



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO
DIPARTIMENTO DI DIRITTI DELLA PERSONA E COMPARAZIONE

DOTTORATO DI RICERCA

**Comparazione e diritti della persona
XI ciclo nuova serie**

TESI DI DOTTORATO

*Complessità delle operazioni contrattuali e interesse delle parti.
Nuove prospettive del collegamento negoziale*

Coordinatore:
Ch.mo Prof. Pasquale Stanzone

Tutor:
Prof. Virginia Zambrano

Dottoranda:
Francesca Fiorentino

Anno accademico: 2011-2012

INDICE - SOMMARIO

Capitolo primo

OPERAZIONI CONTRATTUALI COMPLESSE: CATEGORIE DOGMATICHE A CONFRONTO

1. Profili introduttivi e impostazione metodologica	4
2. Operazioni contrattuali complesse: il “peso” dell’autonomia privata	12
2.1. <i>Segue.</i> Il “ruolo” dell’autorità giudiziaria	17
3. Il contratto misto. Cenni	24
4. Il contratto complesso. Cenni	34
5. Il collegamento negoziale. Premesse	36
5.1. <i>Segue.</i> Approccio sistematico: profili classificatori	38
6. Elementi costitutivi del collegamento negoziale: profili ricostruttivi	46
6.1. <i>Segue.</i> Rilevanza giuridica del collegamento. Teorie soggettive e teorie oggettive	57
6.2. <i>Segue.</i> Trattamento normativo. Rilievi patologici	67

Capitolo secondo

IPOTESI DI COLLEGAMENTO NEGOZIALE: TRA TRADIZIONE E TENDENZE INNOVATIVE

1. Premessa	85
2. Contratto di credito al consumo. Il dato normativo “preunionista”	87
3. Il dato normativo successivo alle direttive comunitarie	93
4. Il contratto di credito collegato. Definizioni e rilievi disciplinari	99
4.1. <i>Segue.</i> Il ruolo della giurisprudenza nella ricostruzione del fenomeno e ...	108
4.2. ... statuizioni sul regime delle eccezioni	115
5. Contratto di <i>leasing</i> finanziario: specificazioni	120
6. Qualificazione giuridica del fenomeno: la rilevanza del collegamento negoziale	128
6.1. Tutela dell’utilizzatore tra azione diretta e disciplina applicabile	132
6.2. La critica della dottrina	136
6.3. Clausola di inversione del rischio	141
7. Contratto di <i>handling</i> : cenni	144
7.1. Contratto di <i>handling</i> e trasporto aereo: un collegamento funzionale?	148
8. Contratto di concessione di vendita: cenni	153

8.1. Inquadramento sistematico e ...	156
8.2. <i>Segue</i> : ... collegamento negoziale	161
Capitolo terzo	
LINEAMENTI DI ANALISI COMPARATIVA	
1. L'esperienza francese: l'elaborazione esegetica dei contratti interdipendenti ed indivisibili	168
2. <i>Action directe</i> tra le parti del medesimo insieme	174
3. Credito al consumo	179
4. <i>Crédit-bail</i>	190
5. Il collegamento negoziale nell'esperienza tedesca. Prime riflessioni	201
5.1. <i>Segue</i> . Effetti giuridici del collegamento e pluralità di parti	208
6. Dall' <i>Abzahlungsgesetz</i> alla <i>Verbrauchercreditgesetz</i>	212
6.1. <i>Segue</i> . Il contratto di <i>leasing</i> finanziario: cenni	219
7. L'attuazione della direttiva 2008/48/Ce. Brevi cenni conclusivi	224
<i>Considerazioni conclusive</i>	228
<i>Indice bibliografico</i>	241

CAPITOLO PRIMO

Operazioni contrattuali complesse: categorie dogmatiche a confronto

SOMMARIO: 1. Profili introduttivi e impostazione metodologica. – 2. Operazioni contrattuali complesse: il “peso” dell’autonomia privata. - 2.1. *Segue*. Il “ruolo” dell’autorità giudiziaria. - 3. Il contratto misto. Cenni. - 4. Il contratto complesso. Cenni. - 5. Il collegamento negoziale. Premesse. - 5.1. *Segue*. Approccio sistematico: profili classificatori. - 6. Elementi costitutivi del collegamento negoziale: profili ricostruttivi. - 6.1. *Segue*. Rilevanza giuridica del collegamento. Teorie soggettive e teorie oggettive. - 6.2. *Segue*. Trattamento normativo. Rilievi patologici.

1. Profili introduttivi e impostazione metodologica.

Per trovar giustizia bisogna essere fedeli: essa, come tutte le divinità, si manifesta soltanto a chi ci crede.

Così Piero Calamandrei, fine politico e colto giurista, che con il suo *Elogio dei giudici*, composto di una ricca messe di aneddoti e considerazioni piene di *humour* sulla difficile convivenza tra i due banchi di udienza, continua ad appassionare chiunque è interessato all’eterno problema della giustizia terrena ed in particolare al modo in cui essa viene amministrata in Italia¹.

Incoraggiare l’avvocato, dopo anni di professione, a credere ancora nella giustizia, a credere che è sempre possibile ottenerla in concreto, pur nella consapevolezza che è impossibile bandire “*la universale ingiustizia, (...) regola eterna di tutta la vita*”, significa “*essere fedeli*”, ovvero avere fiducia nel raggiungimento di un risultato giusto.

Trattasi o meno di un’emozionante scoperta, l’altro formante, quello dottrinale, non può rimanerne disinteressato. Ed allora, qualsiasi steso, contributo, scritto, orientamento, va letto con la consapevolezza che sia stato elaborato per il fine ultimo della “giusta” concretizzazione della regola giuridica. Non può d’altronde tacersi del comune orientamento che legge nello scopo eminentemente pratico del diritto, costituito dall’applicazione delle regole giuridiche, l’imprescindibile parametro su cui deve fondarsi l’analisi comparatistica².

¹Non può non rinviarsi a P. CALAMANDREI, *Elogio dei Giudici*, Introduzione di P. Barile, IV edizione, settima ristampa, marzo 2010. Sono richiamate in proposito le espressioni introduttive di P. Barile, il quale così conclude “Guardi il lettore il fregio di questo libro: una bilancia, nella quale il piatto più pesante è quello che porta una rosa, rispetto all’altro, che porta un codice: la poesia batte il diritto”. *Elogio dei giudici* ebbe fortuna larghissima fin dalla prima apparizione nel 1935 come testimoniano le tre edizioni seguenti. Del 1938, del 1954 e del 1959, di cui sono state realizzate innumerevoli stampe.

²V. B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999, p. 13, il quale in tema richiama L.J. COSTANTINESCO, *Introduzione al diritto comparato*, trad. it., Torino, 1996, pp. 21, 181.

Questa appassionata considerazione si innesca in un altrettanto appassionato studio sul tema delle c.d. ‘operazioni contrattuali complesse’, specie se circoscritto al fenomeno, dalle manifestazioni più svariate e articolate, generalmente definito ‘collegamento negoziale’, che si riscontra allorquando per svariate causali due o più negozi giuridici interagiscono, anche unilateralmente, tra loro. Tale semplicistica delucidazione appare sufficiente per rivelare quante possibili ipotesi di collegamento negoziale possono riscontrarsi nella prassi dei traffici giuridici, sebbene in maniera più o meno consapevole e con l’ausilio più o meno conscio dell’avvocato. Sicché una traccia altrettanto ampia dello stesso la si riscontra nelle decisioni giurisprudenziali che, anche in maniera meramente indiretta, ovvero intervenendo su singole ipotesi negoziali, nelle quali è ravvisata l’esistenza di un collegamento, sembrano proiettarsi sulla più ampia fenomenologia in esame e di là dal singolo caso deciso.

Negli ultimi anni l’emergere di realtà negoziali di particolare complessità ha dato adito ad esigenze di studio e di approfondimento di non scarso rilievo, anche a dispetto dell’invariabilità delle formule verbali cui costantemente ricorre la stessa giurisprudenza³. Queste si configurano come un criterio di utilizzazione giurisprudenziale o di creazione dottrinale preordinato a perimetrare i nuovi e sempre più frequenti assetti di interessi che l’autonomia privata si determina per perseguire finalità ulteriori rispetto a quelle tradizionalmente individuate dal legislatore in singoli tipi contrattuali, sebbene nell’ambito dei concetti e delle regole stabilite⁴.

Il ricorso a tali formule verbali ha rappresentato lo strumento di cui si è dotata la dottrina e su cui a riposto la giurisprudenza per imporsi a quella “inerzia giuridica”, che da sempre impedisce all’ordinamento statale di adattarsi con immediatezza alle sollecitazioni che provengono dall’esterno⁵.

³ Discorre di invariabilità di formule verbali G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, Milano, 1999, p. 3, il quale richiama una definizione ricorrente in giurisprudenza.

⁴ V. A. ADDANTE, *Collegamento negoziale e cessione del contratto: riflessioni sul leasing*, in *Contratto e impresa*, 2004, III, p. 1042, la quale scrive “lo studio del collegamento negoziale rappresenta il frutto della crescente consapevolezza delle potenzialità empiriche di uno strumento assai idoneo all’incremento delle relazioni economiche – commerciali”, così il rinvio a A. IZZO, *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 69.

⁵ Così C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999, il quale testualmente riprende T. ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, prolusione catanese del 1930, in *Studi per Vivante*, I, Roma, 1931, p. 36 ss., ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 3 e 7.

La tipizzazione contrattuale da tempo appare insoddisfacente, incapace di fornire risposte adeguate alla realtà degli affari, che si arricchisce in misura proporzionalmente crescente al mutare della realtà socio economica, con effetti direttamente incidenti sul mercato, anche finanziario, sulle tipologie di operatori, sulle caratteristiche produttivo-distributive dei prodotti, *ergo*, sulle forme di scambio che meglio sembrano prestarsi alle nuove esigenze.

Le trasformazioni economico e sociali, insieme con l'evoluzione tecnologica, la globalizzazione, la conseguente creazione di un mercato unico e la diffusione del *web* hanno contribuito a vagliare il singolo contratto come frammento di una più ampia operazione contrattuale, che è stata dai più, e a vario titolo, definita “complessa”, in quanto funzionale alla realizzazione di un interesse che evidentemente può esprimersi esclusivamente attraverso un’articolata sequenza di differenti e coordinati momenti negoziali.

L’ordinamento, proprio attraverso il principio-valvola dell’autonomia privata, risulta notoriamente aperto e ricettivo nei confronti delle creazioni dell’ambiente socio-economico⁶, connotate abitualmente di profili di laboriosità. La regolamentazione di interessi si manifesta, infatti e sempre più spesso, come il prodotto di una pluralità di atti e attività.

Elementi di complessità emergono dalle tematiche dei negozi indiretti, dei negozi in frode alla legge, dei contratti misti, dalla stessa atipicità, nonché, di tutta evidenza, dal fenomeno del collegamento negoziale⁷.

Ed allora, l’operazione contrattuale complessa si traduce in un fenomeno di espressione dell’autonomia privata indirizzato alla soddisfazione di interessi “concreti”, i quali benché sprovvisti di risposte dirette all’interno del Codice Civile assurgono a manifestazione di contingenti aspetti della realtà socio-economica. Le svariate operazioni contrattuali che hanno trovato vita, sono state talora collocate nella categoria empirica del contratto misto, tra l’altra in quella del negozio indiretto, ed ancora in quella del collegamento negoziale, elevandosi alcuni elementi strutturali costanti a motivo di differenziazione e di “sussunzione” null’uno o nell’altro fenomeno.

Il collegamento negoziale, come categoria concettuale intorno alla quale è gravitato il presente studio, si inserisce all’interno di un discorso che, sebbene non

⁶ Testualmente C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit.

⁷ Si veda G.B. FERRI, *Operazioni negoziali “complesse” e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, in *Dir. Giur.*, 2008, 3, p. 317 ss.

rappresenta di per sé momento di novità, può acquisirne se lo si voglia, da una lato, alla stregua delle figure di collegamento negoziale tipizzate dal legislatore, i cui risultati sono oggetto di confronto con i risultati di analisi comparatistica concernenti le medesime figure di collegamento negoziale, così come disciplinate in altri ordinamenti e novellate in attuazione della normativa europea. Dall'altro, attraverso un'analoga e parallela analisi di talune e frequenti ipotesi di collegamento 'volontario' e delle conseguenti problematiche che da tali operazioni contrattuali si sono elevate. Infine, mediante l'esame di (oramai) diffuse forme di operazioni contrattuali complesse benché di dubbia qualificazione in termini di collegamento.

Si intende sin d'ora precisare che di fronte a fattispecie negoziali che hanno oramai raggiunto un elevato grado di tipicità sociale, per le quali sarà lo studio del formante giurisprudenziale ad assumere connotati preminenti, si ergono a motivo di interesse ed approfondimento quelle fattispecie di più recente diffusione, ancora scarsamente analizzate dalla giurisprudenziale e spesso finanche trascurate dal formante dottrinale. Si tratta di quelle operazioni negoziali rappresentative dei mutamenti imposti all'economia e al mercato dall'evoluzione tecnologica del terzo millennio, che ha direttamente inciso sia sui rapporti tra professionista e consumatore sia sui rapporti tra soli professionisti (*rectius*: tra imprese), generando un sistema di erogazione dei servizi, i cui elementi di novità ineriscono e i servizi in sé considerati e le modalità di somministrazione degli stessi. Basti pensare ai servizi sanitari (in case di cura, terapie di riabilitazione, terapie termali, servizi di dieta), ai servizi per l'igiene e l'estetica di una persona, ai servizi cc.dd. del tempo libero (alberghieri, *catering*, campeggi attrezzati, teatri, cinema, sport), ai servizi di corriere, recapito espresso e posta privata, ai servizi duraturi di insegnamento, di traduzione, scuola guida, master, ai servizi di informazione o investigativi, ai servizi di consulenza e difesa, di manutenzione e di pulizia, ai servizi di pubblicità, sponsorizzazione e concessione della pubblicità. Se tali sono i servizi personali che possono formare oggetto dei principali contratti di durata, la descrizione va integrata con analoghi contratti aventi ad oggetto servizi "meccanizzati" o "automatizzati" la cui diffusione, come anzidetto, proprio grazie all'evoluzione tecnologica, è in rapida crescita. Il riferimento è ai contratti aventi ad oggetto i servizi bancari (contratti *bancomat*, *domestic-bank*, cc.dd. di *home-*

banking), i servizi informatici in senso stretto nonché la prestazione automatica dei servizi telefonici⁸.

Orbene, di là dalla circostanza che l'erogazione di un servizio di durata tira in gioco direttamente il contratto di somministrazione di servizi, essi si inseriscono appieno nel solco di quella complessità di cui si discorreva, perché costituenti l'oggetto talvolta di un contratto definito complesso, tra l'altra di un contratto misto o ancora di prestazioni riconducibili alla più ampia fenomenologia del collegamento negoziale. Parimenti è a dirsi quando oggetto dell'erogazione non è un servizio, quale bene avente, non solo per la teoria economica, natura immateriale, bensì un bene materiale (*rectius*: bene economico), qualificabile come capitale o bene di consumo.

E dunque, di fronte al vuoto legislativo, la riconduzione a sistema di queste nuove figure contrattuali, per il tramite delle categorie dogmatiche *de quibus*, come si preciserà di qui a poco, non potrà trascurare il ruolo assolto dall'assetto di interessi sotteso al contratto posto in essere, e ciò tanto se esso si configura come contratto, per così dire, civilistico, quanto se coinvolga un professionista e un consumatore o, ancora, esclusivamente professionisti.

Solo in un momento successivo della presente ricerca, si procederà all'analisi di talune (selezionate) ipotesi di collegamento negoziale, che, come anticipato, saranno diversamente vagliate a seconda del grado di tipizzazione raggiunto. Infatti, di fronte al tipo legale o al tipo sociale, quali ad esempio il contratto di credito al consumo, da un lato, ed il *leasing* finanziario, dall'altro, non potrà non assumere valore determinante il formante giurisprudenziale. Di fronte al contratto, per così dire, "nuovo" (o di più recente diffusione), quale il contratto di *handling* o ancora il contratto di concessione di vendita, ed in assenza di una diffusa opera giurisprudenziale, si analizzerà lo scarno formate dottrinale, senza trascurare, ad ausilio dei risultati sistematici che ci si propone di raggiungere, la valenza (anche) interpretativa, come si avrà modo di approfondire, della esaminanda figura del collegamento negoziale.

Si precisa ancora che l'analisi continuerà, su di un piano comparatistico, mediante l'esame di analoghe ipotesi di collegamento negoziale nei Paesi in cui esse hanno trovato maggiori riscontri, analisi questa che non potrà ignorare quel

⁸ Per una interessante disamina di tali c.d. nuovi contratti si rinvia a R. BOCCHINI, *Il contratto di somministrazione di servizi*, in *Tratt. dei Contratti, I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, Torino, 2011, p. 5 ss.

processo di uniformazione che è in atto per il tramite dell'Unione Europea. Si segnala, infatti, che la legislazione comunitaria è da tempo orientata a garantire la libera circolazione delle persone, delle merci, dei capitali. Su questo proposito di fatti, a livello macroeconomico, essa ha delineato la struttura del mercato sia mediante le direttive, che liberalizzano interi settori di attività economica (ad esempio in materia creditizia ed assicurativa), sia mediante la disciplina della concorrenza nelle sue molteplici applicazioni (divieto di concentrazioni, aiuti di Stato e sfruttamento abusivo di posizioni dominanti sul mercato). A livello microeconomico, invece, si collocano le direttive aventi ad oggetto i rapporti tra i privati, che regolano il corretto funzionamento delle contrattazioni ed il riequilibrio delle posizioni contrattuali (clausole vessatorie, nullità di protezione, obblighi di informazioni, diritto di recesso). In particolare, si registra una crescente ricchezza di profili inerenti l'equilibrio tra le prestazioni, sia esso "genetico" che "funzionale", nonché una crescente attenzione alla disparità di forza contrattuale tra le parti contraenti, ciò sia nel caso di contratti conclusi tra un professionista e un consumatore che in convenzioni stipulate tra più professionisti⁹, secondo una tendenza volta a riconoscere, come per il principio di uguaglianza, un valore sostanziale anche alla libertà contrattuale. Ed ecco che, se l'opera di uniformazione si propone la realizzazione di un mercato unico ed, all'interno di questo, di una "concorrenza perfetta", tale essendo il proposito della Comunità Europea nella prima fase, la stessa libertà contrattuale potrà assurgere a diritto fondamentale dell'Unione Europea e, con essa, perché no, le svariate forme che ne sono manifestazione, tra cui certamente il collegamento negoziale.

Se questo è il fine ed il percorso metodologico della presente ricerca, sin da subito si è ritenuto di dovere approfondire i dettami della categoria dogmatica *de qua*, sui cui aspetti, finanche strutturali, dottrina e giurisprudenza continuano a pronunciarsi, e contestualmente a tracciarne le linee di confine rispetto ad altre ed altrettanto "complesse" forme di manifestazione dell'autonomia contrattuale.

Ut appena anticipato, e più in dettaglio, si rileva che gli aspetti problematici del fenomeno del collegamento negoziale si ergono dalla diffusa mancanza di una regolamentazione "organica" dello stesso. Tuttavia, benché tale carenza sia allo stato ancora connotata di attualità, l'inciso mal si adatta a talune limitate ipotesi di

⁹ Così G. CAPALDO, *Il contratto di abbonamento alla pay tv*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 458 ss.

collegamento negoziale disciplinate dal legislatore, per le quali ha trovato riscontro l'automatica risoluzione di quegli aspetti problematici cui si accennava.

L'assenza di una disciplina organica unitamente all'orientamento che lungi dal valutare i singoli aspetti del fenomeno regolati dal legislatore, con riguardo a particolari ipotesi di collegamento funzionale, come espressione di una vera e propria tipizzazione del collegamento negoziale¹⁰, sono indicativi dell'evidente esigenza di piegare lo studio all'analisi non solo e non soprattutto del formante normativo, bensì ed in particolare del formante dottrinale e di quello giurisprudenziale¹¹. Indubbiamente l'interesse mostrato dal legislatore, che già di per sé giustifica una rivisitazione del problema alla luce delle recenti novità, si inserisce tra le svariate ragioni che spingono ad esaminare simile tematica, allo stesso però vanno affiancati, da un lato, i copiosi interventi scientifici volti a dissiparne ogni dubbio, dall'altro, il proliferare di vicende contrattuali fonte di contenzioso, questioni entrambe vertenti sulle conseguenze giuridiche ingenerate dall'intrecciarsi di una pluralità di negozi connessi¹².

Da un lato, dunque, ipotesi di collegamento negoziale non disciplinate e di notevole diffusione nella prassi contrattuali, dall'altro ipotesi di collegamento negoziale tipizzate dal legislatore, anche con interventi novellativi recenti, "costretti" dalla fonte comunitaria e che in particolar modo vanno ad arricchire e definire la disciplina "speciale" del diritto dei consumatori.

Ed è proprio il caso di sottolineare che rispetto a tali ipotesi di collegamento negoziale, che usufruiscono di una disciplina legislativa propria, sarà vagliata la tenuta delle teorie dottrinali elaborate intorno alle medesime figure prima dell'intervento del legislatore. Avendo il formante legislativo definito la disciplina applicabile, per tali figure l'approccio che si propone consta proprio di un confronto con le teorie dottrinali diffuse per sopperire ad un'iniziale inerzia legislativa, salvo non trascurare l'esame dell'eventuale evoluzione giurisprudenziale.

¹⁰ In riferimento alla normativa sul credito al consumo, discorre di categoria normativa, Trib. Rovigo, 10 marzo 2011, n. 26, in *De Jure*.

¹¹ Sulla nozione di "formante" R. SACCO, *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992, p. 43 ss.

¹² Non si taccia della circostanza che unitamente a quanto precisato, rappresentano stimoli di studio dell'esaminando fenomeno l'opportunità di un ripensamento complessivo della questione "unità e pluralità negoziale", finalizzato a verificare la persistente validità concettuale della categoria del collegamento funzionale e a delimitarne l'ambito applicativo, nonché i diversi aspetti dell'individuazione del concetto di causa e di tipo negoziale.

Ça va sans dire, di là dalle figure appena ricordate di collegamento negoziale esistente per volontà della legge, cosiddetto “necessario”, la legittimazione del nesso tra contratti e con essa il potere dei giudici di rilevarlo e di trarne le relative conseguenze vanno rintracciati nei principi e nell’insieme degli istituti che governano l’autonomia privata, senza che tale potere si trasformi in una intollerabile e inammissibile invadenza nella sfera di libertà contrattuale garantita dalla legge.

Sicché in questa prima fase, benché si voglia evitare un’analisi meramente strutturale o descrittiva del fenomeno, si tenterà di sciogliere il nodo mediante un intervento che si articolerà, da un lato, nel tentativo di risolvere le questioni dell’esistenza del nesso e dell’individuazione dei criteri che ne giustificano la rilevanza, dall’altro, ed in particolar modo, nella individuazione dei principi dell’ordinamento che giustificano quelle conseguenze giuridiche riassunte nella nota formula *simul stabunt, simul cadent*, non senza stimare l’attualità della stessa.

In particolare ci si soffermerà sulle ripercussioni che le vicende di ogni singola fattispecie coinvolta possano determinare sull’altra, con particolare riguardo alle ipotesi di invalidità o di inefficacia, alle cause di risoluzione e di rescissione. La premessa di un’operazione di tal guisa consiste nel ritenere errato condurre l’indagine alla stregua di un singolo negozio, sicché ove questo sia parte di un disegno più articolato lo scenario di riferimento non potrà non essere la valutazione dell’assetto di interessi nella sua unità.

Di qui la successiva rilevanza funzionale del fenomeno, avallata e confermata dalla posizione del giudice, il quale assume il ruolo di garante fra il potere privato e l’ordinamento, tant’è che, in ipotesi in cui la “volontà di collegare” non è manifestata, egli è onerato del compito di “rilevare” il collegamento negoziale, “valutare” la meritevolezza degli interessi perseguiti ed eventualmente sanzionare la contrarietà dell’atto all’ordinamento, nonché, anche in armonia con i principi espressi in ipotesi tipiche di collegamento, individuarne la disciplina applicabile.

L’approccio al fenomeno, dunque, cambia. Sin da subito, però, è da rilevare che la disciplina dettata dal legislatore per regolare ipotesi tipiche di collegamento è senz’altro d’ausilio all’analisi di fattispecie di collegamento c.d. funzionale, rispetto alle quali il fine, ovvero l’analisi critica, consta della individuazione e valutazione del trattamento concreto che nel nostro ordinamento e negli altri

ordinamenti considerati viene riservato ai rapporti giuridici tra loro collegati. Solo la comparazione (*rectius*: microcomparazione) di fattispecie concrete potrà consentire di mettere a confronto le congruenze e le discordanze tra le soluzioni adottate dai vari ordinamenti nelle ipotesi esaminate, ed, eventualmente, traghettare lo studio verso conclusioni da esprimersi in termini generali¹³ e, perché no, in una dialettica che non perderà di vista quella dimensione europea di cui si diceva.

Ad assumere rilevanza, dunque, è l'attività ordinaria di interpretazione del contratto, funzionale alla ricostruzione dell'assetto che i privati hanno conferito ai loro interessi patrimoniali nella maniera più conforme possibile alle loro "intenzioni". Ad avallare il peso riposto nel ruolo del giudice, insito nelle iniziali "parole" di questo studio, il rilievo che, come condivisibilmente affermato, il meccanismo del collegamento si configura come uno strumento posto a servizio dell'autonomia privata, ed il giudice non può non tenerne conto, dovendo la rilevazione giudiziale della combinazione conformarsi all'intento programmatico e all'assetto di interessi che le parti avevano concordato di realizzare¹⁴.

2. Operazioni contrattuali complesse: il "peso" dell'autonomia privata.

Si direbbe: un classico tra principi della tradizione e tendenze innovative.

Autorevolissima dottrina nel descrivere la vicenda storica del negozio giuridico, spendendo parole anche a servizio di chi si approccia alla materia come studente della facoltà di giurisprudenza, ha precisato che il concetto di negozio giuridico è stato elaborato dai giuristi come manifestazione della potestà del volere del singolo, "*la teoria negoziale è nata come parte della teoria del soggetto di diritto*", in un momento storico in cui proprio la categoria negoziale contribuì a porre al centro del sistema il soggetto e la signoria del volere¹⁵.

¹³ A discorrere di microcomparazione è B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit. p. 13, dal quale si mutua la segnalata e condivisa necessità di adottare un criterio di analisi di tipo funzionale, che metta al centro dell'attenzione il problema giuridico concreto, per verificare, in una prospettiva tecnica, le soluzioni ad esso attribuite nei vari formanti normativo, giurisprudenziale e dottrinale. A tale metodo si ispira altresì lo studio comparatistico, di qui il rinvio dello stesso A. a K. ZWEIFERT e H. KOTZ, *Introduzione al diritto comparato, I, Principi fondamentali*, trad. ita., Milano, 1992, p. 35; M. ANGEL, *Utilità e metodi del diritto comparato*, trad. ita., Napoli, 1974, p. 96-98; G. AUTORINO, *Comparazione e Diritto Civile*, in AA. VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997, p. 36.

¹⁴ Testualmente, l'interessante contributo di C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova i esperienze recenti*, in *I contratti*, 11, 2011, p. 1049.

¹⁵ E' l'autorevole voce di F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007, p. 769 ss., l'elaborazione della categoria negoziale, continua l'a., senza dubbio costituì un importante

Questa particolare costruzione, però, perse rilievo contestualmente alla trasformazione del mercato, il contratto, infatti, (ci si avvale ancora delle autorevolissime parole del Giurista) “*si rilevava come lo strumento cardine della nascente impresa e dunque come strumento complesso che doveva mediare la soggettività del volere con le oggettive necessità del mercato*”. Fu immediato il dibattito dottrinale sorto intono alle figure della “dichiarazione” e della “volontà”, che consentì alla prima di acquisire autonoma funzione, già riconosciuta alla seconda, nonché a beneficiare, talvolta, di un giudizio di prevalenza in caso di contrasto.

A raccogliere i frutti di decine e decine di pagine spese da insigni giuristi intorno a tale argomento, che avrebbe mutato in maniera considerevole un sistema che ruotava intorno alla proprietà, è stato il legislatore del 1942. Di qui, e si apprezzano nuovamente le parole del Giurista, la scelta di porre “*il contratto al centro del sistema, svincolandolo dalla proprietà e collegandolo nettamente e decisamente alla situazione di scambio, centro motore della imprenditorialità. (...) L’aver condotto ad unità il sistema ha imposto di tenere conto delle necessità del commercio che pretendono una obiettivizzazione del rapporto in funzione di una migliore e più facile circolazione dei beni, a cui è di ostacolo una eccessiva rilevanza dell’interno volere dei soggetti*”.

Ebbene, si è valutata indispensabile questa premessa perché costituisce la radice di un discorso che rinviene le sue basi proprio nel contratto come funzione di scambio¹⁶, ormai da tempo sganciato dai connotati giusnaturalistici della signoria della volontà, nonché, *ad adiuvandum*, del contratto inteso come “autoregolamento di interessi”¹⁷.

elemento di evoluzione per lo strumento contrattuale. Ancora nel 1865 il contratto era infatti regolato nel terzo libro tra i modi di acquisto e di trasmissione della proprietà che costituiva il centro intorno a cui ruotava l’intero sistema del diritto privato.

¹⁶ F. GALGANO, *Il contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e imp.*, 2000, p. 926; ID., *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, II ed., Milano, 2002, p. 21, ha sostenuto che, vigente ancora il codice del commercio, il contratto rappresentava “l’affare commerciale, il rapporto di scambio mediante il quale l’imprenditore capitalistico realizza il profitto”. L’intuizione è di E. BETTI, *Recensione a Stolfi, Teoria del negozio giuridico*, in *Giur. it.*, 1974, IV, c. 139, il quale critica Stolfi e la pandettistica tedesca perché non considerano come “l’autonomia privata non si esaurisca in un fatto psicologico individuale come la volontà, ma attenga alla vita di relazione e configuri un fenomeno sociale”. La teoria di Stolfi, invero, risentiva ancora dell’impostazione liberista che postulava una netta scissione in campo economico tra privato e pubblico, tra cittadini e Stato; si veda altresì R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956, p. 105 ss., il quale vede nell’autonomia privata un “fatto sociale”.

¹⁷ Inevitabile il riferimento a E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943, p. 45 ss., il quale vede l’autonomia privata come “potestà di auto-regolamento dei propri interessi

Di matrice classica è l'indagine sul concetto di autonomia contrattuale, intesa, appunto, come facoltà di autoregolamentare i propri interessi. L'autonomia contrattuale rappresenta una delle fonti del regolamento contrattuale e si manifesta, *inter alia*, nella libertà di fissare il contenuto del contratto (art. 1322, comma 1, c.c.), nella libertà di dar vita a contratti atipici (art. 1322, comma 2, c.c.), *ergo*, nella libertà dei privati di regolamentare i propri interessi modellando il contenuto del contratto all'interno del tipo contrattuale o, anche, dello schema atipico, nonché nella libertà di dar vita a contratti misti o a contratti collegati.

Dunque, pur rappresentando il singolo negozio l'espressione privilegiata della autonomia dei privati, esso talvolta si manifesta insufficiente rispetto all'interesse perseguito dai privati, pertanto solo mediante il ricorso ad operazioni che richiedono il coordinamento della singola attività negoziale con una pluralità di altre attività (negoziali e non) è consentito alle parti la soddisfazione dei propri interessi¹⁸.

Non c'è dubbio che in una moderna economia gli interessi che spingono le parti a concludere un affare sono diversi e plurimi e tali da non ammettere la loro sintetizzazione in un unico schema negoziale. Di talché si pongono come espressione dell'autonomia privata operazioni contrattuali, *rectius*, economiche, *complesse*, in quanto non confinate all'interno di un unico schema contrattuale (tipico o atipico che sia), bensì in una pluralità di schemi negoziali espressione di un unico regolamento di interessi¹⁹. Il singolo negozio se di per sé insufficiente, si eleverà, unitamente agli elementi essenziali e non essenziali che lo compongono, a singolo "momento" di una operazione economica che l'ordinamento giuridico dovrà valutare "unitariamente", in quanto strumento o, come è stato precisato,

riconosciuta dal diritto per costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici fra privati: il negozio giuridico è allora atto di autonomia privata, atto di auto-regolamento di privati interessi"; anche SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, cit., p. 105 ss., concepisce il negozio giuridico come atto di autoregolamento di interessi; non si taccia però di chi ha inteso il contratto in termini di "strumento a plurimo impiego", assolvendo esso, a fianco alla funzione tradizionale di manifestazione di autonomia privata e di autoregolamentazione, la funzione di mezzo per il perseguimento di interessi superindividuali, così GIORGIANNI, *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 391; BARCELONA, *Enc. del dir.*, XXIV, p. 493.

¹⁸ G. B. FERRI, *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, cit., p. 318.

¹⁹ Discorre di operazione economica come una "sequenza unitaria e complessa", E. GABRIELLI, *"Il contratto frazionato" e l'unità dell'operazione economica*, in *Giustizia civile*, I, 2008, p. 739.

modalità tecnica²⁰ più idonea alla realizzazione dell'affare che i privati intendono regolare.

Ma vi è di più. Proprio sul piano “*dell'affare, considerato e valutato in tutte le sue componenti tipologiche, morfologiche e funzionali occorre pertanto volgere l'indagine, la quale richiede e postula l'esigenza di un esame complessivo dell'assetto di interessi, al fine di coglierne, nel suo esatto significato, la disciplina che lo governa*”²¹.

Il singolo atto di autonomia privata può racchiudere in sé i paradigmi dell'affare che i privati intendono realizzare e, dunque, esprimere quell'unitarietà che è tendenzialmente insita in qualsivoglia schema negoziale. In tali casi, *nulla quaestio*.

Frequentemente, l'inidoneità della singola attività negoziale alla realizzazione dell'affare proposto, induce l'autonomia privata ad esprimersi mediante complesse operazioni, che, in quanto espressioni di una libertà privata tesa a realizzare un risultato unitario, non possono non essere vagliate, analogamente al singolo negozio, nella loro unitarietà.

Benché la precisazione può apparire agli occhi di molti come conclusione naturale della premessa, in verità è stata in più occasioni ribadita per scongiurare ogni tentativo di dimostrazione della contrarietà tra il concetto di “unitarietà dell'affare” e l'idea di operazione economica²².

E dunque, l'autonomia contrattuale può trovare espressione in un singolo atto negoziale, allorché l'emersione degli interessi sottostanti sia sufficientemente ricollegabile a quest'ultimo, ed allora l'operazione avrà struttura, per così dire, “semplice”, ovvero può comporsi di una pluralità, o di un collegamento, di negozi, con ciò assumendo morfologia “complessa”²³.

Occorre infine una precisazione, di non poco rilievo.

²⁰ L'espressione è, ancora una volta, di G. B. FERRI, *Operazioni negoziali “complesse” e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, cit., p. 318

²¹ Testualmente riportate le parole di E. GABRIELLI, *Il pegno “anomalo”*, Padova, 1990, p. 132.

²² A precisarlo è G.B. FERRI, *Operazioni negoziali “complesse” e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, cit., p. 318.

²³ Non è mancato chi ha precisato che se un collegamento negoziale dà luogo ad un'operazione economica, non può dirsi, viceversa, che ogni operazione economica dia luogo ad un collegamento. L'operazione economica, a differenza del collegamento negoziale, potrebbe costituirsi anche di atti giuridici in senso stretto. Tale categoria, precisa altresì l'A. può essere impiegata tanto per il procedimento negoziale, quanto per il collegamento negoziale, i quali, rispetto ad essa, potrebbero definirsi come “momento dinamici”, S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006, p. 74.

Il lemma “operazione” viene talvolta affiancato all’aggettivo “economica” tra l’altra a quello “contrattuale”. Non si tratta di concetti tra essi incompatibili o comunque destinati a trovare riscontro o applicazioni in ambiti differenti, bensì di concetti ugualmente indirizzati ad esprimere le potenzialità della autonomia privata come capacità di autoregolamento di interessi. Lo scarto, o *mismatch*, tra i due sembrerebbe operare sul piano della potenzialità espansiva dell’autonomia privata, considerato che il concetto di operazione “economica” è potenzialmente idoneo a contenere tutte le operazioni complesse, nel senso anzidetto, che si manifestano attraverso una pluralità o sequenza di momenti negoziali e non.

Numerosi sono i contributi che si sono soffermati sulla nozione di “operazione economica”, la quale con la diffusione nella realtà dei traffici giuridici delle strutture complesse “*da fenomeno storico – è assurda - a fenomeno giuridico*”²⁴, fino a divenire oramai un concetto “tipizzato”²⁵.

Dottrina e giurisprudenza hanno fatto largo uso dell’operazione economica come categoria unificante degli atti di autonomia privata²⁶, dandone una definizione che si innesca nel tentativo di delinearne il rapporto rispetto al contratto, e, nel contempo, ponendo in luce la duplice prospettiva dalla quale l’autonomia può essere vagliata²⁷.

Da un lato, come manifestazione del potere dei privati di dar vita ad un titolo formale da cui conseguono diritti ed obblighi, cosicché il contratto non designerà l’operazione economica concretamente realizzata nella realtà dei traffici, quanto la veste formale dell’operazione economica, la sua formalizzazione giuridica²⁸.

Dall’altro, come potere di stabilire un assetto, semplice o complesso, di interessi patrimonialmente valutabili, sicché di là dalle distinzioni, e il contratto e

²⁴ Sono le parole di E. GABRIELLI, *Il pegno “anomalo”*, cit., p. 134.

²⁵ Ancora, E. GABRIELLI, *Il Contratto e l’operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93.

²⁶ In tal senso quella dottrina che parte dalla considerazione dell’atto di autonomia privata come unità, sia su di piano strutturale, sia su quello funzionale, nella sua globalità, si veda M.C. PERCHINUNNO, *Collegamento negoziale e contratti informatici: dai contratti sul software all’open source*, in *Contr. e impr.*, 2005, I, p. 306, ed *ivi* i riferimenti dottrinali.

²⁷ Secondo una dottrina, contratto e operazione economica operano su piani differenti, BIANCA, *Il contratto*, 2000, II ed., p. 27, l’a. sostiene che il contratto “è titolo giuridico sul quale l’operazione è fondata”. Inoltre afferma che “il contratto, precisamente, non è lo scambio di beni e di servizi ma è l’accordo, tacito o esplicito, mediante il quale gli interessati decidono l’affare e in base al quale deve accertarsi quali sono le prestazioni *spettanti* alle parti”.

²⁸ In tal senso i rapporti e gli interessi che costituiscono la sostanza reale di ogni contratto si possono riassumere nell’idea di operazione economica, V. ROPPO, *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 2001, p. 73, il quale afferma che “l’analisi del diritto presuppone che il contratto sia la veste giuridica di un’operazione economica, o economicamente valutabile”.

l'operazione economica mireranno a far emergere l'unitarietà del complesso assetto d'interessi sottostante²⁹, entrambi rilevando come espressione della potestà delle parti di auto-regolamento dei propri interessi³⁰.

2.1. Segue. Il “ruolo” dell'autorità giudiziaria.

Il frequente impiego dell'espressione 'operazione economica' sia in contributi giuridici sia in apporti di rilievo strettamente economico non ha evitato la concentrazione degli studiosi, in un momento immediatamente successivo alla emersione di tale categoria dogmatica, sulla reale utilità della medesima, valutata sia come strumento meramente descrittivo di un fenomeno strutturalmente individuato³¹ sia come strumento dotato di funzione qualificante dello stesso fenomeno³².

E dunque, dalla breve disamina sul ruolo assunto dalla figura *de qua* nell'ambito della autonomia contrattuale, quale categoria dogmatica che racchiude in sé svariate manifestazioni di volontà funzionali all'autoregolamento degli interessi, si giunge ad un altrettanto breve esame sul ruolo assolto dall'autorità giudiziaria,

²⁹ In tal senso si sostiene una sorta di immedesimazione tra contratto e operazione economica, A. D'ANGELO, *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992, p. 291 ss. Si veda, altresì, F. GAZZONI, *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970, p. 176, il quale ravvisa nell'unità dell'operazione economica un limite per l'intervento del giudice: “il giudizio soggettivo del giudice incontra due limiti: il primo, interno, derivante dalla stessa logica dell'operazione economica privata che deve indirizzare il giudice alla ricerca dell'interesse dedotto nell'assetto pattizio e alla sua tutela”.

³⁰ Si richiamano nuovamente le parole di E. GABRIELLI, *Il Contratto e l'operazione economica*, cit., p. 98, il quale afferma che “al di là dal tipo opera l'operazione economica, cioè la concreta disciplina dell'autoregolamento dei privati interessi”. Discorre invece di “affare” C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova i esperienze recenti*, cit., p. 1046, inteso come l'insieme dei rapporti, delle prestazioni, degli interessi, dei costi, dei vantaggi e dei rischi con un unico scopo o funzione.

³¹ V. G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 186, secondo cui l'insieme plurinegoziale, siccome espressione di un disegno unitario che deve ricevere una disciplina parimenti unitaria, come se fosse un singolo contratto, usufruisce del concetto di operazione economica, dotato di maggiore elasticità rispetto al più rigido concetto di tipo negoziale. Ma si tratta di mera questione nominalistica, in quanto è preferibile restare fedeli alle locuzioni tradizionali ed esprimersi in termini di contratti collegati anziché di operazione; costui giunge a tale conclusione sebbene in un contributo precedente discorreva di valenza interpretativa del concetto, ID., *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, V, 1996, c. 145 ss.

³² Così E. GABRIELLI, *Il Contratto e l'operazione economica*, cit., p. 102, il quale discorre di qualificazione in concreto delle singole cause dei contratti collegati che compongono l'operazione economica; analogamente parlano di categoria ordinante di portata generale sul piano della tecnica interpretativa, A. M. AZZARO E P. SIRENA, *Il giudizio di vessatorietà delle clausole*, in *Trattato dei contratti, I contratti dei consumatori*, a cura di E. GABRIELLI ed E. MINERVINI, Tomo I, 2005, p. 101.

legittimata a rilevarne l'unitarietà funzionale nonostante profili strutturali a conformazione complessa.

Invero tale decisivo passaggio si colora del crescente spazio conquistato nell'ambito dell'ermeneutica contrattuale dalla predetta categoria, vagliata altresì come espressione della possibilità di adattare le tecniche interpretative alla nuova e più complessa realtà dei traffici e contestualmente superare i risultati che discendono dall'utilizzo delle tradizionali classificazioni del contratto, al fine ultimo di pervenire ad una compiuta ed esauriente ricostruzione dei profili significativi dell'affare³³.

Il frequente ed incessante impiego della predetta nozione, nelle decisioni della giurisprudenza di merito e di legittimità, deriva, salvo i casi di utilizzo asistemico della figura, dalla necessità di ricostruire l'affare su di un piano funzionale o anche di giustificarne l'unitarietà nonostante la complessità strutturale. Quest'ultima spesso si traduce in pluralità negoziale in quanto caratterizzata dall'esistenza di più fattispecie negoziali legate tra di loro da un nesso e preordinate (insieme) alla realizzazione del medesimo interesse.

Ça va sans dire, il concetto di operazione economica assurge a *trait d'union* degli studi sul collegamento negoziale, consentendo alla stessa giurisprudenza, mostratasi incline a rigidi formalismi, da cui hanno preso piede i tradizionali dibattiti intorno alla diatriba unità-pluralità negoziale, di ricondurre ad unità, su di un profilo funzionale, tali operazioni contrattuali³⁴.

A tal fine la legittimazione dell'autorità giudiziaria troverà fondamento nei principi e nell'insieme degli istituti che governano l'autonomia privata, la quale, da un lato, disvela come fonte di legittimazione del potere dei privati di autoregolamentare i propri interessi, anche mediante fattispecie strutturalmente complesse, dall'altro, funge da argine al potere interpretativo del giudice, legittimato a rilevare l'unitarietà funzionale della complessa operazione contrattuale, senza che ciò si traduca in una inammissibile invadenza nella sfera di libertà contrattuale dei privati.

³³ Si veda A. M. AZZARO e P. SIRENA, *Il giudizio di vessatorietà delle clausole*, in *I contratti dei consumatori*, cit., pp. 95-96.

³⁴ Sebbene sul dibattito unità-pluralità si ritornerà, vale sin da subito evidenziare che in tema di collegamento negoziale, la giurisprudenza di legittimità recentemente ha precisato che il criterio discrezionale tra contratto unico e contratto collegato non è dato da elementi formali, quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali, o dalla contestualità delle stipulazioni, bensì dall'elemento sostanziale dell'unicità o pluralità degli interessi perseguiti, Cass. civ., 26.03.2010, n. 7305, in *Giud. dir.*, 2010, 19, 38.

E' stato sul punto efficacemente rilevato che il codice civile fornisce le basi normative che consentono (*rectius*: legittimano) l'autorità giudiziaria ad una valutazione d'insieme della operazione contrattuale realizzata, ossia non circoscritta al singolo "atto", mero momento di una fattispecie plurima, senza che ciò sfoci in un giudicato "invasivo" della libertà privata. In particolare, il testo codicistico riconosce il contratto come atto di autonomia privata, lo definisce con riferimento alla nozione di rapporto giuridico ed introduce un giudizio di meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti dai privati. Tale impianto normativo pare fondare, da un lato, "*un dato economico-sociale di fattispecie – gli interessi concretamente perseguiti attraverso il regolamento*", dall'altro, "*un dato valutativo – la meritevolezza di questi secondo l'ordinamento giuridico – che a sua volta stabilisce i confini della valutazione dell'ordinamento sull'atto di autonomia privata*"³⁵. Il che vale quanto dire che il regolamento di interessi realizzato dai privati supporterà dall'autorità giudiziaria un duplice controllo, il primo in astratto, ossia di conformità rispetto alle norme e ai principi dell'ordinamento, il secondo in concreto, di congruenza dell'assetto di interessi rispetto al rapporto che le parti hanno inteso disciplinare. Il discorso diventa a questo punto più complicato, appare infatti inevitabile ricorrere all'altro istituto disciplinato dal codice civile, che va ad integrare il dialogo sull'autonomia contrattuale ed intorno al quale la dottrina continua a spendere pagine e pagine di parole, la causa.

Non è questa ovviamente la sede per dilungarsi su di un istituto così travagliato, né si vuole pretendere di farlo, però, dinanzi ad una fattispecie atipica o complessa, l'interprete dovrà ricorrere ad una metodologia che non gli consentirà di prescindere dalla causa del regolamento contrattuale, ossia dalla ragione dell'affare, giustificativa dell'operazione realizzata, "*quale essa è desumibile dal concreto atteggiarsi degli interessi nel caso singolo, desumibili in concreto, - o - dalla più complessa operazione economica, e non già, in astratto, dalla costruzione del tipo contrattuale quale configurato dal legislatore*"³⁶.

E' evidente che è proprio la causa ad avallare il duplice controllo dell'autorità giudiziaria di cui sopra, essa legittima un raffronto dinamico tra interessi

³⁵ Le espressioni sono di C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge*, cit., p. 1052.

³⁶ Sono le parole di F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 808, il quale richiama sul punto C.M. BIANCA, *Diritto civile*, IV, Milano, 1993, p. 452; G.B. FERRI, *Riv. di dir. Com.*, 86, I, 127; E. GABRIELLI, *Riv. dir. civ.*, 03, I, p. 93.

perseguiti dai privati e interessi ritenuti leciti e dunque protetti dall'ordinamento. Consente altresì di indagare sui concreti risvolti dell'operazione economica vista nella sua complessità, ivi compresi gli aspetti soggettivi ed oggettivi che sfuggono del tutto ad una indagine condotta per schemi e per tipi³⁷.

D'altronde se l'atteggiamento dell'interprete italiano nel procedimento di qualificazione delle operazioni contrattuali si è sempre caratterizzato per una tendenza alla sussunzione della fattispecie concreta in quella astratta, anche mediante la frantumazione dell'operazione contrattuale, laddove complessa, il sistema dettato dal codice in materia contrattuale ha cominciato a vacillare di fronte all'affermarsi di nuove esigenze sociali ed economiche, correlate alla sempre più marcata dimensione transazionale degli affari. Proprio tale metodologia, c.d. tipologica, racchiude in sé i rischi di un marcato distacco dell'interprete dalla realtà, ossia dai concreti interessi sottesi alle complesse operazioni economiche³⁸.

Quanto precisato non pare contrastare con il dettato normativo sull'ermeneutica contrattuale, fase che precede la qualificazione del contratto e che mira definitivamente a chiarire quanto statuito dai contraenti. Il codice, infatti, prescrive che nell'interpretare il contratto il giudice deve indagare la “*comune intenzione delle parti*” oltre il senso letterale delle espressioni utilizzate, e deve farlo valutando il comportamento “*complessivo*” delle parti anche posteriore alla conclusione del contratto³⁹.

³⁷ Ancora una volta F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 811, che raffronta i problemi posti dal tipo legale con quelli posti dalla causa, per evidenziarne la non coincidenza, analogamente P. STANZIONE e F. NADDEO, *La causa del contratto*, in *Manuale di diritto privato*, diretto da P. STANZIONE, Torino, 2006, p. 224; si veda, altresì, G. ALPA, *Causa e contratto. Profili attuali*, in *Causa e contratto*, a cura di VACCA, Torino, 1997, p. 257 ss.; di contro, sull'idea che la causa sia elemento individuativo del tipo BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, 1950, p. 186 ss.; S. PUGLIATTI, *Diritto civile: metodo, teoria, pratica: saggi*, Milano, 1951, p. 75 ss. e 105 ss.; F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, in Tratt. CICU-MESSINEO, t. 1, Milano, 1968, p. 684; F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989, p. 173. Precisa invece che l'opportunità di distinguere tra causa e tipo riceve conferma sul terreno della comparazione, L. PICARDI, *La causa e il tipo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. LIPARI, Padova, 2003, p. 264 ss., la quale evidenzia che il tipo, diversamente dalla causa, non è un concetto radicato nei sistemi giuridici europei, dato che al ricorso alla tipizzazione da parte dei giuristi italiani, francesi o tedeschi corrisponde una sostanziale disattenzione al tipo nell'ambiente di *common law*; inevitabile sul punto il rinvio a K. ZWEIGERT e H. KOTZ, *Introduzione al diritto comparato, II, Istituti*, trad. ita., Milano, 1992.

³⁸ In tal senso, B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 10 ss. La tendenza alla tipizzazione manifestata dalla giurisprudenza italiana costituisce un dato acquisito negli studi dedicati a questo tema, *inter alia*, R. SACCO, *Il contratto*, a cura di R. SACCO e G. DE NOVA, V. 2, Torino, 1993, p. 419 ss.

³⁹ Sulla distinzione ontologica tra la fase dell'interpretazione e quella della qualificazione del contratto R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 371, secondo cui l'interpretazione, come fissazione di

Non invade, dunque, la sfera di libertà contrattuale il giudice che nel valutare l'atto di autonomia privata, di cui deve stabilire gli effetti, cerca "intenzioni" e "interessi" delle parti sia all'interno del regolamento contrattuale, senza alcun potere di modifica né di alterazione del contenuto, sia all'esterno, nei comportamenti da esse assunti e negli atti successivi e precedenti ad esse imputabili, purché utili o necessari per una corretta ricostruzione della fattispecie contrattuale⁴⁰.

Il fine ultimo di tali osservazioni consta dell'esigenza di ricondurre la rilevazione della complessità (*rectius*: combinazione) contrattuale nell'ambito dell'ordinaria attività di interpretazione del contratto che si snoda lungo i poteri a tal fine riconosciuti dalla legge all'autorità giudiziaria ed, in quanto tali, pienamente conformi al più generale principio di autonomia contrattuale⁴¹.

quanto concretamente voluto dalle parti, precede la qualificazione, come l'accertamento della minore del sillogismo precede la conclusione; analogamente M. BESSONE, *Adempimento e rischio contrattuale*, 1969, 285 ss. e 323 ss.; BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 472 ss.; F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 809; diversamente sulla impossibilità di disgiungere interpretazione e qualificazione, in quanto finalizzate ad individuare la disciplina del rapporto stesso, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1983, p. 240, secondo cui "interpretazione e qualificazione non sono due entità ontologiche a sé stanti, non sono due momenti che hanno oggetti diversi, ma espressioni ed aspetti di un medesimo processo conoscitivo che in essi trova il suo unitario modo di attuazione". Tale A. sostiene altresì che è innegabile il condizionamento esercitato sulla qualificazione evolutiva del fatto dalla realtà del momento in cui l'atto storicamente compiuto riceve esecuzione, la quale potrebbe essere diversa da quella lontana del suo compimento. Lungo questa direttiva, discorre di interpretazione storico-evolutiva che consente di ricomporre qualificazione giuridica e interpretazione in un procedimento unitario, teso a ricostruire il regolamento contrattuale in una prospettiva dinamica riferita alla fase attuativa, L. PICARDI, *La causa e il tipo*, cit., p. 288, la quale richiama altresì le regole ermeneutiche poste dai Principi Unitoid, in cui, precisa l'a., tra le righe si legge una corrispondenza biunivoca tra interpretazione e qualificazione, in particolare l'art. 4.3, impone all'interprete di avere riguardo a tutte le circostanze rilevanti del caso e, fra queste, alla natura e allo scopo del contratto, usando una formula volutamente generica che, senza richiamare espressamente la categoria del tipo, sottende la consapevolezza che l'accertamento del significato dell'accordo debba essere improntato ad una visione di insieme degli elementi della vicenda negoziale, quali la funzione dell'operazione economica che essa intende realizzare, la qualità degli interessi in gioco e la misura degli impegni assunti dalle parti.

⁴⁰ Si veda C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova i esperienze recenti*, cit., p. 1053; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992, p. 438, il quale nel ricordare la preferenza accordata, nell'ipotesi di collegamento negoziale, al concetto di interesse piuttosto che a quello di intendo, conclude che è proprio all'interesse comune alle parti che deve attribuirsi il ruolo di collante dei contratti che partecipano alla medesima operazione.

⁴¹ D'altronde la giurisprudenza ha in più occasioni ribadito che "accertare la natura, l'entità, le modalità e le conseguenze del collegamento negoziale realizzato dalle parti rientra tra i compiti esclusivi del giudice di merito, il cui apprezzamento non è sindacabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua e immune da vizi logici e giuridici", si vedano, *ex multis*, Cass. civ., sez. III, 17.05.2010, n. 11974, in *Giust. civ. mass.*, 2010, 5, 761; Cass. civ., 26.03.2010, n. 7305, cit.; Cass. civ., sez. III, 04.03.2010, n. 5195, in *Guida al dir.*, 2010, 14, 61; Cass. Civ. sez. III, 18.07.2003, n. 11240; Cass. civ., sez. III, 10.07.2008, n. 18884, in *Giust. civ. mass.*, 2008, 7-8, 1123; Cass. civ., sez. III, 08.10.2008, n. 24792, in *Guida. al dir.*, 2008, 46, 79, in cui si discorre dell'interpretazione del regolamento contrattuale come "*quaestio facti*", insindacabile in sede di

La giurisprudenza ha così legittimamente usufruito delle categorie dogmatiche elaborate dalla dottrina per fronteggiare quella crisi del sistema contrattuale provocata dalla modernizzazione ed evoluzione delle esigenze economico-sociali. I concetti di collegamento o di connessione o, quello più generale, di operazione economica, hanno rappresentato, da un lato, gli strumenti a servizio dell'autonomia privata per la realizzazione di interessi non "sussumibili" nel tipo, dall'altro, gli strumenti di cui il giudice può e deve far uso, in sede di interpretazione del contratto, per una corretta ricostruzione dell'assetto che i privati hanno conferito ai loro interessi patrimoniali, o, meglio, per una riconduzione ad unità della complessa struttura regolamentare, stante la funzione di "collante" tra i negozi assolta dagli interessi concretamente perseguiti⁴².

Ergo, ai predetti concetti è stata riconosciuta, altresì, una chiara valenza interpretativa⁴³.

Invero non è mancato chi ha giustificato tale conclusione mercé l'art. 1469, *ter*, 1 comma, c.c., ove è stato previsto che la vessatorietà della clausola (del contratto del consumatore) deve accertarsi avuto riguardo al tipo di prestazione che forma oggetto del contratto, alle circostanze che ne accompagnano la conclusione ed alle clausole del contratto medesimo, o di altro contratto collegato da cui dipende⁴⁴.

In più occasioni tale norma è stata ritenuta espressiva del concetto di operazione economica, ovverosia il primo appiglio normativo che ha recepito una categoria fin d'ora solo dogmatica, in quanto con essa è stata segnalata la necessità di una valutazione complessiva del regolamento strutturalmente complesso, mediante l'analisi delle singole clausole, valutate nel loro rapporto di relazione.

La rilevanza nella normativa sui contratti dei consumatori di una categoria dogmatica già dotata di una duplice valenza, "interpretativa" ed "operativa", nonostante la collocazione sistematica, ha indotto taluni commentatori ad

legittimità se immune da vizi logici e da violazione delle norme ermeneutiche previste dagli artt. 1362 ss. c.c.

⁴² Per tale ultima espressione si rinvia a P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999, p. 29; C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, cit., p. 438 ss.

⁴³ S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, cit., p. 75, nel precisare che l'assetto di interessi costituisce la proiezione oggettivata dell'operazione, nel senso che a partire da quest'ultimo sarà possibile giungere al comune intento (*rectius*: interesse) delle parti, discorre di un'indagine deduttiva della rappresentazione che presumibilmente le parti si erano fatta sul risultato dell'operazione da esse poste in essere.

⁴⁴ Oggi trafusa nell'art. 34 cod. cons.

attribuirgli portata generale⁴⁵. Per meglio dire, secondo tale orientamento, il concetto di operazione economica, per mezzo del combinato disposto degli artt. 1469 *bis*, 1 comma, c.c. e 1469 *ter*, 1 comma, c.c., da un lato andrebbe ad esprimere il paradigma interpretativo del collegamento contrattuale, ovvero il metodo ermeneutico attraverso cui ricostruire l'operazione nella sua dimensione economico-effettuale, e, dall'altro, il relativo criterio di discernimento⁴⁶.

Invero, sebbene il legislatore abbia mostrato interesse per il collegamento tra contratti introducendo la nozione di “contratto di credito collegato”⁴⁷ nell'ambito della disciplina speciale del diritto dei consumatori, così risolvendo *ex lege* questioni prima oggetto di dibattiti dottrinari e giurisprudenziali, un dato rimane incontestabile, il nostro ordinamento continua a non conoscere le categorie del collegamento negoziale o dell'operazione economica come generali istituti del diritto civile. Ne consegue che la rilevazione giudiziale della funzione unitaria assolta dal regolamento strutturalmente complesso, trova i suoi limiti all'interno del sistema, che, di contro, conosce i concetti di ‘autonomia contrattuale’, ‘causa’ e ‘contratto’. Proprio da tali istituti si delineano gli argini al potere di interpretazione e qualificazione della combinazione contrattuale, il cui esercizio, seppur modellato alle nuove esigenze mediante categorie dogmatiche a chiara valenza interpretativa, non può risolversi in un'attività contraria alle intenzioni e agli interessi delle parti, rappresentando la normativa speciale un “mero” *surplus* al potere del giudice che il sistema è già di per sé in grado di giustificare⁴⁸.

⁴⁵ V. G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, p. 248; M. NUZZO, *Commento sub art. 1469 ter, co. 1 e 2*, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile dei contratti del consumatore*, in *NLCC*, p. 1441.

⁴⁶ Ancora una volta M. NUZZO, *Commento sub art. 1469 ter, co. 1 e 2*, cit., per il quale la norma assume un preciso significato sistematico, poiché focalizza la portata valutativa, e non solo descrittiva, del collegamento negoziale in essa tipizzato, evidenziando sul piano del diritto positivo l'unità dell'operazione economica; FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 240 ss., la quale precisa che la norma individua nella clausola di buona fede oggettiva il criterio valutativo generale, con cui sindacare l'assetto regolamentare complessivo dell'operazione economica unitariamente considerata e, perciò, determinare l'effettiva portata del collegamento negoziale; si mostrano perplessi rispetto alla menzionata proposta A. M. AZZARO E P. SIRENA, *Il giudizio di vessatorietà delle clausole*, cit., p. 103, non già con riferimento alla specifica categoria dei contratti del consumatore, rispetto a cui concordano, ma nella misura in cui si assume la buona fede come criterio discrezionale generale del collegamento negoziale. Una tale affermazione significa, infatti, accantonare (e sottovalutare) la rilevanza del profilo soggettivo, quale fondamento del fenomeno, in tutti i casi in cui il collegamento riguarda contratti “negoziati”.

⁴⁷ Il riferimento, da ultimo, è al d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141 che ha recepito la direttiva 2008/48/CE, in materia di contratti di credito al consumo.

⁴⁸ D'altronde proprio in tema di collegamento negoziale, i giudici di legittimità con la sentenza del 25 novembre 2008, n. 28053, resa a Sezioni Unite, in *Guida al diritto*, 2009, 2, p. 68, hanno chiarito che la rilevazione del nesso, delle sue modalità e conseguenze, richiede un'indagine

3. Il contratto misto. Cenni.

Ut supra precisato, la libertà contrattuale, espressione e manifestazione della libertà privata, si manifesta anche nelle scelte di contenuto che le parti hanno inteso imprimere al regolamento contrattuale realizzato, scelte che, come si è avuto modo di evidenziare nelle precedenti riflessioni, si apprezzano in maniera particolare nelle ipotesi di contratti atipici, misti, complessi e collegati⁴⁹.

Non si tratta di autonome ed indipendenti categorie dogmatiche aventi un proprio ed individuale ambito di operatività, almeno secondo quell'orientamento, sostenuto da una parte della dottrina ed avallato dalla giurisprudenza, che preferisce costruire la disciplina del contratto atipico, avente fonte normativa, come categoria al cui interno annoverare sia il contratto complesso che il contratto misto, questo inteso come combinazione di elementi propri di una pluralità di contratti nominati⁵⁰.

I contributi della dottrina e le decisioni della giurisprudenza che hanno delineato gli aspetti, le peculiarità e gli effetti del contratto non sussumibile nel tipo legale, discorrendo di atipicità, di contratto misto o di nesso negoziale, hanno altresì marcato l'indispensabile esigenza di vagliare il profilo funzionale dell'operazione,

sull'effettiva volontà delle parti e sulla reale funzione economico sociale che esse hanno inteso dare ai contratti nell'economia dell'affare.

⁴⁹ In più occasione i giudici di legittimità si sono così espressi: "Le parti, nell'esplicazione della loro autonomia negoziale, possono, con manifestazioni di volontà espresse in uno stesso contesto, dar vita a più negozi distinti ed indipendenti, ovvero a più negozi tra loro collegati; le varie fattispecie in cui può configurarsi un negozio giuridico composto possono così distinguersi in contratti collegati, contratti misti (quando la fusione delle case fa sì che gli elementi distintivi di ciascun negozio vengono assunti quali elementi di un negozio unico, soggetto alla regola della causa prevalente) e contratti complessi (contrassegnati dall'esistenza di una causa unica, che si riflette sul nesso intercorrente tra le varie prestazioni con un'intensità tale da precludere che ciascuna delle predette prestazioni possa essere rapportata ad una distinta causa tipica e faccia sì che le predette prestazioni si presentino tra loro organicamente indipendenti e tendenti al raggiungimento di un intendo negoziale oggettivamente unico). Così Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *Notariato*, 2008, 6, p. 617; Cass. civ., sez. III, 28 marzo 2006, n. 7074, in *Mass. giur. it.*, 2006.

⁵⁰ V. R. SACCO, *La qualificazione*, in Tratt. a cura di RESCIGNO, II, Torino, 1982, 10, p. 441, secondo cui "quasi sempre il contratto legalmente atipico produce effetti elementari propri di contratti tipici: effetti propri della vendita, della locazione, del mandato, del contratto d'opera. Ciò permette alla giurisprudenza di scindere i vari effetti elementari, "costruire" la figura contrattuale corrispondente, per ricomporre l'unità dell'intero, parlando di contratto complesso o di contratto misto". B. MEOLI, *op. cit.*, p. 51, secondo il quale dal fenomeno del collegamento negoziale e da quello del contratto misto vanno distinte le ipotesi in cui le parti apportano semplici modifiche allo schema tipico utilizzato, senza però alterarlo, ravvisandosi in tali casi senz'altro un contratto tipico. Dal che si deduce che, viceversa, il contratto misto debba sempre considerarsi atipico.

inteso come fine intrinseco del contratto o scopo pratico individuale perseguito dai contraenti⁵¹.

A ben vedere, nelle fonti dottrinarie si è giunti ad avallare una fisiologica commistione di tali tematiche con quelle del negozio indiretto e del negozio in frode alla legge, trattati in medesimi contesti argomentativi, spesso e non a caso concentrati sull'istituto della causa, all'interno dei quali non è sempre facile muoversi agevolmente. In un'ottica sistematica, a mera giustificazione della metodologia a fondamento di tali elaborati, disvelano proprio i limiti imposti alla libertà creativa concessa ai privati dall'art. 1322 c.c., costoro possono combinare le cause di diversi contratti per realizzare un unitario regolamento di interessi, purché questo non tenda a realizzare un risultato vietato dalla legge o contrario a norme imperative, ordine pubblico o buon costume, e dunque non si traduca in un regolamento con causa illecita⁵².

Di là da tali ultime osservazioni, dovendo muoversi all'interno del perimetro del presente studio, l'elemento valutato utile a tal fine è stato rinvenuto nella "complessità" strutturale del regolamento posto in essere, "bilanciata" dall'unitarietà funzionale di cui esso si connota, che sarà vagliata in relazione alle intenzioni e agli interessi perseguiti dalla parti. Questa rappresenta una mera e sintetica conclusione delle riflessioni precedentemente acquisite sul peso dell'autonomia privata e sul ruolo (*rectius*: potere) del giudice di fronte ad un regolamento contrattuale complesso o, genericamente, atipico. D'altronde l'opera del giudice di ricostruzione dell'affare, come *ante* precisato, non potrà prescindere dall'elemento funzionale (la causa, intesa come funzione economico-individuale)⁵³, che dovrà ricavarsi dal concreto regolamento d'interessi

⁵¹ D'altronde, è proprio in ciò che consiste la "seconda funzione della causa", quella di consentire la qualificazione del contratto e dunque l'individuazione della sua disciplina legale, così P. STANZIONE e F. NADDEO, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 225.

⁵² V. F. MESSINEO, voce "Contratto collegato", in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 49. In merito alla commistione tra collegamento negoziale e frode alla legge, *ex multis*, U. MORELLO, voce *Frode alla legge*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII, 1992, p. 503 ss.; C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova i esperienze recenti*, cit., p. 1044; S. NARDI, *Frode alla legge e collegamento negoziale*, cit., ed *ivi* i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

⁵³ La Suprema Corte ha avallato la teoria della causa come funzione economica-individuale del contratto mediante la pronuncia dell'8 maggio 2006, 10490, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1718, con nota di F. ROLFI, *La causa come "funzione economico sociale": tramonto di un idolum tribus?*, in cui è stata abbandonata la nozione di causa come funzione economico-sociale del contratto, reiterata negli anni dalla giurisprudenza, per accogliere quella basata "sulla sintesi degli interessi reali che il contratto è diretto a realizzare (...). Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale (...)"

desumibile, in modo unitario, dalla pluralità di schemi negoziale concretamente utilizzati⁵⁴.

Le odierne dinamiche dei mercati inducono i contraenti, con frequenza sempre maggiore, a ricorrere ad operazioni contrattuali che consentono la concretizzazione di interessi che non trovano riscontro nel tipo legale, il quale, benché corrisponda all'*id quod plerumque accidit*, è ben lungi dal rappresentare una sintesi di tutti gli interessi socialmente utili⁵⁵.

Di talché l'operazione realizzata, frequentemente disvela come "*una relazione di sintesi e contemporaneità ideale fra due o più negozi che cooperano al medesimo risultato economico-sociale*"⁵⁶. Tale è la definizione tradizionale di contratto misto, che si connota, appunto, della confluenza all'interno di un unico schema regolamentare di una pluralità di schemi tipici, o meglio di taluni elementi di un tipo e di taluni elementi di un altro tipo contrattuale⁵⁷. D'altronde vagliare la compresenza all'interno di un unico regolamento contrattuale di elementi appartenenti a differenti schemi tipici, e collocare tale regolamento all'interno della categoria concettuale del contratto misto, significa confermare la tendenza tipizzante della giurisprudenza italiana, orientata storicamente a rilevare l'operazione contrattuale, a qualificarla e a definirne gli effetti sempre mediante una metodologia tipologica, ovvero modellata sul tipo legale⁵⁸. Accertare, dunque, la categoria dogmatica del contratto misto, significa, in sostanza, assistere alla attuazione di un interesse economico unitario mediante la compenetrazione di

⁵⁴ G.B. FERRI, *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, cit., p. 327.

⁵⁵ Così, R. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio giuridico*, Milano, 2005, II.

⁵⁶ Così E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Napoli, 1994, p. 298; in tema G. DE GENNARO, *I contratti misti*, Padova, 1933; L.V. MOSCARINI, *Gli atti equiparati alla divisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 533 ss., che si sofferma sulla utilità della categoria dei contratti misti.

⁵⁷ Vi è però chi ritiene che "la categoria dei contratti misti non ha autonomia concettuale, anzi (...) non è una categoria", F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 457.

⁵⁸ Si rinvia a V. ROPPO, *Il contratto*, cit., p. 431, secondo cui "di fronte ai contratti che non appartengono a nessun tipo legale (e, dunque, sono contratti atipici), scatta nella giurisprudenza un riflesso condizionato che la porta a cercare qualche tipo legale, cui il contratto sia riconducibile; precisa inoltre G. SICCHIERO, *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995, p. 299, che è proprio dalla necessità che si tratta di fusione di contratti tipici che emerge l'impossibilità di definire a causa mista i contratti atipici, i quali avranno invece una propria causa che risulterà dalla sintesi degli elementi ed effetti essenziali dell'operazione così posta in essere.

elementi causali propri di più contratti nominati: un'operazione economica la cui conformazione eccede il tipo legale⁵⁹.

E' stato altresì precisato che, in una prospettiva evolutiva, il contratto misto, potrà divenire atipico nel momento in cui se ne registrerà una certa reiterazione o tipicità giurisprudenziale, per poi eventualmente assurgere a tipo legale con l'intervento regolatore del legislatore⁶⁰. Sulla stessa scia, altro autore, ha parlato di *fuga dalla tipicità*, per segnalare il progressivo emergere della figura atipica, scandita da tappe intermedie non completamente assimilabili né al tipo legale né allo schema atipico (assoluto), benché potenzialmente destinata a divenire tale. Tra queste tappe intermedie si colloca certamente il contratto misto⁶¹.

Per inciso si precisa che il tipo giurisprudenziale (o anche socialmente tipico) presuppone una ripetizione di comportamenti, ossia una pratica generale che pur se non assurta a consuetudine, ne potrebbe costituire la base, dettando già una regola, d'altronde è a livello di giudizio che si manifestano le reali esigenze dei traffici e i reali problemi che il legislatore è tenuto a risolvere con una disciplina uniforme⁶². La fattispecie portata ad esempio dal sostenitore del predetto orientamento è quella del *leasing*. Si precisa però, salvo non si voglia discorrere di *leasing* operativo (quale fattispecie di locazione immobiliare), che in punto di qualificazione dell'operazione di *leasing* finanziario, dottrina e giurisprudenza hanno configurato la stessa anche in termini di unico contratto plurilaterale ovvero di collegamento negoziale con diversità di parti⁶³, al fine di legittimare, in assenza di clausole contrattuali di "trasferimento" delle azioni di garanzia, l'utilizzatore alla tutela della propria posizione nei confronti del fornitore inadempiente⁶⁴. La

⁵⁹ Sono le parole di R. SENIGAGLIA, *La rilevanza contrattuale dell'obbligazione di custodire nei contratti misti a struttura complessa*, nota a Cass. civ. sez. II, 17 novembre 2010, n. 23211, in *I contratti*, 4, 2011, p. 333.

⁶⁰ Cfr. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 819.

⁶¹ Così P. STANZIONE e F. NADDEO, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 225.

⁶² Testualmente F. GAZZONI, *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2006, p. 889.

⁶³ Tale ultima proposta vede nell'operazione contrattuale un contratto di vendita, concluso tra concedente e fornitore, e un contratto di locazione finanziaria, sottoscritto da concedente ed utilizzatore, ovviamente legati da un nesso.

⁶⁴ A parere della dottrina maggioritaria si tratta, però, di conclusione difficilmente condivisibile, in quanto presenta delle forzature già sul piano della ricostruzione della scansione delle fasi contrattuali dell'operazione, si rinvia a G. LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed operazione giuridica*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1156; R. CLARIZIA, *La locazione finanziaria*, Torino, 1996, p. 194; ID., *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982; V. PALEOLOGO, *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 216. A favore della trilateralità del contratto di *leasing* si esprimono L. BARBIERA, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, nota a Cass. 26.01.2000, n. 854, in *Giur. it.*, 2000, p.

soluzione che ha trovato il favore del formante giurisprudenziale, l'unica che consentirebbe di superare la contrapposizione tra parte e terzo, vede nell'operazione complessiva "la ricostruzione del collegamento negoziale nei termini di unitario regolamento di interessi"⁶⁵, con pressoché costante esclusione della teoria della trilateralità giuridica⁶⁶. Ma sul tema si ritornerà.

Ictu oculi, il passaggio evolutivo da contratto misto a contratto atipico, e successivamente ed eventualmente a contratto tipico, manifesta l'insita discrepanza tra le citate figure. Da un lato, infatti, un contratto ancora privo di una propria fisionomia e disciplina, la quale sarà mutuata dalla disciplina del tipo prevalente o da quella combinata di tutti i tipi a modello. Dall'altro un contratto autonomo, dotato di un'altrettanto autonoma disciplina che non si apprezza con riguardo allo schema tipico simile bensì alla funzione concretamente svolta dall'operazione, con utilità, in proposito, del disposto dell'art. 1374 c.c., da cui pare evincersi che in mancanza di legge puntuale o di usi, ricorre l'equità e non l'analogia⁶⁷.

Altra figura contrattuale che ha consentito di rilevare le congenite ambiguità⁶⁸ della categoria del contratto misto è rappresentata dal c.d. *negotium mixtum cum donatione*⁶⁹, qualificato da parte della dottrina come un vero e proprio esempio di

1136 ss.; D. CHINDEMI, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, p. 182; D. PURCARO, *La locazione finanziaria*, Padova, 1998, p. 24 ss.

⁶⁵ Sono le parole di G. LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed operazione giuridica*, cit., p. 1160; ID., *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 204 ss.

⁶⁶ Si veda, Cass. 30 marzo 2005, n. 6728, in *Resp. giust. civ.*, 2005, p. 3304, "l'operazione di leasing finanziario, pur non dando luogo ad un contratto plurilaterale, realizza un collegamento negoziale tra contratto di fornitura e contratto di leasing, e tale collegamento ha l'effetto giuridico di legittimare l'utilizzatore a esercitare in nome proprio le azioni scaturenti dal contratto di fornitura"; Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, in *I contratti*, 4, 2007, p. 374, con nota di E. FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*; Cass. civ., 29 settembre 2007, n. 20592, in *NGCC*, 2008, p. 356, con nota di I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, la causa concreta e la clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*. In senso contrario Cass. 26 gennaio 2000, n. 854, in *Foro it.*, 2000, I, 2269 ss., la quale peraltro riconosceva, salva la natura di litisconsorte necessario del concedente, all'utilizzatore (e proprio sulla scorta di tale ricostruzione in termini di unicità negoziale dell'operazione giuridica di *leasing*) la facoltà di agire in giudizio al fine di ottenere la risoluzione del contratto di fornitura.

⁶⁷ Ancora una volta, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 819, il quale discorre del contratto misto, rispetto a quello atipico, come variante intermedia, con applicazione anche dell'art. 1322, comma 2, c.c., nella direzione della tipicità.

⁶⁸ Tale espressione è di G.B. FERRI, *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., p. 328.

⁶⁹ Si tratta dell'ipotesi in cui in una vendita potrebbe "celarsi" una donazione, considerata, ad esempio, l'esiguità del prezzo.

negozio misto⁷⁰. Invero, di là dalle riflessioni espresse dal formante dottrinale finanche sull'ammissibilità di tale figure⁷¹, altra parte della dottrina ha strumentalizzato il dibattito per definire le peculiarità della categoria dogmatica del contratto misto, considerate nella prospettiva delle tematiche sulla causa del negozio.

Se su di un piano strutturale il contratto misto si configura come la risultante della combinazione di frammenti di diversi tipi contrattuali che si fondono nell'unico schema negoziale, condizionandosi reciprocamente, su di un piano funzionale è l'univocità causale⁷² che attribuisce a tale categoria una autonoma fisionomia. Ne consegue che i contratti tipici da cui sono stati mutuati taluni elementi diversificanti il tipo, nella nuova operazione economica non saranno suscettibili di un autonomo e separato apprezzamento, avendo perduto la propria individualità⁷³.

Orbene la compresenza di frammenti appartenenti a tipi legali differenti in un unico schema negoziale dotato di un'unica causa, presuppone quantomeno la compatibilità tra i due schemi tipici e le rispettive funzioni, questa conclusione apparentemente ovvia si scontra con l'orientamento che legge in una vendita mista a donazione un contratto misto, laddove la non conciliabilità tra la vendita e la donazione è lampare.

Il contratto misto, inteso come sopra precisato (ossia come "*commistio*" di differenti strutture tipiche)⁷⁴, non è di certo immaginabile laddove gli schemi tipici, seppur confluenti in un unico regolamento avente causa unica, concorrono tra loro, mantenendo integra la propria autonomia, sicché "*le prestazioni sono giustificate per un verso dallo scambio (cioè dalla vendita) e per altro verso dalla liberalità (cioè dalla donazione)*"⁷⁵.

⁷⁰ V. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 454, secondo cui in taluni casi un unico rapporto può presupporre una duplicità di autonomi tipi, dando vita ad un autonomo schema del tutto peculiare perché caratterizzato dalla riferibilità ad una pluralità di tipi legali e funzioni; in tal senso altresì C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge*, cit., p. 1046.

⁷¹ Sul punto E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., p. 537.

⁷² Si veda F. SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., p. 173, il quale precisa che la causa può risultare dalla commissione di tipi legislativamente regolati.

⁷³ Si rinvia ancora una volta a F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 819.

⁷⁴ Sono le parole G.B. FERRI, *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, cit., p. 329, il quale precisa che la natura mista del negozio derivi dall'uso atipico (perché *commistio*) di più strutture negoziali tipiche.

⁷⁵ Ancora F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 819, il quale precisa che allora si applicherà la disciplina della vendita per le garanzie e l'inadempimento nonché quella della donazione per il resto, con l'avvertenza che se essa, come precisa la giurisprudenza, è indiretta vale solo l'art. 809, con esclusione, tra l'altro, degli artt. 778 ss. c.c.

Dunque, non di contratto misto dovrà discorrersi, bensì, secondo un'opinione, di utilizzazione anomala di una singola struttura tipica, ossia la vendita, che, per sua natura, tende a realizzare uno scambio oneroso⁷⁶. Per meglio precisare, trattasi di ipotesi di impiego di un tipo per finalità diverse da quelle che il tipo stesso, utilizzato dalle parti, astrattamente consentirebbe. Invero, l'interprete, che deve anteporre alla valutazione (*rectius*: qualificazione), l'interpretazione dello specifico regolamento di interessi posto in essere dalla parti, dovrà riconoscere che dietro l'"apparente" tipo vendita, si cela una "reale" funzione donativa⁷⁷.

Secondo il citato orientamento, da un punto di vista funzionale, sembra che le parti abbiano dato vita ad un'operazione economica complessa, spiegando un regolamento negoziale che qualora interamente sussumibile nello schema della vendita, non avrebbe loro consentito di realizzare il risultato concreto voluto, il quale non è coincidente con quello "astrattamente" realizzabile mediante il tipo.

Sebbene le motivazioni che sorreggono i richiamati orientamenti dottrinali non trovano perfetta coincidenza, entrambe giungono alla medesima conclusione, il negozio misto con donazione non è "catalogabile" tra i contratti misti.

Tale precisazione consente di proporre un'immediata e subitanea riflessione. La difficoltà di usufruire, finanche per finalità ermeneutiche, in tale particolare caso elevato a modello esemplare, della categoria del contratto misto (e il discorso non muta con riguardo alla categoria del collegamento negoziale), non toglie rilievo alla circostanza che l'interprete debba avere sempre riguardo all'interesse effettivamente e concretamente perseguito dalla parti, unitariamente considerato, al fine di comprendere la funzione economico-individuale cui mira il regolamento.

⁷⁶ In tal senso G.B. FERRI, *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, cit., p. 329, sebbene di poi evidenzia che si è in presenza di un caso di negozio misto, del tutto singolare e sostanzialmente eccentrico all'idea che la dottrina dominante sembra avere della categoria dei negozi misti.

⁷⁷ Sicché, precisa ancora G.B. FERRI, *ult. op. cit.*, p. 329, dovendo seguire i sostanziali profili dell'operazione economica, riconducendola funzionalmente allo schema della donazione, che nel caso concreto costituirebbe la vera finalità che gli autori del negozio intendono realizzare, in tema di forma sarà necessaria quella solenne, nonostante il tipo formalmente realizzato sia stato quello della vendita.

L'a., precisa, altresì, che se nel concreto si dovesse constatare la decisa prevalenza dell'intento liberale, nonostante lo schema della vendita posto in essere dalle parti, è evidente che qualora l'ordinamento ponesse un tassativo divieto di donare (come, ad esempio, accadeva nel sistema originario del codice civile del 1942, per la donazione tra i coniugi, stante il divieto contenuto dall'art. 781 c.c., ora abrogato), si dovrebbe fondatamente ritenere nulla (perché *contra legem*) la vendita tra coniugi attraverso cui si fosse inteso perseguire un vero e proprio intento donativo, essendo tale concreto tipo di vendita caratterizzato da una funzione economico-individuale identica a quella che caratterizza il tradizionale schema della donazione.

Si è sempre di fronte ad un'operazione economica complessa, che, analogamente alle ipotesi di negozi misti, si presenta da un punto di vista della funzione economico-individuale "univoca"⁷⁸, tale essendo la risultante della valutazione del concreto ed unitario assetto di interesse perseguito dalle parti mediante la struttura negoziale cui hanno dato vita.

Le riflessioni dottrinali dedicate al contratto misto hanno elevato a momento cardine dei contributi l'individuazione della disciplina ad esso applicabile e dei criteri strumentali alla definizione della medesima. Come innanzi precisato, a differenza del contratto atipico, quello misto, non gode di una propria autonomia né può pretendere una propria autonoma disciplina, manifestandosi come una categoria dogmatica che può connotarsi dei più svariati contenuti voluti dall'autonomia privata, salvo il limite invalicabile della liceità funzionale.

Ebbene, di là dall'appiglio normativo rappresentato dall'art. 1323 c.c., che poco giova sul piano dei contenuti⁷⁹, la rilevazione degli ulteriori riferimenti normativi è sfociata nella elaborazione di due teorie dottrinali, le quali si sono divise il campo allorché si è ritenuto di non dover coinvolgere le tematiche dell'atipicità e dell'analogia⁸⁰.

Per inciso si premette che mediante la qualificazione in termini di atipicità del contratto misto, la dottrina ha riconosciuto in misura maggiore la rilevanza del rapporto concreto e della sua meritevolezza, aprendo nuovi spazi all'individuazione della disciplina più adatta (*rectius*: più giusta) alle peculiarità del regolamento di interessi posto in essere dalle parti, allontanandosi così dal classico metodo tipologico che ha, di contro, influenzato le teorie di cui appresso⁸¹.

Il primo orientamento ritiene doversi applicare la disciplina del tipo la cui funzione, nella combinazione degli elementi, è in concreto prevalente, trattasi

⁷⁸ Si segnala ancora una volta la precisazione di G.B. FERRI, *ult. op. cit.*, p. 329, che discorre di operazione *univoca* più che *unitaria* dal punto di vista della funzione economica-individuale.

⁷⁹ V. F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 820, secondo cui l'art. 1323 c.c. ha carattere regolamentare solo sul piano della struttura.

⁸⁰ In tal senso G. FERRI, *La vendita con esclusiva*, in *Scritti in tema di vendita con esclusiva e di fusione delle società commerciali*, Torino, 1990; R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, art. 1321 – 1352, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1970, pp. 47- 48; F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., pp. 714-715; S.O. CASCIO – C. ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, pp. 5-6; C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., p. 488.

⁸¹ In termini B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit. p. 88.

della teoria c.d. della prevalenza (o dell'assorbimento)⁸². Altra dottrina, ed altra giurisprudenza a seguito, ritiene invece che la disciplina del contratto misto consegue dalla combinazione delle norme di legge dettate per ciascuno dei negozi tipici che lo compongono (c.d. teoria della combinazione)⁸³.

Ovviamente il compito dell'interprete non è di poco conto. La prima teoria rimette allo stesso l'incombenza di identificare la causa prevalente, ovvero di far affiorare e rendere evidente l'interesse che ha mosso le parti alla definizione di quell'assetto negoziale.

Però se il fine consta nella comprensione delle reali intenzioni delle parti, celate dietro il tipo "meramente apparente" di cui esse hanno usufruito, allora non solo pare cadere la stessa teoria dell'assorbimento bensì finanche la categoria del contratto misto.

Per meglio dire, se in un contratto confluiscono elementi della vendita ed elementi dell'appalto, e, come è stato detto, il fattore decisivo ai fini della disciplina applicabile è l'interesse della parti (nel senso che se le parti hanno avuto interesse a scambiarsi un bene in natura contro una somma di denaro, dovrà raffigurarsi una vendita, laddove se l'interesse originario e fondamentale delle parti sia stato quello di compiere e ricevere un'opera, sarà raffigurabile l'appalto)⁸⁴, allora dovrà concordarsi con chi ravvisa, come nell'ipotesi di vendita mista con donazione, un uso anomalo o distorto di una singola struttura tipica

⁸² Tra gli altri, F. CARNELUTTI, *Natura del contratto cassetta-forse per custodia*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1911, p. 903 ss.; A. ASQUINI, *Il contratto di trasporto terrestre di persone – Parte generale*, Padova, 1915, p. 69 ss.; osserva A. CATAUDELLA, *I contratti*, Torino, 2009, p. 194, n. 212, che il giudice è sempre chiamato a decidere se, nella concreta fattispecie, debba trovare applicazione la norma dettata per un certo tipo contrattuale o quella dettata per un altro tipo; deve cioè risolvere un potenziale conflitto tra norme. Tant'è vero che, laddove il conflitto non si prospetta, perché non si ravvisa l'esigenza di una disciplina unitaria, si tende a dare spazio nei limiti della compatibilità con il tipo prevalente, alle norme dell'altro tipo. In giurisprudenza Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, cit.; Cass. Civ., 12 maggio 2008, n. 11656, in *Riv. notariato*, 6, p. 1475, con nota di GRAZIANO: "in tema di contratto misto (nella specie, di vendita e di appalto), la relativa disciplina giuridica va individuata in quella risultante dalle norme del contratto tipico nel cui schema sono riconducibili gli elementi prevalenti (c.d. teoria dell'assorbimento o della prevalenza), senza escludere ogni rilevanza giuridica degli altri elementi, che sono voluti dalle parti e concorrono a fissare il contenuto e l'ampiezza del vincolo contrattuale, ai quali si applicano le norme proprie del contratto cui essi appartengono, in quanto compatibili con quelle del contratto prevalente".

⁸³ Così, tra gli altri, L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico*, Napoli, 1948, p. 228; G. DE GENNARO, *I contratti misti. Delimitazione, classificazione e disciplina*. *Negotia mixta cum donazione*, Padova, 1934, p. 176 ss.

⁸⁴ A sostenere la teoria dell'assorbimento, pur sottolineandone i dubbi, A. RAPPAZZO e G. RAPPAZZO, *Il collegamento negoziale nelle società per azioni. La delibera collegata*, Milano, 2008, p. 16.

contrattuale, non avendo il tipo c.d. prevalente perso la propria autonomia, in quanto meramente celato dietro una struttura “distorta” del tipo non prevalente.

Si è, però, obiettato che il contratto misto si caratterizza per la sua funzione che è diversa da quella dei tipi contrattuali che lo compongono in quanto è una funzione unitaria e composita, distinta, dunque, dalle singole cause di tali tipi⁸⁵.

I sostenitori della teoria dell’assorbimento precisano altresì che in ipotesi di equilibrio tra le varie componenti del contratto misto, senza che possa individuarsi la prevalenza di un tipo rispetto all’altro, troverà ingresso la teoria della combinazione⁸⁶.

Sul punto vale riferire che i limitati riscontri recepiti da quest’ultimo orientamento, che ravvisa nella “complessità” un fattore distintivo non solo della struttura dell’operazione ma anche della disciplina ad essa applicabile, subiscono l’obiezione dell’assenza di coerenza nell’insieme delle disposizioni che a mò di mosaico trovano riscontro⁸⁷. Condivisibilmente è stato precisato che tale sistema non può non dotarsi e del criterio della compatibilità tra le differenti discipline, vista la loro concorrente applicazione, e dei criteri a mezzo dei quali risolvere i possibili conflitti tra le medesime⁸⁸, paralizzandone l’applicazione quando si rilevi il contrasto insuperabile con la disciplina del tipo prevalente.

Nei casi di difficoltà applicative di entrambe le teorie, è stato caldamente auspicato un intervento regolatore del legislatore o, al limite, un consolidamento

⁸⁵ Così M.C. DIENER, *Il contratto in generale*, Milano, 2010, p. 21, la quale tra l’altro nel richiamare la giurisprudenza della Cassazione, precisa che la teoria della prevalenza non porta alla irrilevanza giuridica degli elementi secondari: anche questi sono voluti dalle parti e devono essere tenuti presenti nella disciplina del contratto, sia pure in posizione subordinata e sempre che le norme che regolano tali elementi non siano incompatibili con quelle del contratto prevalente.

⁸⁶ Precisa altresì che la teoria dell’assorbimento “può trovare applicazioni senza forzature solo fino al punto in cui giunge l’elasticità del tipo” A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 195

⁸⁷ In tal senso R. SCOGNAMIGLIO, *Dei contratti in generale*, cit., p. 47. Va segnalata però una recente tendenza del formante giurisprudenziale a preferire il criterio dell’integrazione, si rinvia, *ex multis*, a Cass. civ. sez. II, 17 novembre 2010, n. 23211, in *I contratti*, 4, 2011, p. 333, con nota di R. SENIGAGLIA, cit., in cui i giudici di legittimità, ferma la compatibilità tra la disciplina del contratto di prestazione d’opera con quella del contratto di deposito (a meno di non voler soffermarsi sul discorso onerosità-gratuità), applicano quest’ultima ai profili dell’operazione da essa disciplinata: dalle regole di questo tipo viene tratta la soluzione al problema della responsabilità del riparatore per i danni subiti dagli autoveicoli a seguito dell’allagamento che aveva coinvolto l’officina, sì come della gratuità o onerosità della custodia dei beni. Pertanto l’omessa custodia del bene sottratto dovrà essere valutata non secondo le ordinarie norme sulla responsabilità per colpa, bensì facendo operare la disciplina della responsabilità *ex recepto*. Dunque troverà applicazione l’art. 1780 c.c. quando l’obbligazione di custodia e della riconsegna sia ricompresa nel contenuto di un contratto diverso (e nella specie il contratto d’opera) o formi parte di un contratto misto nelle quali confluiscono le cause del deposito o di altro contratto.

⁸⁸ In tal senso F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 820, ed *ivi* i richiami giurisprudenziali.

del contratto come tipo giurisprudenziale⁸⁹, cui tentare di anteporre, per ovvie ragioni, la definizione di un quadro normativo di riferimento sufficientemente articolato e compiuto.

4. Il contratto complesso. Cenni.

In dottrina si riconosce una certa tendenza ad esaminare il contratto complesso come fenomeno che “va distinto” dal collegamento negoziale e dal contratto misto⁹⁰.

Ictu oculi la distinzione non può essere meramente terminologica, dacché in tale sede, anche prima di indagare il fenomeno contratti collegati, occorre delineare gli aspetti e definire i contorni di questa categoria dogmatica, dotata (sembrerebbe) di propria autonomia ed individualità.

Corrente è la definizione che vede nel contratto unico a struttura complessa l'integrale combinazione delle componenti di più schemi tipici, e dunque una fattispecie contrattuale dotata di un'unica causa, ma caratterizzata da una pluralità di prestazioni.

Seguendo l'*iter* argomentativo del formante dottrinale, da un punto di vista strutturale il contratto complesso si distingue dal contratto misto, perché l'uno è null'altro che la combinazione di più schemi tipici, presi nella loro interezza, l'altro la combinazione di frammenti propri di una pluralità di schemi nominati (propriamente le componenti che li caratterizzano)⁹¹.

Sebbene in entrambi i casi il contratto è inteso come “unico contratto”, perché unica è la causa, la pluralità di elementi che compongono il negozio complesso, laddove singolarmente presi, sono tutti astrattamente idonei ad integrare gli

⁸⁹ G. DINACCI, *Il contratto di logistica*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, in *Tratt. dei Contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011, p. 74, il quale rivolge tale auspicio al contratto di logistica, “stante l'evidente impossibilità di individuare la prestazione prevalente in un rapporto caratterizzato da una pluralità di prestazioni riferibili ad una molteplicità di tipi contrattuali (appalto, mandato, trasporto, spedizione e deposito), che però concorrono a formare una prestazione complessa e unitaria”. Con riguardo al contratto tipizzato l'a. richiama il *franchising*, l'esempio di tipo giurisprudenziale è invece il *leasing*.

⁹⁰ Discorre di complessità in senso sia oggettivo che soggettivo E. BETTI, *Teoria generale del negozio*, cit., p. 301. L'a. precisa che la complessità può essere meramente oggettiva, quando il negozio, provenendo da un'unica parte, consta di più dichiarazioni “dirette a regolare la medesima materia”; oppure soggettiva, quando il negozio “consta di dichiarazioni o comportamenti omogenei, concernenti il medesimo oggetto, e che sono opera di due o più soggetti diversi”.

⁹¹Cfr. A. CATAUDELLA, *I contratti*, cit., p. 200, così distingue il contratto complesso dal contratto misto.

estremi di un distinto e autonomo negozio⁹². *A fortiori* la distinzione consterebbe altresì nell'unicità di prestazione nell'un caso a fronte della pluralità di prestazioni nell'altro⁹³.

Tuttavia il rilievo che sia indimostrato che all'univocità della causa corrisponda l'univocità della prestazione, posto che tra le diverse obbligazioni potrebbe intercorrere un rapporto di accessorietà o subordinazione, è suffragato da coloro che negato autonomia alla categoria del contratto complesso⁹⁴.

Le critiche sollevate da questa dottrina al riconoscimento del contratto complesso come categoria dogmatica a se stante, *bypassano* il discorso strutturale e precisano che segnare una linea di confine tra le due figure è di scarsa utilità, in quando le conseguenze pratiche sono le medesime e consistono nell'accertamento del negozio avente rilievo maggiore per l'individuazione della disciplina applicabile⁹⁵. A supporto di tale orientamento, dai più non condiviso, vi è l'opera di abbandono della giurisprudenza, orientata ad esprimersi indifferentemente in termini di contratto misto *tout court* o di contratto composto.

Nel collegamento negoziale, invece, la pluralità di negozi non si combinano in un'unica fattispecie contrattuale, rimanendo essi strutturalmente autonomi sebbene abbiano formato oggetto di stipulazioni coordinate. Invero, fermo il

⁹² V. R. LOPILATO, *Questioni attuali sul contratto – Approfondimenti tematici e giurisprudenza annotata*, Milano, 2004, p. 46.

⁹³ Discorrono di unicità di prestazione nel contratto misto F. CARINGELLA e G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, V. III, *Il contratto*, 2008, p. 187; laddove a discorrere del contratto complesso come caratterizzato da una pluralità di prestazioni sono P. STANZIONE e F. NADDEO, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 228.

⁹⁴ V. R. SENIGAGLIA, *La rilevanza contrattuale dell'obbligazione di custodire nei contratti misti a struttura complessa*, cit., pp. 333-334, il quale richiama il più recente orientamento dei Giudici di Legittimità, che pur negando indipendenza al contratto complesso rispetto al contratto misto, prescindono dalla distinzione obbligazione principale – obbligazione accessoria. L'a. testualmente riporta le espressioni della giurisprudenza di legittimità "il contratto con il quale taluno si impegna a riparare una cosa e a custodirla a pagamento fino alla riconsegna è un contratto misto a struttura onerosa e complessa in quanto partecipa sia della natura del contratto d'opera che della natura del contratto di deposito, con la conseguenza che è applicabile la disciplina propria dell'affidamento della *res* al depositario".

⁹⁵ A richiamare tale orientamento F. CARINGELLA e G. DE MARZO, *Manuale di diritto civile*, cit., p. 190, ed ivi i riferimenti giurisprudenziali; a riconoscere un'unica categoria chiamata indifferentemente contratto misto o complesso è R. SACCO, *La qualificazione*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2004, p. 449; a rinvenire nel negozio complesso una *species* del *genus* di contratto misto è F. MESSINEO, *Il contratto in generale*, cit., p. 132; discorre indistintamente di contratto misto o complesso S. BUSTI, *Contratto di trasporto terrestre*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU – P. SCHLESINGER – L. MENGONI, Milano, 2007, p. 30, con particolare riferimento al contratto di trasloco o sgombero, propendendo, ai fini della individuazione della normativa applicabile, per la teoria della combinazione o integrazione, tant'è che "gli elementi propri dei distinti negozi nominati confluiscono nel contratto complesso (o misto), con una combinazione che dà vita ad una convenzione unitaria, autonoma ed indivisibile, che proprio nel suo insieme si differenzia dai vari negozi dai quali ha mutuato gli elementi costitutivi".

rimando alle pagine successive, vale precisare che il collegamento negoziale rileva a livello funzionale “ponendo in relazione e influenzando (per dirla con Gazzoni) i rapporti giuridici che nascono dai singoli contratti, i quali sono e restano tipologicamente e causalmente autonomi e diversi”⁹⁶.

Non si vuole anticipare quanto a breve si dirà sul collegamento negoziale, ma è intuibile il seguente rilievo, sebbene nel contratto complesso gli elementi integranti schemi contrattuali tipici si fondono in un unico regolamento contrattuale dotato di unica causa, in ipotesi di collegamento, i contratti posti in essere rimangono strutturalmente autonomi benché destinati a realizzare un’ampia e complessa operazione economica, la cui causa, per dirla con parte della dottrina, è “ulteriore” rispetto a quella tipica dei singoli schemi coinvolti.

5. Il collegamento negoziale. Premesse.

Occorrono, in *primis*, talune premesse.

L’itinerario della dottrina italiana sul collegamento negoziale nonché il frequente ricorso a tale strumento linguistico da parte della giurisprudenza, tendono a smentire l’affermazione secondo cui la macro-categoria del collegamento negoziale sembra aver da tempo esaurito le proprie potenzialità espansive. L’asserzione non muta nonostante il rilievo che vede dottrina e giurisprudenza svelare una certa concordia relativamente ai suoi profili più significativi, considerati oramai come dati acquisiti.

Non appare di banale rilievo individuare il *trend* metodologico seguito in alcuni studi monografici sul tema⁹⁷. Come si è avuto modo di precisare, taluna dottrina ha voluto concentrarsi sulle fattispecie concrete e sulle conseguenti decisioni giurisprudenziali, esaminate e vagliate al fine di cogliere, per il tramite dell’attività interpretativa del giudicante, i profili funzionali dell’operazione contrattuale, unici forieri dell’esistenza e della rilevanza del nesso. Indubbiamente, oggi, tra le svariate ragioni che spingono ad esaminare tale figura

⁹⁶ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 820; fonda la distinzione tra contratto complesso e collegamento sull’unità o pluralità di cause F. MESSINEO, *Contratto collegato*, cit., p. 49; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984, p. 456.

⁹⁷ Il riferimento è prevalentemente al contributo di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 9 ss.

si colloca altresì l'interesse mostrato dal legislatore, che ugualmente giustifica una rivisitazione del problema alla luce delle più recenti novità normative⁹⁸.

Ma vi è di più. Non insolito si mostra il ricorso alla esaminanda categoria dogmatica allorché ci si imbatte nei profili funzionali di quei regolamenti contrattuali che si pongono a servizio di interessi, per così dire, “nuovi”, ossia piegati alle nuove logiche e dinamiche dei mercati e dunque imputabili e ai privati e alle imprese. Di qui, *inter alia*, l'attualità dello studio, il quale, sebbene verta su di un tema che, per dirla con i più in dottrina, sembra oramai aver consolidato i suoi tratti, disvela la sua attuale utilità di fronte a prassi contrattuali di recente diffusione nonché, in taluni casi, prive finanche di tipicità sociale, consentendo il conseguimento di risultati interpretativi di non banale rilievo.

Si vuole sin da subito rilevare che, mediante un approccio di tipo funzionale, l'analisi proposta vedrà il suo nucleo di indagine nella ricerca del fondamento della rilevanza giuridica del fenomeno, nella validità ed efficacia dello stesso, per poi concentrarsi sugli eventuali e pure possibili profili patologici. A riprova infatti dell'inutilità di un'analisi meramente strutturale o descrittiva si richiama quell'orientamento che, in uno studio più recente, giunge finanche a negare la stessa possibilità logica di configurare l'esistenza del collegamento in ipotesi ad esso ricondotte secondo una logica appunto esclusivamente “strutturale”⁹⁹. Sicché si tenterà di sciogliere il nodo mediante un intervento che si articolerà, secondo una logica funzionale, da un lato, nel tentativo di risolvere le questioni dell'esistenza del nesso e dell'individuazione dei criteri che ne giustificano la rilevanza, dall'altro, ed in particolar modo, nella individuazione dei principi dell'ordinamento che giustificano l'attuale portata del radicato brocardo *simul stabunt, simul cadent*.

Laddove la prassi contrattuale non consentirà di esaminare il fenomeno attraverso il predetto metodo funzionale, perché la recente diffusione di complessi regolamenti contrattuali ha dato, fin d'ora, poco spazio al formante giurisprudenziale, verrà recuperata la rilevanza cosiddetta “interpretativa” dello stesso, elevandosi a criterio utile e strumentale all'attività qualificatoria.

⁹⁸ Il riferimento è al già richiamato d.lgs. 13 agosto 2010, n. 141, che ha recepito la direttiva 2008/48/CE in materia di contratti di credito al consumo, introducendo la nozione di “contratto di credito collegato”.

⁹⁹ Così N. IRTI, *Note introduttive*, in F. CARPI, *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 3 ss.; si rinvia altresì al successivo paragrafo di questo studio.

Si vuole infine aggiungere che, sebbene finanche l'analisi comparatistica (laddove il formante giurisprudenziale lo consentirà) sarà condotta alla stregua del predetto percorso metodologico, appare produttivo un primo, seppur sommario, esame di tipo strutturale della figura. Per meglio dire, l'analisi e la comparazione di ipotesi peculiari di collegamento negoziale, nell'ottica anzidetta, rintracciabili rispettivamente nella seconda e nella terza "tappa" di questo studio, non impedisce un iniziale impatto di tipo classificatorio e meramente strutturale delle categorie o dei concetti giuridici che sul tema hanno interessato il formate dottrinale e quello giurisprudenziale. Vieppiù se si considera, pare utile precisarlo, che l'analisi degli aspetti approfonditi in questa sede non ha mai perso di vista l'orientamento giurisprudenziale di volta in volta affermatosi.

5.1. Segue. Approccio sistematico: profili classificatori.

Un'analisi di tipo sistematica del collegamento negoziale, finalizzata ad esaminare il fenomeno da un punto di vista statico, ovvero a comprenderne la struttura e a fornirne una definizione, è generalmente rintracciabile nei contributi dottrinali a carattere prevalentemente generale, rispetto ai quali, in una posizione diametralmente opposta, insistono gli studi, forse prevalenti, che mediante un approccio di tipo inverso, traggono dall'esame di una specifica ipotesi di collegamento conclusioni a valenza generale¹⁰⁰.

¹⁰⁰ Tra i primi contributi, fondamentale è quello di M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 3 ss., si vedano altresì I. LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere. Negozio giuridico e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 916 ss.; G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933, p. 270 ss.; R. NICOLÒ, *Sulla promessa di pagare il debito altrui*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1466 ss.; ID., *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Giur. civ. comm.*, I, 1937, p. 1477; G. OPPO, *Contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 67 ss.; U. NATOLI, *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, p. 328; C. GRASSETTI, *Negozio collegato, negozio illegali e ripetibilità del pagamento*, in *Temì*, 1951, p. 154 ss.; M. VELLANI, *In tema di negozi collegati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, III, p. 320; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, p. 264 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357 ss.; F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, cit., p. 412 ss.; G. GANDOLFI, *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 342 ss.; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 48; A. SCOTTI-GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, p. 837 ss.; C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 279 ss.; F. MACIOCE, *Un interessante caso di collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1586 ss.; G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio (su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio)*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 397 ss.; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375 ss.; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit.; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, *passim*; G.P. CIRILLO, *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c.

Le originali ricostruzioni del fenomeno si caratterizzano proprio in quanto preordinante a rintracciare gli elementi costitutivi dello stesso, così come desunti dalla descrizione che si preferiva della figura, per poi addivenire ad una catalogazione delle differenti ipotesi di collegamento, anche solo astrattamente ipotizzabili. Le svariate classificazioni proposte, dunque, rappresentano l'iniziale ed immediato contatto con lo studio del collegamento negoziale.

A ben vedere, infatti, l'utilità che si intende ricavare dalla impostazione metodologica preferita, non può, tutt'oggi, prescindere da una prioritaria analisi di tipo strutturale, diretta a favorire la comprensione del rilievo che si intende attribuire a tale concetto giuridico. Si procederà, dunque, ad una preventiva e contenuta ricognizione delle varie tipologie di collegamento negoziale, così come

1459 ss.; ID., *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, *ivi*, 1982, I, 1, c. 377 ss.; R. MINUTILLO-TURTUR, *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 251 ss.; G. CHINÉ, *Il collegamento negoziale tre tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1095 ss.; A. IZZO, *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, cit., p. 69 ss.; S. ORLANDO CASCIO – C. ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988, *ad vocem*; F. SANGERMANO, *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 547 ss.; G. FERRANDO, *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, cit., p. 233 ss.; ID., *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 338 ss.; ID., *I contratti collegati*, in G. ALPA-M. BESSONE, *I contratti in generale*, III, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. BIGIAVI, Torino, 1991, p. 571 ss.; ID., *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e Impr.*, 2000, 127 ss.; A. GRISSINI, *Sulla definizione di collegamento contrattuale*, in *Contratti*, 1999, p. 336 ss.; S. RONDELLI, *I contratti collegati: profili dell'interpretazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 133 ss.; S. NARDI, *Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione*, nota a Trib. Isernia, 18 novembre 2005, in *Giur. mer.*, 2006, p. 567 ss.

Si ricordano altresì quali contributi monografici: A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, Milano, 1998; P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit.; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit.; B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit.; F. MAISTO, *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, Napoli, 2000.

Con riguardo alle specifiche ipotesi di collegamento negoziale: M. CASELLA, *In tema di negozi collegati gioco*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, p. 369 ss.; M.R. SPALLAROSSA, *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, I, p. 419 ss.; C. RABITTI BEDOGNI, *Sul collegamento di atti di società collegate*, *ivi*, 1977, I, p. 503 ss.; E. CAPUTO, *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1384 ss.; E. DEL PRATO, *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 307 ss.; A. MAURIZIO, *In tema di mutuo collegato con il giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, p. 137 ss.; M. LUBRANO, *Riflessi di vicende sospensive dell'efficacia del contratto nel collegamento negoziale*, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 602; F. AULETTA, *Il collegamento di negozi: note sul caso Maradona*, in *Giust. civ.*, 1992, p. 3213 ss.; G. CRICENTI, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. mer.*, 1993, I, p. 1016 ss.; C. DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1075 ss.; G.M. ARMONE, *Collegamento negoziale e revocatoria; qualche osservazione*, *ivi*, 1995, I, 1, c. 767 ss.; G.L. RABITTI, *Projet finance e collegamento negoziale*, in *Contr. e Impr.*, 1996, p. 225 ss.; G. RAGUSA MAGGIORE, *Una ipotesi di collegamento negoziale e le sue conseguenze in caso di fallimento di una parte*, in *Dir. Fall.*, 1999, II, p. 815 ss.; M.M. GAETA, *Contratti bancari collegati e regole di condotta*, in *Contratti*, 2001, p. 231 ss.; G. LENER, *Convenzione matrimoniale e cessione del contratto; riflessioni sul leasing*, in *Contr. e Impr.*, 2004, p. 1038 ss.; R. COSTI, *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 200 ss.

ordinate dalla dottrina, secondo criteri pressoché univoci che rinvengono il loro antecedente storico nella ricostruzione del noto giurista Michele Giorgianni¹⁰¹, il cui contributo, risalente a poco più di settanta anni fa, ha assunto carattere, per così dire, “ordinatore”¹⁰².

Ebbene, ravvisare l’esistenza di un legame tra più fattispecie negoziali e riconoscere che lo stesso sia rilevante per il diritto, ha significato, per la dottrina più risalente, identificare nella pluralità di negozi e nella connessione tra i rispettivi elementi costitutivi un’ipotesi di collegamento negoziale. I criteri utilizzati dal formante dottrinale, in maniera pressoché univoca, e sorretti da un intendo classificatorio delle pluralità di fattispecie di collegamento, selezionate per l’esistenza degli elementi menzionati, si distinguono per differente natura.

Si è soliti, in *primis*, discernere il collegamento unilaterale da quello bilaterale, secondo una riflessione che risulta tutt’oggi attuale¹⁰³. Ravvisare

¹⁰¹ *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 3 ss., il quale precisa che “due elementi nuovi debbono (...) aggiungersi alla struttura tipica dei negozi: un elemento obiettivo, che attiene alla funzione che essi esplicano in concreto, e cioè uno stretto nesso economico e teleologico tra di essi; e un elemento subiettivo, che consiste nell’intuizione di coordinare i vari negozi verso uno scopo comune”. E’ rilevante precisare che la dottrina italiana ha cominciato ad interessarsi a questo tema sotto l’influsso della dottrina straniera, in modo particolare di quella tedesca. Si è soliti richiamare, in proposito, Ennecerus che scriveva di contratti posti in combinazione meramente esteriore (*die nur ausserliche Verbindung*), per indicare la sola unitarietà dell’atto di emissione, contrapponendo tale categoria ai contratti in combinazione in dipendenza unilaterale o bilaterale (*Verbindung mit gegenseitiger oder einseitiger Abhängigkeit*) in cui negozi di per sé completi sono considerati come un tutto e, infine, la categoria dei contratti in combinazione alternativa (*alternative Verbindung*), in cui, al verificarsi di un determinato avvenimento, consegue la conclusione di uno solo dei due negozi combinati, ENNECERUS-LEHMANN, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, Recht der Schuldverhältnisse*¹⁵, Tübingen, 1958, p. 384; ulteriori precisazioni si leggono in C. DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 317; C. DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all’azione di nullità*, cit., c. 1076; in giurisprudenza Cass. 10 luglio 1973 n. 1999, in *Ass. Foro it.*, 1973, p. 582; Cass. 22 dicembre 1955 n. 3916, *ivi*, 1955, p. 854.

¹⁰² In questi termini V. BUONOCORE, *Contratti d’impresa e collegamento negoziale*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, *Quad. riv. tri. dir. e proc. civ.*, Milano, 2007, p. 10.

¹⁰³ Si vedano R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 377, il quale richiamando l’analoga distinzione proposta da Ennecerus, precisa che la stessa è utile al limitato fine di porre in luce che il collegamento può operare altresì in una sola direzione; C.M. BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Milano, 1987, 3, p. 456, secondo cui, invece, l’interdipendenza tra i negozi è normalmente reciproca; F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 52, il quale in merito al collegamento unilaterale, ravvisabile, ad esempio, nel legame tra contratto di garanzia e contratto principale, discorre di rapporto di accessorietà o ausiliarietà; si veda altresì G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 5, il quale nel richiamare l’orientamento di F. Di Sabato, secondo cui il collegamento bilaterale costituisce “un’eccezione” in quanto è riscontrabile nella sola ipotesi di contratti “reciproci”, “in cui, pur essendovi prestazioni a carico di entrambe le parti, tuttavia le prestazioni che caratterizzano il tipo (...) figurano in un contratto a carico di una parte e nell’altro, reciprocamente, a carico dell’altra”, precisa che, appare implicito, immaginare ciò solo in ipotesi di negozi collegati stipulati dalle medesime parti, non rappresentando la pariordinazione dei negozi un’eccezione nel caso di collegamento tra negozi stipulati tra parti differenti (collegamento tra il negozio Tizio-Caio ed il negozio Tizio-Sempronio), in quanto nei disegni del contraente comune a

un'interdipendenza reciproca tra negozi esclusivamente nella seconda ipotesi, in cui il rapporto di pariordinazione dei medesimi è tale che l'uno dipende dall'altro e viceversa, non significa escludere il collegamento nel caso di univoca dipendenza di un contratto dall'altro.

Si coglie l'occasione per precisare, infatti, che affrontare la tematica del collegamento negoziale nella sua fase patologica, implica evidentemente una preventiva analisi del tipo di condizionamento esistente fra gli schemi negoziali coinvolti nell'operazione.

Quella che corre tra collegamento necessario e collegamento volontario è la più significativa tra le partizioni proposte. Si distinguono, dunque, i casi in cui sia la legge ad introdurre una relazione tra più contratti (ed allora si discorrerà di collegamento "necessario" o "tipico") da quelli in cui il collegamento trae fondamento dall'autonomia delle parti (ed allora si tratterà di collegamento "volontario" o "atipico")¹⁰⁴.

Pur qualificando come sovrabbondante una delucidazione sulla predetta bipartizione, si vuole tuttavia precisare che il collegamento necessario si manifesta allorché la connessione tra due o più negozi deriva dalla natura di uno di essi, dando vita ad un nesso, per così dire, strutturale, che rende superflua l'indagine in ordine alla sussistenza della volontà, avendo l'ordinamento già valutato l'un negozio presupposto di validità o di efficacia dell'altro. Nella categoria del collegamento necessario, però, sono annoverate ipotesi assai distanti tra loro, perché comprensive di fattispecie in cui l'autonomia privata non può dirsi del tutto irrilevante¹⁰⁵. Si distinguono, infatti, le fattispecie in cui un negozio è destinato ad influire sulla nascita (generando l'ulteriore ipotesi classificatoria che

tali negozi, ben può esservi l'interesse unitario al combinato prodursi degli effetti di ciascuno di essi, e dunque si ricorda F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 436 ss.

¹⁰⁴ In tal senso G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 130.

¹⁰⁵ Si veda G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 7, il quale ricorda che nella categoria del collegamento negoziale necessario la dottrina vi ha collocato ipotesi notevolmente distanti tra loro, in particolare il fenomeno del rapporto tra contratto di locazione e di sublocazione, quello del rapporto tra società e patto parasociale ed ancora il fenomeno del rapporto tra opificio e somministrazione dell'energia necessaria al funzionamento di esso.

L'A. richiama sia la dottrina che ha ricondotto al collegamento necessario il fenomeno del rapporto tra contratto di locazione e subcontratto, sia la dottrina che colloca nel collegamento necessario ipotesi in cui la volontà delle parti è davvero irrilevante, essendo il nesso posto direttamente dal legislatore, precisa altresì per tale ultima ipotesi che si pone piuttosto un problema di interpretazione della legge più che della volontà delle parti. In tale termini, altresì, F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 428; S.O. CASCIO – C. ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 2.

sfocia nella categoria del collegamento cosiddetto genetico) e sul contenuto di altri negozi, in quanto il nesso è posto direttamente dal legislatore¹⁰⁶; le ipotesi di negozi modificativi o estintivi di altri negozi¹⁰⁷; le ipotesi di negozi necessariamente collegati su di un piano meramente funzionale, come nei casi dei contratti di garanzia, dei contratti astratti necessariamente collegati al titolo causale che ne giustifica l'efficacia, dei negozi fiduciari e dei negozi indiretti¹⁰⁸; ed ancora le ipotesi, o la ipotesi, di negozio accessorio necessariamente (*rectius*: normativamente) collegato al negozio principale benché “non necessario” ai fini della realizzazione della funzione economica individuale dell'operazione contrattuale realizzata, rimanendo lo stesso una mera eventualità. Il riferimento è al patto di famiglia ed al “successivo contratto” di cui all'art. 758 *quater*, comma 3, c.c.¹⁰⁹.

E, dunque, nonostante l'ampiezza della categoria, pur ammettendo che, di là da questioni interpretative del dato normativo, anche un problema di effetti o di quali effetti (*rectius* ulteriori effetti) derivino dal nesso (necessario) tra i negozi, sembra diffusa l'opinione secondo cui si ha collegamento in senso tecnico solo in presenza di un nesso “volontario” tra i negozi¹¹⁰, non ravvisandosi per le altre forme di collegamento l'esigenza di analoghi presupposti di rilevanza. Taluno in dottrina è giunto finanche a negare la possibilità logica di configurare il collegamento negoziale in ipotesi in cui la *relatio* tra più negozi rileva su di un piano strutturale o meramente normativo, tali casi, secondo il citato orientamento, svuotano di utilità la categoria dogmatica *de qua*, figlia dell'arbitrato e

¹⁰⁶ Il riferimento è al rapporto tra contratto preliminare e contratto definitivo.

¹⁰⁷ Tra i negozi modificativi si annoverano la rinnovazione e la sostituzione, tra quelli estintivi la revoca.

¹⁰⁸ La ricostruzione è ripresa da B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 27 ss., al quale si rinvia in particolare per le interessanti osservazioni sul negozio fiduciario.

¹⁰⁹ La dottrina ha subito rinvenuto nel rapporto tra patto di famiglia e successivo contratto di assegnazione un caso di collegamento negoziale, contraddistinto dalla circostanza che benché normativamente imposto rappresenta un caso di collegamento volontario e non necessario se è vero che la creazione dello stesso, è rimessa comunque alla volontà delle parti, sul punto si rinvia a P. MATERA, *Il patto di famiglia*, in Trattato teorico-pratico diretto da G. AUTORINO STANZIONE, Torino, 2011, p. 408; ID., *Il patto di famiglia – Uno studio di diritto interno e comparato*, in *Comparazione e diritto civile*, diretta da G. AUTORINO e P. STANZIONE, Torino, 2012, p. 127 ss.

¹¹⁰ In termini, *ex multis*, G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 130; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2° ed., 1993, II, 1, p. 199; S.O. CASCIO – C. ARGIROFFI, voce *Contratti misti e contratti collegati*, cit., p. 1 ss., nonché C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, Trattato del contratto, diretto da V. ROPPO, II, Milano, 2006, p. 180.

dell'ineffabile e dunque talmente ampia ed estesa da perdere in specificità e rendersi non individuabile¹¹¹.

In effetti pur volendo escludere che in siffatte ipotesi debba procedersi ad una ricostruzione dell'operazione realizzata, in quanto trattasi di nesso (appunto) "necessario", dirigendosi la volontà esclusivamente in termini di scelta nella realizzazione dell'operazione, le uniche (e pur rilevanti) problematiche che esso determina attengono agli effetti che la combinazione di negozi promana. Ne consegue che proprio su di un profilo patologico, ed in assenza di una risposta a livello normativo, si tratterà di precisare le conseguenze che l'invalidità o l'inefficacia del negozio presupposto sono in grado di produrre sull'altro¹¹².

Sotto altro profilo, si propone la distinzione tra collegamento genetico e collegamento funzionale a seconda del momento in cui si annida il legame¹¹³. Nelle ipotesi di collegamento genetico il nesso concerne la fase formativa del negozio¹¹⁴, di contro esso sarà funzionale allorché un negozio incide sullo svolgimento del rapporto che nasce dall'altro¹¹⁵, realizzando la combinazione di due o più fattispecie l'interesse auspicato dai contraenti.

Ancora una volta l'orientamento dominante ha perimetrato l'indagine sul collegamento negoziale escludendovi il cosiddetto collegamento genetico, né gli orientamenti minoritari sono giunti a conclusioni convincenti, adottando costruzioni facilmente vincibili¹¹⁶. L'obiettivo constava nell'esigenza di evitare di rendere vana la ricerca di regole comuni e generali e dunque di ridurre

¹¹¹ Cfr. N. IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 3 ss.

¹¹² V. C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 181; ma analogamente anche B. MEOLI, *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, cit., p. 28.

¹¹³ La distinzione è attribuibile a G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., 68.

¹¹⁴ Un'ipotesi, assai dubbia, di collegamento genetico è stata ravvisata nella sequenza contratto preliminare-contratto definitivo. Condivisibile è, tuttavia, l'obiezione secondo cui non potrebbe sussistere un collegamento tra negozi la cui coesistenza è logicamente inconcepibile, nonché in ipotesi in cui le vicende di validità ed efficacia dell'uno non si riversano sull'altro (quello definitivo) purché validamente concluso. Sono altresì ricondotti al tipo di collegamento genetico il contratto normativo e il contratto tipo, rispetto ai contratti definitivi stipulati tra le parti, nonché i negozi di coordinamento. Sul punto si rinvia a B. MEOLI, *op. cit.*, p. 25, secondo cui tale problematica va affrontata con la consapevolezza che, nel procedimento conclusivo del contratto, può verificarsi una sequenza di fattispecie che costituiscono rapporti dal contenuto più o meno vincolante rispetto alla produzione degli effetti definitivi, o, a volte, anticipatorio degli stessi.

¹¹⁵ E viceversa nell'ipotesi di collegamento bilaterale.

¹¹⁶ Si veda R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit., p. 378, secondo cui il contratto preliminare e il contratto definitivo danno luogo ad un collegamento genetico, e non vale replicare che "se ai fini del collegamento si richiede una pluralità di negozi per qualche aspetto connessi, questo non implica poi che i diversi negozi debbano operare contemporaneamente; contra G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 15, il quale sostiene che non può tale fenomeno individuarsi in ragione della circostanza che una pluralità di negozi presenta "qualche aspetto" di connessione.

l'espressione "collegamento negoziale" a mera formula linguistica, priva di capacità individuativa¹¹⁷.

Ebbene, in ipotesi di collegamento funzionale il nesso non andrà ad incidere sulla nascita dei contratti bensì sul piano degli effetti che da essi ne derivano, ovvero sullo svolgimento del rapporto che ne consegue. Anche l'interesse della giurisprudenza è pressoché rivolto a tale ipotesi di collegamento, che esclusivamente si eleva a strumento di manifestazione dell'autonomia privata i cui divisati risultati non si palesano perseguibili se non mediante la combinazione degli schemi (e dei relativi effetti) disciplinati dall'ordinamento.

Ammettere che esclusivamente il nesso di natura funzionale abbia rilievo nello studio del collegamento negoziale significa altresì escludere dall'area di interesse il collegamento cosiddetto "occasionale" o "materiale", caratterizzato da un legame meramente esteriore, che non genera alcun fenomeno di estensione delle vicende giuridiche dell'un negozio nei confronti dell'altro. Trattasi, infatti, di ipotesi in cui contratti strutturalmente e funzionalmente autonomi sono solo casualmente riuniti da circostanze estrinseche, tra cui, a mero titolo esemplificativo, l'unità del documento che li contiene o la contestualità della relativa stipulazione¹¹⁸.

Gli ulteriori criteri classificatori proposti, meno influenti e diffusi rispetto a quelli innanzi esposti, si innescano in quel percorso (di tipo strutturale) che la dottrina, specie quella più risalente, era solita seguire per riconoscere rilievo giuridico al "collegamento", ne consegue che la limitata ricognizione che si è voluto proporre in tale sede trova motivazione nell'approccio metodologico che si è prescelto. Per converso, infatti, un richiamo puntuale a tutti gli orientamenti susseguiti, finanche avallato da peculiari fattispecie concrete riconducibili ad

¹¹⁷ In tal senso G. LENER, *ult. op. cit.*, p. 15; si veda anche R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., p. 30, secondo cui l'espressione "collegamento negoziale" comprende una serie di ipotesi non riconducibili ad un criterio di generale applicazione, tant'è che il collegamento contrattuale non assume autonoma rilevanza giuridica al di fuori dei casi di collegamento per volontà della legge.

¹¹⁸ Si rinvia, *ex multis*, a G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 130, nota 8; C.M. BIANCA, *Il contratto*, 1984, cit., p. 454 ss.; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, cit., p. 188 ss.; A. RAPPAZZO, *I contratti collegati*, cit., p. 22 ss.; in giurisprudenza Cass. 3 febbraio 1992, n. 1751, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1076 con nota di DE MARI, *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*; richiamata altresì da B. MEOLI, *op. cit.*, p. 18, non essendo tali contratti destinati a perseguire un'operazione economica unitaria, il legame estrinseco che li accomuna non è in grado di modificare le sorti e le vicende dei distinti contratti, l'a. nel richiamare "l'interesse", di cui discorre la sentenza, evidenzia che esso costituirebbe il *discrimen* tra collegamento rilevante e non rilevante, o, volendo, tra collegamento e non collegamento.

ogni tipologia proposta, non gioverebbe ad un'analisi del tema che si vuole districare lungo un approccio funzionale¹¹⁹. E' evidente, infatti, che la scelta di riproporre esclusivamente taluni dei criteri utilizzati dalla dottrina "descrittiva" ha un suo speculare ingrediente nell'ormai consolidato superamento, da parte della dottrina "funzionale", di quelle fattispecie di valore puramente ed esclusivamente descrittivo, che hanno contribuito ad avvallare l'orientamento che discredita il "collegamento" quale autonomo concetto giuridico¹²⁰.

Non è un caso che a seguire il solco sì tracciato si è giunti ad affermare che esclusivamente sul piano funzionale, esterno al negozio, la categoria dei negozi collegati può ancora celebrare le proprie vittorie¹²¹.

Ed allora si deve evidenziare il motivo della scelta metodologica.

Se, da un lato, appare convincente l'orientamento che riconosce una indiscutibile tecnicità al collegamento nell'ipotesi in cui esso risulti volontario e funzionale, dall'altro lo stesso orientamento riflette la propria incompletezza nel negare in modo assoluto la rilevanza giuridica del nesso, per così dire, "tipizzato" dal legislatore, potendo l'interprete ricavare dalla speciale e recente normativa un valido strumento ermeneutico¹²². Tanto, per precisare che, sebbene l'indagine volgerà allo studio di talune fattispecie inquadrabili sia nella sub-categoria di collegamento "tipico" sia in quella di collegamento "atipico", considerato che la rilevanza del collegamento necessario è diretta conseguenza di un'esplicita norma oppure della funzione tipica svolta dalle fattispecie connesse, solo in quelle ipotesi definite di collegamento volontario, essa sarà indirizzata alla cognizione (*rectius*: giustificazione) della rilevanza giuridica della *relatio*, la quale tendenzialmente si snoda lungo la seguente alternativa: o attribuire all'elemento obiettivo del collegamento un autonomo rilievo o subordinare la rilevanza del collegamento alle determinazioni soggettive degli autori dell'operazione.

¹¹⁹ In questi termini C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 180, il quale richiama F. MESSINEO, voce *Contratto collegato*, cit., p. 49 ss.; N. GASPERONI, *Collegamento e connessione tra negozi*, cit., p. 357 ss.; A. VENDITTI, *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, cit., p. 264 ss.

¹²⁰ Si rinvia a B. MEOLI, *op. cit.*, p. 17, il quale ripropone in maniera esaustiva le varie posizioni dottrinali, al fine di escludere dal novero dei possibili oggetti della comparazione, le fattispecie di valore meramente descrittive.

¹²¹ N. IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 3.

¹²² Ritiene che non può escludersi a priori che potrebbe essere comunque proficuo verificare l'idoneità della circostanza che due negozi si trovino ad operare legati da un rapporto definibile come di collegamento e ad avere conseguenze anche su piani diversi da quello funzionale C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 34.

Solo alla luce dell'indagine sulla rilevanza giuridica del nesso si giungerà a vagliare la validità della formula *simul stabunt simul cadent*, al fine di comprendere, in mancanza di un riferimento normativo, i principi mediante i quali essa possa trovare ancora riscontro nella prassi del collegamento contrattuale.

D'altronde, com'è noto, persino le decisioni giurisprudenziali su cui si riflette la prima trattazione organica della materia¹²³ sono state selezionate perché solite ricostruire l'essenza e gli effetti giuridici del fenomeno, ravvisandolo nelle fattispecie connotate dai seguenti tre elementi: (i) pluralità di negozi distinti; (ii) esistenza di un nesso funzionale intercorrente tra tali negozi; (iii) comunicazione, sul piano degli effetti, delle vicende proprie di un contratto anche all'altro contratto collegato o agli altri contratti collegati.

Procediamo, dunque, con ordine.

6. Elementi costitutivi del collegamento negoziale: profili ricostruttivi.

Che si tratta di un tema molto delicato lo si intuisce dalla cospicua produzione dottrinale richiamata, dalla costante elaborazione giurisprudenziale rinvenuta nonché, e non da ultimo, dal successo che tale tecnica di esercizio o di organizzazione continua ad avere nella prassi contrattuale dell'autonomia privata¹²⁴. Il ricorso a vecchie formule di elaborazione dottrinale, cui è riconducibile il collegamento come concetto giuridico, spesso decontestualizzate dalle fattispecie concrete vagliate di volta in volta dall'autorità giudiziaria, segna tutt'oggi il primo passo da percorrere se si intende comprendere quando e perché il collegamento assume rilevanza giuridica, la disciplina giuridica all'uopo applicabile nonché la comunicazione delle vicende patologiche dall'uno all'altro contratto.

Le ricostruzioni susseguites in dottrina e talvolta riprese, anche in maniera acritica, dal formante giurisprudenziale hanno frequentemente anteposto all'analisi effettuale del collegamento, quella strutturale, mediante una ricerca degli elementi costitutivi della fattispecie, di volta in volta selezionati e valutati.

¹²³ Il riferimento non può non essere a GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 3 ss., così come cit. in FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 573.

¹²⁴ In termini A. PIRONTI, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, nota a Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *I contratti*, 12, 2008, p. 1098; discorre di tecnica di organizzazione finalizzata alla costruzione di un affare C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova i esperienze recenti*, cit., p. 1047.

Ne consegue che la corretta identificazione degli stessi tutt'ora costituisce parte di una complessa argomentazione che si pone a completamento dell'indagine sull'individuazione delle diverse tipologie di collegamento, che, *ut supra*, non sono assolutamente riconducibili all'interno di un unico ampio contenitore.

Ed allora, sul presupposto che si ravvisa il collegamento solo di fronte ad una situazione plurinegoziale, uno degli elementi caratterizzanti la base di tale complessa operazione economica sembrerebbe essere rappresentato proprio dalla pluralità di contratti e dal nesso che funzionalmente li lega.

Trova, pertanto, rilievo il contrasto dottrinale sorto intorno alla selezione dei criteri discretivi in base ai quali distinguere l'unicità della fonte negoziale dalla pluralità, al fine di rintracciare all'interno dell'area delle operazioni contrattuali cosiddette complesse, le figure di collegamento negoziale. La predetta selezione ha consentito, al più, di ravvisare nel criterio di volta in volta vagliato (o a mezzo dello stesso) un elemento costitutivo della fattispecie, salvo poi respingere l'osservazione una volta respinta l'utilità del criterio.

L'attenzione si soffermerà proprio su tale discorso, al fine di chiarire la struttura del collegamento e ricostruirlo nei suoi aspetti essenziali.

Vale però nuovamente premettere, all'analisi dottrinale che di qui a poco si rivisiterà, la seguente osservazione: se in ipotesi di collegamento necessario la chiave di lettura dello stesso, ossia di rintraccio del rilievo giuridico del nesso, è rappresentata dal dato normativo, i dubbi esistono e si concretano solo intorno alla figura del collegamento volontario¹²⁵.

Si precisa, altresì, che se questo tipo di collegamento rappresenta il cuore pulsante della presente indagine, nonostante la terminologia utilizzata, la ricerca del criterio discretivo tra le ipotesi di unità e quelle di pluralità di negozi finisce per concernere unicamente i casi rientranti nell'ambito "contrattuale"¹²⁶.

Il contratto, infatti, in armonia con quanto delineato dall'art. 1321 c.c. e dall'art. 1322 c.c., rappresenta lo strumento di autonomia flessibile e multifunzionale per

¹²⁵ Sul punto non sembrano esservi dubbi, si rinvia a funzionale C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 38-39; B. MEOLI, *op. cit.*, p. 41.

¹²⁶ In tal senso ed esplicitamente C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 40 ss.; discorre invece di fattispecie costituita da fatti/atti di varia natura F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, cit., 1989, p. 216; il medesimo rilievo si desume, invece, implicitamente da quei contributi, già richiamati, che, analizzando il tema del collegamento, lo ravvisano unicamente tra "contratti", come evincibile finanche dalle intitolazioni utilizzate. Si precisa, altresì, che lo studio è stato sempre indirizzato verso la ricerca del *discrimen* tra contratti misti e contratti collegati, a nulla rilevando le altre forme di manifestazione dell'autonomia privata.

eccellenza, utilizzabile dai privati per la composizione dei loro più svariati interessi e, quindi, per il perseguimento delle più svariate funzioni economiche¹²⁷. Di talché taluno in dottrina ha ipotizzato l'esigenza di definire correttamente la categoria dogmatica *de qua*, precisando che, proprio in ragione del criterio discretivo utilizzato di fronte al dilemma unità-pluralità, dovrebbe giungersi ad ammettersene l'utilità esclusivamente di fronte ad un nesso tra contratti. Per meglio dire, se il criterio discretivo tra unità e pluralità negoziale viene individuato nella unità o pluralità funzionale, stimata come corretta l'antinomia secondo la quale ad un'unità di funzione corrisponderebbe un'unità strutturale laddove ad una pluralità di funzioni corrisponderebbe una pluralità strutturale, unicamente di collegamento tra contratti dovrà discorrersi. Tanto perché essendo le altre forme di autonomia negoziale caratterizzate da una funzione astratta predefinita (è il caso del testamento, del matrimonio), l'unicità funzionale non può non tradursi in una semplice unità strutturale¹²⁸. Invero, giunge a questa conclusione anche quella dottrina che, pur non ricorrendo a criteri di tipo funzionale al fine di individuare la soluzione al problema, finisce per fondare la propria analisi sulla volontà delle parti in ordine alla struttura (unitaria o plurima) dell'operazione; volontà (*rectius*: disponibilità) che perde certamente rilevanza in relazione a negozi funzionalmente univoci, poiché la realizzazione di quella determinata funziona astratta è, al contempo, necessaria rispetto alla individuazione concreta di quel particolare negozio, e sufficiente ad affermare che un solo negozio di quel tipo è stato perfezionato¹²⁹.

A sostegno di quanto detto ed in un'ottica comparatistica si richiama altresì la teorica della dottrina tedesca, che da un primissimo discorso improntato sul problema dei *verbundene Geschäfte*, ossia dei 'negozi' collegati, è giunta di poi a discorrere di *Vetragsverbindungen* ossia dei collegamenti 'contrattuali'¹³⁰.

¹²⁷ Testualmente C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 51 ss., che sottopone a vaglio critico taluni tra gli altri strumenti dell'autonomia privata e, nel sottolineare i connotati del contratto che, in linea di massima, ne spiegano anche un certo grado di indefinibilità, rinvia a R. SACCO, *Il contratto*, cit., p. 22 ss., specie p. 29.

¹²⁸ D'altronde non è un caso che il *discrimen* "unità-pluralità" abbia da sempre investito ipotesi riconducibili all'area dei contratti; rispetto alle promesse unilaterali, è stato invece precisato che il discorso non muta in ipotesi di promessa unilaterale tipica, se invece si tratta di promessa unilaterale atipica, l'irrelevanza della questione strutturale è figlia dell'irrelevanza della questione del collegamento funzionale tra promesse unilaterali, sono le parole di C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 65.

¹²⁹ Ancora C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, pp. 64-65, che richiama i predetti orientamenti.

¹³⁰ *Ex multis*, W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*⁶, Berlin-New York, 1976, p. 349 ss.; J. ESSER-E SCHMIDT, *Schuldrecht*, I, *Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1984, p. 182 ss.; J. GERNHUBER, *Handbuch*

Invero, questa è solo una breve parentesi, per così dire “ermeneutica”, utile per la comprensione (o incomprensione) dell’aggettivo qualificativo variamente adoperato in dottrina ed in giurisprudenza di fronte ad un’ipotesi di nesso tra schemi negoziali, ma probabilmente destituita di ogni fondamento se solo trae conferma la superfluità del quesito “unità o pluralità negoziale” ai fini della collocazione del regolamento contrattuale complesso nell’una o nell’altra categoria.

Per tale motivo, l’analisi ora promana lungo il tentativo di comprendere l’attualità e l’utilità della ricerca del criterio discreitivo, per surclassarne la rilevanza una volta acquisita la consapevolezza dell’eccessivo grado di incertezza e di arbitrio che dominano le argomentazioni formulate dalla dottrina.

Volendo prescindere dagli orientamenti più risalenti¹³¹, formati sotto la vigenza del codice del 1865, che vennero quasi unanimemente criticati dalla dottrina dominante¹³², le impostazioni che hanno preso piede nella prima metà del secolo sono state collocate in tre filoni principali¹³³.

Secondo il primo orientamento, al fine di distinguere tra unità o pluralità strutturale, bisogna ricorrere all’elemento soggettivo della ‘volontà’ delle parti, spettando ad esse stabilire il numero di schemi negoziali necessari al perseguimento dello scopo che si sono proposte di raggiungere¹³⁴.

des Schuldrechts. VII. Das Schuldverhältnis, Tübingen, 1989, p. 157 ss.; T. GUHL-A. KOLLER-J.N. DRUEY, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zurich, 1991, p. 307 ss., dove la tematica viene affrontata sempre in rapporto alla questione dei contratti misti.

¹³¹ Il criterio discreitivo è stato di volta in volta rinvenuto nell’unità del documento, nell’unità dell’atto di emissione, nell’unità dell’obbligazione, nell’unità del corrispettivo. Si rinvia, dunque, rispettivamente a O SCHREIBER, *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, in *Jher. Ujhr.*, (60), 1911, pp. 115-117, secondo cui l’unicità del documento costituisce elemento decisivo perché quell’unità, che di solito è individuabile solo in via di fatto (*tatsächlicher Zusammenhang*) o da un punto di vista economico (*wirtschaftlicher Zusammenhang*), emerge anche come unità giuridica (*juristischer Zusammenhang*); in senso critico F. LEONHARD, *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, I, München und Leipzig, 1929, p. 324; sempre criticamente A. ROCCO, *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902, p. 217; per l’ultimo orientamento richiamato G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., pp. 50-51, che vede nell’unità del corrispettivo “un indizio molto probatorio, poiché le parti fanno corrispondere la determinazione del corrispettivo, nel senso visto, al loro modo di pensare nei riguardi dell’unità, o meno, del contratto”, in Germania, T. GUHL-A. KOLLER-J.N. DRUEY, *Das Schweizerische Obligationenrecht*, cit., p. 310.

¹³² Forse un po’ frettolosamente aggiunge C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 74.

¹³³ Si veda ancora una volta C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 75, nota 15, secondo il quale l’esposizione più completa di questi tre indirizzi, nella dottrina italiana, è attribuibile a G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, cit., pp. 39-46.

¹³⁴ Principale sostenitore di questa teoria è stato HONIGER, *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, Freiburg im B., 1906; in Italia l’indirizzo soggettivo è stato sostenuto da A. ARCANGELI, *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 196, secondo il quale “quando le prestazioni appaiono tra loro connesse per rispondere ad un fine unico che le parti si sono proposte, si dovrà concludere per l’esistenza di un solo contratto”; T.

In una posizione intermedia trovano collocazione quegli orientamenti che valutano come necessario affiancare all'elemento soggettivo della volontà, quello obiettivo della connessione economica e di fatto tra le prestazioni¹³⁵. Benché perduri l'elemento soggettivo, tale teoria ha vagliato criticamente il primo orientamento, in quanto la volontà risulta strumentale allo stretto ambito della valutazione degli interessi perseguiti dai privati, o, al più, ai fini dell'individuazione di un eventuale nesso funzionale tra i rapporti coinvolti nella stessa vicenda concreta, ma certamente non utile alla qualificazione giuridica della fattispecie. L'attuazione dell'operazione posta in essere dalle parti è frutto della valutazione fattane dall'ordinamento giuridico, a nulla rilevando a tal fine l'elemento volontaristico, le parti semplicemente mirano al perseguimento di un dato risultato pratico non preoccupandosi, normalmente, del numero di negozi da utilizzare.

La dottrina dominante è apparsa ferma su questa posizione e pertanto favorevole ad un criterio desumibile in base all'elemento oggettivo della connessione economica delle prestazioni, fino a giungere persino al definitivo superamento del ruolo della volontà quale criterio discretivo, ammesso, come è ovvio, che la qualificazione delle fattispecie in termini di unitarietà e pluralità sia davvero indispensabile ai fini della individuazione del trattamento normativo.

Si giunge allora ad esaltare l'aspetto obiettivo dell'atto, inteso come stato di fatto ovvero dichiarazione precettiva cui l'ordinamento ricollega effetti giuridici¹³⁶.

ASCARELLI, *Il negozio indiretto e le società commerciali*, prolusione catanese del 1939, cit., p. 36 ss., ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, pp. 16-17, secondo cui "per aversi un negozio unico (. . .) sembra innanzitutto necessaria l'unicità della fonte e cioè della o delle manifestazioni di volontà dalle quali risulta il negozio", pertanto, prosegue l'a. "l'elemento decisivo è quello del collegamento nella volontà delle parti dei vari scopi da esse perseguiti: quando gli intendi economici perseguiti dalle parti sono strettamente connessi tra loro può parlarsi di negozio unico"; ID., *Contratto misto, negozio indiretto, "negotium mixtum cum donatione"*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 464, dove viene precisato che "elemento decisivo è quello del collegamento nella volontà delle parti"; si veda ancora B. SCORZA, *Natura giuridica dell'abbandono della nave agli assicuratori*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, p. 567; D. BARBERO, *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1958, p. 427.

¹³⁵ Si rinvia a C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 76, che ravvisa in Regelsberger e in Schreiber, i principali sostenitori di tale teoria poi seguita dalla dottrina italiana, in particolare ci si riferisce a D. RUBINO, *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937, p. 85, nota 4, secondo il quale l'elemento della volontà, pur non potendo, da solo, costituire criterio decisivo, darà pur sempre la traccia ad una valutazione giuridica, sia pur condotta sulla realtà obbiettiva della situazione di fatto.

¹³⁶ Si veda B. MEOLI, *op. cit.*, p. 44, il quale richiama E. BETTI, *Teoria generale di negozio giuridico*, cit., 1994, p. 50, secondo cui il solo competente a stabilire effetti giuridici di un dato tipo di negozio è sempre l'ordine giuridico; R. SCOGNAMIGLIO, voce *Collegamento negoziale*, cit.,

Invero in seno a questo orientamento si colloca sia l'indirizzo che rinviene il criterio discretivo nel numero delle prestazioni concretamente dedotte in contratto e tali per cui l'una rende possibile o consente il sorgere dell'altra¹³⁷, sia l'indirizzo che ricorre al concetto di causa, tale per cui l'unicità della causa è determinante per ritenere unico il negozio posto in essere¹³⁸.

Il ricorso a tale ultimo concetto, la causa, ha interessato anche la dottrina formatasi sotto la vigenza del nuovo codice e, nonostante la varietà di interpretazione e di definizioni che si è cercato di fornirne, ancora viene in uso e per la comprensione della categoria dogmatica *de qua* e per tracciarne una distinzione rispetto alla categoria dei contratti misti¹³⁹.

Appare però doverosa una precisazione. Se le più recenti elaborazioni dottrinali ricorrono facilmente al concetto giuridico di causa allorché si soffermano sul concetto giuridico di collegamento negoziale, occorre distinguere le peculiarità delle tesi avanzate e il fine cui l'elemento causa è preordinato.

p. 376; G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 28, il riferimento è comunque ai sostenitori della teoria precettiva del negozio.

¹³⁷ Si rinvia a G. OPPO, *Contratti parasociali*, cit., p. 38, da cui si evince che la dottrina maggioritaria fosse concorde nel ritenere decisivo il legame individuabile fra le prestazioni eterogenee, il fatto che poi questo legame venisse descritto in termini di unicità di fine all'interno della volontà delle parti, ovvero di subordinazione funzionale di una prestazione rispetto all'altra, ovvero ancora di unicità di funzione obiettiva, assume rilievo minore rispetto a quanto solitamente si afferma, è della stessa opinione C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 81.

¹³⁸ V. I. LA LUMIA, *Deposito e locazione di opere*, cit., p. 923; G. DE GENNARO, *I contratti misti*, cit., p. 55; A. DONATI, *Il contratto di assicurazione in abbinamento*, Roma, 1935, p. 94 ss.; F.M. DOMINÈDÒ, *Sistemi dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937, p. 61; G. FERRI, *Vendita con esclusiva*, cit., 44 ss., a giudizio del quale "perché un rapporto, da cui sorgano prestazioni molteplici e di diversa natura, debba considerarsi come negozio unico occorre che, nonostante la mancanza di omogeneità, fra le varie prestazioni corra una connessione tale, un tale rapporto di interdipendenza, che unica ne risulti la funzione economica ossia la causa", invero lo stesso Autore in *Le polizze di abbonamento nell'assicurazione (a proposito di un recente libro)*, in *Studi Urbitani*, 1936, ora in *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1990, p. 690, precisa che in caso di prestazioni della medesima natura occorre invece, a suo giudizio, far riferimento al criterio della volontà delle parti, così scrive "una casa ed un fondo possono venderli con un unico contratto o con due contratti distinti. Nell'ipotesi in cui la volontà delle parti sia manifestata in un unico atto, lo stabilire se si verifichi l'una ipotesi o l'altra dipende esclusivamente dalla volontà delle parti. Si avrà contratto unico se la casa ed il fondo sono dedotti in contratto come oggetto di un unico rapporto, come parti di un'unica prestazione; si avranno invece due contratti se la casa e il fondo sono dedotti in contratto come oggetti distinti di rapporti autonomi".

¹³⁹ A riprendere il dibattito dottrinale concernente la distinzione contratti collegati, contratti misti è B. MEOLI, *op. cit.*, p. 45, il quale richiama la nota ricostruzione di Giorgianni in merito, precisando che nonostante l'impostazione dichiarata di voler ricusare ogni riferimento al concetto di causa per la identificazione dei criteri distintivi tra collegamento e contratto misto, finisce con l'utilizzare proprio tale criterio. Se infatti, precisa l'Autore, il contratto misto si caratterizza proprio per l'esistenza di una causa unica o di un unico sinallagma, di collegamento potrà trattarsi proprio quando sussistono una pluralità di cause o di sinallagmi.

E' frequente leggere, anche nel formante giurisprudenziale, il lemma 'causa' allorquando si propongono definizioni teoriche del collegamento negoziale ovvero allorquando se ne vogliono stilare gli elementi costitutivi.

Rimandando il secondo profilo ad un momento successivo dello studio, il primo punto di vista ci induce a richiamare un consolidato orientamento della Corte di Cassazione, secondo cui *“il collegamento contrattuale non dà luogo ad un autonomo e nuovo contratto, ma è un meccanismo attraverso il quale le parti perseguono un complesso ed unitario risultato economico, non per mezzo di un singolo contratto, ma attraverso una pluralità di contratti, i quali conservano una loro causa autonoma, restando così soggetti alla disciplina propria del rispettivo schema negoziale”*¹⁴⁰. Viene in tal modo confermata l'utilità del “criterio causa” per differenziare tra loro le fattispecie negoziali complesse o, a dire di altri, i negozi giuridici composti. Tant'è che, volendo riprendere quanto già precisato, ricorre il contratto misto quando la fusione delle cause fa sì che gli elementi distintivi di ciascun negozio vengono assunti quali elementi di un negozio unico, soggetto, secondo la maggioranza della dottrina, alla regola della causa prevalente. Quello complesso, invece, allorché alla fusione di più tipi contrattuali fa riscontro l'unicità della causa, che si riflette sul nesso intercorrente tra le varie prestazioni con una tale intensità da precludere che ciascuna delle predette prestazioni possa essere rapportata ad una distinta causa tipica e faccia sì che le predette prestazioni si presentino tra loro organicamente indipendenti e tendenti ad un raggiungimento di un intendo negoziale oggettivamente unico¹⁴¹.

Sicché alla stregua dell'operata ricostruzione, il collegamento negoziale potrà ravvisarsi esclusivamente in presenza di una pluralità di cause o di sinallagmi,

¹⁴⁰ Si veda, più di recente, Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *I contratti*, 12, 2008, p. 1093 ss., con nota di A. PIRONTI, il quale sembra avallare la tesi che immagina l'esistenza di un negozio di collegamento, precisa infatti l'a. “la disciplina dei negozi collegati si gioca su due piani: quello del singolo contratto collegato, che mantiene la propria autonomia disciplinare; quello derivante dal nesso di funzionalità che lega i contratti, riguardante essenzialmente il problema della trasmissibilità delle vicende patologiche dall'uno all'altro contratto collegato; nonché Cass. civ., 18 luglio 2003, n. 11240, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 512 ss., con nota di F. MAISTO, *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*; in *Giur. it.*, 2004, I, 1, 738 ss., con nota di REDI; più di recente, Cass. civ., sez. III, 04 marzo 2010, n. 5195, in *Guida al diritto*, 2010, 14, p. 61; in dottrina, *inter alia*, M. COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, in *Obbl. e contr.*, febbraio, 2006, p. 162.

¹⁴¹ Sono le parole di F. MAISTO, *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, cit., p. 512 ss.; ma si veda altresì A. PIRONTI, nota a Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, cit., p. 1102; E. BATTELLI, nota a Cass. civ., sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in *I Contratti*, 2, 2008, p. 132 ss., in particolare nota 69, il quale precisa che laddove tutti i contratti perdessero la loro individualità, si innescherebbe un processo di fusione da cui risulterebbe solo un unico contratto complesso.

differenziandosi così rispetto alle ipotesi riconducibili nella categoria del contratto misto o in quella del contratto complesso.

Sicuramente rilevanti appaiono le osservazioni critiche di chi ravvisa nella causa un elemento estremamente controverso, sia per le innumerevoli interpretazioni e definizioni ad essa proposte da dottrina e giurisprudenza, sia per la stessa intrinseca qualità di “concetto giuridico”, tale per cui essa è ben lungi dal rappresentare un sicuro e determinante criterio discretivo. A ciò si aggiunga l’orientamento critico che denota come il ricorso al concetto di causa, intesa nel senso ‘tipico’ di funzione economico e sociale del contratto, determina difficoltà interpretative nelle ipotesi, teoricamente possibili, in cui il collegamento risulti tra più fattispecie assolutamente atipiche¹⁴².

Invero, a voler controbattere il citato orientamento, che mina dunque alla classica distinzione proposta dal formante dottrinale e da quello giurisprudenziale tra contratti misti e contratti collegati, distinzione che fonda sull’unicità della causa, da un lato, a fronte della pluralità di cause autonome e distinte, dall’altro, è sufficiente, secondo taluni, portare a completamento l’indagine mediante la ricerca del profilo funzionale della esaminanda fattispecie. Sicché la rilevata pluralità di cause e strutture, determinerà, prima, “*l’ulteriore sforzo di giustificare la rilevanza giuridica del collegamento*”, e poi l’individuazione e la giustificazione dell’unitario regime giuridico cui saranno sottoposte le differenti fattispecie (sotto il profilo della validità e dell’efficacia)¹⁴³, mediante il superamento di un approccio meramente descrittivo. La stessa dottrina, di là dalle incertezze sull’utilità del solo concetto giuridico della causa, quale criterio discretivo tra contratti misti e contratti collegati, incertezze che investono in particolar modo il profilo patologico della fattispecie, precisa che le ipotesi normalmente riportate quali esempi di collegamento negoziale si distinguono dal contratto misto, come d’altronde è stato accennato, altresì in quanto solo in

¹⁴² In tal senso R. SCOGNAMIGLIO, *Collegamento*, cit., p. 376: “Ma anche per tale ipotesi dovrà essere sempre possibile a nostro avviso – avendo riguardo al profilo funzionale che costituisce il criterio più affidante – individuare, al di sotto della congerie di atti dalle parti posti in essere, i termini e così gli effetti di ciascun negozio”.

¹⁴³ Testualmente B. MEOLI, *op. cit.*, p. 55 ss., il quale rileva la necessità di una rivalutazione del problema, considerato che la causa non riesce a spiegare né la rilevanza del collegamento né il suo trattamento normativo, essendo frequenti i casi in cui i giudici di fronte ad un collegamento negoziale, invece di procedere all’applicazione ad ognuno dei negozi collegati della sua disciplina tipica, diversamente da quanto avviene nel caso di contratto misto, hanno proceduto alla disapplicazione di norme e disposizioni, anche inderogabili, proprie del regime riferibile al singolo negozio individuato.

quest'ultima figura è sempre individuabile un unico sinallagma tra una sola coppia di prestazioni, semplici o complesse.

Ancora, nel solco del reiterato tentativo di tracciare i confini interni all'area delle fattispecie negoziali complesse, si inserisce vieppiù quella dottrina che vuole ricostruire il nesso tra i vari contratti collegati, mediante il criterio di interpretazione complessiva del contratto dettato dall'art. 1363 c.c., da applicarsi alla complessa operazione posta in essere.

Per meglio dire, secondo tale orientamento, l'interferenza del tema della causa con quello del collegamento negoziale, si giustifica alla stregua del predetto criterio funzionale, mirante ad individuare il significato del contratto in coerenza con la causa concreta di esso, come integrata dagli interessi determinanti l'operazione¹⁴⁴. La risoluzione di gran parte delle questioni che promanano dalla figura del collegamento negoziale sono riconducibili ad un problema tipicamente interpretativo, pertanto è l'intenzione delle parti a consentire la distinzione tra contratti collegati ed unico contratto con causa mista o complessa, da vagliarsi nella sua dimensione oggettiva e avuto riguardo al raffronto tra modello di operazione economica sotteso alla scelta del tipo concretamente posto in essere dai contraenti.

Tale teoria respinge l'idea dell'unicità della causa come limite invalicabile dell'autonomia privata, dovendosi vagliare la stessa in termini di giustificazione razionale dell'affare considerato nella sua interezza¹⁴⁵, in quanto la condotta di una delle parti, legittima e ragionevole in astratto e nella prospettiva del singolo contratto, può risultare irragionevole se valutata dalla prospettiva dell'ulteriore contratto che forma l'operazione economica considerata nel suo complesso.

Proprio in tale prospettiva e parallelamente a quanto avviene in materia di studi del singolo contratto, dove dalla ricerca sulla volontà delle parti l'attenzione si sposta alla tutela degli interessi coinvolti nel contratto, anche in materia di

¹⁴⁴ In tal senso C. SCOGNAMIGLIO, *Problemi della causa e del tipo*, cit., p. 183, quanto precisato si fonda sul rilievo che “è la causa che giustifica il contratto e il relativo regolamento e che pertanto consente di chiarire il significato delle dichiarazioni e dei comportamenti delle parti e di superare eventuali incoerenze, ambiguità o anche discordanze del testo” e poiché la ragione pratica dell'affare, a sua volta, potrebbe essere identificata solo considerando il contenuto dell'accordo in cui si rileva il disegno unitario del contratto, l'interpretazione si verrebbe a tradurre “in un'operazione circolare nella quale le dichiarazioni ed il comportamento delle parti concorrono ad indicare la causa del contratto e questa, a sua volta, concorre a chiarirne il significato”, l'a. cita testualmente C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 433.

¹⁴⁵ Ossia di livello minimo di razionalità della scelta dei contraenti, atto ad assicurare la tutela da parte dell'ordinamento giuridico del contratto posto in essere alla stregua della stessa.

contratti collegati ci si è spostati dalla prevalente considerazione della volontà delle parti alla predominante valutazione degli interessi delle stesse, con una transizione dal piano prevalentemente formale a quello evidentemente sostanziale. Questa lettura, segnando evidenti ripercussioni sul piano interpretativo da un lato, eleva il ruolo svolto dall'autorità giudiziaria, tenuta a desumere dal composito regolamento contrattuale l'esistenza di diversi e distinti negozi "avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza"¹⁴⁶ e, dall'altro, recepisce un concetto di causa del contratto, indubbiamente conforme ai più moderni concetti di autonomia negoziale e di funzione del negozio giuridico.

Lungimirante è stata di poi l'attenzione di un giurista sul tema, il quale diversi anni addietro ha avanzato un orientamento simile nelle conclusioni a quello testé citato, che ancora (o solo) oggi si connota di evidente attualità per l'incalzante evolversi della dialettica tra autonomia contrattuale e cosiddetti nuovi "beni", oggetto di circolazione giuridica prima, e di (eventuale) intervento legislativo poi.

Costui ha sostenuto che il criterio discretivo tra unità e pluralità negoziale va ricercato a monte della "fattispecie", valutando se la fattispecie concreta costituisca un singolo "accordo" contrattuale, alla stregua dell'art. 1321 c.c. in combinazione con l'art. 1325 c.c., oppure se siano ravvisabili una pluralità di accordi in tal senso¹⁴⁷. Il criterio viene successivamente sviluppato e verificato in ordine ad una pluralità di fattispecie, riconoscendo particolare riguardo a quello che, alla fine, è ritenuto l'elemento più significativamente rilevante allo scopo, e cioè la presenza di una pluralità di centri di interesse che – nell'ambito di un'operazione funzionalmente unitaria – perseguono specifici risultati economico-giuridici. In tali casi, lo strumento del collegamento funzionale permette di

¹⁴⁶ Cfr. Cass. Civile, sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in *I contratti*, 2, 2008, p. 132, con nota di E. BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*. In specie la Suprema Corte ha ravvisato un'ipotesi di collegamento occasionale tra singole dichiarazioni, strutturalmente e funzionalmente autonome, solo causalmente riunite, e tali che la loro unione non influenza la disciplina dei singoli negozi in cui esse si sostanziano. I giudici di legittimità, considerato che ai fini della qualificazione giuridica della situazione negoziale occorre far riferimento alla volontà delle parti, la cui interpretazione costituisce una questione di fatto non sindacabile in sede di legittimità, hanno appurato che il giudice di secondo grado ha coerentemente interpretato il contenuto degli atti negoziali in questione ed ha svolto un'accurata indagine al fine di stabilire l'esistenza o meno di un collegamento tra detti atti (una procura speciale rilasciata dal marito alla moglie in sede di adozione del regime patrimoniale di separazione dei beni, con facoltà di compimento degli atti di disposizione e con obbligo di rendiconto, ed il rogito notarile con cui la moglie aveva venduto a se stessa la metà indivisa dei beni di esso con prezzo irrisorio), precisando che in specie non poteva essere ravvisata un'unica fattispecie trattandosi di negozi aventi una propria autonomia ed una causa diversa, non essendo stati concepiti e voluti come avvinti teleologicamente da un nesso di reciproca interdipendenza.

¹⁴⁷ Così C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., pp. 141-142.

apprezzare e recuperare sul piano interpretativo quell'unitarietà funzionale frammentata in una pluralità strutturale¹⁴⁸. Secondo tale impostazione assumono rilevanza le operazioni, quali il *leasing* finanziario o il lavoro interinale, detto appunto *leasing* di manodopera, o il *project financing*, connotate da crescente cooperazione e integrazione tra diversi soggetti, e che non potrebbero essere considerate né alla stregua di contratti plurilaterali, né alla stregua di contratti di scambio. E' pure evidente come in tal modo gli effetti dell'operato collegamento non si riducano nella possibile estensione delle patologie contrattuali da un contratto all'altro, ma finiscono per investire il principio di stretta relatività degli effetti del contratto¹⁴⁹.

L'indagine sembra, dunque, anticipare la problematica poi sviluppata da chi ha assunto la materia e la fenomenologia dei cosiddetti "contratti di rete" come terreno di verifica ma al tempo stesso di superamento dello strumento del collegamento negoziale e della relativa regola aurea del *simul*.

Nel precisare che sul punto si ritornerà, vale allo stato dotarsi di quegli utili strumenti, variamente selezionati da dottrina e giurisprudenza, preordinati all'accertamento della rilevanza giuridica del collegamento e del suo trattamento normativo, e dunque concentrare lo studio sugli elementi costitutivi del collegamento mediante un'analisi che ancora si connota di profili strutturali. Tanto, non senza segnalare esplicitamente quanto pare desumersi implicitamente dal rivisitato "stato dell'arte" sul dibattito dottrinale unicità-pluralità dei documenti contrattuali. Di là dalle divise posizioni che hanno negato l'utilità dello stesso alla stregua delle argomentazioni arbitrarie che sorreggono i differenti criteri proposti, ben lontane da un'indagine che si attagli su connotati positivi, si giunge a valicare il dato meramente formale, caratterizzato dalla unità o pluralità degli schemi negoziali, per indagare esclusivamente su quello di carattere sostanziale, rappresentato dalla valutazione degli interessi (o anche dei centri di interessi) sottesi all'operazione contrattuale complessa. Sicché, come avallato anche dal formante giurisprudenziale, il giudice di merito vaglierà l'esistenza di un collegamento contrattuale non (o non più) attraverso elementi formali, quali l'unità o la pluralità dei documenti contrattuali o la contestualità delle stipulazioni,

¹⁴⁸ Ancora C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 166, 214 ss.

¹⁴⁹ Precisa ancora C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, pp. 219-224.

bensi mediante un'indagine interpretativa e valutativa dell'elemento sostanziale, costituito dall'unicità o pluralità degli interessi perseguiti¹⁵⁰.

6.1. Segue. Rilevanza giuridica del collegamento. Teorie soggettive e teorie oggettive.

Una volta rivisitato il dibattito dottrinale sorto intorno al primo degli elementi che costituiscono l'essenza dell'esaminando fenomeno, occorre, in sintonia con la già richiamata (primitiva) impostazione organica sulla materia, volgere l'attenzione al successivo passo ermeneutico seguito dall'interprete, ossia l'individuazione degli ulteriori due elementi, uno soggettivo e l'altro oggettivo, utilizzati al fine di riconoscere il momento in cui il collegamento possa ritenersi esistente.

Lo sforzo dottrinale diffusosi intorno a tale problematica è stato modellato alla stregua della teoria del negozio giuridico, per la individuata natura del collegamento, consistente in un'espressione dell'autonomia negoziale. E' apparso, dunque, inevitabile identificare nel fenomeno *de quo* e un sostrato soggettivo e un sostrato oggettivo, tant'è che la *quaestio iuris* al vaglio della dottrina e della giurisprudenza, nella anzidetta ottica di ricerca della rilevanza giuridica del nesso, non verteva sulla individuazione del valore da riconoscere a ciascun elemento, singolarmente preso e di per sé sufficiente a dare rilevanza al nesso, bensì nella ricerca della modalità di espressione dei predetti criteri oggettivi e soggettivi, qualificati quali semplici canoni interpretativi della volontà delle parti¹⁵¹.

Per meglio dire, se “*nella struttura del collegamento vi è dunque un elemento oggettivo che unifica l'operazione economica (lo scopo pratico unitario) e vi è un elemento soggettivo (l'intenzione di attuare il collegamento)*”, come è stato sinteticamente ed efficacemente precisato nell'ottica di una concezione puramente formale del contratto¹⁵², ci si è chiesti qual è il grado (minimo) di estrinsecazione di entrambi gli elementi che consente all'interprete di riconoscere l'esistenza del

¹⁵⁰ Su questa posizione, in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. Civ., sez. III, 18 luglio 2003, n. 11240, in I contratti, 2, 2004, p. 118 ss., con nota di F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la “sovrapposizione” contrattuale*; Cass. Civ., sez. II, 26 marzo 2010, n. 7305, cit.

¹⁵¹ Ricca di spunti e di contenuti è la ricostruzione operata da B. MEOLI, *op. cit.*, p.58.

¹⁵² Sono le parole di G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 578, la quale ha sottolineato che la richiamata impostazione si forma nella culla della concezione dogmatica del contratto, in un clima culturale improntato ad un rigido concettualismo e all'astrattezza del ragionamento, nell'ambito del quale ogni problema di disciplina del contratto finiva per essere impostato come problema attinente la “struttura” del contratto.

nesso al fine di trarne le conseguenze che da esso ne derivano. Va da sé che insufficiente e sterile appare l'affermazione secondo la quale affinché possa ravvisarsi una ipotesi di collegamento negoziale è necessaria la presenza congiunta di entrambi gli elementi¹⁵³.

E dunque, alla sintetica ricostruzione del dibattito dottrinale e giurisprudenziale cui si darà spazio di qui a poco, fino alle più recenti ipotesi ricostruttive, vale premettere che il formante dottrinale ha inteso ravvisare l'elemento oggettivo nel concreto coordinamento dei rapporti e delle vicende nate dalla fattispecie, ovvero nel nesso teleologico o economico tra i due contratti, nella loro interdipendenza, preordinati alla regolamentazione degli interessi reciproci delle parti nell'ambito di un assetto economico unitario e globale. Laddove il requisito soggettivo è stato identificato nella volontà comune delle parti di coordinare negozi giuridici distinti verso la realizzazione di un'unica operazione economica.

Come *ante* precisato, se entrambi gli elementi, anche di fronte ad una ipotesi di collegamento negoziale, si presumono necessari, lo sforzo teorico operato dalla dottrina ha visto, da un lato, schierarsi i sostenitori della teoria soggettiva, secondo la quale al fine di dare rilevanza giuridica alla connessione occorre una esplicita manifestazione di volontà delle parti in tal senso, dall'altro, i sostenitori della teoria oggettiva, secondo la quale la volontà che sorregge il collegamento negoziale può essere anche presunta, e dunque desumersi dalla connessione dei rapporti e delle relative vicende prodotte, destinate alla realizzazione di quell'*unicum* che denota di complessità l'operazione.

Conformemente ad un primordiale approccio, ben presto superato, che si colorava della matrice culturale in cui il fenomeno giuridico in esame ha avuto emersione, la tradizione pandettistica, la dottrina ha enfatizzato il ruolo dello "scopo comune", perseguito dalle parti attraverso il coordinamento dei diversi contratti, facendo leva sulla "signoria del volere", ossia sulla comune effettiva volontà delle parti di legare le sorti dei vari schemi negoziali connessi¹⁵⁴. Si discorreva, in proposito, di *animus colligandi*, quale elemento costitutivo della struttura stessa del negozio, tale per cui "*ciascuna dichiarazione di volontà* (deve

¹⁵³ Affermazione ripresa da E. BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*, cit., p. 139.

¹⁵⁴ V. G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 578, secondo cui superando la concezione puramente formale del contratto, la teoria del collegamento negoziale finisce per spostare l'attenzione dalla "struttura" alla "funzione" dei contratti, ravvisata nello "scopo pratico" che le parti intendono realizzare con l'impiego di distinti (ma collegati) schemi negoziali.

essere) *emessa oltre che con la direzione ad un suo proprio scopo pratico, anche con quella verso un altro scopo pratico: quello di collegare*¹⁵⁵.

L'esaltazione dell'elemento volontaristico è emersa anche in orientamenti dottrinali che hanno assunto posizioni più intermedie, aprendosi al cosiddetto "intento empirico" e, con esso, ad una valutazione dell'affare inteso in senso giuridico ed economico. Per meglio dire, il fondamento della rilevanza giuridica del collegamento, secondo questa teoria, risiederebbe sì, nella volontà delle parti, ma emergerebbe in chiave di "intendo". Pur vagliando positivamente l'accostamento di tale orientamento verso le teoriche oggettive, l'altra parte del formante dottrinale ha biasimato la concreta difficoltà di distinguere tra intendo empirico e motivo, entrambi ancorati su criteri psicologici poco sicuri¹⁵⁶, fino ad argomentate come la volontà di collegare dovrebbe, in definitiva, necessariamente obbiettivarsi nel contenuto dei diversi negozi. Tutt'oggi i giudici di legittimità esprimono l'irrilevanza dei motivi anche (e soprattutto) di fronte ad una presunta fattispecie di collegamento negoziale. Si suole infatti richiamare una pronuncia relativamente recente della Suprema Corte¹⁵⁷, che sembra promanare interesse proprio per aver escluso il collegamento funzionale tra il contratto di mutuo (*rectius*: di prestito al consumo) e quello relativo all'acquisto dell'autoveicolo, richiamando a tal fine un orientamento espresso in una pronuncia isolata dello stesso giudice di legittimità, in cui si afferma che "*il nesso teleologico unisoggettivo tra i due contratti di mutuo e di vendita, eventualmente tenuto presente dal mutuatario, od anche la consapevolezza, da parte del mutuante, della*

¹⁵⁵ Testualmente M. GIORGIANNI, *I negozi giuridici collegati*, cit., p. 336. Per una completa rivisitazione degli Autori che hanno sostenuto questa teoria, vagliata anche rispetto a non trascurabili varianti, si rinvia nuovamente a B. MEOLI, *op. cit.*, p. 59 ss.; nonché a C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 245 ss.

¹⁵⁶ Nuovamente il rinvio a C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 246, il quale precisa che il ricorso alla categoria di intendo (considerata come qualcosa di diverso sia rispetto alla causa che rispetto ai motivi) è stato assai frequente nella dottrina italiana dell'epoca, sulla scia delle teorizzazioni tedesche di fine '800 sulla c.d. *Absicht*. Questo, ad avviso dell'a., è uno degli indicatori più significativi del disagio avvertito dagli studiosi, stretti tra il dogma dell'irrilevanza dei motivi e le prime concezioni oggettive della causa, le quali ben poco spazio concedevano all'emersione dei reali e concreti interessi che le parti tendevano a soddisfare attraverso il negozio (in merito, cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *Interpretazione del contratto*, cit., p. 440 ss.).

¹⁵⁷ Cass. Civ., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12567, con nota di C. CAGNONI LUONI, *Collegamento negoziale e mancata applicazione del principio di buona fede*, in *I contratti*, 1, 2005, p. 28 ss., la Corte non individua nel caso di specie il nesso tra i due negozi per aver impostato l'accertamento del collegamento come questione di interpretazione dei contratti e di ricerca del loro significato e per aver individuato nella menzionata clausola, materiale utile ai fini dell'individuazione della comune intenzione delle parti e quindi della reale funzione economico-sociale che queste intesero dare ai contratti nell'economia dell'operazione programmata; *contra*, e richiamata dallo stesso a., Cass. 20 gennaio 1994, n. 474, in *Foro it.*, 1994, I, 3094.

*destinazione della cosa mutuata ad un determinato scopo proprio del mutuatario, costituiscono elementi relegati nel campo dei motivi, non essendo di per sé sufficienti a dar vita ad uno stretto rapporto funzionale di interdipendenza reciproca fra due negozi, per cui lo svolgimento e le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'esecuzione*¹⁵⁸. La Corte di Cassazione statuisce espressamente l'irrelevanza dei motivi e, di fronte ad un contratto di mutuo finanche qualificato in termini di prestito al consumo, nega la configurabilità del collegamento negoziale, sindacando in tal modo l'indagine del giudice di merito per non aver chiarito *“perché mai la circostanza che nel modulo utilizzato nella richiesta di finanziamento fossero espresse le ragioni che avevano indotto il mutuatario a richiedere il mutuo dovesse trascendere la sfera dei semplici motivi, per assurgere a causa del collegamento negoziale, né ha chiarito perché mai il versamento della somma, effettuato dalla banca al venditore su delega irrevocabile del mutuatario, dovesse caratterizzare irreversibilmente il contratto come mutuo di scopo”*. Precisa altresì la Suprema Corte che il collegamento deve *“esprimersi in termini di causa del negozio e non di semplice motivo che abbia indotto il mutuatario a richiedere la somma in prestito”*.

Sulla medesima scia della teorica soggettiva si pone altresì quella tesi estrema, rimasta isolata, che vuole la volontà delle parti non solo espressamente sancita ai fini della giuridica esistenza del collegamento negoziale ma, altresì, preordinata a dar vita ad una autonoma fattispecie negoziale, il cosiddetto negozio di collegamento, su cui è destinata a fondarsi la rilevanza del nesso, indirizzato sotto certi aspetti ad assorbire i singoli negozi tra loro collegati¹⁵⁹.

Pur avendo tale orientamento anticipato talune riflessioni della dottrina più recente, soprattutto relativamente all'unitarietà funzionale delle fattispecie caratterizzate dal collegamento negoziale¹⁶⁰, esso, quale variante della teoria soggettiva, è stato criticamente vagliato da coloro i quali hanno inteso esaltare l'elemento oggettivo ai fini del riconoscimento della rilevanza giuridica del collegamento. L'altra parte del formante dottrinale, per così dire, ha segnalato che il richiamo all'autonomia contrattuale vale, per lo più, a fornire una spiegazione

¹⁵⁸ Così Cass. 14 aprile 1970, n. 1019, in *Rep. foro it.*, 1970, voce *Obbligazioni e contratti*, n. 77, p. 1479.

¹⁵⁹ Così A. SCOTTI GALLETTA, *Negozi collegati e negozio di collegamento*, cit., p. 837

¹⁶⁰ La riflessione è di C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 248, nota 15. Da un punto di vista della funzione, il negozio di collegamento individuerebbe il complessivo intento economico verso il quale sono coordinate le singole fattispecie connesse.

del fondamento teorico della rilevanza giuridica delle interconnessioni tra i contratti, senza avere un ruolo decisivo ai fini dell'accertamento in concreto del collegamento nelle singole fattispecie che l'interprete è chiamato a realizzare. Sicché, considerato altresì che gli effetti dell'atto negoziale sono frutto della positiva valutazione che l'ordinamento dà del regolamento posto in essere e non possono ricollegarsi direttamente alla volontà, è dall'analisi degli elementi obiettivi che può essere verificata la sussistenza in concreto del collegamento. Esso, è stato precisato, sarà riscontrabile nell'unicità dell'operazione economica perseguita comunemente dalle parti, nonché nella subordinazione o nell'interdipendenza che ciascun contratto possa avere nei confronti dell'altro o degli altri cui è collegato¹⁶¹; non di *animus colligandi*, dunque, dovrà discorrersi, bensì di contenuto obiettivo dell'atto volitivo.

Per inciso è opportuno evidenziare che l'orientamento dominante in giurisprudenza pur ammettendo l'imprescindibilità dell'elemento soggettivistico, propone il riscontro dello stesso in via interpretativa, potendo la volontà che sorregge il collegamento negoziale rilevare anche in via presuntiva¹⁶².

Anche le teorie obiettive hanno acquisito i più svariati contenuti, assumendo connotazioni più estreme o più rilevanti in taluni casi piuttosto che in altri¹⁶³.

L'orientamento testé richiamato individua il collegamento nella funzione obiettivamente perseguita dai negozi, esso rileverebbe nella condizione di strumentalità in cui le parti li hanno posti, di talché, a giudizio di questa dottrina, in luogo della invalsa terminologia "*collegamento per volontà delle parti*" dovrebbe ricorrersi all'espressione "*collegamento per atto di volontà delle parti*" onde chiarire che "*queste vogliono direttamente l'atto negoziale nella particolare relazione in cui è stato posto rispetto ad altro negozio*", ma "*non manifestano*

¹⁶¹ In tal senso G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 591, la quale si colloca nel solco delle critiche più radicali al c.d. dogma della volontà.

¹⁶² Fra tutte, Cass. civ, sez. III, 8 ottobre 2008, n. 24792, cit., dove si legge "l'esistenza di un collegamento negoziale tra due negozi giuridici non può che desumersi dalla volontà delle parti, che possono anche concordare che uno soltanto dei contratti sia dipendente dall'altro, se il regolamento di interessi che l'uno è volto a disciplinare non dipende da quello dell'altro. La relativa interpretazione costituisce una *quaestio facti* insindacabile in sede di legittimità se immune da vizi logici e da violazione delle norme ermeneutiche prevista negli artt. 1362 ss. c.c."

¹⁶³ Anche questa volta il rinvio è all'esame delle differenti teorie proposto da B. MEOLI, *op. cit.*, p. 62 ss.; nonché da C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 250 ss.

una volontà avente come propria esclusiva direzione l'introduzione del vincolo tra i negozi"¹⁶⁴.

Altra dottrina, in una prospettiva analoga, tra gli indici di tipo oggettivo, enfatizza il giudizio di buona fede di cui all'art. 1369 c.c., onde individuare le soluzioni più aderenti al programma economico delle parti, così giungendo ad attribuire al problema della rilevanza giuridica del collegamento portata preminentemente interpretativa¹⁶⁵.

Intermedia appare la posizione di chi situa la problematica del collegamento nel più generale ambito della presupposizione, di cui tuttavia viene accolta la versione, per così dire, oggettivata, della *Geschäftsgrundlage*¹⁶⁶.

Sempre nella citata ottica obbiettiva si pone un ulteriore orientamento, avente tutt'oggi seguito in dottrina ed in giurisprudenza, che ravvisa tra le singole fattispecie collegate un ulteriore nesso avente natura causale. A ben vedere, la posizione di questa dottrina può definirsi intermedia in quanto fonda su una nozione di causa del negozio intesa come la sua funzione economico-individuale, e dunque si pone nel solco di quell'ulteriore orientamento, che oggi può definirsi consolidato, che finisce per evocare accanto alla dimensione oggettiva della regola negoziale, intesa quale espressione di finalità individuali, oggettivamente in essa rilevabili, una dimensione soggettivistica e dunque teleologica e funzionale¹⁶⁷.

In tale prospettiva si giunge a riconoscere esistenza giuridica al collegamento negoziale alla stregua di quell'ulteriore funzione (rispetto alla causa di ciascun negozio coinvolto) di cui si connota l'intera operazione complessivamente ed unitariamente intesa, che funge anche da monito per giudizi di liceità-illiceità sul regolamento contrattuale unitariamente inteso da parte dell'ordinamento giuridico¹⁶⁸. Parte della dottrina e della giurisprudenza discorre così di "fine

¹⁶⁴ Così C. DI NANNI, *Collegamento negoziale*, cit., p. 341, dalla cui tesi pare evincersi che gli effetti giuridici non sarebbero mai prodotti direttamente dal negozio, che semmai si porrebbe come fonte indiretta dei medesimi.

¹⁶⁵ V. G. SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., p. 157, secondo cui il concetto di buona fede interpretativa, se può essere utile, insieme a quello di cui all'art. 1362 c.c., per rintracciare l'esistenza del collegamento non può però essere utilizzato in modo surrettizio per attribuire rilievo giuridico al fenomeno.

¹⁶⁶ Cfr. G. CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio. Su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio*, cit., p. 428, posizione qualificata intermedia da C. COLOMBO, *ult. op. cit.*, p. 251, nota 25.

¹⁶⁷ Sono le parole di G.B. FERRI, *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., p. 327, alle cui brillanti riflessioni sull'evoluzione del concetto giuridico di causa si rinvia.

¹⁶⁸ La Suprema Corte, a Sezioni Unite, con la sentenza 25 novembre 2008, n. 28053, in *Guida al diritto*, 2009, 2, p. 68, ha testualmente precisato che "il collegamento negoziale si realizza

ulteriore”, inteso come elemento sintomatico del nesso tra i distinti negozi. In particolare alla luce di alcune pronunce della Corte di Cassazione, questo elemento oggettivo può essere identificato nel “risultato che trascende la funzione dei singoli negozi (...) produttivi di effetti giuridici ulteriori che non coincidono con quelli dei negozi singolarmente considerati”¹⁶⁹, ma anche “nell’unico regolamento dei reciproci interessi”¹⁷⁰, o, infine, “nella finalità complessiva che (...) rende inscindibile l’assetto economico costituito dai diversi contratti”¹⁷¹.

Nel solco dello stesso *trend*, la giurisprudenza più recente ha inteso ricorrere al concetto di “causa concreta”¹⁷², avente specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella parziale dei singoli contratti, causa rinvenuta nell’interesse che le parti si sono proposte di realizzare con l’operazione negoziale, con conseguente apprezzabilità funzionale dell’interesse espresso nei singoli negozi.

Pur giungendo ad analoghe conclusioni, Ferri, uno dei Padri di questa teoria, svislisce l’autonomia dei singoli negozi collegati, rilegandoli al rango di singole

attraverso la creazione di un vincolo tra i contratti che, nel rispetto della causa e dell’individualità di ciascuno, l’indirizza al perseguimento di una funzione unitaria che trascende quella dei singoli contratti e investe la fattispecie negoziale nel suo complesso”.

¹⁶⁹ Cass. 9 aprile 1983, n. 2520, in *Foro it.*, 1983, I, 1900 ss.; Cass. 18 gennaio 1988, n. 321, in *Giust. civ.*, 1988, I, p. 1214 ss.; Cass. 20 novembre 1992, n. 12401, in *Foro it.*, 1993, I, p. 1506 ss.; Cass. 4 settembre 1996, n. 8070, in *I Contratti*, 1997, p. 26 ss.; Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *I Contratti*, 2001, p. 1126 ss.; Cass. 23 giugno 2003, n. 9970, in *Gius.*, 2003, p. 2776; più di recente Cass. civ., sez. III, 17 maggio 2010, n. 11974, cit.; in dottrina, *ex multis*, S. NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?*, nota a Cass. civ., sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, p. 1618, secondo cui il collegamento sussiste in presenza di una funzione ultima che ne costituisce il nesso funzionale, altrimenti dovrà dimostrarsi che tra i contratti non esiste alcun nesso, ovvero ne esiste uno solo esteriore, relativo a fattori meramente contingenti. Contraria è la posizione di G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 67 ss., secondo il quale il fine ulteriore non è requisito dotato di valenza generale, poiché caratterizzerebbe solo il collegamento di tipo bilaterale; B. MEOLI, *op. cit.*, p. 56, secondo cui tale ulteriore causa dovrebbe essere indice dell’esistenza anche di un autonomo negozio di collegamento (l’a. infatti precisa che questa tesi ripropone in una mutata ottica oggettiva la teoria, criticata, che fonda il nesso sul c.d. negozio di collegamento), con ciò riproponendosi le problematiche inerenti l’applicazione di una disciplina diversa rispetto a quella tipica del contratto coinvolto, così incidendo sulla qualificazione dell’atto. L’a. riconosce all’elemento causale una mera funzione descrittiva, costituita dalla realizzazione, attraverso una pluralità di fattispecie negoziali, di un intendo giuridico unitario e complessivo; R. CLARIZIA, *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit., p. 35 ss., secondo cui il risultato complessivo in cui si identifica il suddetto “fine ulteriore” è privo di rilevanza giuridica, poiché attiene al profilo squisitamente economico.

¹⁷⁰ Cass. 18 luglio 2003, n. 11240, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 512 ss., con nota di MAISTO, e in *Giur. it.*, 2004, I, 1, 738 ss., con nota di REDDI; Cass., 12 dicembre 1995, n. 12733, in *Giur. civ.*, 1996, I, 2658 ss.

¹⁷¹ Cass. 28 giugno 2001, n. 8844, cit.

¹⁷² V. Cass., sez. III, 27 aprile 2006, n. 17145, in *Corriere giuridico*, 10, 2007, p. 1428, con nota di A.L. PENNETTA, nonché in *I contratti*, 4, 2007, p. 374, con nota di E. FOCESATO, *In materia di leasing finanziario*; Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589, in *Diritto & Giustizia*, 2010, con nota di PAPAGNI; In dottrina C.M. BIANCA, *Diritto civile*, cit., p. 422, secondo cui in ipotesi di collegamento negoziale si individuerebbero molteplici interessi (e cause) parziali, realizzate dai singoli negozi, ed un interesse complessivo, quale giustificazione del collegamento.

clausole del regolamento contrattuale, tant'è che, precisa l'Autore, se nel collegamento necessario i singoli negozi che ne fanno parte sembrano poter mantenere una loro sostanziale autonomia funzionale, in ipotesi di collegamento volontario ciò non avviene. Se in astratto ciascun negozio collegato può certamente dar vita ad una regolamentazione economica singolarmente valutabile sotto il profilo funzionale, in ipotesi di collegamento non sarà *“l'apprezzabilità funzionale del singolo negozio (come tale)”* a dare rilevanza al nesso, bensì la *“considerazione dell'apprezzabilità funzionale dell'intera operazione complessivamente ed unitariamente, risultante dal collegamento di cui essa faccia parte”*¹⁷³.

Orbene, di là dai rilievi critici mossi nei confronti di questo orientamento, inerenti in particolar modo la difficoltà pratica di cogliere la distinzione tra causa complessiva dell'operazione posta in essere e cause autonome dei singoli negozi coinvolti, ovvero di cogliere l'utilità pratica della predetta sovrapposizione, se è vero, come è vero, che la causa del collegamento impedirebbe la qualificazione dei singoli contratti nei termini tipici di riferimento, con conseguente rivisitazione strutturale del fenomeno, da vagliare in termini unitari, e revisione dello stesso concetto di negozi collegati¹⁷⁴. Di là da ciò, si diceva, la suddetta teoria riconosce all'interprete un ruolo determinante e nel contempo esalta l'interesse o gli interessi delle parti, quali elementi sintomatici della decisione sull'esistenza (*rectius*: sul rilievo giuridico) del collegamento.

A ben vedere, la giurisprudenza, nel solco di questo *trend*, per così dire, “obbiettivo”, senza entrare in antitesi con la “comune intenzione delle parti”, la quale finisce per essere ricostruita dall'analisi degli elementi obbiettivi dell'affare, e dunque a posteriori, in via interpretativa, giunge ad apprezzare l'esistenza del collegamento alla stregua degli interessi comunemente perseguiti dalle parti. Vieppiù se si considera che i profili funzionali possono emergere solo successivamente all'interpretazione dello specifico regolamento di interessi, ovvero solo dopo che se ne sia compresa ed individuata *“la reale portata, il senso*

¹⁷³ Cfr. G.B. FERRI, *ult. op. cit.*, p. 331, il quale precisa che se l'eventuale nullità dell'intero negozio si fa derivare dalla rilevanza funzionale che la singola clausola nulla ha nel negozio, ai sensi dell'art. 1419, primo comma, c.c., nel collegamento negoziale dalla nullità del singolo negozio deriverà la nullità di tutta l'operazione economica soltanto sulla base della eventuale rilevanza funzionale che, nel collegamento stesso, il negozio nullo possa assumere. Ben potendosi, come accade in ipotesi di nullità parziale, verificare che l'operazione complessiva possa ancora sussistere stante il ruolo marginale del negozio nullo.

¹⁷⁴ Sono le parole di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 70.

e il ruolo degli schemi tipici, eventualmente coinvolti in concreto”¹⁷⁵. Sicché, si è detto, la predominante considerazione degli interessi delle parti, a discapito della volontà delle stesse parti, determina una transizione dell’ambito del problema da un piano prevalentemente formale ad un piano evidentemente sostanziale¹⁷⁶. In questa prospettiva è proprio l’abbandono dei criteri formali di indagine, in favore di quelli sostanziali, che consente di riconoscere rilievo giuridico alle relazioni esistenti tra i contratti, secondo una valutazione non frammentaria che permette di tenere conto dell’intera operazione realizzata.

Benché questa disamina pare priva di originalità, in quanto da tempo la dottrina ha sottolineato l’importanza dell’esame degli interessi perseguiti comunemente dalle parti, in vista della realizzazione dell’unitaria operazione economica, onde valutare “*se un contratto si ponga come premessa logica ed economica*” dell’altro, al punto che il venir meno dell’uno sia tale da lasciare insoddisfatto l’interesse che aveva mosso le parti a contrarre¹⁷⁷, il formante giurisprudenziale tutt’oggi definisce il collegamento negoziale come 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 a un unico regolamento dei reciproci interessi*”¹⁷⁸.

Non è casuale che nelle medesime sentenze, in cui testualmente si discorre di “*unicità o pluralità degli interessi perseguiti*”, la giurisprudenza, nell’ottica della teorica oggettiva, ravvisa nella nozione di causa concreta, ossia di causa intesa come ragione pratica del contratto o, meglio, come “*interesse che l’operazione contrattuale è diretta a realizzare*”¹⁷⁹, il criterio discretivo tra unicità e pluralità dei contratti. Ed ecco che la Suprema Corte giunge ad affermare che le “cause” si mostrano teleologicamente orientate a realizzare quello che è stato definito un “*unico regolamento di interessi*”¹⁸⁰.

¹⁷⁵ Così G.B. FERRI, *ult. op. cit.*, p. 328.

¹⁷⁶ Così F. BRAVO, *L’unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la “sovrapposizione” contrattuale*, cit., p. 123 ss.

¹⁷⁷ In tal senso G. FERRANDO, *I contratti collegati*, cit., p. 595.

¹⁷⁸ I giudici di legittimità in svariate occasioni si sono espressi in tal senso, *inter alia*, si rinvia a Cass. civ., sez. II, 26 marzo 2010, n. 7305, cit.; Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, cit.; Trib. Rovigo, 10 marzo 2011, n. 26, in *De jure*.

¹⁷⁹ Cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2000, cit., pp. 447 e 452.

¹⁸⁰ Cfr. nota 169, e più di recente Cass. S.U., 27 marzo 2008, n. 7930, in *Rass. dir. civ.*, 2010, 2, p. 531; Cass., sez. II, 26 marzo 2010, cit.

Il quadro fin qui delineato, necessita ora di essere completato mediante le più recenti osservazioni della dottrina e della giurisprudenza, da cui potrebbe trarre conferma la teorica della ciclicità dei corsi storici.

Rappresentano, infatti, spunti di osservazione le riflessioni di chi ravvisa nell'elemento soggettivo, costituito dall'intento delle parti di collegare i vari negozi, lo strumento di rilevanza del fenomeno, anche su di un piano strutturale. Ebbene, questa dottrina richiama un recente orientamento della giurisprudenza di merito e di legittimità che ritiene necessaria l'emersione all'esterno del suddetto "intento", dovendo il nesso teleologico tra i negozi tradursi "*nell'inserimento di appropriate clausole di salvaguardia della parte che vi ha interesse*", ovvero risultare "*esplicitato ed accettato dagli altri contraenti, in guisa da poter pretendere da essi una condotta orientata al conseguimento dell'utilità pratica cui mira l'intera operazione*"¹⁸¹.

Sicché si ritorna al profilo formale e alla espressa manifestazione della volontà di collegare.

E' fin troppo presto e fin troppo facile discorrere di casi isolati. Né tantomeno si è in grado di poter concepire un certo ed evidente ritorno al passato, soprattutto se si considera, come taluno ha osservato in dottrina, che finanche dietro i vecchi orientamenti giurisprudenziali soggettivistici si è sempre celata una propensione

¹⁸¹ Cfr. Cass. 16 febbraio 2007, n. 3645, richiamata da C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti*, cit., p. 1045, nota 5, precisa l'a., per i giudici di legittimità la connessione tra contratti che riflette mere esigenze personali di un contraente, mai esplicitate nel contratto, non potrebbe dar luogo al collegamento negoziale né alle sue conseguenze. La decisione si riferisce al frequentissimo caso del collegamento tra due compravendite, che vede un soggetto contemporaneamente nella qualità di venditore del proprio immobile e compratore di un secondo, collegate nel senso che la prima vendita serve a procurare la provvista per la seconda, la quale perciò richiede di essere conclusa esattamente nello stesso termine nel quale è perfezionata la prima, sì da consentire all'interessato di pagare il nuovo immobile ed avere in sequenza una casa di abitazione. A tale scopo, per il raggiungimento del quale si richiede l'apposizione e il rispetto di un termine essenziale per la stipula della seconda compravendita, la Corte ritiene necessario un collegamento esplicito, attraverso una clausola diversa e ulteriore rispetto a quella della mera apposizione di un termine per la conclusione del definitivo (normalmente non ritenuto di per sé essenziale): una clausola di collegamento, per l'appunto, che renda edotti e partecipi i secondi venditori delle esigenze di coordinamento funzionale della controparte; Corte d'Appello Firenze, 14 settembre 2011, in *Obb. e contr.*, 02, 2012, p. 147, in cui si legge "affinché possa ritenersi sussistente un collegamento funzionale tra due contratti, tale che la risoluzione di uno comporti la risoluzione anche dell'altro, non è sufficiente che si rinvenga un nesso causale e una funzione economica unitaria, essendo necessario che il collegamento venga evidenziato in apposite clausole, e dunque sia espressamente accettato dalle parti contraenti".

verso le teoriche obbiettive, attraverso l'adesione ad una volontà non necessariamente manifestata in maniera espressa¹⁸².

Probabilmente tale orientamento è espressione di una reazione difensiva del formante giurisprudenziale di fronte al dilagante ricorso alla categoria dogmatica *de qua*, considerate le notevoli conseguenze effettuali che essa determina, o probabilmente una reazione del giudicante di fronte a fattispecie concrete difficilmente qualificabili in termini di collegamento in sede interpretativa.

Non potrà che attendersi l'ulteriore sviluppo della giurisprudenza sul tema, fermo restando che l'*incipit* "strutturale" di questo studio rappresenta un mero tentativo di descrivere il fenomeno e di porre le basi per il preminente, benché successivo, piano funzionale, esterno al negozio. Sicché restituendo alla giurisprudenza il suo fondamentale potere interpretativo, il collegamento negoziale sarà vagliato attraverso peculiari e selezionate fattispecie di collegamento salvo consentire un'anticipazione, ancora in tale sede, di talune limitate osservazioni in ordine alle problematiche sul trattamento normativo dell'intera operazione, nonché in ordine all'aspetto delle conseguenze giuridiche che da essa discendono, racchiuse nella nota formula del *simul*.

6.2. Segue. Trattamento normativo. Rilievi patologici.

Tema di analisi e di riflessione della teoria del collegamento negoziale è stato, e lo è tutt'ora, il problema della disciplina applicabile, del trattamento giuridico cui sono sottoposti i contratti collegati, problema che costituisce, come è stato correttamente osservato, il vero banco di prova, uno degli aspetti più rilevante intorno al quale ruota il tema del collegamento, sebbene generalmente solo accennato dagli studiosi del diritto¹⁸³.

Precisare che oggetto della presente analisi è solo il collegamento volontario rappresenta un'ovvietà, infatti basta all'uopo ricordare che per le fattispecie di

¹⁸² Sul punto si rinvia a A. PIRONTI, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, cit., p. 1101, ed *ivi* i richiami dottrinali. Se da un'attenta lettura delle massime giurisprudenziali emerge un approccio di *favor* della giurisprudenza verso posizioni volontaristiche, tale approccio disvela tutta la sua apparenza solo che si ponga attenzione alle motivazioni delle sentenze, ove usualmente emerge un'attenta valutazione in chiave oggettiva del concreto regolamento di interessi.

¹⁸³ La riflessione è di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 76. Benché il contributo dell'a. risalga a più di un decennio fa, essa disvela ancora la sua attualità.

connessione cosiddetta necessaria l'individuazione della disciplina è conseguenza di una precisa disposizione normativa¹⁸⁴.

Ed allora l'interrogativo sollecita il "teorico" e si impone al "pratico" esclusivamente di fronte ad una fattispecie di collegamento volontario e funzionale, preventivamente qualificata come tale dall'interprete. Invero, ed anche in tal caso si rammenta il pensiero del giurista, nascendo il collegamento dalla semplice combinazione di due fattispecie tipiche, "*ad ogni singola fattispecie collegata potrà, naturalmente, applicarsi la disciplina tipica per essa prevista dal legislatore*". Trattasi però di un'affermazione di principio, che trae fondamento dalla tradizionale dicotomia contratti misti/contratti collegati e dalla circostanza che questi ultimi preservano, nonostante il nesso, la propria funzione tipica, come ampiamente ha sostenuto la giurisprudenza (in parte richiamata nel precedente paragrafo). I contratti collegati saranno pertanto soggetti, quasi per definizione, alla disciplina prevista dalla legge per ogni rapporto individuato, sempre che siano riconducibili ad una fattispecie tipizzata¹⁸⁵.

La dottrina si è spesso limitata a precisare che per ciò che attiene alla disciplina applicabile, ciascun singolo contratto, conservando la propria individualità ed i propri requisiti di accordo, oggetto, causa e forma, sarà ovviamente soggetto non solo alla disciplina prevista per il tipo a cui il medesimo è riconducibile ma anche, in ogni caso, alle regole codicistiche sui contratti in generale. Se così non fosse, è stato in più occasioni chiarito, l'individualità propria di ciascun tipo negoziale andrebbe smarrita, i contratti sarebbero fusi in un unico negozio con causa unica ed il collegamento negoziale lascerebbe spazio alla commistione dei contratti, proprio nell'ottica dell'anzidetta dicotomia¹⁸⁶.

D'altronde a supporto della tesi testé richiamata, si rinviene quel costante e già ricordato orientamento giurisprudenziale che ravvisa nel collegamento negoziale non un nuovo ed autonomo contratto bensì un meccanismo realizzato mediante una pluralità di contratti coordinati, i quali conservano una loro causa e una

¹⁸⁴ Si richiama in proposito l'art. 11, dir. 2008/122/CE, che sul presupposto che il contratto di multiproprietà è sovente parte di un'operazione economica più complessa che porta alla stipula di diverse tipologie di contratti collegati, fissa il dovere degli Stati Membri di garantire che l'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso dal contratto di multiproprietà (o dal contratto relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine) comporti automaticamente e senza alcuna spesa per il consumatore la risoluzione di tutti i contratti ad esso accessori.

¹⁸⁵ A richiamare il citato orientamento è, criticamente, B. MEOLI, *op. cit.*, p. 76.

¹⁸⁶ Sono le parole di E. BATTELLI, *Il collegamento negoziale occasionale*, cit., p. 143; A. PIRONTI, *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, cit., p. 1101.

propria distinta individualità giuridica. Sicché, a titolo esemplificativo, nell'ipotesi di contratto di mutuo di scopo in cui sia previsto la destinazione della somma mutuata per l'acquisto di un determinato bene, il collegamento negoziale tra gli anzidetti contratti, per cui il mutuatario è obbligato all'utilizzazione della somma mutuata per la prevista acquisizione, comporta che della somma concessa in mutuo beneficia il venditore del bene, con la conseguenza che la risoluzione della compravendita del bene, da cui consegue il venir meno dello stesso scopo del contratto di mutuo, legittima il mutuante a richiedere la restituzione della somma mutuata, direttamente ed esclusivamente al venditore, in ragione del vincolo di reciproca indipendenza¹⁸⁷.

Non è un caso, dunque, che nelle medesime sentenze si ricorre al concetto giuridico di causa per sottolineare l'autonomia funzionale dei contratti collegati nonché le peculiarità del collegamento, che a differenza del contratto misto vuole appunto un nesso tra schemi negoziali che non perdono la loro individualità. Causa intesa, dunque, non come elemento oggettivo della categoria dogmatica *de qua*, a mezzo del quale riconoscere rilevanza giuridica al nesso, bensì come criterio discrietevo tra unità e pluralità negoziale, a mezzo del quale spiegare il trattamento normativo cui sarà soggetto il suaccennato "meccanismo".

A ben vedere, però, è stato criticamente osservato che la suddetta impostazione fonda su basi giuridiche non solide, essendo il concetto di causa di per sé insufficiente a giustificare il trattamento normativo del collegamento allorquando l'autorità giudiziaria, proprio in considerazione dell'esistenza di una connessione tra contratti giuridicamente rilevante, ha proceduto alla disapplicazione di norme e disposizioni, anche inderogabili, proprie del regime riferibile al singolo negozio individuato¹⁸⁸.

¹⁸⁷ Tra gli altri, Trib. Rovigno, 10 marzo 2010, n. 26, cit.

¹⁸⁸ Così B. MEOLI, *op. cit.*, p. 54 ss. Si vuole in proposito richiamare, benché non verta su ipotesi di collegamento volontario, il caso di collegamento tra contratto di società e contratto di lavoro del socio lavoratore, che, benché concepito in adesione alle tesi c.d. dualiste, recepite nel diritto positivo con la l. 2001/142, ha determinato un problema di condizionamento reciproco fra i negozi e le rispettive discipline, per scoprire se la contestuale conclusione dei due accordi, programmata per legge, provochi assestamenti nell'attuazione delle regolamentazioni eteronome integrative o se la loro applicazione non subisca variazioni, rispetto a quanto accade fuori dal contesto della società cooperativa. Il quesito non trova univoca soluzione nella legge, la quale non spiega (né avrebbe potuto farlo stante la riflessione teorica che insiste tra mutualità e collegamento negoziale) come tale accordo incida sulle rispettive discipline, rimettendo il compito all'interprete. La tesi prevalente, però, vede in tal caso un'ipotesi di collegamento necessario (discorrendo di collegamento in forma tipica), in quanto l'autonomia negoziale è circoscritta dalle previsioni eteronome e il modello della società cooperativa può ormai aver luogo solo con un collegamento tra più contratti. Nel caso della legge n. 142 del 2001, la volontà di stipulare due negozi non è in

E dunque, *a contrario*, proprio l'inevitabile spazio concesso all'analisi degli interessi perseguiti è strumentale alla identificazione delle conseguenze giuridiche che rilevano dalle fattispecie di collegamento di volta in volta vagliate, pertanto, ferma l'assoggettabilità di ogni singolo schema negoziale alla disciplina sua propria, forme di adattamento possono trovare giustificazione proprio in considerazione della rilevanza giuridica riconosciuta al nesso.

L'opera interpretativa e di qualificazione in termini di collegamento negoziale, fattane dal giudice, determina talune conseguenze che traggono la loro ragion d'essere proprio nella categoria dogmatica *de qua*: la trasmissione delle patologie, la qualificazione dei rapporti (o dei comportamenti) alla luce dell'operazione economica complessiva, la valutazione della illiceità o meno della complessiva operazione, nonché, e non da ultimo, la ricostruzione della disciplina giuridica applicabile. Sicché, come si rileva dalle motivazioni delle sentenze e di là dalla massima estrapolata, l'opera interpretativa supera l'autonomia formale dei singoli contratti inducendo l'interprete a vagliare quali norme si applicano (o disapplicano) all'operazione economica posta in essere rispetto alla disciplina propria di ogni singolo atto contrattuale coinvolto.

Si conviene, dunque, con chi ha precisato, in una più recente ricostruzione, che la *“disciplina giuridica applicabile a questo insieme di rapporti non è la mera sommatoria delle norme invocabili attraverso la somma dei contratti, ma quel quid pluris e differente che risulta dall'operazione economica che l'interprete ha ricostruito facendo uso degli ordinari canoni ermeneutici prescritti dalla legge”*¹⁸⁹. Il procedimento interpretativo sfocia, dunque, nella migliore determinazione della normativa applicabile alla fattispecie di collegamento complessivamente intesa, esplicandosi in una indagine positiva che risente della complessità e completezza del fenomeno, le cui conseguenze non saranno relegate alla sola formula del *simul*.

discussione e tale combinazione è un effetto della stessa legge, però il punto nodale consta proprio nella interazione tra il nesso indicato dalla predetta legge e la disciplina integrativa, la cui interpretazione non può non adattarsi alle peculiarità del collegamento. Per una interessante disamina sul nesso tra il licenziamento e l'esclusione E. GRAGNOLI, *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 5, 2007, p. 444.

¹⁸⁹ Sono le parole di C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge*, cit., p. 1049, la quale discorre di una costruzione dell'operazione economica unitaria/unica mediante *steps* successivi. Si veda altresì G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 218, il quale precisa che siccome la relazione fra due o più contratti strutturalmente diversi assume rilievo, *sub specie juris*, ove sia riscontrabile un unitario assetto di interessi, la disciplina è da modellare come se si avesse dinanzi un unico contratto.

Altra dottrina giunge a conclusioni analoghe mediante una ricostruzione che fonda sull'espressione "unitario regolamento degli interessi perseguiti", frequentemente utilizzata dalla giurisprudenza per la descrizione del fenomeno. Se in passato si giungeva a considerare l'unitario regolamento come un "nuovo contratto"¹⁹⁰, questa dottrina, similmente, oggi suggerisce di ricorrere all'espressione "sovra-contratto" per indicare appunto una sovra-struttura che contempra in sé i distinti contratti dotati di una propria ed autonoma causa, ma collegati l'un l'altro¹⁹¹. Per meglio dire, secondo codesto orientamento, i singoli contratti collegati conservano l'autonomia, l'individualità e l'autosufficienza sotto il profilo strutturale, essendo dotati di tutti i requisiti propri del contratto, enunciati dall'art. 1325 c.c., essi, però, vengono al contempo in rilievo sotto altro profilo, perché, in forza del loro collegamento, vanno a costituire un ulteriore contratto complesso che, sia per evitare ambiguità semantiche sia per rendere ragione della presenza e permanenza dei singoli contratti collegati, viene definito come "sovra-contratto", dotato di una propria autonoma struttura (sovra-struttura contrattuale). Il suddetto sovra-contratto o contratto sovrapposto, dotato di accordo, oggetto e causa, varrebbe a costituire, precisa l'Autore, una *reconditio ad unitatem* della tesi volontaristica (soggettiva) e della tesi causale (oggettiva), varrebbe a conservare la rilevanza dei singoli contratti collegati, giustificherebbe la comunicazione delle vicende di un contratto con quelle dell'altro e per ciò che attiene alla disciplina applicabile, ciascun singolo contratto, conservando la propria individualità, sarà soggetto, come di consueto, alla disciplina prevista per il tipo a cui è riconducibile o comunque, in difetto, alle regole codicistiche sui contratti in generale, salvo che <<le operazioni di qualificazione del contratto "composto" non portino a considerare prevalenti la "causa" del "sovra-contratto" rispetto alla causa dei singoli contratti collegati>>.

L'Autore, a supporto della propria tesi, richiama sia il concetto di "causa remota" bettiano¹⁹², sia la massima della sentenza della Corte di Cassazione annotata¹⁹³, il cui *incipit*, "il contratto di collegamento negoziale non dà luogo ad

¹⁹⁰ Il richiamo è a R. SACCO, *La qualificazione*, cit., p. 467 ss.

¹⁹¹ La tesi è di F. BRAVO, *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la "sovrapposizione" contrattuale*, cit., p. 127 ss.

¹⁹² La causa remota, che l'A. definisce particolarmente rilevante ai fini del discorso portato avanti, concerne la connessione eventuale del negozio con distinti rapporti giuridici, siano essi preesistenti, coevi o futuri.

¹⁹³ Cass. civ., sez. III, 18 luglio 2003, n. 11240, cit.

un nuovo ed autonomo contratto”, a dire dello stesso, contrasta con la tesi proposta solo in apparenza giacché i giudici di legittimità, da un lato, discorrono di “*unitario regolamento di interessi*”, ponendo le basi per la teoria del sovra-contratto, dall’altro, delineano il fenomeno mediante una ricostruzione non incompatibile con la teoria proposta, tant’è che, precisa l’Autore, essa rende meglio l’idea degli effetti del collegamento, “*offrendo all’interprete un diretto accesso alla disciplina del contratto anche con riferimento alla complessa e unitaria operazione giuridico-economica*”.

Sebbene disvela come una versione rivisitata della teoria del nuovo contratto, ancorché più coerente con l’orientamento che vuole gli schemi negoziali collegati come autonomi e distinti da un punto di vista causale, la tesi proposta appare ricca di spunti soprattutto in punto di giustificazione del trattamento normativo cui è soggetta l’operazione di collegamento.

Vale però criticamente evidenziare che, benché tragga fondamento dal lemma ‘regolamento’, cui costantemente ricorre il formante giurisprudenziale, non pare possa rinvenirsi nello stesso un’anticipazione della teoria del sovra-contratto, tanto vieppiù se si considera che in giurisprudenza in passato era in uso proprio la definizione del collegamento come “nuovo ed autonomo contratto”, mentre ora si ricorre costantemente alle espressioni di “meccanismo” e di “regolamento unico di interessi”. Appare dunque pletorico utilizzare la formula linguistica (meramente descrittiva) del sovra-contratto per giustificare gli effetti che scaturiscono da un’ipotesi di collegamento contrattuale, soprattutto allorquando l’adattamento della disciplina applicabile all’operazione contrattuale complessa voluta dalle parti è di per sé possibile proprio per l’esistenza del nesso nonché consequenziale all’opera interpretativa del giudicante, senza che ciò svilisca la declamazione dell’unicità del regolamento come strumento di costruzione giuridica del fenomeno¹⁹⁴.

¹⁹⁴ Eloquente sul punto è l’espressione utilizzata dal Trib. Torino, 22 febbraio 2010, in *De jure*, secondo cui “per stabilire se ricorra un collegamento negoziale (...) è necessario rifarsi alla volontà delle parti e ricercare oltre i singoli schemi negoziali (ognuno perfetto in sé e produttivo dei suoi effetti e, pertanto, almeno in apparenza indipendente), se ricorre un collegamento specifico, per cui gli effetti dei vari negozi si coordinano per l’adempimento di una funzione unica: se, cioè, al di là di quella singola funzione dei vari negozi, si possa individuare una funzione della fattispecie negoziale considerata nel suo complesso, per cui le vicende, o addirittura, la disciplina di ciascuno di essi sia variamente legata all’esistenza ed alla sorte dell’altro”; analogamente ed ivi richiamata Cass. 8 luglio 2004, n. 12567.

D'altronde v'è precisato che sempre in punto di disciplina applicabile, dal nesso di funzionalità che lega i contratti deriva altresì il noto problema della trasmissibilità delle vicende patologiche dall'uno all'altro contratto collegato, su cui il presente studio, anche alla stregua di una metodologia ancora strutturale, non può non soffermarsi.

Occorre *in primis* precisare che l'autorità giudiziaria investita del potere di intervenire su di una fattispecie di collegamento negoziale da essa stessa rilevata, potrà essere tenuta a vagliare o la trasmissibilità delle vicende patologiche da un negozio all'altro collegato o l'illiceità dell'operazione economica complessivamente intesa, ad onta dell'eventuale liceità della causa di ciascuno dei contratti coinvolti. In tale ultimo caso, come è stato correttamente rilevato, il collegamento negoziale funge, altresì, da strumento interpretativo che consente quel "generale guadagno consistente nel recupero della legalità". Per meglio dire, all'esito dell'attività interpretativa e dunque *ex post*, l'interprete potrà rilevare un risultato finale che costituisce elusione di una norma imperativa, in quanto corrispondente ad un assetto di interessi uguale o simile a quello vietato dalla legge. Da qui il capovolgimento del tradizionale rapporto tra illiceità e causa del contratto, che ha consentito alla giurisprudenza di restituire innumerevoli casi di "frode alla legge" realizzati mediante un "congegno" che si manifesta come lecita manifestazione dell'autonomia privata¹⁹⁵. Sebbene trattasi di comportamenti ritenuti ad alto grado di pregiudizio sociale, non è questa la sede per dedicarsi al collegamento negoziale inteso come contratto in frode alla legge, pertanto è sulla regola del *simul stabunt simul cadent* che soffermeremo l'attenzione.

L'analisi dottrinale ha rilevato che oggetto di pressante interesse intorno alla categoria dogmatica del collegamento negoziale è stato (e lo è tutt'ora) il problema delle ripercussioni delle vicende di invalidità o di inefficacia che ogni singola fattispecie coinvolta possa determinare sull'altra. Cui è stata affiancata la tematica inerente la possibilità per ogni contraente di opporre l'eccezione di inadempimento, quando l'altro non abbia adempiuto alle obbligazioni derivanti dal diverso contratto collegato.

Gli orientamenti susseguiti, (talvolta) supportati da isolate pronunce giurisprudenziali, hanno consentito di esaminare il fenomeno *de quo* dalla

¹⁹⁵ Cfr. C. CAMARDI, *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge*, cit., p. 1055. Si veda anche M. NUZZO, *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007, p. 46.

prospettiva che meglio lo caratterizza (*rectius*: che in misura maggiore attira l'interprete) e benché forieri di differenti passaggi argomentativi rispetto alle simili conclusioni cui pervengono, tutti (o quasi tutti) rilevano come strumenti di esplicazione della tradizionale regola del *simul*.

Il suddetto noto brocardo sovente è richiamato sia dal formante dottrinale che da quello giurisprudenziale a supporto delle conseguenze che scaturiscono dal legame tra autonome fattispecie, inerenti gli effetti della trasmissibilità delle vicende patologiche dall'una all'altra fattispecie, di contro però non è mancato chi già diversi anni fa è andato oltre la mera formula linguistica e la sterilità della stessa, ritenendola incapace di dare un'immagine corretta del fenomeno e di risolvere il problema della disciplina allo stesso applicabile, ponendo le basi per una metodologia funzionale che tenesse in debita considerazione gli interessi delle parti, cui costantemente oggi la giurisprudenza ricorre¹⁹⁶.

Conformemente non può darsi rilievo assoluto alla precisazione secondo cui qualsivoglia vizio nella genesi e nel funzionamento di un negozio, si ripercuote inevitabilmente sul negozio connesso determinandone la caducazione, pena l'eccessiva semplificazione di un discorso assai più complesso¹⁹⁷.

Surclassando le svariate teorie dottrinali proposte¹⁹⁸, cui (al limite) un breve cenno potrà vagliarsi come sufficiente, in tale sede poche osservazioni si rilevano utili per l'analisi che si è inteso portare avanti.

In primis, l'individuazione della vicenda patologica oggetto della cosiddetta 'ripercussione' del vizio da un negozio all'altro, come effetto 'tipico' del nesso. Giova sul punto immediatamente aggiungere che, seppur differente, connessa è la questione dell'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus* nell'ambito dei negozi collegati, vale a dire la legittimità del rifiuto di eseguire la prestazione oggetto di un contratto nell'ipotesi di mancata esecuzione della prestazione cui la controparte è tenuta in forza di altro contratto collegato al primo¹⁹⁹.

¹⁹⁶ La critica è di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 71 ss., il quale precisa che "qui non si tratta di legare le sorti di due regolamenti contrattuali, che altrimenti sarebbero autonomi (...), ma piuttosto di considerare una vicenda nella sua unità funzionale, in cui ogni effetto giuridico trova giustificazione non soltanto nella controprestazione sinallagmaticamente connessa, ma nell'intera attuazione della complessiva vicenda".

¹⁹⁷ Così A. ADDANTE, *Collegamento negoziale e cessione del contratto: riflessioni sul leasing*, cit., p. 1047.

¹⁹⁸ Per una completa disamina delle stesse si rinvia a G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 31 ss.; B. MEOLI, *op. cit.*, p. 71 ss.

¹⁹⁹ La giurisprudenza costantemente precisa che dal nesso di interdipendenza consegue che le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone l'esecuzione, la validità e l'efficacia,

In secundis, la imprescindibile rilevanza degli interessi delle parti nell'ambito dell'unitaria e complessiva operazione negoziale posta in essere, tant'è che, se esclusivamente in tale prospettiva ha senso discorrere di disciplina applicabile all'operazione, modellata in virtù dell'asserito nesso negoziale, analogamente (e congiuntamente) è a dirsi per l'influenza delle vicende patologiche, da vagliarsi quali vizi del regolamento plurinegoziale complessivamente inteso.

Ebbene, dal primo punto di vista dottrina e giurisprudenza si sono soffermate sia sulle cause di risoluzione e di rescissione che colpiscono uno dei contratti collegati sia sulle cause di nullità e di annullabilità, precisando in punto di distinzione delle une dalle altre che *“le cause di risoluzione e di rescissione sembrano lasciare sussistere un margine di discrezionalità valutativa che consente di stabilire se il vizio-spia del singolo negozio è vizio del regolamento plurinegoziale complessivo (...) sebbene non sia dato rilevare un vizio con riferimento ai singoli negozi, in se considerati, che lo compongono”*²⁰⁰.

Invero, e di là dai profili meramente linguistici che escludono che possa parlarsi di comunicabilità dei vizi e conseguente invalidità del negozio connesso, dovendosi più correttamente discorrersi di sostanziale 'inutilità' di quest'ultimo, attesa l'impossibilità di svolgere la funzione cui era inizialmente proposto²⁰¹, va detto che, ed il rilievo è al secondo profilo evidenziato, in ambedue le ipotesi l'interprete è chiamato a vagliare eventuali elementi di incompatibilità con l'originario programma negoziale.

Per meglio dire, l'importanza “non scarsa” dell'inadempimento, *ex art. 1455 c.c.*, l'eccessiva onerosità, *ex art. 1467 c.c.*, così come le cause di rescissione,

rendendo inoltre possibile la proposizione dell'eccezione di inadempimento in relazione a prestazioni del contratto collegato, cfr., tra le altre, Cass. 16 maggio 2003, n. 7640, in *Gius.*, 2003, p. 2262; Trib. Trieste, 27 settembre 2007, in *Foro it.*, 2008, I, p. 1342 ss., con nota di BITETTO; Trib. Nola, 10 aprile 2010, in *De Jure*; App. L'Aquila, 26 luglio 2011, n. 657, in *Giurisprudenza locale*, Abruzzo, 2011. Di diverso avviso è stata invece App. Roma con la sentenza 17 giugno 2008, in *Obbl. e contr.*, 3, 2009, p. 271, che in ipotesi di donazione modale, in cui l'assunzione dell'obbligazione da parte dei donatari è avvenuta con atto separato, pur ravvisando tra i due contratti un'ipotesi di collegamento negoziale, non ha accolto la domanda di risoluzione, proposta dagli appellanti (donanti), in quanto “come si desume dall'art. 793, comma 4, c.c., la risoluzione della donazione modale per inadempimento dell'onere può essere domandata solo se espressamente prevista e non anche se l'adempimento dell'onere abbia costituito il solo motivo determinante”.

²⁰⁰ Sono le parole di G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 219.

²⁰¹ In tal senso DI NANNI, *Collegamento negoziale e funzione complessa*, cit., p. 331; SCHIZZEROTTO, *Il collegamento negoziale*, cit., pp. 196-197, il quale precisa che il collegamento negoziale si informa del principio per cui *utile per inutile vitiatur*. Ancor prima sosteneva tale tesi M. GIORGIANNI, *Negozi giuridici collegati*, cit., p. 350, secondo il quale se ad esempio uno dei negozi ha causa illecita, gli altri essendo collegati devono considerarsi non illeciti, bensì inefficaci; salva l'ipotesi in cui l'illiceità è frutto proprio della combinazione tra i negozi.

siano esse dovute dall'iniquità delle condizioni pattuite per "salvare sé o altri dal pericolo attuale di un danno grave alla persona"²⁰², ovvero dalla enormità della lesione, ai sensi degli artt. 1447 e 1448 c.c., pur determinando in capo al giudicante uno spazio d'azione dotato di maggiore 'elasticità'²⁰³ rispetto alle cause di nullità e di annullabilità, non potranno non indurre lo stesso ad una valutazione che tenga conto dell'operazione economica unitariamente intesa. Sicché, è stato correttamente precisato, in presenza di cause che legittimano l'esperibilità dell'azione di rescissione, poiché il vizio consiste in uno squilibrio economico valutato nel concorso di altre circostanze qualificanti, l'autorità giudiziaria dovrà verificare se tale squilibrio, accertato sul piano del singolo negozio, venga riequilibrato all'interno del regolamento plurinegoziale²⁰⁴. Analogamente, laddove l'inadempimento risulti, in un tale contesto allargato, non avere scarsa importanza (avuto riguardo all'interesse della controparte), sarà precluso il positivo esperimento dell'azione di risoluzione, in quanto non sussisterà alcun vizio rilevante²⁰⁵.

Mutati mutandis, dunque, analoghe considerazioni valgono in punto di invalidità dei contratti collegati. In termini generali è stato precisato che la trasmissione delle cause di invalidità da un negozio all'altro riflette ipotesi di nullità conseguenti a carenze di elementi essenziali in una delle due pattuizioni o alla

²⁰² G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 220, ha però precisato che l'attualità del pericolo e la correlata urgenza di attivarsi per scongiurarlo ovvero per attenuarne la gravità sembrano scarsamente compatibili con la pianificazione di una più complessa (ed equilibrata) operazione plurinegoziale che includa il negozio mercé il quale si cerca di ovviare alla situazione di pericolo.

²⁰³ Che consiste appunto nell'accertamento dell'"eccessiva" onerosità sopravvenuta, della "non scarsa importanza" dell'inadempimento, della "iniquità" delle condizioni contrattuali.

²⁰⁴ E' stato altresì precisato che, sebbene limitatamente al caso di combinazione fra un contratto unilaterale ed un contratto a prestazioni corrispettive, nulla osta però a che una lesione rilevante risulti dalla combinazione di negozi, nessuno dei quali, in sé, lesionario, così CASTIGLIA, *Negozi collegati in funzione di scambio*, cit., p. 406, nt. 19; *contra* G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., p. 224, nota 114, secondo cui valutare il problema in termini di combinazione di negozi, in ciascuno dei quali si raggiunge la soglia massima della non rescindibilità, appare scarsamente coerente con la prospettiva dell'unità del regolamento complessivo.

²⁰⁵ Testualmente G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., pp. 219-220, il quale tuttavia precisa che ove vi sia un collegamento negoziale con diversità di parti, non può affermarsi con sicurezza che lo stato di bisogno e l'approfittamento, una volta accertati sul piano del singolo negozio, siano riscontrabili anche sul piano dell'insieme plurinegoziale (è verosimile che lo stato di bisogno vi sia in entrambi i negozi, se in esso versi il contraente comune a tali negozi; nel qual caso, comunque, sarà l'approfittamento a potersi riscontrare in una ipotesi e non nell'altra). Potrebbero non esservi, nel concreto, uno o alcuni di quei requisiti, dalla cui compresenza discende l'applicabilità dell'art. 1448 c.c.: tale norma, pertanto, non sarebbe invocabile per disciplinare unitariamente l'insieme dei negozi collegati; similmente G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, cit., p. 135, secondo la quale, appunto, solo tenuto conto dell'unitario assetto di interessi voluto dalle parti è possibile stabilire se vi sia inadempimento, se questo sia grave, e quindi se possa essere concessa la risoluzione.

violazione di norme imperative, ipotesi di illiceità del contratto ed ipotesi di annullabilità conseguenti ad eventuali vizi del consenso²⁰⁶.

Orbene, una volta superati gli orientamenti che chiariscono la regola del *simul* ricorrendo alla esplicita previsione normativa²⁰⁷, alla qualificazione del singolo negozio collegato come un semplice fatto o come un precetto²⁰⁸, alla nullità parziale *ex art. 1419 c.c.*²⁰⁹, nulla osta allo scioglimento del dubbio mediante quell'esclusiva metodica fin qui regolarmente segnalata e che si fonda sul costante *modus procedendi* dell'interprete di fronte a tale operazione economica complessa: costui dovrà vagliare l'interesse delle parti alla stregua del complessivo regolamento dettato dall'intera vicenda contrattuale, sicché potrà giungersi finanche a negare l'esistenza del vizio all'interno del singolo negozio, se la prospettiva di indagine è l'operazione unitariamente intesa. Per meglio dire, il vizio se esiste è già stato valutato tale alla stregua del complessivo regolamento di interessi²¹⁰, altrimenti non è vizio, con ciò evidenziandosi l'inidoneità della regola

²⁰⁶ V. B. MEOLI, *op. cit.*, p. 76; in giurisprudenza, a titolo esemplificativo ed in ipotesi di vizio di nullità, si richiama Trib. Rovigo, 10 marzo 2010, n. 26, in *De Jure*, in cui all'accertata nullità del contratto di compravendita ha fatto seguito la dichiarazione di nullità del contratto di mutuo ad esso collegato. Viene altresì precisato che se la clausola che limita la facoltà di opporre eccezioni è ordinariamente circoscritta al contratto, nel senso che le eccezioni si devono riferire al negozio giuridico nel quale la clausola è inserita, nell'ipotesi di contratti collegati tale regola è derogata, sicché la clausola che impedisce di opporre eccezioni fondate sul rapporto negoziale collegato deve ritenersi vessatoria, e dunque nulla. In ogni caso, precisano i giudici, anche a voler ritenere operativa la suddetta clausola, la accertata nullità del contratto di compravendita inficia comunque quello di finanziamento; si veda altresì Trib. Novara, 13 febbraio 2012, n. 97, in *De Jure*.

²⁰⁷ Secondo questa teoria, sul presupposto che la sanzione della nullità possa derivare solo da una esplicita previsione normativa, che vieti un particolare tipo di fattispecie, è escluso che l'illiceità di un negozio produca una qualche conseguenza su un altro negozio collegato, si sottolinea inoltre che l'intera materia della invalidità è regolata dalla legge e non vi sarebbe, pertanto, spazio per l'autonomia privata. Criticamente B. MEOLI, *op. cit.*, p. 72, ed *ivi* i richiami dottrinali. L'a. rileva sia che le conclusioni cui giunge questa dottrina porterebbero alla negazione, dal punto di vista delle conseguenze, di ogni rilevanza giuridica del collegamento, sia che lascia perplessi la circostanza che l'ininfluenza dell'invalidità del contratto sulla validità o efficacia dell'altra fattispecie connessa, sia sostenuta proprio da chi giustifica la rilevanza del nesso in termini di presupposizione (e quindi di condizione tacita).

²⁰⁸ V. F. DI SABATO, *Unità e pluralità di negozi*, cit., p. 437; contra B. MEOLI, *op. cit.*, p. 73 ss.

²⁰⁹ V. FUSARO, *La nullità parziale*, in ALPA-BESSONE, 1991, p. 405; SACCO, *Il contratto*, cit., p. 86, secondo cui la nullità di un contratto si riflette normalmente su di un contratto collegato ma salva sempre la "prova di resistenza" di cui all'art. 1419 c.c.; G. CASTIGLIA, *Collegamento negoziale*, cit., p. 379, che ammette la sopravvivenza di quella parte dell'operazione che conserva il suo interesse economico, sia pure ridotto, per le parti. In giurisprudenza, tra le altre, App. Perugia, 12 marzo 2003, in *Rass. Giur. umbra*, 2003, p. 415. Critica è la posizione di L. CARIOTA FERRARA, *op. cit.*, p. 326, che ritiene inapplicabile l'art. 1419 c.c. e conseguentemente qualifica nulli tutti gli atti collegati; B. MEOLI, *op. cit.*, pp. 78-79, secondo cui il mancato effetto estensivo lungi dall'essere giustificato dal principio di conservazione, dovrebbe essere invece dedotto proprio dall'accertata carenza di idoneo collegamento tra gli atti considerati.

²¹⁰ L'espressione è di G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., pp. 221-222; similmente S. NARDI, *Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?*, nota a Cass., sez. II, 28 giugno 2001 n. 8844, cit., p. 1620, secondo il quale ad un'unità funzionale dell'intera operazione deve corrispondere un'unica amministrazione; G. FERRANDO, *I contratti collegati: principi della*

simul stabunt simul cadent, già privata, attraverso le cause di rescissione e di risoluzione, di quell'automatismo storicamente osannato.

La premessa, dunque, di un'operazione di tal guisa consiste nel ritenere errato condurre l'indagine alla stregua di un singolo negozio, ove questo sia parte di un disegno più articolato, pertanto lo scenario di riferimento non può non essere la valutazione dell'assetto di interessi nella sua unità.

Con riguardo all'eccezione di inadempimento, i limiti sollevati ad uno strumento di prevenzione di tal portata fondano principalmente sulla presupposta esistenza di un contratto a prestazioni corrispettive, in cui sostanzialmente ogni prestazione trova il suo corrispettivo nell'altra e dunque sul nesso di sinallagmaticità che l'art. 1460 c.c. non fa che ravvisare nell'ambito di un unico contratto²¹¹.

Il rilievo trova il suo ancoraggio nella frequente ed attuale previsione giurisprudenziale che ravvisa i negozi collegati come strutturalmente autonomi, dotati di propria causa e funzione tipica, sicché privi delle condizioni che consentono di ravvisare un nesso di corrispettività tra le obbligazioni da essi nascenti. Invero, benché la giurisprudenza continua a definire (*recitus*: descrivere) il fenomeno come strutturalmente caratterizzato dalla presenza di più negozi autonomi, avente causa propria e muniti della propria individualità giuridica, in piena armonia con quella tradizionale incongruenza tra la definizione del collegamento negoziale ed il suo trattamento giuridico che permea lo studio e l'esame del fenomeno²¹², la stessa giurisprudenza è giunta ad affermare l'esistenza di un nesso di corrispettività fra le prestazioni nascenti da contratti collegati e, dunque, fra le prestazioni oggetto dell'operazione cui essi danno vita.

tradizione e tendenze innovative, cit., p. 137, secondo cui il collegamento da tecnica che consente di far riflettere su di un contratto le vicende proprie dell'altro ad esso collegato, diviene tecnica che rende possibile l'apprezzamento globale dell'operazione contrattuale compiuta, operazione che va perciò direttamente apprezzata dal giudice; B. MEOLI, *op. cit.*, p. 78 ss.

²¹¹ Dal tenore letterale della disposizione e dalla natura di rimedio sinallagmatico dell'istituto, si ritiene che l'art. 1460 c.c. debba essere limitato ai soli casi in cui il contratto, non ancora eseguito, abbia ad oggetto obbligazioni poste tra loro in rapporto di corrispettività, analogamente a quanto previsto con riferimento all'azione di risoluzione per inadempimento. Vi è però chi ritiene che l'eccezione di inadempimento avrebbe un ambito applicativo ben più ampio di quello dell'azione di risoluzione e a questo non perfettamente sovrapponibile.

²¹² Il rilievo è di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 82 ss., il quale discorre di disagio manifestato con evidenza nel dibattito dottrinale: ed, infatti, pur sostenendosi e riconoscendosi, in generale, l'incidenza delle vicende di un contratto su quello collegato, si cerca con affanno di accordare tale ripercussione, inquadrandola nell'ambito degli istituti disposti dal codice civile, senza tradire l'affermazione di partenza, costituita dall'assoluta autonomia strutturale e funzionale di ogni atto interessato dalla vicenda giuridica complessiva. A ritenere che il rimedio predisposto dall'art. 1460 c.c. sarebbe invocabile con riferimento ai contratti bilaterali imperfetti, a quelli collegati e ai contratti collegati con comunione di scopo, purché rispetto a questo ultimo si sia verificato l'inadempimento di una prestazione essenziale, è C.M. BIANCA, *Diritto civile, 5, La responsabilità*, Milano, 1994, p. 331.

Si aggiunga che lo stesso formante giurisprudenziale, sempre nell'anzidetta ottica descrittiva, a fronte dell'autonomia strutturale e funzionale dei singoli negozi interessati, discorre altresì di unitario regolamento di interessi alla cui realizzazione essi sono finalizzati e all'interno del quale nulla osta all'individuazione di un sinallagma tra le prestazioni che da esso traggono origine. L'assunta consapevolezza del fenomeno del collegamento negoziale nell'ambito della prassi contrattuale, ha oramai consentito al formante giurisprudenziale di ammettere, *ex se*, l'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus* e di giungere ad un'allargata nozione di "legame di corrispettività", ritenuta sussistente anche tra negozi strutturalmente distinti e funzionalmente collegati, in cui la prestazione rimasta inadempita e quella scaturente da un diverso negozio di cui si rifiuta l'inadempimento siano legate, appunto, da un vincolo di corrispettività²¹³. Sicché anche il giudizio di conformità a buona fede imposto dal comma 2 dell'art. 1460 c.c., dovrà essere accertato non con riferimento a ciascuno dei contratti collegati posti in essere, ma all'affare nel suo complesso²¹⁴.

Vale, infine, in tale sede meramente accennare, in quanto il discorso sarà approfondito sol che si passi dal profilo strutturale a quello funzionale, alle ipotesi di collegamento negoziale soggettivamente eterogenee, dovendo distinguere tra negozi stipulati dalle medesime parti e negozi stipulati da parti parzialmente diverse.

L'argomento rileva su di un piano patologico ed ancor più processuale, però, di là dagli effetti che su tali profili ne scaturiscono, è interessante sin da subito

²¹³ La Corte ha poi ulteriormente specificato che benché esercitabile tra contratti strutturalmente diversi, l'eccezione di inadempimento presuppone pur sempre che i due contratti che si assumono collegati siano stati conclusi, poiché essa attiene comunque al momento funzionale di ogni contratto a prestazioni corrispettive, cfr. Cass. 7 giugno 2000, n. 7719, in *Rep. Foro it.*, 2000, *Contratto in genere*, p. 599. Altresì, Trib. Nola, 10 aprile 2010, cit., che in presenza di un preliminare di vendita ed un contratto di appalto per la realizzazione di una villetta bi-familiare, effettivamente integranti un'ipotesi di collegamento negoziale, ha ravvisato, sotto il profilo sinallagmatico, che il corrispettivo previsto per la realizzazione del contratto di appalto costituisce parte integrante e prevalente del prezzo convenuto per la compravendita del fondo di proprietà dei resistenti, rendendo possibile la proposizione dell'eccezione di inadempimento in relazione a prestazioni dei contratti collegati.

²¹⁴ Così C. NAPOLITANO, *Eccezione di inadempimento*, in *Obbl. e Contr.*, 10, 2006, p. 833. Particolare è la decisione Cass. civ., sez. I, 11 febbraio 2011, n. 3392, *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezioni di inadempimento*, in *I contratti*, 11, 2011, p. 994, con nota di T. RUMI, la quale precisa che benché condivisibile è il risultato cui è giunta la Corte, che ha qualificato "nulla" la clausola di inopponibilità delle eccezioni di inadempimento del venditore nei confronti del fornitore, non persuade il percorso argomentativo seguito, in quanto i giudici di legittimità per giustificare la suddetta nullità ricorrono, in modo discutibile, al principio di buona fede, laddove alla stessa conclusione si sarebbe potuti pervenire facendo applicazione della disciplina esistente del credito al consumo (art. 42 cod. cons.).

precisare che anche in tal caso proprio lo “strumento” dell’unitario regolamento di interessi ha consentito il superamento dei limiti posti dalla posizione del “terzo” nell’accezione di cui all’art. 1372 c.c.. Ogni contraente benché parte di un singolo negozio collegato, è altrettanto parte dell’operazione economica complessivamente intesa, tale precisazione, in un’ottica che non perde di vista l’unitarietà del regolamento contrattuale, vale a sgombrare il campo da ogni dubbio sull’esclusione dell’operatività in specie del menzionato art. 1372 c.c., ne consegue che ciascun contratto non potrà dirsi, con riguardo ai contraenti dell’altro, una *res inter alios acta*, proprio perché unitaria è la divisata operazione economica realizzata²¹⁵.

Non si taccia, altresì, del vero *punctum dolens* del suddetto discorso, rappresentato, e di qui il profilo processuale, dalla legittimazione di una parte di un atto negoziale ad agire nei confronti di chi è parte esclusivamente del negozio a questo collegato. Estensione, questa, che ha trovato terreno fertile nel formante giurisprudenziale e in quello dottrinale, tanto da ricorrere alla categoria dogmatica *de qua* per giustificare l’operatività dell’azione diretta anche in casi, per così dire, limite²¹⁶.

Classico è l’esempio del *leasing* finanziario. Nel tentativo di fornire un solido strumento di riequilibrio contrattuale nell’ambito dell’operazione di *leasing*, in cui frequente è il proposito di far gravare sull’utilizzatore il rischio della mancata o difettosa consegna del bene da parte del fornitore, dottrina e giurisprudenza nettamente allineate nel ricostruire la fattispecie in termini di collegamento negoziale, hanno riconosciuto all’utilizzatore validi sostegni giuridici, al fine di abilitarlo ad agire direttamente, *iure proprio*, nei confronti del fornitore inadempiente.

Altrettanto consolidato è l’analogo principio espresso nell’ipotesi di contratto di mutuo di scopo, in cui sia previsto lo scopo del reimpiego della somma mutuata per l’acquisto di un determinato bene. Il collegamento negoziale esistente tra i due contratti per cui il mutuatario è obbligato all’utilizzazione della somma mutuata

²¹⁵ G. LENER, *Profili di collegamento negoziale*, cit., pp. 188-189, se per “terzo” si vuole intendere il soggetto sul cui negozio, volta a volta, si vengono a ripercuotere vicende patologiche dell’altro negozio collegato, al quale egli non ha preso formalmente parte, tale nozione nulla ha a che vedere con il terzo di cui all’art. 1372 c.c., né, quindi, con il terzo di cui all’art. 1411 c.c., che resta pur sempre tale rispetto al contratto concluso tra promittente e stipulante.

²¹⁶ Sulla c.d. azione diretta, sebbene nella peculiare figura del subcontratto, F. D’ARCANGELO, *Il subcontratto*, in *Obbl. e contr.*, 6, 2006, p. 543 ss.

per la prevista acquisizione, determina che della somma concessa in mutuo beneficia il venditore del bene, con la conseguenza che la risoluzione della compravendita del bene, che importa il venir meno dello stesso scopo del contratto di mutuo, legittima il mutuante a richiedere la restituzione della somma mutuata non al mutuatario, ma direttamente ed esclusivamente al venditore²¹⁷.

D'altro canto, come si avrà modo di evidenziare, analogo riscontro si è registrato nel dato positivo, infatti non può non venire alla mente il nuovo art. 125-*quinquies* t.u.b.²¹⁸, che in materia di contratto di credito al consumo detta le regole per disciplinare l'inadempimento del fornitore, legittimando il consumatore a chiedere la risoluzione del contratto alla duplice condizione che l'inadempimento, del quale il fornitore si sia reso responsabile, non sia di "scarsa

²¹⁷ Testualmente Cass. civ., sez. III, 16 febbraio 2010, n. 3589, cit., il suddetto principio è stato affermato anche da Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 489, con nota di MAISTO, *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, il mutuatario, il quale impiega la somma secondo la destinazione prevista in contratto, sostanzialmente non ricava alcun vantaggio, perché non consegue la proprietà del bene, sicché in difetto di sinallagma della fattispecie complessiva risultante dal collegamento negoziale, il venditore, che riceve la somma mutuata, deve restituirla; precisa, inoltre, Trib. Rovigo, 10 marzo 2010, n. 26, cit., che la facoltà concessa al consumatore non è esclusa dalla mancanza della clausola di esclusiva tra l'istituto erogante e il fornitore di servizi, posto che la Corte Europea di Giustizia, con sentenza del 23 aprile 2009 – nella causa C- 509/2007 – su ricorso del Tribunale di Bergamo, ha stabilito che "ove la normativa applicabile alle relazioni contrattuali prevede la possibilità per il consumatore di procedere contro il creditore per ottenere la risoluzione del contratto di finanziamento e la restituzione di somme già corrisposte, la direttiva 87/102 non prescrive che siffatte azioni siano subordinate alla condizione di esclusiva in questione" con la conseguenza che non è necessario tale presupposto per l'esercizio dei diritti di parte. Inoltre la stessa sentenza precisa che tale condizione può essere prevista solo per far valere altri diritti, non previsti dalle disposizioni nazionali in materia di relazioni contrattuali, come il diritto al risarcimento del danno causato da inadempimento del fornitore. Il Trib. di Torino, invece, con sentenza 22 febbraio 2010, cit., in un caso simile, contraddistinto però dalla presenza nel regolamento contrattuale della suddetta clausola di esclusiva, ricorre alla stessa sentenza della Corte Europea di Giustizia, per escludere la vessatorietà della clausola nonché la richiesta di disapplicazione dell'art. 42 cod.cons. per contrasto con la *ratio* della direttiva Comunitaria n. 87/102/CEE, sul presupposto che secondo i giudici comunitari la normativa comunitaria, la quale prevede il requisito di esclusiva, si pone rispetto alle singole legislazioni nazionali solo come tutela minima e non esclude che gli Stati membri possano mantenere o adottare misure più severe per la protezione del consumatore.

Ovviamente non si taccia della circostanza che l'assetto della tutela del consumatore è mutato con la direttiva 2008/48/CE, che nel ravvisare un collegamento *ex lege* non prevede più la presenza di un vincolo di esclusiva tra creditore e fornitore, come appresso si dirà.

²¹⁸ D.lgs. 13 agosto 2010, n. 141 che ha recepito nel nostro ordinamento la direttiva 2008/48/CE ed ha novellato gli artt. 121 ss. del testo unico bancario; a titolo esemplificativo si ricorda altresì l'art. 11, dir. 2008/122/Ce, secondo cui tenuto conto che il contratto di multiproprietà è parte di un'operazione economica più complessa che porta alla stipula di diverse tipologie di contratti collegati, fissa il dovere degli Stati membri di garantire che l'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso dal contratto di multiproprietà (o dal contratto relativo a un prodotto per le vacanze di lungo termine) comporti automaticamente e senza alcuna spesa per il consumatore la risoluzione di tutti i contratti ad esso accessori, sul punto si rinvia a O. CALEO, *Diritto di recesso, divieto di acconti e prospettive applicative nella dir. 2008/122/CE in materia di contratti di multiproprietà*, in *Obb. e contr.*, 11, 2009, p. 917.

importanza” (ai sensi dell’art. 1455 c.c.) e che il consumatore abbia preventivamente ed inutilmente costituito in mora il fornitore.

Come precisato l’approccio funzionale, più consono alle peculiarità del problema, consentirà di tornare in seguito sul tema delle azioni dirette, pertanto un’ultima osservazione si intende rilevare. Il riferimento è ad una pronuncia resa in punto di giurisdizione dai giudici di legittimità a Sezioni Unite, poiché connessa ai rilievi patologici del collegamento negoziale e dunque ai profili processuali con essi attinenti ²¹⁹.

Le Sezioni Unite hanno posto una netta distinzione tra gli aspetti processuali e quelli sostanziali della fattispecie di collegamento, precisando che la clausola di proroga della competenza giurisdizionale è volta a regolare profili processuali e non diritti ed obblighi inerenti al rapporto, pertanto essa spiega effetti sul piano processuale e la sua validità non è soggetta a controlli intrinseci collegati alla disciplina del rapporto sostanziale. In specie la clausola di proroga della competenza giurisdizionale di cui all’art. 17 della Convenzione di Bruxelles era contenuta nel contratto di deposito e non in quello collegato di agenzia, sicché ne è stata esclusa l’estensione a controversie relative ad altri contratti diversi benché collegati a quello cui la clausola accede. Per meglio precisare la Corte ha chiaramente ed espressamente negato la rilevanza del collegamento in punto di giurisdizione, precisando che è escluso che tramite la clausola compromissoria contenuta in un contratto, la deroga alla giurisdizione del Giudice ordinario ed il deferimento agli arbitri si estendano a controversie relative a contratti collegati.

La decisione dà adito a riflessioni sull’ambito di rilevanza giuridica del collegamento negoziale, avendo le Sezioni Unite affermato un principio generale che va al di là della restrittiva interpretazione cui sono subordinate le condizioni di validità della clausola di cui all’art. 17 della convenzione di Bruxelles. L’indagine consta della individuazione degli argini entro cui la predetta esclusione opera, il collegamento, infatti, spiega sicuramente effetti su di un piano

²¹⁹ Cass. civ., sez. un., 14 giugno 2007, n. 13894, in *Guida al diritto*, 2007, 37, p. 58, sulla base dei principi stabiliti dall’art. 5 convenzione di Bruxelles 27 settembre 1968, dalla l. n. 218 del 1995 e dalla Convenzione di Roma del 19.06.1980, la S.C. ha confermato la decisione del giudice di merito che aveva affermato la giurisdizione del giudice italiano interpretando il paragrafo 269, 1, B.G.B. – secondo cui, ove il luogo dell’esecuzione della prestazione non sia determinato dalle parti o non possa desumersi dalle circostanze, coincide con il luogo di residenza del debitore al momento della costituzione del rapporto – in conformità con la giurisprudenza tedesca, nel senso che nelle controversie relative ad obbligazioni collegate ad un determinato territorio, come quelle nascenti da un contratto di agenzia con diritto di esclusiva, la competenza spetta al giudice del luogo ove ha sede l’agente.

processuale, e, sebbene appare semplicistico in tale sede elencare una sintesi dei medesimi, si ritiene, a supporto, bastevole ricordare il riferimento alle suddette azioni dirette. L'analisi si profila più complessa di quanto possa apparire.

Tanto, vieppiù, se si considera una recente pronuncia con la quale la giurisprudenza di legittimità, proprio alla stregua del nesso esistente tra due negozi, rilevato dal giudice di merito, ha ritenuto applicabile la clausola di deroga della competenza territoriale benché integrante il contenuto contrattuale di un unico atto negoziale²²⁰.

Nonostante il rilevante profilo di interesse che si erge dal discorso, non è questa la sede per approfondire circostanze di preminente rilievo processuali, per cui sarà sempre nell'ottica dei rilievi di diritto sostanziale che proseguirà la presente indagine.

²²⁰ Cass. civ., sez VI, 8 febbraio 2012, n. 1875, in *Red. giust. civ. mass.*, 2012, 2, nella specie la S.C. ha ritenuto applicabile, in forza del collegamento negoziale, la clausola di deroga della competenza territoriale contenuta nel solo contratto di conto corrente bancario, collegato ad un contratto di acquisto e negoziazione di strumenti finanziari.

CAPITOLO SECONDO
Ipotesi di collegamento negoziale: tra tradizione e tendenze innovative

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Contratto di credito al consumo. Il dato normativo “preunionista”. – 3. Il dato normativo successivo alle direttive comunitarie. - 4. Il contratto di credito collegato. Definizioni e rilievi disciplinari. - 4.1. *Segue*. Il ruolo della giurisprudenza nella ricostruzione del fenomeno e ... 4.2. ... statuizioni sul regime delle eccezioni. - 5. Contratto di *leasing* finanziario: specificazioni. - 6. Qualificazione giuridica del fenomeno: la rilevanza del collegamento negoziale. - 6.1. Tutela dell'utilizzatore tra azione diretta e disciplina applicabile. - 6.2. La critica della dottrina. - 6.3. Clausola di inversione del rischio. - 7. Contratto di *handling*: cenni. - 7.1. Contratto di *handling* e trasporto aereo: un collegamento funzionale? - 8. Contratto di concessione di vendita: cenni. - 8.1. Inquadramento sistematico e ... - 8.2. *Segue*: ... collegamento negoziale.

1. Premessa.

Sin dalle prime parole di questo studio si è tentato di giustificare l'approccio metodologico preferito. Delineare il percorso scelto infatti ha significato motivare l'analisi di un tema su cui sono state negli anni spese pagine e pagine di inchiostro, ha significato rimarcare i profili di novità, ha significato identificare quei contenuti che non ne sviliscono la rilevanza ovvero che ne impediscono un uso distorto, di fronte a quei regolamenti contrattuali che seppur complessi solo apparentemente appaiono sussumibili nella categoria dogmatica *de qua*.

Ebbene, come già precisato, dall'analisi del “tipo” normativo introdotto e regolato dal legislatore, che si condurrà senza mai perdere di vista il ruolo del giudice e dello studioso, l'attenzione si sposterà sul caso “atipico” di collegamento negoziale fondato sul mero dato giurisprudenziale, che ha sempre (o quasi sempre) esaltato il ruolo dell'interprete nella valutazione degli interessi concreti, caso privo di appiglio normativo ma già giunto ad un non trascurabile grado di tipicità sociale. Infine si osserveranno peculiari esempi di operazioni contrattuali complesse di ancora dubbia tipicità sociale e di improbabile collocazione nella categoria giuridica *de qua*, come a breve si preciserà.

Dopo un esame del fenomeno di tipo strutturale, ancorché ancorato, lo si ribadisce, agli orientamenti del formante giurisprudenziale²²¹, si giungeranno ad esaminare ipotesi di collegamento negoziale appartenenti ai modelli esemplificativi richiamati.

²²¹ Sul punto si rinvia al capitolo precedente.

E dunque, il primo tassello è costituito dalla classica figura del contratto di credito al consumo, che si inserisce all'interno di quella che si è soliti definire “*politica europea di protezione e tutela dei consumatori*” che si è andata progressivamente sviluppando a partire dalla metà degli anni settanta del XX secolo, seppur in maniera settoriale, disorganica ed episodica²²². L'intervento del nostro legislatore, e quindi quell'appiglio normativo di cui si diceva, è stato provocato proprio dalla spinta europeista, in particolare da ultimo dalla direttiva 2008/48CE, che ha abrogato la precedente direttiva 87/102/CEE, costituendo oggi l'attuale parametro di uniformazione delle discipline nazionali in materia di credito al consumo.

La seconda ipotesi di collegamento negoziale che si andrà ad esaminare, in particolare in quell'ottica funzionale che consente alla categoria dei negozi collegati, come da taluni precisato, di celebrare i propri trionfi²²³, si inserisce nel solco di quel condivisibile orientamento che ha ravvisato nella categoria, se accettata, dei contratti di impresa le novità più significative in tema di contratti collegati²²⁴. Dagli anni settanta in poi si è assistito ad una fioritura di nuove figure contrattuali avvenuta per opera dei *mercatores*, il superamento dei confini nazionali del diritto commerciale e la sempre crescente incidenza che il diritto comunitario ha al suo interno, ha consentito la diffusione di figure contrattuali le quali benché prive di tipicità legale, hanno da tempo superato il traguardo della tipicità sociale²²⁵.

Tra esse certamente si colloca il contratto di *leasing*, che può essere sicuramente considerato tra gli esempi più significativi di collegamento negoziale come dimostrano sia il fatto che all'argomento sono state dedicate monografie, saggi ed articoli, sia il numero delle decisioni giurisprudenziali ad esso dedicate e puntualmente esaminate in un'ottica sistematica che non tace sulla figura del collegamento.

²²² Per una panoramica sull'evoluzione della politica europea di protezione dei consumatori, R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, Torino, 2010, *passim*.

²²³ Così N. IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 8.

²²⁴ In tal senso V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., p. 9.

²²⁵ Ancora V. BUONOCORE, *op. cit.*, p. 23, il quale nel richiamare talune delle predette nuove figure contrattuali, *leasing*, *factoring*, *forfaiting*, *franchising*, quali esempi più noti, osserva che nessuno dei nuovi contratti, ad eccezione di quello che si chiamava contratto di crociera turistica e che dal 1995 è contratto tipico denominato “contratto di viaggio”, ha ricevuto il sigillo della tipicità legale, ad onta della circostanza che tutti avessero raggiunto a pieni voti il traguardo della tipicità sociale.

Anche negli altri ordinamenti l'emersione del *leasing* nel mondo degli affari ha determinato una prassi pressoché omogenea, caratterizzata da una precisa successione di atti, funzionali alla realizzazione di un'operazione economica unitaria.

Ma sul punto si ritornerà.

Allorquando l'attenzione si sposterà su ulteriori due figure, inquadrabili anch'esse nella categoria dei contratti di impresa ma di più recente diffusione, ovvero il contratto di *handling* e la più ampia fenomenologia dei contratti di concessione di vendita, le quali danno sicuramente luogo a complesse operazioni contrattuali, l'analisi sarà condotta facendo seguire all'iniziale approccio descrittivo una successiva valutazione funzionale. Ebbene, nel rinviare l'analisi alle pagine successive di questo studio, si vuole sin d'ora anticipare che di fronte a teoriche che ravvisano nelle anzidette figure esempi di collegamento negoziale, non v'è chi non veda un contestuale e indiscriminato uso della categoria dogmatica *de qua*, a discapito della necessaria esaltazione degli interessi sottesi al programma unitario voluto dalle parti alla cui realizzazione i differenti contratti sono preordinati.

2. Contratto di credito al consumo. Il dato normativo “preunionista”.

E' fin troppo noto che il contratto di credito al consumo è, al contempo, fonte ed espressione di quella società di consumi che in assenza di esso non avrebbe potuto svilupparsi in maniera così significativa dalla seconda metà del XX secolo²²⁶.

In termini economici rappresenta un importante canale di finanziamento ed uno strumento di implementazione della circolazione di quei beni (c.d. durevoli) i cui costi generalmente oltrepassano il limite del reddito del consumatore. Costui, infatti, invece di attendere di possedere per intero la somma di denaro richiesta dal venditore o dal fornitore, ricorre al credito concessogli (sotto forma di dilazione di

²²⁶ Dati e indagini statistiche sul giro d'affari che gravita intorno al fenomeno del credito al consumo sono ricorrentemente condotte dall'Associazione bancaria italiana e dalla Banca d'Italia, sono indagini stimate considerando a parte i mutui bancari destinati all'acquisto di abitazioni, i quali non rientrano nella definizione legislativa di credito al consumo; *a latere*, però, non si tace della contestuale e preoccupante analisi sulla crescita dell'indebitamento degli italiani, sul punto si rinvia a S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lgs. 13.08.2010, n. 141)*, in *Obbl. e Contr.*, febbraio, 2011, p. 125; S. COSMA e S. COTTERLI, *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca Impresa Società*, 2008, n. 2, p. 291 ss.

pagamento, di prestito o di altra facilitazione) dal finanziatore, ovvero da colui che agisce nell'esercizio della propria attività professionale.

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

I prevalenti orientamenti dottrinali nel negare la riconducibilità del fenomeno *de quo* nel *genus* "contratti di credito" e talvolta nel negare l'esistenza della stessa categoria dei contratti di credito, per la difficoltà di ricondurre in uno schema causale unitario e costante le diverse fattispecie negoziali ad essa (solo) potenzialmente riconducibili²²⁷, si sono interrogati sull'inquadramento sistematico del fenomeno credito al consumo, fondando l'impianto teorico sul pressoché riconosciuto (giuridico) collegamento tra l'acquisto ed il finanziamento²²⁸.

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

²²⁷ Il dibattito dottrinario sull'esistenza della categoria dei contratti di credito, si è diffuso in Italia sulla scia di quanto accadeva nell'ordinamento tedesco che lo ha ricondotto ad uno schema negoziale unitario sotto il profilo causale, c.d. *Kreditverträge*. Tra gli altri, si rinvia, a F. ALCARO, "Soggetto" e "Contratto" nell'attività bancaria, Milano, 1981; con riferimento al credito al consumo, D. LA ROCCA, *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992.

²²⁸ F. MACARIO, *Il credito al consumo*, in *Trattato dei contratti, I contratti dei consumatori*, cit., p. 544, il quale riferisce che l'unitarietà della fattispecie giuridica, a dispetto dell'inerzia del legislatore, era ed è sottolineata dalla frequente appartenenza del finanziatore al medesimo gruppo economico del fornitore ovvero dalla diretta derivazione del soggetto finanziatore dal gruppo industriale o commerciale del produttore. Nella prassi contrattuale indipendentemente dal legame fra il finanziatore ed il fornitore dei beni e/o servizi di consumo, è stato constatato che a) il finanziatore si riserva la facoltà di decidere se accordare il prestito all'esito di un'indagine sulle condizioni economiche del richiedente, b) la somma erogata viene corrisposta direttamente al fornitore, c) il finanziatore si cautela contro il rischio dell'insolvenza del consumatore mediante una garanzia reale (di norma, l'ipoteca sulle autovetture ed altri beni mobili iscritti in pubblici registri), d) il rimborso del finanziamento avviene in rate mensili costanti comprendenti la quota di capitale e gli interessi ad un tasso annuo soggetto normalmente a variazione in corso di rapporto.

dei contratti sia nella disciplina del tipo contrattuale di volta in volta richiamato per affinità con il fenomeno posto in essere.

Orbene di là da valutazioni sulla diretta proporzionalità tra l'incremento dei consumi, da un lato, e l'indebitamento dei consumatori per soddisfarli, dall'altro, come fisiologica conseguenza dell'operazione di credito al consumo²²⁹, nel sistema anteriore all'intervento del legislatore comunitario le vicende giuridiche sottoposte all'attenzione dell'interprete attenevano, *in primis*, al riconoscimento di una garanzia o di un diritto del creditore di soddisfarsi sul bene acquistato mediante il finanziamento, *in secundis*, alla tutela del debitore nel caso di inadempimento nel rimborso delle rate di prestito, infine, al problema dell'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative all'inadempimento del venditore nel contratto di acquisto.

Di fronte al vuoto legislativo, la risposta dell'interprete è stata rinvenuta prevalentemente nella disciplina della vendita a rate con riserva di proprietà, la quale delinea un meccanismo di finanziamento, analogo all'attuale contratto di credito al consumo, attraverso la separazione del godimento immediato del bene dall'acquisto della proprietà, quale conseguenza della dilatazione del pagamento del prezzo. In particolare proprio l'art. 1525 c.c. che disciplina la risoluzione del contratto in senso favorevole al compratore rateale, quale norma giudicata operante rispetto a qualsiasi forma di acquisto supportato da un finanziamento personalizzato, è stata acriticamente estesa anche a tutela del consumatore di un contratto di credito al consumo²³⁰.

La prassi contrattuale ha lasciato emergere, inoltre, che il finanziatore a garanzia del proprio credito iscriveva normalmente ipoteca mobiliare (laddove legislativamente consentito) sul bene oggetto del finanziamento, al fine di tutelarsi

²²⁹ Sul problema (internazionale) del sovra-indebitamento del consumatore si rinvia, con riguardo al diritto svizzero, a BRUNNER-REHBINDER-STAUDER, *Privatautonomie zwischen Konsumkredit und Insolvenz, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/-annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 5; con riguardo a quello tedesco a MICKLITZ-ROTT, *Credit, Overindebtedness and relief measures in Finland, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/Annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 134; per la situazione francese a MORIN, *Crédit à la consommation et surendettement des menage – la situation en France, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/Annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 281; G. ALPA, *Sovraindebitamento del consumatore: l'esperienza francese, Fall.*, 1998, p. 954; M.C. CAPPONI, *Sovraindebitamento privato e ruolo della banca: il modello francese e il diritto comunitario*, in *Econ. dir. terz.*, 1992, p. 457.

²³⁰ Si invia a S.T. MASUCCI, *Commento all'art. 125 D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 841, nota 59.

contro eventuali ipotesi di inadempimento del debitore²³¹. Discussa, invece, è stata in dottrina ed in giurisprudenza l'applicabilità ai contratti di credito al consumo anche dell'art. 1526 c.c., ne veniva infatti proposta l'estensione in via analogica alla stregua della comune *ratio* di protezione del contraente debole, che è propria tanto della disciplina della vendita con riserva di proprietà quanto dell'esigenza sottesa all'auspicato intervento legislativo in materia di credito al consumo²³². Si ipotizzava l'applicazione della norma in ipotesi di inadempimento del mutuatario al fine di scongiurare il riconoscimento in capo al finanziatore del diritto a trattenere le rate di mutuo già riscosse, esigere la differenza tra il valore attuale del bene e l'ammontare complessivo del finanziamento, oltre ovviamente al risarcimento del danno²³³. Sicché è apparso congruo proclamare l'estensione dell'effetto risolutivo alla fattispecie contrattuale "credito al consumo" in generale, ed al (collegato) contratto di compravendita in particolare, con conseguente obbligo di restituzione del bene in capo al consumatore e di rimborso del prezzo anticipatogli dal mutuante-finanziatore in capo al venditore²³⁴.

Proprio la categoria giuridica del collegamento negoziale ha invece consentito all'interprete di delineare il regime dell'opponibilità delle eccezioni, aprendo la strada al riconoscimento in capo al debitore (*rectius*: consumatore) del diritto di opporre al finanziatore l'eccezione di inadempimento del venditore.

Ovviamente ci si trova in un momento storico in cui il credito al consumo ha assunto indiscussa struttura trilaterale, attraverso l'inserimento tra il produttore-dettagliante e il consumatore di un soggetto finanziatore, il quale entra a far parte

²³¹ Sul punto F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 547, il quale sottolinea che già il R.D. 15 marzo 1927, n. 436, aveva previsto l'ipotesi dell'ipoteca mobiliare iscritta sul bene acquistato mediante finanziamento personale, intesa a consentire al finanziatore di espropriare il bene nel caso di inadempimento del debitore (artt. 7 e 8).

²³² Si veda Cass., 14 novembre 2006, n. 24214, secondo cui "la risoluzione del contratto per inadempimento dell'utilizzatore è soggetta all'applicazione in via analogica delle disposizioni fissate dall'art. 1526 c.c. con riguardo alla vendita con riserva della proprietà".

²³³ Il primo comma della richiamata norma, infatti, in ipotesi di inadempimento imputabile al compratore, dispone la risoluzione del contratto con obbligo del venditore alla restituzione delle rate riscosse, salvo il diritto ad un equo compenso per l'uso della cosa, oltre al risarcimento dei danni.

²³⁴ Di là dal rilievo che il dibattito intorno all'estensione analogica dell'art. 1526 c.c. non si è placato con l'attuazione della direttiva 87/102, a causa della scelta di non procedere al recepimento dell'art. 7 della medesima, sicché il vuoto legislativo in ipotesi di inadempimento del mutuatario non è stato colmato, parte della dottrina ha giudicato il ricorso all'analogia forzato ed equivoco perché la pretesa estensione del rimedio risolutivo anche al contratto collegato di compravendita appare indimostrata ed affetta da quello stesso apriorismo denunziato nell'esegesi dell'art. 125 t.u.b., sicché sembra opportuna, continua l'a., il ricorso all'azione generale di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c. nel caso di ingiustificati vantaggi, così S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo, Il Credito al consumo*, a cura di C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO, II, 2007, p. 979.

dell'operazione economica fornendo professionalmente il denaro necessario al consumatore per acquistare il bene. Caratteristica essenziale dell'operazione di finanziamento è che la predetta somma è esclusivamente destinata all'acquisto di quel bene, tant'è che il denaro fornito dal finanziatore viene da quest'ultimo usualmente corrisposto in via diretta al venditore, che trova così soddisfazione del prezzo di vendita, mentre il consumatore, quale debitore, sarà tenuto alla restituzione del finanziamento concesso nei confronti del finanziatore/creditore²³⁵.

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

Per meglio dire, proprio sulla scia della teorica del collegamento negoziale, che ha permesso di giustificare la reciproca connessione tra il contratto di finanziamento ed il contratto di cessione di beni e/o servizi, inquadrati nell'ambito di una più complessa operazione economica, è stata prospettata da parte della dottrina l'inefficacia di quelle clausole, inserite nel regolamento contrattuale, tendenti ad impedire il ripercuotersi delle conseguenze negative dell'inadempimento del fornitore sul rapporto di finanziamento, in quanto contrarie alla buona fede e alla correttezza²³⁶.

Si è giunti a tanto attraverso un'interpretazione della complessa operazione contrattuale sorretta dalla consapevole esistenza di un collegamento tra i due

²³⁵ A sottolineare la posizione di debolezza del consumatore, sin dalla struttura dell'operazione, è R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., p. 150, il quale sottolinea l'insidiosa posizione del consumatore proprio in ragione della compresenza di due rapporti contrattuali (collegati tra loro), fra venditore e consumatore e fra consumatore e finanziatore, in quanto il consumatore tenderà di concentrare la propria attenzione sul primo rapporto contrattuale, che gli consente di acquisire il bene o il servizio desiderato, mentre presumibilmente minore attenzione egli dedicherà al contenuto del contratto di finanziamento (solitamente caratterizzato da un significativo tecnicismo), meramente strumentale al conseguimento del bene e del servizio altrimenti per lui irraggiungibili.

²³⁶ Discorreva invece di nullità G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, Napoli, 1976, il quale muovendo dalla considerazione della partecipazione sostanziale del finanziatore all'intera operazione e facendosi carico sia della rilevanza giuridica pubblicistica della vicenda contrattuale, sia della *ratio* economica di supporto alla tesi dell'inopponibilità, discorreva di nullità di tali clausole in considerazione della loro contrarietà all'ordine pubblico.

contratti²³⁷, che ha consentito, *inter alia*, di giustificare anche talune conseguenze in punto di effetti del contratto. Si è detto, infatti, che <<il finanziatore, se non può dirsi parte del contratto al quale è rimasto fedelmente estraneo, tuttavia non può dirsi neanche “terzo” ai sensi e ai fini dell’art. 1372 c.c.: egli ha infatti un interesse proprio nell’operazione tale che alcuni degli effetti del contratto di fornitura possono prodursi anche nei suoi confronti>>²³⁸.

Sicché, è stato correttamente osservato che nella disciplina anteriore all’intervento del legislatore comunitario i dibattiti dottrinali e giurisprudenziali gravitati intorno al fenomeno del credito al consumo, sono giunti, da un lato, a riconoscere al debitore la tutela offerta dall’art. 1525 c.c., dall’altro a sottoporre ad unitaria interpretazione il complesso regolamento negoziale, alla stregua della categoria dogmatica del collegamento negoziale, sì da coinvolgere anche il finanziatore nelle vicende relative al contratto di acquisto, ritenendo contrarie a buona fede e correttezza le clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni di inadempimento imputabili al fornitore del bene o del servizio²³⁹.

²³⁷ Si ricorda, sul punto, quanto precisato da G. OPPO, *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, II, 539, 1987, p. 13, secondo cui “l’interprete non può non rispettare l’identità e autonomia delle fattispecie negoziali tipiche e non gli è dato di confonderle in una fattispecie (unitaria) atipica, sia pure costante di una pluralità di elementi tipici. Nella specie – continua l’a. – non è dato annullare l’identità del contratto di “vendita” (o di locazione o altro) né quella del contratto di “prestito”; il che significa che il concorrere di queste due componenti nell’operazione economica che interessa va “costruito” in termini non di unità ma di collegamento negoziale”.

²³⁸ Sono le parole di G. FERRANDO, *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, p. 607; in tema si rinvia anche a F. MAIMERI, *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitari a sul credito al consumo*, in *Banca impr. soc.*, 1987, p. 439.

²³⁹ In tal senso F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 550, il quale sul punto richiama la meticolosa analisi comparatistica di G. PIEPOLI, *Il credito al consumo*, cit., p. 31 ss., che nel porre l’accento sul sistema convenzionale di attribuzione del rischio mediante la predisposizione di clausole di decadenza dal beneficio del termine nel caso di inadempimento dell’acquirente/debitore, lo confrontava con la disciplina dello stesso fenomeno all’epoca vigente negli altri ordinamenti, in particolare con quello tedesco e statunitense. L’a., nonostante una risalente pronuncia della Corte di legittimità avesse escluso l’applicabilità dell’art. 1525 c.c. al rapporto tra consumatore e finanziatore, per la specialità della norma e, quindi, la sua riferibilità soltanto alle vendite rateali con riserva della proprietà (Cass., 18 giugno 1956, n. 2165, in *Dir. Giur.*, 1956, p. 621), riteneva che i “finanziamenti personali” connessi all’acquisto di beni di consumo durevoli o di servizi, da intendersi naturalmente in un’accezione molto più ampia che in passato, occupassero il medesimo spazio in cui un tempo operava la vendita rateale con riserva di proprietà, espressione di un’operazione economico-finanziaria piuttosto elementare. In altri termini, nel caso di “finanziamenti personali” il consumatore si veniva a trovare nell’identica situazione dell’acquirente finanziato dal venditore con patto di riserva domino, rimanendo indifferenti le circostanze che a) il pagamento rateale avvenisse al terzo finanziatore istituzionale ovvero al commerciante venditore del bene o fornitore del servizio e che b) la garanzia sul bene fosse concessa all’uno o all’altro. Da cui la conclusione ineccepibile dell’a. secondo cui “la subordinazione delle clausole di decadenza previste nei finanziamenti personali alle condizioni fissate dall’art. 1525 c.c. (...) appare non solo opportuna, ma anche legislativamente posta, concretizzando quelle “circostanze” previste dall’art. 1819 per l’esclusione della normativa in esso

3. Il dato normativo successivo alle direttive comunitarie.

Dalla maggior parte dei legislatori degli Stati europei, tra i quali certamente non si colloca il nostro, è stata avvertita l'esigenza di introdurre regole funzionali a tutelare il consumatore di fronte al corrente uso, registrato negli anni, del credito al consumo. Il legislatore comunitario nel primo considerando del suo primo intervento in materia (realizzato con la direttiva 87/102/CEE)²⁴⁰ osservava che *“esistono notevoli divergenze nelle legislazioni degli Stati membri in materia di credito al consumo”*, pertanto con il suo primo intervento ha inteso ravvicinare le disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia. Come in ogni direttiva che si rispetti, anche in quella menzionata, con i differenti “considerando” il legislatore europeo ha motivato il proprio provvedimento dando conto degli interessi che lo hanno indotto ad uniformare le discipline degli Stati membri in materia di contratti di credito al consumo, interessi preordinati al miglior funzionamento del mercato interno a vantaggio sia degli operatori economici professionali, sia dei consumatori²⁴¹.

Prescindendo volutamente dalle critiche (o anche giustificazioni) mosse nei confronti del legislatore italiano di fronte al vuoto legislativo nel quale ha dovuto operare il credito al consumo prima dell'intervento comunitario, è questa la sede per anticipare che proprio i connotati dell'esperienza francese, inglese e tedesca si sono rilevati anticipatori della stessa direttiva 87/102. Secondo quello che è stato definito “il consueto modo di formazione del diritto privato comunitario (oggi europeo)”, anche in tal caso il legislatore ha usufruito delle esperienze maturate in quei paesi dell'Unione già dediti alla disciplina, in specie, del credito al consumo. In particolare i modelli di riferimento immediati della direttiva sono provenuti proprio dall'ordinamento francese, da quello inglese e, infine, dal sistema tedesco.

fissata”. Quanto invece alle clausole di esonero della responsabilità del finanziatore ovvero di inopponibilità delle eccezioni relative al rapporto con il fornitore, l'a. affermava che “i criteri di individuazione e di attribuzione del rischio inerenti all'impiego di esse non possono ritenersi operanti, dal momento che il progetto del finanziatore esprime un interesse non meritevole di tutela, ponendosi l'utilizzazione di tali clausole come contraria all'ordine pubblico”.

²⁴⁰ Direttiva 87/102/CEE del Consiglio del 22 dicembre 1986, in GU L 42 del 12.02.1987, pp. 48-53; per un'attenta analisi B. MEOLI e L. EGIZIANO, *Artt. 40-43*, in *Commentario al codice del consumo, Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE, 2006, p. 357 ss.

²⁴¹ In tal senso si è espressa altresì la Corte di giustizia CE nelle sentenze pronunciate nella causa C-208/98, *Berliner Kindl Brauerei AG e Andreas Siepert*, 2000, par. 20, e nella causa C-264/02, *Cofinoga Mérygnac Sa e Sylvain Sachithanathan*, 2004. A richiamare gli ulteriori e successivi “considerando” è R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., p. 151, al quale si rinvia.

Orbene nel rinviare a quanto appresso si dirà sul punto ed in una prospettiva comparatistica del tema, si intendono ora sintetizzare i punti essenziali del testo normativo comunitario, precisando che lo stesso è stato recepito in Italia con la legge 142/92, le cui norme sono di poi confluite negli artt. 121-128-*bis* del Testo Unico Bancario (t.u.b.) e negli artt. 40-44 cod. cons.²⁴². La scelta del legislatore interno di far convergere la normativa di attuazione nel Testo Unico Bancario, è stata da taluni letta come il tentativo di dare una collocazione sistematica alla medesima benché a carattere “speciale”. La disciplina del contratto di credito al consumo, infatti, è stata posta di fianco alle disposizioni generali in tema di contratti bancari e nello stesso contesto normativo in cui si inserisce la definizione del concetto di “trasparenza”²⁴³, benché destinata non al cliente della banca in generale bensì al cliente-consumatore, soggetto caratterizzante della fattispecie normativa in esame²⁴⁴.

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

²⁴² S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 955, il quale sottolinea che se taluni ordinamenti hanno reagito alla nuova fenomenologia modificando le tecniche di protezione del sovvenuto acquirente nel rapporto trilaterale, l’Italia si è presentata in forte ritardo persino all’appello comunitario e l’adeguamento si deve, con buona probabilità, al passaggio dell’attività bancaria dal regime pubblicistico al mercato sempre imposto dall’Unione Europea.

Il vecchio regime pubblicistico continua l’a. non poneva neppure il problema della trasparenza del regolamento contrattuale e del riequilibrio del rapporto, perché, in concreto non esisteva un problema di acquisizione o di perdita di clientela costituendo l’efficienza bancaria una variabile indipendente. Il discorso cambia in termini di competizione nel mercato con il c.d. passaporto europeo, rilasciato alle banche per il libero insediamento e per la libera prestazione di servizi, tra cui espressamente il credito al consumo.

²⁴³ La disciplina del credito al consumo è stata collocata nel Titolo VI del Testo unico, riferito alla “trasparenza delle condizioni contrattuali”, con conseguente applicazione, anche per mezzo dell’art. 115, comma 3, delle norme dettate per le operazioni e i servizi bancari e finanziari.

²⁴⁴ Così F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 556.

Lo sforzo del legislatore comunitario si inserisce in quel programma di azione comunitaria in materia di politica dei consumatori introdotto con la decisione 1926/2006/CE del Parlamento europeo e del Consiglio adottata in data 18 dicembre 2006, per il periodo compreso tra il 31 dicembre 2006 e il 31 dicembre 2013 avente lo scopo di a) integrare, appoggiare e controllare le politiche degli Stati membri, contribuendo alla tutela della salute e della sicurezza dei consumatori e alla difesa dei loro interessi economici e giuridici, b) contribuire alla promozione del diritto dei consumatori all'informazione, all'educazione e ad all'organizzazione per la salvaguardia dei loro interessi²⁴⁵.

Ciò che consente di distinguere questo fenomeno da altri aventi simile caratteristiche, tra cui si colloca il *leasing* finanziario, è *inter alia* la partecipazione alla operazione economica *de qua* proprio del soggetto consumatore che il nostro legislatore definisce all'art. 121 del t.u.b. secondo uno *standard* normativo oramai perfettamente collaudato a livello di disciplina europea dei rapporti tra i privati²⁴⁶. Vieppiù la maggiore precisione del legislatore comunitario rispetto alla normativa interna di attuazione, laddove l'art. 1 della direttiva scompone la definizione in esame in due parti, riferite, la prima, al soggetto finanziatore (ovvero al "creditore", quale persona fisica o giuridica che concede un credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale, ovvero un gruppo di persone), la seconda, al negozio giuridico posto in essere, il contratto di credito, intendendosi per tale il contratto in base al quale il creditore concede o promette di concedere un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra analoga facilitazione finanziaria.

Il nostro legislatore si allontana parzialmente dalla soluzione comunitaria anzidetta, egli delimita l'ambito di applicazione della normativa attraverso una definizione che ha indotto la dottrina a soffermarsi su tre elementi caratterizzanti.

²⁴⁵ Cfr. R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., p. 19, ed *ivi* i riferimenti agli atti normativi e agli altri documenti comunitari.

²⁴⁶ La definizione riflette le definizioni presenti nelle diverse direttive in tema di protezione del consumatore, riprodotte, sostanzialmente senza modifiche, dalla normativa interna di attuazione. A titolo esemplificativo si richiama l'art. 2 direttiva 1993/13 CEE, relativa alle clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori (GUCE 21 aprile 1993, n. L 95/29), ripreso dall'art. 1469 *bis*, comma 2, c.c. (introdotto dalla L. 6 febbraio 1996, n. 52, legge comunitaria per il 1994); con le necessarie varianti del caso, l'art. 2 della direttiva 1990/314/CEE, concernente i viaggi, le vacanze e i circuiti "tutto compreso" (GUCE 23 giugno 1990, n. L 158/59) riprodotto nell'art. 5, D.lgs. 17 marzo 1995, n. 111; l'art. 2 della direttiva 1985/577/CEE, relativa ai contratti negoziati fuori dai locali commerciali (GUCE 31 dicembre 1985, n. L 371/31), ripreso nell'art. 2, D.lgs. 15 gennaio 1992, n. 50; l'art. 2 della direttiva 20 maggio 1997, riguardante la protezione dei consumatori in materia di contratti a distanza (GUCE 4 giugno 1997, n. L 144/19).

In primo luogo, l'operazione economica oggettivamente considerata, ed è il caso di ricordare che proprio da un punto di vista oggettivo essa consiste “nella concessione nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale di credito sotto forma di dilazione di pagamento, di finanziamento o di analoga facilitazione finanziaria”. Da un lato, dunque, viene meno la mera “promessa” di credito, presupponendo l'art. 121, sul piano letterale, l'avvenuta conclusione del contratto, dall'altro, l'espressione “attività commerciale o professionale” pare ampliare il raggio di azione della fattispecie, come si desume più esplicitamente anche dal successivo riferimento all'“analoga” facilitazione finanziaria. Sicché non è mancato chi vi ha sussunto lo schema del *leasing* traslativo, lo schema del mutuo di scopo e finanche le convenzioni per l'utilizzazione della carta di credito ovvero i prestiti concessi dalle finanziarie a fronte della cessione del quinto dello stipendio²⁴⁷.

Il secondo elemento caratterizzante si concentra sul profilo soggettivo della fattispecie normativa, limitandosi però alla necessaria qualifica di consumatore dell'acquirente-finanziato. La definizione dello stesso, quale “persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività imprenditorie o professionale”, da un lato rappresenta motivo di interesse per la soluzione restrittiva scelta dal legislatore, che limita la tutela alla persona fisica, dall'altro muove verso il terzo ed ultimo elemento caratterizzante, il profilo funzionale.

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

Se questo è stato il confine applicativo delineato dal legislatore interno in attuazione degli obblighi comunitari, senza soffermarsi (almeno per ora) sugli altri contenuti comunitari ed interni della normativa, va detto che un'indagine condotta dalla Commissione a metà degli anni '90 aveva già evidenziato come la legislazione in essere non avesse favorito l'armonizzazione delle regole né la crescita di un mercato unico del credito al consumo. Tant'è che a questo iniziale provvedimento comunitario in materia, già emendato in due occasioni²⁴⁸, ha fatto

²⁴⁷ Si rinvia a S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., p. 960 nonché, ancora una volta, a F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 561 ss., ed *ivi* i riferimenti dottrinali.

²⁴⁸ Direttiva 90/88/CEE del Consiglio del 22 febbraio 1990 che modifica la direttiva 87/102/CEE, in GU L 61 del 10.3.1990, pp. 14-18 e direttiva 98/7/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 febbraio 1998, in GU L 101 dell'1.04.1998, pp. 17-23.

seguito un intervento di modifica mediante una nuova direttiva che già da sei anni era oggetto di negoziazione tra gli Stati membri²⁴⁹.

Modificando il *trend* fino a quel momento seguito dal legislatore “consumeristico” europeo, la nuova direttiva segna il passaggio dalla tecnica legislativa di armonizzazione minimale, di cui all’art. 15 della direttiva 87/102, alla tecnica della armonizzazione piena, c.d. *full harmonization*²⁵⁰. Con la direttiva 2008/48/CE infatti il legislatore europeo di fronte al non felice risultato raggiunto con il precedente intervento, evidenziando la necessità di garantire ai consumatori di beneficiare della crescente disponibilità di credito transfrontaliero²⁵¹, dichiara espressamente di facilitare la realizzazione di un mercato unico del credito attraverso una uniformazione completa delle legislazioni nazionali. Non viene più imposto agli Stati membri una soglia minima di tutela con facoltà di mantenere al loro interno regole nazionali capaci di garantire un livello di protezione diverso, sebbene più elevato rispetto a quello inseguito in sede comunitaria, ma si mira ad un’armonizzazione piena, completa, che sembra profilarsi come più consona agli obiettivi perseguiti²⁵².

Le premesse però non sono risultate coerenti con le conclusioni, di poi, raggiunte. Il legislatore italiano, infatti, invece di novellare la precedente normativa di attuazione alla stregua delle nuove tecniche di tutela e di protezione introdotte, ha dato luogo ad una riforma complessiva dell’intera materia con un certo margine di discrezionalità, lasciato ai legislatori interni non tanto intenzionalmente quanto casualmente, attraverso non trascurabili lacune

²⁴⁹ Nel 2002 è stata emanata la Proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa all’armonizzazione delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito ai consumatori COM/2002/0443 (11.9.2002), in GU C 331E del 31.12.2002, pp. 200-248.

²⁵⁰ La nuova tecnica legislativa rinviene il suo fondamento normativo nel solo art. 95 del Trattato CE (oggi, art. 114 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea) e non anche nell’art. 153 del Trattato CE (oggi, art. 169 del Trattato sul funzionamento dell’Unione Europea), il cui ultimo comma si ritiene non avrebbe consentito l’abbandono della politica di armonizzazione minimale.

²⁵¹ Come si desume dal quarto considerando della medesima.

²⁵² La nuova tecnica del legislatore europeo, però, sin da subito non è stata esente da critiche, in particolare se ne è affermata l’incompatibilità rispetto al principio di sussidiarietà, di cui all’art. 5 Trattato UE. Si è ritenuto in proposito che il costante confronto tra le molteplici soluzioni elaborate dai diversi Stati costituisca un prezioso laboratorio di esperienze giuridiche da cui trarre continui spunti di miglioramento. Proprio con riferimento alla tutela dei consumatori, la dottrina ha colto l’occasione per ribadire come la diversificazione tra gli ordinamenti giuridici nazionali non sia un pericolo, ma un’opportunità e per affermare che la tecnica dell’armonizzazione minimale sia l’unica propriamente compatibile con il disegno di integrazione giuridica tra gli Stati Membri. Così P. SIRENA, *L’inderogabilità delle disposizioni della direttiva e il rapporto con la disciplina sulle clausole abusive*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 179 ss.

normative. Non è stata colta però l'occasione, da parte del nostro legislatore, per concentrare nel solo codice del consumo l'intera disciplina della fattispecie normativa in esame. Con il d.lgs. 13.08.2010 n. 141 reso in attuazione della richiamata direttiva, infatti, da un lato è stato novellato il Titolo IV, Capo II, del t.u.b., dall'altro sono state apportate modifiche al codice del consumo, sostituendo l'art. 67, comma 6, ed abrogando gli artt. 40, 41, 42 e parte dell'art. 38.

E dunque non stupisce la nuova lettura dell'art. 121 del t.u.b., coerente con una rivisitazione organica della disciplina che giunge finanche a modificarne l'ambito di operatività. Ebbene di là dagli aspetti, per così dire economici, che già di per sé ampliano il novero dei contratti interessati²⁵³, la nuova (o le nuove) definizioni hanno consentito di risolvere incertezze interpretative inerenti finanche il raggio di azione della fattispecie normativa. Il legislatore "scinde" (secondo una tecnica percepibile anche ad "occhio nudo") il profilo soggettivo della fattispecie da quello oggettivo.

Dal primo punto di vista, però, va segnalato che la definizione di "consumatore" non muta rispetto alla precedente formulazione. Per quanto invece attiene al profilo oggettivo viene definito il "contratto di credito" come quel "contratto con cui un finanziatore concede o si impegna a concedere a un consumatore un credito sotto forma di dilazione di pagamento, di prestito o di altra facilitazione". Viene meno dunque, in coerenza con l'impianto comunitario, il riferimento alla "concessione di credito nell'esercizio di un'attività commerciale o professionale", però nel contempo non si tradisce il fine che probabilmente aveva mosso il precedente legislatore verso l'utilizzo della predetta espressione, e di cui si è detto. Pare infatti che la dottrina, supportata da una nozione generale di credito al consumo, non dubiti sulla estensione della particolare tutela apprestata dal legislatore ad una serie di rapporti contrattuali intercorrenti tra finanziatori e consumatori. Si tratta di schemi contrattuali, tipici ed atipici, tutti caratterizzati da una comune finalità di "finanziamento", realizzata tramite l'approntamento di mezzi finanziari con relativo obbligo di restituzione del *tantundem*²⁵⁴.

²⁵³ Si consideri che le nuove regole si applicano ai contratti di credito di importo tra i 200 e i 75 mila euro, elevando così il precedente limite di 31 mila euro.

²⁵⁴ Per quanto riguarda il credito finalizzato all'acquisto di uno specifico bene, le tipologie contrattuali più diffuse sono tendenzialmente quattro, i mutui di scopo, i crediti su pegno, le vendite a rate con riserva di proprietà, i contratti di *leasing* c.d. traslativo (o al consumo); per quanto riguarda il credito diretto, categoria che raggruppa i prestiti erogati senza vincoli di destinazione, le tecniche contrattuali attraverso cui esso viene realizzato sono essenzialmente tre, ossia prestiti personali, concessi direttamente al consumatore dalla banca o dalla società

Per quanto concerne i profili innovativi introdotti dal d.lgs. 13.08.2010, n. 141, in una prospettiva che mira altresì ad accentuare la tutela del consumatore, essi riguardano, in estrema sintesi, i contenuti essenziali della pubblicità dei contratti di credito, gli obblighi precontrattuali gravanti sui creditori e sugli intermediari del credito; la forma e il contenuto del contratto, gli obblighi informativi gravanti sui creditori nel corso dell'esecuzione del contratto, il diritto di recesso del creditore e del consumatore, l'anticipato pagamento dell'intero debito gravante sul consumatore; le eccezioni opponibili dal consumatore al cessionario in caso di cessione dei diritti derivanti dal contratto di credito, il metodo di calcolo del TAEG, infine la disciplina dei contratti di credito collegati²⁵⁵.

4. Il contratto di credito collegato. Definizioni e rilievi disciplinari.

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

Nel tentativo, dunque, di superare l'insufficienza del vecchio art. 11 della direttiva 87/102, e di dissipare i dubbi intorno alla definizione dei criteri identificativi del collegamento funzionale tra le due fattispecie negoziali, con il nuovo testo normativo il legislatore europeo ha definito il "*contratto di credito collegato*" qualificandolo come quel contratto che "*serve esclusivamente a finanziare un contratto relativo alla fornitura di merci specifiche o alla prestazione di servizi specifici*", vieppiù precisando che il contratto di credito ed il contratto di fornitura di beni e servizi devono "*oggettivamente costituire un'unica operazione commerciale*", ritenendo esistente un'unica operazione commerciale

finanziaria; i prestiti garantiti dalla cessione di un quinto dello stipendio, i finanziamenti erogati mediante l'emissione di una carta di credito *revolving*.

²⁵⁵ Sui singoli aspetti della normativa il rinvio è alle seguenti letture R. TORINO, *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, cit., p. 155 ss.; G. CARRIERO, *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, in *Le società*, 2007, p. 457; ID., *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee di indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Rivista di diritto civile*, 2009, 5, p. 509; G. DE CRISTOFORO, *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, p. 255; M. DE POLI, *Le regole di comportamento dei "creditori" nella direttiva 2008/48CE in materia di credito al consumo*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2009, p. 1.

“quando il fornitore o il prestatore stesso finanzia il credito al consumo oppure, se il credito è finanziato da un terzo, qualora il creditore ricorra ai servizi del fornitore o del prestatore per la conclusione o la preparazione del contratto di credito o qualora le merci specifiche o la prestazione di servizi specifici siano esplicitamente indicati nel contratto di credito”.

Il legislatore sovranazionale nel definire il contratto di credito collegato, la cui esistenza è stata subordinata alla presenza contestuale di due presupposti, è giunto altresì a definire il concetto di unica operazione commerciale, rispondendo, con ogni probabilità, a quella già richiamata e oramai invalsa “letteratura giuridica” che da anni nel discorrere di operazioni contrattuali complesse si avvaleva della predetta espressione. Si è di fronte, dunque, ad un regolamento contrattuale complesso, dal legislatore qualificato come unica operazione commerciale²⁵⁶.

Orbene, di là dalle problematiche inerenti la portata estensiva del predetto concetto, ovvero la possibilità di ammetterne o meno l'utilità al di fuori della speciale disciplina cui è stato collocato, va detto che se in passato si ravvisava l'operazione di credito al consumo in presenza di una pluralità di rapporti, necessariamente mediati da differenti regolamenti contrattuali bilaterali, che presupponevano la irrinunciabile presenza di un terzo soggetto (il finanziatore), ora il legislatore, si badi bene comunitario, ha esplicitamente ammesso l'esistenza dell'operazione anche allorquando è lo stesso fornitore o prestatore a finanziare il credito al consumo²⁵⁷.

La scelta del legislatore si pone in piena coerenza con l'oramai consolidata esigenza di interpretare e qualificare il regolamento contrattuale alla stregua degli interessi di cui le parti contrattuali sono portatrici, con esclusione di qualsivoglia tentativo di rifuggire in maglie ristrette che definiscono strutturalmente e irrimediabilmente il fenomeno, escludendone la rilevanza in fattispecie differenti.

²⁵⁶ Il rilievo rimanda immediatamente alle valutazioni già espresse sul tema dell'autonomia contrattuale e sul connaturale riferimento alla nozione di causa in concreto, v. *supra* §§ 2. e 2.1.

²⁵⁷ Di diverso avviso è S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori* (d.lg. 13.8.2010, n. 14), cit., p. 132, il quale sottolinea che la problematica del collegamento negoziale che riguarda principalmente i contratti di credito finalizzati all'acquisto di uno specifico bene, deriva dalla natura trilaterale che contraddistingue la maggior parte di tali operazioni finanziarie, tipico esempio è il mutuo di scopo. Così altresì M. COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, cit., p. 156 ss., il quale testualmente precisa che il credito al consumo costituisce, ove si sostanzi in un rapporto trilaterale, manifestazione del fenomeno del collegamento negoziale.

Non si taccia però del rilievo che la definizione di “unica operazione commerciale” è confinata nell'ambito della normativa europea, avendo il legislatore interno omissivo ogni riferimento alla medesima.

D'altronde il collegamento negoziale ha attirato la sua iniziale attenzione in fenomeni a struttura originariamente bilaterale, essendo stata la prospettiva dello stesso allargata altresì a fattispecie trilaterali solo in un momento successivo. Riconoscerne la rilevanza esclusivamente in quanto conseguenza naturale della struttura trilaterale avrebbe significato porre la suddetta ipotesi di collegamento negoziale (legale) su di un piano differente rispetto agli innumerevoli casi di collegamento funzionale, avrebbe significato trascurare il dato tecnico in sé delle condizioni di rilevanza del collegamento negoziale, o comunque riconoscere un diverso (e meno greve) ruolo alla connessione, per così dire, necessaria, limitandola notevolmente rispetto a quanto può desumersi da altre disposizioni e da altri strumenti concettuali dell'ordinamento.

Parte della dottrina, come già detto, è giunta a negare l'utilità della teorica del collegamento negoziale in ipotesi di collegamento tra negozi imposto dal legislatore, altra parte, invece, sottolineando la fonte dottrinale e giurisprudenziale dell'istituto, ha ravvisato nel primo aggancio normativo ovvero nel primo intervento legislativo che ne ha sancito l'ufficiale ingresso nell'ordinamento italiano, un non trascurabile valore²⁵⁸. Sul punto è stata citata proprio la legge 6 febbraio 1996 n. 6 che ha introdotto i contratti dei consumatori, novellando nel contempo il codice civile (artt. 1469 *bis* - 1469-*sexsies*), le cui disposizione ora sono confluite nel codice del consumo (artt. 33-37); l'esplicito riferimento al collegamento negoziale, frutto di tale intervento normativo "imposto" dal legislatore comunitario²⁵⁹, oggi lo si rintraccia nell'art. 34 cod. cons. che stabilisce "che la vessatorietà di una clausola è valutata tenendo conto del bene o del servizio oggetto del contratto e facendo riferimento alle circostanze esistenti e alle altre cause del contratto medesimo o di altro collegato o da cui dipende".

Sicuramente l'intervento del legislatore pone all'interprete interrogativi differenti rispetto a quelli che genera una fattispecie di collegamento negoziale funzionale, ma, in linea con l'ultimo orientamento richiamato, il testo normativo, che oggi si arricchisce con quello che potrebbe definirsi un vero e proprio caso di

²⁵⁸ A negare l'utilità alla categoria dogmatica del collegamento nell'ipotesi di cui al menzionato art. 34 è N. IRTI, *Note introduttive*, cit., p. 7, il quale precisa che senza scomodare la specificità della figura del contratto collegato allo stesso risultato avrebbero condotto i criteri generali di interpretazione del contratto. Contrario e nel senso anzidetto è la tesi di V. BUONOCORE, *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, cit., p. 19, il quale precisa che specie nel caso previsto dall'art. 34 cod. cons. può discorrersi solo di riconoscimento normativo del collegamento e non di statuizione di un caso di collegamento negoziale.

²⁵⁹ Il riferimento è alla nota direttiva n. 93/13 del 5 aprile 1993.

collegamento negoziale tipico, seppur relegato in un “contesto normativo speciale”, costituisce un valore aggiunto per la risoluzione delle “classiche” problematiche che origina il collegamento funzionale.

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

Ictu oculi, sono proprio le vicende patologiche del rapporto, secondo una logica che già si è espressa in precedenza, che risentono della tematica del collegamento negoziale, l’unitarietà economica dell’operazione si ripercuote sulla connessione, in senso giuridico, fra le fattispecie contrattuali, per cui il legislatore nel tentativo di inquadrare sistematicamente la concessione del credito e nel disciplinarne il rapporto, non poteva non ricostruire la relativa operazione in chiave di collegamento negoziale.

Prima di soffermarsi sul profilo che maggiormente scuote la categoria dogmatica *de qua*, va segnalato che la definizione di contratto di credito collegato recepita dal nostro legislatore (art. 121, comma 1, lett. d, t.u.b.), nell’omettere qualsiasi riferimento al concetto di “unica operazione commerciale”, subordina l’esistenza del collegamento tra le due fattispecie negoziali, alla alternativa presenza dei seguenti requisiti a) che il finanziatore si sia avvalso del “fornitore del bene o prestatore del servizio” per promuovere o concludere il contratto di credito (omettendo così ogni riferimento al caso ipotizzato dal legislatore sovranazionale del credito al consumo finanziato dallo stesso fornitore o prestatore del bene o del servizio), b) che il bene o il servizio specifici siano stati esplicitamente individuati anche nel contratto di credito²⁶⁰. Così disponendo il

²⁶⁰ E’ stato sul punto precisato che il fatto che i richiamati requisiti siano considerati fra loro alternativi comporta che, affinché un contratto di credito al consumo e un contratto di fornitura di beni o di servizi vengano considerati collegati, sia sufficiente lo svolgimento, da parte della banca, di attività di promozione dei propri prodotti, senza la necessità che tale circostanza venga formalizzata in un accordo espresso tra banca e fornitore, ovvero che l’erogazione del finanziamento avvenga direttamente a favore del fornitore medesimo, E. CARGNIEL e G. DE VELLIS, *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi “strumenti di trasparenza” e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, p. 312.

legislatore, con l'ausilio del pari organo sovranazionale, ha dissipato ogni dubbio sui criteri identificativi del collegamento negoziale in ipotesi di credito al consumo, confermando quell'orientamento che negava che la semplice consapevolezza da parte dell'istituto di credito del "prestito finalizzato" nonché la diretta erogazione della somma oggetto del finanziamento da parte del venditore, fossero di per sé sufficienti a rilevare l'esistenza di un nesso tra l'operazione di credito ed il contratto di compravendita²⁶¹.

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

E dunque, considerato che il valore del nesso giuridicamente rilevante tende ad esaltarsi nei momenti patologici in cui versa la fattispecie contrattuale, un leggero passo all'indietro induce a precisare che nell'intervento anteriore alla direttiva 48/2008, un riferimento normativo, seppur non testuale, al collegamento negoziale tra il contratto di acquisto del bene ed il contratto di finanziamento si rintracciava negli artt. 121 ss. della legge bancaria e nell'interpretazione giurisprudenziale di tali norme.

La disciplina dell'inadempimento del consumatore era contenuta (ma lo è tutt'ora) nell'art. 125, rubricato "disposizioni varie a tutela dei consumatori", che ha risolto una delle più risalenti questioni che la dottrina aveva esaminato allorché il credito al consumo era ben lontano da una regolamentazione legislativa, essa infatti ha ammesso l'applicabilità dell'art. 1525 c.c. alle operazioni caratterizzate dalla concessione di un "diritto reale di garanzia" sul bene acquistato con il denaro ricevuto in prestito²⁶². La scelta legislativa nel senso dell'applicabilità dell'art.

²⁶¹ Sul punto si segnala F. VITELLI, *Mutuo di scopo e clausola di destinazione* (nota a Cass., 8 luglio 2004, n. 12567), in *Giur. it.*, 2005, p. 1407, con tale sentenza i giudici di legittimità hanno dato rilievo, in quanto possibili indizi della mancanza di un collegamento, alle seguenti circostanze: a) la presenza di una clausola contrattuale volta a chiarire che il ruolo della Banca era estraneo al rapporto commerciale con il venditore (clausola che, nel caso di specie, aveva il seguente tenore letterale "il ruolo della Banca è esclusivamente limitato alla erogazione del credito per cui il sovvenuto riconosce la totale estraneità della Banca dal rapporto commerciale con il venditore e da qualsiasi altro rapporto ad esso collegato, sussistente con terzi"); b) il fatto che il contratto di compravendita fosse già stato concluso con il venditore prima dell'erogazione del mutuo, e che il finanziamento fosse quindi venuto in un momento separato e successivo.

²⁶² Il riferimento è in particolare all'acquisto dell'autoveicolo assistito dall'ipoteca iscritta dal concedente il credito (ove occorra su rilascio di apposito mandato da parte del cliente), a garanzia del rimborso del prestito della società finanziaria ovvero dell'istituto di credito interessato

1525 c.c., sebbene ha finito per essere limitata alle fattispecie di acquisto di beni mobili registrati, è stata definita del tutto coerente con la *ratio legis* del provvedimento normativo. La tutela dell'acquirente/consumatore infatti si è mossa parallelamente al riconoscimento della rilevanza giuridica del collegamento fra i contratti, pur non dichiarato espressamente dal legislatore²⁶³, e con la constatazione della funzione sostanziale di pagamento del prezzo che l'obbligazione fondamentale del debitore riveste (insieme a quella giuridico-formale di rimborso del finanziamento). Come già precisato, l'art. 1525 c.c., dettato in materia di vendita a rate con riserva di proprietà, tutela l'acquirente, stabilendo che il mancato pagamento di una sola rata, che non superi l'ottava parte del prezzo, non dà luogo alla risoluzione del contratto, con la conseguenza che il compratore conserva il beneficio del termine relativamente alle rate successive. Era necessario, dunque, il mancato pagamento di almeno due rate perché il venditore potesse dichiarare risolto il contratto ed esigere immediatamente l'intero ammontare del prezzo²⁶⁴. Ciò sul presupposto che, rispetto al finanziamento in esame, trovano applicazione le norme generali in tema di mutuo ed in particolare, per quanto concerne l'inadempimento del mutuatario, gli artt. 1819 e 1820 c.c.²⁶⁵.

Và immediatamente precisato che la legge di attuazione n. 141/2010, novellando l'art. 125 t.u.b., ha eliminato il richiamo alla tutela *ex art.* 1525 c.c. e contestualmente il riferimento ai contratti con cui sia stato concesso un diritto reale di garanzia sul bene acquistato. La scelta si connota di ragionevolezza se si considera, da un lato, il limitato ambito operativo della tutela nella precedente formulazione²⁶⁶, nonché dall'altro, l'uso invalso nella prassi contrattuale e ad opera degli enti finanziatori di prevedere la clausola che riconosce al finanziatore

all'operazione, secondo la disciplina prevista dal R.D. 15 marzo 1927, n. 436 e dal R.D. 29 luglio 1927, n. 1814, che copre normalmente l'importo corrispondente al "totale da versare", così F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 645; sostiene invece S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 135, che ben pochi contratti di finanziamento prevedono sia una garanzia reale in capo al venditore che la previsione di un rimborso rateale in capo al consumatore, e ciò sul presupposto che la garanzia reale *de qua* viene a identificarsi nella creazione di un pegno sul bene acquistato con il finanziamento, solo in tal caso infatti lo spossessamento del bene *ex art.* 2786 c.c. annullerebbe l'utilità stessa per il consumatore di indebitarsi pur di acquistare immediatamente la disponibilità del bene.

²⁶³ Come vedremo in senso diverso si è mosso il legislatore tedesco che, con la ricordata intitolazione del § 9 del *VerbrKrg*, fa esplicito riferimento ai "*Verbundene Rechtsgeschäfte*".

²⁶⁴ La prassi contrattuale era quella di prevedere una clausola risolutiva espressa. In giurisprudenza si veda Cass., S.U., 26 novembre 1993, n. 11718.

²⁶⁵ Sono le parole di F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 644 ss., il quale si domanda in quali altre ipotesi potrebbe trovare applicazione la tutela di cui all'art. 1525 c.c., soffermandosi in particolare sulla fattispecie nota come "*leasing di consumo*".

²⁶⁶ Si rimanda alla nota n. 263.

di dichiarare la decadenza del consumatore dal beneficio del termine a seguito del mancato pagamento di almeno due rate, e ciò a prescindere dal fatto che il contratto prevedesse o meno la creazione di una garanzia reale²⁶⁷.

Con riferimento, invece, all'inadempimento del fornitore di beni e servizi, il vecchio art. 125, comma 4, (di poi confluito nell'art. 42 del codice di consumo, introdotto con d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206) ha riconosciuto nel fenomeno del collegamento la vera chiave di lettura delle operazioni *de quibus*, il finanziatore infatti assume il rischio dell'inadempimento del fornitore in una prospettiva orientata (almeno nelle intenzioni) alla tutela del consumatore. Si tratta invero di una responsabilità "nei limiti del credito concesso" di tipo subsidiario, responsabilità estesa anche al terzo al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivati dal contratto di credito (art. 125, comma 5). Essa infatti è stata subordinata al doppio presupposto della previa costituzione in mora del venditore inadempiente e della sussistenza di un accordo che attribuisca al finanziatore l'esclusiva per la concessione del credito ai clienti del fornitore²⁶⁸.

Non vi è stato chi non ha rinvenuto nella seconda condizione menzionata evidenti limiti operativi e di efficacia della tutela disposta dal legislatore, in considerazione della evidente difficoltà per il consumatore (giuridicamente indifferente rispetto alla vicenda) di venire a conoscenza degli eventuali accordi di esclusiva fra finanziatore e fornitore, nonché dell'evidente facilità per questi ultimi di aggirare il dettato normativo, potendo evitare con estrema scaltrezza, seppur in modo apparente o molto limitato, ogni rapporto di esclusiva. Tant'è che proprio nelle limitazioni della responsabilità solidale del finanziatore per il caso di inadempimento del fornitore di beni e di servizi cui il credito al consumo è finalizzato sono state ravvisate le principali problematiche in tema di contratti di credito collegati²⁶⁹.

²⁶⁷ Si rammenta, inoltre, che tra le fattispecie escluse dall'ambito di operatività della disciplina in esame, il nuovo art. 122 t.u.b. richiama, alla lettera f, proprio i finanziamenti garantiti da pegno su un bene mobile, se il consumatore non è obbligato per un ammontare eccedente il valore del bene.

²⁶⁸ Con riferimento al primo dei presupposti menzionati l'art. 22 della legge 142/1992 condiziona l'azione del consumatore nei confronti del finanziatore alla semplice infruttuosa costituzione in mora del fornitore, dalla lettera della legge pare desumersi che la responsabilità del finanziatore non sarebbe condizionata all'esito del giudizio instaurato nei confronti del fornitore.

²⁶⁹ La dottrina ha diffusamente criticato la previsione normativa, si vedano S.T. MASUCCI, *Commento all'art. 125 del d.lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, cit., p. 869; B. MEOLI, *op. cit.*, p.139, il quale quantomeno precisa che tale rapporto non può non intendersi in modo unilaterale, nel senso che è il solo fornitore ad aver affidato, appunto in regime di esclusiva, ad un unico ente finanziatore l'intero pacchetto delle vendite a credito effettuate con i propri clienti, restando invece lo stesso finanziatore libero di stipulare accordi per il finanziamento dei clienti di altri rivenditori;

Parte del formante dottrinale è giunto perfino ad affermare che subordinare la responsabilità sussidiaria alla sussistenza delle condizioni prescritte dal legislatore, non va oltre la configurabilità di un “*collegamento allo stato embrionale*”²⁷⁰, altra parte della dottrina, di contro, non solo ha letto nella disciplina legislativa del credito al consumo “*la consolidazione della norma giudiziale con la consequenziale trasformazione del diritto vivente in diritto positivo*”, ma ha identificato nel collegamento negoziale il presupposto per trarre più ampie e incisive conclusioni che vanno al di là delle limitate conseguenze descritte dal legislatore. Per meglio dire l’unità dell’operazione economica che si concretizza nel suddetto rapporto trilatero consente di andare al di là del (almeno questa volta) chiaro dato letterale, per rintracciare all’interno del sistema i presupposti che consentono al compratore/consumatore di opporre al finanziatore l’eccezione di inadempimento del contratto di compravendita (o di prestazione del servizio)²⁷¹, e dunque, si aggiunge, anche in assenza di quei presupposti legislativi che legittimano l’operatività delle “tipiche” conseguenze della teorica del collegamento tra negozi²⁷².

Orbene, a fugare ogni dubbio sul profilo patologico dei contratti di credito al consumo è intervenuto il legislatore interno, il quale mosso dalla spinta europea

F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 654 ss., secondo cui sarebbe risultata maggiormente garantista per il consumatore una disposizione in cui il vincolo di solidarietà fosse stato posto in connessione con l’indicazione del fornitore di beni e servizi risultante dal contratto di finanziamento, in modo da creare una sorta di presunzione di collegamento a sostegno della solidarietà; di diverso avviso è M. COGNOLATO, *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, cit., p. 166, il quale precisa che anche ove non sussistano i (richiamati) presupposti per attivare tale disciplina speciale, il credito al consumo continuerà a costituire fenomeno di collegamento negoziale, ove si sia di fronte a prestiti finalizzati a struttura trilaterale che ricadono nell’ambito applicativo delineato dall’art. 121 T.U.B., rilevando l’utilità del collegamento negoziale in sede di opponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di compravendita.

²⁷⁰ Ancora in tal senso S.T. MASUCCI, *Commento all’art. 125 del d.lgs. 1 settembre 1993*, n. 385, cit., p. 869.

²⁷¹ Così R. CALVO, *I contratti del consumatore*, in *Tratt. Galgano*, XXXIV, Padova, 2005, p. 267, il quale testualmente “non solo il consumatore può far valere la responsabilità sussidiaria del sovventore per l’inadempimento imputabile al beneficiario del finanziamento pretendendo i danni derivanti da tale vicenda patologica, ma ciò che ai fini della nostra discussione più interessa porre in risalto è che il sovventore medesimo non può specularmente esigere dal mutuatario la restituzione del *tantundem* qualora il terzo abbia violato le proprie obbligazioni essendo riconosciuto al mutuatario-convenuto il diritto di opporre alla controparte l’eccezione di inadempimento del contratto a latere del finanziamento”. E dunque continua l’a. “la sostanziale unità dell’operazione economica costituisce in definitiva la ragione ispiratrice della regola qui esaminata”. Analogamente F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 654 ss., secondo cui rimane, in ogni caso, impregiudicata la facoltà del consumatore di opporre al finanziatore l’eccezione di inadempimento del fornitore ai sensi e per gli effetti dell’art. 1460 c.c. (e, quindi, con il limite della buona fede previsto dalla norma al comma 2).

²⁷² Il riferimento alle “tipiche” conseguenze del collegamento negoziale rimanda evidentemente e al problema della disciplina ad esso applicabile e al problema della trasmissione delle patologie da un negozio all’altro collegato, v. § 6.2. del capitolo precedente.

ha, *inter alia*, abrogato proprio l'art. 42 del codice del consumo e novellato l'art. 125 *quinquies* t.u.b.

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

In particolare è venuto meno il presupposto che condizionava la responsabilità solidale del finanziatore per l'inadempimento del fornitore del bene e del servizio all'esclusiva del finanziatore per la concessione di credito ai clienti del venditore. La nuova normativa nel rafforzare la tutela del consumatore e nel superare gli evidenti ostacoli che impedivano di renderla effettiva, dispone che in caso di inadempimento del fornitore dei beni o dei servizi, il consumatore, dopo aver inutilmente effettuato la costituzione in mora del fornitore, ha diritto alla risoluzione del contratto di credito, se con riferimento al contratto di fornitura di beni o servizi ricorrono le condizioni di cui all'articolo 1455 del codice civile (ovvero sempre che non si tratti di un "inadempimento di scarsa importanza"). Si tratta pur sempre di una responsabilità sussidiaria, ma subordinata alla mera inutile costituzione in mora del fornitore, tra l'altro la lettera della legge pare escludere la necessità di attendere l'esito del giudizio instaurato nei confronti del fornitore²⁷³.

Ai sensi del comma 2 dell'art. 125 *quinquies* t.u.b., la risoluzione del contratto di credito comporta l'obbligo per il finanziatore di rimborsare al consumatore le rate e gli oneri da questi pagati, di contro, però, non comporta per il consumatore l'obbligo di rimborsare al finanziatore l'importo che quest'ultimo avesse nel frattempo già versato al venditore, salvo il diritto del fornitore di ripetere detto importo nei confronti del venditore inadempiente.

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

²⁷³ Và precisato, altresì, che in assenza di previsioni specifiche, per quanto attiene ai profili probatori, trova applicazione il disposto di cui all'art. 2697 c.c., per cui l'onere probatorio grava sul consumatore.

al quale il finanziatore abbia ceduto i diritti derivanti dal contratto di finanziamento.

Per quanto attiene al diritto di recesso del consumatore dal contratto di compravendita²⁷⁴, la nuova formulazione dell'art. 67, comma 6, cod. cons., prevedendo un semplice richiamo alla definizione di contratto di credito collegato contenuta nel nuovo art. 121, comma 1, t.u.b., dispone che l'esercizio da parte del consumatore del diritto di recesso dal contratto di compravendita, determina la risoluzione di diritto del contratto di credito collegato, senza alcuna penalità per il consumatore²⁷⁵.

4.1. *Segue.* Il ruolo della giurisprudenza nella ricostruzione del fenomeno e

...

Come precisato nelle pagine iniziali di questo studio, il percorso metodologico prescelto rispetto alla selezionata ipotesi di collegamento negoziale c.d. legale, che usufruisce di una disciplina legislativa propria, si è indirizzato (e non poteva procedersi in maniera differente) verso l'analisi del testo normativo vigente. L'obiettivo è stato quello di confrontarne i contenuti sia con la disciplina anteriore all'intervento novellatore del 2010 sia con la lettura che dello stesso ne abbia dato il formante dottrinale, lettura che, per taluni aspetti, ha tenuto conto degli orientamenti diffusi anteriormente al primo passo mosso dal legislatore interno.

Si rammenta però che l'analisi di tipo funzionale, oramai valutata, come più volte precisato, privilegiato strumento di misurazione del fenomeno in esame, non consente di tralasciare la prospettiva che dello stesso ne abbia dato il formante giurisprudenziale, viepiù se si considera che il testo normativo ha comunque usufruito dei risultati raggiunti sul tema da dottrina e giurisprudenza fino a quel momento, al fine di discernere i profili patologici del contratto di credito al consumo.

Si noti altresì che la giurisprudenza si è mossa parallelamente alla dottrina diffusi anteriormente all'ultimo intervento del legislatore, la quale, come visto, in assenza di un esplicito richiamo al collegamento negoziale ed in presenza della

²⁷⁴ Il riferimento è ovviamente esteso con contratto di prestazione del servizio.

²⁷⁵ Cfr. S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 133, il quale rende evidente che la menzionata ipotesi non va confusa con quella del recesso dal contratto di credito con il finanziatore, alla quale si applica invece la disciplina prevista dagli artt. 125 *ter* e 125 *quater* t.u.b.

duplice quanto dura condizione cui veniva subordinata l'azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore, estremizzando la normativa, talvolta è giunta a negare la configurabilità del nesso tra i negozi, tal altra invece ad ammetterlo anche al di là della formula normativa, con ogni inevitabile giuridica conseguenza. Anche l'evoluzione giurisprudenziale ha seguito il medesimo percorso, tant'è che, è bene precisarlo sin da subito, l'analisi su cui *infra* ci si soffermerà, anche se ha ad oggetto recenti provvedimenti giurisprudenziali, verte su operazioni di credito al consumo cui è risultato applicabile *ratione temporis* la disciplina anteriore al d.lgs. 141/2010, trattandosi di fattispecie sorte durante la vigenza della formulazione antecedente alla recente novella normativa. E' fin troppo presto, infatti, per sperare di usufruire di sentenze del giudice di merito (per non parlare in termini di "assurdità" con riguardo alla giurisprudenza di legittimità) attuative del nuovo dato normativo entrato in vigore "solo" il 19 settembre dell'anno 2010.

Il che, però, non vuol dire che si è in presenza di orientamenti oramai superati, perché, come si vedrà, in taluni casi proprio la giurisprudenza italiana ha riconosciuto la rilevanza del collegamento negoziale al di là dei limiti "comunitari" accolti e non superati dal legislatore interno, anticipando in un certo senso il successivo intervento del legislatore comunitario, e stimolando, in altro senso e verso questa direzione, finanche la giurisprudenza comunitaria.

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

Nel regime anteriore alla riforma del 1992, l'orientamento giurisprudenziale prevalente valutava come giuridicamente autonomo, sia dal punto di vista sostanziale che formale, il contratto di finanziamento da quello di compravendita. Il finanziatore infatti non assumeva alcun obbligo in relazione all'adempimento del fornitore, tant'è che i vizi genetici e funzionali dell'uno non influenzavano né si ripercuotevano sull'altro. Due gli elementi decisivi a supporto del suddetto

orientamento, da un lato, l'assenza di un legame contrattuale tra il venditore ed il finanziatore e, dall'altro, la piena validità ed efficacia delle clausole, contenute nel contratto di finanziamento, che prevedevano l'irrilevanza nei rapporti con il debitore delle vicende relative al contratto di compravendita. Emblematica, dunque, era l'affermazione che negava unitarietà all'operazione di credito al consumo, idealmente scomposta in due distinti negozi, autonomi l'uno dall'altro²⁷⁶.

Con la trasposizione della direttiva 87/102/CEE nel nostro ordinamento, l'orientamento giurisprudenziale ha cominciato ad evolversi. Quella connessione fra acquisto e finanziamento, data per scontata su di un piano meramente economico, cominciava ad influenzare anche la ricostruzione giuridica del fenomeno. In questo contesto, non tardarono le statuizioni che fecero derivare dalla risoluzione del contratto per inadempimento del venditore lo scioglimento del contratto di finanziamento collegato²⁷⁷. Analogamente non tardarono le pronunce che sancirono la invalidità delle clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di compravendita, inserite nel contratto di credito.

In entrambi i casi, il più delle volte, il percorso argomentativo seguito dalla giurisprudenza di merito si è mosso alla stregua della costruzione dogmatica del "collegamento negoziale", che ha trovato giustificazioni sul piano normativo nelle disposizioni sul credito al consumo, nonostante il legislatore interno non abbia optato per l'esplicitazione della regola sul nesso giuridicamente rilevante, così come ebbe a procedere il legislatore tedesco. Si richiama, tra le altre, una sentenza del Tribunale di Milano²⁷⁸, che in più occasioni ha offerto lo spunto per un approfondimento della rilevanza del collegamento negoziale, per così dire, legale.

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

²⁷⁶ *Ex plurimis*, App. Cagliari, 12 gennaio 1994, in *Riv. giur. sarda*, 1995, p. 311; Trib. Chiavari, 22 settembre 1998, n. 464, in *Dir. e prat. società*, 2000, p. 74; Trib. Santa Maria Capua Vetere, 17 giugno 1989, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, I, p. 677.

²⁷⁷ V. Trib. Bologna, 3 febbraio 2000 (ord.), in *Gius.*, 2000, IX.

²⁷⁸ Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, parte prima, p. 436, con nota di F. RONCHESE, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, nonché in *Giur. italiana*, Novembre 2009, p. 2392, con nota di C.A PUPPO, *Credito al consumo e collegamento negoziale*.

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

L'accertamento del collegamento negoziale tra il contratto di compravendita ed il contratto di credito, va condotto caso per caso, secondo la metodologia interpretativa tipica del collegamento volontario che si fonda, prevalentemente, sull'analisi degli interessi di cui le parti sono portatrici. A tanto il giudice milanese ha affiancato l'analisi degli indici “legali” rivelatori del collegamento²⁷⁹, concludendo per l'esistenza del medesimo pur in assenza dei requisiti di legge di cui all'art. 42 cod. cons., cui vi rientra il rapporto di esclusiva tra il fornitore ed il finanziatore. Secondo il giudice milanese, infatti, le condizioni di cui al citato art. 42, realizzano una tutela, per così dire, *“aggiuntiva”* rispetto agli strumenti *“di base”* tipicamente connessi al collegamento volontario, per meglio dire, una volta individuata la presenza del collegamento tra i due contratti, esso può esplicitare pienamente i suoi effetti tipici, secondo il meccanismo rappresentato dalla regola *simul cadent simul stabunt*, circoscrivendo gli effetti della tutela legale, ossia condizionata alla presenza dei requisiti di cui all'art. 42, alla sola azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore. Basta infatti provare il patto di esclusiva e l'infruttuosità della messa in mora, per conseguire da parte del consumatore *“l'ulteriore”* vantaggio di agire contro il finanziatore in conseguenza della risoluzione per inadempimento del contratto di fornitore.

²⁷⁹ Questi gli indici rilevatori del collegamento negoziale individuati dal Tribunale: nel contratto di fornitura della prestazione estetica è richiamato espressamente il finanziamento della banca come modo di corresponsione del prezzo; il contratto di finanziamento contiene anche un mandato irrevocabile del consumatore alla banca affinché questa versi al centro estetico la somma mutuata; tra le condizioni generali del contratto di finanziamento si prevede che esso viene concesso a soggetto che abbia inoltrato la richiesta tramite un operatore commerciale convenzionato con la banca al fine di acquistare, presso quest'ultimo, il bene o il servizio desiderato; il contratto di finanziamento e quello di fornitura sono stati sottoscritti contemporaneamente dal consumatore.

Invero, però, l'orientamento suddetto risulta sicuramente censurabile sotto diversi punti di vista. In *primis* perché in astratto riconosce gli effetti del collegamento volontario ma in concreto li disapplica, relegando su due piani differenti la regola del *simul* e l'esperibilità dell'azione diretta del consumatore nei confronti del finanziatore e dunque non riconoscendo, quale effetto tipico del collegamento negoziale, quello della trasmissione della risoluzione da un contratto all'altro. In *secundis* perché in assenza del patto di esclusiva, il giudice milanese fonda sulla lettera dell'art. 42, secondo cui "il consumatore ha diritto di agire contro il finanziatore" la conclusione secondo la quale il consumatore può "eccepire" ma non "agire" nei confronti del finanziatore, condizionando in tal modo la sua difesa a seconda della veste di attore o di convenuto assunta²⁸⁰.

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

La più recente giurisprudenza ha avallato il richiamato orientamento alla luce degli ultimi interventi della Corte di Giustizia che, sempre sul delicato tema del collegamento negoziale, ha adottato una chiara linea interpretativa finalizzata ad impedire la compressione del diritto del consumatore di agire contro il creditore. Da ultimo si ricorda, infatti, quanto precisato dal Tribunale di Lamezia Terme che in un recente provvedimento, nel premettere che dall'esame del dato contrattuale è emerso che alcuna azione diretta avrebbe potuto essere esercitata dal finanziato nei confronti del finanziatore, conclude dichiarando la risoluzione del contratto di compravendita nonché la risoluzione del contratto di fornitura, in quanto riesamina la questione proprio alla luce della più recente giurisprudenza comunitaria²⁸¹.

Sulla base delle direttive ermeneutiche tracciate dal giudice comunitario, la previsione della esclusività o meno non è più condizione ostativa a che il

²⁸⁰ La critica è di F. RONCHESI, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, cit., p. 443, la quale giudica come troppo formalistica l'affermazione secondo cui "l'art. 125, comma 4, nega al consumatore il diritto di agire contro il finanziatore ma non gli impedisce di sollevare eccezioni", anche perché, atteso l'avvenuto accertamento del collegamento negoziale, se in virtù di esso il consumatore può eccepire, allora può anche agire, indipendentemente dall'operatività dell'art. 42 cod. cons.

²⁸¹ Cfr. Trib. Lamezia Terme, 5 gennaio 2012, in *De Jure*.

consumatore, facendo valere la risoluzione del contratto di vendita per inadempimento del fornitore, possa invocare la consequenziale risoluzione del contratto di mutuo con richiesta di restituzione, da parte del finanziatore, delle rate *medio tempore* versate.

Il riferimento, come è ovvio, è alla sentenza della Corte di Giust. CE, 23 aprile 2009, causa C-509/07, con la quale il giudice comunitario, cui il Tribunale di Bergamo ha rimesso la questione pregiudiziale *ex art. 234 Trattato CE*²⁸², ha preso posizione sul controverso ambito di applicazione e sulle condizioni di esercizio di quel “diritto di procedere contro il creditore” che l’art. 11, comma 2, della direttiva n. 87/102 CEE accorda – al verificarsi di peculiari ipotesi – al consumatore a fronte dell’inesatto o mancato adempimento del contratto avente ad oggetto la fornitura del bene o del servizio da parte del venditore o del prestatore²⁸³.

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

²⁸² Il Tribunale di Bergamo, con ordinanza del 4.10.2007, sospende il procedimento ed espone alla Corte la seguente questione pregiudiziale “se l’art. 11, comma 2, dir. 102/87/CEE debba intendersi nel senso che l’accordo tra fornitore e finanziatore in base al quale il credito è messo esclusivamente da quel creditore a disposizione dei clienti di quel fornitore, sia presupposto necessario del diritto del consumatore di procedere contro il creditore – in caso di inadempimento del fornitore – anche quando tale diritto sia: a) solo quello di risoluzione del contratto di finanziamento; oppure b) quello di risoluzione e di conseguente restituzione delle somme pagate al finanziatore”.

²⁸³ Per un commento alla sentenza M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, parte prima, p. 1094, il quale precisa che a sostegno della rilevanza della questione il Trib. di Bergamo mette in luce come l’art. 42 cod. consumo, parlando di “diritto di agire contro il finanziatore” e subordinando tale diritto al presupposto dell’esclusiva tra fornitore e finanziatore, non chiarisca a quale diritto si riferisca, legittimando il dubbio che il legislatore non avesse voluto condizionare alla presenza della clausola di esclusiva l’azione di risoluzione (o quella, correlata, di restituzione del corrispettivo versato), bensì la sola azione di risarcimento del danno cagionato dall’inadempimento del venditore. L’a. precisa che delle considerazioni del Tribunale di Bergamo, la Corte di Giustizia dà solo parziale menzione, con il risultato di rendere poco comprensibile le ragioni della propria decisione.

il solo inadempimento del fornitore, sicché l'art. 11 della direttiva non può non istituire tutele diverse da quelle già deducibili dall'ordinamento interno.

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

Il che vuol dire che al consumatore è consentito chiedere la risoluzione del contratto di finanziamento previa dimostrazione di quel "livello minimo di collegamento negoziale" con il contratto di compravendita deducibile alla stregua dei criteri di rilevanza del nesso (già) ricavabili dall'ordinamento interno, mentre al fine di ottenere il risarcimento dei danni subiti, dovrà dimostrare quel "livello massimo" di collegamento negoziale così come richiesto dalla direttiva comunitaria *de qua*, e di poi recepito dal legislatore interno²⁸⁴.

Orbene, di là dalle inevitabili critiche che la citata sentenza ha suscitato²⁸⁵, condivisibili allorquando vertano sulla distinzione degli indici di rilevanza del collegamento negoziale a seconda del tipo di azione che il consumatore decida di intraprendere nei confronti del finanziatore, essa conserva tutt'oggi, ovvero anche dopo l'abrogazione della direttiva n. 87/102/CEE, la propria attualità in quanto si

²⁸⁴ Questa è l'osservazione critica di M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, cit., p. 1097, il quale si interroga sul regime cui andrebbe sottoposta la domanda di risarcimento del danno (*sub specie* di interesse negativo), se fosse consequenziale alla domanda di risoluzione con connessa restituzione di quanto versato.

²⁸⁵ Critiche mosse anche in favore del finanziatore, esposto alla mercé del consumatore cui viene riconosciuto un incontrollato potere di travolgere il contratto di finanziamento, con evidenti conseguenze che vanno a minare l'efficienza del mercato del credito al consumo, inibendone lo sviluppo, in tal senso ancora una volta M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, cit., p. 1096

inserisce in quel *trend* mirante a garantire un elevato livello di protezione del consumatore, di poi sfociato nella direttiva n. 08/48/CE²⁸⁶.

4.2. ... statuizioni sul regime delle eccezioni.

La forza contrattuale del professionista/finanziatore sovente gli consente di arricchire il regolamento contrattuale unilateralmente predisposto con clausole limitative della facoltà del consumatore di opporre al medesimo eccezioni relative al contratto di fornitura. In linea con la vigente formulazione dell'art. 125-*quinquies* t.u.b., secondo cui – lo si ripete - “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”, la giurisprudenza ben farebbe a riconoscere al consumatore, nella qualità di convenuto, il diritto di sollevare un'eccezione di inadempimento verso il finanziatore che chiede l'adempimento del contratto di finanziamento, in ipotesi di inadempimento del fornitore.

Sebbene la premessa appaia scontata è vieppiù utile a precisare che la formula letterale utilizzata dal legislatore non legittima più (salvo rifiutare il formalistico orientamento invalso in passato) una distinzione tra “diritto di agire” e “diritto di eccepire”. Se infatti la precedente formulazione dell'art. 125, comma 4, del t.u.b., discorreva di “diritto di agire contro il finanziatore”, consentendo alla giurisprudenza di accogliere il “diverso” diritto di eccepire a prescindere dalle rigorose condizioni di cui alla medesima formulazione (sebbene in senso favorevole al consumatore)²⁸⁷, l'attuale formulazione, omettendo ogni riferimento

²⁸⁶ L'unico precedente della segnalata sentenza risulta essere Corte Giust. CE, 4.11.2007, causa C-429/05, instaurato a seguito della proposizione di una domanda di pronuncia pregiudiziale da parte di un tribunale francese nella causa Rampion e Godaed c. Frncefinance SA, in *Foro it.*, 2007, IV, p. 589 ss., in cui si legge che “gli artt. 11 e 14 della direttiva del consiglio 22 dicembre 1986 n. 87/102/CEE, relativa al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri in materia di credito al consumo, come modificata dalla direttiva del parlamento europeo e del consiglio del 16 febbraio 1998 n. 98/7/CE, devono essere interpretati nel senso che ostano a che il diritto del consumatore di procedere contro il creditore, previsto dall'art. 11, n. 2, della direttiva medesima, come modificata, sia subordinato alla condizione che la previa offerta di credito rechi menzione del bene o della prestazione di servizi finanziari”.

²⁸⁷ Cfr. Trib. Milano, 24 ottobre 2008, cit.; *contra*, in motivazione, Trib. Torino, Sez. III, 11 dicembre 2007, n. 7797, che intende il diritto di azione in senso ampio, comprensivo della “possibilità di opporre le eccezioni relative al contratto di compravendita”.

al verbo “agire”, non presta il fianco a distinzioni non altrimenti giustificate. Al più, potrebbe dirsi che, in senso inverso, subordina il diritto di sollevare l’eccezione di inadempimento del fornitore al finanziatore, e quindi di far ricadere le conseguenze dell’inadempimento del fornitore sul rapporto con il finanziatore, in qualità e di attore e di convenuto, alla duplice, e meno rigorosa, condizione introdotta: inadempimento del fornitore non di scarsa importanza, infruttuosità della messa in mora nei suoi confronti.

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

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

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

Un primo orientamento, risalente negli anni, ma di poi ripreso da sporadiche sentenze del giudice di legittimità, giudicava valide le clausole inserite nei contratti di finanziamento che impedivano al sovvenuto di far valere nei confronti del finanziatore l’inesattezza dell’adempimento del fornitore, trascurando ogni effetto tipico del collegamento negoziale. Tali pronunce, infatti, sono giunte a simile conclusione pur ammettendo in punto di premessa l’esistenza di un nesso giuridicamente rilevante tra il contratto di fornitura ed il contratto di finanziamento, con un’evidente contraddizione in termini che finiva per snaturare l’essenza stessa del rilevato collegamento²⁸⁸.

In netto contrasto con questo orientamento, si pone quella giurisprudenza che ha risolto il dubbio in termini di inefficacia *ex art. 1469 quinquies c.c.*, ritenendo le clausole di inopponibilità al finanziatore delle eccezioni derivanti dal contratto di fornitura usualmente inserite nei contratti di finanziamento, vessatorie *ex art. 1469*

²⁸⁸ In tal senso Cass., 24 ottobre 2003, n. 8253, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003.

bis, comma 3, n. 18, c.c. e quindi rientranti nella previsione di quelle clausole che “sanciscono a carico del consumatore decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni (...)”, non essendo state oggetto di specifica trattativa né di espressa approvazione da parte del cliente.

Invero di tale orientamento se ne condividono le conclusioni ma, se ne disapprovano le motivazioni. L'autorità giudiziaria ha giustificato l'inefficacia (nella forma giuridica della nullità, per disposizioni del legislatore) della clausola ricorrendo al più semplice dato argomentativo rappresentato dalla specifica disciplina delle clausole vessatorie in tema di tutela del consumatore, ora trasfusa nel codice del consumo agli artt. 33 ss.. Conseguentemente, benché in punto di ricostruzione della fattispecie abbia utilizzato l'argomento di carattere teorico-dogmatico del collegamento negoziale, di contro, in punto di statuizione sulla validità delle clausole contrattuali si è avvalsa dell'argomento di natura più giuridico-formale della previsione espressa di inefficacia-nullità in materia di clausole vessatorie²⁸⁹, della cui reale utilità non può che dubitarsi.

Altro orientamento ricorre ai più generali principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto per giudicare la “sorte” della clausola inserita nelle condizioni generali intesa a limitare, in danno del consumatore, la possibilità di opporre al soggetto che finanzia l'operazione economica le eccezioni fondate sul rapporto di vendita²⁹⁰.

²⁸⁹ Così la già nota sentenza Trib. Milano, 24 ottobre 2008, cit., nella quale, in linea con quanto precedentemente precisato, si legge “né potrebbe in contrario invocarsi l'esclusione di cui all'art. 1469 *ter* comma 3 in relazione all'art. 125-4° comma TUB, in quanto, come già rilevato tale ultima norma, in assenza di un accordo esclusivo tra finanziatore e fornitore nega al consumatore il “diritto di agire” contro il finanziatore ma non gli impedisce di sollevare eccezioni”. Analogamente Trib. Firenze, 30 maggio 2007, in *Contratti*, 2008, p. 261 ss., con nota di Toschi Vespasiani. In un'ottica evolutiva è favorevole al richiamato orientamento F. RONCHESE, *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, cit., p. 444, la quale precisa che a norma dell'art. 34 cod. cons., la vessatorietà di una clausola è valutata facendo riferimento non solo alle altre clausole del contratto medesimo ma anche a quelle di altro contratto collegato, per cui può verosimilmente ritenersi che la clausola di cui si parla risulti, nell'ambito del credito al consumo finalizzato, vessatoria ai sensi degli artt. 33 e 34 cod. cons.; ciò che ne determina la nullità, ora comminata dall'art. 36 cod. cons.

²⁹⁰ *Ex pluribus*, Cass. civ., Sez. I, 11 febbraio 2011, n. 3392, cit., che qualifica il contratto di finanziamento come mutuo di scopo, e giustifica l'invalidità della clausola per contrarietà a buona fede in quanto “non sussisterebbe (...) alcun interesse del mutuante al riguardo, stante la possibilità di ripetere la somma al venditore (cui il mutuante stesso l'aveva direttamente consegnata) se non quello di favorire il venditore stesso, che tratterebbe la somma senza aver consegnato l'atto”. La sentenza è annotata da T. Rumi, la quale critica il percorso argomentativo dei giudici di legittimità, sostenendo che “sebbene il contratto integri gli estremi del mutuo di scopo (...) non vi sono ostacoli a che il medesimo comunque rientri nella figura più generale del credito al consumo e sia assoggettato alla relativa disciplina” pertanto “la questione della validità/invalidità delle clausole di inopponibilità dell'eccezione di inadempimento del fornitore nei confronti del finanziatore non può che essere risolta verificando, preliminarmente, se esiste o

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

Gli orientamenti giurisprudenziali che hanno optato per una soluzione favorevole al consumatore/mutuatario, orientandosi per l'invalidità o l'inefficacia di tali clausole, hanno argomentato le conclusioni adottate ricorrendo a soluzioni alternative rispetto al criterio dogmatico del collegamento negoziale in quanto la fattispecie esaminata raramente poteva usufruire della previsione di cui all'art. 42 cond. cons. In assenza, dunque, dei criteri di collegamento negoziale richiesti e disciplinati dal legislatore, una tutela favorevole al consumatore avrebbe dovuto muoversi per vie alternative rispetto al tema del nesso negoziale e, dunque, rispetto ad una valutazione della fattispecie unitariamente e globalmente considerata.

In presenza invece dei presupposti di applicazione dell'art. 42 cod. cons., e dunque in presenza di un collegamento negoziale c.d. legale, che prescindendo da una valutazione del giudicante estesa agli interessi sottesi alla fattispecie, il giudizio di invalidità della clausola di cui si tratta sarebbe "naturale" conseguenza della previsione normativa del collegamento negoziale²⁹¹.

Fuori dal campo di applicazione di tale norma, dunque, il percorso argomentativo avrebbe dovuto inevitabilmente mutare. Ad un prima riflessione la predetta conclusione pare risultare scevra di valutazioni critiche, a ben vedere però essa determina una evidente incoerenza sistematica che si riflette sull'uso che della categoria del collegamento negoziale in tema di credito al consumo ha proposto il legislatore. Seppur il dato normativo non la menzioni (*rectius*: menzionava) esplicitamente, la categoria del collegamento negoziale entrava in gioco proprio al fine di tutelare la parte debole del rapporto, di fronte ad una tanto complessa quanto diffusa operazione economica che ha indotto il legislatore comunitario a "denunciare" il vuoto e/o disequilibrio legislativo degli ordinamenti interni dei diversi Stati membri. Se la tutela del consumatore è stata elevata a "fine" o "scopo" dell'intervento, il mezzo utilizzato per conseguirla è apparso

meno un collegamento negoziale tra i contratti di vendita e di finanziamento", ritenendo, infine, applicabile l'art. 42 cod. cons.

²⁹¹ M. DE POLI, *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, cit., p. 1097, il quale precisa che il citato art. 42 sia norma imperativa e perciò la sua violazione causativa della nullità, in quanto è norma posta a tutela di interessi pubblici generali, in particolare di quelli del consumatore.

poco confacente all'obiettivo richiamato, consentendo di ammettere, *per absurdum*, che di fronte a quel vuoto normativo proprio la categoria dogmatica del collegamento negoziale volontario, che richiede una valutazione degli interessi concreti sottesi alla complessa operazione contrattuale, avrebbe consentito di giungere al medesimo risultato senza costruzioni o scorciatoie alternative²⁹². Proprio i presupposti di cui all'art. 42 cod. cons. pare abbiano frenato il giudicante, il quale, in presenza di un collegamento negoziale volontario comunque ravvisabile nell'operazione trilaterale del credito al consumo ed in coerenza con l'aspetto causale dell'operazione globalmente considerata, sarebbe giunto ad ammettere la completa attuazione della stessa solo con la concretizzazione di tutti gli scambi che ne costituiscono elementi essenziali. Sicché, proprio la categoria dogmatica *de qua*, a prescindere dal dato normativo, avrebbe dovuto fungere da monito per affermare l'invalidità di quella clausola che consente al finanziatore di pretendere l'adempimento della prestazione dovuta in suo favore nonostante il consumatore non abbia a sua volta ottenuto la prestazione di cui vanta diritto, salvo non voler penalizzare l'equilibrio sinallagmatico tra le prestazioni a carico delle parti (non dei singoli contratti bensì) dell'intera fattispecie contrattuale, che proprio il collegamento negoziale consente di valutare alla stregua dell'intera operazione posta in essere.

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

Come è stato precisato, la scelta di sostituire la vecchia disciplina del codice al consumo non è da considerarsi affatto casuale. Essa è perfettamente coerente con l'esigenza (manifestata anche nelle poche righe di questo studio) di innalzare il livello di tutela del consumatore (*rectius*: contraente debole). Sicché è venuto meno l'arduo onere probatorio incombente sul consumatore, volto alla dimostrazione dell'esistenza di un patto di esclusiva tra il finanziatore ed il fornitore.

Il legislatore ha infatti identificato altri e differenti indici di rilevanza del collegamento negoziale. Si tratta di elementi oggettivi che, di fronte ad un

²⁹² Discorre di scorciatoie alternative C.A. PUPPO, *Credito al consumo e collegamento negoziale*, cit., p. 2395.

collegamento negoziale legale, sembrano effettivamente allinearsi con l'obiettivo perseguito, rendendo, questa volta, realmente utile il supporto normativo disciplinante il collegamento negoziale a fronte delle, più rischiose, valutazioni "soggettive" del giudicante, tipiche di un'ipotesi di collegamento volontario.

Una volta, dunque, ammessa l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di vendita e quello di finanziamento, il giudice potrà benissimo concludere per la nullità delle clausole con cui il consumatore si obbliga a non eccepire al finanziatore l'inadempimento del fornitore. A conclusione differente non potrebbe giungersi neanche alla stregua del mero dato letterale. Sebbene infatti il legislatore abbia continuato a riconoscere al consumatore il solo diritto alla risoluzione del contratto, la precisazione, in linea con l'obiettivo di assicurare un'effettiva tutela del consumatore nonché conformemente agli effetti tipici del collegamento negoziale (che altrimenti risulterebbe snaturato), deve comunque leggersi come estensibilità allo stesso anche della facoltà di eccepire l'inadempimento del venditore nell'ambito del diverso rapporto di finanziamento, e ciò sia in qualità di convenuto, sia in via stragiudiziale *ex art. 1460 c.c.*²⁹³.

5. Contratto di *leasing* finanziario: specificazioni.

In Italia le prime applicazioni del contratto di *leasing* si sono registrate a partire dagli anni '70 del secolo scorso, allorquando da un punto di vista economico, cominciò a configurarsi nella prassi dei rapporti tra imprese quell'operazione trilaterale caratterizzata dall'intervento di un'impresa finanziaria (concedente), di un'impresa interessata all'uso della cosa oggetto dell'affare (utilizzatore) e di un produttore o distributore della cosa (fornitore)²⁹⁴. In particolare, il concedente

²⁹³ Si vedano i condivisibili rilievi critici di G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *I contratti*, 2010, p. 1057, per il quale "il legislatore italiano pare (...) aver dimenticato che l'inadempimento fa sorgere in capo al contraente creditore non solo il diritto alla risoluzione del contratto, ma anche il diritto di paralizzare la pretesa alla controprestazione sollevando l'eccezione di inadempimento *ex art. 1460 c.c.*". Da qui il legittimo interrogativo "potrà il consumatore – a fronte di un inadempimento di non scarsa importanza del fornitore – limitarsi a sollevare l'eccezione *de qua* rifiutandosi di (continuare a) pagare le rate del prestito al finanziatore, senza chiedere la risoluzione del relativo contratto?".

²⁹⁴ La letteratura sul contratto di *leasing* è amplissima e dettagliata si richiamano, *ex multis*, S. SANTORO PASSARELLI, *Variazioni civilistiche sul leasing*, in *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1981, p. 676 ss.; V. BUONOCORE, *Leasing*, in *Noviss. Dig. It., App.*, IV, 1983; G. FERRARINI, *La locazione finanziaria*, in *Tratt. Rescigno*, XI, Torino, 1984; G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1985; A. LUMINOSO, *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1995, p. 421. Fra le

stipulava il contratto di fornitura, sulla base delle indicazioni dell'utilizzatore, con un altro soggetto, il fornitore, acquistava quindi impianti, materiali o altri beni strumentali alle condizioni approvate dall'utilizzatore e stipulava il contratto di *leasing* con l'utilizzatore, dando a quest'ultimo il diritto di usare il bene contro il pagamento di canoni. Al termine del *leasing* l'utilizzatore poteva esercitare l'opzione di acquisto del bene ad un prezzo predeterminato, restituirlo al concedente ovvero prorogare il periodo di godimento²⁹⁵. Evidentemente nel *leasing* finanziario i rischi ed i benefici connessi alla proprietà del bene venivano trasferiti in capo all'impresa locataria e l'operazione assumeva natura finanziaria, in quanto il pagamento del canone era considerato prevalentemente in funzione della restituzione di un finanziamento, piuttosto che quale corrispettivo per la locazione del bene²⁹⁶.

Nel decennio successivo ha fatto seguito un'intensa opera interpretativa di dottrina e giurisprudenza, chiamate a vagliare la meritevolezza degli interessi di una tale operazione ed ad indagarne le regole applicabili, indagine complicata altresì dalle difformità di vedute finanche sulla stessa causa sottesa a tale nuova figura di contratto e che ha indotto la giurisprudenza, con atteggiamento pressoché costante, a distinguere all'interno del meccanismo economico-giuridico della locazione finanziaria, tra *leasing* di godimento e *leasing* traslativo.

Il dato giurisprudenziale sulla predetta dicotomia tipologica tutt'oggi appare immutato. La diffusione del contratto di *leasing*, finanche di là dai confini della categoria dei contratti di impresa, non è stata motivo sufficiente per indurre il

trattazioni più recenti, M. IMBRENDA e F. CARIMINI, *Leasing e Lease Back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del notariato*, diretto da P. PIERLINGIERI, IV, Napoli, 2008.

²⁹⁵ Con specifico riguardo ai vantaggi conseguibili con la formula del *leasing*, si ricorda: la possibilità di acquisizione della proprietà del bene, anche se temporalmente rinviata al momento dell'esercizio dell'opzione di riscatto; la possibilità di calibrare i canoni in funzione del *cash flow* aziendale; l'opportunità per le aziende, rilevante a fini fiscali, di dedurre l'onere del veicolo (*rectius*: del bene in generale) in un periodo temporale inferiore rispetto a quello stabilito dalla normativa fiscale in caso di ammortamento del veicolo in proprietà. Di contro, il ricorso al *leasing* comporta conseguenze che richiedono, da parte del contraente, un'attenta valutazione: il riscatto dell'autoveicolo, ad esempio, si riferisce ad un mezzo usato, con la conseguenza, in caso di rivendita, di sottoporlo alla valutazione del mercato dell'usato; rispetto ad altre forme di finanziamento, inoltre, l'accesso al *leasing* determina per l'azienda un costo per interessi più elevato rispetto a quello derivante dai tassi praticati dalle banche in caso di affidamenti in conto corrente; quanto alla deducibilità dei canoni di *leasing*, si deve considerare la durata del finanziamento dal periodo di ammortamento del veicolo, così FARCHIONE, *La flotta aziendale*, *Inserto PMI*, 6, 2005, p. 3.

²⁹⁶ Così distinguendo, unitamente ad altre peculiarità, quali la mancanza della possibilità di riscatto finale nonché il diverso assetto soggettivo, il *leasing* finanziario da quello operativo, più agevolmente riconducibile ad un contratto di locazione nel quale il locatore concede in godimento un bene a fronte del pagamento di un canone periodico.

legislatore ad un intervento disciplinatorio. Sulla fruibilità del contratto di *leasing* anche dal consumatore e rispetto al quale si sono registrati risvolti patologici, inerenti la tutela e la responsabilità civile, di non poco rilievo, un classico esempio si rintraccia nel mercato degli autoveicoli. La locazione finanziaria ha rappresentato una soluzione estremamente diffusa, consentendo l'acquisto di un veicolo a fronte del pagamento di un canone mensile, unitamente alla possibilità di riscatto come opzione finale del contratto. A ciò si aggiunga che, anche nell'ambito dei rapporti fra imprese, le stesse esigenze di espansione aziendale hanno progressivamente influenzato le peculiarità di tale economica e complessa operazione dando luogo a forme ibride di acquisto/finanziamento degli autoveicoli connesse alla oramai nota logica dell'*outsourcing*²⁹⁷. Il riferimento è ai modelli di *full leasing* e *fleet management*, cui sovente si affianca la figura del c.d. *Administrative fleet management*²⁹⁸.

L'assenza di una normativa che definisca e disciplini il contratto di *leasing* nonché il rilievo che lo stesso non rientri nello schema tipico di alcun contratto normativamente disciplinato, riflette la sua ascrizione al contratto atipico, sottoposto alla disciplina del tipo contrattuale di cui più rispecchia i caratteri, da ciò anche la distinzione delle due figure di *leasing* traslativo e *leasing* di godimento. La diffusione di tale strumento negoziale, però, ha consentito alla dottrina di annoverare il contratto *de quo* nell'ambito di una prassi contrattuale oramai costante, in grado di riconoscergli una fisionomia ben determinata e contorni definiti e di consacrarlo come contratto socialmente tipico e dunque rappresentativo di un comportamento pressoché costante (*rectius*: tipico), o quanto meno che tale appare nella realtà dei rapporti giuridici ed economici²⁹⁹.

Invece, che si tratti di contratto nominato è *ictu oculi* evincibile da quella normativa di fonte statuale che benché giunga a descriverne gli aspetti non si spinge mai fino alla definizione del fenomeno, all'inquadramento della causa ed

²⁹⁷ Il fenomeno di *outsourcing* individua un modello organizzativo dell'attività di impresa che prevede l'affidamento ad un fornitore esterno di determinate funzioni o servizi interni all'azienda, per un esame della figura si rinvia a R. BOCCHINI – A. GENOVESE, *Il contratto di outsourcing*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 141 ss.

²⁹⁸ In tema si rinvia all'interessante analisi di M. LOBUONO – A. ADDANTE, *I "nuovi servizi" di mobilità*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 95 ss.

²⁹⁹ Sulla nozione di tipo legale, che altro non è se non un astratto schema regolamentare che racchiude in sé la rappresentazione di una operazione economica ricorrente nella pratica commerciale, tra gli altri, F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, cit., p. 808 ss. Sul concetto di tipicità sociale E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Civ. It.*, a cura di F. VASSALLI, Torino, 1960, p. 183.

alla individuazione della disciplina ad esso applicabile, tali carenze impediscono la costruzione del tipo contrattuale. Pertanto anche se nominato in talune leggi speciali, il contratto di *leasing* risulta comunque privo di una disciplina legale tipica³⁰⁰.

Il discorso non muta se si considera la figura del c.d. *leasing* internazionale, la cui disciplina è contenuta nella Convenzione di Ottawa del 28.05.1988, ratificata nel nostro Paese con l. 14 luglio 1993, n. 259 ed entrata in vigore il 1 maggio 1995, in quanto l'ambito soggettivo di applicazione è circoscritto dalla necessaria natura transfrontaliera dell'operazione, dovendo, concedente ed utilizzatore, avere sedi in Stati diversi, mentre irrilevante è la nazionalità del fornitore. Per quanto, invece, riguarda l'ambito applicativo *ratione materiae*, è esclusa esplicitamente l'applicabilità della convenzione al *leasing* consumeristico, oltre che al *leasing* operativo e, secondo taluni, al *lease back*³⁰¹.

Da ultimo, però, non può non rammentarsi l'esplicito richiamo alla locazione finanziaria che si legge nell'art. 125 *quinquies*, comma 3, del t.u.b., inserito dal d.lgs. 13 agosto 2010 n. 141, reso in attuazione della direttiva 2008/48/CE, e dunque inerente le regole sui contratti di credito al consumo, rubricato, com'è noto, "inadempimento del fornitore". Nell'*incipit* della disposizione "*in caso di locazione finanziaria (leasing)*", il legislatore si premura di precisare, con una tecnica della cui utilità si dubita, la coincidenza tra l'espressione locazione finanziaria e l'espressione *leasing*, laddove tale lemma è per inciso inserito tra due parentesi e di fianco la prima locuzione. Orbene, di là dalla criticabile tecnica linguistica adoperata, v'è evidenziato che, anche in tal caso, il legislatore non definisce il fenomeno, né si sofferma sulla causa o sull'oggetto del contratto, ma

³⁰⁰ Il riferimento, in particolare, è all'art. 17, comma 2, l. 2 maggio 1976, n. 183, inerente la disciplina dell'intervento straordinario nel mezzogiorno per il quinquennio 1976-80, nonché all'art. 72 *quater* l.fall. (regio decreto 16 marzo 1942, n. 267), introdotto dal d.lgs. 9 gennaio 2006, n. 5 e di poi modificato con d.lgs. 12 settembre 2007, n. 169, rubricato proprio locazione finanziaria e che riprende, in modo pedissequo, quanto disposto dall'art. 7 D.L. 24 dicembre 2003, n. 354, convertito in L. 26 febbraio 2004, n. 45.

³⁰¹ Sul tema del *leasing* transfrontaliero, si veda G. DE NOVA, *Le convenzioni UNIDROIT sul leasing e sul factoring internazionali*, in *Contr.*, 1995, p. 426 ss.; A. FRIGNANI, *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, *ivi*, 2000, p. 283 ss., che propende per l'esclusione del *lease back*; G. FERRARINI, *Dal progetto alla Convenzione Unidroit sul leasing internazionale*, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 237 ss.; V. PALEOLOGO, *La Convenzione Unidroit sul leasing internazionale alla vigilia della sua entrata in vigore: annotazioni sui diritti e sulla tutela delle società concedenti*, *ivi*, 1993, p. 745 ss.; M.R. LA TORRE, *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002, p. 623 ss.; discorre invece di esempio di tipizzazione del *leasing* A.L. PENNETTA, *Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*, in *Cor. Giur.*, 10, 2007, p. 1431.

si limita a disciplinare, come evidente dalla rubrica dell'articolo, un aspetto funzionale dello stesso, a tutela, ancora una volta, del contraente debole, il consumatore/utilizzatore.

Sugli aspetti, per così dire, contenutistici, ci si soffermerà nella opportuna sede, pare utile, sin d'ora precisato che la richiamata locuzione “*in caso di locazione finanziaria*”, è senz'altro manifestazione della volontà del legislatore di qualificare l'operazione finanziaria *de qua* come ipotesi di contratto di credito collegato, e più precisamente come contratto di credito “finalizzato” all'acquisto di uno specifico bene. La disciplina, è stato precisato, sembra trovare applicazione limitatamente alle ipotesi di *leasing* traslativo al consumo, caratterizzato dall'interesse del consumatore ad esercitare, alla scadenza del contratto, l'opzione per acquistare la proprietà del bene ad un prezzo di favore. Di là dalle motivazioni che escludono l'applicabilità, secondo tale orientamento, della richiamata disposizione al caso di *leasing* di godimento (al consumo), forse giustificate dalla strumentalità di tale tipologia di *leasing* ai soli rapporti tra imprese, va detto che con essa il legislatore pare aver risolto, sebbene limitatamente a tale tipologia di *leasing*, l'antica e su accenna diatriba circa l'individuazione della causa dell'operazione. Diatriba che, a sua volta, si riflette sull'individuazione della disciplina applicabile nonché sui rilievi patologici della fattispecie.

La teoria che ha trovato e trova maggior consenso in dottrina è quella del *leasing* qualificabile come contratto atipico, caratterizzato da una causa di finanziamento, la quale si manifesterebbe non attraverso una concessione diretta di danaro da investire nell'impresa utilizzatrice, bensì mediante la messa a disposizione di beni strumentali, il cui acquisto avrebbe comportato altrimenti svantaggiose immobilizzazioni di capitale per l'impresa stessa. Secondo questa teoria -che il legislatore pare sposare con riguardo al *leasing* traslativo al consumo- i canoni periodici che l'utilizzatore si obbliga a versare al concedente integrerebbero la restituzione dell'ammontare del finanziamento da quest'ultimo realizzato attraverso l'acquisto e la messa a disposizione del bene³⁰².

³⁰² Sono le parole di A. CAPOCETTI, *Il contratto di leasing e la sua qualificazione bipartita ad opera della giurisprudenza*, nota a Cass. 9 novembre 2011, n. 23324, in *Giur. italiana*, 2012, p. 2029; nonché, *ex multis*, R. CLARIZIA, *Contratti di leasing, I contratti del mercato finanziario*, in *Trattato dei contratti*, a cura di P. RESCIGNO, E. GABRIELLI, Torino, 2011; A. MUNARI, *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989; F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1990, 2, p. 116 ss. Tale corrente dottrinale individua nell'art. 72 *quater* della legge fallimentare un appiglio normativo alla propria tesi, in quanto precisa che in caso di scioglimento del contratto di *leasing* in seguito al fallimento

Siffatta teoria tende ad esaltare il carattere essenzialmente unitario (poiché specificatamente finanziario) dell'operazione di *leasing*, nonché a scongiurare l'erronea tendenza a voler ricondurre necessariamente la sua atipicità in una figura negoziale tipizzata nell'ordinamento.

La giurisprudenza, specie di legittimità, nel sostenere che il modo più razionale per dare un ordine e soprattutto una disciplina normativa alla prassi multiforme del *leasing* finanziario, sia proprio quello di ricondurla alla *summa divisio leasing* traslativo e *leasing* di godimento, ravvisa nell'operazione non tanto (o non solo) una causa finanziaria, quanto altresì una causa di godimento (o di scambio), in quanto la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, bensì, quantomeno, nel dare e ricevere in godimento (ed eventualmente in proprietà). La causa del contratto di *leasing*, non avrebbe natura solo finanziaria, ma consisterebbe, anche ed essenzialmente, nel mettere a disposizione dell'utilizzatore il bene che ne costituisce l'oggetto. Il fine dell'operazione è pertanto quello di assicurare all'utilizzatore il godimento del bene concesso in *leasing*, non si tratta, però, di un interesse che resta confinato su di un piano di rilevanza meramente economico-pratico, bensì di un interesse che assurge al rango di vera e propria causa dell'intera operazione e ciò in sintonia con quella nozione di causa intesa come giustificazione economica dell'operazione per come le parti l'hanno voluta³⁰³.

Tali riflessioni non possono non rimandare a quei profili patologici in più occasioni richiamati e a loro volta influenzati dal corrente uso nelle prassi negoziali delle cosiddette clausole di interversione del rischio, che impongono all'utilizzatore l'obbligo di corresponsione del canone anche nelle ipotesi in cui non gli venisse assicurato il godimento del bene, la cui validità, dunque, è posta in

dell'utilizzatore il concedente ha diritto al rimborso di tutto il credito residuo, dedotto quanto eventualmente ricavato dalla vendita o da altra allocazione del bene sul mercato.

³⁰³ Una delle prime sentenze che si è pronunciata in tal senso è Cass. n. 10926/1998, secondo cui "il contratto di *leasing* non è un contratto di credito, ma un contratto di scambio, perché la prestazione del concedente a favore dell'utilizzatore e la controprestazione di questo non si esauriscono nel fare credito e restituirlo, constano bensì quantomeno nel dare e ricevere in godimento ed ancora (...) consentire che il concedente, concluso il contratto di fornitura, possa pagare il prezzo anche indipendentemente dalla consegna da parte del fornitore e poi ottenere dall'utilizzatore quanto questi sarebbe stato tenuto a corrispondere ove avesse goduto del bene, non appare giustificabile (...) in rapporto alla causa del contratto di *leasing* finanziario (...); in tal modo il contratto di *leasing* finanziario da contratto di scambio (...) [verrebbe] a risultare nella sostanza tramutato in contratto di credito".

discussione proprio attraverso la valutazione degli interessi concreti sottesi all'operazione. Ma sul punto si ritornerà.

Preme ora, infatti, esclusivamente soffermarsi sul ruolo assolto dalla giurisprudenza nella ricostruzione del fenomeno secondo quella *summa divisio*, che, benché connotata da significative zone grigie, tutt'oggi continua ad essere in uso nella prassi giurisprudenziale, ma della cui utilità la dottrina ha sollevato dubbi già da tempo.

L'opera di tipizzazione della figura in esame è avvenuta, dunque, in assenza di una definizione normativa, soprattutto grazie all'elaborazione della giurisprudenza che, non senza qualche incertezza, ne ha disegnato i tratti essenziali, distinguendo le diverse figure in relazione alle finalità di utilizzazione del bene.

Non a caso, infatti, si è soliti ricorrere all'espressione "statuto" del contratto di *leasing* così come tracciato dalla giurisprudenza di legittimità³⁰⁴.

L'elemento distintivo tra il *leasing* traslativo ed il *leasing* di godimento viene solitamente individuato in riferimento al valore che assume il bene al momento del riscatto ed alla funzione economica dei canoni periodici corrisposti dall'utilizzatore³⁰⁵. Ove questo rappresenti un congruo corrispettivo per l'acquisto del bene al termine del piano di ammortamento, si configura il *leasing* di godimento o puro, la cui prevalente funzione consiste nel finalizzare il finanziamento al mero godimento del bene oggetto del contratto, per cui i canoni versati dall'utilizzatore costituirebbero semplicemente il corrispettivo del

³⁰⁴ In particolare esso pare desumersi da due sentenze dell'anno 2006, Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Cor. Giur.*, 2006, p. 1718, con nota di F. ROLFI, *La causa come <<funzione economico sociale>>: tramonto di un idolum tribus?*; Cass. 27 luglio 2006, n. 17145, in *Giust. civ. mass.*, 2006, p. 9. Si precisa ancora che l'espressione è ripresa da F. TOSCHI VESPASIANI, *Natura giuridica del leasing: contratto collegato e contratto di <<scambio>>*, in *I contratti*, 1, 2009, p. 58. Non si taccia, altresì, di quei rilevanti *leading cases* del 1989, oggi complessivamente metabolizzati dalla giurisprudenza italiana, il riferimento è alle sentenze del c.d. <<sestetto binario>>, Cass. 13 dicembre 1989, nn. 5560, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, che hanno ricevuto una messe di commenti: in *Foro it.*, 1990, I, p. 461, con note di G. DE NOVA, *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, e di R. PARDOLESI, *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, p. 380, con nota di G. BONFANTE, *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*.

³⁰⁵ I tratti distintivi tra le due figure sono evidenziati in Cass., Sez. un., 7 gennaio 1993, n. 65, *Foro it.*, 1994, I, p. 177; più recentemente si veda, Cass., 4 agosto 2000, n. 10625, *Banca borsa tit. cred.*, 2001, II, p. 650; Cass., 8 gennaio 2010, n. 73, con nota di G. TARANTINO, *Contratto di leasing traslativo e applicabilità della vendita con patto di riserva domino*, in *I contratti*, 1, 2011.

godimento del bene e si sostanzierebbero in equivalenti di porzioni del suo valore d'uso³⁰⁶.

Diversamente un riscatto dal valore irrisorio rispetto a quello del bene, indica che i canoni già corrisposti non trovano più una giustificazione nel mero godimento della cosa, bensì contengono in sé anche una quota di corrispettivo anticipato per l'acquisizione del bene. In tal senso la funzione di finanziamento e compravendita si affianca a quella di finanziamento e godimento, prevalendo lo specifico interesse al trasferimento della proprietà del bene. A sostegno di ciò, la Suprema Corte in più occasioni ha precisato che la durata del contratto di *leasing* traslativo non è mai commisurata alla vita tecnica del bene che ne è oggetto, come spesso accade nel contratto di *leasing* di godimento, con la conseguenza che questo, alla fine del rapporto contrattuale, conserva un valore economico superiore al prezzo di opzione precedentemente pattuito dalle parti. In virtù di tale disparità, l'esercizio del diritto di opzione sarebbe un fatto talmente necessario (poiché economicamente vantaggioso) per l'utilizzatore, da non lasciare spazio ad altra interpretazione causale se non a quella traslativa. Nella prassi contrattuale, non a caso, i canoni dovuti dall'utilizzatore scontano, oltre al corrispettivo del godimento, anche le quote di prezzo della futura vendita³⁰⁷.

Se l'obiettivo della giurisprudenza è stato rinvenuto nell'esigenza di dare sistematica organizzazione alle differenti figure di locazione finanziaria, vagliate secondo un profilo funzionale all'esaltazione dei differenti interessi ad esse sottese, non poteva alla dicotomia tipologica proposta non conseguire una differente individuazione della disciplina ad esse applicabile, e sulla quale è doveroso soffermarsi.

³⁰⁶ Sostanzialmente, si è detto, corrispondente alla locazione finanziario "classica", così D.A. MANGIALARDI, *Risoluzione del contratto di leasing ed equo compenso*, nota a Cass., 2 marzo 2007, n. 4969, in *I contratti*, 2, 2008, p. 150.

³⁰⁷ Sono le parole di A. CAPOCETTI, *Il contratto di leasing e la sua qualificazione bipartita ad opera della giurisprudenza*, cit., p. 2028, la quale in definitiva precisa che i principali criteri distintivi tra le due figure, sulla base dei quali è stata delineata la bipartizione giurisprudenziale, sono il tipo di bene oggetto del contratto, il valore del bene al momento dell'esercizio del diritto di opzione da parte dell'utilizzatore, la funzione economica dei canoni periodici corrisposti al concedente.

6. Qualificazione giuridica del fenomeno: la rilevanza del collegamento negoziale.

La differente modulazione della posizione giuridica dei soggetti coinvolti nell'operazione complessa *de qua* nonché l'individuazione della normativa ad essa applicabile deriva, come accennato, dalla configurazione strutturale e causale del contratto di locazione finanziaria. La questione non è di poco conto se solo si considera che essa è funzionale alla necessità di garantire una soddisfacente ripartizione dei poteri in relazione al bene oggetto del contratto di *leasing* o, per meglio dire, a legittimare l'utilizzatore alla tutela della propria posizione nei confronti del fornitore inadempiente.

E' questo il profilo patologico di maggior rilievo. E' su questo aspetto si è soffermata l'attenzione allorché l'operazione posta in essere dalle parti è stata genericamente sussunta nel "credito al consumo". E' su questo profilo che la giurisprudenza si è a lungo arrestata, proprio a sottolineare la diffusa esigenza di garantire l'utilizzatore sprovvisto di tutela pattizia. E', infine, su questo profilo che il legislatore ha sentito la necessità di intervenire, in particolare allorché quell'utilizzatore è altresì mero consumatore.

Da un punto di vista strettamente giuridico, l'operazione di *leasing* si configura in due distinti contratti: l'uno di compravendita tra concedente e fornitore, l'altro di *leasing* (in senso stretto) tra concedente ed utilizzatore. Questi non essendo parte del contratto di compravendita, non potrebbe esercitare le azioni inerenti detto contratto, tra cui l'azione di risoluzione ovvero di riduzione del prezzo, l'azione di adempimento e quella volta ad ottenere il risarcimento del danno.

Per risolvere tale problema giurisprudenza e dottrina hanno, in un primo momento, limitato la ricerca sul terreno delle pattuizioni contrattuali. L'*iter* argomentativo della giurisprudenza verso una tutela dell'utilizzatore, si muoveva esclusivamente lungo la mera previsione nella prassi contrattuale di clausole il cui scopo era quello di consentire a costui di azionare le sue pretese direttamente nei riguardi del fornitore, nel caso il bene fosse stato affetto da vizi³⁰⁸.

Si tratta di disposizioni pattizie che la prassi ha consentito di accertare sia nel contratto di compravendita sia nel contratto di *leasing*. Nel primo caso, il fornitore si obbliga nei confronti del concedente a prestare la garanzia per vizi (anche) nei

³⁰⁸ Sul contenuto e la portata di tali clausole, G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, Milano, 1995, p. 33.

confronti dell'utilizzatore. In tal ipotesi però, secondo autorevole dottrina, l'utilizzatore risulterà doppiamente sfavorito, giacché, essendo terzo rispetto a quel contratto, gli sarà preclusa sia l'azione di risoluzione del contratto di compravendita sia quella di riduzione del prezzo, con la conseguenza che potrà esclusivamente agire per il risarcimento del danno *ex art. 1494 c.c.*³⁰⁹. La medesima dottrina ha inoltre osservato che a seguito della cessione, la garanzia dovuta dal fornitore non muta di contenuto e quindi l'utilizzatore "*non potrà chiedere il risarcimento del danno da lui sofferto, ma solo il risarcimento del danno subito dal concedente: un danno che si rileverà di norma insussistente*", stante il ruolo di mero finanziatore attribuito al concedente.

I dubbi non mutano altresì nel caso in cui vi siano clausole nel contratto di *leasing* che attribuiscono all'utilizzatore la legittimazione a far valere in giudizio e nei confronti del fornitore, le azioni spettanti al concedente: in questi casi vi sarebbe contrasto con il divieto di cessione delle posizioni processuali senza le relative posizioni sostanziali, sancito dall'art. 81 c.p.c.³¹⁰.

Tale contrasto andrebbe risolto attraverso il trasferimento, da parte del concedente, non solo della legittimazione ad agire in giudizio, ma anche del diritto sostanziale avente ad oggetto la garanzia prestata dal fornitore. Anche in tal caso, è stato osservato, l'utilizzatore non potrà chiedere la risoluzione del contratto di compravendita ovvero la riduzione del prezzo, ma potrà agire per il risarcimento del danno *ex art. 1494 c.c.*, risarcimento che avrà ad oggetto il danno subito dal concedente, per i medesimi motivi di cui si è detto³¹¹.

La tutela convenzionale dunque è parsa insufficiente, ciò a tacere dell'ipotesi, pur frequente, di assenza di siffatte clausole contrattuali. Di fronte al pressoché vuoto di tutela la giurisprudenza non poteva non ricorrere ad istituti e strumenti giuridici in grado di predisporre una tutela nei confronti dell'utilizzatore che prescindesse dall'esistenza di formule pattizie volte ad estendere a quest'ultimo le garanzie della vendita.

La questione risente, a monte, di una scelta in punto di qualificazione dell'operazione di *leasing*: ci si riferisce alla configurabilità della stessa in termini di unico contratto plurilaterale, ovvero di "fascio" di contratti collegati con

³⁰⁹ Così G. DE NOVA, *Il contratto di leasing*, cit., p. 40.

³¹⁰ Così U. PROSPERETTI, *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca, borsa, titoli credito*, 2005, II, p. 624.

³¹¹ Cfr. E. FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, cit., p. 376.

diversità di parti³¹². La tesi originariamente sostenuta qualificava addirittura i due contatti, di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto, distinti ed autonomi l'uno dall'altro, solo successivamente si è giunti a riconoscere una natura unica e plurilaterale al contratto di *leasing*, per poi pervenire alla tesi, oramai acclarata, che identifica nel *leasing* un collegamento contrattuale tra il negozio di locazione finanziaria in senso stretto e quello di compravendita.

Facilmente superato il più antico orientamento richiamato, la soluzione che qualificava il *leasing* in termini di unico contratto plurilaterale, sembrava superare agevolmente qualsiasi problema in ordine alla legittimazione ad agire dell'utilizzatore nei confronti del fornitore. Essa però è stata ampiamente criticata dalla dottrina maggioritaria in quanto pareva, nel contempo, risentire di non trascurabili forzature e zone d'ombra, incidenti in particolar modo sul piano della ricostruzione delle scansioni delle fasi contrattuali dell'operazione³¹³.

Sicché la giurisprudenza si è, di poi, orientata verso la teorica del collegamento contrattuale, sul presupposto che la consegna del bene all'utilizzatore rappresenta sia l'adempimento dell'obbligazione, appunto di consegna, del fornitore, sia, per altro verso, l'esecuzione da parte di quest'ultimo di un incarico conferitogli dal *lessor* nell'interesse dell'utilizzatore, creditore del concedente in base al contratto di *leasing* in senso stretto e quindi da considerarsi *adiectus solutionis causa* rispetto al contratto di vendita.

La giurisprudenza ha rintracciato quegli elementi oggettivi e soggettivi che da tempo caratterizzano la categoria dogmatica del collegamento negoziale anche nella complessa operazione di *leasing* finanziario, riconoscendo, su di un piano strutturale, da un lato, un nesso teleologico ed insieme economico che lega i due contratti, dall'altro, la volontà di comporre i medesimi al fine di indirizzarli verso un unitario risultato economico, ovvero verso la realizzazione della stessa ragione concreta del contratto. Non si comprende, infatti, quali finalità e funzionalità possa avere il contratto di compravendita qualora non vi fosse stata anteriormente

³¹² Sul punto si rinvia all'interessante analisi di M. COGNOLATO, *Ancora in tema di leasing, mandato ed azione diretta dell'utilizzatore (con una parziale novità)*, in *Obbl. e Contr.*, dicembre, 2008, p. 996 ss.

³¹³ Cfr., sul punto, G. LENER, *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed operazioni giuridica*, cit., p. 1156; R. CLARIZIA, *Locazione finanziaria*, cit., p. 194; ID., *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, cit.; C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 216. In senso favorevole alla trilateralità del contratto di *leasing*, L. BARBIERA, *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, cit., 1136 ss.; D. CHINDEMI, *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 c.c.*, cit., p. 182.

l'iniziativa del *lessee* e, allo stesso modo, quali il contratto di locazione finanziaria *stricto sensu* inteso senza la previa vendita del bene³¹⁴. E' stato sul punto chiarito che queste considerazioni valgono evidentemente per l'operazione di *leasing* oggettivamente considerata ed indipendentemente dalla funzione finanziaria, di godimento o traslativa di cui si connota³¹⁵.

La giurisprudenza, *ut supra* precisato, ha elevato a rango di causa dell'intera operazione economica *de qua* l'interesse dell'utilizzatore al godimento del bene, secondo quella tendenza che preferisce riconoscere in essa, non tanto una causa di credito, quanto una causa di scambio. Orbene se questa è la causa del contratto di locazione finanziaria, i singoli contratti coinvolti, di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto, godendo ciascuno di essi della causa del proprio tipo contrattuale, per realizzare quella funzione concreta che permea il complesso negoziale, inevitabilmente devono risultare collegati da un nesso funzionale volontario che li accomuna.

Per meglio dire, le parti, coordinando i due contratti, danno vita ad un'operazione economica unitaria funzionale alla realizzazione di un complessivo assetto di interessi, da cui si determina, a sua volta, un complessivo sinallagma rappresentato dal soddisfacimento dell'interesse dell'utilizzatore al futuro godimento del bene oggetto del contratto di *leasing*.

Proprio quest'ultimo parrebbe costituire, dunque, la causa concreta dell'intera fattispecie collegata.

Benché l'automatismo della regola del *simul*, come ampiamente osservato nelle prime riflessioni di questo lavoro, prescinde dall'accertamento della volontà dei contraenti, in un'operazione di tal guisa tutti i soggetti coinvolti sono ben consapevoli di essere parti di uno schema contrattuale più ampio. E' stato, infatti, correttamente osservato che il fornitore ben prima della stipula del negozio di compravendita con il concedente, entra in contatto con il *lessee* con il quale concorda i termini e le modalità di consegna del bene scelto dallo stesso utilizzatore. Costui, quindi, pur non essendo tecnicamente parte del contratto è sicuramente parte dell'operazione economica complessivamente intesa³¹⁶.

³¹⁴ Sono le parole di I.L. NOCERA, *Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa e situazioni di dominio nel leasing finanziario*, in *NGCC*, 2011, p. 559 ss.

³¹⁵ In tal senso G. LENER, *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, 3083.

³¹⁶ Nuovamente I.L. NOCERA, *ult. op. cit.*, p. 561, il quale altresì precisa che la condotta negoziale delle parti sarà oggetto di valutazione nell'interpretazione del contratto ai sensi dell'art. 1362 c.c.,

La ricostruzione del fenomeno in termini di collegamento negoziale, determina conseguenze di immediato rilievo che si riflettono, e non poteva essere diversamente, su quelle già richiamate posizioni giuridiche delle parti dell'operazione contrattuale in termini di responsabilità e legittimazione ad agire.

6.1. Tutela dell'utilizzatore tra azione diretta e disciplina applicabile.

L'unicità sul piano funzionale dell'intera operazione di *leasing* finanziario, rende evidente la necessità di approntare una tutela sostanzialistica che consente di superare quel rigido formalismo che esclude una relazione diretta tra fornitore ed utilizzatore (per l'estraneità dell'utilizzatore rispetto al contratto di compravendita nonché per la naturale tendenza da parte del *lessor* di conservare la proprietà formale del bene)³¹⁷.

Invero gli aspetti problematici hanno interessato proprio il riconoscimento all'utilizzatore della legittimazione a far valere i vizi del bene, ad eccepire l'eventuale mancata consegna dello stesso, a domandare il risarcimento dei danni patiti nei confronti del fornitore in via autonoma e diretta. Se, infatti, da un lato, è proprio l'utilizzatore che si trova nella condizione di verificare l'esistenza di eventuali vizi ovvero l'assenza delle qualità richieste, limitandosi la sfera di controllo del concedente alla mera verifica della consegna del bene all'utilizzatore (potendo lo stesso al più accertare l'attuazione del predetto obbligo ed in caso di mancata consegna, opporre l'eccezione di inadempimento), dall'altro, non va taciuto che è lo stesso concedente ad aver provveduto all'acquisto del bene nei confronti del fornitore, assumendo allo stesso tempo l'obbligo di pagarne il corrispettivo concordato. Consentire all'utilizzatore di far valere le proprie pretese solo per il tramite della propria controparte (concedente), significa apprestare una soluzione formalistica al problema che limita la tutela dell'utilizzatore unicamente verso il concedente. Soluzione che si traduce finanche in una "non tutela" nelle ipotesi di conflitto di interesse tra le diverse parti, ovvero allorquando il concedente intenda opporre al fornitore nel contratto di compravendita l'*exceptio*

che attribuisce rilevanza al comportamento complessivo delle parti, in specie valutato con riguardo all'operazione economica unitariamente intesa, nella ricostruzione della loro volontà.

³¹⁷ Di fronte al vuoto normativo e nonostante la tematica del collegamento negoziale, non è mancato chi ha auspicato una soluzione legislativa sul modello del *leasing* internazionale, così I.L. NOCERA, *ult. op. cit.*, p. 562.

inadempimenti contractus, in contrasto con l'utilizzatore che pretende di vedere adempiuto esattamente il contratto di *leasing* in senso stretto.

La giurisprudenza non poteva, dunque, rimanere inerte di fronte ad una situazione che ha determinato forti sperequazioni tra le parti, pertanto è giunta a riconoscere una tutela effettiva, muovendosi proprio da quell'unicità funzionale che identifica nell'interesse al godimento da parte dell'utilizzatore il risultato concreto dell'operazione di *leasing*³¹⁸.

La soluzione, però, continua a rimanere una mera "premessa".

Si precisa, infatti, che nei percorsi argomentativi del Giudice di legittimità irrompono frequentemente le disposizioni in tema di mandato, ed in particolare l'art. 1705 c.c., che tutt'oggi si eleva ad avallo normativo per giustificare quella soluzione che potrebbe trovare conforto anche per il solo tramite dell'istituto del collegamento negoziale. A conferma dell'esigenza (non espressa, ma presunta) di rinvenire necessariamente un aggancio normativo che giustifichi il percorso argomentativo seguito, e dunque anche a completamento del medesimo, il frequente richiamo altresì alla disciplina dettata in tema di *leasing* internazionale, che, a dire della Suprema Corte, "*può considerarsi senz'altro utile termine di confronto in quanto costituisce un esempio di disciplina tipizzata dell'operazione di leasing*"³¹⁹.

Pare interessante riprendere, per meglio comprendere quanto sopra precisato, le parole frequentemente ripetute dal Giudice di legittimità.

La ricordata premessa, generalmente, si pone in questi termini, "*il leasing finanziario non dà luogo ad un unico contratto trilaterale o plurilaterale ma realizza un'ipotesi di collegamento negoziale tra il contratto di leasing ed il contratto di fornitura, dalla società di leasing concluso allo scopo, noto al fornitore, di soddisfare l'interesse del futuro utilizzatore ad acquisire la disponibilità della cosa, il cui godimento rappresenta l'interesse che l'operazione*

³¹⁸ Tra le altre, si vedano, Cass. 13 dicembre 2000, n. 15762, in *Giust. civ. mass.*, 2000, p. 2593; Cass., 1 ottobre 2004, n. 19657, in *Banca borsa tit. cred.*, 2005, II, p. 611.

³¹⁹ Così si legge, tra le altre, in Cass. 27 aprile 2006, n. 17145, cit. Con riguardo in particolare alla disciplina del *leasing* internazionale, nella sentenza vengono richiamate le seguenti disposizioni: art. 10.2, in base al quale se il bene non viene consegnato o viene consegnato in ritardo o non è conforme al contratto di fornitura, l'utilizzatore può agire direttamente contro il fornitore, non per la risoluzione del contratto di fornitura, se manchi al riguardo il consenso del concedente, ma per far valere gli altri obblighi che al fornitore derivano dal contratto da lui concluso (artt. 12.6 e 10.1). L'utilizzatore può agire in confronto del fornitore come se egli sia stato parte del contratto di fornitura e il bene gli debba essere fornito direttamente (art. 10.1). L'utilizzatore può ottenere il risarcimento del danno dal fornitore, ma questi non è al riguardo responsabile nei confronti né del concedente né dell'utilizzatore.

negoziale è volta a realizzare, costituendone la causa concreta, con specifica ed autonoma rilevanza rispetto a quella parziale dei singoli contratti, dei quali connota la reciproca interdipendenza, sicché le vicende dell'uno si ripercuotono sull'altro, condizionandone la validità e l'efficacia nella pur persistente individualità propria di ciascun tipo negoziale a tale stregua segnandone la distinzione con il negozio complesso e con il negozio misto”.

Se questa è la premessa, che sembra lasciar emerge, perché espressamente richiamato dal giudicante, l'utilità della categoria dogmatica del collegamento negoziale, con ogni effetto che ad essa consegue, successivamente il Supremo Collegio così continua *“atteso che con la conclusione del contratto di fornitura viene a realizzarsi nei confronti del terzo contraente quella stessa scissione di posizioni che si ha per i contratti conclusi dal mandatario senza rappresentanza (e cioè in nome e nell'interesse del mandante). Proprio argomentando dall'art. 1705 c.c., comma 2 (il quale attribuisce al mandante il diritto di far propri di fronte ai terzi, in via diretta e non in via surrogatoria, i diritti di credito sorti in testa al mandatario, assumendo l'esecuzione dell'affare, a condizione che egli non pregiudichi i diritti spettanti al mandatario in base al contratto concluso, potendo il mandante peraltro esercitare in confronto del terzo le azioni derivanti dal contratto concluso dal mandatario volto ad ottenere l'adempimento od il risarcimento del danno in caso di inadempimento) si perviene a fondare (quantomeno) la legittimazione dell'utilizzatore a far valere la pretesa all'adempimento del contratto di fornitura, oltre che al risarcimento del danno conseguentemente sofferto”*³²⁰.

Audace, di poi, è la conclusione cui giungono i giudici di legittimità nella medesima sentenza allorquando precisano che in mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo, l'utilizzatore può proporre la domanda di risoluzione del contratto di vendita tra il fornitore e la società di *leasing* solamente

³²⁰ Le massime sono tratte da Cass. civ. 27 aprile 2006, n. 17145, cit., in cui si leggono altresì numerosi richiami giurisprudenziale a sostegno della posizione non mutata dai giudici di legittimità; si veda ancora Cass., 20 luglio 2007, n. 16158, in *Il fall.*, 3, 2008, p. 298, nonché Cass., 29 settembre 2007, n. 20592, in *Obbl. e contr.*, febbraio, 2008, p. 170 con specifico riguardo al tema del collegamento funzionale; Cass., 16 novembre 2007, 23794, in *Nuova Giur. Civ.*, 2008, 6, 1, p. 733, con nota di E. BOCCIARDI; con riguardo alla giurisprudenza di merito, da ultimo, Trib. Modena, 21.01.2010, in *Obbl. e contr.*, 2010, 5, p. 389.

E' stato precisato che questa impostazione trova riscontro anche nelle recenti modifiche statunitensi con le novelle di cui ai §§ 2a-501 e ss. UCC (*Uniform commercial Code*), così I.L. NOCERA, *ult. op. cit.*, p. 563.

in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale la società di *leasing* gli trasferisca la propria posizione sostanziale.

Si ritiene infatti che se la premessa è pienamente condivisibile, l'*iter* argomentativo, di poi seguito, risulta alquanto discutibile, mentre la conclusione a dir poco incomprensibile. Essa infatti rende superfluo l'*incipit* della motivazione che invero è pienamente conforme a quell'esigenza di ricerca di uno strumento alternativo alla lacuna e/o insufficienza del regolamento pattizio e finalizzato a garantire tutela all'utilizzatore.

Orbene alcune riflessioni si vogliono spendere con riguardo alla scelta della giurisprudenza di ricorrere all'applicazione analogica della disciplina in tema di mandato, che fonda sulla equiparazione della posizione del mandatario a quella del *lessor*, la cui attività è strumentale alla realizzazione dell'interesse del mandante, equiparato al *lessee*.

La giurisprudenza utilizza l'art. 1705 c.c. al fine di riconoscere al *lessee*, come espressamente si è letto, sia la facoltà di domandare il risarcimento dei danni causati dalla mancata od inesatta esecuzione delle obbligazioni scaturenti dal contratto da parte del fornitore, sia la facoltà di agire per ottenere l'adempimento del contratto e dunque la soddisfazione dei crediti sorti in favore del mandatario in relazione agli obblighi assunti dal terzo con la conclusione del negozio gestorio. Rispetto all'intero contratto di locazione finanziaria l'inadempimento del fornitore costituirà quindi una causa di sopravvenuta impossibilità di adempiere non dipendente dalla colpa del concedente, che impedisce la realizzazione della causa del contratto stesso.

Applicandosi il modello del mandato *in rem propriam*, in quanto l'acquisto del bene è strumentale alla realizzazione dell'operazione negoziale, nel contratto di compravendita verrà dunque a realizzarsi una divisione di posizioni rispetto al terzo concedente.

La conclusione non muta allorché il mandato abbia ad oggetto la stipula di un contratto di locazione, in quanto si verificherebbe ugualmente l'effetto reale dell'acquisto da parte del mandante, considerando sottintesi il consenso sia del mandante che del mandatario alla cessione della locazione³²¹.

³²¹Così I.L. NOCERA, *ult. op. cit.*, p. 563; il quale, nonostante le critiche mosse alla predetta teoria, gli riconosce il pregio di consentire all'utilizzatore di conseguire un duplice vantaggio, giacché in aggiunta alla possibilità di esercitare i diritti di credito nascenti dall'esecuzione del mandato e le

Lo stesso orientamento esclude però che il mandante possa esperire altre azioni, quale quella di risoluzione per inadempimento, finalizzata alla eliminazione degli effetti del rapporto obbligatorio instauratosi tra fornitore e *lessor* (mandatario), in quanto l'esercizio dell'azione diretta da parte del mandante, rappresenta una deroga all'esclusione di ogni rapporto tra mandante e terzo, stabilita dall'art. 1705, comma 2, c.c.. Ciò giustifica quella previsione che condiziona il riconoscimento della predetta facoltà ad una espressa pattuizione che trasferisca al *lessee* la posizione sostanziale originariamente propria della società di *leasing* acquirente.

Ma, come anticipato, tale soluzione non convince, non tanto e non solo perché i presupposti di cui all'art. 1705 c.c. non sono del tutto coincidenti con quelli a fondamento dell'azione diretta dell'utilizzatore nei confronti del fornitore, quanto perché svilisce l'utilità e gli effetti del collegamento negoziale benché richiamato dalle citate pronunce.

Vale dunque soffermarsi sulla critica avanzata sul punto dal formante dottrinale.

6.2. La critica della dottrina.

La ricostruzione dell'operazione di *leasing* ad opera della dottrina è stata (quasi) sempre causalmente orientata, ovvero improntata sull'esaltazione dell'interesse dell'utilizzatore ad ottenere il godimento del bene, interesse che assurge, appunto, a causa concreta unitaria dell'operazione, per il soddisfacimento del quale i singoli contratti di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto, sebbene causalmente autonomi, vengono a risultare funzionalmente collegati. L'unitarietà del regolamento degli interessi suggerisce, *apertis verbis*, una ricostruzione del fenomeno in termini di unicità dell'operazione contrattuale, che ha consentito alla dottrina di raggiungere il risultato così faticosamente ricercato dalla giurisprudenza nella disciplina del mandato senza rappresentanza, nell'ambito dei principi che dominano la teorica del collegamento negoziale. Si tratta, in particolare, di quei principi che giustificano la ricaduta degli effetti di eventuali patologie inerenti uno dei contratti sull'altro, principi ricordati finanche dalla giurisprudenza nei percorsi argomentativi esaminati, ma di poi puntualmente disapplicati.

azioni che derivano dal contratto stipulato tra concedente e fornitore, riconosce l'obbligo in capo al concedente di compiere l'attività gestoria a favore del *lessee*.

Invero tali pronunce benché condivise dalla dottrina nella sola parte di motivazione che riconosce alla locazione finanziaria la causa di godimento, hanno comunque rappresentato quella che è stata definita come la terza fase dell'evoluzione in materia di tutela dell'utilizzatore, in quanto si inseriscono nel solco di quel *trend* funzionale all'esaltazione degli interessi al cui soddisfacimento l'operazione contrattuale è preordinata³²².

Procediamo però a passo lento.

Prima di definire l'*iter* argomentativo che avrebbe dovuto seguire il giudicante per giungere a quel medesimo risultato (o ad un più completo risultato) con maggior facilità e coerenza logica, il formatore dottrinale ha criticamente vagliato il ricorso in sé alla disciplina del mandato senza rappresentanza, sottolineando come la ricostruzione sistematica operata dalla giurisprudenza è apparsa di difficile compatibilità con la giurisprudenza di legittimità in tema di mandato³²³. L'art. 1705 c.c., infatti, legittima il mandante ad agire contro il terzo, in sostituzione del mandatario, esclusivamente per conseguire il soddisfacimento dei crediti sorti in favore del mandatario in dipendenza delle obbligazioni assunte dal terzo con la conclusione del negozio gestorio. Il mandante, dunque, non può esperire le azioni volte ad ottenere la risoluzione per inadempimento ed il risarcimento dei danni. Tale divieto viene motivato dalla circostanza che l'esercizio dell'azione diretta da parte del mandante costituisce una deroga alla regola generale dell'inesistenza dei rapporti tra il mandante ed il terzo sancita al primo periodo del comma secondo dell'art. 1705 c.c.³²⁴.

La giurisprudenza, dunque, per esigenze di coerenza interna e per evitare contrasti di giudicati, non poteva non conformarsi al proprio orientamento

³²² Così T. GASPARRO, *In tema di leasing finanziario e di interversione del rischio contrattuale*, in *Giur. it.*, luglio, 2009, p. 1669.

³²³ Cfr., per tutte, Cass. 5 novembre 1998, 11118, in *I contratti*, 1999, p. 579.

³²⁴ Il primo a sottolineare che l'azione dell'utilizzatore fonda su presupposti in parti diversi e comunque più articolati rispetto a quelli previsti dall'art. 1705, secondo comma, c.c., è stato COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 342; più di recente ha sostenuto il medesimo orientamento E. FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, cit., p. 378; T. GASPARRO, *In tema di leasing finanziario e di interversione del rischio contrattuale*, cit., p. 1669; *contra*, A.L. PENNETTA, *Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*, cit., p. 1436, nota a Cass. civ. 27 aprile 2006, n. 17145, la quale evidenzia che la sentenza annotata ha il pregio di aver messo in primo piano l'esigenza di tutela dell'utilizzatore recependo e facendo propria la necessità di trovare un giusto equilibrio fra la parti nella distribuzione dei rischi. La Suprema Corte, dunque, ha rinvenuto nel nostro ordinamento un fondamento normativo che consente ampia tutela ai diritti del *lessee*, pur in assenza di clausole contrattuali che la prevedano.

assunto, appunto, in tema di mandato, pertanto la tutela apprestata all'utilizzatore è stata, per così dire, limitata al mero riconoscimento della facoltà di esperire l'azione di adempimento. Nel contempo, però, non va sottaciuto che quella stessa esigenza di coerenza sistematica, risente di zone d'ombra laddove il Giudice di legittimità argomenta il riconoscimento del diritto al risarcimento del danno patito dall'utilizzatore, proprio alla stregua dell'art. 1705 c.c.³²⁵.

Neanche è apparsa convincente la tendenza ad equiparare da parte della giurisprudenza la posizione del fornitore con quella del terzo con cui il mandatario-concedente conclude il contratto di compravendita in nome proprio ma nell'interesse del mandante-utilizzatore. La motivazione dell'orientamento critico si rintraccia proprio in quella interconnessione esistente tra i due contratti che strutturano l'operazione economica *de qua*, e funzionale, lo si ribadisce, a far conseguire all'utilizzatore il godimento del bene. Ne consegue che il fornitore non può e non deve essere considerato "terzo", egli è parte di una più ampia operazione unitariamente intesa della quale sicuramente egli non ignora le peculiarità. Per meglio dire, il fornitore, con ogni probabilità è a conoscenza della circostanza che il bene venduto al concedente sarà successivamente concesso in *leasing* all'utilizzatore e che dunque il contratto di compravendita con il concedente è stato concluso al sol fine di soddisfare l'interesse dell'utilizzatore, in quanto costui ha destinato la sua scelta a quel fornitore e verso quel bene³²⁶.

Orbene a questa apertura critica che si limita al dato normativo prescelto dalla giurisprudenza a garanzia delle pretese e dei diritti del *lessee*, ha fatto seguito un più ampio dibattito che ha trovato il suo fondamento nel nesso teleologico e funzionale che lega i due contratti.

La giurisprudenza è andata alla ricerca di un appiglio normativo che consentisse di travalicare i limiti del divisato principio di relatività soggettiva del contratto, di

³²⁵ Come si legge in Cass. civ. 27 aprile 2006, n. 17145, cit.; successivamente, però, Cass., S.U., 8 ottobre 2008, n. 24772, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 964 ss., secondo cui l'espressione <<diritti di credito>> di cui all'art. 1705, comma 2, c.c., andrebbe circoscritta all'esercizio dei diritti sostanziali acquistati dal mandatario, rimanendo escluse le azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione, risarcimento).

³²⁶ Ancora una volta C. COLOMBO, *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, cit., p. 379, il quale precisa che la terzietà di colui (il fornitore) che conclude il contratto con il mandatario (il concedente) è solo formale in quanto da un punto di vista sostanziale egli è parte dell'operazione articolata, al pari del mandante (l'utilizzatore); tale circostanza pertanto legittima un'estensione del contenuto dell'azione diretta, attraverso cui il mandante potrà far valere non solo le pretese fondate sul negozio gestorio (formalmente spettanti al mandatario), ma anche quelle (direttamente a lui imputabili) che trovano la loro fonte nell'operazione complessa, la quale è in (tutto o in parte) fallita per l'inadempimento del terzo (il fornitore).

cui all'art. 1372, comma 2, c.c. (secondo cui il contratto non produce effetto rispetto ai terzi che nei casi previsti dalla legge), o comunque di individuare quelle eccezioni che ne avrebbero consentito un'attenuazione della portata applicativa.

A tal fine l'art. 1705 c.c. si è inserito con ogni credenziale. La disposizione di cui al primo comma pare infatti raccordarsi (anche) alla regola di insensibilità del terzo rispetto alla *res inter alios acta*. Se questa è stata la (o una delle) motivazioni a sostegno del divisato e criticato orientamento, v'è altrettanto precisato che quel principio è da intendersi come estraneità di chi rispetto al contratto parte non è, tale essendo il terzo. E dunque, se la giurisprudenza si è aperta verso il riconoscimento di una causa unitaria che caratterizza il *leasing* finanziario, chi è parte di uno solo dei contratti strumentali alla realizzazione di tale causa unitaria, è parte dell'operazione complessivamente intesa. Sicché, come si è avuto modo di precisare, in un'ottica che non perde di vista l'unitarietà del regolamento contrattuale, tale assunto vale a sgombrare il campo da ogni dubbio sull'esclusione dell'operatività in specie del menzionato art. 1372 c.c., ne consegue che ciascun contratto non potrà dirsi, con riguardo ai contraenti dell'altro, una *res inter alios acta*, proprio perché unitaria è l'operazione economica contrattuale.

Poiché, quindi, l'intera fattispecie è caratterizzata da unità funzionale e da una stretta interdipendenza tra le prestazioni dei contratti di compravendita e di *leasing*, l'utilizzatore, pur essendo formalmente terzo rispetto al primo, è parte sostanziale dell'intera operazione economica complessivamente considerata e quindi legittimato a far valere in proprio i diritti derivanti dalla posizione di acquirente, nel contratto intercorso con il fornitore³²⁷.

³²⁷ Sono le conclusioni di E. FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, cit., p. 379; analogamente F. TOSCHI VESPASIANI, *Natura giuridica del leasing: contratto collegato e contratto di <<scambio>>*, cit., p. 60; discorre di netta contraddizione tra individuazione della causa unitaria dell'operazione di *leasing* nell'ottenimento del godimento del bene all'utilizzatore da una parte, e inquadramento del mandato, dall'altra, I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, cit., p. 362; di diverso avviso è l'orientamento di M. COGNOLATO, *Ancora in tema di leasing, mandato ed azione diretta dell'utilizzatore (con una parziale novità)*, cit., p. 1010, il quale nel precisare che la sentenza annotata Cass. 16 novembre 2007, n. 23794, che si conforma al *trend* seguito dalla giurisprudenza, introduce un elemento di novità, in quanto legittima l'utilizzatore a proporre anche l'azione volta ad accertare quale sia l'esatto corrispettivo spettante al fornitore, precisa che la categoria del collegamento negoziale, pure idonea a fondare una legittimazione ad agire tra le parti dell'operazione quanto più ampia possibile rispetto alla soluzione adottata dalla Suprema Corte risulterebbe di dubbia, o quantomeno problematica applicazione. E' evidente, infatti, continua l'a. la maggior ampiezza applicativa delle norme in materia di mandato, idonee a ricomprendere fattispecie gestorie di diversa indole strutturale, e non riconducibili alla sola veste contrattuale.

E' proprio alla stregua del collegamento negoziale che vanno rivisitati i mezzi di tutela attribuiti all'utilizzatore nel caso di vizi del bene concesso in *leasing*. Costui, dunque, sarà legittimato a domandare la risoluzione del contratto di compravendita concluso tra *lessor* e fornitore, il cui eventuale vizio funzionale, invero, si ripercuoterebbe sul contratto collegato di locazione finanziaria, per mezzo del noto principio per cui *simul stabunt, simul cadent*. Il mancato godimento del bene da parte dell'utilizzatore, dovuto all'omessa consegna del bene dal fornitore, dunque, giustificherebbe un'azione dell'utilizzatore stesso, in litisconsorzio necessario con il concedente, volta ad ottenere la risoluzione del contratto di compravendita e il risarcimento del danno, anche in tal caso a prescindere da esplicite pattuizioni in tal senso³²⁸.

D'altronde, in contrasto con quanto ribadito dal Supremo Collegio, la Convenzione di Ottawa sul *leasing* internazionale sembra avallare tale argomentazione laddove al citato art. 10, comma 1, pare attribuire all'utilizzatore non un'azione basata sulle norme in tema di mandato, bensì la posizione di parte in senso sostanziale dell'operazione negoziale complessa, con la conseguente estensione in suo favore delle garanzie proprie della vendita *inter alios acta*³²⁹.

Avendo la giurisprudenza valutato utile rinvenire un dato normativo a sostegno della posizione assunta in favore del *lessee*, si può concludere che l'accennato tentativo di spronare una rivisitazione degli strumenti di tutela a garanzia dei diritti vantati da quest'ultimo nei confronti del fornitore, trova, ora, un più coerente (rispetto alla disciplina del mandato e a quella regolante il *leasing* internazionale) riscontro legislativo nel già esaminato art. 125 *quinquies* t.u.b.

Similmente a quanto accade nelle altre ipotesi di contratti di credito collegati, anche qui, ovvero in caso di locazione finanziaria – come precisa il comma 3 -, il consumatore che abbia inutilmente costituito in mora il fornitore dei beni o dei servizi potrà chiedere al finanziatore di agire per la risoluzione del contratto³³⁰.

³²⁸ Così S. NARDI, *Risarcimento del danno da mancato godimento della cosa concessa in leasing*, in *Resp. civile*, 2012, p. 292, il quale conclude precisando che il *lessee*, al pari del mandante, dovrebbe potersi sostituire al *lessor*, mandatario, nell'esercizio di tutte le azioni che servono al compimento del programma gestorio.

³²⁹ Di nuovo, E. FOCESATO, *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, cit., p. 379 e F. TOSCHI VESPASIANI, *Natura giuridica del leasing: contratto collegato e contratto di <<scambio>>*, cit., p. 60.

³³⁰ Peraltro, da un lato, la semplice richiesta effettuata al fornitore determina la sospensione del pagamento dei canoni; dall'altro, la risoluzione del contratto di fornitura determina la risoluzione di diritto, senza penalità e oneri, anche del contratto di *leasing*, S. PELLEGRINO, *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori*, cit., p. 129.

Sebbene la disposizione prescindendo dalle peculiarità strutturali proprie della sola locazione finanziaria (dovendo probabilmente la messa in mora essere diretta al concedente con il quale il consumatore conclude il contratto di *leasing* in senso stretto), essa comunque rappresenta un piccolo tassello normativo nell'astratta teorica del collegamento negoziale. Nonostante il circoscritto ambito soggettivo di applicazione, la stessa pare senz'altro maggiormente in grado di giustificare decisioni che prescindano dal contenuto del regolamento contrattuale e che, comunque, si impongono in una ricostruzione del fenomeno che già da tempo assume le vesti di un collegamento negoziale.

6.3. Clausola di inversione del rischio.

Pare utile riportare una massima della Suprema Corte che frequentemente si legge nelle pronunce in tema di *leasing*: *“nell’operazione di leasing finanziario, che non dà luogo ad un unico contratto plurilaterale, ma realizza una figura di collegamento negoziale tra contratto di leasing e contratto di fornitura, se il concedente imputa all’utilizzatore l’inadempimento costituito dalla sospensione del pagamento dei canoni e su questa base chiede la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno nell’ammontare convenzionalmente predeterminato l’eccezione di inadempimento dell’obbligazione di consegna, formulabile ex art. 1463 c.c. da parte dell’utilizzatore, non è preclusa dalla previsione di una clausola che pone a carico di questi il rischio della mancata consegna, dovendosi ritenere invalide siffatte clausole”*³³¹.

Il Supremo Collegio si premura di anteporre la qualifica dell'operazione contrattuale esaminata quale collegamento negoziale, alla statuizione che giudica invalida la clausola che trasferisce il rischio dell'inadempimento del fornitore dal concedente all'utilizzatore, fugando ogni dubbio in ordine ad un'eventuale connotazione della stessa in termini di contratto plurilaterale, che sicuramente avrebbe portato ad esiti differenti.

Tra le risalenti questioni in tema di collegamento negoziale, come si è avuto modo di osservare³³², si rintraccia proprio l'individuazione della struttura di cui si

³³¹ Cfr. Cass., 29 settembre 2007, n. 20592, cit., la quale si colloca in un consolidato orientamento espresso da Cass., 1 aprile 2004, n. 19657; Cass., 25 maggio 2004, n. 10032; Cass., 19 novembre 1998, n. 11669; Trib. Firenze, 4 febbraio 2008, in *I contratti*, 1, 2009, con nota di F. Toschi Vespasiani.

³³² Si rinvia alle riflessioni di cui al capitolo primo.

connota l'operazione contrattuale posta in essere, al fine di riconoscerne la "classica" costruzione della categoria dogmatica *de qua*. Considerato oramai superato l'antico dilemma unicità/pluralità negoziale impiegato per fini esclusivamente qualificatori, nel caso che ci occupa rimane quantomeno il dato oggettivo che individua l'operazione di *leasing* finanziario nella esistenza di due negozi che, sebbene funzionalmente ed economicamente connessi, si rivelano comunque disgiunti, lasciando emergere con non poca frequenza il ricorso a particolare clausole che incidono sulla ripartizione dei rischi dell'operazione tra le parti.

Si tratta generalmente di clausole che obbligano il *lessee* al pagamento di tutti i canoni, nonostante gli venga consegnato dal fornitore un bene che presenti vizi che ne rendono impossibile l'uso per il quale lo stesso era stato scelto durante le trattative con il fornitore, così come nel caso in cui tale bene non gli venga affatto consegnato³³³. Il concedente, dunque, non avendo alcun rapporto reale con il bene si cautela trasferendo il rischio dell'inadempimento del fornitore sull'utilizzatore, rispondendo nel contempo dei soli rischi prettamente finanziari conseguenti all'eventualità in cui l'inadempimento sia imputabile esclusivamente al *lessee*. Sicché mentre la società di *leasing* mantiene la proprietà formale del bene, quale garanzia in senso economico, funzionale quantomeno al recupero dei costi sostenuti per acquistare o far costruire il bene, l'utilizzatore è gravato da ogni rischio relativo al bene medesimo³³⁴.

L'evoluzione che si è registrata negli anni, sia nel formante dottrinale che in quello giurisprudenziale, non è di poco conto. La giurisprudenza ha per anni riconosciuto la validità di tali clausole, fondando le proprie pronunce per lo più sul ruolo di intermediatore finanziario assunto dal *lessor*, che esclude ogni contatto materiale dello stesso con il bene. Come si è detto, infatti, la trattativa circa le peculiarità del bene e le sue caratteristiche intercorre esclusivamente tra

³³³ E' precisato che l'operazione di *leasing* determina altresì una discrasia tra il piano temporale e quello delle relazioni che precedono il perfezionamento dell'intero accordo. Il rapporto diretto tra utilizzatore e fornitore, permeando l'operazione nel suo complesso costituisce infatti la *condicio sine qua non* per la sussistenza stessa del rapporto di locazione finanziaria, precorrendo logicamente la conclusione del negozio di fornitura, cronologicamente anteriore, così, I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, cit., p. 360.

³³⁴ Ancora una volta I.L. NOCERA, *op. ult. cit.*, p. 360, il quale ravvisa in tale prassi una deroga a numerose norme che disciplinano la locazione, tra cui l'art. 1578 c.c. riguardante i "vizi della cosa locata", l'art. 1579 c.c. "sulle limitazioni convenzionali della responsabilità", l'art. 1580 c.c. in tema di "cose pericolose per la salute" e l'art. 1588 c.c., relativo ai casi di "perdita e deterioramento della cosa locata".

fornitore ed utilizzatore. E', infatti, l'utilizzatore che ha individuato e scelto il bene, individuato e scelto il fornitore, garantendo per tale motivo al locatore l'esatto adempimento³³⁵.

Solo successivamente, ovvero in un momento in cui è stata avvertita la necessità di un'equa ripartizione dei rischi tra le parti che partecipano all'operazione, e quindi in un momento in cui ci si è soffermati sul carattere unitario del complesso regolamento contrattuale, questo orientamento è cominciato a vacillare. L'apertura della Cassazione verso il cambiamento non è stata però nell'immediato completa, in talune sentenze, infatti, alla massima riportata precedentemente il Supremo Collegio ha posposto una tale precisazione: se l'utilizzatore accetta di sottoscrivere senza riserve il verbale di consegna pure a fronte di una consegna incompleta da parte del fornitore (invece di rifiutare la prestazione e far costatare il rifiuto nel relativo verbale), egli pone il concedente nella condizione di dover adempiere la propria obbligazione verso il fornitore, ma non gli può essere allora consentito di opporre al concedente che la consegna non è stata completa, né di fondare su ciò il diritto di sospendere il pagamento dei canoni³³⁶.

E' ovvio che il problema insiste sull'individuazione della tutela che, nell'ambito della locazione finanziaria, può essere riconosciuta all'utilizzatore nel caso di non esatto adempimento del contratto di fornitura. L'esistenza di clausole contrattuali non appare sufficiente per riconoscere deroghe pattizie a quel regime di responsabilità desumibile dal collegamento negoziale. Inoltre, pur negando l'utilità ai principi propri del nesso giuridicamente rilevante, a sostegno dell'utilizzatore (il soddisfacimento del cui interesse assume una funzione determinate l'intera operazione contrattuale) la clausola di interversione del rischio potrà giudicarsi invalida per violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 c.c., che da regola di condotta assurgerà a regola di validità,

³³⁵ Cfr. Cass., 17 maggio 1991, n. 5571, in *Riv. It. Leasing*, 1991, 1-2, p. 17 ss., che riconosce al *lessor* il solo rischio del mancato pagamento dei canoni periodici; Cass., 21 giugno 1993, n. 6862, in *Foro it.*, 1993, I, 2144; Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, p. 164, con nota di G. LENER, *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*; Cass., 3 aprile 1997, n. 2885, in *Foro it.*, 1997, I, 1385; Cass., 30 giugno 1998, n. 6412 e Cass., 2 ottobre 1998, n. 9785, entrambe pubblicate in *Foro it.*, 1998, I, 3081, con nota di Lener; Cass., 26 gennaio 2000, n. 854, in *I contratti*, 2000, p. 454; in dottrina F. DELFINI, *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell'oggetto*, in *I contratti*, 1997, p. 255.

³³⁶ Così, ad esempio, oltre a Cass., 2 novembre 1998, n. 10926, in *I contratti*, 1999, p. 803, con nota di Ruvolo; App. Milano, 21 dicembre 1999, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, I, p. 322.

permettendo alla parte interessata di agire immediatamente già nella fase genetica per far valere un vizio che invalida il contratto³³⁷.

Contestualmente la ricostruzione della fattispecie mediante la categoria del collegamento negoziale giustificherà l'allocazione del costo dell'inadempimento del fornitore al concedente proprio in applicazione del principio *simul stabunt simul cadent*, in quanto dall'applicazione del dovere di buona fede nella fase esecutiva del contratto, discende per il concedente l'obbligo di accertarsi che il fornitore sia stato adempiente, essendo responsabile contrattualmente dei danni sopportati dall'utilizzatore. Sicché, ed ecco giustificato il richiamo al collegamento negoziale di cui alla massima riportata, proprio l'inadempimento del fornitore all'obbligo di consegna costituirà una causa di sopravvenuta impossibilità ad adempiere che legittimerà l'utilizzatore ad agire *ex art. 1463 c.c.*, senza che ciò determinerà una sperequazione in ordine al rapporto tra utilizzatore e concedente, non essendo precluso a costui l'esercizio di un'azione contrattuale nei confronti del fornitore³³⁸.

7. Contratto di *handling*: cenni.

Con l'espressione operazioni di *handling* si individuano una serie di prestazioni accessorie al contratto di trasporto aereo di persone o cose, che necessariamente devono essere attuate all'interno della struttura aeroportuale³³⁹. Il contenuto di tali prestazioni, genericamente individuato nell'assistenza a terra dell'aeromobile, dei passeggeri e delle merci³⁴⁰, invero deve porsi in relazione alla costante evoluzione tecnologica del trasporto aereo e dell'infrastruttura aeroportuale nella quale esso deve espletarsi. E' stato infatti precisato che, dovendosi ricomprendere nell'*handling* esclusivamente servizi "connessi" e "funzionali" all'esercizio

³³⁷ Sono le parole di I.L. NOCERA, *Collegamento negoziale, causa concreta e clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, cit., p. 360.

³³⁸ In tal senso T. GASPARRO, *In tema di leasing finanziario e di inversione del rischio contrattuale*, cit., p. 1670, secondo cui è proprio il principio di buona fede, che rappresenta la lente attraverso cui guardare l'intero assetto negoziale ivi inclusi la fase determinativa del regolamento di interesse e quella esecutiva, a rendere non contraddittoria la decisione del Tribunale confermata dalla Corte.

³³⁹ Una nozione precisa del concetto di «*handling*» non è rinvenibile nel quadro legislativo attuale, come spesso accade per attività sorte nella pratica commerciale e prive di una precisa definizione sancita a livello normativo.

³⁴⁰ Cfr. P. GIRARDI e C. COLETTA, *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Dir. trasp.*, 1996, p. 79 ss.; M. RIGUZZI, *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984, p. 41 ss.; G. FASSINA, *Considerazioni sull'Handling aeroportuale*, in *Dir. e prat. aviaz. civ.*, 1986, p. 257 ss.

dell'aeromobile ed al trasporto aereo, essi possono meglio identificarsi, nell'assistenza agli aerei (pulizia, rifornimento carburanti e manutenzione, parcheggio e custodia nei luoghi a ciò deputati), nell'assistenza ai passeggeri (accoglienza, *check-in*, controllo bagagli, imbarco e sbarco dall'aerostazione all'aeromobile e viceversa), infine, nell'assistenza ai bagagli e alle merci (carico, smaltimento, scarico)³⁴¹.

Ne restano, dunque, estromesse, non solo tutte le attività commerciali che si svolgono in aeroporto (negozi, ristoranti, edicole), rispetto alle quali sussiste solo un collegamento occasionale con il trasporto aereo³⁴², ma altresì le attività strutturali al traffico aereo ed alla sua sicurezza (assistenza al volo, controlli di polizia e doganali, servizi antincendio), che rappresentano l'oggetto di specifiche funzioni della pubblica amministrazione³⁴³.

Le cosiddette prestazioni di *handling*, dunque, per effetto del sempre maggior incremento del traffico aereo nonché della loro insita attitudine ad implementarsi parallelamente a quell'evoluzione tecnologica cui si è accennato, si collocano appieno nel processo di liberalizzazione (*rectius*: terziarizzazioni) in atto anche nelle società di gestione aeroportuale che, per esigenze in particolar modo di spesa, affidano il governo di taluni settori in *outsourcing* ad imprese subappaltatrici, a loro volta, sempre più specializzate.

Il contratto di *handling* configura, dunque, quell'accordo con cui un'impresa specializzata si obbliga a prestare ai vettori una serie di servizi di assistenza a terra ed in aeroporto, necessari ed accessori al trasporto aereo³⁴⁴.

Gli aspetti di maggior rilievo che l'analisi giurisprudenziale diffusasi sul contratto di *handling* ha fatto emergere, concernono in modo particolare i possibili titoli di responsabilità delle società che gestiscono le differenti tipologie di servizi all'interno degli aeroporti italiani. Si rammentano, infatti, le numerose pronunce

³⁴¹ Si rinvia all'interessante e completa analisi di R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 37 ss.

³⁴² V. VALBUSA, *Handling aeroportuale e regolamenti CEE*, in *Dir. trasporti*, 1992, p. 109; v. anche una decisione dell'Autorità garante della concorrenza e del mercato, 17 marzo 1993, n. 1017, in *Boll. Autorità garante*, 1993, p. 6, che esclude dalle prestazioni di *handling* "quelle attività volte alla produzione ed all'approvvigionamento di pasti per i passeggeri e l'equipaggio di un aeromobile", con un'eccezione, il necessario collegamento tra il fornitore dei pasti e l'aeromobile, così LEFEBVRE D'OVIDIO, PESCATORE e TULLIO, *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2008, p. 162.

³⁴³ Così, tra gli altri, M. PIRAS, *L'assistenza a terra nel trasporto aereo. Profili privatistici*, Torino, 1999, p. 3; A. MASUTTI, *Servizi aeroportuali (ground handling)*, in *Digesto pubbl.*, II, agg., Torino, 2005, p. 681.

³⁴⁴ Così R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, cit., p. 37.

rese a seguito dello smarrimento o del danneggiamento di merci o bagagli all'interno dell'aera aeroportuale, nel corso delle operazioni di carico, smistamento o scarico, che pregiudicano il diritto del destinatario alla riconsegna. Con esse è stato configurato il problema di individuare con certezza il soggetto legittimato passivo dell'azione di responsabilità e di identificare gli eventuali limiti dell'obbligazione risarcitoria³⁴⁵. Da parte sua la dottrina ha focalizzato la propria attenzione sulle operazioni di assistenza a terra delle merci, soffermandosi sui rapporti che si instaurano tra vettore, operatore di *handling* e destinatario finale del carico. La stessa ha cercato di capire se il danneggiamento, o la mancata restituzione del carico al destinatario, verosimilmente riconducibili alla non corretta esecuzione delle prestazioni di assistenza a terra, costituiscono una normale ipotesi di inadempimento del contratto di trasporto e, di conseguenza, l'operatore di *handling* deve essere considerato un ausiliario del vettore secondo quanto dispone l'art. 1228 c.c., o se invece, la responsabilità del vettore cessa nel momento stesso in cui il carico in questione viene consegnato all'operatore di *handling*, venendo a configurarsi in questo modo una nuova fattispecie contrattuale che vede quest'ultimo come autonomo obbligato nei confronti del destinatario del carico³⁴⁶.

Si tratta di un aspetto di non poco rilievo che involge quantomeno due profili, uno il cui riscontro appare (pressoché) immediato, la disciplina della gestione aeroportuale e la sua evoluzione negli anni, l'altro di immediata attinenza con la scelta di estendere l'esame di questo studio anche al contratto di *handling*, ossia il suo inquadramento giuridico. L'analisi, è bene sin d'ora precisarlo, si limiterà a questi due profili, sia per evidenti ragioni di coerenza interna sia perché il tema della responsabilità richiede un approfondimento certamente non sintetizzabile in poche riflessioni.

La complessità della disciplina aeroportuale emerge dalla vigenza di fonti nazionali e comunitarie che, benché non abbiano direttamente disciplinato il contratto di *handling*, assumono per diversi aspetti particolare rilevanza, connaturale, come è intuibile, alle prestazioni che ne costituiscono l'oggetto. Nel sistema liberale europeo, a partire dagli anni settanta ed attraverso un processo

³⁴⁵ Cass., 26 novembre 2003, n. 18074, in *Danno e resp.*, p. 974, con nota di M. Dellacasa; Cass., 22 giugno 2007, n. 14593, in *I contratti*, 5, 2008, p. 57, con nota di A. Maccarone; Trib. Marsala, 5 aprile 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, p. 277, con nota di V. DELLA MONICA, *Risarcimento del danno da vacanza rovinata a causa dello smarrimento del bagaglio*.

³⁴⁶ In particolare M. PIRAS, *L'assistenza a terra nel trasporto aereo*, cit., p. 3 ss.

graduale, tale settore è stato tra i primi ad essere oggetto di politiche volte ad eliminare gli assetti monopolistici³⁴⁷.

La Comunità Europea intervenne garantendo la libera circolazione di passeggeri e merci, la libertà di gestione dei servizi d'assistenza a terra, il diritto di cabotaggio³⁴⁸ sino all'assegnazione degli *slot*³⁴⁹. La privatizzazione degli aeroporti nel nostro Paese è iniziata con la l. 24 dicembre 1993, n. 537, che ha introdotto talune innovazioni per la gestione degli scali italiani attraverso l'autofinanziamento, ovvero svincolando le gestioni dal sostegno pubblico ed è, di poi, proseguita con la legge 3 agosto 1995, n. 351, che ha riformato il regime concessionario degli scali³⁵⁰.

Al gestore dei servizi aeroportuali è dunque conferito l'esercizio dei servizi aeroportuali di *handling*, la cui specifica definizione è stata rinvenuta prima in un documento standardizzato predisposto dall'Associazione per il Trasporto Aereo Internazionale, il c.d. *Standard Ground Handling Agreement*, adottato nella formazione dei contratti di assistenza a terra tra i vettori associati, e, successivamente, a livello normativo, ovvero nell'allegato alla direttiva 96/67/CE, 15 ottobre 1996 ed allegato A, d.lg. 13 gennaio 1999, n. 18, con cui ne è stata data attuazione in Italia³⁵¹.

³⁴⁷ La normativa è richiamata da A. MACCARONE, *Sulla responsabilità della società di handling*, in *I contratti*, 5, 2008, p. 457; il quale rispetto al primo aspetto, evidenzia che l'esempio principale di liberalizzazione è quella avvenuta negli Stati Uniti mediante il *Airline Deregulation Act* nel 1978. Quest'atto determinò una svolta nella stessa concezione del trasporto aereo dimostrando che era possibile l'eliminazione dei modelli organizzativi esistenti e consentire ai vettori la libertà di accesso ai traffici, organizzando la loro presenza sui mercati secondo efficienza e competitività. In particolare le compagnie più grandi passarono dal modello *point-to-point*, che prevede il collegamento di due città tramite volo diretto, a quello *hub and spoke*, in cui tutti i voli che partono e arrivano dagli aeroporti secondari della rete, c.d. *spoke*, vengono convogliati verso un aeroporto principale, l'*hub*: il volo tra due *spoke* prevede quindi uno scalo presso l'*hub*.

³⁴⁸ Con il Regolamento 92/2408/CEE del 1 aprile 1997 è stata fissata l'entrata in vigore della completa liberalizzazione del traffico aereo all'interno della Comunità.

³⁴⁹ Per *slot* aeroportuale si intende il diritto di decollo e di atterraggio in un prefissato orario. V. Regolamento 93/95/CEE allo scopo di ridimensionare le politiche protezionistiche esistenti favorevoli alle compagnie aeree nazionali, evitando così il rigido crollo della *slot allocation* vigente nel passato.

³⁵⁰ Il regime concessionario in vigore nel nostro Paese è fondato su leggi speciali per quanto riguarda i grandi aeroporti, si vedano la l. 16 aprile 1954, n. 156, relativamente all'aeroporto di Genova, la l. 18 aprile 1962, n. 194, con riguardo all'aeroporto milanese, la l. 10 novembre 1973, n. 755, relativamente all'aeroporto della città di Roma. Per gli scali nazionali, invece, sono sufficienti semplici convenzioni ministeriali, sul punto R. ZUCCHETTI – M. RAVASIO, *La situazione delle privatizzazioni aeroportuali in Italia in Trasporti e concorrenza. Dal monopolio pubblico al libero mercato*, Milano, 2001, p. 130.

³⁵¹ Tale direttiva ha mirato alla liberalizzazione dei servizi di assistenza a terra negli aeroporti comunitari con traffico annuale superiore a due milioni di passeggeri ed a cinquantamila tonnellate di merci, nella prospettiva di migliorare la loro qualità ed abbassare il prezzo praticato dalle società di *handling*.

Il quadro normativo non può non essere completato con quella disposizione che, meglio delle altre, consente una ripartizione dei rischi che non prescindano dalle peculiarità dell'operazione di *handling*. Il riferimento è al novellato art. 953 codice della navigazione, rubricato *Riconsegna delle cose*, riformato dall'art. 14, d.lg. 15 marzo 2006, n. 151, che riconosce la responsabilità del vettore “per le cose consegnategli per il trasporto fino al momento della riconsegna al destinatario, anche se prima della riconsegna le cose siano affidate, o nell'interesse del vettore per esigenze della scaricazione o per ottemperare a un regolamento aeroportuale a un operatore di assistenza a terra o ad altro ausiliario”³⁵². È stato all'uopo precisato che l'intento del legislatore è stato quello di equiparare l'ipotesi in cui il vettore espleti i servizi di *handling* per conto proprio a quella in cui si avvalga della società di *handling*, con la conseguente operatività nel rapporto tra vettore e quest'ultima del principio generale della responsabilità per fatto degli ausiliari, disposto dall'art. 1228 c.c.. A ciò si aggiunga che, a tutela del passeggero e del destinatario di merci trasportate, non è ammesso patto contrario, trattandosi di una fattispecie di “responsabilità di impresa”³⁵³. La citata disposizione benché limiti il rapporto tra vettore e destinatario dei bagagli o delle merci trasportate in aereo solo in relazione allo specifico servizio di assistenza ai bagagli e alle merci, con ciò occupandosi di una limitata fetta di prestazioni che possono essere affidate alla società di *handling*, invero ha rappresentato motivo di analisi (o ri-analisi) della natura giuridica del contratto *de quo*³⁵⁴.

7.1. Contratto di *handling* e trasporto aereo: un collegamento funzionale?

Il rivisitato art. 953 cod. nav. nel tracciare i margini del regime di responsabilità del vettore tiene conto di tutti i servizi correlati alla operazione economica di assistenza a terra esercitata dagli *handlers*, i quali sebbene non risultano esplicitamente richiamati dalla normativa, è *ictu oculi* evincibile che rientrino nella categoria “operatore di assistenza a terra”, o più genericamente, in quella di “ausiliario” del vettore. Al vettore sono imputabili i danni che il carico subisce dal

³⁵² Già art. 18, comma 2, Convenzione di Varsavia 12 ottobre 1929, modificata dal Protocollo dell'Aja del 28 settembre 1955.

³⁵³ L'osservazione è di R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, cit., p. 40.

³⁵⁴ Ancora si veda R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, cit., p. 40.

momento in cui lo riceve a quello in cui lo riconsegna, o comunque durante il tempo in cui si trovano sotto la sua sorveglianza. Tale responsabilità non subisce variazioni allorquando il vettore, a sua discrezione, decida di assolvere l'obbligo di custodia attraverso un'impresa di *handling* e, di conseguenza, attraverso gli operatori che ne fanno parte.

Esigenze di trasporto e di traffico aereo hanno sempre più spesso condizionato la scelta dei vettori di delegare a terzi una porzione delle prestazioni da loro dovute e consistenti, appunto, in un'attività di assistenza a terra accessoria e strumentale alla prestazione di trasferimento di persone e cose. Il vettore, dunque, per la migliore realizzazione del programma negoziale concluso con l'esercente il diritto al trasporto, darà vita ad un rapporto contrattuale con un'altra impresa, ovvero la società di *handling*, strumentale, accessorio, o finanche collegato al contratto di trasporto.

Semberebbe, dunque, così netta l'interdipendenza tra il contratto di trasporto ed il contratto di *handling*, avallata altresì dalla nuova previsione dell'art. 953 cod. nav., da far immaginare che le parti (*rectius*: le due società) abbiano dato vita ad un unitario regolamento di interessi finalizzato al perseguimento di un risultato economico unitario e complesso, in specie il trasferimento di persone o cose da un luogo ad un altro, perseguibile (esclusivamente) attraverso un nesso negoziale e funzionale tra i due contratti.

Trattasi sicuramente di un'operazione contrattuale complessa che rinviene il suo punto di riflessione nell'obbligo dell'impresa *handler* di adempiere la prestazione di riconsegna dei bagagli e delle merci, assunta nei confronti del vettore, ma da eseguirsi non in favore di costui bensì in favore di chi è parte non del contratto di *handling* ma del collegato contratto di trasporto, ossia il beneficiario della prestazione di trasferimento³⁵⁵.

Come si è avuto modo di segnalare e di poi concretamente dimostrare, il collegamento negoziale, presupponendo un unitario e complesso programma contrattuale, da un lato, consente di superare il principio di relatività degli effetti del contratto, dall'altro, legittima l'esperibilità di azioni dirette tra i soggetti collocati agli estremi della catena.

Se al collegamento negoziale conseguono tali effetti, nel caso di specie, da un lato si giunge a dimostrare l'adempimento della prestazione contrattuale in favore

³⁵⁵ Così R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, p. 44.

di terzi rispetto al contratto di *handling* (ma parti della complessa operazione contrattuale), dall'altro, però, il legislatore pone un limite, escludendo che anche in ipotesi di disservizi chiaramente imputabili all'*handler* nella riconsegna delle cose trasportate, i destinatari possano agire nei confronti di costui, essendo il vettore unico responsabile in relazione alle prestazioni della società di *handling*. Fermo, ovviamente, il diritto del vettore di agire nei confronti di quest'ultima per i danni conseguenti all'inadempimento del contratto di *handling*, danni, ove dimostrati, ulteriori rispetto a quelli pagati ai beneficiari della prestazione di trasferimento, rispetto alla quale vige il sistema di limitazione della responsabilità del vettore aereo di cui all'art. 22 della Convenzione di Montreal³⁵⁶.

Ed allora sembrerebbe che la categoria dogmatica del collegamento negoziale sia stata "scomodata" per la sola esigenza di superare il limite di cui all'art. 1372 c.c., ovvero per il solo fine di ammettere che i destinatari della prestazione dell'*handler* assumano comunque la veste di "parti", sebbene dell'operazione contrattuale complessivamente intesa.

Ma al di là del fine, ovvero dell'utilità che potrebbe conseguirsi dall'inquadramento della fattispecie come collegamento negoziale, secondo un percorso metodologico sicuramente errato, non potendosi strumentalizzare il mezzo, adattandolo ad un contesto non consono, esclusivamente per acquisire un obiettivo cui esso è generalmente preordinato, va detto che non sembrano sussistere nel caso di specie gli elementi strutturalmente identificativi di un nesso teleologico e funzionale tra i due contratti.

Il contratto di *handling* non è sicuramente indispensabile per conseguire quell'obiettivo che rappresenterebbe, secondo i sostenitori di questa teoria, il fine pratico unitario della complessa operazione, ovvero il trasferimento di persone o cose da un luogo all'altro, esso, infatti, esclusivamente presuppone un contratto di trasporto. Non si taccia, altresì, del rilievo che i "terzi" destinatari della prestazione del vettore, nonché della prestazione dell'*handler*, invero rimangono completamente estranei al contratto di *handling* concluso tra le due società. Per meglio dire, in *primis*, non è scontato che abbiano conoscenza di chi si occuperà delle prestazioni di assistenza a terra, in *secundis*, la partecipazione (*rectius*: conclusione) del contratto di trasporto non è consapevolmente determinata dal

³⁵⁶ Richiamata dall'art. 941, comma 1, cod. nav., così ancora si veda R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, cit., p. 40.

raggiungimento di quel fine mediante il collegato contratto di *handling*. Costoro, dunque, terzi rispetto al contratto di *handling*, pur essendo parti del contratto di trasporto, rimarranno nei confronti del primo completamente estranei.

Non pare ravvisarsi, allora, uno nesso di reciproca interdipendenza tra i due contratti. D'altronde se è vero che alcuna finalità e funzionalità potrebbe attribuirsi al contratto di *handling* in assenza del contratto di trasporto (ma estremizzando, dovrebbe dirsi in assenza della società aeroportuale, il che è per intuibili motivi un paradosso), non è vero il contrario, ossia il contratto di trasporto può nascere e vivere solo, perseguire il fine cui è preordinato, pur senza l'ulteriore contratto di *handling*. Vieppiù proprio questo meccanismo dovrebbe influenzare il profilo patologico, non potendosi consentire che l'invalidità del contratto di *handling* si rifletta sul contratto di trasporto.

Al limite, dunque, potrebbe discorrersi di collegamento unilaterale, dipendendo il solo contratto di *handling* da quello di trasporto, o ancora, di contratto accessorio collegato al negozio principale, benché “non necessario” ai fini della realizzazione della funzione economica individuale dell'operazione contrattuale realizzata, rimanendo lo stesso una mera eventualità³⁵⁷. Ma in entrambi i casi non sussistono i presupposti per potersi discorrere di collegamento volontario e funzionale.

L'orientamento richiamato si contrappone a quella teoria che tutt'oggi, nonostante gli interventi di riforma che hanno interessato il codice della navigazione, continua ad essere sostenuta finanche dalla giurisprudenza di legittimità³⁵⁸. L'operatore continua, infatti, ad essere riconosciuto quale diretto responsabile nei confronti del destinatario delle merci, in qualità di “promittente” in un contratto a favore del terzo che vede come stipulante il vettore. Parte della giurisprudenza ha avallato il suddetto orientamento, basandosi sull'erroneo

³⁵⁷ Come in precedenza si è visto con riguardo alla disciplina del patto di famiglia.

³⁵⁸ Cass., 22 giugno 2007, n. 14593, cit.; Cass., 26 novembre 2003, n. 18074, in *Dir. marittimo*, 2005, p. 1290, con nota di C. GOLDA, *Handling aeroportuale: un assetto privatistico definitivo tra giurisprudenza e riforme normative internazionali e nazionali. Dati acquisiti e problemi possibili*, in *Danno e resp.*, con nota di M. DELLACASA, *Vettore, gestore aeroportuale e responsabilità per la perdita dei beni trasportati*; Cass., 3 dicembre 2003, n. 18476, in *Dir. marittimo*, 2005, p. 1301; Cass., 11 settembre 1990, n. 9357, in *Dir. trasp.*, 1991, II, p. 260, con nota di Bonfantoni; Cass., 9 ottobre 1997, n. 9810, *ivi*, 1998, p. 495, con nota di Giacobbe; Cass., 14 luglio 1992, n. 8531, *ivi*, 1993, p. 905, con nota di Perrone; App. Roma, 20 febbraio 1990, *ivi*, 1992, p. 175. In Cass., 9 aprile 1987, n. 3482, in *Dir. trasp.*, 1989, p. 153, invece si legge che nonostante si sia in presenza di un contratto di deposito a favore di terzi, il concretizzarsi della responsabilità in capo all'*handler* non presuppone una conseguente responsabilità del vettore che finisce per aggiungersi a quella dell'*handler*.

presupposto che nega che l'obbligazione di custodia possa costituire parte integrante del contratto di trasporto. L'obbligo in questione, secondo gli organi giudicanti, costituisce oggetto di un separato contratto di deposito che il vettore (stipulante) conclude con l'operatore di *handling* (promittente). Tale contratto realizza un immediato nonché autonomo vincolo tra l'operatore di *handling* ed il destinatario delle merci (beneficiario), sicché nell'ipotesi in cui la merce subisca dei danni a causa del cattivo funzionamento del servizio di *handling*, quest'ultimo potrà esperire l'azione risarcitoria direttamente nei confronti dell'operatore. Trattasi dunque di un contratto misto, ovvero di contratto di deposito a favore del terzo, che ha per oggetto l'obbligo del depositario di custodire e restituire le merci al suo destinatario, e che mediante il criterio della combinazione rende applicabile le discipline dei diversi tipi in dipendenza delle differenti prestazioni da esso previste.

I differenti rilievi critici mossi nei confronti di questo orientamento³⁵⁹ non hanno comunque mutato il *trend* giurisprudenziale e dottrinale diffusosi, si ritiene però importante evidenziare che il ricorso alla figura del contratto a favore di terzo indubbiamente contrasta con la vigente normativa, sia perché travisa inevitabilmente l'effettiva portata del contratto di trasporto sia perché non tiene conto del mutato art. 943 cod. nav. (benché già art. 18, comma 2, Convenzione di Varsavia).

Pare preferibile, dunque, sottolineare il ruolo di ausiliario del vettore ricoperto dall'operatore di *handling*, costituendo il servizio di assistenza a terra parte integrante della prestazione di trasporto³⁶⁰, nonché richiamare la categoria dogmatica della "somministrazione di servizi", che enfatizza quel "nesso di continuità funzionale tra le singole prestazioni che si succedono inserendosi in un rapporto fondamentale", al fine di evitare di attingere, nella determinazione

³⁵⁹ Tra gli altri si veda, C. COLETTA, *In tema di responsabilità dell'operatore di handling per la custodia delle cose trasportate dal vettore*, in *Dir. trasp.*, 1992, p. 176 ss., il quale, nel sottolineare come la teoria del contratto di deposito a favore di terzo presti il fianco anche a critiche in ordine al turbamento che essa determina nel delicato equilibrio tra i diversi soggetti coinvolti nel settore del trasporto, evidenzia come il contratto di *handling*, prevede, salvo i casi di dolo o colpa grave dell'*handler*, un'azione di rivalsa esercitata da quest'ultimo nei confronti del vettore, affinché questo lo tenga indenne delle somme corrisposte all'avente diritto alla riconsegna delle cose trasportate. Sicché la tesi del deposito non sarebbe favorevole neanche all'*handler*, che vedrebbe accrescere il contenzioso con i soggetti terzi con conseguente aumento dei relativi costi.

³⁶⁰ Già in passato, in tal senso, App. Napoli, 8 ottobre 1990, in *Dir. trasp.*, 1992, II, p. 563, con nota di Zampone; Trib. Roma, 28 settembre 1991, *ivi*, 1993, p. 933; Cass., 11 settembre 1990, n. 9357, in *Dir. e prat. aviaz. civ.*, 1991, p. 171.

dell'inquadramento giuridico del contratto di *handling*, alla figure del contratto di deposito e dell'appalto di servizi³⁶¹, e, si aggiunge, del contratto a favore di terzo.

8. Contratto di concessione di vendita: cenni.

Le prime indagini sull'inquadramento sistematico del contratto di concessione di vendita si sono registrate in dottrina ed in giurisprudenza sin dalla prima metà del secolo scorso mediante isolate riflessioni, successivamente superate, le quali hanno risentito dell'allora limitata diffusione di tale tecnica di pianificazione della produzione³⁶².

Benché la "fortuna" di tale contratto sia relativamente recente, la dottrina è solita sottolineare le ragioni che hanno consentito allo stesso di rivestire, oggi, un ruolo preponderante all'interno del fenomeno distributivo. In particolare si rammenta l'avvento della produzione di massa, il sorgere della scienza del *marketing*, la globalizzazione, che implica la necessità di vendere nel più alto numero di territori e con l'esigenza di fornire un'assistenza specialistica in luoghi molto lontani, l'incremento della concorrenza, la maggiore e più rapida mutevolezza dei gusti del pubblico e la più rapida obsolescenza dei prodotti³⁶³.
Ragioni, queste, che hanno imposto alle imprese produttrici un impegno crescente

³⁶¹ Così qualifica il contratto di *handling* R. SANTAGATA, *Il contratto di handling*, cit., p. 51, il quale sottolinea che il problema non risiede tanto nel qualificare l'*handling* in termini di appalto o di somministrazione di servizi, quanto piuttosto nel regolamentare taluni importanti profili su cui la disciplina positiva dei due tipi contrattuali presenta discrasie attingendo alla somministrazione e, soltanto in via residuale e nei limiti di compatibilità con questo paradigma, all'appalto. Sul piano normativo, siffatto richiamo si traduce in un corretto coordinamento tra gli artt. 1677 e 1570 c.c.

³⁶² In passato, finanche la denominazione era differente, esso infatti inizialmente venne denominato <<vendita con esclusiva>>, espressione questa che rifletteva <<sia il contenuto economico del modello contrattuale sia la qualificazione dello stesso>>, App. Napoli, 22 aprile 1918, *Dir. comm.*, 1918, II, p. 185; App. Napoli, 18 dicembre 1922, *Dir. prat. comm.*, 1923, p. 136. Anche in Francia si usava la formula <<vente à monopole>> ed il contratto così designato era definito come <<l'opération par la quelle, une personne offre à un commerçant de lui concéder la vente exclusive d'un produit pour une ville et un temps déterminé à condition que celui-ci lui achète une certaine quantité de ce produit>> (HEMARD, *Les contrats commerciaux*, I, in *Traité théorique et pratique de droit commercial*, a cura di ESCARA-RAULT, Parigi, 1953, p. 74).

In generale sulla concessione di vendita, tra gli altri, si vedano R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, p. 92 ss.; O. CAGNASSO, *Concessione di vendita e franchising*, in *Trat. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da F. GALGANO, *Contratti commerciali* a cura di COTTINO, vol. XVI, Padova, 1991, p. 382 ss.; A. BALDASSARRI, *I contratti di distribuzione*, in *I contratti del commercio dell'industria e del mercato finanziario*, vol. 3, Torino 1995, p. 2142 ss.; F.A. MONCALVO, *Il contratto di concessione di vendita, nel quadro dei contratti per la distribuzione commerciale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 93 ss.

³⁶³ V. A. FRIGNANI - M. TORSSELLO, *Il contratto internazionale di concessione a vendere*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. XII, Padova, 2010, p. 609 ss., il quale per una descrizione dello sviluppo storico e delle ragioni economiche che sottendono la diffusione del contratto di concessione, richiama, R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., 1979, p. 6 ss.

sul piano della commercializzazione dei propri prodotti ed una particolare attenzione nella pianificazione della produzione, dell'attività promozionale e pubblicitaria, consentendo alla categoria dei contratti della distribuzione commerciale di acquisire un crescente rilievo.

Ed è proprio all'interno di tale categoria, mediante la quale i produttori di beni riescono ad assicurarsi una estesa distribuzione dei propri prodotti sul mercato finale ed a pianificare in modo più agevole la propria produzione, che si colloca la fattispecie negoziale del contratto di concessione di vendita, la cui diffusione, in ambiti merceologici ed in settori di mercato estremamente eterogenei, ha finito con il rendere complessa ed articolata l'analisi della struttura e dei suoi elementi essenziali³⁶⁴.

In particolare, va detto che il contratto di concessione di vendita si inserisce all'interno della categoria dei contratti di distribuzione indiretta in quanto determina l'inserimento all'interno del percorso che vuole il trasferimento del possesso e/o titolarità del bene dal produttore al consumatore, di un ulteriore soggetto, il venditore finale.

La dottrina, infatti, partendo da un profilo soggettivo, è solita sottolineare la qualifica di "imprenditore" dei soggetti che ne sono parte, all'uopo discorrendo di contratto d'impresa (generalmente) bilaterale. E' stato finanche precisato che l'essere contraente di un contratto di concessione di vendita farebbe acquisire la qualifica di imprenditore a chi non lo fosse già prima, secondo un'inversa metodologia che invero desta perplessità³⁶⁵. Rimane comunque il dato oggettivo che riconosce nella fattispecie negoziale *de qua*, un'azione coordinata tra due o più imprenditori, mediante la quale il concessionario si impegna ad acquistare periodicamente i prodotti (o determinati prodotti) dal concedente (produttore) ed a collocarli sul mercato. Questa 'coordinazione' è meglio intesa come 'collaborazione', in quanto, da un alto, il rapporto che intercorre tra i due imprenditori non si tradurrà mai in rapporto di subordinazione o associazione, nonché, dall'altro, entrambi i soggetti si muovono verso un obiettivo in larga misura comune, pur perseguendo interessi propri di ognuno di essi.

³⁶⁴ In tal senso G. SCORZA, *L'opponibilità della clausola di riservato dominio al fallimento del concessionario nel contratto di concessione di vendita*, in *I contratti*, 1, 2007, p. 67.

³⁶⁵ V. A. FRIGNANI - M. TORSELLO, *Il contratto internazionale di concessione a vendere*, cit., p. 613.

La collaborazione, che consente altresì di riconoscere nel contratto di concessione di vendita il prototipo della “*distribuzione integrata*”³⁶⁶, si traduce, per il concessionario, nell’adempimento di una serie di obblighi strumentali alla migliore collocazione del bene sul mercato, e dunque a carattere promozionale mediante il reperimento della clientela, la pubblicizzazione dei prodotti, l’organizzazione della vendita, visita e assistenza ai clienti.

Su tali obblighi o comunque sulle modalità di adempimento dei medesimi, generalmente, il concedente (produttore), si riserva un’intensa attività di controllo che si impone come limite all’autonomia imprenditoriale del concessionario.

Il concedente, infatti, impone restrizioni territoriali, seleziona i canali distributivi, le modalità e gli *standards* della produzione, nonché i soggetti terzi con i quali il rivenditore può contrattare. Di contro, però, il concessionario godrà di una posizione di vantaggio rispetto alla distribuzione sul mercato dei beni di quel produttore, posizione che sarà per lui tanto più favorevole quanto intenso il grado di integrazione raggiunto tra i due imprenditori. Dal più basso costo praticato per l’acquisto delle merci del produttore, alla possibilità di utilizzare i segni distintivi del concedente, beneficiando in tal modo della forza attrattiva del marchio, fino all’inserimento nel contratto della c.d. clausola di esclusiva che consente al concessionario di porsi, rispetto ad una determinata area territoriale, come un vero monopolista del prodotto³⁶⁷.

Ne consegue, dunque, che le caratteristiche del contratto di concessione vendita sono essenzialmente tre, in *primis* si tratta di un contratto di distribuzione, avente come funzione economica quella della commercializzazione dei prodotti del concedente in un determinato territorio, in secondo luogo, il concessionario assume una posizione di privilegio, che gli impone anche un vincolo di fedeltà, infine, il contratto non consiste solo nell’acquisto e nella rivendita dei prodotti, ma anche nella promozione dei medesimi³⁶⁸.

Considerate le peculiarità di questa fattispecie negoziale, dottrina e giurisprudenza, in assenza di una disciplina normativa, si sono interrogate sul suo

³⁶⁶ L’espressione è di O. CAGNASSO, *Concessione di vendita, franchising*, cit., p. 379.

³⁶⁷ Cfr. M. TOMMASINI, *La concessione di vendita*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 641.

³⁶⁸ Per queste caratteristiche il contratto si differenzia da altre due figure pure ricorrenti nell’ambito della distribuzione commerciale, il *franchising*, rispetto al quale il vincolo tra le parti è meno stringente, nonché l’agenzia, per l’acquisto e la rivendita dei prodotti, così, E. CALZOLAIO, *Contratto di concessione in esclusiva e luogo di esecuzione dell’obbligazione*, in *I contratti*, 12, 2006, nota a Cass., 5 aprile 2005, 1051.

inquadramento giuridico, sottolineandone la complessità strutturale e l'unicità funzionale. Il dato comparatistico ha lasciato emergere un analogo ruolo svolto dal formante giurisprudenziale e da quello dottrinale in altri Paesi³⁶⁹, di contro in pochi Stati il legislatore ne ha dettato una disciplina *ad hoc*, o quantomeno fornito una definizione³⁷⁰.

E' il caso, dunque, di soffermarsi sull'inquadramento sistematico del contratto di concessione di vendita così come emerso nel nostro Paese nella prospettiva della dottrina e nella elaborazione giurisprudenziale, con una particolare attenzione alla teoria, invero isolata, che ha determinato l'ingresso anche nell'ambito della fattispecie negoziale *de qua* del collegamento negoziale.

8.1. Inquadramento sistematico e ...

Come *ante* precisato, la mancanza di una disciplina specifica non ha impedito alla figura in esame di consolidarsi, nella prassi applicativa, quale contratto dotato di peculiari caratteri strutturali e funzionali, idonei a favorire quel processo di «tipizzazione sociale», che oggi consente di descrivere una figura sufficientemente definita e riconoscibile.

³⁶⁹ In Germania ed in Austria, la giurisprudenza ha esteso per analogia alcune regole tipiche dell'agenzia (per esempio, l'indennità di clientela) alla concessione con un ragionamento che fa perno su una (pretesa) scarsa <<indipendenza>> del concessionario rispetto al produttore, e sulla considerazione che la clientela sarebbe <<proprietà>> del concessionario, così A. FRIGNANI - M. TORSELLO, *Il contratto internazionale di concessione a vendere*, cit., p. 613, si veda anche M. MAUGERI, *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto note critiche a Cass. n. 20106/2009*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 332, che con particolare riferimento all'esperienza tedesca precisa che la dottrina ha invocato la violazione della clausola generale di buona fede *ex* § 242 *BGB* nell'ipotesi in cui il comportamento del produttore fosse caratterizzato da contraddittorietà per avere prima sollecitato l'investimento del concessionario e subito dopo esercitato il recesso. Il recesso è stato poi valutato ai sensi della disciplina in materia di abuso di dipendenza economica (§ 20 del *GWB*).

³⁷⁰ Il riferimento è alla legge belga del 27 luglio 1961, poi modificata il 13 aprile 1971, con la quale sono riconosciuti al concessionario, in caso di scioglimento del contratto a tempo indeterminato, un ragionevole preavviso e un'equa indennità complementare. Ma ora v. la recente legge 19 dicembre 2005 relativa all'informazione precontrattuale nel quadro degli accordi di distribuzione (pubblicata in M.B., 18 gennaio 2006).

La Repubblica Ceca, invece, detta qualche regola specifica negli artt. 745 ss. del codice del commercio sul contratto di vendita con esclusiva, ovvero la concessione deve essere stipulato per iscritto, indicare l'esclusiva, l'area e la durata. Per la Tunisia si vedano le leggi n. 91-44 del 1991; n. 91-64 del 1995 e n. 2005-60 del 2005. In Russia, l'art. 1027 c.c. del 1966 che si applica in primo luogo al *franchising*, ma anche alla concessione. Per la Croazia, si vedano gli artt. 16a e 16b della legge sul commercio. In Libano le norme sull'agenzia si applicano per precisa indicazione legislativa anche ai concessionari, decreto n. 34 del 5 agosto 1967, decreto n. 9639 del 10 febbraio 1975. In Spagna, il legislatore, nell'intento di distinguerla dal *franchising*, ne detta una specifica definizione, decreto reale n. 201/2010 del 26 febbraio, pubblicato sul *Boletín Oficial* del 13 marzo 2010.

Invero, quello che solitamente identifica il contenuto del contratto di concessione, secondo le peculiarità sopra definite, costituisce esclusivamente quel minimo comune denominatore che consente il riconoscimento del contratto in sé. Nella prassi, infatti, si è sempre di fronte a complessi regolamenti contrattuali che hanno fatto registrare una marcata propensione dei contraenti ad esaltare la dimensione spiccatamente programmatica del contratto in questione, attraverso l'introduzione di una disciplina convenzionale (tendenzialmente) puntuale ed analitica, basata su un fitto intreccio di obblighi giuridici reciproci³⁷¹. Ed è proprio seguendo questa scia che si è giunti a precisare che il contratto di concessione di vendita è destinato a costituire il quadro regolamentare delle relazioni distributive tra gli imprenditori che ne sono parte, per meglio dire si è di fronte ad un'operazione contrattuale complessa mediante la quale le parti dettano una meticolosa disciplina per una pluralità di atti di scambio, il cui perfezionamento costituisce oggetto di uno specifico obbligo giuridico per uno dei contraenti (il concessionario).

I tentativi di riconduzione della figura contrattuale *de qua* nell'ambito degli archetipi conosciuti, prima di ammetterne l'atipicità e sottolinearne le peculiarità, sono stati numerosi. Volendo consapevolmente trascurare quegli orientamenti più remoti, che hanno tentato di assimilare il contratto in esame allo schema del contratto di vendita³⁷², della commissione³⁷³, dell'agenzia³⁷⁴, della

³⁷¹ Così F.A. MONCALVO, *Il contratto di concessione di vendita, nel quadro dei contratti per la distribuzione commerciale*, cit., p. 93, il quale segnala i possibili contenuti di cui il contratto può arricchirsi, richiamando, a titolo esemplificativo, la previsione di un diritto di esclusiva per il concessionario (ove è evidente, in questo caso, l'accentuazione del profilo del privilegio accordato a quest'ultimo, su base convenzionale), o, se del caso, bilaterale; la previsione di un fatturato minimo d'acquisto che il concessionario si impegna a garantire al concedente. In termini analoghi, sempre a titolo d'esempio, può prevedersi la facoltà per il concedente di avvalersi di eventuali agenti, o, addirittura di subconcessionari, specialmente quando il distributore sia chiamato a svolgere la propria attività in un'area particolarmente estesa. Sempre sul piano del contenuto contrattuale, viene, poi, in rilievo, un altro profilo saliente della funzione del contratto in esame, la tradizionale vocazione del contratto di concessione a programmare una pluralità di atti di scambio, tra le parti, nell'ambito di un determinato arco temporale. Donde, di regola, la previsione di una disciplina dettagliata in ordine alla fornitura dei prodotti: si pensi, a titolo d'esempio, alle previsioni concernenti le modalità ed i tempi di consegna delle merci, o, ancora, alla riserva espressa, a favore del concedente, di decidere, di volta in volta, se dare corso, oppure no, agli ordinativi trasmessi dal concessionario.

³⁷² In giurisprudenza cfr. Cass. Torino, 22 aprile 1918, in *Il dir. comm.*, 1918, II, p. 185; App. Napoli, 18 dicembre 1922, in *Dir. prat. Comm.*, 1923, p. 136.

³⁷³ Di cui all'art. 1731 c.c., teoria che si fonda sul presupposto che in entrambi i contratti è previsto l'obbligo di compiere atti giuridici, v. App. Venezia, 2 marzo 1911, *Riv. dir. comm.*, 1911, II, p. 681; Cass., 22 gennaio 1912, *Foro veneziano*, 1912, p. 149; Trib. Palermo, 28 dicembre 1926, *Dir. comm.*, 1927, II, p. 162; in dottrina L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, in *Giust. Civ.*, 2002, p. 82. *Contra* R. PARDOLESI, *Contratti di distribuzione*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988, I.

somministrazione³⁷⁵ o che ne hanno riconosciuto congiunti aspetti della vendita e del mandato³⁷⁶, o dell'agenzia e della somministrazione³⁷⁷, tutti parimenti criticati e superati, si intende spendere talune riflessioni proprio su quelle peculiarità che ne hanno definitivamente sancito l'atipicità, pur consacrandolo tra contratto normativo³⁷⁸, contratto preliminare e contratto quadro³⁷⁹.

Il discorso ruota intorno all'inquadramento della vicenda che attiene al rapporto di fornitura tra impresa produttrice e quella di distribuzione. In particolare va precisato che il fenomeno giuridico sotteso alla concessione di vendita, riconosce nella stipula dei contratti di scambio non una libera scelta del rivenditore (*rectius*: concessionario), bensì l'assunzione di un obbligo, il cui adempimento a sua volta postula la stipulazione di singoli contratti per l'acquisto dei prodotti da rivendere, sulla base di condizioni predeterminate. Non di rado, è stato precisato, sussiste, benché non essenziale, anche un impegno del concedente di alienare i prodotti al distributore. Tali peculiarità hanno di per sé consentito di escludere lo schema del contratto normativo, che potrebbe a rigore venire in considerazione solo “*nell'ipotesi in cui la convenzione si limitasse a prevedere il contenuto di futuri contratti, senza un impegno attuale per l'una o per l'altra parte di vendere e di acquistare, così da costituire un semplice pactum de modo contrahendi tra le stesse*”³⁸⁰.

Un altro orientamento ha riconosciuto nei contratti di scambio disciplinati dalla concessione di vendita, singoli atti di adempimento di un contratto ad esecuzione

³⁷⁴ In questo senso App. Genova, 17 maggio 1950, in *Foro pad.*, 1950, II, p. 46; App. Genova, 22 marzo 1966, in *Rep. Foro it.*, 1967, voce *Agenzia*, n. 9.

³⁷⁵ V., *ex multis*, Cass., 21 luglio 1994, n. 6819, in *Giur. It.*, 1995, II, p. 381; Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, in *Giust. civ. mass.*, 2009, 6, p. 907; in dottrina A. DE MARTINI, *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950, p. 256; D. RUBINO, *La compravendita*, in *Tratt. CICU-MASSINEO*, XXIII, Milano, 1971, p. 601.

³⁷⁶ Cfr. Cass., 3 luglio 1946, n. 788, *Giur. comp. cass. civ.*, 1946, I, 1, p. 410; Cass., 11 gennaio 1954, n. 19, *Giust. Civ.*, 1954, I, 13; Cass., 5 gennaio 1967, n. 25, *Giur. it.*, 1967, I, 1, p. 486; Cass., 16 maggio 1968, n. 1542, in *Foro it.*, 1968, I, 2119; Cass., 26 settembre 1979, n. 4691, in *Giur. it.*, 1980, I, 1, p. 1545.

³⁷⁷ V. O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, Milano, 1983, p. 86; C. ROMEO, *Il contratto di concessione di vendita: responsabilità per obbligazioni non dedotte in contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2000, p. 368

³⁷⁸ I contratti normativi bilaterale sono quelli diretti alla predisposizione di una serie di clausole da valere nei contratti che seguiranno tra le stesse parti ed hanno efficacia reale, i contratti normativi unilaterali, invece, vincolano i contraenti ad adottare un complesso di condizioni nei contratti che ciascuno di essi stipulerà con i terzi ed hanno efficacia obbligatoria, V. F. D'ARCANGELO, *Il contratto normativo*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 62.

³⁷⁹ Per un esame completo delle differenti teorie dottrinali e giurisprudenziali, M. TOMMASINI, *La concessione di vendita*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 641 ss.

³⁸⁰ Così L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, cit., p. 94.

successiva³⁸¹. Si tratta, dunque, di momenti solutori di un'obbligazione il cui adempimento si manifesta attraverso la futura (e periodica) manifestazione del consenso, cui solo una parte si è obbligata alla stregua di un preliminare unilaterale.

Anche questa teoria non è andata esente da critiche. Mentre, infatti, il contratto preliminare crea un vincolo provvisorio e meramente strumentale alla stipulazione del contratto definitivo, che, una volta sottoscritto sarà l'unica fonte di diritti e obblighi tra le parti, il contratto di concessione di vendita è fonte di obbligazioni autonome, che non si esauriscono nell'adempimento dei singoli negozi di scambio bensì sovrintendono i singoli momenti solutori di cui lo stesso si connota. E' stato testualmente precisato che nella concessione di vendita *“alcuni effetti prodotti dal contratto originario rimangono in vita pur dopo la conclusione dell'ultimo contratto di scambio programmato dalle parti, come accade, ad esempio, quando nel contratto originario sia convenuto un patto di preferenza e l'ultimo rapporto di fornitura sia posto in essere prima che sia trascorso il termine di decadenza del patto medesimo”*³⁸².

La teoria che ha preso piede nel formante giurisprudenziale, elaborata dalla dottrina nei primi anni del novecento³⁸³, riconosce nel contratto di concessione di vendita un contratto quadro, la cui funzione programmatica è stata rinvenuta, in particolare, nel vincolo per il concessionario a concludere i (futuri) atti d'acquisto dei prodotti da rivendere. Il contratto di concessione di vendita, dunque, per un verso, vincola le parti all'adempimento di alcune obbligazioni di carattere generale, come il diritto/dovere per il concessionario di esibire l'insegna del concedente, l'obbligo per il concedente di trasmettere al concessionario i segni distintivi, ecc., per altro verso, predispone il contenuto di futuri contratti di compravendita, alla cui stipula possono essere obbligate entrambe le parti, una sola, o nessuna, senza che nella prima ipotesi l'obbligo si estenda al quantitativo dei prodotti da rivendere o alla frequenza esatta dei futuri adempimenti³⁸⁴.

³⁸¹ Cfr. C. D'AVACK, *Note sulla natura giuridica del contratto di vendita con esclusiva*, in *Studi in memoria di Dettori G.*, I, Firenze, 1941, p. 521.

³⁸² In tal senso L. D'ALESSANDRO, *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, cit., p. 95.

³⁸³ V. A. SALANDRA, *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, p. 24.

³⁸⁴ Sono le parole di . M. TOMMASINI, *La concessione di vendita*, cit., p. 654.

La giurisprudenza ha in più occasioni avvalorato la complessa funzione di scambio e di collaborazione del contratto di concessione di vendita. Su di un piano strutturale, è stato precisato, esso consiste in un contratto quadro dal quale consegue l'obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita ovvero l'obbligo di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti alle condizioni fissate nell'accordo iniziale, con la inevitabile conseguenza che la prestazione destinata a ripetersi nel tempo sarebbe non tanto la consegna dei beni bensì la conclusione di singoli contratti di scambio in esecuzione dell'accordo quadro³⁸⁵.

La tesi prospettata, come è stato ripetutamente affermato, appare particolarmente equilibrata. Essa valorizza i due elementi, dello scambio e della collaborazione, come momenti distinguibili l'uno dall'altro, però strettamente legati tra loro, sicché la fornitura dei beni è funzionale alla collaborazione e viceversa³⁸⁶. Rappresentando, dunque, la funzione di scambio e la funzione di collaborazione, momenti coesistenti nel quadro della generale funzione programmatica, la menzionata complessità funzionale della figura non andrà ad inficiare la sostanziale unitarietà della causa³⁸⁷.

Riflessioni critiche, però, sono state sollevate anche nei confronti di tal orientamento, che sembrava aver risolto l'antico dibattito sull'inquadramento sistematico della fattispecie negoziale esaminanda. Su di un piano strettamente strutturale, è stato precisato che *“se è vero che molte volte la concessione rientra nello schema di un contrat-cadre, in altre la stessa può essere connotata da unicità di consenso [mancando] quindi successivi sub-accordi fra le parti, volti ad integrare il contenuto od a dare esecuzione al contratto che dà vita al rapporto di collaborazione”*³⁸⁸. Lo stesso orientamento, tenta di fornirne una definizione,

³⁸⁵ Così Cass., 19 febbraio 2010, n. 3990, in *Red. giust. civ. mass.*, 2010, p. 2; Cass., 26 luglio 2010, n. 17528, con nota di V. PAPAGNI, *Contratto di concessione di vendita e rapporto di continenza tra cause*, in *Dir. giust.*, 2010, p. 437; discorrono contestualmente di contratto quadro e di contratto normativo Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contr. e impresa*, 1, 2010, p. 41 ss., con nota di M. BARALDI, *Il recesso ad nutum non è, dunque, recesso ad libitum. La Cassazione di nuovo sull'abuso del diritto*; Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, in *Il fall.*, 4, 2010, p. 438, con nota di F. SIGNORELLI, *Concessione di vendita e riserva di proprietà di beni non individuati specificamente*.

³⁸⁶ Cfr. L. DELLI PRISCOLI, *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 477 ss., il quale sottolinea il profilo di “integrazione” tra le parti, inteso come <<inserimento del concessionario nella politica commerciale del concedente, in modo che si realizzi un coordinamento tra la fase della produzione e quella della distribuzione di uno o più beni>>.

³⁸⁷ Così F.A. MONCALVO, *Il contratto di concessione di vendita, nel quadro dei contratti per la distribuzione commerciale*, cit., p. 94.

³⁸⁸ In tal senso A. FRIGNANI - M. TORSSELLO, *Il contratto internazionale di concessione a vendere*, cit., p. 616, che all'uopo richiama Cass. 28 agosto 1995, in *Dir. fall.*, 1996, II, p. 851.

che, sebbene venga consapevolmente giudicata inadeguata, si manifesta altresì come l'unica proponibile – secondo l'autore - soprattutto allorquando si considera l'ambito del commercio internazionale. Viene precisato che il contratto di concessione di vendita è quel contratto atipico, a causa complessa, con il quale un soggetto (concedente) concede un <<privilegio>> (inserendolo nella propria rete distributiva) ad un altro soggetto (cessionario), impegnandosi a fornirgli certi beni, a determinate condizioni, affinché questi come corrispettivo provveda alla loro promozione e rivendita, lucrando il proprio compenso fra questo prezzo e quello d'acquisto e sottostando ad obbligazioni (di *facere* e non *facere*) volte a soddisfare le esigenze distributive del primo contraente.

Da un punto di vista strutturale, inoltre, condivisibili valutazioni critiche sono state avanzate da chi ritiene di dover evitare di incorrere in pregiudizievoli formulazioni astratte, per limitarsi alla situazione di volta in volta concretamente individuabile. Più precisamente, considerata l'atipicità (o meglio l'assenza di tipicità) che connota il contratto di concessione di vendita, bisogna tener conto della realtà della prassi, sicché solo l'interpretazione della volontà delle parti nonché la valutazione degli interessi dei contraenti giuridicamente rilevanti, può consentire altresì di stabilire esattamente anche la struttura della fattispecie posta in essere³⁸⁹.

Proprio tale metodologia funge da monito per poter criticamente riflettere sull'esistenza di un presunto collegamento funzionale tra il contratto quadro ed i singoli contratti di compravendita o, anche, esclusivamente tra questi ultimi, legati da un nesso di reciproca interdipendenza e funzionalmente preordinati al perseguimento del medesimo risultato³⁹⁰.

8.2. *Segue: ... collegamento negoziale.*

Che si tratta di un'operazione contrattuale strutturalmente e funzionalmente complessa è stato fin d'ora precisato attraverso una sintetica ricostruzione delle teorie più accreditate in ordine all'inquadramento giuridico della fattispecie negoziale *de qua*.

³⁸⁹ Così O. CAGNASSO, *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, cit., p. 131.

³⁹⁰ In tal senso R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, cit., p. 297, il quale discorre di collegamento funzionale, oggettivamente evincibile dalla unitarietà della funzione perseguita dai negozi stipulati, tali da risultare teleologicamente avvinti da un nesso di reciproca interdipendenza.

Senza mai perdere di vista gli interessi perseguiti dalle parti e, dunque, quel profilo funzionale che la più attenta dottrina tenta di anteporre finanche alla descrizione strutturale, nonché alla stregua del modello recepito dalla giurisprudenza nelle sue più recenti pronunce, v'è precisato che l'aspetto saliente del contratto di concessione di vendita è rappresentato dalla preordinazione dello stesso alla creazione di un rapporto di vera e propria integrazione tra le parti contraenti, che, pur rimanendo soggetti distinti sul piano giuridico ed imprenditoriale, intendono costruire la loro relazione commerciale sulla base di un intreccio di collaborazioni. A *fortiori*, dunque, deve evidenziarsi che nel regolamento di interessi a ciò preordinato le parti mirano al perseguimento di un unitario risultato, tendenzialmente destinato ad avvantaggiare entrambi i soggetti (vale a dire, la massimizzazione delle vendite).

Orbene, se tale precisazione non si connota di falsità, allora quell'insieme di momenti (*rectius*: atti) solutori, successivi ed accessori rispetto al contratto quadro, vanno ad istituire con quest'ultimo un legame giuridicamente significativo e dunque a comporre quell'operazione contrattuale che complessivamente intesa è preordinata al raggiungimento di un unico risultato. Ne consegue che se un collegamento negoziale esiste esso può esclusivamente ipotizzarsi rispetto a quel contratto che, oramai, si è soliti definire "quadro".

La spiegazione è molto semplice. I contratti di compravendita sono manifestazione, da un lato, ed eventualmente, dell'obbligo assunto dal concedente a vendere i prodotti oggetto del contratto quadro a determinate condizioni, e dall'altro, e principalmente, dell'impegno assunto dal concessionario ad acquistare i prodotti del concedente per collocarli sul mercato. Sicché i singoli e successivi contratti di compravendita presuppongono la conclusione del contratto-base, che non solo ne influenza i contenuti in relazione agli impegni reciprocamente assunti dalle parti, ma ne costituisce anche la premessa, e ciò non solo e non tanto perché i singoli contratti di compravendita non possono giuridicamente reggersi da sé, quanto perché sono proprio questi a dar concretezza a quella funzione di scambio che rappresenta uno dei momenti di cui si connota il contratto di concessione di vendita.

L'esistenza di un collegamento negoziale, invero, è stata sostenuta anche dalla giurisprudenza, in particolare si rammenta un recente provvedimento con il quale il giudice amministrativo ha chiarito che "*la presenza di una convenzione quadro*

(...) – destinata a promuovere un numero indeterminato di contratti – rivela l’esistenza di un collegamento negoziale necessario fra i rapporti, di modo che gli effetti del primo si comunicano anche al conseguente ordinativo richiesto dall’Amministrazione contraente. (...) Pertanto, sul piano civilistico, l’originario contratto programmatico necessita di essere via via attuato mediante ulteriori e distinti accordi negoziali mano a mano conclusi tra l’Amministrazione contraente ed il fornitore”³⁹¹.

Come precisato dal giudice amministrativo, se un nesso di interdipendenza esiste, questo va qualificato in termini esclusivamente di collegamento necessario con rilevanza, si aggiunge, unilaterale, in quanto non pare riconoscersi una interdipendenza fra contratti, tale per cui l’uno dipende dall’altro e viceversa, bensì una mera situazione di dipendenza di un unico contratto all’altro (il principale). Si aggiunge, inoltre, ma semplicemente per rammentare quanto già precisato nella sede opportuna³⁹², che il collegamento necessario consegue alla “naturale” connessione esistente tra due o più negozi, tale per cui un negozio obiettivamente e necessariamente presuppone l’esistenza dell’altro, al fine di spiegare i suoi effetti³⁹³. In tali casi la volontà delle parti assume rilevanza circoscritta alla scelta che le ha indotte a dar vita alla predetta operazione negoziale, che si connota delle anzidette peculiarità e della precisata struttura.

E, dunque, secondo tale ricostruzione tra il contratto quadro ed i contratti di compravendita, singolarmente considerati, si istaura un rapporto di subordinazione dei secondi (singolarmente considerati) nei confronti del primo, sicché le vicende patologiche del rapporto principale si ripercuotono e trasmigrano in quello accessorio, mentre il rapporto principale rimane insensibile alle vicende che toccano l’accessorio.

D’altronde, ci si chiede, quale altro senso avrebbe l’ammissione dell’esistenza di un presunto collegamento tra i negozi considerati, se non quello di riconoscere la rilevanza sul piano degli effetti. Per meglio dire, proprio l’esigenza di considerare le sorti del contratto di compravendita in caso di vicende patologiche che colpiscano il contratto principale, giustifica l’ingresso della tematica del collegamento negoziale.

³⁹¹ Così T.a.r. Napoli Campania, sez. I, 4 novembre 2010, n. 22688, in *Foro amm. Tar*, 2010, 11, p. 3588.

³⁹² Si rinvia nuovamente alle riflessioni di cui al precedente capitolo.

³⁹³ Classico esempio di collegamento necessario è il contratto parasociale rispetto al contratto di società, su cui l’interessante analisi di G. OPPO, *I contratti parasociali*, Milano, 1942, p. 72 ss.

Queste riflessioni non possono però non ripercuotersi sulla evidente disomogeneità che investe il contratto quadro, da un lato, e i singoli negozi di scambio, dall'altro. Nel primo caso, infatti, siamo di fronte ad un contratto di durata, talvolta stipulato anche a tempo indeterminato, nell'altro siamo di fronte a contratti ad esecuzione istantanea. Sicché pare logico domandarsi se è dato ravvisare un collegamento tra negozi uno dei quali produca ed esaurisca, *uno actu*, il suo effetto tipico, caratterizzante la fattispecie. In tale caso, infatti, la *traslatio dominii* si è già verificata nel momento in cui viene a caducarsi il contratto di cui si riconosce il collegamento, pertanto alcun effetto potrebbe risultare travolto da detta caducazione.

In passato dottrina e giurisprudenza si sono a lungo interrogate sull'ammissibilità di un collegamento tra negozi ad esecuzione istantanea e negozi ad esecuzione continuata e periodica. Talvolta hanno sostenuto che al più potrebbe ammettersi un collegamento unilaterale, con dipendenza del rapporto di durata dal rapporto istantaneo, e non viceversa. Tra l'altra, invece, sono giunte alla medesima conclusione richiamando analogicamente l'art. 1458 c.c., per cui i singoli negozi si trovano in una situazione analoga a quella in cui si trovano, rispetto all'unico contratto ad esecuzione continuata o periodica, le singole prestazioni. In ultimo, hanno precisato che non sembrano esservi ostacoli teorici invalicabili a che i vizi di un rapporto di durata si ripercuotano su di un contratto ad esecuzione istantanea i cui effetti si sono già esauriti, dal momento che detta possibilità può realizzarsi attraverso una condizione e che la principale funzione del collegamento è proprio quella di sostituire il meccanismo della condizione³⁹⁴. Se tale ultima riflessione è manifesta espressione del consacrato abbandono di quella valutazione individuale o atomistica incentrata sul singolo contratto (benché collegato ad altri), e dunque frutto di quell'esigenza che intende tener conto dell'operazione plurinegoziale riguardata nella sua unità, invero essa è condivisibile nei limiti in cui può dirsi esistente un collegamento funzionale.

Nel caso di specie, il nesso non è "voluto" dalle parti ma è connaturale all'operazione negoziale realizzata, questa sì "voluta" dalle parti contraenti. Sicché dipendendo il contratto ad esecuzione istantanea da quello ad esecuzione continuata, una volta che il primo ha prodotto il suo tipico effetto, residuerebbe

³⁹⁴ Si rinvia a G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 38 ed *ivi* i riferimenti dottrinali e giurisprudenziali.

successivamente solo come fatto storico, con la conseguenza che quell'effetto non sarà travolto dalla caducazione del negozio principale. Ne consegue, dunque, che l'eventuale scioglimento del contratto quadro, in presenza di ragioni che ne giustificano la risoluzione o il recesso per giusta causa, o, in assenza di esse, per volontà di uno dei contraenti e previo congruo preavviso, laddove il contratto sia stato stipulato a tempo indeterminato, non inficiano le forniture eseguite in esecuzione di un contratto (che allora era) ancora efficace.

Questa riflessione è anche motivo per precisare (o meglio ribadire) che i contratti di compravendita sono "attuativi" del contratto quadro, ovvero conclusi in esecuzione di un obbligo che trae la sua fonte proprio nel contratto di concessione di vendita, sicché una volta che quest'ultimo risulti inficiato di inefficacia viene logicamente (nonché giuridicamente) meno il titolo che giustifica la stipulazione di ulteriori compravendite, senza che sia necessario ricorrere allo strumento dogmatico del collegamento negoziale per giustificare il predetto esito. La conclusione è frutto di talune riflessioni che fondano unicamente sui principi generali che reggono la disciplina contrattuale, pertanto se la teoria del collegamento negoziale vuole condurre (e non vi sarebbe ulteriore giustificazione del suo impiego) al medesimo risultato si è giunti per altra e più facile via, allora potrebbe (anzi deve) propendersi per una sua evidente inutilità.

Non si taccia, infine, di quel dato ricostruttivo che, nel consentire il superamento di oramai vecchie riflessioni teoriche, riconosce nel contratto di concessione di vendita un nuovo modello teorico di contratti di derivazione nord-americana definiti *relational contracts* (contratti relazionali)³⁹⁵. Nell'intento di dar vita ad un rapporto che continui nel tempo, e dunque in considerazione dell'investimento eseguito o della produzione intrapresa, la scelta economicamente più conveniente per le parti consiste nel proseguire il rapporto attraverso l'adeguamento del contenuto del contratto alle circostanze sopravvenienti³⁹⁶. Tant'è che, nei contratti relazionali, le disposizioni pattizie sono per lo più convenute in modo incompleto affinché il contratto possa adeguarsi al mutare delle circostanze specie in contesti socio-economici caratterizzati da rapidi cambiamenti. Muta dunque il profilo ricostruttivo della fattispecie negoziale, non più caratterizzata da singoli contratti

³⁹⁵ Così M. TOMMASINI, *La concessione di vendita*, cit., p. 677.

³⁹⁶ In tema, C.M. D'ARRIGO, *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di R. TOMMASINI, Torino, 2003, p. 530.

di puro scambio attuativi di un contratto quadro, bensì da differenti contratti relazionali caratterizzati da maggiore flessibilità la quale può riflettersi su tutti gli aspetti dell'obbligazione (dall'oggetto alle modalità di adempimento).

CAPITOLO TERZO
Lineamenti di analisi comparativa

SOMMARIO: 1. L'esperienza francese: l'elaborazione esegetica dei contratti interdipendenti ed indivisibili. – 2. *Action directe* tra le parti del medesimo insieme. – 3. Credito al consumo. - 4. *Crédit-bail*. - 5. Il collegamento negoziale nell'esperienza tedesca. Prime riflessioni. - 5.1. *Segue*. Effetti giuridici del collegamento e pluralità di parti. - 6. Dall'*Abzahlungsgesetz* alla *Verbrauchercreditgesetz*. - 6.1. *Segue*. Il contratto di *leasing* finanziario: cenni. - 7. L'attuazione della direttiva 2008/48/Ce. Brevi cenni conclusivi.

1. L'esperienza francese: l'elaborazione esegetica dei contratti interdipendenti ed indivisibili.

Anche in Francia l'opera di organizzazione sistematica degli studi invalsi intorno al fenomeno “contratti collegati” si deve ad un contributo che ha rappresentato un riferimento costante per le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali che nel tempo si sono susseguite. Si allude all'opera di Teyssie³⁹⁷, al quale si riconosce l'elaborazione della categoria dei *groupes de contrats*, cui non di rado hanno attinto anche i giuristi di altri Paesi.

L'indagine dottrinale ha lasciato emergere l'esistenza di due categorie di gruppi, le *chaines de contrats* e gli *ensembles de contrats*, nel contempo però ha attribuito determinati effetti giuridici, riconducibili alla presenza di un nesso giuridicamente rilevante, solo ai secondi ed in particolare agli *ensembles interdépendents*, quale categoria che effettivamente richiama quella del collegamento negoziale bilaterale.

L'elaborazione di una categoria, o meglio di una super-categoria, così vasta e tale da ricomprendere fenomeni alquanto distanti tra loro, risuona come espressione di una tendenza rigorosamente schematizzante propria della dottrina francese, la quale però ben presto ha svelato la sua scarsa utilità.

Le “catene di contratti” infatti si caratterizzano in quanto unite da identità dell'oggetto ed organizzate, riguardo ad un determinato bene, intorno ad una medesima prestazione essenziale, di conseguenza paiono non connotarsi degli elementi propri di un collegamento funzionale e volontario. In tale categoria si ascrivono sia i subcontratti, quale ipotesi di *chaîne par diffraction* (ovvero per scomposizione di una parte del contratto principale, ne è un esempio il subappalto o la sublocazione), sia le vendite successive, ovvero le c.d. *chaines par addition*.

³⁹⁷ E dunque, B. TEYSSIE', *Les groups de contrats*, Paris, 1975.

In quest'ottica, è stato precisato, l'inserimento di fattispecie contrattuali distanti tra loro in un'unitaria categoria vale esclusivamente a sottolinearne la rilevanza secondo un profilo che non perda di vista la valutazione del concreto assetto di interessi, così come perseguito dalle parti³⁹⁸.

La categoria degli *ensembles*, invece, si caratterizza per il rilievo che i differenti <<contratti riuniti in un insieme partecipano, a titolo principale o accessorio, alla realizzazione di uno stesso obiettivo>>. Essa, normalmente, è organizzata attorno ad un personaggio-chiave, il promotore, il quale è l'unico ad essere in relazione contrattuale immediata con ciascuno dei partecipanti al gruppo e, dunque, è l'unico a partecipare all'intera serie contrattuale³⁹⁹. Ciò che consente di dare giuridica rilevanza al nesso pare essere proprio il comune obiettivo cui sono preordinati i singoli contratti, ciascuno dotato di una propria causa, definita anche *causa proxima*, ma nel contempo destinato, unitamente agli altri, alla realizzazione di quella che è stata definita la causa remota, ovvero la causa del complesso contrattuale, vagliato nella sua globalità⁴⁰⁰.

Ulteriore partizione all'interno di tale ultima categoria, è quella tra gli *ensembles* divisibili e gli *ensembles* indivisibili, ovverosia tra operazioni contrattuali complesse suscettibili di esecuzione parziale e tali per cui l'invalidità di un'unica fattispecie negoziale non si ripercuote sulle altre, ed operazioni contrattuali complesse insuscettibili di "sopravvivere" all'eventuale caducazione di uno dei contratti di cui si compone, e tali per cui le vicende e l'invalidità di un contratto si ripercuote sull'altro.

A dimostrazione del persistente interesse del <<promotore>> all'esecuzione, anche solo parziale, dell'operazione complessiva, in ipotesi di *ensembles* divisibili, si adducono i contratti di assicurazione e di concessione di vendita, rispetto ai quali, è stato precisato, la divisibilità si caratterizza, per i primi, quale divisibilità temporale, per i secondi, quale divisibilità spaziale. Entrambe le ipotesi contrattuali, comunque, presenterebbero pur sempre un obiettivo comune,

³⁹⁸ In tal senso B. MEOLI, *op. cit.*, p. 98.

³⁹⁹ Così B. TEYSSIÉ', *Les groups de contrats*, cit., p. 95 ss., che discorre di *personnage-clé*, vale a dire colui che è parte di tutti i negozi collegati (ma che potrebbe anche non esserlo e, cionondimeno, rivestire un ruolo determinante ai fini dell'instaurazione di un nesso internegoziale), e che richiama alla memoria la *Schlusselfigur*, cui la giurisprudenza tedesca ha attribuito un significativo rilievo ai fini dell'individuazione di un collegamento tra negozi.

⁴⁰⁰ In questi termini ancora una volta B. TEYSSIÉ', *Les groups de contrats*, cit., p. 99.

identificato, rispettivamente, nella copertura di un dato rischio e nell'organizzazione della rete distributiva di una data impresa.

La precisazione non è di poco conto, anche su di un piano squisitamente comparatistico. In più occasioni è stata rilevata, infatti, l'inutilità di questa sottopartizione in quanto le fattispecie negoziali c.d. divisibili non risentono degli effetti che anche la dottrina francese ha riconosciuto come riconducibili ad un'interdipendenza negoziale giuridicamente rilevante, e su cui a breve meglio ci si soffermerà. Per ben dire, ammettere l'utilità di una parziale esecuzione dell'operazione contrattuale, intesa come intrasmissibilità dell'invalidità di una fattispecie negoziale all'altra, proprio in virtù della rilevata divisibilità del gruppo, vale quanto disconoscerne la dignità di fenomeno giuridico unitario. Ciò d'altronde lo si è riconosciuto anche nel nostro ordinamento allorquando si è negato, con le motivazioni di cui si è detto, l'esistenza di un collegamento negoziale tra il contratto di concessione di vendita, con terminologia francese qualificato *contrat-cadre*, ed i successivi contratti di scambio, riconoscendosi, al più, ed in entrambi gli ordinamenti, la possibilità di individuare un legame di unilaterale dipendenza⁴⁰¹.

Invero, proprio il criterio indivisibilità/divisibilità assurge a criterio distintivo delle fattispecie del collegamento negoziale, però, il percorso metodologico non può che essere quello che generalmente si preferisce, per meglio dire nel propendere per una metodologia a carattere funzionale, non è di per sé l'indivisibilità a determinare la configurabilità di un nesso giuridicamente rilevante, bensì è l'esistenza di un *ensemble de contrats*, contraddistinto da quel comune obiettivo di cui si diceva, a qualificare quell'insieme indivisibile.

Il concetto di indivisibilità⁴⁰², generalmente, è diversamente inteso, esiste infatti un'indivisibilità valutata in termini oggettivi (allorquando afferisce alla cosa),

⁴⁰¹ In questi termini G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 137-138, il quale precisa che il fenomeno non acquista neppure dignità giuridica, infatti, di là dall'attribuzione del *nomen* di *ensemble divisible*, l'asserita appartenenza ad un medesimo insieme è priva di effetti e non attinge neanche la soglia della rilevanza, l'a. richiama JAMIN, *Une restauration de l'effet relatif du contrat*, in *Deffrénois.*, 1991, Chron., p. 261 ss., in merito al <<preteso realismo economico della teoria dei "gruppi di contratti">>.

⁴⁰² Precisa che l'indivisibilità fra contratti non ha nulla a che vedere con l'indivisibilità cui ha avuto riguardo il legislatore francese nel dettare la disposizione di cui all'art. 1217 *code civil*, dal momento che questa concerne l'indivisibilità dell'obbligazione e non certo dei contratti, MOURY, *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, in *RTD civ.*, 1994, p. 257, così come ripreso da G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 139, secondo il quale sarebbe come invocare con riguardo al sistema italiano l'art. 1316 c.c., senza fornire alcuna spiegazione delle ragioni che consentirebbero di estenderne l'ambito applicativo ai negozi collegati. Così,

un'indivisibilità valutata in termini organici o tecnici (allorquando un'operazione giuridica non può essere realizzata se non attraverso una pluralità di contratti), un'indivisibilità soggettiva, ovvero espressione della volontà delle parti ed, infine, un'indivisibilità c.d. di natura legale, in quanto determinata dal legislatore⁴⁰³. Il concetto che in specie si preferisce, ma la soluzione è frutto di una scelta, come è ovvio, non casuale, è quello di tipo soggettivo, in quanto presupposto irrinunciabile dell'esistenza di un gruppo di contratti è l'autonomia di cui ognuno di essi può godere in assenza del gruppo, pertanto il legame che tra i contratti si determina non può che essere manifestazione dell'autonomia privata (liberamente valutata dall'autorità giudiziaria) o – al limite - espressione di una scelta legislativa⁴⁰⁴.

Orbene, la primordiale ricostruzione del fenomeno della pluralità di negozi collegati si completa con la identificazione degli effetti che dallo stesso, secondo l'ordinamento francese, ne discendono. Essi, o meglio anch'essi, sono stati suddivisi dalla dottrina francese in due categorie, la prima comprensiva dei c.d. effetti di *complexification*, che riguardano principalmente le ripercussioni delle invalidità e delle vicende in generale di un contratto sull'altro, la seconda degli effetti di *uniformation*, che sono essenzialmente rappresentati dall'estensione della disciplina propria di un contratto alle altre fattispecie collegate⁴⁰⁵. *Ça va sans dire*, i profili problematici del tema “collegamento negoziale” analizzati con riguardo al nostro ordinamento trovano analogo riscontro nel sistema francese.

Con riguardo alla prima “specie di conseguenze” indicate, va detto che la giurisprudenza ha riconosciuto un principio generale di estensione delle patologie giustificandolo alla stregua dell'art. 1172 *code civil*, secondo cui l'invalidità di una singola clausola contrattuale, determina l'invalidità dell'intero contratto,

precisa l'a., si è mosso B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, p. 96, il quale si limita ad affermare che «la formula [dell'art. 1217 *code civil*] ci sembra agevolmente trasponibile agli insiemi formati da contratti interdipendenti», senza aggiungere altro.

⁴⁰³ In tal senso B. MEOLI, *op. cit.*, p. 93, il quale in proposito richiama la fattispecie di cui all'art. 1356 *code civil*, inerente la confessione giudiziale.

⁴⁰⁴ In tale senso MOURY, *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, cit., p. 261, il quale a conferma del ruolo assolto dalla volontà, osserva come il severo giudizio espresso dall'*Assemblée plénière* della Cassazione sui *groupes* «inciti alla prudenza dinanzi ad un'indivisibilità che fosse dedotta dalla sola constatazione che i contratti si uniscono naturalmente per la realizzazione di un obiettivo comune». Analogamente a quanto è emerso dalle elaborazioni dottrinali italiane, l'a., nella stessa prospettiva precisa che, l'unità del documento, l'identità delle parti e la contestualità della stipulazione dei negozi sono soltanto dei criteri estrinseci, in sé, dunque, non decisivi. Analogamente PIQUET, *L'indivisibilité des contrats*, nota a Cass. com., 4 aprile 1995, in *Defrénois*, 1996, J., p. 142 ss.

⁴⁰⁵ La distinzione in questi termini è semplicisticamente ripresa da B. MEOLI, *op. cit.*, p. 92 ss.

pertanto ed analogicamente l'interdipendenza o pari-ordinazione tra più negozi comporta che per effetto della caducazione di uno di essi, vengano ad essere travolti tutti gli altri, non potendosi configurare, appunto, un'esecuzione parziale dell'operazione complessiva⁴⁰⁶. La dottrina, conformemente, si è mossa seguendo la nota formula del *simul*, nel momento in cui ha precisato che <<[dall']invalidità, dalla risoluzione e dalla *résiliation* in certi casi, di uno dei contratti costitutivi di un insieme indivisibile [...] discenderà, in linea di principio, la distruzione degli altri>>⁴⁰⁷.

Con riguardo alle patologie trasmissibili, nel premettere che si è ritenuto che i principi della nullità parziale di elaborazione giurisprudenziale non siano applicabili al collegamento di negozi, va detto, in primo luogo, che il giudizio di invalidità può determinarsi anche dalla stessa combinazione contrattuale, allorquando i singoli negozi, di per sé validi, unitamente considerati sono preordinati alla realizzazione di un comune obiettivo illecito. Diversamente, è stato altresì precisato, si giungerebbe all'assurda conclusione che il collegamento tra due contratti possa determinare la validità di una fattispecie astrattamente invalida⁴⁰⁸. A conclusioni non difformi, come visto, è giunta la giurisprudenza italiana.

In secondo luogo, sono state considerate ammissibili l'opposizione della *exceptio inadimpleti contractus*, con riguardo a tutte le prestazioni dedotte nell'*ensembles*, la risoluzione per inadempimento di un contratto che, stante la sua retroattività, determina la sopravvenuta nullità dell'altro contratto collegato, per mancanza di causa⁴⁰⁹, nonché l'azione di rescissione per lesione, la quale ultima però se <<proposta nei riguardi di un contratto di vendita, parte di un insieme, potrebbe essere scartata in ragione del vantaggio che la vittima delle lesione abbia ricavato da un altro contratto>>⁴¹⁰.

⁴⁰⁶ Cass. civ., 20 mars 1929, in *D.P.*, 1930, I, p. 13; Cass. Civ., 2 juillet 1958, in *Bull. Cass.* 1958, I, p. 284, n. 352.

⁴⁰⁷ In questi termini, ancora, B. TEYSSIÈ, *op. cit.*, p. 109, il quale altresì si sofferma, seppur fuggacemente, sull'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus*, sebbene limitatamente alle ipotesi di contratti stipulati dalle medesime parti.

⁴⁰⁸ Ad esempio nel caso di un patto successorio, così B. MEOLI, *op. cit.*, p. 94, che richiama Cass. civ. Ire, 8 juil. 1957, in *Bull. Cass.*, 1957, I, p. 249, n. 313.

⁴⁰⁹ Cass. com., 4 oct. 1961, in *Bull. Cass.*, 1961, III, p. 293, n. 341. In dottrina, PH. MALINVAUD, *La responsabilité des incapables et de la femme dotale à l'occasion d'un contrat*, Paris., 1965.

⁴¹⁰ Cass. com., 8 gennaio 1992, in *Deffrénois*, 1993, p. 433; in dottrina B. TEYSSIÈ, *op. cit.*, p. 114 e p. 192.

Con riguardo ai c.d. effetti di *uniformation*, afferenti l'individuazione della disciplina applicabile all'operazione contrattuale complessivamente considerata, un classico esempio è stato rintracciato nei rapporti tra locatario e sub-locatario, caratterizzati dal principio, sancito a livello normativo (e con riguardo alle locazioni ad uso abitativo, benché ritenuto estensibile anche a quelle ad uso commerciale al fine di evitare intenti speculativi da parte del locatario), secondo cui il canone di sub-locazione non può essere superiore a quello della locazione. Ne consegue che pare possibile discorrere di effetto di *uniformation* solo attribuendo a tale termine il significato per cui il contenuto economico di un contratto si uniforma a quello dell'altro, salvo i limiti del contenuto convenzionale e dell'esercizio del diritto di ritenzione⁴¹¹. Il richiamato esempio della sub-locazione, quale *species* di sub-contratto, pare ad ogni buon conto limitare gli effetti afferenti l'individuazione della disciplina applicabile alla sola categoria delle *chaines de contrats*, nella quale si colloca appunto il sub-contratto. Categoria che, come precisato, raggruppa le sole forme di collegamento necessario, e che confermerebbe *a fortiori*, benché in termini assolutamente generali, l'incomunicabilità di discipline fra i contratti (ognuno assoggettato al proprio statuto) di un medesimo insieme rappresentativo di un collegamento di natura evidentemente funzionale. La precisazione rivela un evidente elemento di discordanza rispetto al nostro ordinamento, in cui il discorso disciplinare si è imposto soprattutto in presenza di un collegamento di tipo funzionale. D'altronde, ci si chiede, non è anche questione di disciplina quella che riconosce nel risultato finale realizzato con l'operazione complessivamente intesa (vaghiata, *ut supra*, anche dal giudice francese) la violazione di una norma imperativa?

Altro effetto tipico del collegamento negoziale lo si desume dall'art. 1161 *code civil*, del quale si propone una trasposizione ai contratti di gruppo. Ne consegue che, se nell'ambito di un unico contratto le clausole devono essere interpretate le une per mezzo delle altre, in caso di combinazione contrattuale, ciascun contratto

⁴¹¹ V. B. MEOLI, *op. cit.*, p. 98, il quale precisa che la giurisprudenza ha evidenziato che le clausole limitative della responsabilità stabilite nel contratto principale non hanno rilievo nell'ambito del rapporto tra contraente intermediario e sub-contraente, ed ancora che lo stesso sub-contraente non può esercitare il diritto di ritenzione sulle cose di proprietà del contraente principale, in quanto per l'esercizio di tale diritto è necessario che l'oggetto di ritenzione sia di proprietà del debitore.

deve essere interpretato l'uno per mezzo dell'altro, attribuendo a ciascuno di essi il significato che si desume dalla considerazione del gruppo nella sua interezza⁴¹².

2. *Action directe* tra le parti del medesimo insieme.

L'attenzione che la dottrina prima e la giurisprudenza poi hanno concentrato su uno degli aspetti di maggior influenza nell'ambito dei *groupe de contracts*, ovvero l'azione in giudizio, si è disvelata sempre rivolta a fattispecie riconducibili, in via più o meno immediata, alle *chaines de contrat* piuttosto che agli *ensembles*⁴¹³. Si tratta, come anticipato, di quei fenomeni nei quali può individuarsi un collegamento tra varie fattispecie contrattuali determinato da nessi di sequenza o di derivazione, organizzati secondo una struttura di tipo verticale⁴¹⁴. Proprio rispetto a tali fattispecie, ci si è interrogati sul tipo di azione da riconoscersi al soggetto danneggiato nei confronti del soggetto responsabile, ove essi non siano parte del medesimo contratto, ma partecipino allo stesso *groupe de contrats*.

Di fronte all'antica diatriba *action délictuelle* e *action contractuelle*, la prima maggiormente idonea al superamento del principio di relatività dei contratti sancito nell'ordinamento francese all'art. 1165 *code civil*, la seconda destinata ad attenuare la portata del medesimo principio in linea con una visione complessiva dell'operazione rispetto alla quale ognuno è parte del regolamento unitariamente inteso, dottrina e giurisprudenza si sono orientate nel senso di riconoscere rilevanza (*rectius*: superiorità) all'azione contrattuale o anche *action directe*, che consente agli interessati di agire reciprocamente, in garanzia o in pagamento.

Si tratta di un orientamento oramai consolidato, talvolta espressamente riconosciuto anche dal legislatore⁴¹⁵, nonché di poi esteso oltre il limitato campo delle *chaines de contrats*.

⁴¹² In tal senso una consolidata giurisprudenza, tra le altre si veda, Cass. com., 29 nov. 1965, in *Bull. Cass.* 1965, III, p. 550, n. 612.

⁴¹³ Per un quadro sulle posizioni giurisprudenziali in tema di azione diretta, tra gli altri, GHESTIN, *Traité de droit civil. Les effets du contrat*², con la collaborazione di JAMIN e BILLIAU, Paris, 1994, p. 792 ss.; JAMIN, *La notion d'action directe*, Paris, 1991, p. 1 ss.; LARROUMET, *L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels*, in *JCP*, éd. G, 1991, I, p. 314 ss.

⁴¹⁴ Sul punto si rinvia all'interessante analisi di B. MEOLI, *op. cit.*, p. 222 ss. ed ai richiami dottrinali e giurisprudenziali *ivi* formulati, il quale si sofferma anche sui *suos-contracts*.

⁴¹⁵ E' così a proposito, ad esempio, del *sous-traitance*. Le disposizioni della L. n. 75/1334 del 31 dicembre 1975 stabiliscono la sua opponibilità al *maitre d'ouvrage*, solo in caso di consenso da parte sua, e si ritiene che detto consenso sia richiesto dal legislatore proprio perché il *maitre* è assoggettato ad un'*action directe en paiement* esperibile da parte del sub-contraente, ed ha, pertanto, diritto di conoscere, preventivamente, l'esistenza e l'estensione dei diritti di quest'ultimo.

Va detto, però, e la precisazione non è di poco conto, che l'analisi ha preso le mosse da una particolare ipotesi di collegamento tra contratto di appalto e contratto di fornitura all'appaltatore di materiale difettoso da parte di un terzo. Ci si è interrogati sull'azione da riconoscersi al committente intenzionato ad agire nei confronti del terzo, considerato che mentre l'*action délictuelle* si prescrive in trent'anni quella *contractuelle*, che senza dubbio compete all'appaltatore, impone la denuncia dei vizi <<entro un termine breve>>. La propensione verso quest'ultima è stata giustificata per il semplice fine di evitare di esporre il fornitore ad una responsabilità nei confronti del committente più gravosa che non nei riguardi della sua immediata controparte, l'appaltatore. La soluzione, <<da adottarsi in ogni altra ipotesi simile all'interno di complessi contrattuali>>⁴¹⁶, deve intendersi limitata a quell'azione contrattuale di cui disporrebbe l'appaltatore nei confronti del terzo, valutata con riguardo ai diritti del committente nascenti dal contratto di appalto e dunque dal contratto di cui è parte in senso stretto, nonché in considerazione delle obbligazioni a carico del fornitore che conseguono dal contratto di cui a sua volta costui è in senso stretto parte.

Analogamente agli orientamenti, per lo più, dottrinali che oggi si rintracciano nel nostro ordinamento con riguardo in particolar modo al contratto di locazione finanziaria, anche in Francia dopo una serie di tentativi volti a rinvenire un aggancio normativo che consentisse di “meglio” giustificare la proponibilità dell'*action contractuelle* all'interno di un *groupe de contrats*, si è giunti ad ammetterne la legittimità a prescindere da qualsiasi forzata ricostruzione fittizia della realtà negoziale⁴¹⁷. E' dunque la stessa esistenza di un *groupe de contrats* che determina l'instaurazione di rapporti contrattuali tra coloro che partecipano al *groupe*, pur non essendo parti del medesimo contratto, e sono questi stessi rapporti che giustificano l'ammissione di ogni altra azione, anche differente dalle azioni dirette in garanzia ed in pagamento, suscettibile di assicurare l'esecuzione delle differenti obbligazioni assunte dalle parti dell'operazione complessivamente intesa.

Detta *action directe en paiement*, espressamente prevista dalla citata legge, è definita dalla giurisprudenza come espressione di una <<*protection exceptionnelle, hors de commun*>>, di fonte legale, sul punto, B. MEOLI, *op. cit.*, p. 231.

⁴¹⁶ Ancora, B. TEYSSIÉ, *op. cit.*, p. 247.

⁴¹⁷ Si ricorda, infatti, che le teorie diffuse si hanno fatto leva sulle disposizione del mandato, della delegazione, della surrogazione, della cessione di credito nonché sulla trasmissione dell'azione quale accessorio del bene oggetto dei contratti successivi.

Le posizioni della giurisprudenza, come d'altronde si è riconosciuto anche nel nostro ordinamento, tutt'ora restio a fondare una decisione che concerne la trasmissione delle patologie da un contratto all'altro esclusivamente alla stregua del nesso (comunque) giuridicamente accertato, in particolare nell'ambito di un'operazione di locazione finanziaria, non hanno seguito un'evoluzione analoga a quella prospettata dalla dottrina.

Rimandando ad un momento successivo l'analisi del percorso seguito dai giudici francesi con riguardo al c.d. *créditi-bail*, vale ora limitarsi ad una sintetica esposizione delle posizioni assunte dalla Camera civile, dalla Camera commerciale ed infine dall'*Assemblée plénière* in merito all'azione diretta.

L'originario contrasto emerso tra le due camere civili negli anni '80 del secolo scorso ruotava intorno alla natura dell'azione da riconoscersi ai partecipanti al medesimo *groupe de contrats*. Mentre la posizione della *première Chambre* civile non tardò ad arrestarsi sulla tesi contrattuale⁴¹⁸, la *troisième Chambre* era ferma nell'affermare la natura *délictuelle* dell'azione in questione⁴¹⁹.

Le statuizioni della *première Chambre* invero si spinsero ben oltre i limiti entro cui la stessa dottrina riconosceva la superiorità della tesi contrattuale, essa, infatti, in un contesto in cui precedenti pronunce non avevano osato muoversi, ovvero in un caso apparentemente riconducibile ad un *ensemble de contrats*, era giunta a sostenere che <<in un gruppo di contratti la responsabilità contrattuale caratterizza necessariamente la domanda risarcitoria di tutti coloro che hanno sofferto un danno in quanto legati al contratto iniziale; nel caso di specie, in effetti, poiché il debitore avrebbe dovuto prevedere le conseguenze della sua inadempienza secondo le regole contrattuali applicabili in materia, la vittima non può che disporre, nei suoi confronti, di un'azione contrattuale, pur in assenza di un contratto tra di essi>>⁴²⁰. La Cassazione, dunque, ha ravvisato nella più ampia

⁴¹⁸ Tra le altre, Cass., I civ., 8 marzo 1988, in *Rec. Dalloz.*, 1998, I.R., p. 87, in cui si legge che <<qualora il debitore di un'obbligazione contrattuale abbia incaricato un'altra persona dell'esecuzione di questa obbligazione, il creditore dispone contro quest'ultimo di un'azione necessariamente contrattuale, che egli può esercitare direttamente nel duplice limite dei suoi diritti e dell'obbligazione del debitore sostituito>>.

⁴¹⁹ V. Così Cass., 3 civ., 22 giugno 1988, in *Bull. cass.*, 1998, III, p. 162.

⁴²⁰ Così Cass., I civ., 21 giugno 1988, in *Bull. cass.*, 1998, III, p. 150, resa in un caso in cui una compagnia aerea aveva stipulato, con la società di gestione dell'aeroporto di Parigi, un contratto avente ad oggetto la prestazione di assistenza tecnica per i propri aeromobili, nel corso di una manovra di spostamento e a causa del malfunzionamento di un determinato apparecchio, un aeromobile aveva subito danni; quell'apparecchio era stato, rispettivamente, fornito ed installato da due soggetti diversi, di qui l'azione della compagnia aerea direttamente nei riguardi di costoro, sebbene essi fossero legati da un rapporto contrattuale esclusivamente con la società aeroportuale.

categoria dei *groupe de contrats* il fondamento ed il criterio della responsabilità contrattuale tra i contraenti⁴²¹.

Questa statuizione, invero, ha provocato un successivo ed ulteriore punto di svolta. Se infatti la dottrina, in appoggio alla citata teoria, giunse a ricostruire la fattispecie negoziale che l'aveva provocata al fine di ricondurla alle *chaines de contrats*⁴²², e così giustificare la decisione del Supremo Giudice, gli orientamenti di segno opposto, hanno riconosciuto nel criterio dello <<scopo comune>> un pericoloso campanello di allarme, in quanto facilmente identificabile in fenomeni plurinegoziali anche laddove i diversi e distinti negozi in nessun modo siano espressione di un disegno unitario. Sicché non è apparso difficile comprendere le motivazioni che hanno spinto, da un lato la *troisième Chambre* a proseguire nella propria resistenza dinanzi all'eccesso di originalità della *première Chambre*, nonché, dall'altro, l'*Assemblée plénière* ad intervenire per comporre risolutivamente il divisato contrasto⁴²³.

Orbene proprio questo intervento ha scosso quella dottrina che sembrava essere giunta ad un approdo definitivo della questione, tirando in ballo nuovamente le teoriche diffuse fino a quel momento.

Nel premettere che la pronuncia è stata resa ancora una volta rispetto ad una controversia vertente in materia di appalto (*rectius*: sub-appalto), tanto per confermare l'interesse dell'utilità dell'azione diretta esclusivamente per la categoria degli *chaines de contrats*, va detto che l'*Assemblée plénière*, ribalta il proprio precedente orientamento, cassa la sentenza d'appello impugnata, precisa che <<il subappaltatore non è contrattualmente legato al committente>> in virtù del principio dell'efficacia relativa del contratto di cui all'art. 1165 *code civil*, per poi concludere che l'azione spettante al committente non può non avere natura extracontrattuale.

Il *revirement* dell'*Assemblée plénière* ha riaperto, come precisato, un dibattito che, perlomeno in dottrina, sembrava oramai sopito. Il formante dottrinale, infatti, in svariate occasioni si è interrogato sulle motivazioni che hanno indotto il Supremo Giudice a modificare le proprie statuizioni in punto di diritto ed, invero,

⁴²¹ In tal senso JOURDAIN, *Turbulences dans les groups de contrats: la responsabilité contractuelle du sous-contractant et ses vicissitudes*, in *RTD civ.*, 1988, p. 765, il quale rileva che l'appartenenza al gruppo giustifica la deroga all'art. 1165 *code civil*, ostando a che il responsabile e la vittima possano rivestire la qualità di terzi.

⁴²² Ancora, JOURDAIN, *ult. op. cit.*, p. 762.

⁴²³ Cass., Ass. plén., 12 luglio 1991, in *JCP*, éd. G, 1991, II, n. 21743, p. 358.

un'indagine conclusiva ha lasciato emergere come, con ogni probabilità, l'*Assemblée plénière* sembra aver voluto condannare la generale e generica affermazione dell'azione contrattuale sulla base del solo, e parimenti generico, fondamento dell'esistenza di un *groupes de contrats*. La stessa categoria dei *groupes de contrats*, così come elaborata dalla dottrina, è apparsa, evidentemente, eccessivamente ampia. Il quadro d'insieme, dunque, necessitava di una razionalizzazione, il che non avrebbe significato negare la categoria degli *ensembles de contrats interdépendents indivisibles*, bensì, al contrario, avrebbe determinato l'elevazione della stessa a categoria capace di sopravvivere in piena autonomia. Di poi, anche coloro che hanno criticamente esaminato la generica categoria dei *groupes*, non hanno esitato ad affermare che si può giungere a riscontrare l'indivisibilità di due o più contratti laddove l'analisi delle circostanze del caso concreto pongano in luce il perseguimento, per mezzo di essi, di un obiettivo comune, tale da dar vita, secondo l'accordo delle parti, ad un insieme plurinegoziale indissociabile⁴²⁴.

E' stato evidentemente l'interesse manifestato da dottrina e giurisprudenza verso il risultato di rendere dirette controparti il responsabile ed il danneggiato, mediante l'azione diretta, o probabilmente l'asserita sufficienza della nozione di indivisibilità, ad indurre i richiamati formanti a trascurare le più salienti conseguenze della categoria negoziale da ultimo richiamata, ed in modo particolare le conseguenze che afferiscono a quella regola (invece) frequentemente richiamata dalla prevalente giurisprudenza italiana, la regola del *simul*⁴²⁵. La scelta dunque di soffermarsi in un'ottica comparatistica sulle fattispecie del credito al consumo e del *leasing* risente di tali conseguenze. L'interesse che se ne è registrato, infatti, non si genera dall'esigenza di riesaminare la valenza giuridica della nozione di <<groupe>>, quanto piuttosto da talune questioni concrete che ne sono derivate, e precisamente la sorte di un contratto nell'ipotesi di patologia che colpisca l'altro appartenente al medesimo gruppo, nonché la proponibilità dell'azione diretta tra non immediati contraenti.

⁴²⁴ GHESTIN, nota a Cass., *Ass. plén.*, 12 luglio 1991, cit., p. 552.

⁴²⁵ Così G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 150-151, il quale sottolinea che proprio per i menzionati motivi si comprende, una volta in più, il motivo per cui l'attenzione sia stata rivolta, in via quasi esclusiva, ad ipotesi di *chaines de contrats*, all'uopo richiamando anche l'art. 4 della dir. 99/44/CE su <<taluni aspetti della vendita e delle garanzie dei beni di consumo>>, di ispirazione chiaramente francese, e nella quale si fa espressa menzione della *chaîne contractuelle*.

3. Credito al consumo.

Oggetto di particolare attenzione nell'esperienza francese del contratto di credito al consumo è stato senz'altro l'accertamento di un rapporto giuridicamente rilevante tra le due fattispecie contrattuali coinvolte, ossia il mutuo e la compravendita. La giurisprudenza in un contesto normativo alquanto scarno, e dunque antecedentemente all'intervento del legislatore, in svariate occasioni, pur non discorrendo mai di *groupe de contrats* e talvolta anche in fattispecie non propriamente qualificabili come credito al consumo, si è interrogata sulla rilevanza delle vicende patologiche inerenti un rapporto contrattuale rispetto all'altro, ammettendo, il più delle volte, che uno degli aspetti da risolvere preliminarmente è afferente all'individuazione della causa del contratto di mutuo⁴²⁶. Mentre infatti dottrina e giurisprudenza italiane si sono a lungo interrogate sui profili strutturali del fenomeno collegamento negoziale, manifestando interesse per l'aspetto funzionale dell'operazione complessivamente intesa, come si è ampiamente visto, solo in un momento successivo, la giurisprudenza francese non ha esitato a riconoscere nella causa del contratto di mutuo l'elemento discretivo dell'individuazione del nesso giuridicamente rilevante. Non si nega, però, che in Francia l'immediata rilevanza del profilo funzionale non è stata direttamente indirizzata verso una valutazione dell'affare nel suo complesso, che richiede e postula l'esigenza di un esame complessivo dell'assetto di interessi sotteso all'operazione realizzata, anche e soprattutto al fine di coglierne la disciplina che lo governa. Essa, infatti, è stata diretta verso il mero ed astratto accertamento della funzione da attribuirsi al *pret*.

Va precisato che anni addietro il tema della causa in Francia ha finito per risolversi nell'interrogativo se la causa dovesse intendersi come causa del contratto o come causa dell'obbligazione. Ebbene, propendendo la dottrina francese, non senza influenzare il legislatore italiano del 1865, per quest'ultima tesi le motivazioni successive dei giudici francesi hanno fatto per lo più riferimento al concetto di causa dell'obbligazione, piuttosto che al diverso concetto di autonomia o collegamento di fattispecie contrattuali⁴²⁷.

⁴²⁶ Si veda, Cass. civ., 1re, 20 novembre 1974, in *Bull. Cass.*, 1974, I, n. 311; Cass. com., 7 marzo 1972, in *Juris class. Pér.*, 1973, II, art. 17400.

⁴²⁷ Sul punto, per la dottrina francese, cfr. la classica monografia H. CAPITANT, *La cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1927, pp. 17 e 91; per un'approfondita ed aggiornata illustrazione degli ulteriori orientamenti della dottrina francese in

Con riguardo alla fattispecie negoziale *de qua* la giurisprudenza si è domandata se la causa del mutuo avrebbe dovuto individuarsi nella dazione ed utilizzazione da parte del sovvenuto della somma mutuata, oppure nell'acquisto e nel godimento del bene oggetto del contratto di compravendita. Una soluzione conforme all'ultima ipotesi segnalata avrebbe sicuramente indotto la *Cour de Cassation* a ritenere che tutte le vicende inerenti il contratto di compravendita spieghino effetti anche sul contratto di finanziamento, riconoscendo (quantomeno) un *ensembles à dépendence unilatérale*. Di contro, ovvero nel caso opposto, la giurisprudenza non avrebbe che dovuto escludere il suddetto effetto estensivo⁴²⁸. In effetti l'orientamento dei giudici francesi è stato oscillante, benché essi abbiano sempre riconosciuto, secondo la nozione di causa inalsa nella letteratura francese, che la funzione del mutuo fosse da ravvisare nella dazione della somma di danaro, con la conseguenza che la finalità dell'acquisto del bene, cui è destinato il finanziamento, veniva ridotta a semplice motivo, estraneo alla causa della stessa prestazione del mutuante⁴²⁹, non sono mancate quelle statuizioni che hanno fatto leva sul rapporto di mandato esistente tra venditore e finanziatore, e tal per cui il primo non solo indica al compratore il soggetto disposto a finanziare l'acquisto, ma compie anche concrete attività per la conclusione del contratto di mutuo⁴³⁰. Orbene, è proprio in tali ultime ricostruzioni che hanno trovato positivo ingresso nelle decisioni del formante giurisprudenziale taluni interessi sostanziali delle parti, ovvero, da un lato, l'interesse del debitore mutuatario a sottrarsi all'obbligo di restituzione della somma mutuata, in caso di mancata consegna del bene da parte del venditore od in caso di consegna di un bene viziato, e dunque in ipotesi di inadempimento del venditore, dall'altro, l'interesse dello stesso mutuante ad esercitare un'azione diretta in restituzione nei confronti del fornitore a cui abbia

materia di causa, cfr., oltre al volume di J. ROCHFELD, *Cause et type de contrat Partis*, 1999, p. 73, anche la recente e più ampia monografia di J. GHESTIN, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, 2006, *passim*.

⁴²⁸ Con riguardo alle operazioni di *leasing* ed alle operazioni di credito al consumo, discorre di nessi di dipendenza unilaterale G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., pp. 152-153.

⁴²⁹ Cfr. Cass. com., 14 dicembre 1977, *Bull.* 1977, n. 293, in tale caso il mutuatario eccepisce, nei confronti del mutuante, la mancata consegna del bene da parte del venditore che si assume dolosamente preordinata. La *Cour d'Appel de Bordeaux* (24 febbraio 1975), accoglie l'eccezione sulla scorta di un accertato vizio del consenso del mutuatario in ordine alla conclusione del contratto di mutuo. La citata sentenza dei giudici di legittimità cassa la decisione della *Cour d'Appel* alla stregua della motivazione indicata. In dottrina si veda J.L. AUBERT, *Note sous Cass. com.*, 14 dicembre 1977, in *Rep. not., Def.*, 1978, p. 1000.

⁴³⁰ Tra le altre, Cass. Ire, 18 ottobre 1966, in *Juris class. pér.*, 1967, II, art. 14932.

direttamente versato il prezzo, nell'ipotesi in cui la compravendita non sia stata stipulata oppure si sia rilevata invalida o inefficace⁴³¹.

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

Con riguardo al primo degli interessi sostanziali segnalati, va precisato che la stessa dottrina francese non ha esitato a criticare quegli orientamenti giurisprudenziali che fondavano un differente regime delle eccezioni opponibili dal sovvenuto, proprio sull'esistenza di un rapporto di mandato tra venditore e finanziatore. E' stato infatti precisato che rendere opponibili dal sovvenuto al finanziatore le eccezioni inerenti i rapporti del primo con il venditore, quali ad esempio la mancata consegna del bene, rileva come una conseguenza che può scaturire anche direttamente dal principio del collegamento negoziale⁴³².

Relativamente invece al differente profilo delle azioni in giudizio, nell'ipotesi accertata di nullità del contratto di compravendita, la giurisprudenza francese ha riconosciuto al mutuante la legittimazione ad agire direttamente nei confronti del venditore per la restituzione del finanziamento concesso all'acquirente e percepito dal primo. Le decisioni però sono state variamente motivate, la teoria del collegamento negoziale non pare abbia trovato in tali circostanze ingresso, tant'è che i giudici francesi benché siano stati sempre orientati all'accertamento concreto dei singoli rapporti sussistenti tra le parti, hanno, talvolta, riconosciuto alla stessa natura extracontrattuale, tra l'altra, frutto delle disposizioni della *stipulation pour autrui*⁴³³. L'iter giustificativo prescelto, tuttavia, non ha mai perso di vista l'inquadramento della causa contrattuale, intesa quale giustificazione della prestazione.

L'evoluzione del formante dottrinale, però, come d'altronde si è registrato nel nostro Paese, non tardò a riconoscere una relazione giuridica tra le fattispecie

⁴³¹ In tal senso B. MEOLI, *op. cit.*, p. 157 ss.

⁴³² V. G. CORNU, *Contrats spéciaux. Vente a Crédit*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, pp. 144-145.

⁴³³ Vedi, rispettivamente, Cour de Lyon, 4 aprile 1968, e Appel Rouen, 1er giugno, 1968, richiamate da B. MEOLI, *op. cit.*, p. 160, note 150 e 151.

negoziali della vendita e del finanziamento. Si giunse a precisare che tale legame fondava sull'intenzione delle parti di realizzare un'unica operazione economica e, in particolare, sulla circostanza che la vendita rappresentava il motivo, per la cui attuazione l'acquirente aveva contratto il mutuo, pertanto l'unitarietà della causa delle operazioni di *vente-à-crédit* avrebbe potuto ben ravvisarsi nell'unitarietà dell'intenzione delle parti⁴³⁴.

Sulla scia di tale ricostruzione, il legislatore, nel dare una risposta alla nuova ed oramai diffusa fenomenologia del credito al consumo, e soprattutto al fine di garantire una costante e coerente protezione al sovvenuto-acquirente del rapporto trilaterale, intervenne dapprima nel 1966⁴³⁵ e successivamente nel 1978.

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

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

La *Loi Scrivenier*, ferma alla terminologia dei contratti di credito e dunque priva di una definizione di consumatore, ha trovato applicazione per ogni operazione di credito, a titolo oneroso o gratuito (art. 2), salve le eccezioni dei prestiti a breve e del credito immobiliare (art. 3)⁴³⁶. Con essa è stato disposto, altresì, che gli

⁴³⁴ Così M. DEFOSSEZ, *Réflexions sur l'employ des motifs comme cause des obligations*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, p. 521 ss.

⁴³⁵ *Loi* 66 – 1010 del 28 dicembre 1966.

⁴³⁶ In particolare l'art. 2 si riferisce <<ad ogni operazione di credito posta in essere da persone fisiche o giuridiche con carattere di abitualità, a titolo oneroso o gratuito. Si tratta in particolar modo di prestiti monetari, di contratti di locazione-vendita o di locazione derivata da una promessa di vendita e di tutte le operazioni di credito legate a vendite o a prestazioni di servizi, comprese le vendite e le prestazioni il cui pagamento è rateizzato o differito>>.

obblighi di trasparenza e di informazione si estendono ad ogni forma di promozione, compresa l'offerta al pubblico, che dovrà contenere l'identità del mutuante, la natura, l'oggetto e la durata dell'operazione proposta, così come il costo totale ed eventualmente il tasso effettivo globale del credito nonché le percezioni forfettarie per spese di *dossier* e scadenza (art. 4).

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

L'art. 10 stabilisce, altresì, che se la risoluzione o l'annullamento sono imputabili al venditore, quest'ultimo potrà essere condannato a garantire la restituzione del mutuo da parte dell'acquirente. Invero non è stata sancita una responsabilità solidale del finanziatore per l'inadempimento del venditore, per converso, però, nei casi di contestata esecuzione del contratto principale, è stato riconosciuto all'autorità giudiziarie il potere di sospendere l'esecuzione del contratto di credito <<*jusq' a la solution de litige*>>.

Tutto ciò configura un collegamento che è stato qualificato meno intenso rispetto a quello auspicato nel dibattito preparatorio, un collegamento che, per un verso, ripropone la separazione funzionale dei due contratti per quanto concerne l'imputabilità delle relative vicende di inadempimento, ma, per altro verso, attribuisce al giudice il potere di annullare o di risolvere il contratto di finanziamento, quando il contratto di vendita sia stato a sua volta risolto o annullato ed assicura al finanziatore, nel caso di risoluzione giudiziale del contratto di vendita per colpa del venditore, il diritto alla restituzione della somma presa a mutuo dall'acquirente, fermo in ogni caso il risarcimento del danno a favore di entrambi⁴³⁷.

⁴³⁷ In termini S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo, Il Credito al consumo*, cit., p. 956.

Sempre nell'ottica di tutela del consumatore, è stabilita la nullità la clausola con cui il compratore si obbliga a pagare il bene o la prestazione in contanti in caso di mancato ottenimento del finanziamento. Norme particolare sono anche dettate per il settore del credito finalizzato all'acquisto di beni immobili⁴³⁸.

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

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

Ad una nozione estensiva di consumatore, che considera tale anche il professionista quando agisce al di fuori della sua sfera di competenza, si contrappone altra nozione che esalta la portata letterale del detto inciso, sottolineando che consumatori non possono che definirsi solo "*ceux qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel*"; per i fautori di questo orientamento, solo una definizione restrittiva permette di assicurare coerenza alla nozione e rigore interpretativo⁴³⁹.

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

⁴³⁸ Così B. MEOLI, *op. cit.*, p. 162, ed *ivi* i richiami normativi e dottrinali.

⁴³⁹ Si precisa, infatti, che il radicale dissidio tra le due opposte teorie ha condotto la dottrina a promuovere il tentativo di definire l'ambito di applicazione della legge non in base ad una definizione astratta di consumatore, ma attraverso un sistema di presunzioni semplici.

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

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

La Corte europea, con la sentenza *Rampion (C-429/05)*, si è pronunciata in materia di credito al consumo, individuando lo specifico ruolo del giudice nazionale nella disciplina di tutela dei consumatori⁴⁴⁰. Il caso di specie verteva sulla stipula di un contratto, avente ad oggetto la vendita di infissi, concluso tra una società francese e due coniugi, i quali chiesero ed ottennero un finanziamento dell'intero prezzo del bene da una società finanziaria che aveva l'esclusiva con quella venditrice. Al momento della consegna del bene lo stesso risultava difforme da quello pattuito nel contratto. I coniugi, dunque, agivano per ottenere la risoluzione del contratto per inadempimento e l'estinzione del finanziamento. La società finanziaria eccepiva l'impossibilità di dichiarare l'estinzione, in quanto i due contratti di vendita e di credito non erano collegati e nel contratto di finanziamento non era indicato il bene oggetto della vendita.

La pronuncia si occupa della questione relativa alla finalità (*rectius: ratio*) della direttiva 87/102 ed, in particolare, degli artt. 11 e 14, che consentono, ha inteso il giudice sovranazionale, di applicare le norme sull'interdipendenza tra il contratto di credito ed il contratto di fornitura di beni o di servizi, finanziato grazie a tale credito, anche quando il contratto di credito non menzioni il bene il cui acquisto è finanziato o è stato concluso nella forma di apertura di credito senza menzione del

⁴⁴⁰ C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, cit., anche in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, p. 202 ss., con nota di LEGGIERI, *Il diritto del consumatore ad agire contro il creditore anche nel caso in cui l'offerta non rechi menzione del bene (o della prestazione di servizi) finanziato.*

bene finanziato. La Corte, infatti, ha statuito che la direttiva 87/102 debba essere interpretata <<nel senso che essa consente al giudice nazionale di applicare d'ufficio le disposizioni che traspongono nel diritto nazionale il suo art. 11, n. 2, in particolare in considerazione del fatto che tale direttiva ha una finalità più ampia della mera tutela del consumatore, che si estende all'organizzazione del mercato>>⁴⁴¹.

Secondo la Corte di Giustizia, ed anche diversamente dal criterio di collegamento inizialmente rintracciabile nella *Loi Scrivener*, il regime di interdipendenza sancito dall'art. 11 della direttiva sul credito al consumo trova applicazione anche nel caso in cui il contratto di finanziamento non menzioni espressamente i beni o servizi acquistati⁴⁴².

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

E' stata altresì colta l'occasione per puntualizzare le modalità di esercizio del potere dell'autorità giudiziaria nel diritto dei consumatori, aspetto su cui la Corte

⁴⁴¹ Si veda CLARET, *Crédit à la consommation: quelques précisions apportées par la Cour de justice des Communautés européennes*, nota a C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 458.

⁴⁴² C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05 e Trib. Bergamo, 4 ottobre 2007, in *Corriere giur.*, 2008, p. 489 ss., con nota R. CONTI, *Il ruolo del giudice nazionale nella protezione del consumatore, con particolare riferimento alla disciplina del credito al consumo*. Sulla medesima sentenza si veda anche la riflessione svolta da GAUTIER, *La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur*, in *Rev. Trim. dr. Civ.*, 2008, p. 318, che annotando una pronuncia della Cour de cassation, Ass. plén., 21 dicembre 2007, richiama il caso Rampion sul potere d'ufficio di rilevare la nullità di una clausola abusiva al fine di assicurare al consumatore una protezione effettiva, superando il rischio che per questo o per una non conoscenza dei suoi diritti o per difficoltà di accesso alla giustizia, rimanga inerte: <<Et si cela fait du juge une autorité "providence" (selon l'expression de L. Weiller), cela n'a rien de choquant, ni juridiquement, ni moralement>>. In argomento DESHAYES, *L'office du juge à la recherche de sens (à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2007)*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1102.

di Cassazione, successivamente, non ha esitato a pronunciarsi. Attualmente, infatti, <<la tutela processuale del consumatore costituisce l'ultima frontiera della c.d. espansione del diritto dei consumi>>⁴⁴³, la *Cour de cassation* ben consapevole di ciò, ha riconosciuto al giudice, sul piano processuale, uno specifico potere di rilevare le norme contenute nel *code de la consommation* che si ritengono violate, superando l'iniziale ritrosia manifestata a livello dottrinale e giurisprudenziale sull'estensione del potere processuale del giudice al diritto dei consumatori⁴⁴⁴. Si è giunti a riconoscere un meccanismo di intervento giudiziale c.d. condizionato, essendo stati i poteri del giudice modellati in ragione della preminente tutela riconosciuta al consumatore, il risultato ha generato un paradigma non consueto, sul piano del sistema generale, né al nostro ordinamento né a quello francese, che pure vanta una solida tradizione in materia consumeristica.

L'analisi del percorso giurisprudenziale francese, però, ha lasciato emergere che l'orientamento prevalente della *Cour de cassation*, in particolare nel *droit de la consommation*, si è mostrato inizialmente incline a non riconoscere <<au jure le pouvoir de relever d'office une nullité d'ordre public de protection>>⁴⁴⁵, infatti solo con la previsione sancita dal nuovo art. L. 141-4 c. cons., introdotto dall'art. 34 *Loi Chatel* del 31.01.2008, si è posto fine a tale diffuso indirizzo, trovando riconoscimento normativo la rilevabilità *ex officio* delle disposizioni del *code de la consommation*⁴⁴⁶.

L'introduzione del nuovo art. L. 141-4 c. cons. s'iscrive, è stato precisato, perfettamente nel quadro giuridico europeo, modernizzando il diritto processuale dei consumatori troppo spesso posto *a latere* di quello sostanziale⁴⁴⁷.

⁴⁴³ Cfr. V. ZENO-ZENCOVICH e M.C. PAGLIETTI, *Verso un <<diritto processuale dei consumatori>>?*, in *Nuova giur. comm.*, 2009, II, p. 222.

⁴⁴⁴ V. Cour de Cassation, 22 gennaio 2009, n. 35, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 444, con nota di M.P. MANTOVANI, *Il sistema delle nullità di protezione e l'esercizio del potere giudiziale nel diritto dei consumatori*, inerente il potere di rilevare d'ufficio l'abusività di una clausola contrattuale. Le nullità di protezione rappresentano uno strumento di reazione allo squilibrio contrattuale, come rimedi posti a tutela dei contraenti nel rapporto negoziale, al fine di stabilire il riequilibrio dell'assetto contrattuale mediante la comminatoria di nullità delle disposizioni ritenute pregiudizievoli per il consumatore.

⁴⁴⁵ V. M.P. MANTOVANI, *Il sistema delle nullità di protezione e l'esercizio del potere giudiziale nel diritto dei consumatori*, cit., p. 449 ss.

⁴⁴⁶ Art. L. 141-4: <<Le jure peut soulever d'office toutes les dispositions du present code dans les litiges nés de son application>>.

⁴⁴⁷ Così POISSONNIER, *Office du jure en droit de la consommation: une clarification bienvenue*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1286; nel nostro ordinamento, S. MONTICELLI, *Limiti sostanziali e processuali al potere del giudicante ex art. 1421 c.c. e le nullità contrattuali*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, 2006, p. 604, secondo il quale a proposito della rilevabilità d'ufficio

Ne consegue che la citata disposizione nell'attribuire al giudice uno specifico potere di agire, *motu proprio*, sul piano processuale, a livello applicativo ha inteso favorire <<l'effectivité du droit de la consommation et le respect du droit au procès équitable>>⁴⁴⁸, ed è proprio nel solco di questa precisazione che trovano conforto le nuove disposizione del contratto di credito al consumo, come modificate a seguito della trasposizione (anche da parte del legislatore francese) della direttiva 2008/48/CE⁴⁴⁹. Con la citata direttiva il legislatore sovranazionale ha voluto realizzare un'uniformazione completa delle legislazioni nazionali, al fine di consentire ai consumatori di beneficiare della crescente disponibilità del credito transfrontaliero.

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

Anche il legislatore francese, come quello italiano, in sede di recepimento della recente direttiva ha delimitato la sfera soggettiva di applicazione della legge ricorrendo ad un criterio che si basa non sui soggetti coinvolti, come si legge nel BGB, bensì sulla natura o sull'importo dell'operazione stessa, nel contempo, analogamente a quanto si riscontra anche nell'area tedesca, ha imposto obblighi informativi precontrattuali a carico del professionista. Su costui infatti gravano specifici obblighi di informazione documentale *in executivis*, in specie l'obbligo di consegnare al consumatore un estratto conto, quello di informarlo circa ogni possibile variazione successiva del tasso debitorio nonché particolari obblighi documentali *post contractum*, specificatamente previsti per i contratti aventi ad

che deve operare in modo non configgente con gli interessi del consumatore, precisa che appare <<chiaro che il giudicante è chiamato preliminarmente, e ciò si badi è ben detto anche dai giudici della Corte di Giustizia, ad effettuare un'interpretazione teleologica del dato normativo che prevede l'ipotesi di nullità oggetto di possibile rilievo d'ufficio>>.

⁴⁴⁸ Così, ancora, POISSONNIER, *Office du jude en droit de la consommation: une clarification bienvenue*, cit., p. 1289.

⁴⁴⁹ V. FLORES e BIARDEAUD, *L'office du jude et le crédit à la consommation*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2229, i quali osservano: <<en sanctionnant, grace à la forclsuion, le dépassement du plafond de l'ouverture de crédit, la Cour de cassation a permis en outre l'exercise d'un certain controle sur des crédits sccessifd, alors meme qu'en raison du principe dispositif le juge ne peut pas se saisir d'office d'un tel moyen sours l'angle habituel de la responsabilité civile (...). Ainsi, la Cour de cassation avait posé les prémices de la notion de "préteur responsable", prévue par la directive 2008/48/CE du Parlement européen net du Conseil du 23 avril 2008, concernano les contrats de crédit aux consommateurs et abrogeant la directive 87/102/CEE du Conseil>>. Sulla direttiva 2008/48, CE, PIEDELIÈVRE, *La directive du 23 avril 2008 sur le crédiy aux consommateurs*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 2614.

oggetto la facoltà, per il consumatore, di procedere ad uno sconfinamento del credito. Si tratta di obbligatorietà che discendono *ex lege* dal contratto di credito, la cui violazione giustifica quel richiamo alla rilevabilità d'ufficio delle clausole abusive di cui si diceva. Lungo questa scia e nell'ottica dell'anzidetto collegamento tra contratto di vendita e contratto di finanziamento permane nell'ordinamento francese il potere del giudice di sospendere, in caso di contestazioni sulla esecuzione del contratto principale, e dunque in ipotesi di inadempimento del fornitore, l'esecuzione del contratto di credito fino a quando non sarà definita la controversia azionata contro il fornitore. Non allontanandosi dalla propria tradizione, il legislatore francese omette qualsiasi riconoscimento di una responsabilità solidale tra finanziatore e fornitore in caso di inadempimento di quest'ultimo, pertanto, allorquando il fornitore non adempia esattamente la sua obbligazione nei confronti del consumatore, il contratto di credito resta comunque valido sebbene la sua efficacia rimanga sospesa.

Invero questa responsabilità solidale risulta ignota e all'ordinamento italiano, che subordina la risoluzione del contratto di credito alle condizioni di cui all'art. 125 *quinquies* t.u.b. e, come vedremo, all'ordinamento tedesco, trovando nel contempo riscontro, esclusivamente, nell'area anglosassone. Il legislatore inglese, infatti, nel dare attuazione alla direttiva 48/2008/Ce, attraverso l'emanazione del c.d. *The Consumer Credit Regulations*, costituito da sei diversi tipi di regolamento attuati mediante lo *Statutory instrument*, ha novellato il *Consum Credit Act* del 1974⁴⁵⁰, introducendo, tra l'altro, l'art. 75 A, mediante il quale viene regolato l'inadempimento del fornitore e i suoi effetti con riguardo ai contratti di credito

⁴⁵⁰ In particolare sono stati emanati i seguenti atti normativi: *The Consumer Credit (Advertisements) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1010, in vigore dal 1 febbraio 2011; *The Consumer Credit (Advertisements) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 10 agosto 2010, n. 1970, in vigore dal 1 febbraio 2011; *The Consumer Credit (Amendment) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 10 agosto 2010, n. 1969, entrato in vigore il 26 agosto 2010; *The Consumer Credit (Disclosure of Information) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicata in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1013, entrato in vigore il 30 aprile 2010; *The Consumer Credit (Agreements) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1014, entrato in vigore il 30 aprile 2010; ed infine *The Consumer Credit (EU Directive) Regulations* 2010, attuato mediante *Statutory instrument* (SI), pubblicato in *Her Majesty's Stationery Office* (HMSO), 6 aprile 2010, n. 1010, entrato in vigore il 30 aprile 2010. Sul *Consum Credit Act* del 1974, si vedano ZICCARDI, *Il Consumer crediti Act inglese del 1974: prime impressioni*, in *Giur. it.*, IV, 1978, p. 29, ma soprattutto M. BESSONE, *Economia e tecnica negoziale del contratto di credito al consumo*, in *Giur. merito*, 1987, pp. 1041-1047 il quale rilevava che la suddetta legislazione inglese dimostrava la complessiva sfiducia dell'ordinamento verso il controllo giurisdizionale dei contratti.

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

Ritornando all'ordinamento francese, in un'ottica che si scontra con gli anzidetti propositi di massima armonizzazione fatti propri dal legislatore europeo, pare che il legislatore francese abbia preferito aderire ad una impostazione differente rispetto a quella “privilegiata” in altri Paesi, compreso il nostro. Egli infatti ha continuato a contemperare il riconoscimento di un nesso giuridicamente rilevante tra le fattispecie contrattuali coinvolte con i principi della separazione funzionale tra contratto di vendita e contratto di finanziamento e della sussistenza di autonomi profili di imputabilità dell'inadempimento del primo o del secondo contratto. Tale contemperamento è confortato dalle previsioni (già richiamate) che, da un lato, consentono al giudice di annullare o risolvere il contratto di finanziamento nel caso di risoluzione o annullamento del contratto di vendita e, dall'altro, consentono al finanziatore di “*richiedere la condanna del venditore alla restituzione della somma presa a mutuo dal consumatore e ad esso trasferita, con eventuale condanna al risarcimento dei danni sofferti tanto dal finanziatore quanto dal consumatore*”⁴⁵¹.

4. *Crédit-bail.*

Una sintetica ricognizione storico-comparatistica consente di rilevare che, nonostante la diffusione registratasi negli ultimi decenni, il contratto di locazione finanziaria continua ad essere annoverato, in taluni ordinamenti, nella “categoria”

⁴⁵¹ V. art. L. 311-22. Loi n. 2010-737.

dei contratti atipici benché socialmente tipici, in altri, nella “categoria” dei contratti tipici, in quanto dotato di una propria disciplina⁴⁵².

Come ampiamente precisato, l’Italia si colloca tra i Paesi di cui alla prima riflessione. Il nostro legislatore non si è conformato a quella tendenza invalsa negli anni sessanta dello scorso secolo che ha fatto registrare una prima fase di tipizzazione legislativa che si è protratta per circa due decenni.

Si ricorda, infatti, che in Francia tale fattispecie negoziale è stata regolamentata con la legge n. 66/455 del 2 luglio 1966 sul *crédit-bail*, locuzione quest’ultima mediante la quale il *leasing* viene naturalizzato dall’ordinamento francese che, tra l’altro, fa divieto esplicito di utilizzo dell’espressione anglosassone, determinando in tal modo una peculiare situazione semantica consistente nell’opposizione tra i termini francese ed inglese. In Belgio è stata regolamentata con *l’arrêté royal* n. 55 del 10 novembre 1967 e *l’arrêté ministeriel* del 23 febbraio 1968 (entrambi ora sostituiti con la nuova normativa del 22 maggio 2003)⁴⁵³. Negli anni ’70 e ’80, leggi in materia di *leasing* vennero adottate anche in Portogallo⁴⁵⁴, Spagna⁴⁵⁵, Brasile⁴⁵⁶, Grecia⁴⁵⁷, Turchia⁴⁵⁸, Perù⁴⁵⁹ e San Marino⁴⁶⁰. Negli Stati Uniti, invece, nel 1987 la *National Conference of Commissioners on Uniform State Laws* (NCCUL) e l’*American Law Institute* (ALI) approvarono una disciplina particolarmente articolata dedicata ai *Leases*, ed in particolare al *Leasing* finanziario, che venne inserita nel corpo dello UCC quale <<*Article 2A*>>⁴⁶¹, parzialmente modificata nel 2003.

Va precisato che in seguito all’adozione della Convenzione di Ottawa sul <<*leasing* finanziario internazionale>>, i legislatori nazionali che si sono

⁴⁵² V. A. FRIGNANI – M. TORSSELLO, *I contratti per l’accesso al credito e il finanziamento: il leasing finanziario internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, cit.

⁴⁵³ Sul punto GIOVANOLI, *Le crédit-bail en Europe. Développement et nature juridique: étude comparative avec référence particulière aux droits français, allemande, belge, italienne et suisse*, Parigi, 1980.

⁴⁵⁴ Legge n. 171/79 del 6 giugno 1979, preceduta dalla legge n. 135/70 del 18 maggio 1970 sulle società di *leasing*.

⁴⁵⁵ Decreto n. 15/1977 del 25 febbraio 1977, seguito da un regolamento di attuazione.

⁴⁵⁶ Legge n. 6099 del 12 settembre 1974, con successivo regolamento annesso alla risoluzione n. 351 del 17 novembre 1975.

⁴⁵⁷ Legge n. 1665 del 1986.

⁴⁵⁸ Legge n. 3226 del 10 giugno 1985 e successivi regolamenti.

⁴⁵⁹ *Ley de Arrendamiento Financiero*, approvata con Decreto legge n. 299 del 29 luglio 1984.

⁴⁶⁰ Legge n. 140 del 13 novembre 1985.

⁴⁶¹ La disciplina costituisce una revisione dello *Uniform Personal Property Leasing Act* del 1985, rispetto al quale tuttavia venne condivisa l’idea che la disciplina dovesse confluire nello UCC; in tema MURRAY J.E. – FLECHTNER, SALES, *Leases and Electronic Commerce: Problems and Materials on National and International Transactions*, 2 ed., St. Paul, 2003.

impegnati nella produzione legislativa interna del *leasing*, hanno riconosciuto nei dettami della convenzione una propria fonte ispiratrice⁴⁶². Essa, inoltre, al di là dell'influenza esercitata sui singoli ordinamenti nazionali, ha in larga misura ispirato anche i redattori della disciplina dedicata al *leasing* nell'ambito del DCFR.

Dovendo limitare le riflessioni di analisi comparativa alla disciplina interna all'ordinamento francese, vale sin da subito precisare che la normativa menzionata ha un ambito soggettivo limitato ai contratti stipulati da un *professionnel*, ovvero da un imprenditore per l'acquisto di un bene immobile o mobile strumentale all'esercizio di un'attività professionale⁴⁶³. Il legislatore francese, infatti, ha esteso la normativa riguardante le operazioni di credito al consumo anche a quelle

⁴⁶² Tra questi Paesi si annoverano, il Ghana, l'Indonesia, Panama, Argentina, Messico, Marocco, Colombia, Egitto, Vietnam, Corea del Sud, Quebec.

Con riguardo all'*iter* della Convenzione si precisa che in un progetto precedente, nel testo francese, era stato proposto il titolo di <<location financière>>, traendo ispirazione dal titolo delle leggi sul tema di alcuni Paesi appartenenti alla tradizione linguistica latina e discendenti dal comune ceppo del *Code civil*: basti pensare alla legge belga n. 55 del 10 novembre 1967 sulla <<location financement>> (su cui si rimanda a BRUYN, *La location financement ou leasing mobilier. Quarante ans de jurisprudence*, Bruxelles, 2007); alla legge spagnola del 1977 sul <<arrendamiento financiero>> (ora sostituita dalla legge n. 26 del 29 luglio 1988, su cui si veda TEJADA XIMÉNEZ DE OLASO, *Arredamiento financiero*, in *An. Jur. Y Ec.*, 2008), alla legge colombiana del 1979 sul <<arredamento financiero>>, alla legge portoghese del 1979 <<sulla locacao financeira>> (sostituita dal D.L. 24 giugno 1995, n. 149, su cui *Tribunal Supremo*, 12 luglio 2005), alla legge venezuelana del 1982 sul <<arredamento financiero>>, ma anche alla legge italiana del 2 maggio 1976, n. 183 sulla <<locazione finanziaria>>. Sennonché i rappresentanti francesi, in ossequio alla loro legge domestica sul <<crédit-bail>> ed alla loro legge domestica sulla <<francesizzazione>> dei termini legali importati all'estero, hanno preteso che la Convenzione recasse il titolo <<crédit-bail>>, senza tener conto che tale pretesa era contraria ad ogni spirito di uniformazione del diritto e soprattutto allo spirito della Convenzione; per non parlare poi della difficoltà per gli studiosi di distinguere tra <<crédit-bail>> e <<location financière>>.

⁴⁶³ Una prima ricostruzione del contratto di *crédit-bail* si deve a TEYSSIÉ, *Les groups de contrats*, cit., p. 128 ss., secondo il quale i contratti che formano la locazione finanziaria costituirebbero un insieme di contratti a dipendenza unilaterale ed a struttura complessa. La categoria si caratterizza perché al suo interno non tutti i contratti hanno la stessa importanza, ma ve n'è uno principale, necessario ed essenziale alla realizzazione dell'obiettivo perseguito dall'operazione complessiva. Il *crédit-bail* viene qualificato, in questa prospettiva, come unione di due sottoinsiemi di contratti a dipendenza unilaterale: un primo sottoinsieme raggruppa i contratti che intercorrono tra i medesimi soggetti del contratto di *crédit-bail* in senso stretto: il contratto principale e una serie di mandati, aventi carattere accessorio (per l'acquisto del bene, per la ricezione del materiale, per l'esercizio dell'azione di garanzia): la dipendenza è unilaterale visto che la loro causa risiede nel contratto complesso e non è certo vero il contrario; un secondo sottoinsieme comprende i contratti conclusi tra parti differenti: oltre al contratto principale, suoi ulteriori sottoinsiemi di contratti accessori, conclusi dalla società di *crédit-bail* con i terzi. Il primo sottoinsieme consiste nella convenzione d'acquisto tra fornitore e concedente, tramite l'utilizzatore, gioca un ruolo determinante dato che dalla sua esistenza e validità dipende la sopravvivenza del contratto principale. La causa della compravendita va ricercata nel contratto complesso. Il secondo sottoinsieme di accessori non necessari tiene conto del fatto che le parti possono aggiungere a discrezione numerose convenzioni accessorie, quali l'assicurazione del bene, od eventuali garanzie prestate da un terzo per l'adempimento dell'utilizzatore. Lo stesso artefice della raffinata ricostruzione rileva il punto debole della stessa in una certa fragilità del sistema che trova la sua radice nel brocardo *accessorium sequitur principale*.

operazioni realizzate nella diversa forma della locazione finanziaria da un consumatore, pertanto l'analisi che seguirà volgerà intorno ad un testo normativo strettamente destinato ai contratti di impresa. Quanto precisato trova un immediato e conforme riscontro anche nel nostro ordinamento, il quale benché sia sprovvisto, come precisato, di un dettato normativo specificatamente destinato al contratto di locazione finanziaria, richiama (invece) il contratto di *leasing* al consumo nell'art. 125 *quinquies* t.u.b., destinato ad operare esclusivamente nei confronti dei contratti di credito (collegati) al consumo, con ciò demarcando il differente regime tra le due figure negoziali.

La disciplina del *crédit-bail* è stata modificata con l'*ordonnance* n. 67-837, del 28 settembre 1967, concernente le operazioni aventi ad oggetto beni immobili, che introduce tra l'altro lo statuto SICOMI (*Sociétés Immobilières pour le Commerce et l'Industrie*), cui sono collegati numerosi vantaggi fiscali per le operazioni di *crédit-bail* immobiliare, ed un apposito regime di pubblicità per le operazioni mobiliari oltre che immobiliari⁴⁶⁴, nonché da ultimo con l'*ordonnance* n. 2005-429 del 6 maggio 2005, che ha modificato l'art. L. 313 – 7 del *Code commerce*.

L'assenza di disciplina nell'ordinamento italiano ha influenzato il crescente interesse verso il fenomeno e del formante dottrinale e di quello giurisprudenziale, analoga attenzione è stata indirizzata verso la fattispecie negoziale in esame anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza francese, il testo legislativo, infatti, non ha impedito l'emersione di profili di incertezza che hanno generato interrogativi simili a quelli esaminati con riguardo all'esperienza italiana. In particolare ci si riferisce e a valutazioni afferenti la struttura dell'operazione e alle conseguenze connesse all'inadempimento del fornitore e dell'utilizzatore⁴⁶⁵.

Sicuramente l'elaborazione degli studiosi ha enucleato dalla definizione legislativa tre elementi essenziali: l'acquisto del bene strumentale, finalizzato alla concessione in godimento e posto in essere dal *crédit-bailleur* o concedente, la locazione (*bail*) del bene all'utilizzatore, riconosciuta a fronte del versamento di canoni periodici, la previsione, sempre in favore dell'utilizzatore, della facoltà di

⁴⁶⁴ Solo cinque anni dopo, con il *décret* n. 72-665, del 4 luglio 1972, vengono specificate le concrete modalità attuative del provvedimento.

⁴⁶⁵ V. B. MEOLI, *op. cit.*, p. 146.

acquistare il bene al termine del rapporto, per un prezzo convenuto, che tenga conto dei versamenti già effettuati⁴⁶⁶.

Relativamente al profilo strutturale, la dottrina francese, similmente a quella italiana, ha identificato nell'operazione contrattuale complessa di locazione finanziaria tre fattispecie contrattuali, il *leasing* (*rectius: crédit-bail*) strettamente inteso, la vendita tra fornitore e concedente ed (infine) la promessa irrevocabile di vendita dal concedente all'utilizzatore, ossia un *mixage de trois contrats indivisibles*, che unitariamente intesi assumono un valore parzialmente differente a quello proprio di ogni tipo singolarmente considerato⁴⁶⁷.

Secondo parte della dottrina deve aggiungersi alle menzionate ipotesi negoziali una quarta fattispecie, costituita dal mandato conferito dall'ente finanziatore all'utilizzatore, strumentale ad effettuare, in nome e per conto del finanziatore stesso, l'acquisto del bene presso il fornitore⁴⁶⁸, con devoluzione sull'utilizzatore di tutti i rischi inerenti la posizione del finanziatore e liberazione dalle relative responsabilità del concedente.

Secondo la predetta impostazione l'utilizzatore, in ipotesi di inadempimento ai propri obblighi di diligenza e buona fede, ovvero qualora abbia colposamente firmato un falso verbale di consegna, che di per sé è strumentale alla dimostrazione della corrispondenza tra quanto acquistato e quanto consegnato e dunque presupposto per il versamento della somma da parte del finanziatore, sarà tenuto a risarcire i danni all'ente finanziatore, per una somma corrispondente al complessivo ammontare del capitale anticipato, oltre gli interessi. Impostazione analoga la si è registrata nella giurisprudenza italiana, la quale, dopo aver accentuato il carattere unitario dell'operazione economica *de qua*, ha avvertito la necessità di ripartire i rischi dell'operazione realizzata tra tutte le parti coinvolte, pertanto in ipotesi analoga a quella vagliata nella prassi contrattuale francese, il giudice italiano ha statuito la non possibilità per l'utilizzatore di opporre al

⁴⁶⁶ L'opzione generalmente viene intesa come elemento qualificante del contratto, si sostiene, infatti, che il prezzo deve essere determinato tenendo conto, almeno in parte, dei versamenti effettuati a titolo di canoni di locazione. Da ciò deriva che anche la misura del corrispettivo costituisce sintomatologia univoca della sussistenza di un'operazione di *leasing*. Il requisito considerato si realizza solo quando i canoni siano superiori al genuino valore di godimento della cosa e/o il prezzo da versare per l'esercizio dell'opzione sia inferiore al valore residuo della cosa, in giurisprudenza V., per esempio, Cass. com. 30 novembre 1999, in *RJDA* 2/2000, n. 49.

⁴⁶⁷ Già discorreva di operazione contrattuale complessa G. FERRARINI, *Esperienze straniere in tema di leasing*, in V. BUONOCORE, A. FANTOZZI, M. ALDERIGHI, G. FERRARINI, *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975, p. 206.

⁴⁶⁸ V. A. BÈNABENT, *Droit civil, Le contrats speciaux*, 2° ed., Paris, 1995, p. 510.

concedente la mancata o incompleta consegna del bene, nonché di fondare su ciò il diritto di sospendere il pagamento dei canoni⁴⁶⁹.

In casi invece di inadempimento del fornitore, la medesima dottrina, analogamente a quanto ha fatto registrare la prassi negoziale italiana, attribuisce all'utilizzatore azioni in garanzia nei confronti del fornitore, qualificando tale vicenda come cessione di credito riferita agli eventuali danni risarcibili a seguito dell'inadempimento di costui. Il contenuto negoziale, in tale ipotesi, risulta generalmente accompagnato da clausole di completo esonero da ogni responsabilità del concedente per i medesimi vizi o per qualsiasi altro inadempimento del fornitore. Invero il rilievo per cui l'azione diretta dell'utilizzatore si giustifica in termini di cessione delle garanzie non contrasta con la precisazione in virtù della quale lo stesso cessionario agisce per il risarcimento di danni propri e non del cedente, in quanto in ipotesi di *chaîne de contrats*, come quella in esame, la giurisprudenza riconosce l'esistenza tra l'acquirente e tutti i precedenti danti causa, benché non legati da un diretto accordo negoziale, di una linea contrattuale che giustifica l'esercizio di diritti in garanzia⁴⁷⁰.

Che si tratta di una fattispecie contrattuale complessa lo si evince dallo stesso testo legislativo, che, benché scarno nella descrizione e definizione del fenomeno, continua a qualificarlo in termini di "operazione"⁴⁷¹, lemma quest'ultimo di recente utilizzato, *ut supra* precisato, dal legislatore europeo con la direttiva 48/2008, ma non recepito dal legislatore italiano. Che presuppone un assetto di interessi altrettanto complesso lo si evince dai contenuti che ha lasciato emergere la prassi negoziale nonché dalle posizioni assunte dalla giurisprudenza rispetto ai medesimi. Se infatti, nella pratica degli affari i *crédit-bailleurs* erano soliti ricorrere a clausole limitative della propria responsabilità, valutate connaturali alla posizione di mero finanziatore assunta, guardandosi bene dall'includere nel regolamento d'interessi quelle clausole che sarebbero proprie di un acquirente oppure di un locatore (i tipi legali cui fa riferimento l'art. 1 della legge 66-455), la giurisprudenza ha cercato di eliminare l'aporia tra il dettato legislativo e la volontà delle parti (o meglio dei *crédit-bailleur*) acconsentendo al più, come

⁴⁶⁹ Si veda in Francia Cass. com., 22 mai 1991, in *Bull. cass.* 1991, IV, n. 169; in Italia, Cass., 2 novembre 1998, n. 10926 cit.

⁴⁷⁰ In questi termini B. MEOLI, *op. cit.*, p. 148.

⁴⁷¹ Il riferimento è all'intervento novellatore conseguito all'*Ordonnance* n. 2005-429 del 6 maggio 2005.

precisato, che il concedente non assuma le obbligazioni proprie del locatore e trasferisca all'utilizzatore tutti i rischi associati al bene, rendendo così il regolamento d'interessi più vicino alla reale natura economica dell'operazione, ma imponendo una condizione destinata a proteggere l'utilizzatore, consistente nell'estensione a quest'ultimo delle garanzie spettanti al concedente-acquirente nei confronti del fornitore.

La scelta si manifesta come espressione di quel legame di interdipendenza che la Corte di Cassazione d'Oltralpe ha da subito riconosciuto esistente tra la compravendita e la locazione con promessa di vendita, e tale per cui l'uno non avrebbe utilità alcuna in assenza dell'altro⁴⁷². I giudici francesi, supportati altresì dal testo codicistico, non hanno infatti esitato a statuire che la risoluzione del contratto di vendita rende nullo, per assenza di causa, il contratto di *crédit-bail*, avente ad oggetto il bene venduto. Il riferimento al concetto di causa (più che al tema del collegamento negoziale), sembra porsi in linea con quell'orientamento da tempo sostenuto dai giudici francesi, secondo il quale, come già si è precisato, la causa va riferita non al contratto in sé, bensì alla prestazione di cui esso si connota, che si traduce, nei contratti sinallagmatici, nell'esistenza di una controprestazione. Pertanto pur manifestandosi l'esistenza della controprestazione al momento della conclusione del contratto, l'efficacia retroattiva dell'azione di risoluzione determinerà il venir meno, sin da quel momento, della controprestazione ovvero, in specie, dell'attribuzione all'utilizzatore del godimento del bene⁴⁷³.

Altra parte della giurisprudenza francese è giunta a conclusione analoga attraverso una differente riflessione che non rimanda al concetto di causa bensì al tema dell'efficacia riflessa. Per meglio dire, questa giurisprudenza pur ammettendo la validità delle clausole di esonero del concedente da ogni responsabilità per l'eventuale presenza di vizi nel bene o per l'inadempimento del fornitore, considera la nullità della locazione come un eliminabile effetto riflesso della risoluzione del contratto di compravendita, per cui l'utilizzatore, in virtù dei poteri cedutigli dal finanziatore, dovrà prima agire nei confronti del fornitore e, di

⁴⁷² Per tutte, v. Cass. 1re civ., 3 marzo 1982, in C. LUCAS DE LEYSSAC, *La giurisprudenza sul leasing in Francia*, in *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, a cura di G. SBISÀ e D. VELO, Milano, 1984, p. 86.

⁴⁷³ In tal senso Cass. com. 4 fév 1980, in *Rec. Dalloz.*, 1980, I.R., p. 565; altresì Cass. 1 civ., 3 marzo 1982, in *Rec. Dalloz.*, 1982, I.R., p. 320.

poi, nei confronti del concedente per ottenere la nullità o la risoluzione del *crédit-bail*⁴⁷⁴.

La giurisprudenza successiva sembra aver seguito il primo orientamento, alla stregua del quale la causa del contratto del finanziamento risiede, nel particolare contratto di locazione finanziaria, nella messa a disposizione del bene.

Il formante dottrinale, invece, non ha perso occasione per discorrere, benché sulla scia del primo degli orientamenti richiamati, di un tipico caso di *ensembles contractuels*, caratterizzato da unicità strutturale ed unicità causale. Questa ricostruzione si basa su di una nozione di causa riferita non ai singoli contratti tra loro collegati bensì all'operazione contrattuale unitariamente intesa, tale per cui l'intera operazione trova giustificazione causale nella realizzazione del finanziamento attraverso l'attribuzione al sovvenuto del bene. La tesi si allinea, dunque, a quel concetto di causa remota che denota qualsiasi fattispecie negoziale inquadrabile nella categoria degli *ensembles contractuels*.

Invero, se questa ricostruzione giustifica, secondo i dettami propri della teorica del collegamento negoziale, l'impossibilità che l'operazione contrattuale complessa possa "sopravvivere" all'eventuale caducazione di uno dei contratti di cui si compone, a non dissimile soluzione si giunge alla stregua di una nozione classica di causa rispetto alla quale prestazione e controprestazione sono vagliate con riguardo all'operazione nella sua interezza. La restituzione del bene al venditore, a seguito della risoluzione del contratto di compravendita, determina il venir meno di ogni giustificazione sinallagmatica della prestazione di pagamento dei canoni da parte dell'utilizzatore.

La tesi riecheggia l'orientamento più di recente sostenuto dalla dottrina italiana, la quale, senza scomodare il testo normativo del mandato senza rappresentanza, ed in particolare l'art. 1705 c.c. in più occasioni richiamato dal formante giurisprudenziale, sostiene che il vizio funzionale del contratto di compravendita si ripercuote sul collegato contratto di locazione finanziaria, sulla base di una valutazione del sinallagma che tenga conto dell'operazione complessivamente intesa, e tale per cui chi è parte di uno dei contratti collegati è parte dell'intera operazione considerata. Le ragioni⁴⁷⁵ che hanno suscitato maggior interesse per tale ultimo orientamento trovano, inevitabilmente, terreno fertile anche

⁴⁷⁴ Così Cass. com., 27 mai 1983, in *Rec. Dalloz.*, 1984, I.R., p. 79; Cass. Ire ch. 11 déc 1985, in *Rep. Not. Def.*, 1986, p. 591.

⁴⁷⁵ Si veda il § 6.1. del secondo capitolo.

nell'ordinamento d'Oltralpe, essendo analoghi i presupposti su cui la dottrina dei due paesi focalizza l'attenzione. Il rilievo, però, in Francia si connota di un ulteriore punto di svolta, rappresentato dall'utilizzo della categoria degli *ensembles contractuels* che ad esso consegue. Come precisato, infatti, tale orientamento consente di riconoscere nel contratto di locazione finanziaria un'effettiva ipotesi di collegamento negoziale e dunque un classico esempio di *ensembles interdépendents*, quale categoria che realmente richiama quella del nesso negoziale bilaterale giuridicamente rilevante.

La giurisprudenza francese ha riconosciuto un'altra manifestazione del legame di interdipendenza tra le fattispecie contrattuali coinvolte anche nella diversa ipotesi di inadempimento dell'utilizzatore. In considerazione della natura del rapporto di durata del *crédit-bail*, i giudici francesi non hanno esitato ad accertare l'operatività dell'art. 1184 *code civil*, che determina sia la risoluzione di diritto del rapporto di *crédit-bail* con efficacia *ex nunc*, sia, e conseguentemente, l'obbligo da parte dell'utilizzatore di restituire la cosa e pagare una penale⁴⁷⁶. Del resto non vi sono mai stati dubbi riguardo alla possibilità che il concedente trattenga i canoni già versati, in quanto “*la loro acquisizione da parte del finanziatore discende de plano dalla qualificazione del crédit-bail come locazione*”⁴⁷⁷. Ben presto però si sono manifestati i primi problemi in ordine all'ammissibilità di penali particolarmente severe previste dai primi formulari francesi, che imponevano il versamento dei canoni a scadere o quanto meno di una parte di essi vicina al totale, in genere i quattro quinti, dedotto il prezzo ottenuto dalla vendita del bene. I giudici di merito francesi hanno combattuto per lungo tempo contro questa prassi, ma di fronte alla rigida posizione di censura della Corte di Cassazione, hanno dovuto attendere la novella del 1975 per giungere a soluzioni più eque⁴⁷⁸. Si richiama, dunque, quello stesso concetto di equità che, sia la

⁴⁷⁶ V. Cass. com., 8 déc 2000, in *Bull. Cass.*, 2000, IV, nn. 396, p. 397.

⁴⁷⁷ Così G. DE NOVA, *La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione*, Milano, 1978, p. 136.

⁴⁷⁸ Il *Code Napoléon*, infatti, prevedeva il principio della intangibilità della clausola penale *ex art.* 1152. Ragioni di equità e ingegnosità delle costruzioni dei giudici di merito non sono state sufficienti a risolvere, sia per il caso specifico del *leasing* che per il problema in generale, quella che negli ultimi anni si era abituati a chiamare la “crisi della clausola penale”. La riforma delle norme del codice civile relative alle clausole penali viene operata con la *loi* del 9 luglio 1975, durante i lavori preparatori la necessità dell'intervento legislativo veniva motivata facendo riferimento alle penali previste dai contratti di *leasing* oltre che di vendita a rate. Con la riforma l'art. 1152 c.c. viene integrato riconoscendo al giudice il potere (che le parti non possono escludere) di modificare le penali manifestamente sproporzionate; l'art. 231 c.c. viene integrato con la previsione che esclude la facoltà delle parti di sottrarsi alla riduzione della penale operata

giurisprudenza italiana che quella francese, di fronte ad operazioni trilaterali, hanno ritenuto di dover vagliare senza trascurare il sostanziale carattere unitario dell'operazione realizzata dalla parti.

Infine, non va trascurato un ulteriore profilo che ha costituito oggetto di attenzione sia per la giurisprudenza francese che per quella italiana, ovvero l'inserimento, ad integrazione del contenuto negoziale, di clausole finalizzate ad esonerare il concedente da responsabilità a scapito dell'utilizzatore. Secondo un primo orientamento tali clausole, c.d. di *non recours*, sono da qualificarsi valide se finalizzate al mero esonero del concedente da responsabilità per vizi del bene, in quanto laddove (di contro) inibiscano all'utilizzatore l'esercizio dell'azione di nullità nei confronti dello stesso concedente, saranno da giudicarsi nulle per inderogabilità del principio secondo cui è nullo un contratto privo di causa.

Un secondo orientamento si è interrogato sulla validità delle stesse allorquando determinino l'intrasmissibilità delle vicende del contratto di vendita rispetto al contratto di locazione finanziaria. Secondo la teoria più accreditata ed espressa in più occasioni dalla *Ire chambre civile*, le clausole di *non recours* non solo sono, di per sé, perfettamente valide, in quanto non derogano a principi e regole di ordine pubblico, ma sono manifestazione di quella libertà riconosciuta ai contraenti di determinare con specifica pattuizione le conseguenze che scaturiscono dalla risoluzione del contratto di vendita, benché strutturalmente i due contratti debbano essere vagliati in modo unitario. E dunque, nonostante dottrina e giurisprudenza non abbiano perso di vista il legame giuridicamente rilevante tra le fattispecie negoziali realizzate dalle parti, hanno riconosciuto validità ad una disciplina pattizia che genera conseguenze non conformi a quelle che tipicamente connotano le operazioni riconducibili alla categoria degli *ensembles contractuels*.

dal giudice, in considerazione dell'interesse che l'esecuzione parziale ha per il creditore. Il quadro normativo è pertanto radicalmente mutato: i giudici, prima costretti ad esercitare la loro fantasia costruttiva per legittimare un loro potere di controllo sulle clausole penali del *leasing*, sono ora chiamati ad esercitarlo dalla legge, si veda G. DE NOVA, *La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione*, cit., p. 136; A. FRIGNANI, *Il leasing negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. it. leasing*, 1998, p. 32.

Con riguardo ai problemi sorti intorno alla quantificazione della penale ed il rischio di locupletazione del *crédit-bailleur*, la Francia ha provveduto emanando il *décret* n. 87-344 del 21 maggio 1987, il quale dispone che il concedente in caso di risoluzione per inadempimento, ha diritto di esigere: “*Une indemnité égale à la différence entre, d'une part, la valeur actualisée, à la date de la résiliation du contrat, de la somme hors taxes des loyers non encore échus et, d'autre part, la valeur vénale hors taxes du bien restitué*”, ancora G. DE NOVA, *La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione*, cit., p. 139.

In Italia, invece, non appena si è avvertita l'esigenza di garantire un'equa ripartizione dei rischi tra le parti che partecipino all'operazione, quindi nello stesso momento in cui ci si è soffermati sul carattere unitario del complesso regolamento contrattuale, questo stesso orientamento è cominciato a vacillare.

La stessa giurisprudenza francese, invero, non ha tardato a comporre il contrasto determinatosi con minoritari orientamenti di segno opposto. Essa successivamente è giunta a sostenere, da un lato, che la conseguenza della risoluzione della vendita è costituita dalla c.d. *resiliation* (con efficacia non retroattiva) del *crédit-bail*, sicché il concedente può trattenere i canoni già percetti, dall'altro che sono pur sempre valide quelle clausole che integrano il regolamento contrattuale a sostegno di una maggior garanzia per il concedente, quale, ad esempio, la clausola che impone all'utilizzatore l'obbligo di assicurare al concedente il rendimento previsto con la corretta esecuzione del contratto⁴⁷⁹.

Pur dovendosi apprezzare lo sforzo ascrivibile al legislatore francese, il quale non ha esitato ad introdurre una disciplina che regolasse l'istituto a poco tempo di distanza dalla sua progressiva diffusione, l'analogo sforzo compiuto dal formato giurisprudenziale e da quello dottrinale è da qualificarsi non inferiore a quanto gli stessi formanti hanno fatto registrare in un Paese, come il nostro, (quasi) completamente asciutto da qualsivoglia intervento normativo. La legge del 1966, infatti, richiama i contratti di locazione e di vendita senza contemplare disposizioni potenzialmente risolutive dei più complessi problemi sollevati dall'istituto e tendenzialmente connessi all'estraneità del fornitore rispetto al contratto bilaterale di *crédit-bail*. Né il legislatore ha inteso definire normativamente le predette questioni con i successivi interventi novellatori, tra i quali, da ultimo, la modifica dell'art. L. 313-7 *Code comm.*, realizzata con l'*Ordonnance* n. 2005-429, che continua a distinguere tra operazioni aventi ad oggetto beni mobili ed operazioni aventi ad oggetto beni immobili. La precisazione è finalizzata al mero riconoscimento, nella prima ipotesi, del diritto all'utilizzatore di esercitare l'opzione di acquisto, previo versamento di una somma che tenga conto, almeno in parte, dei versamenti già eseguiti, ovvero attraverso una triplice alternativa, tra cui emerge l'esecuzione di una promessa unilaterale di vendita, nella seconda ipotesi⁴⁸⁰.

⁴⁷⁹ Così B. MEOLI, *op. cit.*, p. 154, ed *ivi* i richiami giurisprudenziali.

⁴⁸⁰ Sul tema, Cour d'appel Lyon, 28 giugno 2007, in *JurisData* n. 2007-344622.

Tanto, sebbene dalla prassi negoziale sia emerso che la struttura trilaterale dell'operazione ha finito col determinare una serie di conseguenze giuridiche tendenzialmente simili a quelle manifestatesi nel nostro ordinamento e che il formante dottrinale, prima, e quello giurisprudenziale, poi, hanno affrontato attraverso la tematica del collegamento negoziale e quella degli *ensembles contractuels*, riconoscendo un nesso giuridicamente rilevante tra le strutture contrattuali coinvolte, quale conseguenza degli interessi delle parti al soddisfacimento dei quali è funzionale il complesso ed unitario programma contrattuale realizzato.

5. Il collegamento negoziale nell'esperienza tedesca. Prime riflessioni.

Stehen und fallen. E' questa la locuzione impiegata dalla giurisprudenza tedesca allorché si è pronunciata sul nesso che lega a tal punto più negozi, tanto da dover stare è cadere insieme⁴⁸¹. La formula riecheggia l'oramai noto brocardo *simul stabunt simul cadent*. Anche le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali tedesche si sono, infatti, interrogate sulle conseguenze che un nesso giuridicamente rilevante può determinare in presenza di profili patologici che abbiano colpito uno dei due contratti collegati⁴⁸².

Il percorso seguito dai formati dottrinali e giurisprudenziali di questo Paese non è stato differente rispetto al dibattito che si è sviluppato tanto in Italia quanto in Francia. Si è cercato di ricostruire strutturalmente la fattispecie procedendo, in un momento iniziale, a rintracciare quelle disposizioni codicistiche che, benché

⁴⁸¹ <<I due contratti [sono] a tal punto vicendevolmente dipendenti che essi devono stare e cadere insieme l'un con l'altro>>, donde la *Geschäftseinheit* tra essi, così, tra le altre, BGH, 9 luglio 1993, in *NJW-RR*, 1993, p. 1422, richiamata da G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 92, nota 2.

⁴⁸² Sul tema del collegamento negoziale in Germania, tra gli altri, ANDRÉ, *Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte*, in *Marburger Festgabe für Enneccerus*, Marburg, 1913, p. 9 ss., che ricorreva all'espressione <<verbundene Geschäfte>>, ovvero negozi collegati, espressione poi rintracciata nel § 9 *Verbraucher kreditgesetz*; analogamente si sono di poi espressi, SÖLLNER, in *Münch. Komm. zum BGB*², a cura di HEINRICH, II, München, 1985, sub § 305, RdNr. 40, che discorre di *Vertragsverbindungen*; ma anche GERNHUBER, *Austausch und Kredit imrechtsgeschäftlichen Verbund. Zur Lehre von Vertragsverbindungen*, in 1. *Festschrift für Larenz*, München, 1973, p. 455 ss.; ENNECCERUS/LEHMANN, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, Recht der Schuldverhältnisse*¹⁵, cit., p. 393 ss., i quali intitolavano il § 100 dell'opera, non solo ai contratti misti, ma anche alle <<Vertragsverbindungen>>, che venivano ripartite in tre gruppi, collegamento meramente esteriore, collegamento con dipendenza bilaterale ovvero unilaterale, collegamento alternativo; discorre invece di unità complessiva dell'operazione, <<einheitliches Rechtsgeschäft>> ovvero <<zusammengesetzter Vertrag>>, REGELSBERGER, *Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen?*, in *Jehring's Jahrbücher*, 1904 (48), p. 453 ss.

lontane dalla fenomenologia, consentissero di supportare normativamente le soluzioni preferite. Solo in un momento successivo la spinta normativa ha consentito l'elevazione del dibattito verso quel profilo funzionale, oggi, tanto osannato dalla dottrina italiana.

L'analisi comparativa consente di riconoscere nelle modalità attraverso le quali il dibattito è progredito un profilo di interesse di non scarso rilievo, il percorso si è infatti dispiegato lungo le medesime tappe in Italia, in Francia ed in Germania, e tendenzialmente con i medesimi intervalli temporali.

Risalgono agli ottanta del secolo scorso le prime pronunce con le quali il *Bundesgerichtshof* riconosceva nel § 139 *BGB* lo strumento tecnico a supporto dell'estensione, agli altri contratti collegati, delle vicende che determinano la nullità di uno degli atti coinvolti nella connessione, ed analogamente rintracciava nei §§ 313 *BGB* e 6 *Abzahlungsgesetz* (poi abrogata dalla *Verbrauchercreditgesetz*) le disposizioni utili a meglio giustificare la disciplina ritenuta applicabile alla pluralità di contratti funzionalmente collegati.

Non pare superfluo ricordare che il § 139, rubricato *Teilnichtigkeit*, prevede la nullità dell'intero negozio qualora sia nullo una parte di esso, sicché la sua trasposizione all'interno di una unitaria benché complessa operazione contrattuale, caratterizzata dalla pluralità negoziale, ha giustificato la propagazione dell'invalidità che abbia colpito un negozio a tutti gli altri contratti ad esso collegati. Analoga disposizione la si riscontra, come già precisato, sia nel codice civile che nel *code civil*, rispettivamente agli articoli 1419 e 1172, ugualmente utilizzati dai relativi formanti giurisprudenziali per motivare il medesimo effetto estensivo delle vicende patologiche dall'una all'altra fattispecie coinvolta.

Benché il § 139 *BGB* ha riguardo, e non poteva essere altrimenti, ad un unico negozio, l'estensione dello stesso ad un insieme di negozi collegati, postula una qualificazione unitaria del regolamento contrattuale e tale per cui l'aggettivo "unico" sarebbe utilmente traducibile con l'espressione "unitario".

Rispetto invece al § 313 *BGB*, <<*form der Verpflichtung zur Veräußerung oder zum Erwerb eines Grundstücks*>>, che prescrive la forma notarile per il negozio con cui si assume l'obbligo di alienare o di acquistare un immobile, la giurisprudenza ha precisato che anche il negozio collegato alla compravendita immobiliare deve rivestire la forma notarile. Sicché, vagliando congiuntamente i due paragrafi richiamati, si è giunti all'ovvia (ma paradossale) conclusione

secondo la quale laddove viene in rilievo il § 313 *BGB*, assumerà rilevanza anche il § 139 *BGB* e, dunque, una volta affermata l'unità dell'operazione complessiva ed esteso *ex* § 313 *BGB* l'obbligo della forma notarile al negozio collegato al *Grundstücksgeschäft*, la nullità del primo, per difetto di forma, travolgerà il secondo *ex* § 139 *BGB*. Il paradosso di cui si diceva riguarda il caso, pure esaminato dal *Bundesgerichtshof*, di una compravendita immobiliare che, benché rivestita della forma notarile, viene ad essere dichiarata nulla proprio in ragione del § 139 *BGB*, dal momento che il negozio collegato (nel caso di specie un *Aufbauvertrag*) era sprovvisto della forma che, per effetto del collegamento, avrebbe dovuto anch'esso rivestire⁴⁸³.

Il citato § 6 *AbzG*, <<*Umgebungsgeschäfte*>>, estendeva l'applicazione della disciplina della vendita a rate a quei negozi che, pur rivestendo una diversa forma giuridica, erano volti a realizzare gli scopi di essa. La relativa legge dunque doveva applicarsi altresì al *finanzierter Abzahlungskauf*, ovvero alla compravendita collegata ad un mutuo per il finanziamento (rateizzato) dell'acquisto⁴⁸⁴.

Invero il riconoscimento di un nesso giuridicamente rilevante tra il negozio di vendita e quello di finanziamento, destinati a realizzare quella <<*wirtschaftliche Einheit*>> tipizzata dalla *VerbrKrG*, sebbene limitatamente alla figura del contratto di credito al consumo, ha rappresentato una via alternativa di indagine del fenomeno collegamento negoziale per la dottrina tedesca, un secondo filone, dunque, supportato da uno "specifico" testo normativo destinato ad operare limitatamente alla fattispecie ad esso strettamente riconducibile⁴⁸⁵.

Sul punto si concentrerà in seguito l'attenzione.

La ricostruzione strutturale del fenomeno "negozi collegati", ritornando a quella riflessione generica che si è proposti di segnalare, ha spinto dottrina e giurisprudenza a tracciare, non diversamente dal *modus operandi* degli stessi

⁴⁸³ Così si è espresso il BGH, 30 ottobre 1987, in *NJW-RR*, 1988, p. 348. Il negozio formale, dunque, siccome è parte di un disegno negoziale più ampio, rende formale anche il negozio che, in sé considerato, potrebbe essere liberamente stipulato, pertanto la nullità di tale negozio travolge il primo, benché ritualmente concluso.

⁴⁸⁴ Vedi BGH, 15 maggio 1990, in *ZIP*, 1990, p. 851.

⁴⁸⁵ Tra i primi commentatori della *VerbrKrG*, GERNHUBER, *Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund. Zur Lehre von Vertragsverbindungen*, cit., p. 455 ss., il quale ha realizzato una prima sistemazione teorica tra quei due negozi, discorrendo sia di collegamento genetico, che determina l'inefficacia di un negozio ove l'altro sia inefficace, sia di collegamento funzionale, da cui consegue l'opponibilità dell'*exceptio inadimpleti contractus*, qualora non venga correttamente eseguita la prestazione avente titolo nel contratto collegato.

formanti del nostro Paese, in primo luogo, una linea di confine rispetto ad ulteriori e differenti forme di operazioni contrattuali complesse, ed, in secondo luogo, a selezionare gli elementi caratterizzanti la figura in esame, al cui riscontro conseguono determinati effetti giuridici.

La dottrina tedesca, come quella italiana, ha inteso riconoscere la linea discreativa tra la figura dogmatica in esame, che tra le altre operazione contrattuali complesse costituisce l'oggetto della presente analisi, e quella del contratto misto, nel già richiamato § 139 *BGB* al fine di esaltare quell'unitarietà che caratterizza e lega finanche una pluralità di contratti, in sé distinti ed autonomi⁴⁸⁶. Per meglio dire, mentre il contratto misto presuppone un unico regolamento contrattuale, al più caratterizzato da un <<fascio di prestazioni>>⁴⁸⁷ che si fondono in un unico negozio, per l'appunto definito misto, il collegamento negoziale, traducibile, con espressione meno generica come <<*zusammengesetzter Vertrag*>>, ossia <<contratto complesso>>⁴⁸⁸, si compone di una pluralità di contratti di per sé autonomi, che, tuttavia, per volontà delle parti, risultano vicendevolmente dipendenti.

La prima linea di demarcazione, e dunque il primo presupposto oggettivo del collegamento negoziale, è rappresentato dalla pluralità di negozi, o anche fascio di contratti, che dottrina e giurisprudenza continuano a qualificare come distinti ed autonomi, benché parte di un complesso insieme, a sua volta, qualificato 'unitario'. La ricostruzione appare come frutto di una *fictio*, in quanto alla

⁴⁸⁶ Non riconoscono una netta linea di demarcazione tra le due figure GITTER, *Gebrauchsüberlassungsverträge*, in *Handbuch des Schuldrechts*, a cura di Gernhuber, VII, Tübingen, 1988, p. 172; WUFKA, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹³, II, Berlin, 1995, sub § 313, RdNr. 160, p. 158 ss.; KORTE, *Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften*, München, 1990, p. 77 ss.; HEINRICHS, in PALANDT, *BGB Kommentar*⁵⁶, München, 1997, vor § 305, RdNr. 19; SOLLNER, in *Münch. Komm. zum BGB*, cit., RdNr. 40 ss., all'interno della trattazione dei contratti misti distingue le <<connessioni contrattuali>> dai <<contratti misti>> (in senso stretto), come se le prime fossero una sottopotesi di mistione negoziale.

⁴⁸⁷ L'espressione è di KORTE, *Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften*, cit., p. 78 ss., il quale nel criticare la categoria del *zusammengesetzter Vertrag*, utilizzata da dottrina e giurisprudenza con riguardo a fenomeni diversi, suggerisce il ricorso ad una nuova terminologia, <<*Leistingsbündel*>>, fascio di prestazioni, e <<*Vertragsbündel*>>, fascio di contratti.

⁴⁸⁸ LÖWISCH, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹³, cit., II, 1992, RdNr. 44, secondo il quale il collegamento delle diverse porzioni contrattuali in un contratto complesso è essenziale, specie ai fini dell'applicabilità del § 139 *BGB*. L'a. aggiunge che sebbene l'espressione solitamente utilizzata è <<*zusammengesetzter Vertrag*>>, si ritrova talora, con funzioni sinonimiche, la locuzione <<(einheitliches) Gesamt-Geschäft>>.

La traduzione <<negozio complesso>> si rintraccia in GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 320 ss., il quale peraltro denunciava la terminologia oscillante della dottrina tedesca e la conseguente assenza di univoci significati.

pluralità negoziale consegue una valutazione unitaria della fattispecie nel senso del § 139 *BGB*, che a sua volta presuppone un unico negozio.

Rimaneva pertanto da interrogarsi sul ruolo di ogni singolo contratto come parte di un più complesso insieme. La chiave di lettura del citato § 139 *BGB* è stata però ben presto chiarita, mentre infatti in ipotesi di contratto misto i negozi che vi partecipano si fondono in una fattispecie unica *stricto sensu*, in ipotesi di negozi collegati, onde poter applicare tale norma è necessario ricostruire la pluralità negoziale in formale unità, benché rimanga ferma l'autonomia dei diversi negozi coinvolti⁴⁸⁹. Ne consegue che la locuzione '*zusammengesetzter Vertrag*' esprime quell'unità economico-giuridica resa effettiva dal nesso giuridicamente rilevante che lega i negozi, e che consente di esprimersi in termini di negozio globale nel senso di cui al citato § 139 *BGB*⁴⁹⁰.

Tuttavia, benché generalmente le parti non regolamentano espressamente l'interdipendenza negoziale⁴⁹¹, la dottrina tedesca ha in più occasioni riconosciuto nella volontà delle stesse il presupposto soggettivo determinante per la costruzione di quell'unità economico-giuridica di cui si diceva.

⁴⁸⁹ Di qui la critica di GIORGIANNI, *op. cit.*, p. 322, secondo il quale <<le basi dommatiche di costruzione di questa figura giuridica [il *zusammengesetzter Vertrag*] sono molto deboli. (...) [L]a costruzione del negozio complesso in Germania è dovuta all'intento di utilizzare la norma del § 139 *BGB* per delle situazioni complesse in cui il senso giudico reclama che il giudice intervenga per correggere effetti iniqui>>, continua <<[per] concludere diciamo che, a nostro avviso, nelle ipotesi in cui si parla di negozio complesso, non vi ha in realtà che una pluralità di negozi. Tuttavia il loro collegamento, e nella volontà delle parti e nello scopo economico cui sono intesi, non può essere senza riflessi nel campo del diritto>>. Criticamente in Germania si esprime GERNHUBER, *Austausch und Kredit im rechtsgeschäftlichen Verbund. Zur Lehre von Vertragsverbindungen*, cit., p. 469 ss., nonché KORTE, *Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften*, cit., p. 78 ss., il quale si esprime in termini fortemente critici nei confronti dell'ordinamento, largamente dominante, che invoca la figura del contratto complesso per poter consentire l'applicabilità del § 139 *BGB*, egli osserva che tale figura <<suscita l'erronea impressione che la combinazione dia vita ad "un" contratto, nel senso di un singolo ed unitario rapporto obbligatorio. Il che non è. Invero, la fattispecie va qualificata nei termini dell'esistenza di una pluralità di contratti, distinti sì, ma dipendenti [...]". L'a. altresì critica il richiamo al § 139 *BGB*, in quanto una pluralità di negozi autonomi (sebbene interdipendenti) non può in alcun modo equipararsi ad <<una porzione di un singolo negozio giuridico>>, cui ha esclusivo riguardo la menzionata disposizione normativa.

⁴⁹⁰ Vedi WUFKA, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*, cit., il quale precisa che si ha una connessione negoziale giuridicamente rilevante allorché le parti, espressamente ovvero tacitamente hanno condizionato la conclusione di un negozio alla conclusione di un altro negozio, ed essi negozi rappresentano elementi costitutivi di un unitario negozio globale nel senso del § 139 *BGB*; DILCHER, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹², II, Berlin, 1980, sub § 139, RdNr 14, secondo il quale elementi di un negozio complesso sono una pluralità di negozi, costituenti un'unità dal punto di vista economico, la cui connessione economica è di tale forza da non poter essere irrilevante sul versante giuridico.

⁴⁹¹ Rileva FLUME, *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*⁴, II, 1992, Berlin-Heidelberg-New York, p. 571, che non vi è di regola alcuna dichiarazione espressa con cui si manifesta la volontà di dar vita ad un unitario negozio.

Le due espressioni tuttavia non sono tra esse in conflitto. E' stato infatti precisato che la *Einheitlichkeitswille*, non è tanto diretta alla individuazioni degli elementi cui consegue un nesso di interdipendenza tra i differenti negozi stipulati, bensì alla produzione di effetti unitari nonostante la pluralità negoziale. Per meglio dire, le parti non si rappresentano l'esistenza di una pluralità di negozi né tantomeno di un nesso che giuridicamente li lega, bensì figurano un'«obiettiva connessione di senso» nel complesso regolamento realizzato⁴⁹². Occorre aver riguardo ad una *hypothetischer Parteiwille* (ipotetica volontà), destinata ad emergere da una serie di indizi rilevatori, quali l'unità economica, la contestualità della stipulazione dei negozi, la documentazione di essi in un unico atto, l'identità delle parti e così via, che sia manifestazione non tanto, si ribadisce, dell'esistenza di un unitario negozio giuridico quanto della produzione di unitari effetti⁴⁹³. Tale volontà sembra, altresì, che vada accertata in capo ad almeno uno dei contraenti coinvolti, è infatti sufficiente che essa sia propria di una sola delle parti che vi abbiano partecipato, essendo per le altre sufficiente un giudizio di mera riconoscibilità⁴⁹⁴.

Rispetto a siffatto ultimo profilo, va richiamata però quella dottrina che criticamente rileva come tale riconoscibilità, definita anche come 'tolleranza' della parte la cui volontà non si è espressa con riguardo agli unitari effetti che scaturiscono dalla complessa operazione, altro non è che manifestazione tacita di volontà. Precisa, infatti, tale critico orientamento, che se tutte le parti avessero manifestato espressamente la propria volontà, non vi sarebbero problemi da

⁴⁹² Si veda ROTH, in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹³, cit., I, sub §139, RdNr. 37 e 74; MAYER-MALY, in *Münch. Komm. zum BGB*², cit., I, sub § 139, RdNr. 19, ove si precisa criticamente che la diagnosi in ordine all'esistenza di un *einheitliches Rechtsgeschäft* viene sovente confusa con la questione relativa alla ipotetica volontà delle parti; FLUME, *op. cit.*, p. 571, secondo il quale è necessario che l'atto successivo sia in una tale connessione di significato con il precedente che entrambi i negozi, avuto riguardo al loro contenuto, danno vita ad un'unità.

⁴⁹³ Così ROTH, *op. cit.*, RdNr. 40 ss.; KORTE, *op. cit.*, p. 98; WUFKA, *op. cit.*, RdNr. 162; DILCHER, *op. cit.*, RdNr. 15; GERNHUBER, *op. ult. cit.*, p. 472 ss. In giurisprudenza BGH, 9 luglio 1993, in *NJW-RR*, 1993; BGH, 23 giugno 1988, in *NJW*, 1989, p. 163.

⁴⁹⁴ Ancora una volta ROTH, *op. cit.*, RdNr. 39; WOLF, in SOERGEL-SIEBERT, *Komm. zum BGB*¹², Stuttgart-Berlin-Köln-Main, 1990, sub § 313, RdNr. 67. Precisa, invece, G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 99, che per quanto riguarda la terminologia utilizzata, si ricorre al verbo «*hinnehmen*», il cui significato, oltre a «*tollerare*» o, addirittura, «*subire*», è anche «*accettare*». Tuttavia, dal momento che, secondo la locuzione usualmente impiegata, la «*Einheitlichkeitswille [...] dem anderen Partner erkennbar war und von ihm gebilligt oder mindestens hingenommen wurde*» e che «*billigen*» ha l'univoco significato di «*accettare*», appare preferibile, al fine di evitare un'endiadi, tradurre «*hinnehmen*» nel senso di tollerato.

risolvere inerenti il collegamento negoziale, giacché la soluzione di essi sarebbe già stata predisposta da apposite regole dettate dalle parti⁴⁹⁵.

La ricostruzione operata dalla dottrina tedesca, fino a questo momento, è parimenti coincidente con quel discorso che la dottrina e la giurisprudenza italiane hanno arrestato al profilo strutturale del fenomeno, discorso che, ancora oggi, almeno in Italia, riecheggia in sporadiche pronunce⁴⁹⁶. Anche in Germania i principali criteri ermeneutici utilizzati al fine di giustificare l'esistenza del nesso (e dunque risolvere il problema afferente il momento in cui un collegamento possa ritenersi esistente), oscillano tra i due opposti (ma necessari) poli, oggettivo e soggettivo, la presenza dei quali sembra ineliminabile, proprio nell'ottica della teoria del negozio giuridico, sulla scia della quale si muovono i richiamati orientamenti.

In un prospettiva comparatistica, il profilo di interesse attiene proprio al significativo contrasto emerso tra quegli ordinamenti che ritengono necessaria, al fine di dare rilevanza giuridica alla connessione, una espressa manifestazione di volontà, e quelli che invece sostengono la possibilità di dedurre il complessivo intendo delle parti dalla oggettiva connessione dei rapporti e delle relative vicende prodotte, funzionalizzate alla realizzazione di un'unica operazione economica, pur non negandosi che la connessione medesima sia il frutto del concreto assetto volontariamente dato dalle parti ai loro interessi⁴⁹⁷. La dottrina italiana, pur partendo da valutazioni svolte in chiave prevalentemente soggettiva, è successivamente giunta a sostenere, di là da isolati orientamenti difformi, l'utilità di criteri di tipo oggettivo, tali per cui gli effetti dell'atto negoziale non possono ricollegarsi direttamente alla volontà delle parti, ma sono il frutto della valutazione che l'ordinamento dà del regolamento posto in essere. In tal senso, il collegamento essendo determinato dal concreto assetto stabilito dalle parti in relazione ai propri interessi, è conseguenza della valutazione (qualificazione) data dall'ordinamento, che, alla stregua di una complessiva considerazione dell'operazione, fa discendere gli effetti giuridici riassumibili nella regola del *simul*, così attenuando il ruolo della volontà delle parti⁴⁹⁸.

⁴⁹⁵ Così KORTE, *op. cit.*, p. 98 ss., il quale a supporto richiama le pronunce del *Bundesgerichtshof*, da cui emerge, precisa l'a., la necessità del consenso di tutte le parti in ossequio al disposto del § 154, Abs. 1, BGB.

⁴⁹⁶ Corte d'Appello Firenze, 14 settembre 2011, cit.

⁴⁹⁷ Così P. SENOFONTE, *In tema di negozi collegati*, in *Dir. Giur.*, 1960, p. 277.

⁴⁹⁸ Così B. MEOLI, *op. cit.*, p. 61.

La dottrina tedesca, invece, ha riconosciuto nella coesistenza dei profili oggettivi e soggettivi di cui si è detto, talvolta richiedendo finanche una volontà “espressa” e “concorde” delle parti alla creazione di un nesso di interdipendenza tra i negozi, le condizioni in presenza delle quali è configurabile un *zusammengesetzter Vertrag*, con conseguente operatività sia del § 139 *BGB*, per cui la nullità di un negozio, inteso quale parte di un tutto, comporterà la nullità dell’altro negozio-parte, sia del § 313 *BGB*, qualora si verta in materia di compravendita immobiliare⁴⁹⁹.

Solo la ‘tipizzazione del collegamento negoziale’, avvenuta con la disciplina del credito al consumo, ha persuaso il dominante orientamento dottrinale verso una teorica maggiormente oggettivistica, ridimensionando così il ruolo assolto dalla esplicita manifestazione di volontà, come in seguito si preciserà.

5.1. Segue. Effetti giuridici del collegamento e pluralità di parti.

Nel dare seguito alle riflessioni sulle principali problematiche inerenti il tema dei negozi collegati in Germania, così come ricostruito da dottrina e giurisprudenza nei richiamati termini strutturali, un importante rilievo hanno assolto gli ulteriori effetti che discendono dalla fattispecie in questione, “ulteriori” rispetto ai limitati confini della nullità parziale.

La giurisprudenza tedesca si è interrogata, anni or sono, sulla possibilità di estendere le discussioni sorte intorno alla *Einheitlichkeit* e alla *Geschäftseinheit* anche alle ipotesi di recesso, di risoluzione, e così via, ha analizzato infatti quel profilo inerente le ripercussioni che le singole vicende di ogni singola fattispecie coinvolta possono determinare sull’altra, alla stregua di una valutazione unitaria dell’operazione che, ancor prima, non perda di vista il fondamento di una tale unitarietà.

⁴⁹⁹ Ad avviso di BGH 22 marzo 1991, in *NJW*, 1991, p. 1031, qualora vi sia una totale diversità di parti tra due negozi, se ne può ammettere il collegamento (unilaterale, sembrerebbe doversi desumere), solo qualora le parti di un negozio (nella specie, quello di compravendita immobiliare) abbiano concordemente ed espressamente manifestato la volontà di collegarlo all’altro. In dottrina KORTE, *op. cit.*, pp. 85 e 98, manifesta dissenso in ordine alla sufficienza di una volontà all’unità meramente unilaterale, ove così fosse si violerebbe il § 154, Abs. 1, *BGB*, laddove prescrive, ai fini della conclusione del contratto, l’accordo di tutte le parti sull’intero contenuto di esso e, pertanto – si aggiunge –, anche in merito al collegamento negoziale.

Il *leading case* risale a diversi decenni fa, ma tutt'ora è ricordato nelle trattazioni che si occupano del tema⁵⁰⁰. Il caso portato all'attenzione del giudice tedesco ha visto racchiuso in un unico rogito notarile due diversi accordi, l'uno relativo all'alienazione di un fondo agricolo dichiarato edificabile e l'altro relativo al conferimento dell'incarico di costruire su detto fondo una casa d'abitazione, appaltato dall'acquirente all'imprenditore edile. Decorso infruttuosamente il termine per il compimento dell'opera, l'acquirente con un'unica lettera comunicava all'appaltatore ed all'alienante il proprio recesso sia dal contratto di appalto che da quello di compravendita. Il giudice tedesco una volta riconosciuto, alla stregua dei principi giurisprudenziali sin d'ora elaborati⁵⁰¹, l'esistenza di un nesso giuridicamente rilevante tra le fattispecie negoziali coinvolte, ha giudicato il diritto di recesso dell'acquirente legittimamente esercitato in ragione della *Geschäftseinheit* ravvisata tra i contratti in questione, e della *Einheitlickeitswille* che ne è a fondamento.

In particolare il *Bundesgerichtshof* una volta riscontrata l'unità negoziale non si pronuncia *ex §§ 139 e 313 BGB* in termini di nullità e dunque non ricorre alla ricordata *fictio* che giustifica l'effetto estensivo della nullità parziale che vuole l'un negozio come "parte" dell'unitaria operazione, ma va oltre i limitati confini delle citate disposizione giacché anche l'appalto riveste la forma dell'atto pubblico. Esso, infatti, approva il diritto di recesso esercitato dall'acquirente rispetto ad entrambi i contratti collegati in quanto la valutazione unitaria dell'operazione determina che anche il diritto di recesso può essere esercitato solo unitariamente, per meglio precisare, non è possibile recedere da uno solo dei negozi espressivi di un'operazione unitaria, il recesso se esercitato è efficace rispetto all'intera operazione complessivamente intesa. D'altronde, viene precisato, l'unitario esercizio del diritto di recesso era già pacifico in giurisprudenza con riguardo alla specifica ipotesi della vendita a rate con

⁵⁰⁰ Ci si riferisce alla sentenza del BGH, 30 aprile 1976, richiamata da G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 100 ss.

⁵⁰¹ A supporto dell'asserita unità si trovano menzionati tutti i principi giurisprudenziali rinvenibili nelle singole pronunce, qualificati come una sorta di *summa*. Si precisa infatti che <<è decisivo che, secondo le rappresentazioni dei contraenti, i negozi non debbano valere di per sé soli, ma debbano "stare o cadere" insieme, cosicché, in forza del loro collegamento, giuridico e non solo economico, vengano a costituire parti di un negozio complesso>>; ancora, si precisa che <<più negozi devono considerarsi un negozio unitario anche qualora una sola parte abbia avuto una volontà dell'unità, purché riconoscibile per l'altra e da questa accettata o quanto meno tollerata>>, infine, <<l'unità negoziale non è esclusa dalla circostanza che alla pluralità di negozi non abbiano partecipato le stesse persone>>.

finanziamento di un terzo (c.d. *finanzierter Abzahlungskauf*) ed è stato di poi legislativamente riconosciuto dalla *VerbrKrG* al § 9, Abs. 2⁵⁰².

Il riferimento alla ricerca, da parte della giurisprudenza, del *fondamento* dell'operazione non è di poco conto, esso infatti evoca talune riflessioni che la dottrina tedesca ha avanzato rispetto al concetto di causa, il cui valore se è irrimediabilmente insito nelle tradizioni francese ed italiana, sembra, ancor oggi, avvicinato in Germania dalla nozione di *Zweck*, cioè di scopo (se non motivo) del negozio nonché da quella di *Grund*, che evoca appunto l'idea del fondamento.

E dunque, se l'idea di *Zweck* non può che riferirsi alla dimensione soggettivistica ed individuale del concetto di causa, l'idea di *Grund* sembra, in verità, poterne evocare, con la sua dimensione oggettiva, probabilmente quella funzionale. Proprio questa dimensione oggettiva e funzionale pare aver preso corpo nella recente riforma dello *Schuldrecht*, con l'introduzione, nel *BGB*, del § 313, in cui appunto viene disciplinata l'ipotesi di *Störung der Geschäftsgrundlage*, nel senso che, proprio in conseguenza del mutamento delle circostanze oggettivamente poste dalle parti a fondamento della regola privata che il negozio esprime, si disciplina la possibilità di un eventuale recesso da esso o di una sua eventuale disdetta. L'affermarsi della idea di *Geschäftsgrundlage* (fondamento appunto del negozio) con riguardo alla regola privata, consente l'individuazione, con essa, certamente di una dimensione oggettiva, come del resto era negli intendimenti dell'*Oertmann*, che, elaborando tale concetto, intendeva, come noto, superare la dimensione apparentemente soltanto soggettiva che sembrava ispirare il concetto di *Voraussetzung*, proposto dal *Windscheid*⁵⁰³. Non si nega, infine, che un ulteriore filone, benché decisamente minoritario, ha invocato proprio la *Geschäftsgrundlage*, o presupposizione, quale chiave di lettura dei problemi inerenti il collegamento negoziale.

Altro profilo di interesse, "connaturale" alle problematiche che ha lasciato emergere il tema del collegamento negoziale anche negli altri ordinamenti esaminati, attiene alla partecipazione alla complessa operazione contrattuale realizzata, di tre differenti parti. Ci si riferisce, in particolare, al coinvolgimento di un contraente alle patologie relative al negozio rispetto al quale egli è estraneo.

⁵⁰² Sul tema *BGB*, 17 settembre 1996, in *NJW*, 1996, p. 3414.

⁵⁰³ Cfr. G.B. FERRI, *Operazioni contrattuali <<complesse>> e la causa come funzione economico-individuale del negozio giuridico*, cit., p. 325, il quale altresì precisa che con il concetto di *Windscheid* si intendevano individuare quelle motivazioni implicite, ovvero non espresse, che, comunque, hanno condizionato l'autore o gli autori del negozio nel porlo in essere.

Dottrina e giurisprudenza tedesche non hanno mancato in più occasioni di precisare che <<l'unità negoziale non è esclusa dalla circostanza che ai negozi [collegati] abbiano preso parte persone diverse>>⁵⁰⁴. La chiave di lettura per la risoluzione della questione sollevata si rintraccia proprio nella predetta precisazione, che di per sé esclude che ogni partecipante all'operazione possa essere qualificato come soggetto terzo rispetto ad essa. In altre parole, l'asserita unità della fattispecie, come d'altronde ha di recente precisato la dottrina italiana, impone l'assunzione della veste di parte in favore di tutti coloro che vi abbiano partecipato.

Piuttosto, invece, è apparso necessario comprendere come possa configurarsi un negozio unitario in presenza della diversità di parti che lo compongono. La dottrina ha precisato che a tal fine non può che soccorrere l'autonomia privata, individuando nel contempo taluni criteri definiti 'decisivi' per la configurazione di una *Geschäftseinheit*, criteri che dovrebbero valere per qualunque forma di collegamento, con identità o diversità di parti. Pertanto, da un lato la volontà di una parte, riconoscibile all'altra, di creare un nesso di dipendenza, unilaterale o bilaterale⁵⁰⁵, tra i negozi, dall'altro non la coincidenza fra i contraenti dei due negozi, ma la possibilità, per chi è estraneo ad uno di essi, di spiegare influenza, *Einfluß*, sulla conclusione di un negozio cui non ha formalmente preso parte⁵⁰⁶.

Si è manifestata quindi l'esigenza di radicare l'unità degli effetti ad indizi ulteriori rispetto alla sola connessione economica fra le prestazioni ed i contratti, tra questi si colloca appunto l'*Einfluß*, che, è bene precisarlo, non è tanto un presupposto indefettibile per la configurabilità di un nesso, quanto un indizio il cui riscontro è funzionale all'esigenza, proprio in ipotesi di diversità di parti, di fondare su elementi probatori più rigorosi l'affermazione del nesso negoziale.

⁵⁰⁴ Oltre alla sentenza esaminata BGH, 30 aprile 1976, cit., si vedano BGB, 9 luglio 1993, cit.; BGH, 30 ottobre 1987, cit. In dottrina MAYER-MALY, *op. cit.*, RdNr. 15; ROTH, *op. cit.*, RdNr. 43; *contra* FLUME, *op. cit.*, p. 572, secondo il quale l'identità dei contraenti è presupposto indefettibile dell'applicazione del § 139 BGB ad un insieme di negozi; KORTE, *op. cit.*, p. 80.

⁵⁰⁵ Va precisato sul punto che l'esigenza di riconoscere la volontà delle parti di creare una connessione giuridica tra i diversi negozi, dipende pur sempre da una serie di indici, per quanto possibile, univoci, ciò a conferma del carattere ipotetico della volontà di cui si tratta, desunta in maniera prevalente da elementi che pongono in luce l'unità economica dell'operazione. D'altronde non può non discorrersi di volontà ipotetica, dal momento che, ove la volontà di collegare (o di "unificare") fosse stata espressa, è verosimile ritenere che sarebbero stati altresì codificati meccanismi di vicende rilevante dei negozi, con la conseguente (quasi totale) "irrilevanza" di ogni interesse per le questioni *de quibus*.

⁵⁰⁶ V. G. LENER, *Profili del collegamento negoziale*, cit., p. 105, ed *ivi* i richiami dottrinali.

6. Dall'*Abzahlungsgesetz* alla *Verbraucher kreditgesetz*.

Come innanzi si accennava, nell'area tedesca, un secondo filone di indagine della presente analisi è stato identificato nella fattispecie della vendita con finanziamento, tipizzata dalla *VerbrKrG* (in locuzione abbreviata), limitatamente ai contratti conclusi con i consumatori, ed intorno alla quale è stata adattata la figura della <<*wirtschaftliche Einheit*>>, ossia unità economica, tra le fattispecie negoziali concluse. L'ampio confronto dottrinale e giurisprudenziale sorto intorno all'operazione di vendita a rate finanziata da un terzo ha influenzato la scelta del legislatore di addivenire alle soluzioni di cui al § 9 *VerbrKrG*, non causalmente rubricato "negozi collegati". Il confronto è promanato dalla notevole diffusione, registratasi negli anni, persino rispetto al mero contratto di vendita a rate regolato dall'*AbzG* che risale addirittura al 1894, del *finanzierter Abzahlungskauf*⁵⁰⁷. L'originaria disciplina legislativa non conteneva alcuna previsione relativa al collegamento fra vendita, immediatamente traslativa, e mutuo per il finanziamento dell'acquisto, il coinvolgimento però di una terza figura, il finanziatore, indusse dottrina e giurisprudenza ad interrogarsi sui più utili strumenti di tutela a disposizione dell'acquirente, il quale nelle frequenti ipotesi di stabile collaborazione tra venditore e finanziatore, poteva subire nocimento dalla possibile scomposizione dell'unitaria operazione in due contratti, quello di vendita e quello di mutuo⁵⁰⁸. Ci si chiese, dunque, se le disposizioni contenute nell'*AbzG*, in quanto favorevoli all'acquirente, avrebbero potuto ritenersi applicabili anche in caso di *finanzierter Abzahlungskauf*. L'interrogativo concerneva, in particolare,

⁵⁰⁷ Tale legge ha finito per rappresentare, ad un tempo, il vero archetipo del credito al consumo europeo ed un momento fondamentale nell'evoluzione della politica legislativa a carattere sociale, nei rapporti contrattuali tra privati, cfr. F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 554.

⁵⁰⁸ Ancora, G. LENER, *ult. op. cit.*, p. 109, il quale precisa che in tema di vendita a rate con finanziamento si distinguono tre figure, denominate in modo originale <<*A-Geschäft*>>, <<*B-Geschäft*>> (detto anche <<*Berliner System*>> o <<*GEFI-System*>>, dal momento che fu utilizzato per la prima volta, per l'appunto, a Berlino, nel 1929, da una società denominata GEFI) e <<*C-Geschäft*>>. Nella prima, vi è un contratto-quadro tra il finanziatore ed un insieme di venditori in forza del quale questi sono obbligati ad accettare e a considerare denaro contante i c.d. <<asegni del cliente>> emessi dal primo: la restituzione del credito, erogato in forma di assegno spendibile presso determinati commercianti, è del tutto separata dalle sorti della vendita, di guisa che non si ritiene applicabile l'*AbzG*. Nella seconda, il finanziatore eroga all'acquirente a rate un mutuo per il pagamento del prezzo e versa il relativo importo direttamente al venditore (con il quale di regola è legato da un contratto-quadro, v. BGH, 5 maggio 1992, in *NGW*, 1992, p. 2560): ad essa si giudica applicabile la disciplina legislativa, qualora i due contratti costituiscano una tale unità economica che l'uno non sarebbe stato concluso senza l'altro. La terza, infine, è una variante della seconda nella quale l'acquirente, in aggiunta, accetta delle tratte emesse dal venditore e consegnate al finanziatore: la circostanza è considerata ininfluenza ai fini dell'applicazione dell'*AbzG*. Sul tema, tra gli altri, l'a. rinvia a BÜLOW, *Verbraucher kreditgesetz*³, Heidelberg, 1998, sub § 9, RdNr. 16 ss.

l'efficacia sospesa del consenso negoziale, subordinata al non esercizio del diritto di recesso entro una settimana dalla manifestazione di esso, di cui al § 1b, nonché, conseguentemente, l'opponibilità delle eccezioni nascenti da un contratto a chi è parte dell'altro⁵⁰⁹. Invero, l'esigenza più avvertita è stata rintracciata nella necessità di disciplinare in modo unitario i negozi di vendita e di mutuo nell'ipotesi in cui la relazione tra venditore e mutuante, e dunque il collegamento negoziale, sia tale da indurre l'acquirente a ritenere di avere dinanzi a sé, pur nella distinzione di ruoli, un'unica parte contrattuale.

Dottrina e giurisprudenza rilevarono nel § 6 della citata disciplina, l'appiglio normativo che avrebbe consentito tale effetto estensivo, la norma, infatti, rubricata <<negozi elusivi>>, ampliava l'applicabilità della disciplina a tutti <<quei contratti che [miravano] a realizzare, in una diversa forma, gli scopi della vendita rateale>>.

L'identità di effetti, invero, non poteva non rilevarsi *ictu oculi* nell'operazione plurinegoziale *de qua*, composta da una vendita e da un mutuo. Infatti all'obbligazione di pagare ratealmente il corrispettivo della vendita, l'acquirente vedeva sostituirsi l'obbligazione di restituire ratealmente il finanziamento erogatogli dal terzo, normalmente versato direttamente al venditore. Tuttavia, che si trattava di un negozio 'elusivo' è stato dai più in dottrina confutato, il coinvolgimento del terzo, infatti, non era da qualificarsi manifestazione della volontà delle parti di eludere l'applicazione dell'*AbzG*, bensì espressione dell'esigenza di ricercare nuove forme di finanziamento in un momento storico in cui il venditore “*non dispone più di capitale sufficiente a vendere credito*”⁵¹⁰.

Di là da tale precisazione, in tema di *finanzierter Abzahlungskauf* l'orientamento maggioritario ha identificato l'operazione nella compresenza di due distinti negozi, che sono e restano tali, per cui non può (e non deve) usufruire della *fictione* del negozio complesso (in specie plurilaterale) dominante in materia di nullità parziale, che ha consentito, *ut supra*, a dottrina e giurisprudenza di avvalersi del

⁵⁰⁹ In tal senso, già BGH, 5 aprile 1962, in *BGHZ*, 37, p. 94, aveva precisato che l'acquirente non può ricevere un danno dalla frammentazione dell'unitaria operazione economica in due contratti distinti. Il fine è quello di evitare che l'acquirente venga a trovarsi in condizioni peggiori di quelle in cui si sarebbe trovato qualora fosse stato il venditore a concedergli un credito.

La giurisprudenza già nel primo periodo di applicazione della legge aveva riconosciuto l'assoggettabilità della nuova forma di finanziamento per l'acquisto di beni di consumo alla rigorosa disciplina dell'*AbzG* e, in particolare, al controllo ivi disposto sul funzionamento del regolamento contrattuale con riferimento alle clausole di decadenza dal beneficio del termine e all'esercizio del diritto di ripresa del bene.

⁵¹⁰ Così GERNHUBER, *op. ult. cit.*, p. 716 ss.

sistema semplificato offerto dal *Gesamtgeschäft*, come riconosciuto alla stregua dei §§ 139 e 313 *BGB*. E' stato infatti osservato che vendita e mutuo non formano un unico negozio giuridico. La volontà delle parti è diretta a due negozi distinti, ed in assenza di una norma che consente di trascurare la volontà di esse, il formante dottrinale e quello giurisprudenziale hanno dovuto rintracciare altrove strumenti utili a giustificare quei "tipici" effetti del collegamento negoziale, al fine di motivare, in particolare, l'opponibilità al finanziatore-terzo delle eccezioni nascenti dalla compravendita, che, rispetto a costui, è una *res inter alios acta*.

La soluzione è stata rinvenuta nella c.d. *wirtschaftliche Einheit*, ovvero nell'unità economica che lega i due contratti e che consente di attribuire rilevanza giuridica all'interdipendenza che da essa ne consegue, si tratta di una scelta che tiene conto dell'effettiva realtà negoziale, composta, appunto, di due fattispecie distinte, a scapito della *fictio* del contratto complesso, per lo meno in specie, da scongiurare.

Il riferimento all'unità economica, quale presupposto di rilevanza del collegamento negoziale, ha consentito quella progressiva evoluzione verso elementi di tipo oggettivo che anche in Italia ha gradualmente preso piede nella identificazione di un nesso giuridicamente rilevante. I due negozi sono 'economicamente uniti' allorché sono a tal punto collegati che tra essi è riconoscibile un rapporto di mezzo a scopo, nel senso che l'uno non sarebbe stato stipulato in assenza dell'altro⁵¹¹. A tale conclusione è giunta anche la dottrina italiana allorché ha inteso giustificare talune scelte vagliate come conseguenza di una fattispecie plurinegoziale con pluralità di parti, tuttavia la dottrina tedesca ha pur sempre ritenuto l'unità economica in sé, non sufficiente, precisando che affinché quell'unità sia tale anche da un punto di vista giuridico, occorre che alla connessione economica-oggettiva si aggiunga anche un riscontro di tipo soggettivo, che viene ad assurgere a fondamento della tutela riconosciuta, ossia l'affidamento dell'acquirente, al quale mutuante e venditore non possono opporre

⁵¹¹ La giurisprudenza ha in più occasioni precisato che <<un mutuo – attraverso il quale l'acquirente si procura il denaro occorrente all'acquisto di un bene mobile – soggiace, insieme alla vendita, alle disposizioni dell'*AbzG*, qualora quel mutuo e quella vendita siano parte di un affare economicamente unitario volto a rendere possibile l'acquisto del bene verso un pagamento rateale. La necessaria unità economica si ha qualora i due contratti siano vicendevolmente condizionati ovvero l'uno acquisti significato verso l'altro. Al fine del collegamento dei due negozi è necessaria l'obiettiva presenza di determinate circostanze (elementi del collegamento) che inducano il mutuatario – in modo riconoscibile per il mutuante – a ritenere che il venditore ed il mutuante si presentano ed operano quale unitario *partner* contrattuale>>.

la propria (apparente) terzietà⁵¹². Il convincimento dell'acquirente di avere dinanzi a sé un'unica controparte, però, è pur sempre manifestazione di una volontà meramente 'ipotetica', ovvero desumibile da circostanze oggettive. E' noto infatti che mentre taluni elementi sono, solitamente, costanti (ci si riferisce all'accordo delle parti del contratto di mutuo in merito alla finalità che l'erogazione della provvista è volta a soddisfare ed alla destinazione 'vincolata' di quella provvista, della quale si esclude ogni libera disponibilità) altri sono meri indici la cui presenza (o compresenza) non è stata giudicata necessaria per l'identificazione del collegamento negoziale⁵¹³. Peraltro, si noti che il rilievo presenta momenti di convergenza non solo con quanto è stato precisato con riferimento al negozio complesso, ma anche con gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza italiana diffusi con riguardo al contratto di credito al consumo anteriormente al primo intervento del legislatore comunitario, e dunque allorquando gli indici di rilevanza del nesso non trovavano immediato riscontro in una specifica ed appropriata disciplina normativa.

Alla identificazione dell'unità economica giuridicamente rilevante, conseguono, quindi, peculiari effetti, tra cui, in particolare, si annovera il diritto del mutuatario di eccepire al finanziatore, l'inadempimento del venditore, benché costui non sia sua controparte in senso stretto, così paralizzando la sua pretesa in ordine alla restituzione della somma finanziata.

⁵¹² Contro la soggettivizzazione del concetto di unità economica, in particolare nella prospettiva della *VerbrKrG*, DAUNER-LIEB, *Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften* (§ 9 *VerbrKrG*) in *WM* 1991, *Sonderbeil.* 6, p. 12 ss. Per un puntuale quadro di insieme M. LEHMANN, *Genetischer Zusammenhang von verbundenem Kauf- und Darlehensgeschäft des § 9 Abs. 1 S. 1, S. 2 Verbraucherkreditgesetz*, Diss., Konstanz, 1996, p. 13 ss. Precisa invece G. LENER, *ult. op. cit.*, p. 113, che se anche si deve riconoscere che la disciplina del § 9 *VerbrKrG*, che finanche introduce una presunzione assoluta di *wirtschaftliche Einheit*, qualora il finanziatore si serva della cooperazione del venditore nella preparazione o nella conclusione del contratto di credito, non contiene alcun riferimento d'ordine soggettivo, non pare azzardato affermare che, nella tipizzazione della fattispecie, si è avuto riguardo alla circostanza che l'unità economica dell'operazione complessiva (in relazione agli indici, pur non vincolanti dai quali si desume) induce solitamente il finanziato a ritenere di negoziare con un'unica parte o, comunque, di partecipare ad un'unitaria operazione contrattuale. In altre parole, l'assenza del dato soggettivo nella formulazione normativa non significa, giocoforza, irrilevanza di esso: la tipizzazione legislativa, tuttavia, sembra rendere superflua la ricerca di quel dato o, meglio – dal momento che, anche sotto il vigore dell'*AbzG*, l'indagine si rivolgeva a parametri oggettivi -, ne rende superflua, ora, persino la menzione.

⁵¹³ Ci si riferisce, in particolare, alla stabile relazione negoziale tra finanziatore e venditore, alla stipulazione del mutuo non già per iniziativa del mutuatario ma per intraprendenza del venditore, alla costituzione di garanzia, a beneficio del finanziatore, sul bene acquistato, all'assunzione di un'obbligazione da parte del venditore, quale coobbligato del mutuatario ovvero quale garante, in tema *BÜLOW, op. cit.*, sub § 9, RdNr. 41 ss.

Il diritto tedesco, dunque, si è mostrato in controtendenza sul piano del diritto comune rispetto all'inerzia di altri Paesi membri, che hanno tollerato in prima battuta il formale aggiramento delle norme sulla vendita a rate tramite l'instaurazione di un'operazione contrattuale trilaterale. La giurisprudenza tedesca ha invece sempre esteso la tutela del consumatore assicurata dalla disciplina della vendita a rate anche alle operazioni di credito trilaterali.

Si noti, ancora, che all'*Abzahlungsgesetz* ha fatto seguito, in termini di disciplina della contrattazione di massa, l'*Allgemeinen Geschäftsbedingungen Gesetz* del 1976 sulle condizioni generali di contratto (AGBG); inoltre, un ruolo di primo piano è stato assolto dalla giurisprudenza di merito e di legittimità con riguardo alla concretizzazione della clausola generale di buona fede e di correttezza (*Treu und Glauben*); infine, è stato il *Verbraucher kreditgesetz* del 17 dicembre 1990 a recepire le due direttive 87/102/CEE e 90/88/CEE senza però perdere di vista le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali acquisite fino a quel momento⁵¹⁴.

I profili di analisi comparativa in tema di collegamento negoziale, sono stati in particolare circoscritti al § 9 *VerbrKrG* (oggi ricondotto al codice civile "modernizzato", dopo il 2002, con i §§ 358 e 359, rispettivamente rubricati "*Verbundene Verträge*" e "*Einwendungen bei verbundenen Verträge*")⁵¹⁵ a mezzo del quale il legislatore tedesco ha descritto la rilevanza del collegamento negoziale precisando, in primo luogo, che il contratto di acquisto è collegato al contratto di credito se il credito risulta funzionale al finanziamento dell'acquisto ed entrambi i contratti sono da considerarsi in un'ottica di unicità economica, nonché, in

⁵¹⁴ L'ambito soggettivo di applicazione della legge annovera soltanto il contratto per mezzo del quale un creditore concede, o promette di concedere, ad un consumatore un credito a titolo oneroso, in forma di mutuo, di dilazione o di altra facilitazione finanziaria (§ 1, Abs 2) ed esclude, quindi, il credito destinato al finanziamento dell'attività commerciale o professionale del sovvenuto (§ 1, Abs 1), salvo che si tratti dell'avvio di un'attività commerciale o di lavoro autonomo con un'erogazione non superiore ai € 50.000 (§ 3, Abs 1, n. 2).

L'ambito oggettivo, a sua volta, ricomprende i contratti che, a fronte di un'erogazione creditizia o di una prestazione di beni e servizi per un valore non inferiore a € 200, prevedono il pagamento rateale del corrispettivo a carico del consumatore, con una dilazione superiore ai tre mesi. Rimangono, invece, esclusi i contratti di *leasing* finanziario ed i contratti di credito assistiti da garanzie reali nonché i crediti fondiari.

Si precisa, infine, che talune disposizioni (quali quelle sulla forma scritta e sul diritto di recesso/revoca in favore del consumatore) trovano applicazione ogni volta che il contratto (1) ha come oggetto la fornitura delle singole parti componenti un bene in consegne successive ed il conseguente pagamento parziale al ricevimento delle singole forniture sino a concorrenza dell'importo complessivo; (2) ha come oggetto la regolare fornitura di beni dello stesso tipo; (3) ha come oggetto l'obbligo di acquisizioni ricorrenti.

⁵¹⁵ In tema HEIDELBERGER, *Kommentar zum Verbraucherkreditrecht*, a cura di BÜLOW e ARTZ, 6 ed., Heidelberg, 2006, p. 261 ss.

secondo luogo, descrivendo il concetto di unità economica, riconosciuta allorché colui che eroga il credito si avvalga della cooperazione del venditore nella preparazione ovvero nella conclusione del contratto di credito⁵¹⁶. Il legislatore ha recepito, come già rilevato, il concetto cardine di unicità-economica, elaborato da dottrina e giurisprudenza intorno alla figura del *finanzierter Abzahlungskauf*, adattandolo alle peculiarità del *VerbrKrG*, la dottrina, nondimeno, da parte sua, ha in più occasioni ribadito che dei due requisiti di cui al citato § 9 (la finalizzazione del prestito e l'unità economica), solo quest'ultimo assume essenziale rilevanza, avendo il primo carattere meramente descrittivo⁵¹⁷.

L'esigenza di tale adattamento si è manifestata, da un lato, nella tipizzazione della cooperazione del venditore nella preparazione o nella conclusione del mutuo, vagliata in termini di presunzione assoluta dell'unità economica, dall'altro, nella stabile relazione negoziale tra venditore e finanziatore (generalmente manifestatasi a mezzo di contratti-quadro) come presupposto dell'anzidetta presunzione. Sempre la tipizzazione, questa volta della *wirtschaftliche Einheit* e del collegamento tra contratto di mutuo e contratto di vendita in generale, rende inoltre ragione dell'assenza di riferimenti di carattere volontaristico o, comunque, soggettivi nella esaminanda disciplina, alla stregua di qualsivoglia collegamento di tipo 'legale', così come evidenziato dalla dottrina italiana.

Con il menzionato § 9, il legislatore tedesco ha dunque subordinato l'efficacia della vendita alla mancata <<revoca>>, da parte del consumatore, del consenso in ordine alla conclusione del contratto di finanziamento, avente a sua volta un'efficacia sospesa, ai sensi del § 7, sino al decorso di una settimana dalla relativa manifestazione di volontà, e, pertanto, ha riconosciuto al consumatore il

⁵¹⁶ La stessa disposizione è stata successivamente dettata anche dal § 6 *Teilzeit-Wohnrechtgesetz* (*TzWrG*) del 20 dicembre 1996, attuativa della direttiva 94/47/CE del 26 ottobre 1994, concernente la tutela dell'acquirente per taluni aspetti dei contratti relativi all'acquisizione di un diritto di godimento a tempo parziale dei beni immobili, in tema DÜRBECK, *Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 Verbraucherkreditgesetzes*, München, 1994, p. 53 ss.; nonché M. LEHMANN, *op. cit.*, p. 10 ss., il quale precisa che il *B-Geschäft*, elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza sotto il vigore dell'*AbzG* ha trovato codificazione nel § 9 della *VerbrKrG*; analogamente FRANZ, *Der Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetzes*, Baden-Baden, 1996, p. 57 ss., il quale precisa che, al fine di una corretta interpretazione della *VerbrKrG*, si deve considerare proprio la dir. 87/102/CEE nonché il progetto di legge governativo, mai tradotto in legge, dell'11 maggio 1979, che prevedeva l'introduzione, nel *BGB*, del § 607 a., in quanto espressamente richiamato nella relazione governativa al disegno di legge *BT-Drucks. 11/5462*. Vale altresì precisare che in tale relazione governativa al disegno di legge, il § 8 [poi divenuto § 9] definisce il concetto di negozio collegato in conformità all'orientamento della giurisprudenza dominante.

⁵¹⁷ Tra gli altri, si vedano HABERSACK, in *Münch. Komm. zum BGB*, a cura di Westermann, III, München, 1995, *vor VerbrKrG*, RdNr. 23.

diritto di evitare la restituzione del credito <<fintantoché egli sia legittimato, onde paralizzare la propria controprestazione, ad opporre eccezioni al venditore in relazione al collegato contratto di vendita>>. Prosegue inoltre, per quanto interessa, il § 9, Abs. 3, <<qualora l'eccezione concerna vizi del bene consegnato ed il consumatore pretenda, in ragione di una previsione contrattuale o di legge, la riparazione o la sostituzione del bene, egli può rifiutarsi di restituire il credito, qualora la riparazione o la sostituzione non abbiano avuto esito>>.

Invero, proprio sul regime delle eccezioni dottrina e giurisprudenza hanno convogliato la propria attenzione, soffermandosi, in particolare, sul c.d. *Einwendungsdurchgriff*, vale a dire sul potere di eccezione riconosciuto al mutuatario nell'ambito di tale complessa operazione contrattuale, della quale si continua ad avvalorare la teoria della separazione tra mutuo e vendita. Sicuramente, come attenta dottrina ha rilevato, degni di interesse appaiono quegli studi volti ad inquadrare la facoltà di opporre, in fase di adempimento del contratto di credito, le eccezioni attinenti al rapporto di vendita, nell'ambito di operatività del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, principio generale imprescindibile nel diritto dei contratti⁵¹⁸. Più precisamente, si è manifestata l'esigenza, dopo l'artificio insito nelle costruzioni di dottrina e giurisprudenza intorno alla disciplina della nullità parziale e dell'obbligo della forma notarile, di ancorare il regime delle eccezioni ad una formula normativa, riconosciuta appunto nella nota previsione della *wirtschaftliche Einheit* di cui al § 9 del *VerbrKrG* ed al § 242 *BGB*.

La divergenza però non è stata valicata, ed ecco motivata la generale tendenza a fornire due differenti percorsi argomentativi a seconda delle peculiarità assunte dalla complessa operazione contrattuale realizzata dalla parti, in altre parole continua a distinguersi a seconda che si abbia riguardo alla formazione di un *Gesamtgeschäft* o all'instaurazione di un nesso di interdipendenza tra negozi distinti. E dunque, in ipotesi in cui le parti abbiano dato vita ad un *Gesamtgeschäft*, si ritiene che sia sufficiente la volontà delle parti indirizzata unicamente alla produzione di effetti unitari, tanto viepiù qualora tale volontà sia stata accertata in capo ad una sola delle parti, *ut supra* precisato. Alcun supporto ulteriore (e di tipo normativo) è stato in tal caso valutato necessario alla

⁵¹⁸ Così 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*, in *Foro it.*, 1994, I, 3112.

produzione delle conseguenze proprie della teorica del collegamento negoziale (in particolare con coinvolgimento di parti distinte), di contro, invece, una volta adottata la separazione dei negozi e respinta la prospettiva semplificata dell'unico negozio complesso, si è avvertita l'esigenza di individuare più solide basi al fine di giustificare il ripercuotersi delle vicende di un negozio su chi non è formalmente parte di esso bensì parte della complessiva operazione.

Il legislatore tedesco ha avvertito la necessità di risolvere normativamente il contrasto dottrinale e giurisprudenziale emerso⁵¹⁹, pertanto è nella codificazione dell'*Einwendungsdurchgriff* che va ricercato il fondamento del potere di eccezione 'indiretta' dell'acquirente in presenza di contratti di vendita e mutuo separati e distinti, tuttavia collegati, e ciò a prescindere da qualsivoglia ricerca finalizzata a comprendere il fondamento giuridico di tale riconoscimento normativo.

6.1. Segue. Il contratto di *leasing* finanziario: cenni.

Quanto appena detto influenza una sintetica riflessione intorno al contratto di *leasing* finanziario.

Prima della entrata in vigore della *VerbrKrG*, l'istituto della *Geschäftsgrundlage* (ossia della presupposizione) è stato di frequente impiegato dal formante giurisprudenziale tedesco per porre fine a talune problematiche emerse dal progressivo impiego nei traffici commerciali del contratto di *leasing*, pur sempre connotato da un insieme plurinegoziale.

La tesi all'epoca prevalente riconosceva nella concessione in godimento la funzione prevalente dell'operazione di *leasing*, riconducendo così la fattispecie negoziale al tipo locazione. La qualificazione tipologica trascinava con sé svariate e consequenziali problematiche, tra le altre si rammenta l'incertezza sorta intorno alla garanzia per vizi, cui è tenuto il concedente-locatore nei confronti dell'utilizzatore-locatario, ai sensi dei §§ 537 ss. *BGB*. L'orientamento diffusosi affrontò il contrasto proprio attraverso l'istituto della presupposizione,

⁵¹⁹ Si ricorda, tra le altre, una voce dottrinale che già in tema di *finanzierter Kauf*, ricorreva all'istituto della presupposizione, precisando che vendita e mutuo rappresentano a tal punto un'unità economica che l'un contratto non sarebbe stato concluso senza l'altro, così HABERSACK, *op. cit.*, RdNr. 77; criticamente GERNHUBER, *op. ult. cit.*, p. 727 ss.; in giurisprudenza BGH, 16 settembre 1981, in *GJW*, 1982, p. 105, secondo cui l'istituto della presupposizione si fonda pur sempre sul principio del *Treu und Glauben* del § 242 *BGB*.

riconoscendo nell'«*acquisto, da parte del concedente ed al fine di metterlo a disposizione dell'utilizzatore, di un bene idoneo all'uso*» la *Geschäftsgrundlage* del *leasing*⁵²⁰, di talché una volta esperita vittoriosamente l'azione redibitoria, veniva meno, con efficacia *ex tunc*, il presupposto del *leasing* con la inevitabile liberazione dell'utilizzatore dall'obbligo di corrispondere i canoni nei confronti del finanziatore.

Il frequente uso, nelle condizioni generali di contratto, di clausole di esclusione della garanzia per vizi ai sensi del § 540 *BGB* (che fa salva l'ipotesi di dolosa reticenza), è stato altresì risolutivamente affrontato dal *Bundesgerichtshof* mediante il riferimento normativo al principio di buona fede di cui al § 9 *ABGB*⁵²¹. Una clausola di tal sorta, pur in uso nei regolamenti contrattuali diffusi nel nostro Paese, secondo il giudice tedesco viola il principio di buona fede in quanto penalizza in misura eccessiva una parte contrattuale in danno dell'altra, salvo, si legge nelle pronunce, il concedente trasferisca all'utilizzatore tutte le azioni (di garanzia) che gli spettano nei confronti del venditore, ivi inclusa l'azione redibitoria⁵²². La soluzione prescelta dalla giurisprudenza tende ad esaltare il duplice profilo della dazione in godimento e della cessione delle azioni in favore dell'utilizzatore, specie di quella risolutoria, che spettano al concedente nei confronti del venditore, essa però subisce un *revirement* proprio con la formulazione del nuovo testo normativo che pone in dubbio finanche la natura giuridica sin d'ora riconosciuta al contratto.

Prima però di soffermarsi sull'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale registratasi, nonostante il sintetico quadro sin d'ora segnalato, è utile ricordare il contesto normativo nel quale si inserisce il contratto di *leasing* e come lo stesso sia stato influenzato dalla *VerbrKrG*.

Da quanto appena precisato, si è già palesata l'idea dell'assenza nell'ordinamento tedesco di una definizione legislativa del fenomeno, che, come in Italia, ha destato interessanti curiosità anche da un punto di vista tipologico. In

⁵²⁰ Così si legge in BGH, 16 settembre 1981, cit.

⁵²¹ L'*ABGB* del 2 dicembre 1976 è la legge sulle condizioni generali di contratto, essa ha avuto una notevole influenza sui contratti di *leasing* dal momento che questi sono conclusi quasi esclusivamente sulla base di modelli contrattuali predisposti, v. H. J. SONNENBERGER, *Il leasing in Germania*, in *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, a cura di G. SBISÀ e D. VELO, Milano, 1984.

⁵²² C.d. *Abtretungskonstruktion*, così BHB, 23 febbraio 1977, in *NJW*, 1977, p. 848, in cui viene altresì precisato che l'utilizzatore, dal canto suo, è tenuto ad esercitare l'azione in garanzia, onde evitare l'azione di prescrizione.

assenza di una definizione legislativa, le tesi diffuse si hanno identificato in disposizioni normative, direttamente o indirettamente riconducibili al *leasing*, il supporto a disposizione per fondare l'orientamento avallato. Si ricorda in proposito, in ragione dei problemi fiscali sollevati dall'operazione di *leasing* (*rectius*: dei vantaggi da essa scaturenti) una norma tributaria che richiede l'individuazione del soggetto cui appartiene la "proprietà economica della cosa" affinché il bene locato possa non essere iscritto come posta attiva nel bilancio del locatario, il quale, al tempo stesso, può detrarre fiscalmente i canoni pagati in quanto spese di gestione. Ci si è quindi domandati se le parti intendono trasferire la cosa e non soltanto il suo uso, facendo sì che permanga in capo al concedente una posizione giuridica qualificabile –atecnicamente– come proprietà anche "economica", e non solo "formale" del bene⁵²³. La risposta al quesito ha necessariamente richiesto una preliminare descrizione del fenomeno, sicché i giudici tedeschi nel distinguere il contratto di *leasing* finanziario da altre (similari) fattispecie negoziali, hanno proceduto a segnalarne le caratteristiche, richiamando, al contempo, la durata pluriennale dello stesso, c.d. *Grundmietzeit*, misurata alla vita economica del bene, l'esclusione del diritto di recesso in capo all'utilizzatore, l'ammontare del rateo a carico di quest'ultimo, calcolato considerando altresì un profitto in favore del finanziatore. Successivamente hanno isolato i criteri utili per riconoscere nel caso singolo il trasferimento della proprietà economica piuttosto che del semplice uso della cosa, richiamando l'ipotesi c.d. di *spezial-leasing*, avente ad oggetto un bene non standardizzato, per cui tale da escludere una sua utilizzazione da parte di soggetti diversi dall'utilizzatore, o anche il caso in cui il *Grundmietzeit* è pari alla vita utile della cosa, ed infine l'ipotesi in cui, indipendentemente dalla durata della vita del bene, vi è un'opzione di acquisto o di proroga per un corrispettivo puramente nominale⁵²⁴.

I risultati raggiunti mediante l'analisi meramente fiscale dell'operazione di *leasing* finanziario hanno, invero, influenzato anche il dibattito civilistico sulla natura giuridica del contratto. Come già precisato l'opinione che ha raccolto più consensi fino agli anni novanta del secolo scorso ha riconosciuto nel contratto di *leasing* una locazione così come configurata dal § 535 *BGB*, in quanto, da un lato,

⁵²³ Ricorda il dibattito diffuso G. DE NOVA, *La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione*, cit., p. 120.

⁵²⁴ Cfr. G. DE NOVA, *ult. op. cit.*, p. 121, il quale precisa che in tali casi vi sarebbe l'obbligo non giuridico ma "di fatto", di esercitare il diritto di opzione.

l'opzione d'acquisto non è una caratteristica sempre ricorrente nel regolamento di interessi, dall'altro la prestazione principale del concedente/locatore utilizzatore consiste essenzialmente nel consentire il godimento della cosa contro un corrispettivo (*rectius*: canone) erogato dall'utilizzatore/conducente *pro usu rei*.

Isolate, ma pur sempre interessanti, sono apparse quelle riflessioni dottrinali di segno opposto che hanno esaltato la funzione finanziaria del *leasing*, ricorrendo però, *ad adiuvandum*, esclusivamente alle numerose clausole utilizzate dalle parti perlopiù per regolare la ripartizione dei rischi contrattuali, rendendo in tal modo il regolamento convenzionale incompatibile con la disciplina legale del contratto di locazione.

Il richiamato dibattito non stupisce, rievoca alla mente, infatti, l'antica e su accennata diatriba sull'individuazione della causa dell'operazione che ha avvinto per anni la dottrina italiana, giunta a discorrere di *summa divisio* tra *leasing* traslativo e *leasing* di godimento.

Come si diceva, solo con l'entrata in vigore della *VerbrKrG* è stata superata (almeno apparentemente)⁵²⁵ la qualificazione tipologica del *leasing* come contratto di pertinenza dell'area della locazione. Con l'(allora) nuova disciplina di tutela del consumatore però il formante dottrinale ha ritenuto non tanto di dover riesaminare tutti i problemi del *leasing* finanziario, quanto di accertare l'impatto che la stessa avrebbe esercitato sulle questioni afferenti la struttura plurinegoziale di tal operazione.

L'estensione alla fattispecie negoziale *de qua* delle disposizioni del nuovo testo normativo è apparsa come il frutto di una precisa scelta legislativa, il § 3, Abs. 2, nr. 1, esclude infatti dal proprio campo di applicazione il *Finanzierungsleasing* limitatamente ad alcune disposizioni espressamente richiamate, con ciò lasciando immaginare che, per le altre, la legge trovi applicazione anche rispetto al contratto di *leasing*⁵²⁶. Tra le disposizioni escluse, ed il rilievo non è di poco conto, non è stato annoverato l'esaminato § 9, la cui operatività anche nell'operazione di *leasing* finanziario, questa è la chiave interpretativa letterale del testo,

⁵²⁵ Secondo una voce dottrinale richiamata da F. MACARIO, *Il credito al consumo*, cit., p. 565, nota 42, la collocazione della figura nell'alveo della locazione non sembra infrangersi contro l'espressione letterale della legge sul credito al consumo, volta ad accentuare - la *ratio* è evidente-, la funzione finanziaria del contratto: questa rimarrebbe in sostanza un carattere aggiuntivo capace di rafforzare l'idea del contratto tipico misto, con elementi del credito e della fornitura di beni e/o servizi.

⁵²⁶ In tal senso G. LENER, *ult. op. cit.*, p. 124, ed *ivi* i richiami dottrinali.

consentirebbe di superare il tralaticio strumento della presupposizione in favore del (nuovo) criterio costituito dall' 'unità economica', su cui si fonda la più recente teorica del collegamento negoziale.

La conclusione, tuttavia, non ha convinto tutti, non tanto e non solo per le divergenze 'strutturali' tra contratto di *leasing*, che non è destinato al finanziamento del prezzo di vendita, e contratto di credito al consumo⁵²⁷, quanto perché, secondo l'opinione prevalente, tra contratto di *leasing* in senso stretto e contratto di compravendita non vi è (si aggiungerebbe, sempre) una *wirtschaftliche Einheit* nel senso del § 9, Abs. 1, *VerbrKrG*⁵²⁸. Residuerrebbero, infatti, talune ipotesi di *leasing* c.d. puro, caratterizzate dall'assenza di qualsivoglia forma di cooperazione del concedente in *leasing* con il venditore nella preparazione o nella conclusione del contratto, e dunque di quell'indice che funge da presunzione assoluta ai fini della dimostrazione della menzionata 'unità economica'. L'orientamento critico, dunque, a prescindere da qualsivoglia connessione economica esistente tra *leasing* e vendita, recupera lo strumento della presupposizione, sostenendo che tali negozi non danno vita ad un'unitaria operazione contrattuale, potendosi al più ipotizzare una mera dipendenza unilaterale dell'uno dall'altra. Per meglio dire, la *wirtschaftliche Einheit* è uno strumento tecnico di risoluzione non solo diverso, ma anche incompatibile con la *Geschäftsgrundlage*, questa infatti si risolve in una chiave di lettura inidonea alla comprensione di fenomeni plurinegoziali unitari, pertanto si manifesta utile esclusivamente in presenza di negozi che si pongono in un rapporto tale per cui l'uno è presupposto dell'altro (in specie è la vendita che consente di procurarsi il bene oggetto della dazione in godimento). Il nesso di dipendenza unilaterale, benché criticato da altra corrente dottrinale, che riconosce anche nel mutuo finalizzato al finanziamento dell'acquisto, di cui alla *VerbrKrG*, una funzione meramente accessoria rispetto all'acquisto medesimo, ha rappresentato argomento di esclusione di quella prospettiva unitaria che meglio (rispetto alla presupposizione) avrebbe riuscito a giustificare l'insieme di effetti riconducibili al fenomeno collegamento negoziale⁵²⁹. Essi infatti non possono confinarsi alla

⁵²⁷ Così, *ex multis*, HABERSACK, *op. cit.*, RdNr. 143, secondo il quale il legislatore ha ricollegato il ricorso al § 9 al frazionamento di un affare economicamente unitario in due contratti stipulati dal consumatore. L'a. richiama il complesso dibattito che è emerso dalla suddetta questione interpretativa.

⁵²⁸ V. BÜLOW, *op. cit.*, sub § 9, RdNr. 123 ss.

⁵²⁹ L'interessante analisi è di G. LENER, *ult. op. cit.*, p. 129.

caducazione del negozio accessorio come conseguenza del caducato negozio principale, quale risultato tipicamente (ed esclusivamente) riconducibile alla *Geschäftsgrundlage*, ma vanno estesi all'ulteriore piano dell'individuazione della disciplina applicabile alla complessa operazione contrattuale realizzata ed a quello del regime delle eccezioni opponibili dalle parti, quali aspetti propri della teorica dei negozi collegati così come manifestatasi in Italia, in Francia, ma, come visto, anche in Germania.

Sicché un'interpretazione più vicina al dato letterale del testo normativo avrebbe consentito di vagliare l'operazione complessiva alla stregua della teoria dei negozi collegati con ciò consentendo di fornire risposta a quelle questioni che la presupposizione lascia sfinite. Ci si riferisce, in particolare, alla facoltà dell'utilizzatore di opporre al finanziatore le eccezioni relative al contratto di vendita o di fornitura ed alla relativa operatività, come più immediata forma di autotutela, *ex* § 9, Abs. 3 S. 3, della sospensione del pagamento delle rate di rimborso del finanziamento (*rectius*: rate di *leasing*) sino a quando perdura l'inadempimento del fornitore.

7. L'attuazione della direttiva 2008/48/Ce. Brevi cenni conclusivi.

Le teorie dottrinali che si sono diffuse in Germania intorno al fenomeno dei negozi collegati rispecchiano l'evoluzione e la progressiva complessità dei traffici giuridici che è andata scontrandosi con l'atomistica prospettiva di cui si connota il codice civile tedesco. Le indagini seguite, in una soluzione di sintesi della presente analisi, si sono dipanate, in *primis*, lungo la categoria dogmatica del <<*Gesamtgeschäft*>>, che da taluni è stata equiparata alla categoria della 'operazione' che rinviene il suo antico retaggio nella dottrina italiana ma che, di poi, è stata recepita dal 'solo' legislatore europeo, in *secundis*, lungo l'opera di tipizzazione della nozione di <<unità economica>>⁵³⁰. L'aspetto problematico di maggior rilievo, ossia l'individuazione di un nesso che possa qualificarsi come giuridicamente rilevante, è stato dunque affrontato, da un lato, mediante il ricorso ad una categoria di origine dottrinale, che si manifesta come sovraordinata ai singoli contratti, capace di contenerli tutti, sì da giustificare gli effetti che conseguono al riconosciuto legame, dall'altro attraverso una scelta legislativa,

⁵³⁰ Ancora G. LENER, *ult. op. cit.*, p. 129.

intenzionata a scongiurare l'utilità della *fictio* costruita con la teoria del contratto complesso e che prescinde da qualsivoglia valutazione in ordine alle motivazioni che giustificano quell'unità, a monte riconosciuta dal legislatore.

Il diverso percorso metodologico, a seconda, per dirla con la dottrina italiana, si sia in presenza di un collegamento funzionale o di tipo legale, è stato giudicato 'adeguato' dall'autorità giudiziaria tedesca, indipendentemente dalla diversità o meno di parti che partecipano alla complessa operazione contrattuale. Questa soluzione invero è stata raggiunta dal formante giurisprudenziale tedesco, con minore difficoltà rispetto a quanto registratosi negli altri ordinamenti esaminati.

Come già accennato, un graduale cambiamento, influenzato dalle scelte assunte dal legislatore tedesco, che ha, appunto, elevato l'unità economica a requisito essenziale del collegamento negoziale, si è manifestato anche in ordine agli 'elementi strutturali' che consentono la rilevazione delle fattispecie riconducibili alla teoria dei negozi collegati. Da un originario orientamento che non esitava a richiamare oltre al dato oggettivo dell'unità economica anche l'aspetto volontaristico della parti coinvolte, si è giunti alla esclusiva sufficienza (almeno in apparenza) dell'elemento oggettivo. Per meglio dire, il legislatore con la *VerbrKrG* ha ommesso ogni riferimento a quel dato soggettivo, per lo più costituito dall'affidamento suscitato nel sovvenuto, che la giurisprudenza ha inteso sempre riconoscere in ipotesi di *finanziertes Kauf* , anteriormente alla entrata in vigore della predetta legge.

Il mero utilizzo della nozione 'unità economica', però, pur persuadendo come requisito di carattere oggettivo, è stato inteso come manifestazione di una volontà all'unità, vera e reale, così come oggettivata nei contratti e nei comportamenti delle parti, piuttosto che come strumento utilizzato dal legislatore per agevolare la tutela del consumatore. Il che val quanto dire, e si richiamano le parole del noto autore, che <<la creazione dell'operazione plurinegoziale (...), quale categoria giuridica unitaria, non è una finzione cui ricorrere a tutela dell'affidamento insorto in una delle parti; piuttosto, è dare struttura e disciplina unitarie ad un complesso di negozi che, pur formalmente distinti, sono espressione di un programma parimenti unitario delle parti>>⁵³¹. Pertanto, pur riconoscendo il collegamento negoziale nell'oggettiva unitarietà dei negozi, lo stesso è pur sempre inteso come una forma di manifestazione dell'autonomia privata.

⁵³¹ Così G. LENER, *ult. op. cit.* , p. 131.

La conclusione non contrasta con l'attenzione tipicamente protezionistica manifestata dall'ordinamento tedesco, specie in materia di credito al consumo, nei confronti della parte debole del rapporto. Si ricorda che già la legge *Verbrauchercreditgesetz*, attuativa della direttiva comunitaria 87/102/Cee, concepiva il credito al consumo come caratterizzato da proprie regole di ordine pubblico-economico a tutela di interessi collettivi. Questa attitudine non è stata di poi smentita dal successivo intervento legislativo reso in attuazione della direttiva 2008/48/Ce, ci si riferisce alla *Gesetz zur Umsetzung der Verbraucherkreditrichtlinie, der zivilrechtlichen Teils der Zahlungsdiensterichtlinie sowie zur Neuordnung der Vorschriften über das Widerrufs- und Rückgaberecht*, entrata in vigore l'11 giugno 2010⁵³².

Nonostante le intenzioni del legislatore europeo di realizzare con la più recente direttiva un completo grado di armonizzazione tra i Paesi membri e limare quelle differenze esistenti malgrado i precedenti provvedimenti normativi, sono ben note le discrasie 'conservate' dall'ordinamento tedesco rispetto agli altri ordinamenti. Si ricorda, infatti, l'ambito soggettivo di applicazione della normativa sul credito al consumo, circoscritto a seguito dell'intervento diretto sul § 491 *BGB* ai soli contratti conclusi con il consumatore, a fronte del più flessibile limite quantitativo utilizzato dai legislatori italiano e francese, criterio, quest'ultimo, che si basa non sui soggetti coinvolti nell'operazione ma sulla natura o sull'importo dell'operazione stessa. Il menzionato § 491 *BGB*, viene novellato anche nella previsione che impone più rigidi obblighi informativi precontrattuali in favore del consumatore riconoscendogli il diritto di 'ritiro' (*rectius*: recesso) dai contratti aventi contenuti particolarmente incisivi e penetranti.

Con riguardo al più importante aspetto dei negozi collegati, per ciò che in specie interessa, va ricordato che il legislatore europeo nella direttiva 2008/48/Ce fa menzione proprio del concetto *wirtschaftliche Einheit*, di cui al § 358 *BGB*, che invero traduce con l'espressione '*commercial unit*' (in italiano unica operazione commerciale) fornendogli una definizione. Anche la maggior parte dei legislatori interni hanno preferito alla meno precisa espressione 'unità economica' la più 'sicura', a loro dire, espressione 'unità commerciale', essendo l'aggettivo 'economica' in grado di provocare una eccessiva dilazione del concetto, che avrebbe a sua volta determinato un ampliamento del campo di applicazione delle

⁵³² Pubblicata in *Bundesgesetzblatt Teil 1 (BGB 1)*, n. 49, 3 agosto 2009, pp. 2355-2408.

norme interessate. Come già precisato, per quanto riguarda l'attuazione della direttiva 2008/48/Ce nel nostro ordinamento, nella definizione di contratto di credito collegato manca qualsiasi riferimento al concetto di 'unica operazione commerciale', che si rinviene solo all'art. 122, d.lgs. 385/1993, ai fini del computo della soglia minima per l'applicazione del capo sul credito ai consumatori.

Rispetto, infine, alla definizione di negozi collegati, così dispone l'attuale formulazione del § 358 *BGB*, n. 3, a seguito della introdotta novella: "un contratto di acquisto è da considerarsi collegato ad un contratto di credito se il credito risulta essere funzionale al finanziamento dell'acquisto ed entrambi i contratti sono perciò da considerarsi in un'ottica di unicità economica".

Considerazioni conclusive

All'interno di un mosaico normativo che sta smarrendo la propria individualità per sostenere un'evoluzione, finanche di tradizionali istituti giuridici, che procede via Europa, le riflessioni conclusive che si impongono a termine del presente lavoro non possono limitarsi alle "nuove" prospettive che la dimensione interna e comparatistica del collegamento negoziale lascia emergere. Esse, infatti, si estendono a quella dimensione transazionale che, benché lungi dal manifestarsi come diritto comune europeo vigente negli Stati dell'Unione Europea, dà sicuramente concretezza a quell'espressione sancita all'art. 288 del Trattato CE, che discorre di <<principi generali comuni ai diritti degli Stati Membri>>⁵³³.

Ed allora se è necessario spendere talune considerazioni intorno a quei risultati interni e comparatistici che la presente analisi consente di evidenziare, alle stesse deve utilmente sovrintendere un punto di vista europeista che, in futuro, non difficilmente impedirà di selezionare e distinguere il ceppo nazionale originario dei singoli ordinamenti rispetto alle varie discipline che dall'alto di volta in volta si sono imposte.

Ebbene, il profilo strettamente interno dell'analisi proposta, cui sono stati dedicati i primi due capitoli di questo studio, da un lato, dà conferma di quanto rilevante sia nell'opera interpretativa e qualificatoria dell'autorità giudiziaria una riconsiderazione del fenomeno 'collegamento negoziale' in termini di unicità della complessa operazione contrattuale realizzata dalle parti, dall'altro, invece, consente di evidenziare che non raramente il collegamento è stato riconosciuto in maniera piuttosto *sui generis* nelle fattispecie variamente esaminate. Entrambi i profili danno riprova del rilievo che assume la valenza (anche) interpretativa della esaminata figura del collegamento negoziale.

La dimensione meramente strutturale del fenomeno, finalizzata a rintracciarne gli elementi caratterizzanti per poi giungere a riconoscerne le conseguenze che "tipicamente" sono ad esso riconducibili, costituisce l'espressione di una metodologia, come si è visto, ormai da tempo superata. La prospettiva sostanziale, dunque, è certamente quella che si impone all'interprete, sicché in ipotesi in cui la volontà di collegare non è stata manifestata dalle parti né il nesso sia stato sancito a livello normativo, sarà l'interprete onerato del (non sempre semplice) compito di

⁵³³ Così C. CASTRONOVO – S. MAZZAMUTO, *Manuale di diritto privato europeo*, cit., prefazione; in tema A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Metodo comparativo e diritto privato europeo*, in *L'Alambicco del comparatista – VI, Io comparo, tu compari, egli compara: che cosa, come, perché*, a cura di V. BERTORELLO, Milano, 2003, *passim*, relazione tenuta alle *Giornate genovesi di diritto comparato*, coordinate da M. LUPOI (13-15 giugno 2003).

“riconoscere” il collegamento negoziale, “valutare” la meritevolezza degli interessi perseguiti, eventualmente sanzionare la contrarietà dell’atto all’ordinamento giuridico ed, infine, individuarne la disciplina applicabile.

La conclusione, che certamente non si manifesta come una innovativa scoperta, è la risposta che una visione sistematica del nostro ordinamento giuridico impone alla nuova realtà economica, che si connota in misura via via crescente di manifestazioni negoziali che non rinvengono nel codice civile né un inquadramento sistematico né, tantomeno, una disciplina organica adeguata. Come già rilevato, la tipizzazione contrattuale da tempo appare insoddisfacente, il vuoto normativo continua ad espandersi a causa dell’evidente difficoltà dell’ordinamento statale di adattarsi con prontezza alle sollecitazioni che promanano dalla nuova realtà socio-economica. Però, se da un lato l’ordinamento garantisce ai privati di reagire adeguatamente ai cambiamenti che l’evoluzione, anche tecnologica, continua a produrre, consentendogli un’appagante soddisfazione dei propri interessi attraverso, quello che è stato definito, il principio-valvola dell’autonomia privata, dall’altro ripone la “giusta” concretizzazione della regola pattizia nel determinante ruolo dell’autorità giudiziaria.

Ed ecco che risuonano armonicamente le parole iniziali di questo studio. Per bene precisare, costituendo il singolo contratto, con frequenza quasi costante, un mero frammento di una più ampia e complessa operazione contrattuale, sarà l’autorità giudiziaria a qualificarlo giuridicamente per verificare a quale dogmatica categoria esso possa ritenersi riconducibile. Se infatti dottrina e giurisprudenza adoperano formule verbali tendenzialmente invariabili, discorrendo di collegamento negoziale, di contratto misto, di contratto complesso, la prospettiva causalistica che l’analisi proposta ha lasciato scorgere, fondata sulla sintesi degli interessi reali alla cui realizzazione mira il contratto, si riverbera inevitabilmente sulle posizioni giuridiche assunte dai soggetti nell’ambito del contratto, nonché sugli effetti che ne discendono a seconda che esso sia sussumibile nell’una o nell’altra categoria elaborata, le cui peculiarità, da un punto di vista effettuale, sono tendenzialmente già predeterminate.

Sicché, quella prospettiva causalistica, che consente di riconoscere nell’operazione contrattuale realizzata un effettivo autoregolamento di interessi,

conferma la funzione di garante assoluta dal giudicante, quale equilibratore fra il potere privato e l'ordinamento.

Abbandonata, quindi, una metodologia prettamente tipologica, che racchiude in sé i rischi di un marcato distacco dell'interprete dalla realtà fattuale, ossia dai concreti interessi sottesi alle complesse operazioni negoziali, il collegamento negoziale assurge altresì, analogamente alle altre menzionate categorie dogmatiche, ad espressione della capacità dell'ordinamento di adattare anche le tecniche interpretative alla nuova e più complessa realtà dei traffici e contestualmente superare i risultati che discendono dall'utilizzo delle tradizionali classificazioni del contratto. Pertanto, vale ribadirlo, i concetti di collegamento, di connessione e quello più generale di operazione economica, hanno rappresentato, da un lato, gli strumenti a disposizione dell'autonomia privata per la realizzazione di interessi non riconducibili nel tipo, dall'altro, gli strumenti di cui il giudice può e deve far uso, in sede di interpretazione del contratto, per una corretta ricostruzione dell'assetto che i privati hanno conferito ai loro interessi patrimoniali, o meglio per una riconduzione ad unità della complessa struttura regolamentare, stante la funzione di "collante" tra i negozi svolta proprio dagli interessi concretamente perseguiti⁵³⁴.

Non a caso, in analisi vertenti sulle nuove manifestazioni dell'autonomia privata, è stato precisato che ogni tentativo di ricostruzione del 'diritto vivente' che intende mantenere ferme ed inossidabili le categorie giuridiche create mezzo secolo fa, è destinato all'insuccesso. Per meglio dire, <<è difficilissimo per l'interprete dare "alloggiamenti" a nuovi contratti nati da rivoluzioni scientifiche, senza sobbaccarsi il difficile compito di ripensare il "sistema di costruzione" del codice civile, in una evidente analogia tra scienza giuridica e scienza delle costruzioni>>⁵³⁵. Ecco motivata, dunque, la riflessione condotta, da un lato, sull'importante peso esercitato dall'autonomia privata, quale fulcro del dibattito che ruota intorno alle operazione contrattuali complesse, dall'altro, sul ruolo assunto dall'interprete, il quale benché sprovvisto di poteri di modifica e di alterazione del contenuto contrattuale, sarà tenuto ad una corretta ricostruzione della fattispecie contrattuale mediante la ricerca di 'intenzioni' ed 'interessi' delle

⁵³⁴ Si è dunque nuovamente richiamata l'espressione di P. TROIANO, *Il collegamento contrattuale volontario*, cit., p. 29.

⁵³⁵ Così R. BOCCHINI, *Il contratto di accesso ad internet*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, cit., p. 176.

parti, senza che ciò si traduca in una illegittima invasione nella sfera di libertà contrattuale.

La metodologia prescelta non muta allorché si passi dai contratti stipulati, per così dire, tra privati, ai contratti conclusi tra professionisti, o anche definiti *mercatores*, i quali, in una dimensione economica sempre più in evoluzione, hanno consentito alla categoria dei negozi collegati di raggiungere i più alti gradi di espressione. Non casuale, infatti, è stata la scelta di selezionare determinate ipotesi di complesse operazioni contrattuali, tre delle quali riconducibili nella categoria dei cosiddetti contratti di impresa, sempre più arricchita da innovative manifestazioni negoziali, capaci, per taluni aspetti, di influenzare quella branca del diritto consolidatasi con la dizione ‘diritto commerciale’.

Prima di stilare le linee conclusive della prospettiva interna di cui si diceva, si ritiene utile ribadire quelle considerazioni preliminari che hanno influenzato la predetta selezione. Di là, infatti, dai variegati esempi di collegamento negoziale richiamati con l’analisi giurisprudenziale di cui al primo capitolo di questo studio, occorre nuovamente evidenziare le principali tre ragioni che hanno condizionato la stesura del secondo. Da un lato, dunque, vi è proprio il crescente utilizzo, nella definizione dei rapporti tra imprenditori, di regolamenti contrattuali connotati di complessità e scarsa tipologica. Dall’altro, l’avvertita esigenza di trascinare lo studio dal caso di collegamento negoziale tipizzato dal legislatore, all’esempio di “atipico” collegamento negoziale fondato sul mero dato giurisprudenziale ma già giunto ad un non trascurabile grado di tipicità sociale, fino a giungere all’esame di peculiari modelli di operazioni contrattuali complesse di ancora dubbia tipicità sociale. Infine la riconosciuta necessità di verificare quanto il caso tipizzato di collegamento negoziale abbia influenzato l’evoluzione del fenomeno, ancora oggi privo di un “generale” appiglio normativo.

Tale ultimo aspetto costituisce anche il *leitmotiv* della spinta europeista di cui si diceva. La disciplina del credito al consumo, almeno in Italia, è stata provocata proprio dal legislatore comunitario, non è difficile infatti immaginare che in assenza di essa il contratto di credito al consumo, nel nostro ordinamento, sarebbe oggi ancor privo di una specifica normativa. Il suddetto impulso comunitario assume altresì rilevanza in termini di risultati dei profili di analisi comparativa, essendo stati esaminati gli ordinamenti di altri Stati Membri dell’Unione Europea.

Relativamente all'esempio di collegamento negoziale regolato dal legislatore e al di là di quei profili sovranazionali su cui appresso si ritornerà, solo due sono le riflessioni conclusive che si intendono evidenziare.

In primo luogo, la scelta del legislatore, europeo prima e nazionale poi, di riconoscere in tale contratto un'effettiva ipotesi di collegamento negoziale legale, il cui accertamento è subordinato alla mera verifica, da parte dell'autorità giudiziaria, dell'esistenza dei presupposti già vagliati dal legislatore come indispensabili connotati strutturali del credito al consumo. La trattazione ha ripercorso l'evoluzione normativa che su tali aspetti si è registrata, segnalando le motivazioni che hanno spinto l'iniziativa dell'ultimo intervento europeista, per poi giungere a condividere quell'orientamento proposto da una parte del formante dottrinale ed avallato da una parte del formante giurisprudenziale, e per lo più diffusosi *ante* riforma del 2010, secondo cui pur in assenza dei presupposti legali, potranno riconoscersi i tipici effetti del collegamento negoziale previo esame della volontà delle parti indirizzata a dar vita ad un'operazione economicamente unitaria e giuridicamente rilevante. Tanto viepiù se si ponga mente all'ulteriore quanto interessante valutazione, avallata in particolar modo dalla specifica analisi del contratto di *leasing*, che riconosce nella disciplina del contratto di credito al consumo, benché di fonte comunitaria, una conferma delle (consolidate) conseguenze che la prevalente giurisprudenza oggi riallaccia al tema del collegamento negoziale.

La precisazione ne impone un'altra di pari rilevanza. La fonte comunitaria che ha influenzato la disciplina interna e consentito la predetta riflessione, espressamente riconoscere nei sistemi francese e tedesco i propri modelli ispiratori, il che costituisce, a sua volta, una peculiare rivelazione in punto di analisi comparatistica.

L'intervento del formante legislativo, concretizzatosi nell'espresso riconoscimento di un nesso giuridicamente rilevante tra il contratto di vendita e quello di finanziamento, non equivale però ad ammettere, come da taluni sostenuto (ma forse con superficialità), che la tipizzazione del credito al consumo è tipizzazione del collegamento funzionale. Questa infatti non può conseguire dalla portata estensiva della menzionata disciplina, né dalle ipotesi di esclusione ivi previste, che, generalizzate, determinerebbero l'esclusione del collegamento negoziale proprio in tali casi, tanto in virtù dell'assenza di completezza di cui la

normativa si connota, che, ancora una volta, ha inciso sul ruolo svolto dai formanti giurisprudenziale e dottrinale.

Anche la ricostruzione del contratto di *leasing* è stata di recente (quasi) sempre causalmente orientata, ovvero improntata sull'esaltazione dell'interesse dell'utilizzatore ad ottenere il godimento del bene, interesse che assurge a causa concreta unitaria dell'operazione. Raggiunto un elevato grado di tipicità sociale, è andato consolidandosi anche il riconoscimento di un nesso giuridicamente rilevante tra i singoli contratti di compravendita e di locazione finanziaria in senso stretto, i quali sebbene causalmente autonomi, vengono a risultare funzionalmente collegati.

Ed è proprio alla stregua del collegamento negoziale che la voce dottrinale ha ritenuto che vadano rivisitati i mezzi di tutela attribuiti all'utilizzatore nel caso di vizi del bene concesso in *leasing*, o in ipotesi di clausole pattizie di interversione del rischio.

Il riconoscimento di un'azione diretta dell'utilizzatore nei confronti del fornitore continua a trovare però nelle pronunce giurisprudenziali, nonostante l'esplicito richiamo al fenomeno collegamento negoziale che ivi si legge, il proprio fondamento nel più volte richiamato art. 1705 c.c. Il formante dottrinale, invece, condivisibilmente tende ad esaltare l'utilità e gli effetti del collegamento negoziale, attraverso quei principi che giustificano la ricaduta degli effetti di eventuali patologie inerenti uno dei contratti sull'altro, principi ricordati finanche nelle richiamate pronunce ma poi puntualmente disapplicati. Anche in tale sede vale ribadire che la ricostruzione dottrinale trova conferma nell'esaminato art. 125 *quinquies* t.u.b., nuovo e più utile appiglio normativo per la giurisprudenza, il quale nonostante un ambito oggettivo circoscritto ai soli contratti di *leasing* al consumo, nonché a dispetto di una formula linguistica poco confacente, pare senz'altro rappresentare la disposizione maggiormente in grado di giustificare decisioni che prescindano dal contenuto del regolamento contrattuale e che si conformino a quella ricostruzione dell'operazione che ormai da tempo la giurisprudenza ha pur riconosciuto.

Infine, è stata l'analisi del contratto di *handling* e del contratto di concessione di vendita, che dottrina e talvolta giurisprudenza hanno descritto come esempi di collegamento negoziale, a lasciar emergere l'indiscriminato uso della categoria

dogmatica *de qua*, cui spesso si ricorre a svantaggio di una corretta valutazione degli interessi sottesi al programma unitario voluto dalle parti.

L'analisi dei profili comparatistici non ha lasciato intravedere, invece, peculiari connotazioni della categoria 'collegamento negoziale' proprie ed esclusive di un determinato ordinamento giuridico. Come qualsiasi cambiamento imposto dall'evoluzione dei traffici giuridici, anche per il collegamento negoziale, i primi commenti e le prime riflessioni sono state spese dalla giurisprudenza e dalla dottrina. La prontezza del formante legislativo tedesco, non ha mutato tale storico percorso, pertanto sia in Francia che in Germania sono state le elaborazioni dottrinali e giurisprudenziali ad interrogarsi per prime sulle conseguenze che un nesso giuridicamente rilevante possa determinare in presenza di profili patologici che abbiano colpito uno dei due contratti collegati, nonché sulla disciplina applicabile alla complessa operazione contrattuale realizzata ed infine sul regime delle eccezioni opponibili dalle parti, specie in ipotesi di rapporti trilaterali. In entrambi gli ordinamenti, come d'altronde si è registrato in Italia, si è inteso immediatamente procedere alla descrizione del fenomeno e delle sue conseguenze attraverso strumenti tecnici aventi la propria fonte nei testi codicistici o in legge speciali. Si ricorda, infatti, di là dalle differenti ricostruzioni strutturali proposte e a mò di esempio, l'art. 1419 del codice civile, l'art. 1172 del *code civil*, i §§ 139 e 313 del BGB nonché il § 6 del *Abzahlungsgesetz*. E' stato di poi solo il legislatore tedesco a rubricare il § 9 del *Verbraucherkreditgesetz* "negozi collegati", ricorrendo ad una terminologia ancora sconosciuta dai testi normativi ma frutto di una lunga evoluzione giurisprudenziale benché provocata dalle due direttive 87/102/CEE e 90/88/CEE. Il legislatore d'Oltralpe, invece, più sensibile, rispetto al nostro legislatore, ai rischi cui era esposto il sovvenuto-acquirente del rapporto trilaterale, è intervenuto ancor prima dell'iniziativa europea, con la ricordata legge *Scrivenier*.

Casualmente proprio l'art. 9 della predetta legge, benché non esplicitamente, riconosce un vero e proprio collegamento di tipo legale tra la compravendita ed il mutuo.

Entrambe le disposizioni menzionano gli elementi strutturali in presenza dei quali può dirsi esistente un contratto di credito al consumo, riconoscendoli, per l'ordinamento tedesco, nella finalizzazione del prestito e nell'unità economica, per quello francese, nel richiamo all'interno del contratto di mutuo del bene o del

servizio oggetto del contratto di compravendita. La disciplina che ne consegue è simile, in quanto ispirata dalla medesima *ratio*, la tutela del consumatore, con la “mera” differenza che mentre il legislatore francese si sofferma sulla trasmissione delle patologie e sulle conseguenze della responsabilità imputabile al venditore, il legislatore tedesco concentra la propria attenzione sul regime delle eccezioni, ed in particolare sul potere di eccezione riconosciuto al mutuatario nell’ambito di tale complessa operazione contrattuale.

E’ utile però porre in evidenza che in Germania il concetto di negozi collegati passa attraverso il concetto di unità negoziale in senso economico (c.d. *wirtschaftliche Einheit*) del contratto di credito e del contratto finanziato, unità ancor più indubitabile qualora – l’ipotesi è piuttosto frequente nella prassi, specialmente nel settore automobilistico – i soggetti interessati (finanziatore e fornitore) facciano parte dello stesso gruppo societario. Ed è proprio il concetto di *wirtschaftliche Einheit*, frutto, come visto, di una precisa scelta legislativa destinata a favorire il superamento della categoria di origine dottrinale del *Gesamtgeschäft*, ad esser stato recepito dal legislatore europeo con la direttiva 2008/48/Ce.

La precisazione, su cui invero sono già state spese talune brevi riflessioni, consente di soffermarsi proprio su quella prospettiva europeista cui si accennava. Il legislatore europeo, ispirandosi alla normativa francese della *loi Scrivenier* e a quella tedesca del *Abzahlungsgesetz*, è intervenuto sul tema del credito al consumo attraverso le due iniziali direttive che risalgono a poco più di venti anni fa, concedendo agli Stati Membri un ‘comodo’ spazio di discrezionalità, ben sfruttato dal legislatore tedesco. Il successivo intervento del legislatore europeo, che mirava alla *full harmonization*, si è ispirato chiaramente alla normativa tedesca resa in attuazione delle prime due direttive, ecco giustificato il richiamo ivi riscontrabile all’unità economica.

Orbene, il modello di volta in volta seguito dal legislatore europeo, da un lato conferma la somiglianza tra le discipline interne ai singoli ordinamenti degli Stati Membri, salvo che per taluni e circoscritti aspetti le cui discrepanze sono state causate dai vuoti lasciati dalla direttiva e sui quali ci si è soffermati, dall’altro, legittima un interrogativo (in termini pressoché retorici), ovvero, ci si chiede, gli istituti, le categorie dogmatiche ed i concetti richiamati dal legislatore europeo

devono trarre il loro significato dall'ordinamento 'modello', dall'ordinamento di provenienza o dall'ordinamento di approdo.

La risposta potrebbe finanche giungere ad influenzare gli argini del diritto privato europeo, considerato che il tema dei contratti collegati trascina con sé valutazioni incidenti su classici istituti del diritto privato, quali la libertà contrattuale e la causa.

Non è sicuramente questa la sede per soffermarsi su quel contesto normativo, costituito da direttive, da regolamenti e dalla nuova giurisprudenza europea, nell'ottica di una nuova comune protezione dei consumatori, solitamente definito come diritto privato europeo⁵³⁶, e, più precisamente, per quanto in specie interessa, su quel diritto europeo dei contratti c.d. 'comune', generalmente racchiuso nella formula PDEC (principi di diritto europeo dei contratti). Sicuramente, e la precisazione è consolidata, <<la sfuggente propensione tipologica del diritto privato europeo (la disciplina della vendita dei beni di consumo, ad esempio, è in realtà trans-tipica) non legittima operazioni ermeneutiche che perdano di vista il tipo "interno", la cornice normativa nazionale entro cui il segmento "europeo" inevitabilmente deve essere introdotto>>⁵³⁷. Ne consegue che la formula impiegata dal legislatore europeo per rubricare l'art. 15 della direttiva 2008/48/CE "contratti di credito collegati", nonché la definizione di "contratto di credito collegato" di cui all'3, lett. n, della direttiva, in assenza di altra fonte europea che definisca la nozione di collegamento negoziale, da un lato, impone all'interprete di trarre dal proprio ordinamento gli strumenti utili per comprenderne gli aspetti, strumenti che nel nostro ordinamento hanno una fonte tutt'altro che positiva, dall'altro gli impone, altresì, di non perdere di vista il quadro europeo da cui promana il frammento normativo. Rispetto a tale ultimo profilo è stato precisato che la disciplina europea della vendita dei beni di consumo, appare debolmente orientata in senso tipologico, in quanto tende sempre più a caratterizzarsi come una disciplina per norme imperative. L'utilizzo della tecnica della norma imperativa, però, non va

⁵³⁶ Si richiama la suggestiva espressione di C. MARCHETTI, *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, Torino, 2012, prefazione, il quale sostiene che "la storia del diritto privato europeo, tuttavia, è anche la storia del progressivo emergere di una comunità scientifica dedita a coltivare il progetto, il sogno, o l'utopia, a seconda delle inclinazioni di ciascuno, di una codificazione unitaria".

⁵³⁷ Sono le parole di A. PLAIA, *Introduzione, I tipi contrattuali*, in *Manuale di diritto privato europeo*, parte X, cit., p. 860.

inteso come <<momento tout court di compressione dell'autonomia privata. Tale tecnica è infatti funzionale alla creazione di scelte consapevoli da parte del consumatore e dunque si candida come per paradossi a momento di esaltazione, piuttosto che di mortificazione, della libertà e dell'autonomia privata>>, principi, questi ultimi, di per sé orientati a divenire diritti fondamentali dell'Unione Europea⁵³⁸. Continua infatti il giurista precisando che <<la norma imperativa restituisce al soggetto debole (consumatore o imprenditore) quello spazio di libertà entro il quale si muove un'autentica autonomia del soggetto privato>>.

Con riguardo, invece, al primo dei profili segnalati si suole precisare che l'insieme dei PECL è destinato ad offrire un sistema (c.d. modello) di regole contrattuali quanto più possibile neutrale rispetto alle specificità (non condivise) degli ordinamenti dei singoli Stati Membri, pertanto il legislatore introduce la materia omettendo qualsiasi definizione della nozione di contratto e limitandosi all'indicazione delle modalità mediante le quali il contratto può dirsi perfezionato. Nei PECL viene, infatti, precisato, che alcun requisito ulteriore rispetto a quelli enunciati a tal fine sarà necessario, non la causa, non la *consideration*, non la forma⁵³⁹, la Commissione per il Diritto Europeo dei Contratti aveva dunque ritenuto preferibile evitare di assumere precise posizioni sul tema definitorio, proseguendo in tal modo l'impostazione seguita anche dai Principi *Unidroit*.

Si è distinto da tali strumenti di *soft law* il così definito *DRAFT Common Frame of Reference* (in locuzione abbreviata DCFR), elaborato tra gli anni 2009-2010 da un gruppo di studiosi incaricato dalla Commissione europea nel 2003 ed avente l'ambizioso compito di ispirare i progetti di armonizzazione del diritto europeo in una prospettiva olistica⁵⁴⁰. Esso è stato definito come “un'opera monumentale che per la prima volta vuole coprire non solo l'area del contratto di per sé considerato, ma sostanzialmente l'intero perimetro del diritto privato patrimoniale. Si tratta del prototipo di codice europeo più completo che sia mai

⁵³⁸ Nuovamente A. PLAIA, *ult. op. cit.*, p. 862.

⁵³⁹ Il rinvio è a C. CASTRONOVO, *Il contratto nei <<principi di diritto europeo>>*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, p. 787, in cui ci si sofferma sugli sforzi compiuti dai redattori dei PECL nell'adottare un nucleo comune della definizione di contratto, che esprimesse un *common core* accettabile e riconoscibile ad opera delle tante tradizioni giuridiche coinvolte.

⁵⁴⁰ Così A. DONATI, *La nozione di contratto nel DCFR e nei progetti di riforma del diritto francese delle obbligazioni: contratto a formazione unilaterale e promessa unilaterale*, in *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, cit., p. 15.

stato redatto, ed al contempo, probabilmente, dell'opera comparatistica più vasta che la tradizione europea abbia riconosciuto"⁵⁴¹.

A dimostrazione di quanto predetto vi è proprio, tra i differenti elementi di novità, la definizione di contratto, la quale, si perdoni l'espressione semplicistica, pur non riconoscendo la causa tra gli elementi costitutivi dello stesso non impedisce a tale concetto di desumersi da altre norme e discipline le quali, difficilmente, potrebbero prescindere da esso⁵⁴².

Si ricordi infine, e non casualmente, l'art. II-5: 106 del DCFR, secondo cui qualora si eserciti il *withdrawal* relativamente ad un contratto di fornitura di beni o servizi, i suoi effetti si estendono automaticamente anche ad eventuali contratti collegati⁵⁴³.

Anche tale articolato richiama la categoria del collegamento negoziale, introducendo una disciplina che, invero, almeno rispetto a tale profilo, non muta il percorso metodologico seguito dal legislatore europeo. Costui non definisce il collegamento giuridicamente rilevante ma, limitandosi ad indicare taluni criteri rivelatori dello stesso, ne descrive gli effetti, in ipotesi, appunto, di *Right of withdrawal*. La normativa si ispira chiaramente a quanto previsto dal legislatore tedesco (§ 358 BGB), da cui come detto pare aver preso spunto anche la direttiva 2008/48/Ce. Tuttavia, nel DCFR è venuto meno il riferimento al concetto di *wirtschaftliche Einheit*, che invece i *Principi Acquis*, proprio nella dizione tedesca di "*economic unit*", piuttosto che in quella di "*commercial unit*" di cui alla direttiva 2008/48/Ce, avevano generalizzato, estendendolo a tutti i contratti collegati, sicché è venuto a mancare quel criterio generale utilizzato per stabilire quando tra due contratti possa riconoscersi una connessione tale da poterli ritenere giuridicamente collegati.

In una prospettiva funzionale, però, un passo in avanti è perlomeno da riconoscersi in quel generale sostrato normativo di cui il DCFR si connota e di cui il "collegamento negoziale" può usufruire, ciò considerato altresì che l'ambito di applicazione del DCFR appare più ampio rispetto a quello della direttiva

⁵⁴¹ Testualmente C. MACHETTI, *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, cit., prefazione, cui si rinvia per l'interessante analisi.

⁵⁴² In termini F. SILVA, *La causa come elemento essenziale del contratto. Assente i solo "nascosta"?*, in *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, cit., p. 128.

⁵⁴³ Cfr. V. JACOMETTI, *Il Right of Withdrawal tra acquis comunitario e influenze nazionali allo specchio del sistema italiano*, in *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, cit., p. 70.

2008/48CE, in quanto destinato ad estendersi a qualsiasi contratto collegato e non solo ai contratti collegati di credito al consumo.

Indice bibliografico

- ADDANTE A.
- *Collegamento negoziale e cessione del contratto: riflessioni sul leasing*, in *Contratto e impresa*, 2004, III, p. 1042
- ALCARO F.
- *“Soggetto” e “Contratto” nell’attività bancaria*, Milano, 1981
- ALPA G.
- *Causa e contratto. Profili attuali*, in *Causa e contratto*, a cura di VACCA, Torino, 1997
- *Sovraindebitamento del consumatore: l’esperienza francese*, in *Fall.*, 1998, p. 954
- ANDRÉ
- *Einfache, zusammengesetzte, verbundene Rechtsgeschäfte*, in *Marburger Festgabe für Enneccerus*, Marburg, 1913
- ANGEL M.
- *Utilità e metodi del diritto comparato*, trad. ita., Napoli, 1974
- ARCANGELI A.
- *Il servizio bancario delle cassette-forti di custodia*, in *Riv. dir. comm.*, 1905, I, p. 196
- ARMONE G.M.
- *Collegamento negoziale e revocatoria; qualche osservazione*, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, c. 767
- ASCARELI T.
- *Il negozio indiretto e le società commerciali*, prolusione catanese del 1939, in *Studi per Vivante*, I, Roma, 1931, p. 36, ora in *Studi in tema di contratti*, Milano, 1952, p. 3
- *Contratto misto, negozio indiretto*, “negotium mixtum cum donatione”, in *Riv. dir. comm.*, 1930, II, p. 464
- ASQUINI A.
- *Il contratto di trasporto terrestre di persone – Parte generale*, Padova, 1915
- AULETTA F.
- *Il collegamento di negozi: note sul caso Maradona*, in *Giust. civ.*, 1992, p. 3213
- AUTORINO G.
- *Comparazione e Diritto Civile*, in AA. VV., *Sistemi giuridici comparati: ipotesi applicative*, Salerno, 1997
- AZZARO A.M., SIRENA P.
- *Il giudizio di vessatorietà delle clausole*, in *Trattato dei contratti, I contratti dei consumatori*, a cura di E. GABRIELLI ed E. MINERVINI, Tomo I, 2005
- BALDASSARRI A.
- *I contratti di distribuzione*, in *I contratti del commercio dell’industria e del mercato finanziario*, vol. 3, Torino, 1995

- BARALDI M.
- *Il recesso ad nutum non è, dunque, recesso ad libitum. La Cassazione di nuovo sull'abuso del diritto*, nota a Cass., 18 settembre 2009, n. 20106, in *Contr. e impresa*, 1, 2010, p. 41
- BARBERO D.
- *Sistema istituzionale del diritto privato italiano*, Torino, 1958
- BARBIERA L.
- *Vizi della cosa concessa in leasing e diritti dell'utilizzatore*, nota a Cass. 26.01.2000, n. 854, in *Giur. it.*, 2000, p. 1136
- BARCELLONA
- *Enc. del dir.*, XXIV, p. 493
- BATTELLI E.
- *Il collegamento negoziale occasionale*, nota a Cass. Civile, sez. II, 27 marzo 2007, n. 7524, in *I contratti*, 2, 2008, p. 132
- BÈNABENT A.
- *Droit civil, Le contrats speciaux*, 2° ed., Paris, 1995
- BESSONE M.
- *Adempimento e rischio contrattuale*, 1969
- *Economia e tecnica negoziale del contratto di credito al consumo*, in *Giur. merito*, 1987, p. 1041
- BETTI E.
- *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1943
- *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. Civ. It.*, a cura di F. VASSALLI, Torino, 1960
- *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1994
- *Recensione a Stolfi, Teoria del negozio giuridico*, in *Giur. it.*, 1974, IV, c. 139
- BIANCA C.M.
- *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 1984
- *Diritto civile*, IV, Milano, 1993
- *Diritto civile*, 5, *La responsabilità*, Milano, 1994
- *Il contratto*, II ed., Milano, 2000
- BOCCHINI R.
- *Il contratto di somministrazione di servizi*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011
- *Il contratto di accesso ad internet*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011
- BOCCHINI R., GENOVESE A.
- *Il contratto di outsourcing*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011

BONFANTE G.

- *Nuovi orientamenti della Cassazione in tema di locazione finanziaria*, note a Cass. 13 dicembre 1989, nn. 5560, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, in *Giur. It.*, 1990, I, 1, p. 380

BRAVO F.

- *L'unicità di regolamento nel collegamento negoziale: la "sovrapposizione" contrattuale*, nota a Cass. Civ., sez. III, 18 luglio 2003, n. 11240, in *I contratti*, 2, 2004, p. 118

BRUNNER-REHBINDER-STAUDER

- *Privatautonomie zwischen Konsumkredit und Insolvenz, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/-annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 5

BRUYN

- *La location financement ou leasing mobilier. Quarante ans de jurisprudence*, Bruxelles, 2007

BÜLOW

- *Verbrauchercreditgesetz*³, Heidelberg, 1998, sub § 9, RdNr. 16

BUONOCORE V.

- *Leasing*, in *Noviss. Dig. It.*, App., IV, 1983

- *Contratti d'impresa e collegamento negoziale*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, in *Quad. riv. tri. dir. e proc. civ.*, Milano, 2007

BUSTI S.

- *Contratto di trasporto terrestre*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da A. CICU – P. SCHLESINGER – L. MENGONI, Milano, 2007

CAGNASSO O.

- *La concessione di vendita. Problemi di qualificazione*, Milano, 1983

- *Concessione di vendita e franchising*, in *Tratt. dir. comm. e dir. pubbl. econ.*, diretto da GALGANO, *Contratti commerciali* a cura di COTTINO, vol. XVI, Padova, 1991

CAGNONI LUONI C.

- *Collegamento negoziale e mancata applicazione del principio di buona fede*, nota a Cass. Civ., sez. I, 8 luglio 2004, n. 12567, in *I contratti*, 1, 2005, p. 28

CALAMANDREI P.

- *Elogio dei Giudici*, Introduzione di P. Barile, IV ed., settima ristampa, 2010

CALEO O.

- *Diritto di recesso, divieto di acconti e prospettive applicative nella dir. 2008/122/CE in materia di contratti di multiproprietà*, in *Obb. e contr.*, 11, 2009, p. 917

- CALVO R.
- *I contratti del consumatore*, in *Tratt. Galgano*, XXXIV, Padova, 2005
- CALZOLAIO E.
- *Contratto di concessione in esclusiva e luogo di esecuzione dell'obbligazione*, nota a Cass., 5 aprile 2005, 1051, in *I contratti*, 12, 2006
- CAMARDI C.,
- *Collegamento negoziale e contratto in frode alla legge. Un classico alla prova di esperienze recenti*, in *I contratti*, 11, 2011, p. 1049
- CAPALDO G.
- *Il contratto di abbonamento alla pay tv*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione, Trattato dei Contratti*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINI, Torino, 2011, p. 458
- CAPITANT H.
- *La cause des obligations (Contrats, Engagements unilatéraux, legs)*, Paris, 1927
- CAPOCETTI A.
- *Il contratto di leasing e la sua qualificazione bipartita ad opera della giurisprudenza*, nota a Cass. 9 novembre 2011, n. 23324, in *Giur. italiana*, 2012, p. 2029
- CAPPONI M.C.
- *Sovraindebitamento privato e ruolo della banca: il modello francese e il diritto comunitario*, in *Econ. dir. terz.*, 1992, p. 457
- CAPUTO E.
- *Il fenomeno dei negozi collegati e le sue applicazioni in tema di contratti assicurativi*, in *Giust. civ.*, 1975, I, p. 1384
- CARGNIEL E., DE VELLIS G.
- *Disciplina del credito ai consumatori: nuovi "strumenti di trasparenza" e forma dei contratti bancari*, in *Resp. civ. e prev.*, 2012, 1, p. 312
- CARINGELLA F., DE MARZO G.
- *Manuale di diritto civile*, V. III, *Il contratto*, 2008
- CARIOTA FERRARA L.
- *Il negozio giuridico*, Napoli, 1948
- CARNELUTTI F.
- *Natura del contratto cassetta-forte per custodia*, in *Riv. dir. comm.*, II, 1911, p. 903
- CARRIERO G.
- *Dal credito al consumo al credito ai consumatori*, in *Le società*, 2007, p. 457
- *Nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: linee di indirizzo, questioni irrisolte, problemi applicativi*, in *Rivista di diritto civile*, 2009, 5, p. 509

- CASCIO S.O., ARGIROFFI C.
- *Contratti misti e contratti collegati*, voce, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988
- CASELLA M.
- *In tema di negozi collegati di gioco*, in *Riv. dir. comm.*, 1952, II, p. 369
- CASTIGLIA G.
- *Negozi collegati in funzione di scambio. Su alcuni problemi del collegamento negoziale e della forma giuridica delle operazioni economiche di scambio*, in *Riv. dir. civ.*, 1979, II, p. 397
- CASTRONOVO C.
- *Il contratto nei <<principi di diritto europeo>>*, in *Eur. e dir. priv.*, 2001, p. 787
- CASTRONOVO C., MAZZAMUTO S.
- *Manuale di diritto privato europeo*, II, Milano, 2007
- CATAUDELLA A.
- *I contratti*, Torino, 2009
- CHINDEMI D.
- *Trilateralità del contratto di leasing e riduzione del contratto ad equità senza ricorrere all'applicazione dell'art. 1526 c.c.*, in *Resp. civ. e prev.*, 1994, p. 182
- CHINÉ G.
- *Il collegamento negoziale tra tipicità e atipicità*, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1095
- CIRILLO G.P.
- *Sul collegamento funzionale di contratti*, in *Giur. it.*, 1984, I, 1, c. 1459
- *Negozi collegati ed eccezione di inadempimento*, in *Giur. it.*, 1982, I, 1, c. 377
- CLARET
- *Crédit à la consommation: quelques précisions apportées par la Cour de justice des Communautés européennes*, nota a C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 458
- CLARIZIA R.
- *Collegamento negoziale e vicende della proprietà. Due profili della locazione finanziaria*, Rimini, 1982
- *La locazione finanziaria*, Torino, 1996
- *Contratti di leasing, I contratti del mercato finanziario*, in *Trattato dei contratti*, a cura di RESCIGNO, GABRIELLI, Torino, 2011
- COGNOLATO M.
- *Il credito finalizzato: il credito al consumo*, in *Obbl. e contr.*, febbraio, 2006, p. 162
- *Ancora in tema di leasing, mandato ed azione diretta dell'utilizzatore (con una parziale novità)*, in *Obbl. e Contr.*, dicembre, 2008, p. 996

- COLETTA C.
- *In tema di responsabilità dell'operatore di handling per la custodia delle cose trasportate dal vettore*, in *Dir. trasp.*, 1992, p. 176
- COLOMBO C.
- *Operazioni economiche e collegamento negoziale*, Padova, 1999
- CONTI R.
- *Il ruolo del giudice nazionale nella protezione del consumatore, con particolare riferimento alla disciplina del credito al consumo*, in *Corriere giur.*, 2008, p. 489
- CORNU G.
- *Contrats speciaux. Vente a Crédit*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 2001, p. 144
- COSMA S., COTTERLI S.
- *La direttiva sul credito ai consumatori: alcune implicazioni giuridiche ed economiche*, in *Banca Impresa Società*, 2008, n. 2, p. 291
- COSTANTINESCO L.J.
- *Introduzione al diritto comparato*, trad. ita., Torino, 1996
- COSTI R.
- *I patti parasociali e il collegamento negoziale*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 200
- CRICENTI G.
- *Credito al consumo e collegamento negoziale*, in *Giur. mer.*, 1993, I, p. 1016
- D'ALESSANDRO L.
- *Concessione di vendita: descrizione del fenomeno e profili sistematici*, in *Giust. Civ.*, 2002, p. 82
- D'ANGELO A.
- *Contratto e operazione economica*, Torino, 1992
- D'ARCANGELO F.
- *Il subcontratto*, in *Obbl. e contr.*, 6, 2006, p. 543
- *Il contratto normativo*, in *Obbl. e contr.*, 2008, p. 62.
- D'ARRIGO C.M.
- *Il controllo delle sopravvenienze nei contratti a lungo termine tra eccessiva onerosità e adeguamento del rapporto*, in *Sopravvenienze e dinamiche di riequilibrio tra controllo e gestione del rapporto contrattuale*, a cura di R. TOMMASINI, Torino, 2003
- DAUNER-LIEB
- *Verbraucherschutz bei verbundenen Geschäften (§ 9 VerbrKrG)* in *WM* 1991, *Sonderbeil.*, 6
- D'AVACK C.
- *Note sulla natura giuridica del contratto di vendita con esclusiva*, in *Studi in memoria di Dettori G.*, I, Firenze, 1941

DE CRISTOFORO G.

- *La nuova disciplina comunitaria del credito al consumo: la direttiva 2008/48/CE e l'armonizzazione "completa" delle disposizioni nazionali concernenti "taluni aspetti" dei "contratti di credito ai consumatori"*, in *Rivista di diritto civile*, 2008, p. 255
- *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *I contratti*, 2010, p. 1057

DE GENNARO G.

- *I contratti misti*, Padova, 1933
- *I contratti misti. Delimitazione, classificazione e disciplina. Negotia mixta cum donatione*, Padova, 1934

DELLA MONICA V.

- *Risarcimento del danno da vacanza rovinata a causa dello smarrimento del bagaglio*, nota a Trib. Marsala, 5 aprile 2007, in *Nuova giur. civ. comm.*, p. 277

DELFINI F.

- *Clausole di esonero da responsabilità e di determinazione dell'oggetto*, in *I contratti*, 1997, p. 255

DE MARI C.

- *Collegamento negoziale materiale e legittimazione all'azione di nullità*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1075

DE MARTINI A.

- *Profili della vendita commerciale e del contratto estimatorio*, Milano, 1950

DE NOVA G.

- *La recezione del leasing finanziario in Germania, in Francia, in Italia, alla luce della qualificazione*, Milano, 1978
- *Il contratto di leasing*, Milano, 1985
- *La Cassazione e il leasing: atto secondo*, note a Cass. 13 dicembre 1989, nn. 5560, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, in *Foro it.*, 1990, I, p. 461
- *Le convenzioni UNIDROIT sul leasing e sul factoring internazionali*, in *Contr.*, 1995, p. 426

DE POLI M.

- *Le regole di comportamento dei "creditori" nella direttiva 2008/48CE in materia di credito al consumo*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 2009, p.1
- *Credito al consumo e collegamento negoziale: qualche luce, molte ombre*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 1094

DEFOSSEZ M.

- *Réflexions sur l'employ des motifs comme cause des obligations*, in *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, p. 521

DEL PRATO E.

- *Concessione di immobile in godimento collegata con prestazione d'opera*, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 307

- DELLACASA M.
- *Vettore, gestore aeroportuale e responsabilità per la perdita dei beni trasportati*, nota a Cass., 26 novembre 2003, n. 18074, in *Danno e resp.*, 2004, p. 1332
- DELLI PRISCOLI L.
- *Atipicità della concessione di vendita e disciplina applicabile*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 477
- DESHAYES
- *L'office du juge à la recherche de sens (à propos de l'arrêt de l'assemblée plénière du 21 décembre 2007)*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1102
- DIENER M.C.
- *Il contratto in generale*, Milano, 2010
- DILCHER
- in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹², II, Berlin, 1980, sub § 139, RdNr 14
- DINACCI G.
- *Il contratto di logistica*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011
- DI NANNI C.
- *Collegamento negoziale e funzione complessa*, in *Riv. dir. comm.*, 1977, I, p. 279
- DI SABATO F.
- *Unità e pluralità di negozi (contributo alla dottrina del collegamento negoziale)*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, I, p. 412
- DOMINEDÒ F.M.
- *Sistemi dei contratti di utilizzazione della nave*, Milano, 1937
- DONATI A.
- *Il contratto di assicurazione in abbinamento*, Roma, 1935
- *La nozione di contratto nel DCFR e nei progetti di riforma del diritto francese delle obbligazioni: contratto a formazione unilaterale e promessa unilaterale*, in *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, a cura di C. MARCHETTI, Torino, 2012
- DÜRBECK
- *Der Einwendungsdurchgriff nach § 9 Abs. 3 Verbraucherkreditgesetzes*, München, 1994
- ENNECERUS-LEHMANN
- *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, II, Recht der Schuldverhältnisse*¹⁵, Tübingen, 1958
- ESSER J., SCHMIDT E.
- *Schldrecht, I, Allgemeiner Teil*, Heidelberg, 1984

- FARCHIONE
 - *La flotta aziendale, Inserto PMI*, 6, 2005, p. 3.
- FASSINA G.
 - *Considerazioni sull'Handling aeroportuale*, in *Dir. e prat. aviaz. civ.*, 1986, p. 257
- FERRANDO G.
 - *Criteri obiettivi (e "mistica della volontà") in tema di collegamento negoziale*, in *Foro pad.*, 1974, I, p. 338
 - *I contratti collegati*, in G. ALPA - M. BESSONE, *I contratti in generale*, III, in *Giur. sist. dir. civ. comm.*, fondata da W. BIGIÀVI, Torino, 1991, p. 571
 - *Credito al consumo: operazione economica unitaria e pluralità di contratti*, in *Riv. dir. comm.*, 1992, p. 607
 - *Recenti orientamenti in tema di collegamento negoziale*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 1997, p. 233
 - *I contratti collegati: principi della tradizione e tendenze innovative*, in *Contr. e Impr.*, 2000, 127
- FERRARINI G.
 - *Esperienze straniere in tema di leasing*, in V. BUONOCORE, A. FANTOZZI, M. ALDERIGHI, G. FERRARINI, *Il leasing. Profili privatistici e tributari*, Milano, 1975
 - *La locazione finanziaria*, in *Tratt. Rescigno*, XI, Torino, 1984
 - *Dal progetto alla Convenzione Unidroit sul leasing internazionale*, in *Riv. it. leasing*, 1988, p. 237
- FERRI G. B.
 - *Operazioni negoziali "complesse" e la causa come funzione economico – individuale del negozio giuridico*, in *Dir. Giur.*, 2008, 3, p. 317
- FERRI G.
 - *Vendita con esclusiva*, in *Dir. e prat. comm.*, 1933, p. 270
 - *La vendita con esclusiva*, in *Scritti in tema di vendita con esclusiva e di fusione delle società commerciali*, Torino, 1990
 - *Le polizza di abbonamento nell'assicurazione (a proposito di un recente libro)*, in *Studi Urbitani*, 1936, ora in *Scritti giuridici*, II, Napoli, 1990, p. 690
- FIKENTSCHER W.
 - *Schuldrecht*⁶, Berlin-New York, 1976
- FLORES, BIARDEAUD
 - *L'office du jude et le crédit à la consommation*, in *Rec. Dalloz*, 2009, p. 2229
- FLUME
 - *Allgemeiner Teil des burgerlichen Rechts*⁴, II, 1992, Berlin-Heidelberg-New York
- FOCHESATO E.
 - *Causa unitaria nell'ambito dell'operazione di leasing finanziario e tutela dell'utilizzatore: una svolta della Cassazione?*, nota a Cass. 27.07.2006, n. 17145, in *I contratti*, 4, 2007, p. 374

- FRANZ
- *Der Einwendungsdurchgriff gemäß § 9 Absatz 3 Verbraucherkreditgesetzes*, Baden-Baden, 1996
- FRIGNANI A.
- *Il leasing negli ordinamenti di civil e di common law*, in *Riv. it. leasing*, 1998, p. 32
- *Leasing finanziario internazionale: analisi comparata*, in *Contr.*, 2000, p. 283
- FRIGNANI A., TORSELLO M.
- *Il contratto internazionale di concessione a vendere*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, vol. XII, Padova, 2010
- *I contratti per l'accesso al credito e il finanziamento: il leasing finanziario internazionale*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, Padova, 2010
- FUSARO V.
- *La nullità parziale*, in *ALPA - BESSONE*, 1991
- GABRIELLI E.
- *Il pegno "anomalo"*, Padova, 1990
- *Il Contratto e l'operazione economica*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 93
- *"Il contratto frazionato" e l'unità dell'operazione economica*, in *Giustizia civile*, I, 2008, p. 739
- GAETA M.M.
- *Contratti bancari collegati e regole di condotta*, in *Contratti*, 2001, p. 231
- GALGANO F.
- *Diritto civile e commerciale*, II, *Le obbligazioni e i contratti*, Padova, 1990
- *Diritto civile e commerciale*, Padova, 2° ed., 1993
- *Il contratto alle soglie del terzo millennio*, in *Contr. e imp.*, 2000, p. 926
- *Il negozio giuridico*, in *Tratt. Dir. civ. e comm.*, diretto da CICU-MESSINEO, II ed., Milano, 2002
- GANDOLFI G.
- *Sui negozi collegati*, in *Riv. dir. comm.*, 1962, II, p. 342
- GASPARRO T.
- *In tema di leasing finanziario e di interversione del rischio contrattuale*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1669
- GASPERONI N.
- *Collegamento e connessione tra negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1955, I, p. 357
- GAUTIER
- *La faculté pour le juge de soulever d'office un moyen de droit et la protection effective de l'acheteur*, in *Rev. Trim. dr. Civ.*, 2008, p. 318
- GAZZONI F.
- *Equità e autonomia privata*, Milano, 1970
- *Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2006
- *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2007

- GERNHUBER J.
- *Austausch und Kredit imrechtsgeschäftlichen Verbund. Zur Lehre von Vertragsverbindungen*, in 1. *Festschrift für Larenz*, München, 1973
- *Handbuch des Schuldrechts. VII. Das Schuldverhältnis*, Tübingen, 1989
- GHESTIN J.
- *Traité de droit civil. Les effets du contrat²*, con la collaborazione di JAMIN e BILLIAU, Paris, 1994
- *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Paris, 2006
- GIORGIANNI M.
- *Negozi giuridici collegati*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1937, p. 3
- *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, p. 391
- GIOVANOLI
- *Le crédit-bail en Europe. Développement et nature juridique: étude comparative avec référence particulière aux droits français, allemande, belge, italienne et suisse*, Parigi, 1980
- GIRARDI P., COLETTA C.
- *Assistenza aeroportuale e libero mercato: evoluzione della normativa di diritto comunitario e di diritto interno*, in *Dir. trasp.*, 1996, p. 79
- GITTER
- *Gebrauchsüberlassungsverträge*, in *Handbuch des Schuldrechts*, a cura di GERNHUBER, VII, Tübingen, 1988
- GOLDA C.
- *Handling aeroportuale: un assetto privatistico definitivo tra giurisprudenza e riforme normative internazionali e nazionali. Dati acquisiti e problemi possibili*, nota a Cass., 26 novembre 2003, n. 18074, in *Dir. marittimo*, 2005, p. 1290
- GRAGNOLI E.
- *Collegamento negoziale e recesso intimato al socio-lavoratore*, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 5, 2007, p. 444
- GRASSATTI C.
- *Negozio collegato, negozio illegali e ripetibilità del pagamento*, in *Temi*, 1951, p. 154
- GRISSINI A.
- *Sulla definizione di collegamento contrattuale*, in *Contratti*, 1999, p. 336
- GUHL T., KOLLER A., DRUEY J.N.
- *Das Schweizerische Obligationenrecht*, Zurich, 1991
- HABERSACK
- in *Münch. Komm. zum BGB*, a cura di Westermann, III, München, 1995, vor *VerbrKrG*, RdNr. 23
- HEIDELBERGER
- *Kommentar zum Verbraucherkreditrecht*, a cura di BÜLOW e ARTZ, 6 ed., Heidelberg, 2006

- HEINRICHS
- in PALANDT, *BGB Kommentar*⁵⁶, München, 1997, vor § 305, RdNr. 19
- HEMARD
- *Les contracts commerciaux*, I, in *Traité théorique et pratique de droit commercial*, a cura di ESCARA-RAULT, Parigi, 1953
- HONIGER
- *Vorstudien zum Problem der gemischten Verträge*, Freiburg im B., 1906
- IMBRENDA M., CARIMINI F.
- *Leasing e Lease Back*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio Nazionale del notariato*, diretto da P. PIERLINGIERI, IV, Napoli, 2008.
- IRTI N.
- *Note introduttive*, in F. CARPI, *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007
- IZZO A.
- *Il collegamento contrattuale: note in materia civile, arbitrale internazionale e di conflitti di legge*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, II, p. 69
- JACOMETTI V.
- *Il Right of Withdrawal tra acquis comunitario e influenze nazionali allo specchio del sistema italiano*, in *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, a cura di C. MARCHETTI, Torino, 2012
- JAMIN
- *Une restauration de l'effet relatif du contrat*, in *Deffrénois*, 1991, Chron.
- *La notion d'action directe*, Paris, 1991
- JOURDAIN
- *Turbulences dans les groups de contrats: la responsabilité contractuelle du sous-contractant et ses vicissitudes*, in *RTD civ.*, 1988, p. 765
- KORTE
- *Handbuch der Beurkundung von Grundstücksgeschäften*, München, 1990
- LA LUMIA I.
- *Deposito e locazione di opere. Negozio giuridico e pluralità di negozi*, in *Riv. dir. comm.*, 1912, II, p. 916
- LA ROCCA D.
- *La qualità dei soggetti e i rapporti di credito*, Napoli, 1992
- LA TORRE M.R.
- *Manuale della locazione finanziaria*, Milano, 2002
- LARROUMET
- *L'effet relatif des contrats et la négation de l'existence d'une action en responsabilité nécessairement contractuelle dans les ensembles contractuels*, in *JCP*, éd. G, 1991, I, p. 314

- LEFEBVRE D'OVIDIO, PESCATORE, TULLIO
- *Manuale di diritto della navigazione*, Milano, 2008
- LEGGIERI C.
- *Il diritto del consumatore ad agire contro il creditore anche nel caso in cui l'offerta non rechi menzione del bene (o della prestazione di servizi) finanziato*, nota a C. Giust. CE, 4 ottobre 2007, C-429/05, in *Nuova giur. comm.*, 2008, I, p. 202
- LEHMANN M.
- *Genetischer Zusammenhang von verbundenem Kauf- und Darlehensgeschäft des § 9 Abs. 1 S. 1, S. 2 Verbraucherkreditgesetz*, Diss., Konstanz, 1996
- LENER G.
- *La nuova disciplina delle clausole vessatorie nei contratti dei consumatori*, in *Foro it.*, V, 1996, c. 145
- *Mancata consegna nel leasing, obbligo di buona fede e causa contrattuale*, nota a Cass., 2 agosto 1995, n. 8464, in *Foro it.*, 1996, I, p. 164
- *Leasing, collegamento negoziale ed azione diretta dell'utilizzatore*, in *Foro it.*, 1998, 3083
- *Profili di collegamento negoziale*, Milano, 1999
- *La qualificazione del leasing fra contratto plurilaterale ed operazione giuridica*, in *Studium iuris*, 2001, p. 1156
- *Convenzione matrimoniale e cessione del contratto; riflessioni sul leasing*, in *Contr. e Impr.*, 2004, p. 1038
- LEONHARD F.
- *Allgemeines Schuldrecht des BGB*, I, Munchen und Leipzig, 1929
- LOBUONO M., ADDANTE A.
- *I "nuovi servizi" di mobilità*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011
- LOPILATO R.
- *Questioni attuali sul contratto – Approfondimenti tematici e giurisprudenza annotata*, Milano, 2004
- LÖWISCH,
- in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹³, II, Berlin, 1995, sub § 313, RdNr. 44
- LUCAS DE LEYSSAC C.
- *La giurisprudenza sul leasing in Francia*, in *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, a cura di G. SBISÀ e D. VELO, Milano, 1984
- LUBRANO M.
- *Riflessi di vicende sospensive dell'efficacia del contratto nel collegamento negoziale*, in *Dir. e giur.*, 1992, p. 602
- LUMINOSO A.
- *I contratti tipici e atipici*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 1995

- MACARIO F.
- *Collegamento negoziale e principio di buona fede nel contratto di credito per l'acquisto: l'opponibilità al finanziatore delle eccezioni relative alla vendita*, in *Foro it.*, 1994, I, 3112
- *Il credito al consumo*, in *Trattato dei contratti, I contratti dei consumatori*, a cura di E. GABRIELLI ed E. MINERVINI, Tomo I, 2005
- MACCARONE A.
- *Sulla responsabilità della società di handling*, in *I contratti*, 5, 2008, p. 457
- MACIOCE F.
- *Un interessante caso di collegamento negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1979, p. 1586
- MAIMERI F.
- *Prime riflessioni sulla proposta di direttiva comunitari a sul credito al consumo*, in *Banca impr. soc.*, 1987, p. 439
- MAISTO F.
- *Il collegamento volontario tra contratti nel sistema dell'ordinamento giuridico. Sostanza economica e natura giuridica degli autoregolamenti complessi*, Napoli, 2000
- *La logica del collegamento funzionale tra contratti nell'attuale esperienza giuridica*, nota a Cass. 23 aprile 2001, n. 5966, in *Rass. dir. civ.*, 2003, p. 489
- *Sulla struttura del collegamento funzionale tra contratti*, nota a Cass. civ., 18 luglio 2003, n. 11240, in *Rass. dir. civ.*, 2005, p. 512
- MALINVAUD PH.
- *La responsabilité des incapables et de la femme dotale à l'occasion d'un contrat*, Paris., 1965
- MANGIALARDI D.A.
- *Risoluzione del contratto di leasing ed equo compenso*, nota a Cass., 2 marzo 2007, n. 4969, in *I contratti*, 2, 2008, p. 150
- MANTOVANI M.P.
- *Il sistema delle nullità di protezione e l'esercizio del potere giudiziale nel diritto dei consumatori*, nota a Cour de Cassation, 22 gennaio 2009, n. 35, in *Obbl. e contr.*, 2010, p. 444
- MARCHETTI C.
- *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, Torino, 2012
- MASUCCI S.T.
- *Commento all'art. 125 D.Lgs. 1 settembre 1993, n. 385*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1994, p. 841
- MASUTTI A.
- *Servizi aeroportuali (ground handling)*, in *Digesto pubbl.*, II, agg., Torino, 2005, p. 681
- MATERA P.
- *Il patto di famiglia*, in *Trattato teorico-pratico*, diretto da G. AUTORINO STANZIONE, Torino, 2011

- *Il patto di famiglia – Uno studio di diritto interno e comparato*, in *Comparazione e diritto civile*, diretta da G. AUTORINO e P. STANZIONE, Torino, 2012

MAUGERI M.

- *Concessione di vendita, recesso e abuso del diritto note critiche a Cass. n. 20106/2009*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, p. 332

MAURIZIO A.

- *In tema di mutuo collegato con il giuoco*, in *Riv. dir. comm.*, 1998, II, p. 137 ss.

MAYER-MALY,

- in *Münch. Komm. zum BGB²*, a cura di HEINRICHS, I, München, 1985, sub § 139, RdNr. 19

MAZZAMUTO S.

- *Il Credito al consumo*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO, II, Milano, 2007

MEOLI B.

- *I contratti collegati nelle esperienze giuridiche italiana e francese*, Napoli, 1999

MEOLI B., EGIZIANO L.

- *Artt. 40-43*, in *Commentario al codice del consumo, Inquadramento sistematico e prassi applicativa*, a cura di P. STANZIONE e G. SCIANCALEPORE, 2006

MESSINEO F.

- *Il contratto in generale*, in Tratt. CICU-MESSINEO, t. 1, Milano, 1968
- “*Contratto collegato*”, voce, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 48

MICKLITZ - ROTT

- *Credit, Overindebtedness and relief measures in Finland, Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/Annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 134

MINUTILLO - TURTUR R.

- *I negozi collegati*, in *Giust. civ.*, 1987, II, p. 251

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO A.

- *Metodo comparativo e diritto privato europeo*, in *L'Alambicco del comparatista – VI, Io comparo, tu compari, egli compara: che cosa, come, perché*, a cura di V. BERTORELLO, Milano, 2003, relazione tenuta alle *Giornate genovesi di diritto comparato*, coordinate da M. LUPOI (13-15 giugno 2003).

MONCALVO F.A.

- *Il contratto di concessione di vendita, nel quadro dei contratti per la distribuzione commerciale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, p. 93

MONTICELLI S.

- *Limiti sostanziali e processuali al potere del giudicante ex art. 1421 c.c. e le nullità contrattuali*, in *Studi in onore di Cesare Massimo Bianca*, III, 2006

- MORELLO U.
- *Frode alla legge*, voce, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII, 1992, p.503
- MORIN
- *Crédit à la consommation et surendettement des menage – la situation en France*, *Jahrbuch des Schweizerischen Konsumentenrechts/Annuaire de droit suisse de la consommation*, Bern, 1997, p. 281
- MOSCARINI L.V.
- *Gli atti equiparati alla divisione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, p. 533 ss.
- MOURY
- *De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats*, in *RTD civ.*, 1994, p. 257
- MUNARI A.
- *Il leasing finanziario nella teoria dei crediti di scopo*, Milano, 1989
- MURRAY J.E. FLECHTNER, SALES
- *Leases and Electronic Commerce: Problems and Materials on National and International Transactions*, 2 ed., St. Paul, 2003
- NAPOLITANO C.
- *Eccezione di inadempimento*, in *Obbl. e Contr.*, 10, 2006, p. 833
- NARDI S.
- *Collegamento negoziale: funzionale o occasionale?*, nota a Cass. civ., sez. II, 28 giugno 2001, n. 8844, in *Giur. it.*, 2002, p. 1618
- *Frode alla legge e collegamento negoziale*, Milano, 2006
- *Causa del contratto, collegamento negoziale e presupposizione*, nota a Trib. Isernia, 18 novembre 2005, in *Giur. mer.*, 2006, p. 567
- *Risarcimento del danno da mancato godimento della cosa concessa in leasing*, in *Resp. civile*, 2012, p. 292
- NATOLI U.
- *In tema di collegamento funzionale tra contratti*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1946, II, p. 328
- NICOLÒ R.
- *Sulla promessa di pagare il debito altrui*, in *Foro it.*, 1936, I, c. 1466
- *Deposito in funzione di garanzia e inadempimento del depositario*, in *Giur. civ. comm.*, I, 1937, p. 1477
- NOCERA I.L.
- *Collegamento negoziale, la causa concreta e la clausola di traslazione del rischio: la giustizia contrattuale incontra il leasing*, nota a Cass. civ., 29.09.2007, n. 20592, in *NGCC*, 2008, p. 356
- *Tutela aquiliana in favore dell'utilizzatore: struttura, causa e situazioni di dominio nel leasing finanziario*, in *NGCC*, 2011, p. 559
- NUZZO M.
- *Commento sub art. 1469 ter, co. 1 e 2*, in *Commentario al capo XIV-bis del codice civile dei contratti del consumatore*, in *NLCC*, p. 1441

- *Contratti collegati e operazioni complesse*, in *I collegamenti negoziali e le forme di tutela*, Milano, 2007

OPPO G.

- *I contratti parasociali*, Milano, 1942
- *La direttiva comunitaria sul credito al consumo*, in *Riv. dir. civ.*, II, 539, 1987, p. 13

ORLANDO CASCIO S., ARGIROFFI C.

- *Contratti misti e contratti collegati*, voce, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Roma, 1988

PLAIA A.

- *Introduzione, I tipi contrattuali*, in *Manuale di diritto privato europeo*, a cura di C. CASTRONOVO e S. MAZZAMUTO, II, Milano, 2007

PALEOLOGO V.

- *La Convenzione Unodroit sul leasing internazionale alla vigilia della sua entrata in vigore: annotazioni sui diritti e sulla tutela delle società concedenti*, in *Riv. it. leasing*, 1993, p. 745
- *I contratti di locazione finanziaria*, Padova, 1994

PAPAGNI V.

- *Contratto di concessione di vendita e rapporto di continenza tra cause*, nota a Cass., 26 luglio 2010, n. 17528, in *Dir. giust.*, 2010, p. 437

PARDOLESI R.

- *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, p. 92
- *Contratti di distribuzione*, in *Enc. Giur.*, IX, Roma, 1988
- *Leasing finanziario: si ricomincia da due*, note a Cass. 13 dicembre 1989, nn. 5560, 5570, 5571, 5572, 5573, 5574, in *Foro it.*, 1990, I, p. 461

PELLEGRINO S.

- *Le nuove regole sui contratti di credito ai consumatori (d.lgs. 13.08.2010, n. 141)*, in *Obbl. e Contr.*, febbraio, 2011, p. 125

PENNETTA A.L.

- *Leasing finanziario e legittimazione dell'utilizzatore ad agire direttamente nei confronti del fornitore*, nota a Cass. civ. 27 aprile 2006, n. 17145, in *Corr. Giur.*, 10, 2007, p. 1431

PERCHINUNNO M.C.

- *Collegamento negoziale e contratti informatici: dai contratti sul software all'open source*, in *Contr. e impr.*, 2005, I, p. 306

PERLINGIERI P.

- *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1983

PICARDI L.

- *La causa e il tipo*, in *Trattato di diritto privato europeo*, a cura di N. LIPARI, Padova, 2003

- PIEDELIEVRE
- *La directive du 23 avril 2008 sur le crédit aux consommateurs*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 2614
- PIEPOLI G.
- *Il credito al consumo*, Napoli, 1976
- PIQUET
- *L'indivisibilité des contrats*, nota a Cass. com., 4 aprile 1995, in *Deffrénois*, 1996, p. 142
- PIRAS M.
- *L'assistenza a terra nel trasporto aereo. Profili privatistici*, Torino, 1999,
- PIRONTI A.
- *Collegamento negoziale ed autonomia disciplinare dei contratti collegati*, nota a Cass. civ., sez. III, 10 luglio 2008, n. 18884, in *I contratti*, 12, 2008, p. 1098
- POISSONNIER
- *Office du jure en droit de la consommation: une clarification bienvenue*, in *Rec. Dalloz*, 2008, p. 1286
- PROSPERETTI U.
- *Note in tema di tutela dell'utilizzatore rispetto ai vizi originari del bene nel leasing finanziario*, in *Banca, borsa, titoli credito*, 2005, II, p. 624
- PUPPO C.A.
- *Credito al consumo e collegamento negoziale*, nota a Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Giur. italiana*, 2009, p. 2392
- PUGLIATTI S.
- *Diritto civile: metodo, teoria, pratica: saggi*, Milano, 1951
- PURCARO D.
- *La locazione finanziaria*, Padova, 1998
- RABITTI G.L.
- *Projet finance e collegamento negoziale*, in *Contr. e Impr.*, 1996, p. 225
- RABITTI - BEDOGNI C.
- *Sul collegamento di atti di società collegate*, 1977, I, p. 503
- RAGUSA MAGGIORE G.
- *Una ipotesi di collegamento negoziale e le sue conseguenze in caso di fallimento di una parte*, in *Dir. Fall.*, 1999, II, p. 815
- RAPPAZZO A.
- *I contratti collegati*, Milano, 1998
- RAPPAZZO A., RAPPAZZO G.
- *Il collegamento negoziale nelle società per azioni. La delibera collegata*, Milano, 2008

- REGELSBERGER
- *Vertrag mit zusammengesetztem Inhalt oder Mehrheit von Verträgen?*, in *Jehring's Jahrbücher*, 1904 (48)
- RIGUZZI M.
- *L'impresa aeroportuale*, Padova, 1984
- ROCCO A.
- *Il concordato nel fallimento e prima del fallimento*, Torino, 1902
- ROCHFELD J.
- *Cause et type de contrat Partis*, 1999
- ROLFI F.
- *La causa come <<funzione economico sociale>>: tramonto di un idolum tribus?*, nota a Cass. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Cor. Giur.*, 2006, p. 1718
- ROMEO C.
- *Il contratto di concessione di vendita: responsabilità per obbligazioni non dedotte in contratto*, in *Resp. civ. prev.*, 2000
- RONCHESE F.
- *Credito al consumo e diritti del consumatore nel rapporto con il finanziatore*, nota a Trib. Milano, 24 ottobre 2008, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, p. 436
- RONDELLI S.
- *I contratti collegati: profili dell'interpretazione*, in *Europa e dir. priv.*, 2000, p. 133
- ROPPO V.
- *Il contratto*, in *Tratt. dir. priv.*, a cura di IUDICA e ZATTI, Milano, 2001
- ROTH
- in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹³, I, Berlin, 1995, sub §139, RdNr. 37 e 74
- RUBINO D.
- *Il negozio giuridico indiretto*, Milano, 1937
- *La compravendita*, in *Tratt. CICU-MASSINEO*, XXIII, Milano, 1971
- SACCO R.
- *La qualificazione*, in *Tratt.* a cura di RESCIGNO, II, Torino, 1982
- *Introduzione al diritto comparato*, Torino, 1992
- *Il contratto*, a cura di R. SACCO e G. DE NOVA, Torino, 1993
- *La qualificazione*, in R. SACCO-G. DE NOVA, *Il contratto*, II, in *Trattato di diritto civile*, diretto da R. SACCO, Torino, 2004
- *Il fatto, l'atto, il negozio giuridico*, Milano, 2005, II.
- SALANDRA A.
- *Contratti preparatori e contratti di coordinamento*, in *Riv. dir. comm.*, 1940, p. 24.

- SANGERMANO F.
- *La dicotomia contratti misti-contratti collegati: tra elasticità del tipo ed atipicità del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 1996, II, p. 547
- SANTAGATA R.
- *Il contratto di handling*, in *Trattato dei contratti, I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, Torino, 2011
- SANTORO-PASSARELLI F.
- *Variazioni civilistiche sul leasing*, *Riv. trim. dir e proc. civ.*, 1981, p. 676
- *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1989
- SCHREIBER O.
- *Gemischte Verträge im Reichsschuldrecht*, in *Jher. Ujhr.*, (60), 1911
- SCHIZZEROTTO G.,
- *Il collegamento negoziale*, Napoli, 1983, *passim*
- SCOGNAMIGLIO C.
- *Interpretazione del contratto e interessi dei contraenti*, Padova, 1992
- *Problemi della causa e del tipo*, *Trattato del contratto*, diretto da V. ROPPO, II, Milano, 2006
- SCOGNAMIGLIO R.
- *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1956
- *Collegamento negoziale*, voce, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 375
- *Dei contratti in generale, art. 1321 – 1352*, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1970
- SCORZA B.
- *Natura giuridica dell'abbandono della nave agli assicuratori*, in *Riv. dir. comm.*, 1932
- SCORZA G.
- *L'opponibilità della clausola di riservato dominio al fallimento del concessionario nel contratto di concessione di vendita*, in *I contratti*, 1, 2007, p. 67
- SCOTTI-GALLETTA A.
- *Negozi collegati e negozio di collegamento*, in *Dir. e giur.*, 1968, p. 837 ss.
- SENIGAGLIA R.
- *La rilevanza contrattuale dell'obbligazione di custodire nei contratti misti a struttura complessa*, nota a Cass. civ. sez. II, 17.11.2010, n. 23211, in *I contratti*, 4, 2011, p. 333
- SENOFONTE P.
- *In tema di negozi collegati*, in *Dir. Giur.*, 1960, p. 277
- SICCHIERO G.
- *Il contratto con causa mista*, Padova, 1995

- SIGNORELLI F.
- *Concessione di vendita e riserva di proprietà di beni non individuati specificamente*, nota a Cass., 11 giugno 2009, n. 13568, in *Il fall.*, 4, 2010, p. 438
- SILVA F.
- *La causa come elemento essenziale del contratto. Assente i solo "nascosta"?*, in *Il DCFR: lessici, concetti e categorie nella prospettiva del giurista italiano*, a cura di C. MARCHETTI, Torino, 2012
- SIRENA P.
- *L'inderogabilità delle disposizioni della direttiva e il rapporto con la disciplina sulle clausole abusive*, in *La nuova disciplina europea del credito al consumo*, a cura di DE CRISTOFARO, Torino, 2009, p. 179 ss.
- SÖLLNER
- in *Münch. Komm. zum BGB²*, a cura di HEINRICHS, II, München, 1985, sub § 305, RdNr. 40
- SONNERBERGER H. J.
- *Il leasing in Germania*, in *La giurisprudenza sul leasing in Europa*, a cura di G. SBISÀ e D. VELO, Milano, 1984
- SPALLAROSSA M.R.
- *Contratti collegati e giudizio di buona fede*, in *Giur. mer.*, 1972, I, p. 419
- STANZIONE P., NADDEO F.
- *La causa del contratto*, in *Manuale di diritto privato*, diretto da P. STANZIONE, Torino, 2006
- ROLFI F.
- *La causa come "funzione economico sociale": tramonto di un idolum tribus?*, nota a Cass. 8.05.2006, 10490, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1718
- RUMI T.
- *Operazioni di finanziamento e nullità della clausola di rinuncia all'eccezioni di inadempimento*, nota a Cass. civ., sez. I, 11 febbraio 2011, n. 3392, in *I contratti*, 11, 2011, p. 994
- TARANTINO G.
- *Contratto di leasing traslativo e applicabilità della vendita con patto di riserva domino*, nota a Cass., 8 gennaio 2010, n. 73, in *I contratti*, 1, 2011
- TEJADA XIMÉNEZ DE OLASO
- *Arredamiento financiero*, in *An. Jur. Y Ec.*, 2008
- TEYSSIE' B.
- *Les groups de contrats*, Paris, 1975
- TOMMASINI M.
- *La concessione di vendita*, in *I contratti di somministrazione e di distribuzione*, a cura di R. BOCCHINI e A.M. GAMBINO, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, Torino, 2011

- TORINO R.
- *Lezioni di diritto europeo dei consumatori*, Torino, 2010
- TOSCHI VESPASIANI F.
- *Natura giuridica del leasing: contratto collegato e contratto di <<scambio>>*, in *I contratti*, 1, 2009, p. 58
- TROIANO P.
- *Il collegamento contrattuale volontario*, Roma, 1999
- VALBUSA V.
- *Handling aeroportuale e regolamenti CEE*, in *Dir. trasporti*, 1992, p. 109
- VELLANI M.
- *In tema di negozi collegati*, in *Giur. compl. cass. civ.*, 1951, III, p. 320
- VENDITTI A.
- *Appunti in tema di negozi giuridici collegati*, in *Giust. civ.*, 1954, p. 264
- VITELLI F.
- *Mutuo di scopo e clausola di destinazione*, nota a Cass., 8 luglio 2004, n. 12567, in *Giur. it.*, 2005, p. 1407
- WOLF
- in SOERGEL-SIEBERT, *Komm. zum BGB*¹², Stuttgart-Berlin-Köln-Main, 1990, sub § 313, RdNr. 67
- WUFKA
- in STAUDINGER, *Kommentar zum BGB*¹³, II, Berlin, 1995, sub § 313, RdNr. 160
- ZENO-ZENCOVICH V., PAGLIETTI M.C.
- *Verso un <<diritto processuale dei consumatori>>?*, in *Nuova giur. comm.*, 2009, II, p. 222
- ZICCARDI
- *Il Consumer credits Act inglese del 1974: prime impressioni*, in *Giur. it.*, IV, 1978, p. 29
- ZUCCHETTI R., RAVASIO M.
- *La situazione delle privatizzazioni aeroportuali in Italia in Trasporti e concorrenza. Dal monopolio pubblico al libero mercato*, Milano, 2001
- ZWEIGERT K., KOTZ H.
- *Introduzione al diritto comparato, I, Principi fondamentali*, trad. ita., Milano, 1992
- *Introduzione al diritto comparato, II, Istituti*, trad. ita., Milano, 1992