

**Seminario "La tutela del consumatore nell'ipotesi di conclusione di contratti anomali anche con ricorso al credito al consumo", Treviso 22 settembre 2006, Camera di Commercio di Treviso**

**Effetti dell'esercizio del diritto di recesso sull'eventuale contratto di finanziamento collegato al contratto di fornitura o di acquisto**

**Prof. Matteo De Poli  
dell'Università di Padova**

**§. 1 Gli effetti sul contratto di credito al consumo dell'esercizio del diritto di recesso da un contratto concluso a distanza o a domicilio.  
Premessa.**

Dispone l'art. 67, comma 6, del D. lgs. 206/05 che "*Qualora il prezzo di un bene o di un servizio, oggetto di un contratto di cui al presente titolo*" – ossia, di cui al titolo III disciplinante le Modalità contrattuali, Capo I Sezione I, Contratti negoziati fuori dei locali commerciali, e Sezione II, Contratti a distanza – "*sia interamente o parzialmente coperto da un credito concesso al consumatore, dal professionista ovvero da terzi in base ad un accordo tra questi e il professionista, il contratto di credito si intende risolto di diritto, senza alcuna penalità, nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso*" – e si allude ovviamente al recesso legato alle particolari modalità di conclusione del contratto, sancito dalla previsione contenuta nel primo comma dell'art. 64 - "*conformemente alle disposizioni di cui al presente articolo*". L'articolo citato così continua: "*E' fatto obbligo al professionista di comunicare al terzo concedente il credito l'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore. Le somme eventualmente versate dal terzo che ha concesso il credito a pagamento del bene o del servizio fino al momento in cui ha conoscenza dell'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore sono rimborsate dal terzo al professionista, senza alcuna penalità, fatta salva la corresponsione degli interessi legali maturati*".

Il legislatore ha così collegato la sopravvivenza degli effetti del contratto di credito<sup>1</sup> - ritenuto privo di autonoma valenza economica, e caratterizzato da mera strumentalità nei confronti del contratto di vendita - a quella del contratto concluso fuori dei locali commerciali o a distanza ed avente ad oggetto la fornitura di beni o la prestazione di servizi, colpito da recesso del consumatore: sciolto il rapporto originato da quest'ultimo contratto, si scioglie "di diritto", e senza bisogno di alcuna formalità o di alcuna indagine sulla volontà dei contraenti di condizionare le sorti dell'un contratto all'altro, anche quello originato dalla concessione di credito.

L'effetto è quello di inibire al terzo concedente il credito di pretendere dal sovvenuto l'esecuzione del contratto; di addebitargli oneri finanziari; ma, ancor più significativamente, di inibire allo stesso concedente il credito di chiedere al consumatore di rimborsare le somme che egli abbia versato, nel suo interesse, al fornitore del bene o del servizio, a titolo di pagamento del prezzo dello stesso.

Ciò, pare certo, anche se nel contratto di finanziamento fosse stata pattuita la responsabilità del consumatore, stante la derogabilità solo *in melius* (a favore del

---

<sup>1</sup> Che riteniamo sia immediatamente produttivo di effetti, salvo perderli retroattivamente in caso di recesso dal contratto principale.

consumatore) delle disposizioni contenute nel D. lgs. 206/05 (*ex art. 143*) e di quelle del Testo unico in materia bancaria e creditizia (*ex art. 127*).

## **§. 2. Il requisito dell' "accordo" tra terzo concedente il credito e professionista**

La scelta legislativa di far dipendere la sopravvivenza del contratto di credito da quella del contratto di fornitura o di vendita – che chiameremo “principale” - poggia, all'evidenza, sulla consapevolezza della tendenziale “strumentalità” economica del primo nei confronti del secondo.

E' ragionevole ritenere che la disciplina apprestata dal legislatore con l'art. 67 ruoti intorno al rilievo ora indicato, ossia quello dell'esigenza sì di legare le sorti dei due contratti nei casi, ma solo in quelli, in cui gli stessi nascano collegati in modo tale che il finanziamento sia certamente destinato all'acquisto di un determinato bene: ossia, per stare alle formule legislative, nei casi nei quali il contratto di credito al consumo abbia quale proprio oggetto, ai sensi dell'art. 125, comma 3, “l'acquisto di determinati beni o servizi”, ove la “determinatezza”, ossia l'individuazione, del bene o del servizio, assume a nostro avviso importanza fondamentale perché concorre a selezionare, tra le varie tipologie di concessione di credito al consumatore, quelle sole che siano *direttamente* finalizzate all'acquisto di beni o di servizi.

Ci sembra così che il legislatore abbia voluto esporre il finanziatore al rischio della perdita di efficacia di un contratto già concluso ogniqualvolta egli possa individuare tale rischio prima del perfezionamento del contratto e lo possa dunque prendere in considerazione al momento di valutare se concedere o no il credito: dunque, come appena detto, nei soli casi di contratti di credito al consumo che “abbiano ad oggetto l'acquisto di determinati beni o servizi”. Concludendo tali contratti il finanziatore dovrà da subito mettere in bilancio la possibilità che l'acquisto del bene o del servizio avvenga non nelle forme ortodosse ma “a distanza” o “a domicilio”, e – di conseguenza – dovrà mettere in conto il possibile venire meno del rapporto creditizio in conseguenza del venir meno del rapporto principale, come se anche quello, al pari di quest'ultimo fosse assoggettato al regime di recedibilità.

Solo nei casi citati, poi, si può affermare che “...il prezzo di un bene o di un servizio,..., sia interamente o parzialmente coperto da un credito concesso al consumatore...”: così non è, per contro, per i prestiti personali e per le cessioni del quinto dello stipendio, che possono servire al soggetto finanziato per ottenere la provvista economica sufficiente per acquistare un bene o ricevere la prestazione di un servizio ma che non hanno “per oggetto” l'acquisto di quel bene o di quel servizio. In questi ultimi casi il prezzo del bene o del servizio è saldato non già con le somme concesse a credito e da chi il credito ha concesso, ma con il patrimonio del consumatore, semmai incrementato da quel credito, e dallo stesso.

Un problema sorge però quando si prende atto che il legislatore non ha legato la sorte dei due contratti quando risulti chiaro che l'uno è stato concluso per garantire la realizzazione dell'altro, ma quando tra venditore e intermediario finanziario vi sia stato un “accordo” in forza del quale il prezzo del bene o del servizio che verrà fornito verrà coperto, in tutto o in parte, dal credito che verrà concesso al consumatore.

In un caso, dunque, di collegamento “qualificato”.

Secondo quanto dispone l’art. 67, infatti, non ogni concessione di credito al consumo subirà gli effetti dello scioglimento per recesso dal contratto “principale”, ma solo quelle che alle loro spalle abbiano “un accordo tra questi [il finanziatore] e il professionista”; accordo che non dovrà essere necessariamente caratterizzato dalla concessione al finanziatore dell’esclusiva<sup>2</sup> nella concessione di credito ai clienti del fornitore (così come invece si prevede all’art. 42 D. lgs. 206/05 secondo il quale solo in presenza di tale concessione di esclusiva il consumatore che abbia inutilmente costituito in mora il venditore inadempiente “può agire contro il finanziatore nei limiti del credito concesso”).

Che contenuto debba avere tale accordo – quando esso non si sia tradotto in un accordo di esclusiva - il legislatore non lo dice. Il pensiero è sicuramente andato a quelle forme di collaborazione, cd. Accordi “di convenzionamento”- definiti, in alcune raccolte camerali d’usi, come “*il contratto tra il finanziatore ed il venditore volto a disciplinare in via generale i rapporti relativi alla canalizzazione della clientela al finanziatore*”, - talune perfino fortemente pubblicizzate<sup>3</sup>, tra intermediari finanziari e case produttrici di beni, ma anche tra intermediari e meri distributori dei beni stessi (gli esercenti).

Nel primo caso è noto che, particolarmente nel settore automobilistico, operano le cd. “società *captive*” (es. Fiat Sava, FinRenault, ecc.), che sono strutture create da case costruttrici automobilistiche con l’obiettivo non solo di operare nella concessione di credito ma anche di incentivare le vendite dei modelli della “casa madre”. Per ottenere questi risultati in alcuni casi esse possono offrire anche sconti e facilitazioni particolari, quale il cd. “tasso zero”.

Le società *captive* operano, nel settore automobilistico, attraverso il canale indiretto (concessionari, succursali, officine autorizzate e automercati), con cui in genere non stipulano un rapporto di esclusiva, sicché il concessionario può offrire prodotti di più intermediari. Invero, da un lato chi vende desidera avere più opportunità di finanziamento per il cliente: se la società *captive* non approvasse il prestito, altro intermediario potrebbe decidere diversamente. Dall’altro anche la società *captive* ha un vantaggio da tale situazione, in quanto l’esclusività del rapporto potrebbe implicare una responsabilità sussidiaria nel contratto di compravendita (art. 42 D. lgs. 206/05).

Vi sono poi le società specializzate nel credito al consumo, banche come finanziarie, che – per restare nel campo automobilistico - offrono finanziamenti sia per le vetture nuove che per quelle usate, non limitandosi ad una specifica marca. Esse infatti operano attraverso il canale dei concessionari e dei salonisti, con i quali hanno stipulato delle convenzioni, e che garantiscono la finalizzazione dei finanziamenti richiesti dai consumatori.

---

<sup>2</sup> Che, pare, non venga frequentemente concluso proprio per sfuggire ai “costi” dati dall’assoggettamento al regime di responsabilità sussidiaria nel caso di inadempimento del fornitore (art. 42 D. lgs. 206/05).

<sup>3</sup> Ad esempio, nel mese di luglio del 2006, un importante gruppo industriale motociclistico ed una primaria banca spagnola hanno annunciato ai *mass media* di aver concluso un accordo per lo sviluppo di prodotti, servizi e procedure personalizzate sulle esigenze dei clienti e della rete dei marchi del Gruppo motociclistico. L’accordo si è tradotto in una serie di soluzioni finanziarie relative ai settori del credito al consumo (finanziamenti a tasso zero, a tasso agevolato e con differimento nel rimborso delle rate, maxi e mini rate, campagne promozionali *ad hoc*), del *leasing* (tradizionale o direttamente ai clienti privati) e di altri prodotti finanziari studiati appositamente per il mercato delle due ruote.

Il dato normativo dell' "accordo" tra commercianti ed intermediari finanziari trova dunque ampio riscontro nella realtà economica: esso è quell'intesa "quadro" il cui contenuto minimo appare consistere nella disponibilità dell'intermediario finanziario di fare credito al soggetto intenzionato ad acquistare un bene o un servizio, se lo stesso acquirente sia obiettivamente meritevole di credito, e nell'impegno ad erogare direttamente allo stesso soggetto convenzionato l'importo finanziato. Il convenzionato, per contro, si impegna a eseguire tutti quegli adempimenti (acquisizione di informazioni e di copia di documenti; identificazione del compratore e controllo dell'autenticità della sottoscrizione; consegna di copia del contratto di finanziamento; ecc.) funzionali alla valida conclusione del contratto o al rispetto di altre normative, quale l'antiriciclaggio<sup>4</sup>.

Si tenga però presente che ciò che è certo nella realtà economica, non sempre altrettanto lo è nella realtà e nella dinamica processuale, che è quella a cui, giocoforza, dobbiamo pensare in un'ottica di tutela del contraente debole danneggiato dal comportamento del professionista. Provare in giudizio l'esistenza di un accordo, inteso in via di ipotesi come "contratto" - contratto per il quale non è necessaria la forma scritta - non è di certo cosa agevole, e l'esperienza ci porta a dire che, quanto più si è rigorosi nell'interpretazione di un concetto che funge da presupposto di applicazione di una disciplina, quanto più è probabile che si sia invece flessibili nella valutazione delle prove dell'esistenza dello stesso.

Vi è poi da aggiungere che, ad esempio, il concessionario potrebbe non aver stipulato, direttamente e personalmente, alcuna convenzione con l'intermediario finanziario, ma beneficiare fattualmente di accordi stipulati dal produttore dei veicoli da lui venduti o dall'associazione cui egli stesso appartiene.

Appare allora naturale pensare che, in giudizio, la prova dell'accordo, gravante sul consumatore il quale voglia far valere lo scioglimento del contratto di credito, passerà attraverso le presunzioni, ferma la possibilità di chiedere l'emissione di un ordine di esibizione, alla controparte o al terzo, del documento contrattuale, con il forte limite, però, segnato dalla probabile esploratività della richiesta e dalla sua inammissibilità in mancanza di indizi seri sull'effettiva esistenza di quel documento.

Mi pare certo, poi, che la prova dell'accordo - che nella fattispecie assurge al ruolo di fatto storico, non di fonte di diritti - non subirà la scure dell'articolo 2721 c.c., che ammette la prova per testimoni di un contratto solo entro limiti di valore irrisori. Anche la prova testimoniale potrà dunque essere d'aiuto.

Vi è da credere comunque che i giudici non saranno rigorosi sulla prova dell'accordo e si "accontenteranno" della dimostrazione del mero collegamento tra

---

<sup>4</sup> Si ricordi poi che il DECRETO DEL MINISTERO DELL'ECONOMIA E DELLE FINANZE 3 febbraio 2006, n.142 (in Suppl. Ord.n. 86 alla Gazz. Uff., 7 aprile, n. 82) - Regolamento in materia di obblighi di identificazione e di conservazione delle informazioni per gli intermediari finanziari previsto dall'articolo 3, comma 2, del decreto legislativo 20 febbraio 2004, n. 56, recante attuazione della direttiva 2001/97/CE in materia di prevenzione dell'uso del sistema finanziario a scopo di riciclaggio dei proventi di attività illecite, all'art. 6. *Identificazione diretta* stabilisce che "Nel caso di rapporti continuativi relativi all'erogazione di credito al consumo e ad altre tipologie operative indicate dall'UIC, l'identificazione può essere effettuata da collaboratori esterni *legati all'intermediario da apposita convenzione*, nella quale siano specificati gli obblighi previsti dal decreto e dal presente regolamento e ne siano conformemente regolate le modalità di adempimento".

Ecco che la convenzione acquista una dignità anche a livello normativo.

i due contratti: se così sarà, le circostanze indiziarie dell'esistenza dell'accordo saranno le stesse già sperimentate per dimostrare il collegamento contrattuale tra vendita e finanziamento e per consentire all'acquirente di opporre al finanziatore le eccezioni sollevabili contro il venditore inadempiente.

Dunque, oltre ai casi, non infrequenti, ove il modulo contrattuale di richiesta di finanziamento definisca il commerciante come soggetto "convenzionato", decisiva a livello probatorio sarà la presenza nello stesso modulo della delega al finanziatore di corrispondere direttamente al venditore il prezzo del bene acquistato, o la prova del pagamento diretto al fornitore da parte dell'intermediario; ancora, utile sarà la prova della partecipazione del venditore alla trattativa per la concessione del finanziamento (dimostrabile attraverso la prova di comportamenti quali la raccolta, da parte del venditore stesso, della sottoscrizione della proposta di finanziamento per poter disporre lo stesso dei relativi moduli; o della trasmissione, sempre ad opera sua, di tale proposta all'intermediario); infine, il collegamento potrà essere desunto dall'appartenenza di entrambi i soggetti allo stesso gruppo societario.

Ciò premesso, è nostra opinione che queste circostanze - se lette prescindendo dall'esigenza (condivisa) di non privare il consumatore di tutela facendolo "cadere" sul fronte della prova in giudizio - non sempre siano effettivamente capaci di dimostrare "precisamente" e in modo "grave" (come dispone l'art. 2729 c.c.) l'esistenza di un *accordo*, inteso come contratto, tra il venditore ed il finanziatore<sup>5</sup>. E ciò perfino nei casi nei quali è più forte il vincolo, come l'appartenenza delle due società allo stesso gruppo societario, potendo in questi casi mancare il *contratto* per la sufficienza delle *direttive* (cioè, di atti unilaterali) impartite dalla capogruppo a ciascuno dei due soggetti.

### § § §

Occorre infine chiedersi se il recesso dal contratto principale si comunichi a quei contratti di concessione di un prestito personale, e non di finanziamento finalizzato, nel cui modulo di richiesta sia stata comunque fatta menzione, come spesso accade, dello scopo del finanziamento con conseguente indicazione della descrizione del bene o del servizio e del suo prezzo, senza però indicare l'identità del venditore e senza prevedere, ovviamente, il conferimento della delega di versamento del prezzo.

Se la ragione dell'operatività dello scioglimento "riflesso" risiedesse nella razionalità economica, dunque nell'accettabilità, del coinvolgere nel venire meno dell'affare il finanziatore che avesse accettato, per averlo potuto conoscere, tale rischio; se così fosse, l'elemento dell'identità del venditore non parteciperebbe in alcun modo alla valutazione, ed alla misurazione, di tale rischio. Invero, il "merito" del venditore (la sua serietà professionale, la sua puntualità ecc.) non condiziona, se non marginalmente e ad avviso di chi scrive in misura irrilevante, il rischio del venir meno dell'affare per recesso dal contratto principale.

Il legislatore ha scelto una via diversa, chiedendo la dimostrazione di un "accordo" tra venditore e finanziatore: pur sminuendone il significato; pur

---

<sup>5</sup> Si potrebbe dare il caso di una società finanziaria che ha fornito ad una concessionaria di autoveicoli propri moduli di richiesta di finanziamento. La concessionaria potrebbe proporre gli stessi al consumatore, perfino trasmetterli compilati alla società finanziaria, ma tutta la vicenda potrebbe rimanere gestita fattualmente e non contrattualmente.

accettando che esso possa sostanziarsi in un'intesa non necessariamente contrattuale; pur concedendo ampio spazio alla prova per presunzioni, l'aver preteso l'esistenza di un "accordo" postula la prova di una conoscenza reciproca dell'identità dei due operatori professionali, impedendo in casi come quello ipotizzato l'applicazione della norma.

Il legislatore ha così gravato il consumatore receduto di un onere probatorio pesante ed incerto, e che non aggiunge nulla alla vicenda perché l'esposizione del finanziatore al rischio di recesso nasce ma anche si perfeziona in forza di una circostanza – la sua *conoscenza* della destinazione del finanziamento al pagamento del prezzo di un bene o di un servizio, e dunque, la sua conoscenza della strumentalità economica *diretta* del finanziamento ad un'acquisto – che non richiedeva di certo la prova di un *accordo* tra lo stesso ed il venditore.

## **§. 2 Continua. Le altre condizioni**

Lo scioglimento dal contratto di credito al consumo opera di diritto, dispone l'articolo in esame, "*nel caso in cui il consumatore eserciti il diritto di recesso conformemente alle disposizioni di questo articolo*".

Va premesso che il termine per esercitare il diritto di recesso (dieci giorni), le modalità comunicative del recesso (raccomandata, *fax*, telegramma), le varie decorrenze; queste ora indicate sono tutte previsioni contenute non già nell'articolo 67 (ossia, in "questo articolo"), ma negli articoli precedenti.

L'art. 67 disciplina invece, al suo primo comma, l'obbligo di restituzione al fornitore, o di messa a sua disposizione, del bene che fosse già stato consegnato all'acquirente prima dello scadere del termine per recedere; al secondo comma pone invece come "condizione essenziale per l'esercizio del diritto di recesso" nei contratti di vendita di beni "la sostanziale integrità del bene da restituire", pur moderando la (peraltro giusta) severità di questa norma con la previsione secondo cui "è comunque sufficiente che il bene sia restituito in normale stato di conservazione, in quanto sia stato custodito ed eventualmente adoperato con l'uso della normale diligenza". Si chiede, come le fonti romane indicavano quale condizione dell'esercizio dell'*actio redhibitoria*, che *re adhuc integra*.

Non occorre particolare fantasia per immaginare che il punto potrà essere occasione di conflitti tra venditore ed acquirente; conflitti che ci interessano qui nella sola misura in cui condizioneranno la sorte del contratto di credito al consumo.

Torniamo perciò al disposto dell'art. 67, che è particolarmente impreciso sul punto che ora stiamo affrontando perché lo stesso articolo non contiene in alcun modo disposizioni che disciplinino l'*esercizio* del diritto di recesso (di tal che l'esercizio debba essere conforme alle stesse), ma solo disposizioni che disciplinano *taluni effetti* (la restituzione) del diritto di recesso.

Secondo quanto dispone l'ultimo comma dell'articolo 67, il venditore dovrà informare il finanziatore dell'avvenuto esercizio del diritto di recesso da parte del consumatore.

Non sono previste né forme né termini per detta comunicazione.

A fronte di una sostanziale libertà di esecuzione di tale obbligo, esso dovrà essere espletato non appena il professionista avrà ricevuto, *presso la propria sede* ma anche *nei termini di legge*, la comunicazione contenente la decisione del consumatore

di recedere. Di una comunicazione palesemente tardiva, fatta a voce e non nelle forme e modalità comunicative richieste dall'art. 64, o inoltrata in luogo diverso dalla sede, il venditore potrà non tenere conto in alcun modo, e ciò sia nei confronti dell'acquirente sia in quelli del finanziatore.

L'informazione sul recesso prima facie legittimo al finanziatore, pur con riserva di una successiva verifica delle condizioni del bene, dovrà invece avvenire con immediatezza per evitare allo stesso di fidarsi inutilmente sulla normale efficacia del rapporto in essere – teniamo presente che con la conclusione del contratto l'intermediaria “immobilizza” una determinata somma che viene sottratta ad altri impieghi - oltretutto per evitargli di erogare inutilmente il finanziamento, sobbarcandosi così il rischio della mancata restituzione oltre al danno del pagamento, a suo favore, del solo interesse legale, inferiore a quello che un normale impiego avrebbe potuto fruttare.

Non va neppure trascurata l'ipotesi del comportamento fraudolento del consumatore, che cerchi di ottenere personalmente l'erogazione del finanziamento pur dopo aver comunicato il proprio recesso dal contratto principale.

Sappiamo però che al consumatore è consentito (si veda l'art. 67, commi 1 e 2) di restituire il bene anche dopo un discreto lasso di tempo dall'inoltro della comunicazione di recesso: il primo comma dell'art. 67 indica in dieci giorni il termine minimo per la restituzione del bene. Fino al ricevimento dello stesso bene (che potrà avvenire ben oltre i dieci giorni, posto che quel termine, secondo quanto dispone la parte finale dello stesso primo comma, si ritiene rispettato con la consegna del bene all'ufficio postale accettante o allo spedizioniere) e – anzi – fino al compimento di un controllo o di un'ispezione sullo stesso, che non si potrà pretendere avvenga necessariamente *al momento* della ricezione dello stesso, specie in caso di complessità tecnologica del bene - l'operatività del recesso sarà *sub iudice*, ed altrettanto *sub iudice* saranno i suoi riflessi sul contratto di credito al consumo.

Entro il limite di tempo che appare corretto lasciare al professionista per ispezionare il bene, dunque, il contratto di concessione di credito resterà in uno stato di “sospensione”: il finanziatore non sarà tenuto ad adempierlo, ma non potrà neppure considerare definitivamente liberato il consumatore dai propri obblighi né, di conseguenza, considerarsi definitivamente sciolto dal proprio vincolo. Il comportamento in questa fase sarà retto, ed ispirato, dal dovere di buona fede nell'esecuzione del contratto.

Qualora, entro il termine che appaia congruo concedere al professionista per esaminare il bene, questi non abbia sciolto la riserva, il recesso diverrà definitivamente operante, e con efficacia dalla data della sua comunicazione.

Fuoriuscendo la fase dell'accertamento delle condizioni che rendono efficace il recesso (l'integrità del bene, ma non solo, in quanto assumeranno rilievo tutte le condizioni di efficacia dello stesso, *in primis* la sua tempestività) dalla sfera di controllo dell'intermediario che ha concesso il credito, spetterà al venditore attestare l'insussistenza di tali condizioni, così come sarà interesse del finanziatore condizionare l'erogazione al venditore della somma a qualcosa di più di una semplice affermazione di irregolarità del recesso<sup>6</sup>. Vi è da considerare, infatti, che se

---

<sup>6</sup> Il contrasto sulla regolarità del recesso andrà trattato con grande cautela perché apre la strada al probabile rifiuto, da parte del consumatore, di pagare le rate del prestito, con il rischio di essere segnalato – quale soggetto inadempiente – alle competenti centrali rischi.

l'erogazione delle somme fosse priva di causa (perché il recesso si è dimostrato efficace), il finanziatore non potrebbe avvalersi delle garanzie concessegli dal soggetto finanziato, sicché il rischio della mancata restituzione potrebbe diventare maggiore rispetto a quanto esso era nei confronti del soggetto finanziato.

### **§. 3. Il rimborso del prezzo pagato al venditore**

All'esito positivo dell'indagine tesa ad accertare la ricorrenza delle condizioni legali necessarie perché il recesso sia efficace, il contratto di credito è risolto "di diritto", e "senza penalità" (per il consumatore).

"Di diritto" significa che lo scioglimento – che postula che il contratto di credito al consumo sia già perfetto - è un effetto legale riflesso del recesso dal contratto principale; che non richiede una specifica comunicazione, da parte del consumatore, al finanziatore; che può prescindere o persino andar contro la volontà del consumatore.

Una conseguenza che potremmo definire "automatica", che differenzia – dal punto di vista strutturale – questo tipo di scioglimento da quello conseguente al recesso dal contratto di credito che, anche nei contratti conclusi in modo ortodosso, è sempre consentito al consumatore dall'art. 125 TUB, comma 2, secondo cui *"Le facoltà di adempiere in via anticipata o di recedere dal contratto senza penalità spettano unicamente al consumatore senza possibilità di patto contrario. Se il consumatore esercita la facoltà di adempimento anticipato, ha diritto a un'equa riduzione del costo complessivo del credito, secondo le modalità stabilite dal CICR"*<sup>7</sup>. Anche in questo caso il recesso è "senza penalità"<sup>8</sup> ma è ragionevole pensare che il consumatore debba corrispondere all'intermediario il compenso previsto contrattualmente, rapportato al servizio finanziario effettivamente prestato fino al momento del recesso, oltre a perdere quelle somme (come le spese per l'istruttoria della pratica) erogate per l'accensione del finanziamento e la cui entità non è in funzione della "quantità" di servizio erogato.

"Senza penalità" significa che il consumatore, che non ha ricevuto alcuna utilità dal contratto perché il suo bisogno di credito era in funzione dell'acquisto di un bene che non è avvenuto, non dovrà corrispondere al finanziatore somme ad alcun titolo (rimborso spese di istruttoria, visure ecc.), e dovrà vedersi restituite le somme eventualmente già anticipate, conformemente a quanto avrebbe diritto di avere se le somme fossero state versate al professionista (v. art. 67.4)<sup>9</sup>.

#### § § §

In considerazione della frequenza con cui si attua il meccanismo di concessione, al finanziatore e da parte del finanziato, di una delega ad effettuare il versamento della somma finanziata direttamente nelle mani del venditore o del

---

<sup>7</sup> Va ricordato che è in corso di elaborazione una Direttiva CEE sul credito al consumo che rende generale il diritto di ripensamento e dunque di recesso (vedi gli attuali artt. 13 e 14 della proposta di Direttiva), indicando quale termine per il recesso 14 giorni. La proposta è stata fortemente criticata dalla Federazione Bancaria Europea e dall'ABI, propugnatori di una riduzione del termine a soli 7 giorni.

<sup>8</sup> Ai sensi dell'art. 3 del D. Min. 8 luglio 1992, in G.U. 20 luglio 1992, n. 169, *"Il consumatore ha sempre la facoltà dell'adempimento anticipato; tale facoltà si esercita mediante versamento al creditore del capitale residuo, degli interessi e degli altri oneri maturati fino a quel momento e, se previsto dal contratto, di un compenso comunque non superiore all'uno per cento del capitale residuo"*.

<sup>9</sup> Ipotesi, però, alquanto remota, visto che in genere la scadenza della prima rata di rimborso si colloca intorno ai trenta giorni.



prestatore di servizi, è stato previsto che le somme che il finanziatore abbia versato al venditore-prestatore di servizi, *a pagamento del bene o del servizio* (e, riteniamo, in esecuzione di quell'accordo di cui si è a lungo discusso), in pendenza del termine per recedere dal contratto principale, o comunque fino al momento in cui egli sia stato informato dal professionista dell'avvenuto recesso, debbano essergli restituite *da questi* (e non dal consumatore, seppure questi sia il beneficiario primo del finanziamento), gravate degli interessi legali dalla data del versamento delle stesse somme a quello di restituzione.

Non così per le somme, versate al professionista, di cui si chiedi la restituzione a seguito della *risoluzione* del contratto di concessione di credito quale conseguenza della risoluzione del contratto "principale": esse potranno essere chieste in restituzione al consumatore e/o al soggetto che lo ha garantito, salva la possibilità di dimostrazione del collegamento contrattuale tra vendita e credito al consumo.

Non viene previsto un termine per la restituzione delle somme, che dunque dovranno essere restituite senza indugio.

La scelta di accollare al venditore l'onere del rimborso esprime l'intento del legislatore di consentire che il consumatore non debba in alcun modo subire conseguenze negative dalla scelta di recedere dal contratto principale: è chiaro, infatti, che se fosse il consumatore a dover restituire a chi gli ha concesso credito i denari prestatigli e versati, su sua delega, al venditore, egli ne risentirebbe di certo un danno perché dovrebbe a sua volta agire contro il venditore, con un'azione incerta o comunque costosa.

E' certo, però, che la scelta legislativa non si giustifica secondo i principi del diritto civile comune, perché beneficiario del prestito, e onerato della restituzione, altri non potrebbe essere che chi aveva un bisogno di liquidità, e chi attraverso il contratto di credito ha visto soddisfatto questo bisogno, e dunque il consumatore. In assenza della disposizione in commento la restituzione avrebbe seguito le norme sulla ripetizione dell'indebito, gravando il consumatore di obblighi verso il finanziatore ed il venditore verso il consumatore.

Questa scelta, però, non deve sorprenderci perché non è altro che la realizzazione del proposito, sancito nel ventunesimo considerando della direttiva CEE 87/102, secondo cui "per quanto riguarda i beni e servizi che il consumatore ha sottoscritto per contratto di acquistare a credito, il consumatore, almeno nelle circostanze sotto definite, *deve godere, nei confronti del creditore, di diritti che si aggiungono ai suoi normali diritti contrattuali nei riguardi di questo e del fornitore di beni o servizi...*".

Considerata la chiarezza con cui si è espresso sul punto il legislatore comunitario, forse non varrebbe nemmeno la pena di interrogarsi oltre il dovuto sulle ragioni della scelta. Vogliamo però solo ipotizzare che alla base ci sia una valutazione dell'operazione economica diversa da quella che poco fa abbiamo fatto, e vogliamo azzardare che il legislatore abbia volto dirci, attraverso questa scelta, che deve essere il venditore a restituire le somme ricevute a titolo di prezzo perché il prestito è, più che un'agevolazione *dell'acquisto*, e dunque *dell'acquirente*, un'agevolazione *della vendita*, e dunque *del venditore*.

Si potrebbe allora pensare che la logica della scelta sia stata quella di vedere – in presenza dell' "accordo" tra fornitore ed intermediario di cui all'art. 67.4 avente ad oggetto la copertura del prezzo di un bene o di un servizio - un'operazione che

non è caratterizzata dalle seguenti fasi: offerta di un bene; interesse verso lo stesso da parte di chi abbisogna di liquidità; offerta del credito da parte dello stesso fornitore; ma le seguenti: interesse del venditore a stimolare le proprie vendite; accordo, a tal fine, tra venditore e intermediario al fine di offrire un bene il cui prezzo goda già di una facilitazione finanziaria che funga da modalità di pagamento; acquisto del bene offerto con la facilitazione finanziaria.

Viene allora da pensare che la facilitazione finanziaria sia l'espressione di una politica distributiva, commerciale, dei cui effetti è giusto si faccia carico il venditore perché egli stesso si sarebbe fatto carico della propria scelta di facilitare la vendita mediante una rateizzazione; e perché, comunque, realizza un suo interesse.

In questo modo la scelta legislativa si concilierebbe meglio con il sistema normativo preesistente.

### § § §

Va infine menzionata l'ipotesi "inversa" rispetto a quella esaminata, ossia che il consumatore - ai sensi dell'art. 11 del D.lgs. 19 agosto 2005, n. 190, in attuazione della direttiva 2002/65/CE relativa alla commercializzazione a distanza di servizi finanziari - receda, magari perché accortosi dell'onerosità del finanziamento, dal contratto di finanziamento concluso a distanza.

Ai sensi dell'art. 11 del D. lgs. cit. il consumatore dispone di un termine "base" di 14 giorni per recedere dal contratto senza penali e senza dover indicare il motivo. Ciò che conta, però, è quanto dispone il quarto comma dello stesso articolo, ai sensi del quale "*L'efficacia dei contratti relativi ai servizi di investimento è sospesa durante la decorrenza del termine previsto per l'esercizio del diritto di recesso*". Non essendo il credito al consumo un contratto relativo al servizio di investimento, se ne ricava che, in pendenza di quel termine, il contratto è immediatamente efficace, sicché il versamento della somma di denaro al commerciante è naturale esecuzione di un contratto munito dei suoi effetti.

L' "aggancio" tra i due contratti sembra doversi escludere anche argomentando *a contrariis* da quanto dispone il comma ottavo dell'art. 11, ai sensi del quale "*Se ad un contratto a distanza relativo ad un servizio finanziario è aggiunto un altro contratto a distanza riguardante servizi finanziari prestati da un fornitore o da un terzo sulla base di un accordo tra il terzo e il fornitore, questo contratto aggiuntivo è risolto, senza alcuna penale, qualora il consumatore eserciti il suo diritto di recesso secondo le modalità fissate dal presente articolo*". E' questo il caso, ad esempio, della polizza assicurativa contro le morte collegata ad un prestito.

Anche questo testo normativo prevede dunque un'ipotesi di scioglimento "riflesso", ma solo a danno di un altro contratto, concluso a distanza, avente ad oggetto la prestazione di servizi finanziari, ossia - secondo quanto dispone l'art. 2 del D. lgs. cit. - "*qualsiasi servizio di natura bancaria, creditizia, di pagamento, di investimento, di assicurazione, o di previdenza individuale*". La vendita del bene finanziato non rientra, dunque, in questo novero di ipotesi.

Nel caso in esame, pertanto, mancando una disposizione quale quella commentata poco fa, dovrebbero valere le regole generali, gravando così il

consumatore receduto del peso della restituzione delle somme prestatigli, anche se le stesse siano andate, su sua delega, a pagamento del prezzo del bene.<sup>10</sup>

Prof. Avv. Matteo De Poli

---

<sup>10</sup> Si tenga però presente quanto ha da ultimo sostenuto CASS. 23 aprile 2001, n. 5966<sup>10</sup>, secondo la quale – premesso che “Il mutuo di scopo si caratterizza per il fatto che una somma di danaro viene consegnata al mutuuario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, espressamente inserita nel sinallagma contrattuale” – si afferma che “venuto meno il contratto per cui il mutuo è concesso in seguito alla intervenuta risoluzione consensuale della compravendita del veicolo, il mutuante è legittimato a richiedere la restituzione della somma mutuata non al mutuuario (acquirente), ma direttamente ed esclusivamente al venditore, che rispetto al mutuo appare terzo, ma che del mutuo in sostanza beneficia. Infatti nell’ambito della funzione complessiva dei negozi collegati, essendo lo scopo del mutuo legato alla compravendita, in quanto la somma concessa in mutuo viene destinata al pagamento del prezzo, venuta meno la compravendita, il mutuo non ha più ragione d’essere. In tal caso il mutuuario, il quale impiega la somma secondo la destinazione prevista in contratto, sostanzialmente non ricava alcun vantaggio, perché non consegue la proprietà del bene, per il cui pagamento il mutuo gli viene risultante dal collegamento negoziale, il venditore, che riceve la somma mutuata, deve restituirla.”