

PUBBLICAZIONE TRIMESTRALE

ISSN: 2279-9737

**Rivista**  
**di Diritto Bancario**

dottrina  
e giurisprudenza  
commentata

OTTOBRE/DICEMBRE

2021

[rivista.dirittobancario.it](http://rivista.dirittobancario.it)

## **DIREZIONE**

DANNY BUSCH, GUIDO CALABRESI, PIERRE-HENRI CONAC,  
RAFFAELE DI RAIMO, ALDO ANGELO DOLMETTA, GIUSEPPE FERRI  
JR., RAFFAELE LENER, UDO REIFNER, FILIPPO SARTORI,  
ANTONELLA SCIARRONE ALIBRANDI, THOMAS ULEN

## **COMITATO DI DIREZIONE**

FILIPPO ANNUNZIATA, PAOLOEFISIO CORRIAS, MATTEO DE POLI,  
ALBERTO LUPOI, ROBERTO NATOLI, MADDALENA RABITTI,  
MADDALENA SEMERARO, ANDREA TUCCI

## **COMITATO SCIENTIFICO**

STEFANO AMBROSINI, SANDRO AMOROSINO, SIDO BONFATTI,  
FRANCESCO CAPRIGLIONE, FULVIO CORTESE, AURELIO GENTILI,  
GIUSEPPE GUIZZI, BRUNO INZITARI, MARCO LAMANDINI, DANIELE  
MAFFEIS, RAINER MASERA, UGO MATTEI, ALESSANDRO  
MELCHIONDA, UGO PATRONI GRIFFI, GIUSEPPE SANTONI,  
FRANCESCO TESAURO+

### **COMITATO ESECUTIVO**

ROBERTO NATOLI, FILIPPO SARTORI, MADDALENA SEMERARO

### **COMITATO EDITORIALE**

GIOVANNI BERTI DE MARINIS, ANDREA CARRISI, GABRIELLA CAZZETTA, ALBERTO GALLARATI, EDOARDO GROSSULE, LUCA SERAFINO LENTINI (SEGRETARIO DI REDAZIONE), PAOLA LUCANTONI, EUGENIA MACCHIAVELLO, UGO MALVAGNA, ALBERTO MAGER, MASSIMO MAZZOLA, EMANUELA MIGLIACCIO, FRANCESCO PETROSINO, ELISABETTA PIRAS, CHIARA PRESCIANI, FRANCESCO QUARTA, CARMELA ROBUSTELLA, GIULIA TERRANOVA

### **COORDINAMENTO EDITORIALE**

UGO MALVAGNA

### **DIRETTORE RESPONSABILE**

FILIPPO SARTORI

## **NORME PER LA VALUTAZIONE E LA PUBBLICAZIONE**

LA RIVISTA DI DIRITTO BANCARIO SELEZIONA I CONTRIBUTI OGGETTO DI PUBBLICAZIONE SULLA BASE DELLE NORME SEGUENTI.

I CONTRIBUTI PROPOSTI ALLA RIVISTA PER LA PUBBLICAZIONE VENGONO ASSEGNATI DAL SISTEMA INFORMATICO A DUE VALUTATORI, SORTEGGIATI ALL'INTERNO DI UN ELENCO DI ORDINARI, ASSOCIATI E RICERCATORI IN MATERIE GIURIDICHE, ESTRATTI DA UNA LISTA PERIODICAMENTE SOGGETTA A RINNOVAMENTO.

I CONTRIBUTI SONO ANONIMIZZATI PRIMA DELL'INVIO AI VALUTATORI.

LE SCHEDE DI VALUTAZIONE SONO INVIATE AGLI AUTORI PREVIA ANONIMIZZAZIONE.

QUALORA UNO O ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO UN PARERE FAVOREVOLE ALLA PUBBLICAZIONE SUBORDINATO ALL'INTRODUZIONE DI MODIFICHE AGGIUNTE E CORREZIONI, LA DIREZIONE ESECUTIVA VERIFICA CHE L'AUTORE ABBA APPORTATO LE MODIFICHE RICHIESTE.

QUALORA ENTRAMBI I VALUTATORI ESPRIMANO PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO VIENE RIFIUTATO. QUALORA SOLO UNO DEI VALUTATORI ESPRIMA PARERE NEGATIVO ALLA PUBBLICAZIONE, IL CONTRIBUTO È SOTTOPOSTO AL COMITATO ESECUTIVO, IL QUALE ASSUME LA DECISIONE FINALE IN ORDINE ALLA PUBBLICAZIONE PREVIO PARERE DI UN COMPONENTE DELLA DIREZIONE SCELTO RATIONE MATERIAE.

**SEDE DELLA REDAZIONE**

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TRENTO, FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA, VIA VERDI 53,  
(38122) TRENTO – TEL. 0461 283836



## **Credito al consumo collegato ed inadempimento del fornitore\***

**SOMMARIO:** 1. Le questioni affrontate da ABF, Coordinamento, n. 12645/2021. – 2. Il fatto deciso e il valore dei «principi». – 3. Gli argomenti: una premessa comune e le derivate. – 4. La natura del rimedio. – 5. *Ratio legis* e conseguenze disciplinari: in merito alla «risoluzione» del finanziamento estinto. – 6. *Segue:* in merito alla «risoluzione» parziale. – 7. *Segue:* in merito al diritto al risarcimento del danno: dalla disciplina alla fattispecie. – 8. Tornando alla disciplina: sull'onere della prova.

### *1. Le questioni affrontate da ABF, Coordinamento, n. 12645/2021*

Il Collegio di Coordinamento dell'ABF ha affrontato, con la pronuncia n. 12645 del 17 maggio 2021, varie questioni di diversa importanza proposte dalla norma dell'articolo 125-*quinquies* T.u.b.: questioni in buona parte già affrontate con esiti discordanti dai Collegi Territoriali, secondo quanto dà atto la decisione, ma per lo più trascurate in dottrina.

Le soluzioni date dal Collegio di Coordinamento a quattro di esse sono state elevate a «principi di diritto», altre sono rimaste in motivazione.

Tra i principi la decisione raccoglie queste quattro idee (pag. 18 s.): l'onere della prova dell'inadempimento del fornitore, rilevante per la risoluzione del finanziamento, è a carico del cliente; rimedio all'inadempimento del fornitore, quando questo sia parziale, è anche la risoluzione parziale del finanziamento; non sussiste il diritto di risolvere il finanziamento se questo è stato interamente rimborsato; il cliente non ha diritto nei confronti del finanziatore al risarcimento del danno subito a causa dell'inadempimento del fornitore.

In motivazione, la decisione precisa la dimensione del primo principio sotto il profilo dell'ampiezza della sua applicazione, pressoché assoluta: nessuna delle inversioni dell'onere che sussistano nel rapporto cliente-fornitore possono valere nel rapporto cliente-

---

\* Le opinioni qui contenute sono espresse solo a nome mio; non sono espresse a nome dell'Arbitro Bancario Finanziario e non lo impegnano in alcun modo.

finanziatore; nondimeno, «ciò non esclude [...] che in casi specifici [l']onere possa gravare sul finanziatore» (pag. 8 ss.)<sup>1</sup>.

Soprattutto, in motivazione, la pronuncia indica la *ratio legis*: «le previsioni di cui all'art. 125-*quinquies* del T.u.b. appaiono precipuamente *finalizzate* a liberare il consumatore, a fronte dell'inadempimento di non scarsa importanza del fornitore, da ogni vincolo restitutorio nei confronti del finanziatore derivante dal contratto di credito collegato, facendo obbligo nel contempo al finanziatore di restituire al consumatore le rate già pagate nonché ogni altro onere eventualmente applicato, *evitando in tal modo che gravi sul consumatore insoddisfatto qualsiasi onere per l'acquisto di un bene o di un servizio che non ha effettivamente acquisito o di cui non abbia goduto, anche solo in parte*» (pag. 14 s., enfasi aggiunta).

## 2. Il fatto deciso e il valore dei «principi»

Le questioni risolte con soluzioni elevate a principi erano state sollevate dall'ordinanza di rimessione, a quanto risulta dalla pronuncia del Coordinamento.

Sempre a quanto si evince da questa, una delle questioni era però irrilevante per la decisione del caso concreto: il caso concreto non la proponeva. Mi riferisco al problema se il cliente abbia diritto alla risoluzione del finanziamento quando questo sia già rimborsato (pag. 3 della decisione).

Sicché già per questo la statuizione del Coordinamento sul punto costituisce un *obiter*: il Collegio Territoriale non avrebbe proprio potuto sollevare la questione, poiché questa non «ricorr[eva]» nel caso *sub iudice* (Regolamento ABF, sez. III, § 5).

Del pari costituiscono *obiter dicta* le opinioni formulate in punto di risoluzione parziale e di risarcimento del danno: la pronuncia del Coordinamento risolve il caso concreto escludendo che il ricorrente abbia fornito adeguata prova dell'inadempimento di non scarsa importanza. Inevitabile il passaggio della stessa pronuncia: «il Collegio

---

<sup>1</sup> La decisione precisa altresì la dimensione del principio per primo affermato sotto il profilo del contenuto dell'onere della prova nei procedimenti avanti all'ABF: la prova documentale che il cliente deve qui fornire per assolvere all'onere di dimostrare l'inadempimento di non scarsa importanza del fornitore deve consistere in documenti che permettano di rilevare «agevolmente» l'inadempimento (pag. 11 s.).

ritiene che, benché l'esame delle ulteriori questioni poste dall'ordinanza di rimessione non sia funzionale alla decisione della presente controversia, ne sia *opportuna* la trattazione» (pag. 12, enfasi aggiunta).

I tre *obiter*, dunque, appunto, non sono vincolanti per i Collegi Territoriali: non hanno l'efficacia di precedente (Regolamento ABF, *ibidem*).

Il che potrebbe spiegare perché la motivazione di almeno uno degli *obiter* – quello in punto di risoluzione e finanziamento estinto – sia appena accennata e il tono sia comunque cauto, non impegnativo: «sembra» (pag. 15).

### 3. *Gli argomenti: una premessa comune e le derivate*

Da parte il punto appena evocato, invece, le motivazioni delle altre statuizioni sono corpose, soffermate, e giustamente giungono a toccare anche la *ratio legis*.

Tutte danno per scontata una premessa, in conformità al testo di legge, così come si fa pure in dottrina<sup>2</sup>: in caso di inadempimento del fornitore, il cliente ha diritto alla «risoluzione del contratto di credito» e questa risoluzione è quella, per così dire, ordinaria in caso d'inadempimento di una parte, disciplinata dalle norme degli articoli 1453 ss. c.c.

---

<sup>2</sup> Tra gli scritti più attenti al tema v. G. DE CRISTOFARO, *La nuova disciplina dei contratti di credito ai consumatori e la riforma del t.u. bancario*, in *Contratti*, 2010, spec. 1057, che pure s'interessa proprio della «natura» del diritto alla risoluzione, ma specificando il problema, appunto, nella natura giudiziale o meno dello stesso, come se si trattasse di risoluzione; A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, in *Europa Dir. Priv.*, 2011, 750 ss.; M.R. MAUGERI, *sub art. 125-quinquies*, in *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, C. COSTA (a cura di), Torino, 2013, II, 1458 ss.; M. SEMERARO - A. TUCCI, *Il credito ai consumatori*, in *I contratti bancari*, E. CAPOBIANCO (a cura di), Torino, 2011, 1882 ss. Addirittura R. PALUMBO, *Profili problematici della nuova disciplina del coordinamento negoziale nel credito al consumo*, in *Studium iuris*, 2014, 3, afferma netto: «la prima parte della disposizione, legittimando il consumatore a esigere il rimborso delle rate già corrisposte al finanziatore, costituisce applicazione delle regole generali in materia di diritto dei contratti e, segnatamente, dell'efficacia retroattiva della risoluzione *ex art. 1458 c.c.*».

Sicché poi, nell'affrontare questa o quella questione, il Coordinamento avverte la necessità di verificare la compatibilità della stessa con la disciplina della risoluzione per inadempimento.

Così, in punto di risoluzione parziale del finanziamento previa risoluzione parziale della fornitura, deve ricordare che la risoluzione parziale è ammessa, quando la prestazione non interamente eseguita è frazionabile (pag. 14).

Ma mai nella disciplina della risoluzione trova la soluzione. Così a proposito della risoluzione del finanziamento estinto: cui nega che il cliente abbia diritto, mentre nulla osta alla risoluzione di un contratto eseguito (p.es., art. 1492 c.c.). Così ancora a proposito del diritto al risarcimento del danno, che pure viene negato – e ciò, motiva il Collegio, proprio perché al cliente è dato il diritto alla risoluzione del finanziamento – laddove il diritto alla risoluzione non esclude quello ai danni (art. 1453, co.1, c.c.).

Sicché il Collegio di Coordinamento viene a sbizzare un rimedio in buona parte diverso dalla risoluzione.

#### 4. *La natura del rimedio*

Non sorprende. Perché la risoluzione di cui parla l'articolo 125-*quinquies* T.u.b. non è, nella sua essenza, vera risoluzione.

La norma così chiama il rimedio, ma subito va a precisarne il contenuto essenziale e, nel fissarlo, subito smentisce il *nomen: rectius*, la disciplina generale della risoluzione per inadempimento.

L'effetto della c.d. risoluzione del finanziamento, stabilito dalla norma, non è lo scioglimento retroattivo del finanziamento: *i.e.*, il venir meno degli interessi maturati e il cessare di prodursi di quelli maturandi, con il conseguente obbligo a carico del finanziatore di restituire quelli già ricevuti (art. 2033 c.c.); il venir meno *ab origine* del titolo che consentiva al cliente di trattenere il capitale ricevuto, con l'obbligo a suo carico di restituirlo per intero.

Al contrario, il finanziatore deve versare al cliente tutto quanto da lui ricevuto, anche il capitale<sup>3</sup>. E aggiungo subito: e non può pretendere

---

<sup>3</sup> Il comma 3 dell'art. 125-*quinquies* dichiara applicabile la norma, a scanso di equivoci, anche a quel particolare finanziamento collegato a fornitura che è il *leasing*: ponendo termine, nel settore del finanziamento al consumo, ad una parte delle

quello che sarebbe ancora dovuto<sup>4</sup>. Rovesciamo il punto di vista: il cliente ha diritto di avere dal finanziatore quanto versatogli e ha diritto a non versargli nulla di quanto sarebbe ancora dovuto. Ed è bene dire, sin da subito: ha diritto di «avere» dal finanziatore e non «riavere».

Non c'è risoluzione del finanziamento. Ovvero c'è, se si vuol usare questo nome, ma, nel contesto dell'articolo 125-*quinquies*, è un rimedio profondamente diverso da quello previsto dall'articolo 1453 c.c.

Come sempre, i tratti mancanti della tutela andranno ricostruiti con l'ausilio degli altri frammenti normativi e, soprattutto, in coerenza con la *ratio legis*: la struttura, sempre, in coerenza con la funzione<sup>5</sup>.

Evitando dunque di pasticciare il discorso con inutili riferimenti alla risoluzione del contratto: ovviamente, quando si parla di *effetti* della risoluzione della fornitura per inadempimento del fornitore sul rapporto di finanziamento, non quando si parla della risoluzione della fornitura, ché questa è risoluzione ordinaria ed è presupposto della «risoluzione» del finanziamento<sup>6</sup>.

---

consuete clausole che mantenevano estraneo il *lessor* – in conformità, a mio avviso, del suo ruolo di finanziatore-mandatario all'acquisto-proprietario solo in garanzia – dalle vicende patologiche del rapporto di fornitura: sul rapporto tra la norma in discorso e le c.d. «clausole d'inversione del rischio» M. RABITTI, *I contratti per l'impresa*, I, G. GITTI, M. MAUGERI e M. NOTARI (a cura di), Bologna, 2012, 265 ss., che ipotizza che «questa disciplina si possa, in futuro, applicare con ragionamento per analogia a tutte le ipotesi di *leasing* anche industriale» l'incidenza della norma su tale prassi negoziale; per un quadro della letteratura sulla natura del *leasing*, S. SCUDERI, *Il leasing finanziario alla luce della L. n. 124/2017*, in *Contratti*, 2019, 335 ss.

<sup>4</sup> Punto scontato nell'ABF e in dottrina, derivante dal convincimento che si tratta di «risoluzione» del finanziamento.

<sup>5</sup> A.A. DOLMETTA, *Sulle conseguenze civilistiche dell'acquisto di azioni proprie compiuto in violazione dei divieti di legge*, in *Riv. soc.*, 1996, 343 ss.; G. MUCCIARONE, *L'adeguatezza degli «amministratori» della banca*, Torino, 2019, 15, nota 47.

<sup>6</sup> Nel senso che l'atto di «costituzione in mora» è in realtà una diffida ad adempiere A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., 753 ss.: in effetti, il meccanismo effettuale previsto dall'articolo 125-*quinquies*, comma 2, T.u.b. non si giustificherebbe se non fosse venuto meno il diritto del cliente di avere la prestazione dovuta dal fornitore.

La norma del comma 3 prevede che il cliente, dopo aver inutilmente costituito in mora il fornitore, possa chiedere al *lessor* di agire per risolvere la fornitura e la richiesta sospende il pagamento dei canoni: la disposizione, che vorrebbe non dare al cliente anche la facoltà di diffidare *ex art.* 1454 c.c. il fornitore, storicamente si spiega in ragione dell'orientamento giurisprudenziale che, prevalente, ritiene che

---

all'utilizzatore spetta il diritto di agire direttamente nei confronti del fornitore solo per l'adempimento e/o il danno, non anche per la risoluzione, ciò che invece è riservato al *lessor* (per una rappresentazione dell'andamento della giurisprudenza sul tema, M. MONTELEONE, *L'inadempimento e la risoluzione*, in *Il contratto di leasing*, S. CHIODI (a cura di), Milano, 2020, 248 ss. Da vedere se ciò, alla luce della regola generale in materia di finanziamento al consumo collegato, si giustifichi, per il *leasing* al consumo, in ragione della proprietà in garanzia sussistente in capo al *lessor*. Ritiene «incomprensibile [...] la ragione di una disciplina *ad hoc* per il contratto di locazione finanziaria» M. GORGONI, *Sui contratti di finanziamento dei consumatori di cui al capo II Titolo VI TUB, novellato dal Titolo I del D.lgs. n. 141 del 2010*, in *Giur. merito*, 2011, 342.

Scioltasi la fornitura, il cliente non ha poi che da valersi della tutela, richiedendo al finanziatore di avere quanto versato: punto pacifico nell'ABF: *ex multis*, di recente, ABF, Bologna, n. 20005/2021; n. 19269/2021; n. 19268/2021; stessa conclusione in: A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., 754 s. e in M. SEMERARO - A. TUCCI, *Il credito ai consumatori*, cit., 1890, che sintetizzano il ragionamento del primo: «la propagazione degli effetti della risoluzione del contratto di fornitura al contratto di credito dovrebbe discendere, *de plano*, dai principi del collegamento negoziale, rendendo non necessaria la pronuncia costitutiva dell'autorità giudiziaria; il che, forse, giustifica il silenzio del legislatore sul punto». Giusto o sbagliato tale silenzio, tant'è e non sarebbe coerente con il *favor* per il consumatore introdurre la necessità della domanda giudiziale.

La richiesta al finanziatore è però costitutiva della cessazione degli effetti del finanziamento: il cliente deve dichiarare di volersi valere della tutela, come quando opera la clausola risolutiva. Prima della richiesta del cliente al finanziatore di avere quanto versato, quindi, non vi può essere *mora debendi*.

Prima di tale richiesta, dunque, neppure vi potrebbe essere un legittimo reclamo nei confronti del finanziatore per non avere ancora rimborsato il cliente.

Pure capita che siano avanzati ricorsi all'ABF contro il finanziatore senza che vi sia un ulteriore atto tra la diffida al fornitore, la richiesta al finanziatore ed il ricorso: alle volte senza che vi sia neppure un ulteriore atto tra la diffida e il ricorso: v., per il primo caso, ABF, Bologna, n. 21488/2021; per il secondo, ABF, Bologna, n. 21665/2021.

Ove il fornitore fallisse prima di una diffida ad adempiere, questa potrebbe non risultare necessaria ovvero immediatamente possibile alla luce della disciplina dei rapporti pendenti al momento del fallimento: non necessaria come quando lo scioglimento del rapporto fosse effetto immediato del fallimento ovvero della scelta del curatore, secondo il tipo di rapporto; non possibile, quando il curatore avesse dichiarato di voler proseguire nel rapporto. Tali affermazioni postulano che la disciplina fallimentare prevalga su quella bancaria, la tutela della *massa dei creditori* del fallito su quella dei *singoli clienti consumatori*.

### 5. Ratio legis e conseguenze disciplinari: in merito alla «risoluzione» del finanziamento estinto

Risolto il contratto di fornitura, il cliente ha diritto ad avere tutto quanto versato al finanziatore. A che vale sul piano funzionale?

Lo indica il Coordinamento, in motivazione, nel brano riferito: «le previsioni di cui all'art. 125-*quinquies* del T.u.b. appaiono precipuamente *finalizzate* a liberare il consumatore, a fronte dell'inadempimento di non scarsa importanza del fornitore, da ogni vincolo restitutorio nei confronti del finanziatore derivante dal contratto di credito collegato, facendo obbligo nel contempo al finanziatore di restituire al consumatore le rate già pagate nonché ogni altro onere eventualmente applicato, *evitando in tal modo che gravi sul consumatore insoddisfatto qualsiasi onere per l'acquisto di un bene o di un servizio che non ha effettivamente acquisito o di cui non abbia goduto*, anche solo in parte» (pag. 14 s., enfasi aggiunta).

La norma è volta – si osserva in prima approssimazione – a traslare il rischio dell'inadempimento, dunque d'insolvenza, del fornitore, che per sé grava sul cliente, sul finanziatore. In caso d'inadempimento del fornitore, il cliente potrà rivolgersi al finanziatore: il finanziatore potrà avere dal fornitore quanto pagato al cliente (art. 125-*quinquies*, co. 2, T.u.b.). Dunque, se il fornitore è insolvente, l'insolvenza resterà a carico del finanziatore.

Vero ciò, ne seguono *de plano* diverse conseguenze disciplinari, tra le quali si rimarca per prima – per non deviare dal confronto con la pronuncia del Coordinamento – quella che, anche quando il finanziamento sia stato interamente rimborsato ovvero per altra ragione estinto, il cliente ha diritto di ripetere dal finanziatore quanto a questi versato<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> Ma la prima conseguenza disciplinare che segue, tra tutte quelle che mancano nella norma, è che, come anticipato (*retro*, § 4), il cliente, oltre ad avere diritto ad avere (non «riavere») quanto versato, ha diritto a non pagare quanto ancora sarebbe dovuto. Il fornitore deve dare (non «ridare») al cliente un importo pari a quanto ricevuto al fine di tenerlo indenne dai pregiudizi dell'inadempimento: ridare quanto ricevuto al cliente potrebbe non bastare a tenerlo indenne dai danni: quanto ricevuto essendo minore del danno patito: pertanto, per compensarlo – *pardon*, ristorarlo – del danno, il cliente viene sgravato del residuo debito: se si vuole, può figurarsi che operi

L'esigenza soddisfatta dal rimedio della «risoluzione» previsto dalla norma dell'articolo 125-*quinquies* è di trasferire il rischio d'insolvenza del fornitore dal cliente al finanziatore: è dunque irrilevante se il finanziamento sia stato rimborsato solo in parte o per intero: anzi, nel secondo caso, l'esigenza è più pressante: la norma vale *a fortiori*: il cliente ha maggior bisogno di protezione, maggiore è il suo danno – avendo restituito il tutto e non solo una parte – se non è sgravato dal rischio d'insolvenza del fornitore, accollandolo al finanziatore. Del resto, nessun argomento realmente adduce il Coordinamento a favore della contraria opinione.

#### 6. Segue: *in merito alla «risoluzione» parziale*

Data la *ratio*, è pure giocoforza riconoscere che oltre alla risoluzione integrale il cliente dispone di quella parziale.

O meglio: se vi è stata l'esecuzione di una parte della fornitura e questa parte è utile – sono stati forniti uno o più beni o servizi oggetto della fornitura – il cliente non potrà, per il solo fatto che vi è stato l'inadempimento, pretendere dal finanziatore e/o cessare di pagargli una somma superiore al valore della parte non fornita e di cui abbia pagato il prezzo: cioè, non solo potrà, ma dovrà «risolvere» parzialmente il finanziamento.

Il testo di legge, per vero, autorizza anche la lettura del Collegio di Coordinamento: che il cliente possa, ma non debba, chiedere la «risoluzione» parziale: cioè – scostando il velo – che il cliente possa chiedere al finanziatore tutto quanto pagatogli e cessare di pagargli quanto ancora dovrebbe.

---

una compensazione legale tra il debito risarcitorio in capo al finanziatore e il debito per capitale e interessi del cliente, ma mi sembra, appunto, una superfetazione.

Con evidenza segue anche altra conseguenza disciplinare dalla *ratio*: spirato il termine fissato nella diffida ad adempiere rivolta dal cliente al fornitore ai sensi dell'articolo 125-*quinquies*, comma 1, T.u.b. (sul punto v. *retro*, nota precedente) senza che questa sia stata ottemperata, il cliente può, invece che richiedere al finanziatore quanto versato, far sospendere l'ammortamento del finanziamento. Nella prospettiva della «risoluzione», qui rifiutata, nel senso che il cliente possa eccepire, contro il finanziatore, *ex art. 1460 c.c.* l'inadempimento del fornitore: A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., 760 ss.; M. SEMERARO - A. TUCCI, *Il credito ai consumatori*, cit., 1880; *contra* M.R. MAUGERI, *sub art. 125-quinquies*, cit., 1464.

Il che implica ammettere una provvisoria astrazione causale, un provvisorio ingiustificato arricchimento del cliente che andrebbe ad eliminarsi solo con l'azione di regresso del finanziatore verso il fornitore prima e poi con quella del fornitore verso il cliente per *locupletatio sine causa*: analogamente a quanto può avvenire, ad esempio, a seguito del pagamento di un avallante cambiario quando manchi il rapporto sottostante ovvero a seguito del pagamento del garante nel *Garantiervertrag* quando non v'era o non v'era più la prestazione garantita<sup>8</sup>.

Nulla di sconcertante, dunque: solo che, non essendo la norma del comma 2 dell'articolo 125-*quinquies* T.u.b. inequivocabile, è da prediligere la lettura più aderente alla *ratio* e ai principi cardine in materia di spostamenti patrimoniali.

Il finanziatore può contestare che la «risoluzione» integrale è infondata, perché una parte utile della prestazione è stata eseguita e la parte di prezzo corrispondente alla parte di prestazione non eseguita non eccede quanto già rimborsato dal cliente al finanziatore e/o quanto ancora da rimborsarsi<sup>9</sup>.

#### 7. Segue: *in merito al diritto al risarcimento del danno: dalla disciplina alla fattispecie*

D'altro canto, se ogni diritto del cliente verso il finanziatore fosse in ogni caso circoscritto a quanto rimborsato al finanziatore o a quanto fosse ancora da rimborsargli, come sostenuto dal Coordinamento quando afferma che il cliente non ha diritto ad avere dal finanziatore il risarcimento del danno conseguente all'inadempimento del fornitore, lo scopo della norma sin qui sbizzato sarebbe perseguito solo in parte: cioè, il trasferimento del rischio dell'insolvenza del fornitore dal cliente

---

<sup>8</sup> Sull'inesistenza, nel contratto autonomo di garanzia, di un'azione diretta del garante verso il creditore garantito per ripetere il pagamento eseguito in difetto del debitore garantito e per l'esistenza invece del diritto del garante a «conteggiare» al debitore garantito il pagamento eseguito e poi del debitore garantito a rivalersi sul creditore garantito, si da eliminare l'iniziale spostamento patrimoniale *sine causa*, G.B. PORTALE, *Le garanzie bancarie internazionali*, Milano, 1989, 76.

<sup>9</sup> Il fornitore potrebbe anche contestare che il cliente non ha ancora pagato il prezzo della fornitura né sostenuto altre spese per questa e quindi che nessun danno emergente ha subito: sull'onere della prova al riguardo, *infra*, nota 16.

al finanziatore incontrerebbe il limite del valore del finanziamento in linea capitale e interessi.

Ma non vi sono dati sicuri di una tale limitazione dello scopo della norma.

Giusto osservare, come fa il Coordinamento (pag. 15), che la direttiva europea sul credito ai consumatori rimette allo Stato membro «misura» e «condizioni» della tutela del cliente nei confronti del finanziatore per l'inadempimento del fornitore (articolo 15)<sup>10</sup>. Come pure rimarcare che l'articolo 125-*quinquies* non prevede un diritto al risarcimento, ma alla risoluzione.

È tutto da dimostrare invece che riconoscere un diritto del cliente nei confronti del finanziatore al risarcimento del danno significherebbe «aggravare ingiustificatamente la posizione del finanziatore», come pure affermato dal Coordinamento sulla scorta di un'opinione dottrinale<sup>11</sup>.

Il testo di legge pone il problema. Non lo risolve.

E, per sé, tolto il velo della «risoluzione», a ben vedere, la legge addossa al finanziatore un diritto al risarcimento del danno nei confronti del cliente: ché poter avere dal finanziatore quanto versato – nei limiti in cui ciò non causi un ingiustificato arricchimento<sup>12</sup> – significa avere ristoro almeno di tutto o parte del danno emergente provocato dall'inadempimento del fornitore, cui il cliente ha versato il prezzo senza avere la controprestazione, tutta o parte di essa. La norma è diretta a tenere indenne il cliente dalle conseguenze pregiudizievoli dell'inadempimento, trasferendo il rischio d'inadempimento in capo al finanziatore: lo strumento congruo è il risarcimento del danno. Per questo dà diritto al cliente di avere dal finanziatore quanto già versato e, deve aggiungersi, se ciò non bastasse per ristorare il danno, di non pagare quanto ancora versato<sup>13</sup>.

---

<sup>10</sup> Secondo l'usuale resistenza dell'UE ad occuparsi dei rimedi per la violazione delle norme, che non giova all'armonizzazione: per il caso del credito al consumo lo notano M. SEMERARO - A. TUCCI, *Il credito ai consumatori*, cit., 1888.

<sup>11</sup> ABF, Coordinamento, pag. 17, enfatizzando il ragionamento di M.R. MAUGERI, *sub art. 125-quinquies*, cit., 1462. Per il diritto al risarcimento del danno ABF, Roma, n. 3300/2012, dando seguito all'apertura di A. D'ADDA, *Collegamento negoziale e inadempimento del venditore nei contratti di credito al consumo*, cit., 764 ss.

<sup>12</sup> V. *retro* § 6.

<sup>13</sup> V. sul punto anche *retro*, nota 4.

Sì che ciò di cui ora si sta discutendo è se il diritto del cliente ad avere dal finanziatore il risarcimento del danno sia contenuto nei limiti del valore del finanziamento.

La *ratio legis* spinge oltre: verso il diritto al risarcimento del danno pieno, oltre il limite del finanziamento.

Non è ingiustificato questo risultato: perché il presupposto della tutela è un particolare collegamento negoziale (strutturalmente parlando): un collegamento negoziale non debole, ma intenso, anche se non massimamente intenso.

La tutela accordata dall'articolo 125-*quinquies* è prevista non per ogni contratto di credito collegato né per ogni finanziamento finalizzato: ma quando il finanziatore si vale del fornitore per la promozione del finanziamento ovvero quando il prodotto, bene o servizio, al cui ottenimento è finalizzato il finanziamento, è «specifico» (art. 121, co. 1, lett. *d*, T.u.b.)<sup>14</sup>.

---

<sup>14</sup> È oggetto di incertezze se l'individuazione possa essere *per genus*: a favore G. DE CRISTOFARO, *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 *Riv. dir. civ.*, 2008, II, 291. Non si esprime M.R. MAUGERI, *sub art. 125-quinquies*, cit., 1462, che cita, per l'opinione contraria, ABF, Milano, n. 1248/2012: questa, tuttavia, non esclude in assoluto che il prodotto possa essere individuato *per genus*, ma solo nella specie decisa, dove «il contratto non contiene *alcun riferimento* alla ditta fornitrice» ed «in difetto di altri elementi».

È per lo più ammesso che le due circostanze alternative che danno corpo al finanziamento «collegato» non siano tassative: per la soluzione positiva e per ulteriori ampi riferimenti M. SEMERARO - A. TUCCI, *Il credito ai consumatori*, cit., 1887, cui *adde*, in senso contrario, R. PALUMBO, *Profili problematici della nuova disciplina del coordinamento negoziale nel credito al consumo*, cit., 3.

È da condividere che le due circostanze non siano esclusive, per aderenza al dettato europeo, come spiegato nella letteratura: ma con questa precisazione, che nella letteratura manca: non ogni collegamento tra finanziamento e fornitura può integrare la fattispecie dell'articolo 125-*quinquies*: il collegamento deve essere equipollente ai due enunciati dalla norma e mostrare che il finanziatore sostiene, indirettamente, l'attività del fornitore: ciò giustifica la sopportazione del finanziatore del rischio d'insolvenza del fornitore nei confronti del cliente. D'altro canto, collegamento equipollente rilevante può sussistere anche quando non si realizzi un'operazione unitaria trilaterale: perché, a ben vedere, in entrambi i casi di collegamento esplicitamente contemplato dall'articolo 121 T.u.b., il contratto trilaterale potrebbe non darsi: il cliente non sa del «convenzionamento» ovvero il fornitore neppure sa della finalizzazione del prestito ad un suo prodotto.

Ed allora si chiarisce la *ratio legis*: la ragione della traslazione del rischio d'insolvenza del fornitore. Questa non sta nel semplice fatto che il finanziatore è fisiologicamente meglio in grado del consumatore di assorbire la perdita derivante dall'insolvenza del fornitore, ma sta nel fatto che il finanziatore, con il finanziamento al cliente, in realtà sostiene l'attività di quel fornitore e dunque è naturale che il rischio d'insolvenza del fornitore rientri nel rischio d'impresa del finanziatore.

Coerente con tale prospettiva teleologica è che il finanziatore debba soddisfare non solo la richiesta del cliente di ricevere quanto rimborsato e di non pagare quanto ancora sarebbe dovuto – che corrisponde, di regola, a tutto o parte del prezzo, e delle spese, del prodotto, quindi al danno emergente – ma pure la pretesa di risarcirgli l'ulteriore danno e così anche il lucro cessante.

Poiché il rischio d'insolvenza del fornitore è spostato sul finanziatore perché questi sceglie se sostenere l'attività del fornitore, diventando partecipante del rischio, non si giustifica la limitazione del rischio ad una parte dello stesso.

E si comprende la natura del debito del finanziatore: trattasi di una garanzia per il rischio d'insolvenza derivante dalla posizione assunta dal finanziatore rispetto all'impresa del fornitore. Una garanzia da posizione.

#### 8. *Tornando alla disciplina: sull'onere della prova*

La vicinanza del finanziatore al fornitore, espressa dal particolare collegamento negoziale per cui è predisposta la tutela dell'articolo 125-*quinquies*, non è tale, invece, da far dissentire dalla soluzione accolta dal Collegio di Coordinamento in merito alla distribuzione, tra cliente e finanziatore, dell'onere della prova circa l'inadempimento del fornitore di non scarsa importanza.

Risponde alla regola cardine dell'articolo 2697 c.c. – osserva la pronuncia – che spetta al cliente l'onere di dimostrare l'inadempimento.

---

Poiché ciò che giustifica la tutela dell'articolo 125-*quinquies* è la circostanza che il finanziatore sostiene l'attività del fornitore, lo «specifico» prodotto cui è finalizzato il finanziamento può sì essere individuato *per genus* purché questo individui a sua volta solo un fornitore o un gruppo ristretto di fornitori: altrimenti, la *ratio legis* si smarrisce.

Il Collegio esclude che, tra cliente e finanziatore, possano valere le inversioni previste nel rapporto cliente – fornitore: come quella dell'articolo 132, comma 3, del Codice del Consumo.

La soluzione è da condividere<sup>15</sup>. La vicinanza del finanziatore al fornitore, richiesta dall'articolo 125-*quinquies*, non è tale da renderlo anche più vicino del cliente al materiale processo produttivo: sì che per il finanziatore sarebbe più agevole avere la prova in merito all'adempimento di quanto non lo sia per il cliente dare la prova dell'inadempimento<sup>16</sup>. È una vicinanza, quella del finanziatore al fornitore, nella fase di promozione del prodotto, non nella produzione e distribuzione.

---

<sup>15</sup> Pure è da condividere la precisazione che il Collegio di Coordinamento fa del contenuto dell'onere della prova nel procedimento avanti all'ABF: la prova documentale deve consistere in documenti da cui risulti «agevolmente» l'inadempimento. L'ABF, infatti, non può disporre consulenze tecniche (Regolamento ABF, sez. VI, § 3).

Così, si evince dalla pronuncia, il documento può consistere nell'attestazione di un esperto. La terminologia dev'essere comprensibile.

Di più dalla pronuncia non può trarsi: non può così trarsi che l'attestazione deve limitarsi a rilevare, trattandosi di un servizio, solo se questo è stato eseguito oppure no e non possa invece rilevare se è stato mal eseguito e in che misura male. Ciò che importa è se la spiegazione sia comprensibile.

<sup>16</sup> E certo per il cliente è a portata di mano la prova del pagamento del prezzo della fornitura: pagamento che occorrerebbe dimostrare ove il finanziatore lo contestasse per negare che il cliente ha subito un danno (al riguardo v. *retro*, § 6).