



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



## LA QUALIFICA DI CONSUMATORE AL FIDEIUSSORE DI UN CREDITO PER FINALITÀ ESTRANEE ALLA PROPRIA ATTIVITÀ PROFESSIONALE

*Deve essere considerato consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio).*

di **Federica Scordino**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Mercoledì 15 Luglio 2020

**Sommario:** 1. Il diritto civile come specchio della realtà socio-economica. 2. La fideiussione. 3. La disciplina consumeristica. 4. Le criticità della disciplina consumeristica e il professionista di rimbalzo. 5. L'ordinanza n.742 del 2020.

## 1. Il diritto civile come specchio della realtà socio-economica

Per poter affrontare la problematica che ha formato oggetto dell'ordinanza della Corte di Cassazione n. 742 del 2020, occorre partire da una preliminare e doverosa premessa ai fini di una esplicazione quanto più chiara possibile. Le garanzie del credito possono tradizionalmente considerarsi strumenti, designati (in modo più o meno rigoroso) dal legislatore al fine di assicurare al creditore un modo, quanto più efficiente possibile, di garantire il soddisfacimento del proprio diritto di credito. L'obiettivo è tutt'al più quello di evitare, in capo al creditore, eventuali pregiudizi subiti a seguito dell'inadempimento del debitore, ex art. 1218 c.c. Una volta verificata la condizione disposta da quest'ultima norma, cioè l'inadempimento del debitore, entrano in gioco due importanti fattispecie normative che tracciano le inevitabili conseguenze dell'inadempimento rispettivamente per il debitore (art. 2740 c.c.) e per il creditore (art. 2741 c.c.). Il modo in cui il legislatore affronta la tematica attinente al rapporto obbligatorio con tutti i suoi inevitabili corollari, quali l'inadempimento, la responsabilità patrimoniale, le cause legittime di prelazione e le varie tipologie di garanzie, non sono altro che la dimostrazione di come l'ordinamento giuridico sia lo specchio della realtà economico-sociale. Tutto ciò si fa portavoce di un sistema circolare legato prettamente ad esigenze di natura economica ed attinenti alla circolazione della ricchezza.

## 2. La fideiussione

Tradizionalmente vengono distinte due categorie di garanzie: quelle "personali" e quelle "reali". La fideiussione è l'archetipo delle garanzie personali di cui il codice civile ci fornisce una disciplina alquanto dettagliata negli artt. 1936-1957.

Un rigoroso punto di riferimento è, senza dubbio, la disposizione di cui all'art. 1936 c.c., il quale esplica la definizione di fideiussore: "È fideiussore colui che obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. (2) La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza". Come potrebbe dirsi, in modo alquanto generico, la fideiussione, in quanto sistema di garanzia, intende assicurare al creditore un mezzo di sicura soddisfazione del proprio diritto di credito. Dunque, con il contratto di fideiussione, il fideiussore (garante) offre il proprio patrimonio a tutela del credito altrui.

Caratteristiche principali della garanzia fideiussoria sono la personalità, per cui il fideiussore risponde con tutti i suoi beni presenti e futuri dell'adempimento dell'obbligazione garantita, e l'accessorietà nei confronti dell'obbligazione principale. L'elemento dell'accessorietà si estrinseca in diversi aspetti: a) il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni inerenti al rapporto principale (art. 1945 c.c.); proprio a tal proposito, il legislatore si sarebbe spinto verso nuove forme di garanzia volte ad escludere tale effetto, ad es. con i contratti autonomi di garanzia; b) la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che quest'ultima sia stata assunta da un soggetto incapace (art. 1939 c.c.); c) la fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, né può essere prestata a condizioni più onerose (art. 1941 c.c.). Tutti questi aspetti hanno, tradizionalmente, condotto ad inquadrare la garanzia come un elemento accessorio, legato al rapporto obbligatorio originario da una dipendenza attinente sia al piano funzionale che genetico: la garanzia, e più precisamente la fideiussione, nasce in quanto è già sorto un rapporto obbligatorio principale ed assume la propria funzione di garantire il soddisfacimento della pretesa creditoria, proprio in virtù di questo rapporto obbligatorio originario.

### 3. La disciplina consumeristica

La disciplina consumeristica nasce dall'esigenza di garantire una maggiore tutela ad una particolare categoria di soggetti, prima individuata dal diritto europeo, e successivamente identificata dal Codice del consumo, nonché legge 206/2005: i consumatori. Il codice civile, già nel '42, prevedeva (e prevede tutt'ora) due disposizioni normative di carattere generale (artt. 13414, 13425 c.c.) le quali costituiscono il punto di riferimento per la disciplina consumeristica attinente alla contrattazione standardizzata, ma a differenza del codice del consumo, tali articoli sono privi di una categorizzazione soggettiva. Con una riforma del 1996, il nostro legislatore ha cercato di assicurare il recepimento, nel nostro ordinamento della direttiva europea 13/1993, inserendo il Capo XIV bis nel c.c. composto dagli artt. 1469bis-1469 sexies. Con l'avvento del già citato codice del consumo, il contenuto di questi articoli viene trasfuso nel nuovo codice, rimanendo all'interno del Capo XIV bis soltanto l'art. 1469bis6, il quale oggi funge da ponte di collegamento tra le disposizioni di parte generale e quelle settoriali. Infatti, nell'art. 1469bis c.c., il legislatore mostra una certa consapevolezza circa una maggiore tutela garantita al consumatore attraverso le disposizioni contenute nel codice del consumo, rispetto alla tutela che invece sarebbe riportata nelle sole norme di parte generale (artt. 1341,1342 c.c.). La categorizzazione soggettiva è estraibile dall'art. 3 del codice del consumo, il quale fornisce la definizione sia del consumatore che del professionista, in quanto parti del contratto. Art. 3: "Ai fini del presente codice ove non diversamente previsto, si intende per:

a) consumatore o utente: la persona fisica che agisce per scopi estranei all'attività

imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta;

c) professionista: la persona fisica o giuridica che agisce nell'esercizio della propria attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale, ovvero un suo intermediario”.

Sembra del tutto chiara la distinzione tra consumatore e professionista in virtù dei due criteri utilizzati dal legislatore: il primo attinente alla qualificazione giuridica soggettiva, rispettivamente la “persona fisica” per il consumatore e la “persona fisica o giuridica” per il professionista; il secondo criterio attiene invece al rapporto tra la condotta e l’attività svolta dalla parte, con un conseguente legame di estraneità, per il consumatore, e di attinenza per il professionista.

#### **4. Le criticità della disciplina consumeristica e il professionista di rimbalzo**

Nel tempo però sono maturate delle ipotesi che, aprioristicamente, non possono essere sottoposte a tale disciplina, in quanto escluse dall’ambito soggettivo del consumatore. Tali ipotesi sono sostanzialmente tre: la prima attiene al modo in cui è stata costruita la fattispecie negoziale e fa dipendere l’applicazione della disciplina consumeristica dalla corrispondenza, in capo alla parte, dell’essere tale in senso formale o beneficiario della fattispecie negoziale; la seconda ipotesi è quella riguardante il condominio, sulla quale non sono mancate pronunce recenti della Corte di Giustizia dell’UE a seguito di un rinvio operato dal giudice nazionale; terza ed ultima ipotesi è quella che ci interessa ai fini della comprensione della sentenza n.742 del 2020 e riguardante il professionista di riflesso o di rimbalzo. Quest’ultima ipotesi ha sempre riguardato il caso del contratto di fideiussione a fronte di un rapporto obbligatorio originario che vede un istituto bancario quale creditore e un imprenditore come debitore. Il dubbio relativo all’applicazione della disciplina consumeristica riguarda il fideiussore: se la posizione assunta da quest’ultimo venisse esaminata e valutata separatamente rispetto al rapporto obbligatorio originario, senza nessun dubbio, la sua posizione verrebbe assimilata a quella del consumatore; in realtà, la posizione di accessorietà della fideiussione rispetto al rapporto obbligatorio originario, ha tradizionalmente condotto la giurisprudenza ad escludere l’applicabilità di tale disciplina, proprio perché la posizione del fideiussore verrebbe assorbita da quella del debitore principale, il quale si qualifica come imprenditore. In senso conforme si è pronunciata anche la Corte di Giustizia dell’UE con la sentenza del 18 marzo 1998 (causa c-45/96), per la quale “la disciplina di tutela è applicabile solo quando il contratto principale si configuri come atto di consumo”, tale decisione ha fatto forte leva, in proposito, sul carattere di accessorietà che connota l’obbligazione fideiussoria. “La garanzia personale, che viene prestata, è subordinata al debito principale cui accede”: l’oggetto della obbligazione fideiussoria si determina 'per relationem' sulla base del contenuto

dell'obbligazione principale. Il legislatore, nel disciplinare le caratteristiche di tale fattispecie, agli artt. 1939, 1941 e 1945 c.c., ha reso evidenti i tratti del fenomeno negoziale intercorrente tra il debito principale e l'obbligazione fideiussoria, collegamento qualificabile come necessario, unilaterale e funzionale: i distinti negozi sono obiettivamente unificati da un nesso di interdipendenza che, per volontà del legislatore stesso, è tale da determinare che ogni vicenda del contratto principale si comunica al contratto subordinato e non viceversa.

## 5. L'ordinanza n. 742 del 2020

La teoria del professionista di rimbalzo è stata messa in crisi in primis dalla giurisprudenza europea e successivamente da una recente ordinanza della Corte di Cassazione, sez. VI civ. con la pronuncia n. 742 del 16 Gennaio 2020.

La Corte di Cassazione, nel caso di specie, ricorda che, per la giurisprudenza consolidata, la qualità del debitore principale attrae quella del fideiussore ai fini dell'individuazione del soggetto che deve rivestire la qualità di consumatore. Nel caso in esame, il contratto di garanzia stipulato tra il fideiussore e la banca, aveva l'obiettivo di garantire la soddisfazione del diritto di credito del creditore (Banca del Piceno credito cooperativo), vantato nei confronti di parte debitrice (Cartolibreria S.E.).

La Corte conferma che, nonostante il rapporto di coniugio tra parte debitrice e fideiussore, e nonostante parte debitrice si qualifichi perfettamente come imprenditore, non vi sono dubbi sul fatto che il fideiussore abbia operato per motivi estranei ad eventuali sue attività imprenditoriali. Quindi essendo perfettamente rispettati entrambi i criteri riportati nell'art. 3 del Codice del consumo, ne consegue che il foro competente è individuato attraverso il criterio riportato nella disciplina consumeristica: "residenza o domicilio elettivo del consumatore" (art. 33 cod. cons., comma 2, lett. u).

Al di là del contesto, la Corte, infatti, sottolinea la necessità di risolvere la questione di centrale importanza e consistente nel chiedersi se la persona fisica - che, pur fuori dall'ambito di sue (eventuali) attività professionali, presta fideiussione a garanzia di un debito di un soggetto che non è consumatore - rimanga tale o debba per contro essere considerato come soggetto diverso dal consumatore (c.d. professionista di 'riflesso' o di 'rimbalzo').

La Corte sostiene che la persona fisica, che presta fideiussione per la garanzia di un debito ricadente su di un soggetto 'professionale', non assume lo status di consumatore.

Ai fini della motivazione, i giudici nomofilattici, riprendono un'importante sentenza, la n. 25212/2011, che ne ha offerto la più elaborata ed ampia argomentazione. Già “la Corte di Giustizia dell’UE, con le pronunce 19 novembre 2015 (causa c - 74/15) e 14 settembre 2016 (causa c – 534/15), ha ritenuto che è con riferimento alla qualità dei contraenti, a seconda che essi agiscano o meno nell'ambito della loro attività professionale, che la Dir. n. 93/13 definisce i contratti ai quali essa si applica; che tale criterio corrisponde all'idea sulla quale si basa il sistema di tutela istituito da tale direttiva, ossia che il consumatore si trovi in una situazione di inferiorità; che questa tutela è particolarmente importante nel caso di contratto di garanzia o di fideiussione stipulato tra un istituto bancario e un consumatore; che il contratto di garanzia o di fideiussione, sebbene possa essere descritto come un contratto accessorio rispetto al contratto principale da cui deriva il debito che garantisce, dal punto di vista delle parti contraenti esso si presenta come un contratto distinto quando è stipulato tra soggetti diversi dalle parti del contratto principale”. La Corte, non potendo negare il forte impulso fornito dalla giurisprudenza europea sul diritto interno, non può che confermare un orientamento contro corrente rispetto a quello tradizionalmente consolidatosi ed afferma che “Così esclusa la rilevanza dell'attività svolta dal debitore principale per la qualificazione della posizione (di consumatore o meno) del fideiussore, va adesso segnalato che le citate decisioni della Corte di Giustizia indicano - quale criterio per la positiva identificazione di un fideiussore nell'ambito della categoria del consumatore - la valutazione se il rapporto contrattuale di cui alla fideiussione nel concreto rientri, oppure no, nell'ambito di attività estranee all'esercizio della eventuale professione specificamente svolta dal soggetto che ha prestato la garanzia”.

I giudici così concludono ritenendo che, avendo a disposizione due specifici criteri, riportati nell’art. 3 del Codice del consumo, non vi sarebbero ragioni oggettive idonee ad applicare ulteriori criteri al fine della identificazione soggettiva di consumatore.

Dunque, volendo così sintetizzare, alla stregua dell'interpretazione che, nell'attuale, la Corte dà della nozione generale di consumatore, “tale dev'essere considerato il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale (o anche più attività professionali), stipuli il contratto di garanzia per finalità non inerenti allo svolgimento di tale attività, bensì estranee alla stessa, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, nè strettamente funzionale al suo svolgimento (c.d. atti strumentali in senso proprio)”.

## Note e riferimenti bibliografici

---

1 Art. 1218 c.c.: “Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile”.

2 Art. 2740 c.c.: “Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri. (2) Le limitazioni della responsabilità non sono ammesse se non nei casi stabiliti dalla legge”.

3 Art. 2741 c.c.: “I creditori hanno eguale diritto di essere soddisfatti sui beni del debitore, salve le cause legittime di prelazione. (2) Sono cause legittime di prelazione i privilegi, il pegno e le ipoteche”.

4 Art. 1341 c.c.: “Le condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti sono efficaci nei confronti dell'altro, se al momento della conclusione del contratto questi le ha conosciute o avrebbe dovuto conoscerle usando l'ordinaria diligenza. (2) In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, clausole compromissorie o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria”.

5 Art. 1342 c.c.: “Nei contratti conclusi mediante la sottoscrizione di moduli o formulari, predisposti per disciplinare in maniera uniforme determinati rapporti contrattuali, le clausole aggiunte al modulo o al formulario prevalgono su quelle del modulo o del formulario qualora siano incompatibili con esse anche se queste ultime non sono state cancellate. (2) Si osserva inoltre la disposizione del secondo comma dell'articolo precedente”.

6 Art. 1469bis: “Le disposizioni del presente titolo si applicano ai contratti del consumatore, ove non derogate dal codice del consumo o da altre disposizioni più favorevoli per il consumatore”.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=5524>