

La figura del fideiussore è autonoma e indipendente rispetto a quella del debitore principale

Milano, 31 marzo 2020 – Nota a fronte della Ordinanza della Corte di Cassazione, sez. VI Civile, 16 gennaio 2020, n. 742

La vicenda giudiziale

La Cassazione con l'Ordinanza del 16 gennaio 2020, n. 742 si pronuncia in merito ad una istanza per regolamento di competenza presentata da un istituto di credito che agiva in giudizio per ottenere un decreto ingiuntivo per il soddisfacimento giudiziale di un credito chirografario nei confronti del soggetto passivo di un finanziamento e del relativo garante. Il debitore ed il fideiussore proponevano opposizione sollevando l'eccezione di incompetenza territoriale del giudice adito in quanto l'istituto di credito avrebbe dovuto adire il foro previsto in deroga dal contratto di mutuo, ovvero quello ove aveva sede lo stesso istituto. Il Tribunale accoglieva l'eccezione di incompetenza opposta in quanto faceva salva la clausola di competenza stabilita dal contratto di mutuo che, sulla base degli orientamenti dominanti in giurisprudenza, attraeva quella del contratto di garanzia accessorio anche nel caso in cui il soggetto garante dovesse essere qualificato quale consumatore. La Cassazione è quindi chiamata a dirimere la questione di competenza basata sulla qualificazione del fideiussore quale consumatore anche nel caso in cui il debitore principale sia un operatore professionale.

La questione giuridica ed i diversi indirizzi interpretativi.

Dalla ricostruzione della vicenda in esame si evince che la Cassazione sia stata investita di una problematica relativa alla competenza territoriale e che – al fine di dirimerla – abbia esteso l'ambito della propria indagine e di valutazione al sottostante rapporto sostanziale. Infatti, per stabilire il foro competente nella vicenda in questione ha intrapreso un percorso argomentativo incentrato sulla figura del fideiussore da qualificarsi quale consumatore o quale soggetto professionale. Dalla qualificazione del fideiussore dipende il diverso ambito di applicazione in tema di foro competente in quanto nel caso sia parte in causa un contraente debole, trova applicazione il foro esclusivo del consumatore ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. u) del decreto legislativo 206/2005 (che esclude l'applicabilità di qualsiasi altro foro territoriale).

Mediante l'Ordinanza del 16 gennaio 2020, n. 742 la Cassazione ha ritenuto di modificare il proprio orientamento che riteneva di escludere l'applicabilità della normativa a tutela del consumatore quando il fideiussore presta una garanzia in favore di un soggetto professionale sulla base del principio di accessorietà del contratto fideiussorio rispetto al contratto di finanziamento principale (al riguardo si veda Cass., 29 novembre 2011, n. 25212; Cass., 9 agosto 2016, n. 16827; Cass., 5 dicembre 2016, n. 24846). Anche la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea era conforme a detto orientamento ritenendo di non applicare la disciplina consumeristica e di considerare prioritario il rapporto di accessorietà tra i due contratti.

Invece con il provvedimento in questione la Cassazione si allinea con il giudice europeo che aveva mutato il proprio orientamento (*causa C-74/15* e *causa C-534/15*) con lo scopo di tutelare maggiormente il consumatore in quanto soggetto debole del rapporto di garanzia, in particolare nell'ambito di un rapporto bancario ove la situazione di inferiorità è

estremamente marcata.

Pertanto, seppure la Cassazione non consideri venire meno il rapporto di accessorietà tra il contratto di finanziamento principale ed il contratto fideiussorio, viene limitata tale accessorietà esclusivamente alle obbligazioni assunte dalle parti non comportando quindi l'attrazione della competenza del foro previsto inderogabilmente per contratto fideiussorio in quello del contratto di finanziamento principale in presenza della qualifica di consumatore in capo al fideiussore.

Inoltre, la pronuncia si estende oltre la semplice valutazione della competenza e stabilisce anche i criteri sulla base dei quali identificare la qualità di consumatore o no del fideiussore. E tale criteri sono individuabili nei principi generali finora applicati dalla giurisprudenza secondo cui è da qualificarsi quale 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)"*. Come si vede, si tratta del criterio generale, comune per l'identificazione di un contraente persona fisica nell'alveo protettivo della qualifica di consumatore (al riguardo si veda l'art. 3, comma 1, lett. a) Codice del Consumo).

DISCLAIMER

Il presente comunicato è divulgato a scopo conoscitivo per promuovere il valore dell'informazione giuridica. Non costituisce un parere e non può essere utilizzato come sostitutivo di una consulenza, né per sopperire all'assenza di assistenza legale specifica.