

DIRITTO

di GIANLUIGI FINO, PASQUALE DI MARINO

Il fideiussore come consumatore

Superate le rigidità del passato, anche il soggetto che ha prestato garanzia in favore di un professionista può invocare in propria difesa le specifiche prerogative di cui al Codice del Consumo.

La giurisprudenza italiana nell'ultimo ventennio si è rifiutata di riconoscere al consumatore che ha prestato fideiussione a favore di un professionista le specifiche prerogative riservate dalla disciplina di settore, oggi raccolta nel cd. Codice del Consumo (D.Lgs. 6.09.2005, n. 206). Secondo tale consolidato indirizzo, **la qualità di consumatore o professionista non poteva essere vagliata in relazione alle parti dell'obbligazione fideiussoria, assumendo esclusivo rilievo la qualità del debitore principale**. Le Corti italiane, fortemente influenzate da una remota pronuncia della Corte di Giustizia Europea (sentenza del 17.03.1998), conferivano prioritaria rilevanza al **collegamento negoziale tra i 2 contratti** che, pur conservando una propria individualità, miravano a realizzare un'unica operazione economica. La qualità del debitore principale, quindi, attraeva quella del consumatore-fideiussore che diveniva così " *professionista di rimbalzo* ".

Tale impostazione è stata tuttavia smentita dalla stessa Corte di Giustizia Europea la quale, chiamata a pronunciarsi sull'interpretazione degli artt. 1, par. 1 e 2, lett. b) della direttiva 93/13/CEE del Consiglio, concernente le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori, ha precisato che **la natura di consumatore va verificata con specifico riferimento alle parti del contratto di garanzia o di fideiussione** (Corte di Giustizia Europea, ord. 19.11.2015, C-74-15; ord. 14.09.2016, C-534/15).

Alla luce di ciò, la giurisprudenza di legittimità ha recepito tale mutato orientamento della Corte Europea che, come noto, è vincolante per il giudice nazionale (Cass., ordinanza 8.05.2020, n. 8662); di conseguenza, **il fideiussore è ora legittimato a contestare la nullità delle clausole vessatorie** che, pur rimanendo valide nei confronti del debitore principale in applicazione dell'ordinaria disciplina codicistica, diventano nulle nei confronti del garante/consumatore, salvo prova contraria (il cui onere grava in capo al professionista).

Il nuovo indirizzo si regge sulle seguenti **motivazioni**: la nozione di " *consumatore* ", contenuta nell'art. 2, lett. b), della direttiva 93/13/CEE, ha un carattere oggettivo (Corte di Giustizia Europea, sent. 3.09.2015, C-110/14, punto 21); la qualità di consumatore deve essere valutata alla luce di un criterio funzionale volto ad analizzare se il rapporto contrattuale in esame rientra nell'ambito delle attività estranee all'esercizio di una professione; spetta al giudice nazionale determinare se il fideiussore ha agito nell'ambito della sua attività professionale o sulla base dei collegamenti funzionali che la legano a tale società (quali ad esempio aver assunto incarichi gestori o detenere partecipazioni non trascurabili al capitale sociale); occorre fornire una tutela rafforzata al garante, soggetto che viene rappresentato in condizioni di disparità di trattamento con la banca, ed è alle condizioni personali del garante e non del garantito che bisogna guardare per vedere se definirlo come consumatore o meno, con le necessarie ricadute anche procedurali.