

Gennaio 2014

IL FIDEIUSSORE PUÒ ANCHE ESSERE CONSUMATORE

A proposito di Abf Roma, n. 4109/2013

E' orientamento ormai affermato della Corte di Cassazione quello di assegnare al fideiussore la veste di professionista in ragione della (omologa) posizione che - per così dire in via dominante - viene a rivestire il debitore principale nel rapporto garantito (tesi c.d. del professionista «di riflesso»; cfr. Cass., 11 gennaio 2001, n. 314; Cass., 6 ottobre 2010, n. 19484; e, da ultimo, Cass., 29 novembre 2011, n. 25212). Pure è noto che tale tesi viene espressamente a fondarsi sulla regola di accessorietà del rapporto di garanzia che connota, tra le altre, la figura della fideiussione: *accessorium sequitur principale*, insomma.

Senonché, a parte ogni altro pur agevole rilievo (quale quello per cui l'ipervalutata regola di accessorietà non crea, nel sistema vigente, spazi normativi autonomi, ma può valere solo a classificarne degli esistenti), resta comunque che non è dato comprendere cosa c'entri la regola di accessorietà con la nozione di consumatore. Che anzi, a bene vedere, la tesi della Cassazione si risolve piuttosto nell'allegazione di una (insussistente) regola di simmetria: e, per vero, e non meno dell'altra non afferente alla materia in questione (della riconosciuta veste di consumatore, appunto).

E' quindi senz'altro da apprezzare positivamente il rifiuto della tesi della Cassazione che la decisione dell'Arbitro qui annotata viene consapevolmente a manifestare. Decisione che, del resto, segnala in modo molto opportuno come la regola di accessorietà possa attenere - per sua propria natura - a collegamenti sul piano oggettivo, ma non anche a quelli di ordine soggettivo (come tipicamente è quello relativo alla nozione di consumatore); e segnatamente quello concernente le «diverse posizioni e, soprattutto, le diverse esigenze di tutela delle persone che tali negozi hanno posto in essere».

Come pure appare sicuramente degna di nota l'ulteriore osservazione che la decisione svolge argomentando sul filo della *reductio ad absurdum*: ad accogliere la tesi dell'accessorietà e, dunque, della posizione «di riflesso» - questo il pensiero - dovrebbe addirittura seguire la considerazione della banca quale consumatore nel caso in cui essa venga a prestare fideiussione a

cautela dei canoni locativi per abitazione ad uso abitativo del conduttore, qui da qualificarsi, appunto, come consumatore (sulle conseguenze aberranti cui può condurre la tesi della consumatore accessorio v. già il mio *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Milano, 2013, p. 61, nota 12).

Detto questo, e constatato così l'innegabile passo avanti compiuto dalla presente decisione dell'Abf (e pure auspicato, in via correlata, che il contrario indirizzo del Supremo Collegio non venga propriamente a consolidarsi), resta ancora da osservare che, per la verità, un aspetto della decisione medesima mi lascia perplesso: se forse potrebbe trattarsi di una semplice imprecisione espressiva, il passaggio in questione appare comunque suscettibile di essere intesa come portatrice di una diversa indicazione di merito. Tale passaggio gravita sulla definizione specifica del criterio di orientamento guida per l'iscrizione del fideiussore nella categoria dei professionisti o dei consumatori.

Come si vede dalla massima che è stata approntata¹, la decisione del Collegio romano sembra pur sempre fare riferimento di base all'attività e qualificazione – di professionista oppure no - del debitore principale e misurare su di essa la posizione del fideiussore: secondo quanto sembra in specie avvenire per la qualificazione di professionista che la decisione senz'altro assegna – in via automatica, pare – al fideiussore per il solo fatto che questi sia socio (: socio *tout court*, per dire) della società debitrice principale. Ora, se si segue questa linea - che viene in ogni caso a porre l'accento tonico sul rapporto garantito -, sembra seguirne di filato che la banca, la quale venga a prestare fideiussione per canoni di locazione ad uso abitativo, rimane da qualificarsi come consumatore.

In realtà, appare più cosa più puntuale, e coerente con la funzione della normativa di tutela del consumatore, orientare il discorso intorno a una valutazione complessiva, a livello concreto, del ruolo specifico che il garante viene a ricoprire nell'affare considerato: e fare cioè riferimento, in sostanza, al tipo di intervento - in sé stesso considerato (= senza stampelle esterne) - che il fideiussore svolge rispetto all'operazione in concreto giudizio (in questi termini, v. l'importante pronuncia di Tribunale di Palermo, 13 dicembre 2005, in *Corr. merito*, 2006, p. 317)².

¹ Lo stralcio «ragioni che rimandano al collegamento esistente tra la sua posizione e l'attività professionale del debitore principale», in particolare, è ripreso in termini testuali.

² Non varrebbe obiettare, a me pare, che la soluzione affacciata dall'Arbitro segua linee di più facile individuazione, in quanto generalizzanti. A parte la relatività di un simile assunto, contro lo stesso appare in ogni caso decisiva la notazione che nulla vieta all'impresa di assumere convenzionalmente - quale regola generale del suo agire contrattuale (fattispecie e rapporto) – la disciplina di legge di miglior protezione del cliente. Scelta, quest'ultima, non

In effetti, non sembra trovare particolare giustificazione per trattamenti normativi differenziati il caso del consorte del socio unico di una piccola s.r.l. che si limiti al consorzio coniugale da quello in cui il marito - oltre a tenere dietro all'indicato consorzio - sia stata altresì «omaggiato» di una quota simbolica del capitale della società debitrice principale.

ALDO ANGELO DOLMETTA

solo di per sé semplificante, ma pure tendente verso il risultato di portare al mercato prodotti di maggiore qualità.