

TRIBUNALE DI FIRENZE, sentenza 24 maggio 2019, Dott. Alessandro Ghelardini

MOTIVI DELLA DECISIONE

La signora M.B. ha proposto opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. x/2017 emesso da questo Ufficio provvisoriamente esecutivo per l'importo di Euro 6.848,64 oltre interessi di mora e spese, a favore di Banca I. S.p.a. a titolo di rimborso di finanziamento al consumo, concesso al di lei coniuge sig. T.A. ed essendo la stessa coobbligata.

A sostegno dell'opposizione la signora B., premesso che la sua qualità di coobbligata andava qualificata quale fideiussione rispetto al debito principale del coniuge, ha eccepito la decadenza dalla garanzia ai sensi dell'art. 1957 c.c. per avere la parte creditrice, originariamente C. S.p.a. e quindi Banca I. cessionaria del credito, omesso di proporre le opportune istanze nei suoi confronti entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale. Ha evidenziato in fatto che il finanziamento era servito al coniuge per l'acquisto di una motocicletta di cui era proprietario esclusivo, che le relative rate venivano addebitate sul c/c del medesimo, e che da anni ormai i coniugi si erano separati.

Ha concluso chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo, oltre che la sospensione della provvisoria esecutività.

Regolarmente costituita, Banca I. S.p.a., quale cessionaria del credito, ha resistito all'opposizione di cui ha chiesto il rigetto.

In via preliminare, ha eccepito l'invalidità, nullità ed inesistenza della procura alle liti rilasciata dall'attrice in quanto non conforme ai disposti di cui al d.l. n. 90 del 2014, nonché la nullità del motivo di opposizione relativo alla disciplina della fideiussione, e dell'atto di citazione, per la sua genericità. Nel merito, ha ribadito la natura di coobbligata dell'attrice, come espressamente previsto dal contenuto del contratto di finanziamento sottoscritto, contestando trattarsi di fideiussione. Ha aggiunto che la stessa B., e non il di lei coniuge, aveva sottoscritto l'autorizzazione all'addebito sul conto corrente. Ha quindi contestato l'applicabilità dell'art. 1957 c.c.

Con ordinanza 28.2.2018 l'Ufficio ha respinto l'istanza di sospensione della provvisoria esecuzione, ritenendo non applicabile alla fattispecie la disciplina della fideiussione, avendo la opponente assunta la ritenuta diversa qualità di soggetto coobbligato.

Dopo il mutamento del Giudice Istruttore, e lo scambio delle memorie di cui all'art. 183, comma 6, c.p.c., la causa è stata istruita documentalmente ed all'udienza del 4.12.2018 le parti hanno precisato le conclusioni. Parte attrice ha concluso come da atto di citazione e memoria ex art. 183, comma

6, c.p.c. Parte convenuta ha concluso come da comparsa di costituzione e risposta e memoria *ex art.* 183, comma 6 n. 2, c.p.c.

È stata disposta la discussione orale della causa ai sensi dell'art. 281 *sexies* c.p.c., incombente cui si è proceduto all'udienza del 23 c.m.

1) Sulla nullità della procura.

L'eccezione è infondata.

Nella fattispecie l'atto di citazione è stato redatto e sottoscritto con firma digitale ed è stata depositata la copia cartacea all'atto della costituzione dell'opponente. A tale atto è congiunta mediante spillatura la fotocopia scansionata di procura alle liti.

Ogni eventuale irrivalenza rispetto al disposto di cui all'art. 83 c.p.c. non integra nullità della procura, non essendo la stessa prevista, quale sanzione processuale nella fattispecie.

D'altra parte in concreto non è contestato il conferimento del potere rappresentativo, ma solo la validità dell'atto per mancato rispetto delle forme. Il punto pertanto non merita ulteriore approfondimento.

2) Sulla nullità dell'atto di citazione

L'eccezione non è fondata.

Parte opponente ha chiaramente fondato le sue difese sulla ritenuta applicabilità alla fattispecie del disposto di cui all'art. 1957 c.c.

La questione è stata sufficientemente illustrata di talché non si ravvisa alcuna genericità/indeterminatezza con conseguente lesione del diritto di difesa della parte opposta, così come si evince dall'ampia difesa di merito sul punto effettuata da I. nell'atto costitutivo.

3) Sulla natura dell'obbligazione assunta dall'opponente nel contratto di finanziamento al consumo in atti.

Trattasi della questione centrale della controversia.

Ad avviso dell'opponente infatti la fattispecie sarebbe da inquadrare nell'ambito della prestazione di mera garanzia/fideiussione con conseguente applicazione della disciplina codicistica in materia di fideiussione e, segnatamente dell'art. 1957 c.c. in punto di decadenza dell'azione del creditore verso il fideiussore. All'opposto, la banca deduce trattarsi di obbligazione e non di fideiussione. B. sarebbe debitrice in solido verso la banca, ma non garante in senso tecnico. Da qui l'impossibilità di ritenere applicabile la disposizione citata.

Giova premettere che il nostro ordinamento conosce la figura del fideiussore, quale soggetto che garantisce l'adempimento di un debito altrui. Non è prevista specificamente, invece, la figura del «coobbligato», del soggetto cioè che, seguendo l'impostazione difensiva della banca, pur non essendo parte del contratto principale né garante, sarebbe comunque

responsabile in solido dell'adempimento delle obbligazioni della parte contrattuale.

È noto che la tematica delle obbligazioni in solido è disciplinata in generale nel libro IV del Codice Civile (artt. 1292 e ss. c.c.).

La solidarietà dal lato passivo dell'obbligazione, che si presume *ex lege* in presenza di pluralità di debitori (art. 1294 c.c.) può trovare fonte direttamente nella legge (così nel caso del socio della snc rispetto ai debiti sociali ai sensi dell'art. 2291 c.c.), in atto illecito (si pensi all'ipotesi di cui all'art. 2055 c.c. in caso di concorso di più soggetti nell'illecito extracontrattuale) od in apposito titolo contrattuale.

La fonte dell'obbligazione solidale può essere la stessa per i vari soggetti condebitori, ovvero trovare titolo in atto diverso rispetto a quello da cui sorge l'obbligazione principale.

Il primo caso ricorre, ad es., nei contratti a prestazioni corrispettive, ove una delle parti abbia natura plurisoggettiva.

Se più soggetti acquistano in comproprietà un bene, ciascuno di loro, in quanto parte del contratto, sarà solidalmente tenuto al pagamento dell'intero prezzo nei confronti del venditore. All'opposto, in caso di pluralità di venditori (comproprietari che vendono il bene comune) le relative obbligazioni saranno a carico di ciascuno di essi in solido (es. obblighi di consegna, responsabilità per vizi o per evizione ecc.).

Il secondo caso, invece, è caratterizzato dalla presenza di titoli diversi in forza dei quali ciascuno dei debitori risponde in solido.

Si pensi al caso, ricorrente, del padre che garantisce nei confronti del locatore il pagamento del canone di locazione da parte del figlio (parte del contratto di locazione). In tal caso, il padre sarà tenuto in solido con il figlio in forza della fideiussione fornita, tale essendo il contratto con cui un soggetto terzo rispetto al contratto principale garantisce l'obbligazione assunta da altri. D'altra parte è noto che la fideiussione è contratto diverso da quello principale cui la stessa inerisce, ancorchè ad essa collegato con nesso di accessorietà.

Ovviamente ai fini di tale distinzione (obbligo solidale per unicità o diversità di titolo) è del tutto indifferente che l'obbligazione assunta dal garante sia formalizzata in atto diverso rispetto a quello principale, ovvero nell'ambito del medesimo contesto documentale e cioè in documento, sottoscritto da tutti i soggetti coinvolti che cioè sia rappresentativo dei due contratti distinti.

In sostanza in ambito contrattuale o si è parte, e quindi in caso di pluralità soggettiva si assumono di regola obbligazioni solidali (nonché contitolarietà degli effetti favorevoli del contratto) o si è garanti/fideiussori,

cioè responsabili delle altrui obbligazioni assunte con il contratto principale, senza diventare parte di questo.

Non è invece prevista dall'ordinamento la qualità del coobbligato in un contratto *ex sé*, di soggetto che cioè pur non essendo parte, e quindi non essendo titolare degli effetti di esso, assumerebbe, senza assumere la qualità di fideiussore, l'obbligo di garantire l'adempimento altrui.

In tal caso infatti ricorre necessariamente la figura tipica della fideiussione, con conseguente applicazione della relativa disciplina.

Il *tertium genus* cui sembra alludere parte opposta non trova conferma alcuna nel dettato legislativo.

Né può immaginarsi una diversa figura, ibrida tra la parte ed il garante. In realtà, escluso che il coobbligato sia parte del contratto di finanziamento, lo stesso non può che avere il sostanziale ruolo di garante.

Nel caso di specie non risulta che la signora B. sia stata parte del contratto di finanziamento in qualità di co-richiedente, e conseguentemente co-beneficiaria degli importi erogati ed impiegati per l'acquisto di un motociclo. D'altra parte è pacifico, trattandosi di credito al consumo, che i denari oggetto del finanziamento sono stati versati direttamente al venditore della motocicletta che è stata intestata esclusivamente al coniuge dell'opponente. Nelle condizioni generali di contratto art. 1 si legge che «il Cliente autorizza L. ad erogare direttamente al convenzionato (cioè nella fattispecie al venditore della motocicletta n.d.r.) la somma corrispondente al prezzo del bene. Con la sottoscrizione della richiesta di finanziamento il coobbligato assume solidalmente con il cliente l'obbligo del puntuale adempimento delle obbligazioni nascenti dal contratto».

Dalla scheda contrattuale si evince chiaramente che il richiedente il finanziamento è il sig. T.A. e che B. è «coobbligata».

Parimenti irrilevante è la circostanza che la B. abbia sottoscritto il contratto anche nella parte dedicata alla autorizzazione permanente di addebito delle rate del finanziamento sul conto corrente.

Ciò non rende la B. parte del contratto di finanziamento.

Trattasi evidentemente di sottoscrizione apposta per errore, inidonea da sola, a fronte dell'inequivoca posizione assunta dalla stessa, a far assumere la qualità di parte finanziata alla opponente. D'altra parte non è contestato specificamente (art. 115 c.p.c.) che il c/c su cui le rate sono state addebitate era intestato esclusivamente al coniuge della opponente (che quindi avrebbe dovuto sottoscrivere la autorizzazione all'addebito).

B. non era quindi legittimata a rilasciare la suddetta autorizzazione.

Il ruolo dell'attrice nella vicenda non può essere pertanto che quello di garante, e quindi di fideiubente, con conseguente applicazione della

relativa disciplina, che non risulta nella fattispecie derogata da diversa volontà pattizia.

D'altra parte la natura di debitore solidale del coobbligato è perfettamente compatibile con l'istituto della fideiussione. Il fideiussore infatti, ove non diversamente previsto, è obbligato in solido con il debitore principale, giusto il disposto di cui all'art. 1944, comma 1 c.c. («il fideiussore è obbligato in solido con il debitore principale al pagamento del debito»).

Del tutto ininfluenza sotto il profilo giuridico è che la garanzia sia stata prestata nell'ambito della stessa richiesta di finanziamento: trattasi infatti all'evidenza di atto avente un contenuto negoziale complesso e trilaterale, di finanziamento tra il soggetto finanziatore ed il finanziato, e di fideiussione tra il primo ed il coobbligato.

In conclusione, alla obbligazione assunta dalla opponente è senz'altro applicabile la disciplina prevista in tema di fideiussione.

4) Sull'eccezione di decadenza.

L'eccezione è fondata.

Ai sensi dell'art. 1957 c.c. il creditore che non attiva entro sei mesi dalla scadenza del debito gli strumenti di recupero del proprio credito nei confronti del debitore principale decade dal diritto di pretendere l'adempimento dal fideiussore. Trattasi di disposizione che non risulta pattizamente derogata e che quindi è senz'altro applicabile.

Si osserva che per consolidato orientamento giurisprudenziale l'istanza del creditore verso il debitore principale deve essere necessariamente «giudiziale», e cioè concretizzarsi nel ricorso ad un mezzo di tutela processuale, volto ad ottenere l'accertamento ed il soddisfacimento delle pretese del creditore, indipendentemente dal loro esito e dalla loro concreta idoneità a sortire il risultato sperato (in questo senso vedi Cass. n. 16041 del 2016; Cass. n. 1724 del 2016).

Non costituisce pertanto idonea «istanza» ex art. 1957 c.c., la notifica di un atto stragiudiziale.

Si aggiunga che ai sensi della medesima disposizione il creditore non solo deve proporre le sue istanze contro il debitore principale, ma le deve altresì continuare con diligenza. Non è sufficiente cioè iniziare l'azione giudiziale, ma essa deve essere e diligentemente coltivata.

La disposizione in commento tende a incentivare il creditore ad attivarsi nei confronti del debitore principale, al fine di evitare che il fideiussore rimanga per un tempo potenzialmente indefinito esposto alla escussione della garanzia.

Nel caso di specie il contratto di credito al consumo stipulato il 23.8.2005

prevedeva un piano di rimborso da concludersi nel 2009; il ricorso per decreto ingiuntivo risale, invece, al 2017.

Non è contestato specificamente che nessuna iniziativa giudiziale è stata tempestivamente promossa contro il debitore principale.

La banca è quindi decaduta da ogni diritto verso il fideiussore.

5) Conclusioni.

Alla luce delle suesposte considerazioni, il decreto ingiuntivo n. x/2017 deve essere revocato.

6) Spese di lite.

Le spese processuali seguono la soccombenza della parte opposta e vanno liquidate come da dispositivo ai sensi dei dd.mm. nn. 55 del 2014 e 37 del 2018, tenuto conto dell'attività defensionale espletata e del valore della causa. Si giustifica una liquidazione al di sotto dei valori medi per la mancata assunzione di prove costituenti e per le modalità semplificate della decisione (discussione orale).

Va disposto il pagamento direttamente nei confronti del difensore di parte opponente che si è dichiarato anticipatario.

P.Q.M.

Visto l'art. 281 *sexies* c.p.c. il Tribunale di Firenze, Sezione III Civile, in composizione monocratica, definitivamente decidendo:

- 1) Revoca il decreto ingiuntivo n. x/2017;
- 2) Condanna Banca I. S.P.A., al pagamento all'avv. M. S. delle spese di lite che si liquidano in Euro 3.500,00 per compensi, ed Euro 145,000 per esborsi, oltre rimborso forfettario del 15%, Iva e CPA come per legge.

Il Giudice Dott. Alessandro Ghelardini

O obbligato in proprio o fideiussore, *tertium non datur*

SOMMARIO: 1. Il fatto. – 2. Coobbligato o fideiussore? – 3. Precedenti giurisprudenziali. – 4. Possibilità di deroga. – 5. Conseguenze.

1. Il fatto

Con la sentenza in commento, della quale analizzeremo solo quella che l'estensore definisce «questione centrale della controversia», il Tribunale di Firenze affronta e risolve il seguente punto di diritto: se l'obbligo assunto in via solidale da un terzo, diverso dal beneficiario della prestazione contrattuale, nei confronti di una delle parti in ordine all'adempimento della controprestazione, sia sempre e in ogni caso riconducibile alla figura della

fidei
che v
dal v
C
conti
si de
l'art.
dell'e
nei c
N
non v
presc
Ir
gorie
natur
entra
vero
princ
solidi
carsi
e ss.
N
un so
sia ol
fidei
La
contr
senza
ciclet
vedev

¹ L
nostro
la figur
dell'ins
debito
quindi,
² N
zionale
sarebbe
difficile

fideiussione, ovvero se possa parlarsi in alcuni casi di mera coobbligazione, che vede quindi non un debitore principale e un garante, sia pure legati dal vincolo di solidarietà, ma due condebitori principali.

Con la conseguenza sul piano pratico, in realtà è la vera ragione della controversia, che nel caso non possa parlarsi di «coobbligazione pura», si debbano applicare le norme in materia di fideiussione ed in particolare l'art. 1957 che impone un termine di decadenza di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, affinché il creditore conservi le proprie ragioni nei confronti del fideiussore.

Nel caso contrario, avendosi due coobbligati per il medesimo titolo, non vi sarebbe alcun termine da osservare se non quello del maturarsi della prescrizione che riguarderebbe l'obbligazione in sé.

In estrema sintesi il giudice fiorentino individua due sole possibili categorie di debitori solidali in relazione all'adempimento di una obbligazione naturale: o è stata contratta la medesima obbligazione nell'interesse di entrambi ed allora vige ovviamente tra loro il vincolo di solidarietà, ovvero si tratta di due distinte obbligazioni, una avente fonte nel rapporto principale e l'altra in quello di garanzia fideiussoria, in posizione sempre solidale epperò ontologicamente distinte, per le quali non può che applicarsi la disciplina, tutta la disciplina, prevista dalla fideiussione (artt. 1936 e ss. c.c.).¹

Non può invece darsi un *tertium genus* nelle obbligazioni *ex contractu*: un soggetto coobbligato che non sia parte del rapporto principale, ma che sia obbligato «come» debitore principale, e che quindi non sia semplice fideiussore.

La questione pratica sottoposta al Tribunale di Firenze concerneva un contratto di finanziamento (così nella pratica da tempo definito il mutuo senza garanzia reale) a favore di un soggetto per l'acquisto di una motocicletta, che sarebbe stata a lui solo intestata², detto finanziamento prevedeva nel medesimo corpo documentale la dichiarazione della moglie del

¹ Invero la sentenza esordisce con una *petitio principii* imprecisa laddove scrive che «il nostro ordinamento conosce la figura del fideiussore... non è prevista invece specificatamente la figura del "coobbligato"...» In realtà se si legge l'art. 162 del Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza (d.lg. n. 14 del 12 gennaio 2019,) esso recita «Il coobbligato o fideiussore del debitore sottoposto a liquidazione giudiziale...» con previsione del concetto di coobbligato quindi, anche se questo potrebbe riportarsi al caso di obbligazione plurisoggettiva.

² Non viene precisato se tra acquirente e coniuge fideiussore vi fosse il regime convenzionale della separazione dei beni, ma così si deve presumere, perché diversamente il bene sarebbe entrato (a meno delle eccezioni di legge) nel patrimonio comune ed allora sarebbe stato difficile sostenere che non si fosse nel caso di plurisoggettività di una delle parti contrattuali.

finanziato di rendersi coobbligata in solido nei confronti del finanziatore per il puntuale adempimento dell'obbligazione del finanziato.

Verosimilmente la banca finanziatrice, ritenendo trattarsi di un unico vincolo obbligatorio, non aveva provveduto di inserire nel modulo e fare approvare nelle forme di legge la deroga alla previsione di cui all'art. 1957 c.c.³, e aveva proposto le proprie ragioni nei confronti della moglie, debitrice solidale, ben oltre il semestre dalla scadenza dell'obbligazione principale di cui al citato articolo.

2. Coobbligato o fideiussore?

Dal punto di vista ontologico, come si è accennato, nel caso della coobbligazione si ha un unico obbligo da unica fonte con pluralità di obbligati, nel caso del rapporto di garanzia invece vi sono due rapporti, uno principale e l'altro accessorio e parallelo, dove la solidarietà tra obbligati non è data dall'identità genetica del vincolo, ma da una previsione di legge (art. 1944, comma 1, c.c.): perfettamente condivisibile, l'affermazione dell'estensore laddove evidenzia come il fatto che l'obbligo del finanziato alla restituzione sia previsto in un unico contesto fisico, cioè in un unico documento contrattuale dove pure si prevede l'obbligo del terzo in via con lui solidale, non abbia alcun riflesso sulla concettuale duplicità dell'obbligazione, duplicità che continua a sussistere, poiché da un lato fa carico debitore principale e una diversa dall'altro al garante.

Si tratta di obbligazioni distinte innanzi tutto, e geneticamente diverse: l'art. 1945 c.c. che fa opponibili al creditore da parte del fideiussore le eccezioni che avrebbe potuto opporre il debitore principale, sarebbe assolutamente ultroneo ed inutile se si trattasse della medesima obbligazione. Così come il disposto degli artt. 1941 e 1942 c.c.

Ma a nostro parere l'irrelevanza del dato formalistico che il giudice mette in evidenza («è del tutto influente che la garanzia sia stata prestata nella stessa richiesta di finanziamento») potrebbe essere affermata anche nel caso esattamente inverso in cui l'obbligazione viene contratta nell'interesse di entrambi i debitori solidali⁴, dei quali magari uno si qualifichi debito-

³ Deroga assolutamente possibile e compatibile col sistema, come ribadito da Cass. civ., 13 aprile 2007, n. 8839 (in *Contratti*, 2007, p. 790) la quale ritiene sufficiente la apposizione della convenzione che l'obbligazione fideiussoria abbia la stessa durata del credito garantito.

⁴ Si pensi alla richiesta di un mutuo per la ristrutturazione di un immobile in proprietà o comunque ricadente nella comunione legale, o per l'acquisto di un'autovettura per le comuni esigenze familiari.

re prin-
contrat
con co

Cos
della se
di loca
può ch
padre e
pure sc
la corre
dichiar
una ob

La
valutaz
meneu
del fina
essere

3. Prec

Poc
Tribun
rare il
con fid
il cont
specifi

Ne
di capi
oggetto
o figur
legale
Qu

⁵ Ar
frè) è sta
dolo val
(nel cas
il figlio
secondo

⁶ De

re principale e l'altro garante, essendo in realtà entrambi un'unica parte contrattuale e quindi originandosi un'unica obbligazione plurisoggettiva, con conseguente esclusione di tutta la disciplina afferente la fideiussione.

Così, per riprendere l'esempio che viene citato dallo stesso estensore della sentenza in commento, se è vero che il padre che garantisce il canone di locazione in caso di contratto di locazione dove il figlio è parte, non può che essere fideiussore, dovrebbe essere parimenti vero che qualora padre e figlio costituiscono un unico nucleo familiare e la locazione, sia pure sottoscritta dal solo figlio, sia contratta per le esigenze di entrambi la corretta ermeneutica dovrebbe far concludere che qualora il padre si sia dichiarato coobbligato, si è in presenza di un'unica obbligazione e non di una obbligazione di garanzia a lato di quella principale⁵.

La fedeltà al principio espresso dall'art. 1362 c.c. impone dunque la valutazione del criterio dell'interesse alla prestazione quale elemento ermeneutico dirimente tra unicità o duplicità delle obbligazioni nate all'atto del finanziamento, fermo restando che in caso di duplicità non si può non essere che nel campo della fideiussione.

3. Precedenti giurisprudenziali

Poco prima della sentenza in commento è in argomento da segnalarsi Tribunale Savona 09 dicembre 2018⁶ che sembra apparentemente recuperare il dato formale asserendo che «In tema di contratto di finanziamento con fideiussore, non ha la legittimazione passiva colui che ha sottoscritto il contratto in qualità di coobbligato/garante qualora non venga meglio specificato il suo ruolo nella parte descrittiva nel contratto».

Nel contratto sottoposto al giudizio del Tribunale ligure una società di capitali richiedeva un finanziamento per ragioni connesse al proprio oggetto sociale ed erano indicate nel corpo del testo tre differenti posizioni o figure giuridiche: quella del coobbligato, quella del garante, quella del legale rappresentante.

Qui il giudice rileva come ognuna di queste figure abbia delle peculiarità

⁵ Anche recentissimamente (Tribunale Lucca, n. 31, 14 gennaio 2020, in *Dejure.it*, Giuffrè) è stata predicata la irrilevanza del dato formalistico nel contratto di fideiussione ritenendolo valido ed esistente anche se sottoscritto in un foglio pre-stampato in casella errata (nel caso di specie si trattava della firma del padre che aveva firmato come coobbligato per il figlio nella casella spettante al coniuge coobbligato, trattandosi di errore da interpretarsi secondo le norme di interpretazione del contratto).

⁶ *Dejure.it*, 2020, Giuffrè.

da farla risultare profondamente differente dalle altre ai fini dell'imputazione dell'atto. Il sottoscrittore era certamente legale rappresentante della società a responsabilità limitata che aveva richiesto il finanziamento, ma questa qualità non comportava di per sé, ovviamente, qualunque assunzione in proprio dell'obbligo e non faceva presumere alcun tipo di garanzia.

Poiché nel corpo del contratto si faceva, come detto, anche riferimento alle possibili figure del coobbligato e del fideiussore senza specificare quale di queste vesti assumesse il legale rappresentante e, prima ancora, se ne assumesse qualcuna, il Tribunale ritiene che l'indicazione dei dati del sottoscrittore debba essere riferita esclusivamente alla qualifica rivestita nella stessa società (amministratore-legale rappresentante) senza che possa ritenersi intervenuta anche la stipula di una obbligazione a titolo personale, né di coobbligato né di garante.

Con ciò però implicitamente ammettendo che potrebbe essere esistente una coobbligazione, diversa dalla fideiussione e al di fuori del caso di plurisoggettività della parte contraente il debito, circostanza esclusa invece dalla sentenza del Tribunale di Firenze in commento.

In ogni caso il concetto sotteso alla ragione della decisione del Tribunale di Savona può leggersi come espresso riferimento all'art. 1937 c.c. («la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa»).

Sul piano pratico però l'implicita distinzione concettuale tra coobbligato e fideiussore rimane priva di conseguenza anche per il Tribunale di Savona, perché proprio in forza della indeterminatezza della pattuizione contrattuale il giudice accoglie l'opposizione al decreto ingiuntivo del legale rappresentante, destinatario di provvedimento monitorio così come la società, sostenendo che facendosi applicazione delle regole di interpretazione del contratto previste dal codice civile era indeterminato se e in quale ruolo lo stesso poteva dirsi debitore solidalmente obbligato al pagamento della somma oggetto di finanziamento.

4. Possibilità di deroga

Come già rilevato, la qualificazione nella sentenza fiorentina del rapporto tra creditore e terzo non destinatario della prestazione quale rapporto fideiussorio, trascina con sé l'applicabilità dell'art. 1957 c.c., con conseguente decadenza della garanzia per il creditore che entro il semestre non aveva coltivato il proprio diritto⁷.

⁷ E coltivato giudizialmente, come insegnano Cass., 3 ottobre 2005, n. 19300 (*Foro it.*,

Senza volere trascurare l'importanza della decisione in esame è ragionevole prevedere che con i dovuti accorgimenti sarà formulato dagli operatori finanziari un contratto tipo di finanziamento che renda «inoffensiva» una pronuncia come quella del Tribunale di Firenze, attraverso la deroga a tutto ciò che di derogabile esiste nell'istituto a vantaggio del creditore garantito.

Senonché proprio con riferimento all'art. 1957 c.c. vi è un grande contrasto in giurisprudenza, circa le modalità in concreto della possibile deroga: di recente il Tribunale di Treviso⁸ ha ritenuto che qualora il garante sia un consumatore in senso tecnico «la conclusione del patto derogante deve seguire le norme non solo formali ma sostanziali richieste dal Codice del Consumo (d.lg. n. 206 del 2005), con onere per il professionista di provare che le clausole unilateralmente predisposte siano state oggetto di trattativa individuale ex art. 34, comma 5, non essendo sufficiente la specifica approvazione per iscritto prevista dalla disciplina codicistica (art. 1341, comma 2 c.c.)» Di diverso avviso il Tribunale di Roma (Sentenza n. 4578 del 2 marzo 2018)⁹ il quale ritiene la disposizione non avente carattere imperativo e quindi sostiene come la deroga sia valida ed efficace anche in assenza della doppia sottoscrizione conforme all'art. 1341, comma 2 c.c., rifacendosi al tradizionale insegnamento di legittimità¹⁰. Il Tribunale di Roma affronta il tema della tutela della fideiussione e della deroga alle norme a questo favorevoli, pure nell'ottica dei diritti del consumatore e conclude per l'inapplicabilità delle norme in tema di tutela del consumatore sotto un duplice profilo.

In linea generale sostiene come la clausola che, in deroga all'art. 1957 c.c. prevede un termine di decadenza più lungo in favore della Banca creditrice, non potrebbe essere considerata vessatoria e conseguentemente nulla, ai sensi e per gli effetti degli art. 33 e ss. del Codice del Consumo,

2006, I, c. 2132), Cass., 21 maggio 2008, n. 13078 (in *Banca borsa e titoli di credito*, 2009, I, p. 411 con nota di Cuccovillo) e tutta la giurisprudenza di merito, mai difforme.

⁸ In punto Tribunale di Treviso, 7 giugno 2018, n. 1185, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2020, II, p. 104.

⁹ Il tribunale (in *Rivista Expartecreditoris.it*) segue un orientamento già affermato in sede di legittimità (Cass. civ., sez. III, 2.02.2006, n. 2263) che richiama Cass. 4 luglio 2003, n. 10574 e 8 agosto 1988, n. 4871: secondo il quale il carattere dell'inderogabilità dell'art. 1957 c.c. non è assolutamente desumibile dal testo dell'articolo e non è mai stato affermato dalla giurisprudenza. Tanto che ammette anche la deroga al termine di 6 mesi per l'esercizio dell'escussione con fissazione di un diverso termine su espresso accordo delle parti.

¹⁰ Vedi, per tutte, Cass., 8 gennaio 2010, n. 84, in *Contratti 2010*, p. 373 e sez. I, 04.07.2003, n. 10574, in *Diritto e giustizia 2003*, p. 97, *Contratti 2004*, p. 271 con nota di Monticelli.

non determinando a carico del consumatore «un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto».

L'assunto, assorbente evidentemente ogni altro profilo, è accompagnato da due ulteriori interessanti considerazioni.

Sulla base di una pronunzia della Corte di giustizia CE¹¹ per potersi applicare la normativa in materia di tutela del consumatore non va riguardato alla obbligazione del garante, ma alla obbligazione garantita, nel senso che il requisito soggettivo della qualità di consumatore deve solo a questa riferirsi, attesa l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita¹².

Non solo, ma il fideiussore per potersi qualificare «consumatore» rispetto all'obbligato principale (che era una società commerciale, quindi un professionista ai sensi del Codice del Consumo), avrebbe dovuto onerarsi della prova circa l'inesistenza di qualsiasi collegamento di natura funzionale con la società debitrice, avrebbe dovuto cioè dare dimostrazione di essere soggetto estraneo alla struttura imprenditoriale a cui fa riferimento il credito oggetto dell'obbligazione garantita.

5. Conseguenze

La applicabilità dell'art. 1957 c.c., in difetto di espressa deroga, a ogni rapporto di solidarietà nel vincolo obbligatorio che trovi radice non nella plurisoggettività della parte obbligata, ma nella mera sovrapposizione di obblighi a maggior tutela del creditore, non è comunque la sola conseguenza della qualifica come fideiussione del rapporto stesso.

Ad esempio l'eventuale *pactum de non petendo* (negozio ad efficacia reale che determina l'incoercibilità e l'inesigibilità di un diritto di credito) che concerna l'obbligazione principale e che riguarderebbe dunque l'unica

¹¹ Corte Giust. CE, 17 marzo 1998, n. 45 (Causa C- 45/96), *Danno e responsabilità*, 1998, p. 330 con nota di Sesta, *Foro it.*, 1998, IV, c. 129, *Disciplina e commercio*, 1998, p. 352 con nota di Granieri.

¹² Cass., 29 novembre 2011, n. 25212, in *Diritto e giustizia*, 2011, con nota di S. Bortolotti, in *Giustizia civile*, 2011, II, p. 1686. Sintetica e completa l'indicazione fatta dalla Corte del collegamento negoziale fra obbligazione principale e obbligazione fideiussoria: detto collegamento viene classificato come «necessario, unilaterale e funzionale». In punto vedi S. BORTOLOTTI «Il fideiussore di una società non è un consumatore» proprio in un'analisi della citata sentenza. Il tutto poi, non è altro che una conseguenza del principio di accessoria-dipendenza dell'obbligazione del garante rispetto a quella del garantito, tanto che, al contrario, «quando il contratto principale si configuri come atto di consumo... si ritiene applicabile la tutela ex art. 33 Cod. cons».

obbligazione in caso di meri coobbligati, non sarebbe applicabile all'obbligazione nascente tra fideiussore e creditore garantito, di modo che il primo resterebbe in ogni caso tenuto al pagamento perché non parte della pattuizione *de non petendo* che ha natura relativa¹³.

Ed ancora: in caso di pluralità di obbligati (coobbligati) per il medesimo titolo, in caso di mora del debitore non potrebbe che applicarsi al tasso di interesse dovuto la regola di cui al primo comma, secondo capoverso dell'art. 1224 c.c., nel senso che se vi è stata pattuizione di interesse di mora superiore al tasso legale questa riguarderebbe tutti gli obbligati in via principale.

Non così per il fideiussore, se anche egli fosse in mora, perché la pattuizione in tal senso propria dell'obbligazione principale gli resterebbe estranea se non espressamente richiamata: «per il fideiussore in mora nell'adempimento dell'obbligazione di garanzia non trova applicazione la norma di cui al primo comma dell'art. 1224 c.c., secondo cui gli interessi moratori sono dovuti nella stessa misura, superiore a quella legale che sia stata convenzionalmente stabilita prima della mora, posto che la pattuizione degli interessi, essendo intervenuta fra il debitore principale e il creditore, è produttiva di effetti esclusivamente fra le parti stipulanti¹⁴.

MARIA STEFANIA MERELLO

¹³ In punto Tribunale Latina, sez. II, 17 ottobre 2013, in *GiustiziaCivile.com*, 2014, 8 gennaio.

¹⁴ Cass., 10 maggio 2018, n. 11346, in *Giustizia Civile massimario 2018, studiolegale.leggiditalia.it* (rv. 648582-01).