

Il contratto di fideiussione

Data ultimo aggiornamento: | di Tofani Cristiano Augusto, De Ficchy Francesco

Nota introduttiva

Le garanzie bancarie (essenzialmente: pegno, ipoteca, fideiussione e avallo) sono un elemento connaturale al diritto di credito, laddove quest'ultimo necessita di essere garantito mediante i c.d. diritti di garanzia. Questi sono definiti da autorevole dottrinale quali “posizioni giuridiche di vantaggio finalizzate alla tutela dei diritti di credito”, rilevando quindi la loro specifica funzione di offrire un elemento in più al creditore di vantaggio per la soddisfazione del proprio credito.

I diritti di garanzia si distinguono in diritti reali di garanzia (laddove sono posti a garanzia beni predeterminati o determinabili) e in garanzie personali (azioni esperibili nei confronti di qualsiasi soggetto che può prestare tale garanzia). Questi, inoltre, si distinguono per la loro funzione nelle diverse esigenze per il sistema bancario. Tra queste esigenze, rientra il principio di unitarietà della posizione del cliente, ovvero l'operatività della garanzia in favore di tutti i crediti che la banca vanta nei confronti del cliente.

Tuttavia, tale generalità della garanzia non può essere riconosciuta per: i) l'ipoteca: i crediti per la quale viene iscritta devono dipendere da un rapporto bancario già pendente e precisamente individuato (art. 2852 cod. civ.) e tale garanzia non può valere per crediti derivanti da rapporti che devono ancora instaurarsi con la banca; ii) il pegno, in quanto ai sensi dell'art. 2787 cod. civ. è necessaria l'indicazione del credito e della cosa (sulla quale si applicherebbe il pegno) non consentendo l'espansione di tale garanzia a tutti i rapporti bancari presenti e futuri riferiti al cliente. Diverso discorso ricorre invece per le garanzie personali, laddove il principio di generalità della garanzia, sulla base del quale questa operi rispetto a tutti i rapporti bancari del cliente, è riconosciuto (come nel caso della fideiussione omnibus, ovvero la fideiussione generale, determinata dalle parti su base pattizia, il cui unico limite è previsto ai sensi dell'art. 1938 cod. civ., che richiede la determinazione dell'importo massimo garantito.

La fideiussione è definita quale “il negozio mediante il quale un soggetto, detto fideiussore, garantisce l’obbligazione altrui obbligandosi personalmente nei confronti del creditore”. Il fideiussore assume una obbligazione di garanzia mediante il proprio patrimonio, che si aggiunge alla garanzia assunta dal debitore principale. Di conseguenza, il fideiussore è coobbligato solidale con il debitore.

La fideiussione può avere natura pattizia, legale o giudiziale:

a) la fideiussione pattizia (o volontaria) è costituita dietro accordo delle parti, mediante un contratto ovvero un negozio fideiussorio;

b) la fideiussione legale, la cui disciplina nel contenuto dell’obbligazione ricalca quella della fideiussione volontaria, è prevista *ex lege* in ipotesi tassative quali, *inter alia*: responsabilità solidale di chi ha agito per le obbligazioni di associazione non riconosciuta; nel mandato di credito (a favore di un terzo) il mandante risponde come fideiussore per debito futuro; fideiussione obbligatoria in caso di immobili da costruire.

c) la fideiussione giudiziale nasce invece da un provvedimento dell’autorità giudiziaria. Tuttavia, per la regolamentazione di tale garanzia ci si deve sempre riportare alla fonte negoziale o alla fonte legale, in quanto il provvedimento giudiziale è dato in funzione di una istanza di parte o di una ragione *ex lege*.

Segue: gli elementi essenziali della garanzia fideiussoria

L’elemento essenziale della garanzia fideiussoria è l’accessorietà tra questa e l’obbligazione principale che rileva per il fideiussore nella versione originaria degli accordi. La Cassazione infatti ha statuito l’inefficacia nei confronti del fideiussore dei patti modificativi dell’obbligazione principale avvenuti tra la banca e il debitore principale. Invece, nell’eventualità in cui le parti derogano al principio di accessorietà, ovvero prevedano un diritto di garanzia non vincolato all’obbligazione principale, si tratterebbe di una garanzia autonoma e non di una fideiussione.

Nel caso della fideiussione volontaria, per la validità di questa, è sufficiente una mera dichiarazione del fideiussore. Nella sua configurazione tipica, la fideiussione risulta da una proposta del fideiussore non rifiutata dal creditore senza che si richieda l’accettazione espressa di quest’ultimo. Si ritiene inoltre valida la fideiussione anche nel caso in cui il creditore non ne abbia conoscenza.

Tuttavia, per essere perfezionata, la fideiussione non richiede requisiti di forma stringenti, ma che risulti da una volontà espressa (art. 1937 cod. civ.). per dimostrare tale manifestazione di volontà la norma non pone limite e sono sicuramente ammessi mezzi di prova per testi e per presunzioni. La giurisprudenza di legittimità ha statuito che il giudice per accertare l’esistenza e l’ammontare del debito garantito “*può utilizzare gli atti giuridici posti in essere dal debitore principale e le scritture contabili relative a tale rapporto, oltre che, in genere, ogni scritto proveniente da terzi, per trarne elementi indiziari conducenti, nel loro complesso, ad una valida prova presuntiva contro il fideiussore*”.

Oltre alle già citate ipotesi, il codice prevede ai sensi dell'art. 1940 cod. civ. la fideiussione della fideiussione, ovvero la garanzia in caso di mancato adempimento del fideiussore (il fideiussore del fideiussore è tenuto al pagamento solo quando il debitore principale e tutti i fideiussori risultino insolventi o siano liberati in ragione della loro incapacità).

Segue: la fideiussione omnibus

La fideiussione omnibus è una garanzia personale sulla base della quale si presta una garanzia per l'adempimento di una o più obbligazioni future, con grave rischio per il fideiussore per la nascita di qualsiasi debito senza il suo consenso. La clausola omnibus risponde all'esigenza per il ceto bancario di disporre di una garanzia idonea di coprire tutte le obbligazioni che si possono instaurare con il cliente debitore, non dovendo provvedere alla rinnovazione e/o integrazione delle garanzie fideiussorie già prestate.

Tale figura trova il suo fondamento normativo nell'art. 1938 cod. civ (fideiussione per obbligazioni future o condizionali) secondo cui *“la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito”* e nell'art. 1956 cod. civ. (liberazione del fideiussore per obbligazione futura) secondo cui *“il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione”* (la citata normativa codicistica fu modificata dalla legge 17 febbraio 1992, n. 154 mediante la quale il legislatore ammette la validità della fideiussione omnibus delineandone i relativi confini prevedendo ad esempio l'importo massimo garantito).

Con una recente pronuncia (Corte di Cassazione, Civile, Sezione 1, Ordinanza del 12 dicembre 2017, n. 29810), la giurisprudenza di legittimità è intervenuta sulla validità dei contratti di fideiussione omnibus stipulati tra le banche ed i propri clienti sulla base di testi predisposti a monte dall'Associazione bancaria italiana, statuendo la nullità di tali contratti per violazione della normativa antitrust. Si legge che: *“In tema di accertamento dell'esistenza di intese anticoncorrenziali vietate dalla legge 10 ottobre 1990, n. 287, art. 2, la stipulazione "a valle" di contratti o negozi che costituiscano l'applicazione di quelle intese illecite concluse "a monte" (nella specie: relative alle norme bancarie uniformi ABI in materia di contratti di fideiussione, in quanto contenenti clausole contrarie a norme imperative) comprendono anche i contratti stipulati anteriormente all'accertamento dell'intesa da parte dell'Autorità indipendente preposta alla regolazione o al controllo di quel mercato (nella specie, per quello bancario, la Banca d'Italia con le funzioni di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi, ai sensi della legge 10 ottobre 1990, n. 287, artt. 14 e 20, (in vigore fino al trasferimento dei poteri all'AGCM, con la legge n. 262 del 2005, a far data dal 12 gennaio 2016) a condizione che quell'intesa sia stata posta in essere materialmente prima del negozio denunciato come nullo, considerato anche che rientrano sotto quella disciplina anticoncorrenziale tutte le vicende successive del rapporto che costituiscano la realizzazione di profili di distorsione della concorrenza”*.

Riferimenti normativi: Codice Civile

Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia o TUB)

Legge 17 febbraio 1992, n. 154

Legge 10 ottobre 1990, n. 287

Focus giurisprudenziale

Fideiussione bancaria - Nullità - Clausole in deroga conformi al modello Abi - Violazione della normativa Antitrust - Risarcimento del danno

Il provvedimento che dichiara la nullità di una intesa anticoncorrenziale (ai sensi dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287) non comporta la declaratoria automatica di nullità di tutti i contratti stipulati dalle imprese parti di predetta intesa, che quindi restano validi seppure possano essere presupposto per l'esperimento di un'azione di risarcimento danni nei confronti delle imprese da parte dei clienti. *Cassazione civile, Sez. I, 26 settembre 2019, n. 24044.*

Intese vietate dall'art. 2 l. n. 287 del 1990 - Contratti di fideiussione bancaria - Provvedimento della Banca d'Italia - Prova privilegiata della condotta anticoncorrenziale - Sussistenza - Valutazione del giudice di merito

In tema di accertamento dell'esistenza di intese restrittive della concorrenza vietate dall'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, e con particolare riguardo alle clausole relative a contratti di fideiussione da parte delle banche, il provvedimento della Banca d'Italia di accertamento dell'infrazione, adottato prima delle modifiche apportate dall'art. 19, comma 11, della l. n. 262 del 2005, possiede, al pari di quelli emessi dall'Autorità Garante della concorrenza e del mercato, un'elevata attitudine a provare la condotta anticoncorrenziale, indipendentemente dalle misure sanzionatorie che siano in esso pronunciate, e il giudice del merito è tenuto, per un verso, ad apprezzarne il contenuto complessivo, senza poter limitare il suo esame a parti isolate di esso, e, per altro verso, a valutare se le disposizioni convenute contrattualmente coincidano con le condizioni oggetto dell'intesa restrittiva, non potendo attribuire rilievo decisivo all'attuazione o meno della prescrizione contenuta nel menzionato provvedimento con cui è stato imposto all'ABI di estromettere le clausole vietate dallo schema contrattuale diffuso presso il sistema bancario. *Cassazione civile, Sez. 1, 22 maggio 2019, n. 13846*

Fideiussione bancaria – Difetto di sottoscrizione del creditore - Modello ABI - Nullità parziale

Quale requisito di forma del contratto di fideiussione, non rientra l'accettazione espressa del creditore in quanto soltanto l'espresso rifiuto del creditore legittimamente non consente la validità della proposta del fideiussore. Il fatto che il contratto di fideiussione bancaria rientri nel modello che la Banca d'Italia, con provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005, aveva dichiarato in violazione dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287 (in tema di divieto di intese anticoncorrenziali), in osservanza del principio di conservazione del contratto,

determina la nullità soltanto parziale della fideiussione bancaria limitatamente alle relative clausole, in particolare, quelle previste ai punti 2, 6 e 8 del modello ABI. *Tribunale di Roma*, 3 maggio 2019

Intese vietate dall'art. 2 della l. n. 287 del 1990 - Contratti di fideiussione bancaria - Provvedimento della Banca d'Italia - Accertamento dell'illiceità dell'intesa - Rilevanza ai fini del risarcimento del danno da condotta anticoncorrenziale

In tema di accertamento del danno da condotte anticoncorrenziali ai sensi dell'art. 2 della legge 10 ottobre 1990, n. 287, spetta il risarcimento per tutti i contratti che costituiscano applicazione di intese illecite, anche se conclusi in epoca anteriore all'accertamento della loro illiceità da parte dell'autorità indipendente preposta alla regolazione di quel mercato. (Nella specie la S.C. ha cassato con rinvio la sentenza della corte d'appello, che aveva escluso la violazione della normativa c.d. "antitrust" in relazione ad una fideiussione rilasciata secondo le norme bancarie uniformi elaborate dall'ABI, perché sottoscritta prima che la Banca d'Italia avesse accertato l'esistenza dell'intesa anticoncorrenziale tra gli istituti di credito). *Cassazione civile, Sez. 1, Ordinanza del 12 dicembre 2017, n. 29810*

Fideiussione - Autorizzazione ex art. 1956 c.c. - Forma scritta - Esclusione - Fondamento - Ambito applicativo - Rilascio implicito o tacito

In tema di liberazione del fideiussore, l'autorizzazione di cui all'art. 1956 cod. civ. non è configurabile come accordo "a latere" del contratto bancario cui la garanzia accede, sicché non richiede la forma scritta "ad substantiam" e può essere ritenuta implicitamente e tacitamente concessa dal garante, in applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti, laddove emerga perfetta conoscenza, da parte sua, della situazione patrimoniale del debitore garantito. (Nella specie, la S.C. ha confermato la decisione impugnata, che aveva considerato irrilevante la mancata richiesta della suddetta autorizzazione da parte della banca, atteso che la conoscenza delle condizioni economiche doveva ritenersi comune a debitore e fideiussore, ovvero presunta in ragione del vincolo coniugale tra essi esistente e dello stato di loro convivenza). *Cassazione civile, Sez. 1, 2 marzo 2016, n. 4112*

Fideiussione prestata dal socio di una società a responsabilità limitata in favore della stessa società con esonero del creditore dall'osservanza dell'art. 1956 cod. civ. - Aggravamento del rischio - Informazione in tal senso fornita dal fideiussore alla creditrice - Violazione da parte di quest'ultima degli obblighi di informazione nei confronti del fideiussore - Liberazione del fideiussore

Il socio che abbia prestato fideiussione per ogni obbligazione futura di una società a responsabilità limitata, esonerando l'istituto bancario creditore dall'osservanza dell'onere impostogli dall'art. 1956 cod. civ., non può invocare, per ottenere la propria liberazione nonostante la sottoscritta clausola di esonero, la violazione dei principi di correttezza e buona fede da parte del creditore per avere quest'ultimo concesso ulteriore credito alla società benché avvertito dallo stesso fideiussore della sopravvenuta inaffidabilità di quest'ultima a causa della condotta dell'amministratore. In tale situazione, infatti, per un verso, non è ipotizzabile alcun obbligo del creditore di informarsi a sua volta e di rendere edotto il fideiussore, già pienamente informato, delle peggiorate condizioni economiche del debitore e, per altro verso, la qualità di socio del fideiussore consente a quest'ultimo di

attivarsi per impedire che continui la negativa gestione della società (mediante la revoca dell'amministratore) o per non aggravare ulteriormente i rischi assunti (mediante l'anticipata revoca della fideiussione). *Cassazione civile, Sez. 1, 15 febbraio 2016, n. 2902*

Diritto alla consegna dei documenti bancari ai sensi dell'art. 119 t.u.b. – Ratio ed oggetto della norma – Decreto ingiuntivo consegna documentazione bancaria

Il diritto alla consegna della documentazione bancaria in favore del cliente della banca è stabilità ai sensi dell'art. 119 t.u.b. e sulla base del generale dovere di buona fede contrattuale ai sensi dell'art. 1375 cod. civ. e tale diritto è da ritenersi ammissibile anche in favore del fideiussore. *Tribunale di Prato, 8 ottobre 2015*

Recesso della banca - Cristallizzazione del debito - Obbligo del fideiussore nei limiti del massimale - Interessi moratori maturati dopo il recesso - Obbligo del fideiussore oltre il limite del massimale

In caso di recesso della banca dal contratto di conto corrente bancario, il fideiussore resta tenuto al soddisfacimento del debito quale esistente alla data dello scioglimento del rapporto e in tale misura cristallizzato, dovendo ad esso essere raffrontato il limite di massimale della garanzia. Gli interessi moratori maturati dopo quel momento a causa del mancato tempestivo adempimento imputabile (anche) allo stesso fideiussore restano, invece, a suo carico oltre il limite del massimale della fideiussione, in applicazione della regola generale della garanzia patrimoniale di cui all'art. 2740 cod. civ. per i fatti a lui riferibili, nonché dei principi di divieto dell'abuso del diritto e della correttezza nei rapporti inter-privati. *Cassazione civile, Sez. 1, 12 giugno 2015, n. 12263*

Apertura di credito in conto corrente - Prestazione di garanzia per i debiti di un terzo - Recesso del fideiussore - Rilevanza in relazione al saldo del conto - Successiva diminuzione del saldo del conto dopo il recesso - Conteggio a favore del garante

Il recesso del fideiussore dalla garanzia prestata per i debiti di un terzo, derivanti da un rapporto di apertura di credito bancario in conto corrente destinato a prolungarsi ulteriormente nel tempo, produce l'effetto di circoscrivere l'obbligazione accessoria al saldo del debito esistente al momento in cui il recesso medesimo è diventato efficace. L'obbligo del garante è limitato al pagamento di tale saldo, anche qualora il debito dell'accreditato, nel momento in cui la successiva chiusura del conto rende la garanzia attuale ed esigibile, risulti aumentato in dipendenza di operazioni posteriori, e senza che, peraltro, ai fini della determinazione dell'ambito della prestazione dovuta dal garante, possa aversi una considerazione delle ulteriori rimesse dell'accreditato separata e diversa rispetto ai prelevamenti dallo stesso operati, stante l'unitarietà e l'inscindibilità del rapporto tra banca e cliente. Solo se il saldo esistente alla chiusura del rapporto di apertura di credito sia inferiore a quello esistente al momento del recesso del fideiussore si verifica una corrispondente riduzione dell'obbligazione fideiussoria, in applicazione della regola sancita dall'art. 1941, cod. civ., secondo cui la fideiussione non può eccedere l'ammontare dell'obbligazione garantita. *Cassazione civile, Sez. 1, 16 giugno 2012, n. 9848*

Stipulazione del contratto fideiussorio in data posteriore alla legge n.154 del 1992 - Garanzia per i debiti bancari di un terzo - Genuinità della sottoscrizione - Mancata prova di una limitazione dell'importo garantito

In tema di fideiussione stipulata dopo l'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 154, accertata la genuinità della firma del fideiussore e non raggiunta la prova che la garanzia fosse limitata ad un importo inferiore, pari a quello per il quale vi era stata originaria prestazione di garanzia per un affidamento bancario prestato ad un terzo, consegue che la banca conserva il diritto alla garanzia unicamente per i debiti verso di essa sorti a carico del debitore principale prima di tale data e non anche per quelli successivi, per i quali occorre, invece, una nuova convenzione fideiussoria nelle forme richieste ai sensi dall'art. 1938 cod. civ.. *Cassazione civile, Sez. 3, 22 agosto 2007, n. 17860*

Diligenza, correttezza e buona fede della banca – Escussione della garanzia

Viola i principi di diligenza, correttezza e buona fede il comportamento della banca che avendo concordato un piano di rientro delle esposizioni debitorie con i debitori principali, procede alla notifica dell'ingiunzione di pagamento ed all'iscrizione di ipoteca legale sui beni del garante, nonché ad inviare la segnalazione alla Centrale Rischi della Banca d'Italia, prima ancora di accertarsi sull'avvenuta ricezione dell'invito al rientro da parte del fideiussore. *Tribunale di Mantova, 6 aprile 2006*

Fideiussione bancaria - Mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore principale - Concessione di ulteriori finanziamenti da parte della banca - Obbligo d'informare il fideiussore e di chiederne la preventiva autorizzazione - Violazione della buona fede contrattuale

La banca che concede finanziamenti al debitore principale, pur conoscendone le difficoltà economiche, fidando nella solvibilità del fideiussore, senza informare quest'ultimo dell'aumentato rischio e senza chiederne la preventiva autorizzazione, incorre in violazione degli obblighi generici e specifici di correttezza e di buona fede contrattuale. La mancata richiesta di autorizzazione non può tuttavia configurare una violazione contrattuale liberatoria se la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune, o dev'essere presunta tale, come nell'ipotesi in cui debitrice sia una società nella quale il fideiussore ricopre la carica di amministratore. *Cassazione civile, Sez. I, 21 febbraio 2006, n. 3761*

Fideiussione omnibus – Determinazione del massimo importo garantito – Validità se sottoscritta precedentemente alla legge 17 febbraio 1992, n. 254

La fideiussione omnibus sottoscritta in bianco con la concessione al creditore del potere di determinare successivamente l'entità massima dell'obbligazione di garanzia, se stipulata prima dell'entrata in vigore della legge 17 febbraio 1992, n. 254, è da ritenersi legittima sulla base del fatto che la predetta norma non ha effetto retroattivo sui contratti perfezionatisi in precedenza e sugli effetti che gli stessi abbiano già prodotto. *Cassazione civile, Sez. I, 25 febbraio 2005, n. 4092*

Fideiussione del fideiussore – Nozione – Determinazione del soggetto garantito dal fideiussore

La fideiussione del fideiussore è una particolare modalità della fideiussione tipica in cui il fideiussore del fideiussore garantisce in caso di mancato adempimento di quest'ultimo e non

si riferisce all'obbligazione principale. La determinazione del debitore principale non è necessaria e la sua mancanza non comporta indeterminabilità dell'oggetto. *Cassazione civile, Sez. III, 22 maggio 2000, n. 6613*

Estinzione dell'obbligazione del fideiussore – Estinzione dell'obbligazione principale per prescrizione

L'estinzione dell'obbligazione principale comporta l'estinzione della relativa obbligazione di garanzia, in considerazione del naturale rapporto di accessorietà tra le rispettive obbligazioni. È onere del fideiussore, tuttavia, rilevare la prescrizione dell'obbligazione principale, laddove presente, non risultando ammissibile la rilevazione d'ufficio. *Cassazione civile, 15 marzo 2000, n. 2975*

Fideiussione – Indeterminabilità dell'oggetto – Obbligazioni per future operazioni bancarie - Nullità

Il contratto di fideiussione non può essere dichiarato invalido per indeterminabilità dell'oggetto nel caso in cui la garanzia sia prestata nei confronti della banca per le obbligazioni derivanti da future operazioni bancarie con un terzo, data la prefigurazione nel contratto di c.d. indici di determinabilità (obbligazioni che sono di volta in volta assunte dal debitore principale verso la banca). *Cassazione civile, Sez. III, 22 giugno 1993, n. 6897*
