

# Le garanzie personali

Funzione: al patrimonio del debitore principale che costituisce garanzia patrimoniale generica (art. 2740 c.c.) si aggiunge il patrimonio del garante, sul quale il garantito potrà soddisfarsi.

Effetti costanti in caso di escussione della garanzia: in ogni caso il garantito potrà surrogarsi o agire in via di regresso verso il debitore principale (e verso i co-garanti).

**Tipiche:** Fideiussione (artt. 1936-1957 c.c.), Mandato di credito (art. 1958-1959 c.c.), Avallo (artt. 35-37 r.d. 1669/33, c.d. legge cambiaria; artt. 28-30 r.d. 1736/33, c.d. legge assegni)

L'**anticresi** (art. 1960-1964 c.c.), pur disciplinata dopo la fideiussione e il mandato di credito, è un contratto di godimento con finalità soddisfattive del credito, da alcuni riconducibile semmai a una garanzia reale

**Atipiche:** contratto autonomo di garanzia, polizze fideiussorie, performance bond, lettere di patronage

# Fideiussione: artt. 1936-1957

- Nozione: art. 1936

I. E' fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui.

II. La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza.

Art. 1937: La volontà di prestare fideiussione deve essere espressa

 Principio dell'accessorietà della garanzia: il fideiussore garantisce un'obbligazione altrui (v. anche artt. 1939, 1941, 1943, 1945, artt. 1237 ss. in tema di remissione; 1255 a parziale deroga, in tema di confusione)

 Contratto con obbligazioni del solo proponente (formazione ai sensi dell'art. 1333 c.c.)

 Estraneità del garantito al contratto (secondo comma 1936)

Obbligo del debitore a dare fideiussione: art. 1945

# Fideiussione omnibus

L'art. 1938 c.c. prevede che: *la fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura, con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito*

La legge 17 febbraio 1992, n. 154 (art. 10) ha introdotto nell'art. 1938 c.c. *“con la previsione, in quest'ultimo caso, dell'importo massimo garantito”*.

Le fideiussioni *omnibus* rilasciate prima dell'entrata in vigore della legge 154/92 sono state ritenute valide ed efficaci, ma unicamente per i debiti verso la banca sorti a carico del debitore prima della predetta data; per quelli successivi occorrendo una nuova convenzione fideiussoria, con dichiarazione espressa del fideiussore. Cfr. Cass. 9.02.2007 n. 2871 (nullità sopravvenuta della fideiussione della convenzione in contrasto e limitazione dell'importo garantito nei limiti del debito del garantito alla data di entrata in vig. della legge); Cass. 29.10.2005, n. 21101; Cass. 9.03.2005 n. 5166 (che segnala il collegamento tra l'art. 1938 e l'art. 1956).



**Art. 1956 c.c. (Liberazione del fideiussore per obbligazione futura):** 1. 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. 2. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione. **N.B.:** il secondo comma è stato aggiunto sempre con L. 154/1992.

**Ratio**  
Determinatezza o determinabilità dell'oggetto

## Art. 1938 c.c. e necessità di una espressa dichiarazione dell'importo massimo garantito

- Cass. Civ. 20 gennaio 2017, n. 1580: Poiché ai sensi dell'art. 1937 c.c. la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa, anche l'indicazione dell'importo massimo garantito ex art. 1938 c.c. presuppone un'espressa dichiarazione di volontà, che non può mai risultare da un comportamento attuativo o dal silenzio serbato dal garante, il quale sia rimasto inerte di fronte ad una lettera raccomandata recante la comunicazione dell'importo massimo garantito unilateralmente indicato dalla banca.
- La sentenza concerne un caso di fideiussione rilasciata precedentemente alla riforma dell'art. 1938 c.c. del 1992, nel quale la banca, nel giugno 1992, aveva unilateralmente fissato l'importo massimo garantito, anziché addivenire ad un nuova convenzione fideiussoria.
- La conseguenza è che il fideiussore è tenuto solo per l'esposizione del debitore principale alla data di entrata in vigore della legge 1992.

Cass. Civ. 14 marzo 2014, n. 5951: L'art. 1938 c.c. si applica a tutte le fideiussioni “a quocumque et cuiquamque” rilasciate, e non solo a quelle rilasciate a favore di istituti di credito

# Art. 1938 c.c. e 1956 c.c. e obbligazioni future

- Cass. Civ. 31 gennaio 2017, n. 2492: L'art. 1938 c.c. prevede la necessità di indicare l'importo massimo garantito solo nel caso in cui il fideiussore garantisca l'adempimento di **obbligazioni future, non anche di quelle condizionali**, come si evince dal chiaro riferimento letterale contenuto nella citata disposizione, come modificata dall'art. 10 della L. 154 del 1992. Tale interpretazione trova conforto nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla legittimità, o meno, della fideiussione c.d. "omnibus", estesa cioè a tutte le obbligazioni del debitore garantito derivanti da future operazioni, della cui legittimità si dubitava con riguardo all'indeterminabilità dell'oggetto della fideiussione, cui si è posto un contemperamento con l'obbligo, previsto a pena di nullità, della precisazione dell'importo massimo garantito.



Medesimo riferimento, solo alle obbligazioni future, è contenuto nell'art. 1956 c.c. (Liberazione del fideiussore per obbligazione futura):

1. 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. 2. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione.

# Art. 1938 c.c.: principio generale di ordine pubblico

- **Cass. 26 gennaio 2010, n. 1520:** In tema di fideiussione, l'art. 1938 cod. civ., come modificato dalla legge 17 febbraio 1992, n. 154, nel prevedere la necessità della determinazione dell'importo massimo garantito per le obbligazioni future, **pone un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, valevole anche per le garanzie personali atipiche.**

## Precedenti:

Trib. Roma 18 dicembre 2002, che ha ritenuto applicabile la norma dell'art. 1938, in quanto norma di ordine pubblico non derogabile e applicabile anche a garanzie diverse dalla fideiussione, alle lettere di patronage forti (in *Giur. It.*, 2004, p. 989; *Soc.*, 2003, p. 1005).

Trib. Pistoia 31 luglio 2008, per cui "E' nullo il "patronage forte", nel quale il patronnant abbia assunto l'obbligo di adempiere verso il beneficiario le obbligazioni del patrocinato divenuto insolvente, senza indicazione di un massimale, trovando applicazione anche in tale fattispecie il disposto dell'art. 1938 c.c.. Di conseguenza non può essere ammesso al passivo del fallimento del patronnant il credito del beneficiario della dichiarazione di patronage" (in *Fallimento*, 2008, II, 1308 nota di Costanza).

- **Corte Appello Bari 6 ottobre 2014:** La sentenza di condanna al pagamento pronunciata nei confronti del fideiussore omnibus in Olanda, dove egli aveva stipulato un contratto privo dell'importo massimo garantito, viola, secondo l'ordinamento giuridico italiano, il principio generale di ordine pubblico economico in tema di garanzie personali posto dall'art. 1938 c.c. per il quale il limite della responsabilità del fideiussore deve essere indicato nel contratto a pena di nullità e quindi non può essere dichiarata esecutiva in Italia. (in *Giur. It.*, 2016, 1879 ss.)

# 1938 c.c. e manleva

- L'art. 1938 c.c. è richiamato in giurisprudenza anche con riferimento ai patti di manleva.

V. il recente Trib. Larino, 9 maggio 2017, in banca dati Pluris, 2017:

E' nullo il patto di manleva non avente un oggetto determinato o determinabile, né l'indicazione dell'ammontare massimo di assunzione del debito determinato o determinabile.

Il disposto di cui all'art. 1938 c.c., dettato in materia di fideiussione, invero, costituisce un principio di ordine pubblico in base al quale è vietata dal nostro ordinamento un'assunzione di responsabilità senza un ammontare massimo prestabilito o ricavabile in maniera piuttosto certa dal tipo di rischio oggetto del contratto e, come tale, è applicabile anche al patto di manleva

- Vedi: Trib. Milano 20 dicembre 2013 (Giudice Mambriani), nella richiesta di sequestro nella vicenda Ligresti, Premafin, Unipol Gruppo Finanziario e il successivo Trib. Milano, 7 maggio 2014, nel procedimento di reclamo (G. Rel.: Riva Crugnola) entrambi in [www.giurisprudenzadelleimprese.it](http://www.giurisprudenzadelleimprese.it)
- La manleva di UGF è stata ritenuta nulla, tra l'altro, perché *“non indica fatti e atti gestori generatori di responsabilità dei Terzi Beneficiari né un presumibile ammontare dei danni, in ordine ai quali l'impegno è assunto (...) manca un adeguato livello di specificazione dei possibili illeciti (..) con riferimento ad istituti affini quali l'assicurazione e la fideiussione, il legislatore ha avuto cura di richiedere espressamente che siano specificati contrattualmente i limiti del danno assicurato (art. 1882 e 1905 c.c.) e non ha accordato tutela al un accordo di garanzia “omnibus” cui non acceda l'indicazione del limite quantitativo della garanzia stessa (art. 1938).”*

# Accessorietà

- Art. 1939 c.c.: la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace.
- Art. 1941 c.c.: I. La fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto da debitore, né può essere prestata a condizioni più onerose. II. Può prestarsi per una parte soltanto del debito o a condizioni meno onerose. III. La fideiussione eccedente il debito o prestata a condizioni più onerose è valida nei limiti dell'obbligazione principale.
- Art. 1942 c.c.: Salvo patto contrario, si estende a tutti gli accessori del debito principale, alle spese per la denuncia al fideiussore della causa promossa contro il debitore e alle spese successive.

- Art. 1945: Il fideiussore può opporre contro il creditore tutte le eccezioni che spettano al debitore principale, salva quella derivante dall'incapacità



La deroga a questa previsione è sintomatica dell'autonomia della garanzia, che verrà qualificato come **contratto autonomo di garanzia**.

Per Cass. S.U. 18 febbraio 2010 n. 3947 e poi Cass. 31 luglio 2015, n. 16213, la sola previsione "a prima richiesta" o "a semplice richiesta" o "senza eccezioni", basterebbe a dare indicazione che si tratta di un contratto autonomo di garanzia.

# Solidarietà

**1944:** I. Il fideiussore è **obbligato in solido** col debitore principale al pagamento del debito. II. Le parti possono però **convenire** che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale. In tal caso, in fideiussore che sia convenuto dal debitore e intenda valersi del **beneficio dell'escussione**, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione. III. Salvo patto contrario il fideiussore è tenuto ad anticipare le spese necessarie.

## Pluralità di fideiussori

Art. 1946: Se più persone hanno prestato fideiussione per un medesimo debitore e a garanzia di un medesimo credito, ciascuna di esse è obbligata per l'intero debito, salvo che sia stato pattuito il beneficio della divisione.

Art. 1947: I. Se è stato stipulato il beneficio della divisione, ogni fideiussore che sia convenuto per il pagamento dell'intero debito può esigere che il creditore riduca l'azione alla parte da lui dovuta. II. Se alcuno dei fideiussori era insolvente al tempo in cui un altro ha fatto valere il beneficio della divisione, questi è obbligato per tale insolvenza in proporzione della sua quota, ma non risponde delle insolvenze sopravvenute.

Art. 1954: Se più persone hanno prestato fideiussione per un medesimo debitore e a garanzia di un medesimo credito, il fideiussore che ha pagato ha regresso contro gli altri fideiussori per la loro rispettiva porzione. Se uno di questi è insolvente si osserva la disposizione dell'art. 1299.

# Surrogazione e regresso

## Surrogazione del fideiussore nei diritti del creditore

1949 c.c.: Il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore (artt. 1203 n. 3 c.c.: è un caso di surrogazione legale)

## Regresso contro il debitore principale

- **1950:** **I.** Il fideiussore che ha pagato ha regresso contro il debitore principale, benché questi non fosse consapevole della prestata fideiussione. **II.** Il regresso comprende il capitale, gli interessi e le spese che il fideiussore ha fatto dopo che ha denunciato al debitore principale le istanze proposte contro di lui. **III.** Il fideiussore inoltre ha diritto agli interessi legali sulle somme pagate dal giorno del pagamento. Se il debito principale produceva interessi in misura superiore al saggio legale, il fideiussore ha diritto a questi fino al rimborso del capitale. **IV.** Se il debitore è incapace, il regresso del fideiussore è ammesso solo nei limiti di ciò che sia stato rivolto a suo vantaggio.

## Regresso contro più debitori principali

- **1951:** Se vi sono più debitori principali obbligati in solido, il fideiussore che ha garantito per tutti ha regresso contro ciascuno per ripetere integralmente ciò che ha pagato

## Perdita del regresso ed eccezioni del debitore

**1952:** **I.** Il fideiussore non ha regresso contro il debitore principale se, per avere omesso di denunciargli il pagamento fatto, il debitore ha pagato ugualmente il debito. **II.** Se il fideiussore ha pagato senza averne dato avviso al debitore principale, questi può opporgli le eccezioni che avrebbe potuto opporre al creditore principale all'atto del pagamento. **III.** In entrambi i casi è fatta salva al fideiussore l'azione per la ripetizione contro il creditore.

# Le cautele per il fideiussore: il rilievo

- Art. 1953: Rilievo del fideiussore

Il fideiussore, anche prima di aver pagato, può agire contro il debitore perché questi gli procuri la liberazione o, in mancanza, presti le garanzie necessarie per assicurargli il soddisfacimento delle eventuali ragioni di regresso, nei casi seguenti:

1) quando è convenuto in giudizio per il pagamento;

2) quando il debitore è divenuto insolvente;

3) quando il debitore si è obbligato di liberarlo dalla fideiussione entro un tempo determinato;

4) quando il debito è divenuto esigibile per la scadenza del termine;

5) quando sono decorsi cinque anni, e l'obbligazione principale non ha un termine, purché essa non sia di tal natura da non potersi estinguere prima di un tempo determinato

# Fideiussore del fideiussore

- Art. 1940: La fideiussione può essere prestata così per il debitore principale, come per il suo fideiussore.
- Art. 1948 c.c.: Il fideiussore del fideiussore non è obbligato verso il creditore, se non nel caso in cui il debitore principale e tutti i fideiussori di questo siano insolventi, o siano liberati perché incapaci.

La fideiussione prevista dall'art. 1940 va distinta dalla c.d. **fideiussione alla fideiussione**, altrimenti detta "del regresso" che si realizza nella garanzia prestata in favore del fideiussore per quanto questi abbia pagato in vece del debitore principale, soggetto passivo dell'azione di regresso, il cui buon esito, pertanto, è in ogni caso assicurato dalla suindicata fideiussione alla fideiussione. Il fideiussore del fideiussore si distingue dal fideiussore di regresso in quanto il primo si obbliga direttamente nei confronti del creditore. Nella fideiussione solidale, invece, l'obbligazione del fideiussore viene ad esistenza all'atto dell'assunzione, salvo risultare esigibile con l'insolvenza del debitore principale e dei suoi fideiussori

Nella fideiussione di **secondo grado**, altrimenti detta **approbazione**, il fideiussore del fideiussore si obbliga verso il creditore a pagare il debito principale, se esso resta inadempito tanto dal debitore, quanto dal fideiussore. Mentre la fideiussione di primo grado garantisce il debito principale, la fideiussione di secondo grado garantisce la fideiussione di primo grado e dunque le due garanzie hanno oggetto diverso.

# Estinzione della fideiussione

- **1955: Liberazione per il fatto del creditore.**

La fideiussione si estingue quando, per fatto del creditore, non può avere effetto la surrogazione del fideiussore nei diritti, nel pegno, nelle ipoteche e nei privilegi del creditore (v. art. 1948 c.c.)

- **1957: Scadenza dell'obbligazione principale.**

I. Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate.

II. La disposizione si applica anche al caso in cui il fideiussore ha espressamente limitato la sua fideiussione allo stesso termine dell'obbligazione principale.

III. In questo caso però l'istanza contro il debitore deve essere proposta entro due mesi.

IV. L'istanza proposta contro il debitore interrompe la prescrizione anche nei confronti del fideiussore.

- **1956: Liberazione del creditore per obbligazione futura**

I. Il fideiussore per una 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.

II. Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione.

**L'art. 1957 c.c. è considerata norma derogabile: è quindi legittima la rinuncia del fideiussore alla decadenza del creditore di cui al comma I.**

# Art. 1956 c.c.

E' una norma alla quale molto spesso il fideiussore fa ricorso per liberarsi della garanzia.

La giurisprudenza (**Cass. 16 aprile 2018, n. 9379**; così anche Cass. 2524 del 2006; per la giurisprudenza di merito v. Trib. Ivrea 30 gennaio 2018, in Banca dati Pluris; ) in proposito afferma che “Il fideiussore che chiede la liberazione della prestata garanzia, invocando l'applicazione dell'art. 1956 c.c., ha l'**onere di provare**, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza degli elementi richiesti a tal fine, e cioè che successivamente alla prestazione della fideiussione per obbligazioni future, il creditore, senza la sua autorizzazione, abbia fatto credito al terzo, pur essendo consapevole dell'intervenuto peggioramento delle sue condizioni economiche.”

Una sentenza del 2016 (Cass. 16827 del 2016), singolarmente, parla di “nullità” della fideiussione (anziché di liberazione dall'obbligo ai sensi dell'art. 1956 c.c.) nel caso in cui la banca beneficiaria della garanzia abbia concesso nuovo credito nella consapevolezza di una irreversibile situazione di insolvenza del garantito e confidando solo sulla solvibilità del fideiussore, senza mai richiedere la speciale autorizzazione allo stesso.

- Cass. 2 marzo 2016, n. 4112: Per la speciale autorizzazione del fideiussore non è richiesta la forma scritta ad substantiam, per modo che l'autorizzazione può essere concessa anche in modo implicito o in via tacita. Nel caso fideiussore sia il coniuge convivente del debitore, al corrente delle di lui aggravate condizioni patrimoniali, l'autorizzazione deve considerarsi acquisita;
- Cass. 3761/2006: la speciale autorizzazione non è necessaria quando la conoscenza delle difficoltà economiche in cui versa il debitore principale è comune o deve essere presunta tale, come nel caso in cui il fideiussore sia amministratore o socio della società debitrice principale

# Estinzione della fideiussione per estinzione dell'obbligazione principale

- **Cass. civ. Sez. III, 07/03/2017, n. 5630** B. c. Cassa Raffeisen dell'Oltradige

In difetto di valida allegazione e prova di diversa specifica previsione contrattuale, **la fideiussione si estingue quando dell'obbligazione principale si verifica l'estinzione, senza che rilevino le modalità di quest'ultima o le fonti della provvista del debitore principale** e, in particolare, senza che rilevi in contrario la circostanza che l'estinzione stessa abbia avuto luogo in base ad ulteriori finanziamenti o condotte di tolleranza da parte del medesimo creditore, le quali non abbiano così diminuito la posizione debitoria complessiva.

Si tratta della conseguenza diretta dell'accessorietà della fideiussione: v. art. 1936 c.c., 1939 c.c., 1941 c.c., 1945 c.c.

# Fideiussione e codice del consumo

- Per le garanzie rilasciate da una persona fisica non professionista a favore di una società o di un imprenditore o professionista la nostra giurisprudenza ha ritenuto che, essendo la fideiussione accessoria, la qualità del debitore (professionista) attrae quella del fideiussore: il fideiussore sarebbe un professionista di riflesso o “di rimbalzo”.
- In questo senso cfr. Cass. 11 gennaio 2001, n. 314; Cass. 2279/2006; Cass. 25212/2011; Cass. 1627/2015; Cass. 16827/2016.

Ord. Corte Giustizia UE del 19.11.2015:  
occorre verificare se il garante abbia agito  
nell'ambito della sua attività professionale o sulla  
base dei collegamenti funzionali che la legano alla  
società garantita. Se il garante ha agito per scopi  
che esulano dalla sua attività professionale e non  
ha alcun collegamento di natura funzionale con la  
società, al contratto di garanzia si applica la  
Direttiva del 1993

- Nel senso che il fideiussore possa essere considerato consumatore, dovendosi verificare nella fattispecie concreta se si tratti di soggetto che agisce come soggetto totalmente estraneo all'attività di impresa cfr. Trib. Palermo, 13.12.2005, in Corr. Merito 2006; ABF 7.4.2010 n. 205; ABF 28.2.2013 n. 1136; ABF 26.7.2013 n. 4109, in Dirittobancario.it)
- Più di recente, citando la giurisprudenza comunitaria, cfr. Trib. Brescia 22.5.2018, 1548 in Quot. Giur.

Si segnala che nel DCFR Libro IV cap. IV.G, artt. 4:101-4:106 si prende in considerazione il fideiussore consumatore, con norme specifiche (anche in relazione ai doveri informativi) a tutela del fideiussore

# Fideiussione e violazione della normativa Antitrust nella modulistica ABI

La Banca d'Italia (in funzione di Autorità garante della concorrenza tra istituti creditizi) con il Provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 ha censurato i rischi di una applicazione in modo uniforme della modulistica ABI contenente previsioni (in particolare gli artt. 2, 6 e 8) del seguente tenore:

- - **clausola sopravvivenza:** «qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»;
- - **clausole di reviviscenza:** «il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo»;
- - **rinuncia termini ex art. 1957 c.c.:** «i diritti derivanti alla banca dalla fideiussione restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 cod. civ., che si intende derogato»).

Cass. Ord., 12/12/2017, n. 29810: Non sono esclusi dall'accertamento della nullità ai sensi dell'art. 2, co. 3, legge n. 287/1990 i contratti che costituiscono applicazione "a valle" di un'intesa anticoncorrenziale vietata dall'art. 2 della legge n. 287/1990 per il solo fatto di essere stati stipulati anteriormente al riconoscimento dell'illiceità dell'intesa da parte dall'Autorità Garante. Sono nulle le fideiussioni prestate a garanzia delle operazioni bancarie (c.d. fideiussioni omnibus) conformi allo schema di contratto predisposto dall'ABI (in via segnata, alla luce del provvedimento n. 55 del 2 maggio 2005 di Banca d'Italia, le fideiussioni che contengono la sostanza delle seguenti clausole: «il fideiussore è tenuto a rimborsare alla banca le somme che dalla banca stessa fossero state incassate in pagamento di obbligazioni garantite e che dovessero essere restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo»; «qualora le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, la *fideiussione* garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate»; «i diritti derivanti alla banca dalla *fideiussione* restano integri fino a totale estinzione di ogni suo credito verso il debitore, senza che essa sia tenuta ad escutere il debitore o il fideiussore medesimi o qualsiasi altro coobbligato o garante entro i tempi previsti, a seconda dei casi, dall'art. 1957 c.c., che si intende derogato»).

# Fideiussione e violazione della normativa Antitrust nella modulistica ABI (2)

- La giurisprudenza di legittimità è tornata altre due volte sull'argomento: in una occasione (**Cass. Civ. n. 21542/2018**), investita della problematica, ha rimesso la causa alla pubblica udienza «data l'oggettiva rilevanza della questione». Con l'ordinanza la Cassazione, avuto presente che il Provvedimento Bankitalia ha vietato l'uso uniforme - non già occasionale - dello schema di *fideiussione* suggerito dall'ABI, ha stabilito che la dimostrazione del carattere appunto uniforme (non meramente episodico) dell'applicazione delle clausole contestate, «in quanto elemento costitutivo del diritto vantato», poiché previsto nel provvedimento di Banca d'Italia, deve essere provato dall'attore, secondo la regola generale dell'art. 2697 c.c.
- La giurisprudenza di merito sin qui ha assunto posizioni abbastanza variegata sul tema della *fideiussione* omnibus conforme allo schema ABI censurato da Bankitalia.
- Anzitutto, la questione dell'invalidità del contratto di *fideiussione* contenente clausole frutto di intese restrittive della concorrenza in violazione della L. n. 287/1990 è stata ritenuta di competenza della sezione specializzata in materia di impresa (Trib. Verona 27.9.2018 e l. 10.2018; Trib. Rovigo 19.6.2018; Trib. Spoleto 21.8.2018; in argomento v. anche Trib. Brescia 22.10.2018).

La radicale nullità del contratto di *fideiussione* è stata dichiarata da Trib. Salerno 23.8.2018, secondo cui la nullità delle clausole di sopravvivenza e di reviviscenza della *fideiussione* nonché di rinuncia termini ex art. 1957 c.c. si riverberano sull'intero contratto di *fideiussione*. Ciò per due ordini di motivi: 1) nell'ordinanza della Cass. Civ. n.29810/2017 si parla esclusivamente e più volte di «nullità del contratto», mai di nullità delle singole clausole; 2) le clausole censurate incidono pesantemente e sfavorevolmente sulla posizione del garante, circostanza che giustifica che sia sanzionato l'intero agire dei responsabili delle violazioni in esame; deve dunque escludersi l'applicabilità dell'art. 1419 c.c. (nullità parziale). La nullità del contratto di *fideiussione* per contrarietà a norma imperativa (art. 2, comma 2, lett. a, L. n. 287/1990) è stata dichiarata anche da Trib. Torre Annunziata 1.3.2018.

Secondo Trib. Rovigo 9.9.2018 (in argomento v. anche Trib. Treviso 26.7.2018 e 30.7.2018), la nullità ravvisabile nella fattispecie non può invece che considerarsi parziale, e quindi riguardare le sole clausole in violazione della normativa antitrust, con la conseguenza che - in applicazione del generale principio di cui all'art. 1419 c.c. - il contratto di garanzia non può dirsi interamente nullo, in quanto è di tutta evidenza che la banca lo avrebbe comunque concluso, qualsiasi garanzia essendo migliore della mancanza di garanzia, «né l'opponente ha allegato ragioni per cui l'assenza di clausole, peraltro comportanti effetti gravosi nei suoi confronti, lo avrebbero dovuto indurre a non stipulare i negozi in questione».

A diverse conclusioni giunge altra parte della giurisprudenza che, con convincenti argomentazioni, ha disatteso la domanda di nullità del contratto di *fideiussione*. Premesso che una intesa vietata può essere dannosa anche per un soggetto, consumatore o imprenditore, che non vi abbia preso parte (v. supra Cass. Civ., Sez. Unite, n. 2207/2005), perché gli si possa riconoscere un interesse ad invocare la tutela di cui all'art. 33, comma 2, L. n. 287/1990 non è sufficiente che egli alleggi la nullità della intesa medesima ma occorre anche che precisi la conseguenza che tale vizio ha prodotto sul proprio diritto ad una scelta effettiva tra una pluralità di prodotti concorrenti. In particolare, occorre chiarire in virtù di quale meccanismo l'accertata nullità della intesa restrittiva della concorrenza determinerebbe la nullità anche dei singoli contratti "a valle" e da quale tipo di nullità questi sarebbero affetti (Trib. Verona 27.9.2018 e l. 10.2018; v. anche Trib. Monza 4.9.2018). Nello stesso ordine di idee si colloca App. Milano 20.11.2018, secondo cui l'onere della prova circa l'esistenza di una intesa anticoncorrenziale, costituente infettibile presupposto della richiesta di nullità della *fideiussione* ex artt. 2 L. 287/1990 e 1419, comma 1, c.c., grava sull'attore. Nessun serio indizio di una intesa anticoncorrenziale può essere tratto dal solo fatto che nella singola *fideiussione* siano state inserite le medesime tre clausole già sanzionate nel 2005, tanto più considerando che le dette clausole non erano contrarie a norme imperative, bensì legittimamente derogatorie di norme codicistiche (il denunciato profilo di nullità riposava - in tesi - solo e soltanto nell'asserita violazione dell'artt. 2 L. 287/1990). In definitiva, conclude la Corte di appello milanese, in assenza di una indicazione - da parte dell'attore/appellante - sufficientemente plausibile di seri indizi dimostrativi della fattispecie denunciata come idonea ad alterare la libertà di concorrenza, la domanda di nullità della *fideiussione* omnibus (e/o delle clausole, come già detto, di natura derogabile) deve essere rigettata.

# Mandato di credito

- **1958: Effetti del mandato di credito.**

Se una persona si obbliga verso un'altra, che le ha conferito l'incarico, a fare credito a un terzo, in nome e per conto proprio, quella che ha dato l'incarico risponde come fideiussore di un debito futuro.

Colui che ha accettato l'incarico non può rinunziarvi, ma chi l'ha conferito può revocarlo, salvo l'obbligo di risarcire il danno all'altra parte.

## **1959: Sopravvenuta insolvenza del mandante o del terzo**

Se, dopo l'accettazione dell'incarico, le condizioni patrimoniali di colui che l'ha conferito o del terzo sono divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito, colui che ha accettato l'incarico non può essere costretto ad eseguirlo.

Si applica inoltre la disposizione dell'art. 1956

Il mandato di credito in un momento iniziale, aspira a procurare credito al debitore, e lo scopo di rafforzamento non si attua se il credito non è concesso, mentre nella fideiussione lo scopo di garanzia è essenziale e immediato.

Dal mandato di credito non deriva nessuna obbligazione a causa fideiussoria, bensì un'obbligazione sussidiaria di colui al quale è stata fatta promessa di far credito al terzo.

Infine il mandato di credito sorge anteriormente all'obbligazione alla quale quella del promissario accede, mentre la fideiussione è contemporanea o successiva all'obbligazione garantita e, anche quando venga prestata per un'obbligazione futura, comporta sempre una garanzia effettiva, mentre il mandato di credito resta sempre promessa di credito al terzo, pur rafforzando l'obbligazione che attua la promessa stessa

# Anticresi

- 1960 Nozione
- 1961 Obblighi del creditore anticretico
- 1962 Durata
- 1964 Compensazione dei frutti con gli interessi
- 1963: Divieto del patto commissorio
- 2744: Divieto patto commissorio per pegno e ipoteca

Anche se è disciplinata dopo la fideiussione e il mandato di credito, è un contratto di godimento con finalità soddisfattive del credito, riconducibile semmai a una garanzia reale

# Credito di firma

- Il credito di firma è un contratto bancario atipico in cui la banca si impegna a concedere garanzie (normalmente fideiussioni) a terzi beneficiari per obbligazioni del cliente, apponendo la propria firma.
- Normalmente si inserisce in un rapporto di durata (un'apertura di credito): la funzione è quella di una concessione di credito, ma non per cassa, ma appunto attraverso la prestazione di una garanzia.
- Nell'apertura di credito di firma (accettazione di cambiali tratte e/o sottoscrizione di fideiussioni) la peculiarità dell'obbligazione della banca (un fare e non un dare: si tratta di un finanziamento indiretto) determina una modificazione del regime degli atti di utilizzo e di ripristino: l'accreditato non ha la facoltà di reintegrare la originaria disponibilità al fine di ulteriori utilizzazioni (Trib. Bologna 17.02.1989).
- Il rapporto apertura di credito e l'impegno della banca alla stipulazione di negozi di garanzia, dal punto di vista funzionale, è una fattispecie complessa a formazione progressiva in cui i singoli rapporti conservano la propria autonomia (ABF Roma, 13042 del 19.10.2017)

# Garanzie atipiche

- Contratto autonomo di garanzia o garanzia bancaria a prima richiesta e senza eccezioni: Garantievertrag, Performance bond, Independent personal security, Garanzie autonome
- Polizza fideiussoria (che può avere natura di fideiussione o di contratto autonomo di garanzia a seconda delle previsioni contrattuali)
- Lettere di patronage

## Fideiussio indemnitis

La giurisprudenza, specie con riferimento alle polizze fideiussorie riconosce la fideiussio indemnitis (e quindi l'atipicità della garanzia) quando la prestazione garantita è infungibile.

Cass. civ. Sez. III, 27/05/2002, n. 7712: La polizza fideiussoria, tanto se diretta a garantire al beneficiario l'adempimento dell'obbligazione originariamente assunta verso di lui dal contraente della polizza quanto se volta ad assicurargli la somma dovuta per inadempimento o inesatto adempimento, assolve la funzione di garantire un obbligo altrui secondo lo schema previsto dall'art. 1936 c.c., affiancando al primo un secondo debitore di pari o diverso grado. Ove, però, sia prestata garanzia dell'obbligazione dell'appaltatore, la polizza fideiussoria non è configurabile come fideiussione, bensì come **garanzia atipica (fideiussio indemnitis)**, in quanto **l'insostituibilità della prestazione dell'appaltatore** fa venir meno la solidarietà dell'obbligazione del garante e comporta che il creditore può pretendere da lui solo un indennizzo o un risarcimento, che è prestazione diversa da quella alla quale aveva diritto.

Cass. civ. Sez. III Sent., 31/01/2008, n. 2377: La polizza fideiussoria prestata a garanzia dell'obbligazione dell'appaltatore costituisce una **garanzia atipica** in quanto essa, non potendo garantire l'adempimento di detta obbligazione, perché connotata dal carattere dell'insostituibilità, può semplicemente **assicurare la soddisfazione dell'interesse economico** del beneficiario compromesso dall'inadempimento, risultando, quindi, **estranea all'ambito delle garanzie di tipo satisfattorio** proprie delle prestazioni fungibili, caratterizzate dall'identità della prestazione, dal vincolo della solidarietà e dall'accessorietà, ed essendo, invece, riconducibile alla figura della garanzia di tipo indennitario - cosiddetta "**fideiussio indemnitis**" -, in forza della quale il garante è tenuto soltanto ad **indennizzare, o a risarcire, il creditore insoddisfatto**.

# Contratti autonomi di garanzia

Elementi di riconoscibilità dell'autonomia della garanzia.

Premesso che la denominazione del documento (fideiussione o garanzia autonoma) è irrilevante per la qualificazione e che quindi occorre verificare il contenuto concreto della garanzia:

- L'identità dell'obbligazione che grava sul fideiussore rispetto a quella del garantito esclude che possa configurarsi una garanzia autonoma ?
- Il fatto che la garanzia sia prestata a titolo gratuito esclude che si tratti di garanzia autonoma?
- E' sufficiente l'uso di espressioni "a prima richiesta", "a semplice richiesta scritta"? O queste espressioni possono significare che le parti hanno previsto per la fideiussione la clausola *solve et repete*, senza che sia preclusa al garante la possibilità di far valere la nullità della garanzia o dell'obbligazione garantita?

V. Le clausole contrattuali riportate nella sentenza Trib. Venezia, 29 dicembre 2016, n. 3424, in Bbtc, 2018, p. 93 ss. e la decisione del Tribunale

# Contratto autonomo di garanzia

Punti fermi:

- E' un contratto atipico e lecito, che realizza interessi meritevoli di tutela.
- Si distingue dalla fideiussione perché manca l'elemento dell'accessorietà e, in deroga alla regola essenziale dell'art. 1945 c.c., il garante non può opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale (v. Cass. 31 luglio 2015, n. 16123)

La deroga ad alcune norme in tema di fideiussione non comporta necessariamente che si tratti di garanzia autonoma: ad es. la deroga all'art. 1957 c.c. (che prevede che "Il fideiussore rimane obbligato anche dopo la scadenza dell'obbligazione principale, purché il creditore entro sei mesi abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia con diligenza continuate" è possibile anche nell'ambito di una fideiussione (v. Cass. 9 agosto 2016, n. 16825).

# Natura dell'obbligazione del garante

- Funzione di tipo “cauzionale”
- Causa concreta consiste nel sottrarre il creditore al rischio dell'inadempimento, trasferito su un altro soggetto, istituzionalmente solvibile
- Realizza interessi meritevoli di tutela: conferire certezza ai rapporti economici, specie transnazionali
- Cass. S.U. 3947/2010

L'autonomia dall'obbligazione del debitore consente al garantito di pretendere sempre il pagamento da parte del garante, con questi limiti:

L'esistenza del contratto  
(rapporto di valuta)

L'illiceità della causa del rapporto di valuta (limite genetico)

L'abuso del diritto da parte del beneficiario (limite funzionale) in caso di richiesta fraudolenta e di mala fede (*exceptio doli generalis*)

# Polizza fideiussoria

Si tratta di un impegno assunto da una compagnia assicurativa, di pagare un certo importo al beneficiario, per garantirlo in caso di inadempimento della prestazione a questi dovuta dal contraente. E' destinata ad assolvere la **stessa funzione economica di una cauzione in denaro** o in altri beni mobili che un determinato soggetto (normalmente il contraente dell'assicurazione) è tenuto a costituire a favore della Pubblica Amministrazione o di un privato beneficiario della prestazione dell'assicuratore allo scopo di garantire l'adempimento di una sua futura eventuale obbligazione pecuniaria a titolo di risarcimento del danno o di penale o di pagamento di un tributo.

- L'obbligazione pecuniaria assunta dall'assicuratore diviene esigibile a seguito del semplice inadempimento dell'assicurato, prescindendo dalla sua solvibilità, alla scadenza del termine di adempimento dell'obbligazione principale e indipendentemente dal fatto che ciò sia imputabile alla volontà di quest'ultimo.
- Il contraente dell'assicurazione si obbliga al pagamento di un corrispettivo, detto "premio", e a tenere indenne l'assicuratore da quanto dovesse corrispondere, a titolo di capitale, interessi e spese, in forza della polizza.
- La stipulazione della polizza fideiussoria può anche essere imposta in sede giudiziale; numerose sono inoltre le previsioni della fattispecie nell'ambito della legislazione speciale, in particolare in tema di appalto per la riscossione delle imposte dirette o per l'esecuzione di opere e in materia di pagamento di dazi e diritti doganali. Rilevanza specifica è stata assunta dall'istituto con la l. 10.6.1982 n. 348, per la quale in tutti i casi in cui è prevista la costituzione di una cauzione a favore dello Stato o altro ente pubblico, questa può essere costituita, oltre che da una cauzione reale e da fideiussione bancaria, anche da polizza assicurativa.
- La **natura giuridica** della figura contrattuale tradizionalmente assume una collocazione intermedia tra il versamento cauzionale, il contratto di assicurazione e la fideiussione:
  - dalla prima differisce per il fatto che manca il versamento anticipato di una somma di danaro e, pur avendo come parte un'impresa assicurativa e formando oggetto di uno specifico ramo di servizio di dette imprese, la sua natura viene tradizionalmente ricondotta alla fideiussione, in quanto la funzione economico sociale tipica del negozio non corrisponde a quella dell'assicurazione, cioè il trasferimento del rischio a carico dell'assicurazione, ma assolve invece uno scopo di garanzia.
  - viene normalmente ritenuta un sottotipo innominato della fideiussione, e quindi trova generale applicazione la disciplina che a quest'ultima si riferisce se non derogata dalle parti.

La modellistica contrattuale ricorrente nel traffico giuridico consente di raggruppare le *polizze fideiussorie* in:

- a) polizze c.d. accessorie, nelle quali l'obbligo del garante è strettamente connesso al rapporto obbligatorio principale garantito;
- b) polizze contenenti la clausola "a prima richiesta" o "senza eccezioni", qualificabili come garanzie autonome;
- c) polizze c.d. condizionali, nelle quali l'obbligo del garante diviene attuale a seguito della dimostrazione, operata dal beneficiario, di determinati fatti.

# Garanzie autonome ed exceptio doli

**Cass. civ. Sez. I Sent., 21/06/2018, n. 16345 (rv. 649780-01)**

Nel contratto autonomo di garanzia, l'inopponibilità delle eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, in deroga all'art. 1945 c.c., **non può comportare un'incondizionata sudditanza del garante ad ogni pretesa del beneficiario, sicché al primo è riconosciuta la possibilità di avvalersi del rimedio generale dell'"exceptio doli"**, che lo pone al riparo da eventuali **escussioni abusive o fraudolente**, purché alleghi non circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore, **ma faccia valere - sussistendone prova liquida ed incontrovertibile** - la condotta abusiva del creditore, il quale, nel chiedere la tutela giudiziale del proprio diritto, **abbia fraudolentemente taciuto**, nella prospettazione della fattispecie, **situazioni sopravvenute alla fonte negoziale del diritto azionato ed aventi efficacia modificativa o estintiva dello stesso, ovvero abbia esercitato tale diritto al fine di realizzare uno scopo diverso da quello riconosciuto dall'ordinamento, o comunque all'esclusivo fine di arrecare pregiudizio ad altri, o ancora contro ogni legittima ed incolpevole aspettativa altrui.**

(Nella specie, è stato ritenuto corretto e diligente il comportamento del garante che non aveva resistito all'escussione della garanzia da parte del commissario giudiziale - fatto di per sé non significativo della volontà di tacere la condizione di inadempimento in cui versava il creditore - ed aveva comunque atteso l'esito del procedimento cautelare promosso dal debitore per inibire l'escussione della garanzia)

**Corte d'Appello  
Milano Sez. I,  
04/02/2016, in Dejure  
banca dati:** Dalla qualificazione di garanzia autonoma della polizza fideiussoria discende l'automatica impossibilità, per il garante, di opporre al garantito eccezioni di merito derivanti dal rapporto principale, con **due soli limiti**, costituiti dal fatto che le eccezioni siano fondate sulla **nullità del contratto presupposto per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, e dall'esecuzione fraudolenta o abusiva, contro la quale è sempre opponibile l'exceptio doli.**

# Garanzia autonoma e inesistenza rapporto principale

Va segnalato che la Cassazione, ordinanza del 16/10/2017, n. 24295, ha affermato che, in ogni caso, nei contratti autonomi di garanzia “lo scollamento tra il rapporto di valuta e quello di garanzia non può spingersi fino a reputare indifferente rispetto alla obbligazione del garante, oltre ai vizi di invalidità del contratto, anche la inesistenza del rapporto principale. Ed infatti, ove non voglia travalicarsi il limite di meritevolezza dell'interesse perseguito dalle parti attraverso la causa del negozio autonomo di garanzia, non sembra in ogni caso potersi prescindere dalla "esistenza" del rapporto obbligatorio che costituisce termine di riferimento della garanzia, atteso che la inesistenza - originaria o sopravvenuta - del rapporto principale di valuta, venendo ad escludere la stessa perdita patrimoniale che dall'inadempimento di quel rapporto sarebbe potuta derivare al creditore beneficiario, priva la garanzia della sua stessa ragione giustificativa, con la conseguenza che tale inesistenza bene può costituire oggetto di eccezione idonea a paralizzare la pretesa del beneficiario volta ad ottenere - quando anche non ricorrano nella condotta del creditore gli estremi della frode o della mala fede dell'exceptio doli - una attribuzione patrimoniale "sine causa".

Già prima Cass. 24 aprile 2008 n. 10652. Sono tre i casi in cui il garante, nel contratto autonomo di garanzia, può opporre eccezione al beneficiario dell'accordo: l'inesistenza del contratto principale, la nullità dello stesso per contrarietà a norme imperative o per illiceità della sua causa, tendendo altrimenti il contratto di garanzia ad assicurare un risultato che l'ordinamento vieta; l'esecuzione fraudolenta o abusiva, rientrando in questa ipotesi anche il caso di adempimento della obbligazione principale, se il garante ha fornito prova liquida e incontestabile di detto adempimento.

# Un caso

- Esposizione del caso

# Un caso: la sentenza

- **CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE - ORDINANZA 10 gennaio 2018, n.371 MASSIMA**

1. Nell'ambito del contratto autonomo di garanzia, ammessa la proponibilità, da parte del garante, delle eccezioni fondate sulla nullità del contratto-base per violazione di norme imperative, il garante autonomo deve ritenersi pienamente legittimato a sollevare, nei confronti della banca, l'eccezione di nullità della clausola anatocistica, allorquando essa non si fondi su di un uso normativo (e non ricorrano, ovviamente, le altre condizioni legittimanti di cui all'art. 1283). Va evidenziato, del resto, che, se si ammettesse la soluzione contraria, si finirebbe per consentire al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta.

2. L'impermeabilità del contratto autonomo di garanzia alle eccezioni di merito del garante trova un limite, oltre che nel caso in cui sia proponibile la cd. *exceptio doli generalis seu presentis*, basata sull'evidenza certa del venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale per adempimento o per altra causale, in queste altre ipotesi: quando le eccezioni attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia; quando esse ineriscano al rapporto tra garante e beneficiario; quando il garante faccia valere l'inesistenza del rapporto garantito; quando, infine, la nullità del contratto-base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa ed attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta. Infatti, l'accessorietà dell'obbligazione autonoma di garanzia rispetto al rapporto debitorio principale assume un carattere elastico, di semplice collegamento e coordinamento tra obbligazioni, ma non viene del tutto a mancare: e ciò sarebbe dimostrato, oltre che dal meccanismo di riequilibrio delle diverse posizioni contrattuali attraverso il sistema delle rivalse, proprio dalla rilevanza delle ipotesi in cui il garante è esonerato dal pagamento per ragioni che riguardano comunque il rapporto sottostante.

# Garanzie autonome, patronage e art. 1938 c.c.

E' importante segnalare che la nostra giurisprudenza considera la necessità della indicazione dell'importo massimo garantito espressione di un **principio di ordine pubblico economico**, che vale anche per le garanzie personali atipiche: perfino per le lettere di patronage "forti" e per le lettere di manleva.

Ciò comporterebbe che una sentenza straniera che condannasse ad un pagamento in base ad un contratto di garanzia (tipico o atipico) per obbligazioni future che non prevede l'importo massimo garantito non potrebbe essere dichiarata esecutiva in Italia.

- **Cass. 26 gennaio 2010, n. 1520**: In tema di fideiussione, l'art. 1938 cod. civ., come modificato dalla legge 17 febbraio 1992, n. 154, nel prevedere la necessità della determinazione dell'importo massimo garantito per le obbligazioni future, pone un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, valevole anche per le garanzie personali atipiche e, tra queste, anche le lettere di patronage.
- **Corte Appello Bari 6 ottobre 2014** (in Giur. It., 2016, 1879 ss.): La sentenza di condanna al pagamento pronunciata nei confronti del fideiussore omnibus in Olanda, dove egli aveva stipulato un contratto privo dell'importo massimo garantito, viola, secondo l'ordinamento giuridico italiano, il principio generale di ordine pubblico economico in tema di garanzie personali posto dall'art. 1938 c.c. per il quale il limite della responsabilità del fideiussore deve essere indicato nel contratto a pena di nullità e quindi non può essere dichiarata esecutiva in Italia.
- **Trib. Roma 18 dicembre 2002** (in Giur. It., 2004, p. 989; Soc., 2003, p. 1005), che ha ritenuto applicabile la norma dell'art. 1938, in quanto norma di ordine pubblico non derogabile e applicabile anche a garanzie diverse dalla fideiussione, alle lettere di patronage forti.
- **Trib. Pistoia 31 luglio 2008** (in Fallimento, 2008, I I, 1308, con nota di M. Costanza), per cui: E' nullo il "patronage forte", nel quale il patronnant abbia assunto l'obbligo di adempiere verso il beneficiario le obbligazioni del patrocinato divenuto insolvente, senza indicazione di un massimale, trovando applicazione anche in tale fattispecie il disposto dell'art. 1938 c.c.. Di conseguenza non può essere ammesso al passivo del fallimento del patronnant il credito del beneficiario della dichiarazione di patronage".

# Le lettere di patronage

Le lettere di patronage, letters of confort o lettere di gradimento, consistono in dichiarazioni in uso nei rapporti commerciali con cui il dichiarante, con diversa intensità ed efficacia, presenta al potenziale creditore un soggetto terzo, al fine di rafforzare il convincimento che costui farà fronte ai propri impegni futuri. Solitamente il soggetto dichiarante (patronnant) è titolare di una partecipazione di controllo (o comunque tale da consentire l'esercizio di un'influenza dominante) sull'ente beneficiario del finanziamento o legato ad esso da accordi parasociali o da vincoli contrattuali: situazioni, queste, che giustificano e fondano l'interesse del patronnant alla prestazione della dichiarazione.

- La funzione delle dichiarazioni contenute in tali lettere di gradimento non consiste propriamente nel “garantire” l'adempimento altrui, nel senso tecnico delle garanzie personali del credito. Difatti, mentre in queste ultime il garante assume l'obbligo di eseguire la stessa prestazione dovuta dal debitore principale, la funzione propria della lettera di *patronage* va ravvisata nel tentativo di rafforzare nel creditore il convincimento che il patrocinato farà fronte ai propri impegni.
- La lettera di gradimento non costituisce una forma di garanzia tipica, ma piuttosto impropria, ossia atipica e innominata. Tale natura non vale tuttavia ad escludere alle dichiarazioni di *patronage* qualsiasi valore giuridico, dal momento che esse sono spesso collegate con operazioni di notevole rilievo economico e non è quindi ragionevole supporre che con il loro rilascio le parti abbiano inteso dar vita ad impegni considerevoli solo da un punto di vista sociale (cfr. [Cass. civ. sez. I, sent. n. 10235 del 27/09/1995](#)).

# Lettere di patronage: contenuto e rimedi.

Le lettere di patronage possono avere contenuti dichiarativi e/o impegnativi a seconda del loro concreto contenuto:

ne viene che occorre interpretarle analiticamente, al fine di desumere l'effettiva volontà delle parti (così Trib. Milano 19 giugno 2006, in il Caso.it); qualora la lettera contenga impegni precisi del garante-controllante tendenti a far fronte all'eventuale insolvibilità del patronè per assicurare, sia pure con una garanzia atipica, il buon fine del finanziamento e fornire maggiore protezione al creditore alla restituzione, tali impegni sono riconducibili ad obbligazioni di fare, con conseguente applicazione delle regole generali dell'art. 1218 c.c. (sempre Trib. Milano 19 giugno 2006, in il Caso.it)

Per la qualificazione in un senso o nell'altro, si tratta di esaminare il contenuto e di interpretarlo: si v. di recente Cass. civ. Sez. I, 09/02/2016, n. 2539 (ma già prima Cass. civ., 09/05/1985, n. 2879): *“Con riguardo alle cosiddette lettere di patronage che una società capogruppo o controllante indirizzi ad una banca, affinché questa conceda, mantenga o rinnovi un credito a favore di una società controllata, l'indagine diretta a stabilire se le lettere medesime si limitino a contenere dati e notizie sulla situazione del gruppo o sul rapporto di controllo, rilevanti al solo fine di mettere la banca in condizione di valutare adeguatamente l'opportunità di riconoscere detto credito, ovvero implicino anche l'assunzione di garanzia fideiussoria per i debiti della società controllata, si traduce in un accertamento di merito, come tale insindacabile in sede di legittimità, se correttamente ed adeguatamente motivato”*.

La rilevanza giuridica delle lettere di patronage non è pertanto sempre la stessa, ma varia a seconda del contenuto. E' invalsa quindi la distinzione tra **lettere di patronage “forti” e “deboli”**.

# Lettere di patronage deboli

Sono lettere di mera comunicazione, chiamate anche con l'espressione **lettere di conforto**.

Si tratta di dichiarazioni con cui il patrocinate (garante in senso atecnico), di norma rappresentato da una società capogruppo del soggetto patrocinate, fornisce ad una banca una serie di informazioni "rassicuranti" riguardo al patrocinate stesso, allo scopo di indurre l'istituto di credito a concedere a quest'ultimo un finanziamento o a concludere con esso un determinato affare o contratto.

A questa categoria si riconducono:

- le "dichiarazioni di consapevolezza", con cui il *patronnant* dichiara di essere al corrente del rapporto di finanziamento già in corso o in via di perfezionamento tra patrocinate e banca;
- le "dichiarazioni di approvazione", con cui il *patronnant* dichiara di approvare il detto rapporto;
- le "dichiarazioni confermative di controllo", con le quali si enuncia la percentuale del pacchetto azionario del patrocinate posseduto (direttamente o indirettamente) dal *patronnant*;
- altre dichiarazioni eterogenee, con le quali si forniscono informazioni più o meno riservate, atte a rassicurare il destinatario (banca) circa la solidità economico-finanziaria e la solvibilità del patrocinate.

Secondo la giurisprudenza, la rilevanza delle dichiarazioni deboli è indubbia sul piano della responsabilità precontrattuale, qualora vengano fornite, dolosamente o colposamente, false informazioni. Il *patronnant* stesso è obbligato a risarcire il danno eventualmente sofferto dal destinatario per aver fatto affidamento sul patrocinate in base alle notizie fornitegli dalla lettera di *patronage*. L'eventuale responsabilità del *patronnant* può essere affermata sulla base dei principi sanciti dagli artt. 1337 e 1338 del c.c. in tema di responsabilità precontrattuale.

La Cassazione ha ritenuto che tale situazione sia sufficiente a giustificare l'applicazione di quelle regole di correttezza e di buona fede dettate proprio al fine di evitare che gli interessi di quanti partecipano alle trattative possano essere pregiudicati da comportamenti altrui scorretti, e quindi in violazione dell'art. 1337, che impone alle parti l'osservanza della buona fede nelle trattative e nella formazione del contratto (cfr. Cass. civ. sez. I, sent. n. 10235 del 27/09/1995 cit.).

# Lettere di patronage forti

Sono per lo più lettere con assicurazione di solvibilità, ossia dichiarazioni con le quali il patrocinate assume, nei confronti del destinatario, una serie di impegni per il caso in cui questi accetti di far credito al patrocinate (o di concludere con esso l'affare).

Rientrano in questa “categoria”:

- l'impegno del *patronnant* a mantenere in futuro inalterata la propria partecipazione azionaria nella società patrocinate, ovvero di cederla solo dopo aver ottenuto il consenso della banca o dopo averla preavvertita ed aver fornito nuove garanzie;
- le "dichiarazioni di influenza", con cui il *patronnant* si impegna ad esercitare la propria influenza sul patrocinate per ottenere che esso adempia agli obblighi contratti con la banca;
- le "dichiarazioni di non svuotamento", con cui il *patronnant* si impegna a non pregiudicare, tramite la sottrazione di risorse o l'adozione di determinate politiche aziendali e gestionali, la situazione economico-finanziaria del patrocinate;
- le "dichiarazioni di generale mantenimento della solvibilità", con le quali il patrocinate si impegna a far sì che il patrocinate sia sempre in grado di adempiere ai suoi obblighi, anche fornendogli i mezzi per far fronte alle specifiche obbligazioni;
- la garanzia della regolare esecuzione del contratto tra banca e patrocinate, con cui il patrocinate, pur in difetto delle usuali forme sacramentali, manifesta in maniera univoca un patto di garanzia. **In tal caso, spesso la dichiarazione forte può assumere i connotati giuridici della fideiussione vera e propria.**

Le dichiarazioni forti generano una obbligazione avente per oggetto un *facere*, in quanto il *patronnant* si impegna a tenere una certa condotta, in modo che la società controllata sia sempre nelle condizioni economiche di adempiere gli impegni assunti con la banca che le abbia concesso un prestito, mediante la suddetta lettera di conforto.

Non si configura una promessa del fatto del terzo (come aveva ritenuto la giurisprudenza in passato), ma un'obbligazione assunta in proprio dal *patronnant*, costituente impegno giuridico vincolante di natura contrattuale e con finalità di garanzia (cfr. Cass. civ. sez. I, sent. n. 10235, 27/09/1995).

La lettera di *patronage* “forte” viene ricondotta dalla Corte di Cassazione nello schema negoziale delineato dall'art. 1333 c.c.

# Lettere di patronage forti e fideiussione

- Normalmente nel patronage manca l'espressa intenzione di garantire l'altrui debito e quindi di eseguire, in caso di inadempimento del debitore, la prestazione del debitore principale: e poiché la volontà di prestare fideiussione deve essere espressa (1937), solo quando gli impegni assunti dal patronnant indichino in modo inequivoco l'assunzione di una garanzia fideiussoria.

# Le garanzie autonome in Francia

In Francia, con l'*Ordonnance* 346 del 23 marzo 2006, che ha riformato il diritto delle garanzie, si è introdotto nel *Code Civil* l'art. 2287-1 che espressamente riconosce tra le garanzie personali, oltre alla fideiussione (*cautionnement*), la garanzia autonoma e la lettera di patronage

Art. 2287-1: *Les sûretés personnelles régies par le présent titre sont le cautionnement, la garantie autonome et la lettre d'intention.*

Peraltro il Codice francese si limita a prevedere, per la “**garantie autonome**” (art. 2321)

- che questa è l'impegno con cui il garante si obbliga, in relazione all'obbligazione assunta da un terzo, a versare una somma o a prima domanda, o secondo le modalità convenute (al.1);
- che il garante non è tenuto ad adempiere in caso di abuso o frode manifesta del beneficiario o di sua collusione con il committente (al. 2);
- che il garante non può opporre le eccezioni relative all'obbligazione garantita (al. 3)
- e che, salvo diversa convenzione, la garanzia non segue l'obbligazione garantita (al. 4).

Di fatto la stessa disciplina (compresa la possibilità di sottrarsi al pagamento con l'*exceptio doli*) opera nel nostro ordinamento, sia pure in via giurisprudenziale. Nel nostro ordinamento, piuttosto, la sola previsione del pagamento da parte del garante “a prima richiesta” non è da sola sempre indicativa che la garanzia è autonoma, mentre tale è qualificata quando le parti prevedono clausole “senza eccezione” o derogano all'art. 1945 c.c.

Quanto alla **lettre d'intention**, questa è definita all'art. 2322 code civil come impegno a fare o a non fare, avente ad oggetto il sostegno da darsi al debitore nell'esecuzione dell'obbligazione e nei confronti del creditore.

Nulla si dice in relazione agli effetti e alla natura dell'obbligazione e assunta dal garante

# Le garanzie nei progetti europei

Anche nel progetto di codice civile europeo elaborato dallo Study Group on a European Civil Code e dal Research Group on EC Private Law (2009) si contempla una disciplina delle Personal Securities, distinguendosi tra

- la “dependent personal security” e la
- la “independent personal security” (DCFR Part G. 3:101 ss.).

Si prevede una presunzione che gli impegni a pagare o a un determinato adempimento o di pagare danni a creditore per mezzo di una garanzia, se non risulta altrimenti, che si tratti di dependent personal security (2:101 (1)) e che una “binding confort letter” si presume costituire una dependent personal security (2:101(2)).

Si prevede che debba essere indicato l’ammontare massimo della garanzia (che deve coprire anche le obbligazioni accessorie, come interessi, danni, penali e costi connessi al recupero delle somme), per le “*global securities*” e, per le altre, che, nel caso in cui non sia determinabile in base all’accordo l’ammontare della garanzia, l’obbligazione è limitata al valore del diritto di credito garantito al momento in cui la garanzia è divenuta efficace. Si prevedono poi una serie di obblighi informativi dal garantito al garante.