

## La fideiussione bancaria: il rapporto tra garanzia patrimoniale e patrimonio del garante

23 Gennaio 2020  
Riccardo Iacovelli

### Abstract

Con un recente arresto, la Suprema Corte di Cassazione ha stabilito la validità della fideiussione bancaria nonostante l'incapiente patrimonio del fideiussore, valorizzando il concetto di causa in concreto del negozio di garanzia.

### Indice:

1. La vicenda processuale
2. Le garanzie patrimoniali personali: il contratto di fideiussione
3. In generale: dalla causa in astratto alla causa in concreto
4. In particolare: la causa del contratto fideiussorio e la relativa decisione della Corte

### 1. La vicenda processuale

La pronuncia resa dalla Prima Sezione civile della Cassazione (10/09/2019 - n. 22559) prende le mosse dal giudizio promosso da T.B. con il quale conveniva in giudizio, davanti al Tribunale di Mantova, la Banca Agricola Mantovana s.p.a., chiedendo la declaratoria di nullità, per frode alla legge, motivo illecito comune e per difetto di causa, della fideiussione che il marito aveva rilasciato a favore della banca convenuta per garantire i debiti dell'Azienda Agricola del figlio, al quale il padre aveva donato tutti i suoi beni immobili. L'attrice sosteneva, nella specie, che la fideiussione era stata prestata unicamente per impedire l'utile proposizione dell'azione di riduzione, violando in tal modo l'articolo 557 codice civile e il principio di ordine pubblico della intangibilità della quota di legittima.

Il Tribunale, rilevata l'elusione della norma imperativa di cui all'articolo 549 codice civile, espressione del principio di intangibilità e irrinunciabilità preventiva delle azioni spettanti all'erede legittimo, dichiarava la nullità, per frode alla legge, del contratto di fideiussione.

Avverso la sentenza di primo grado veniva proposto gravame che la Corte d'Appello di Brescia respingeva. La Corte territoriale riteneva non provata l'intenzione dei soggetti interessati di violare una norma inderogabile, tantomeno vi era prova del motivo illecito comune ex articolo 1345 codice civile che, peraltro, presuppone la bilateralità dell'accordo, mentre la fideiussione è stipulata con atto unilaterale.

La Corte, dunque, confermava la sentenza di primo grado, pur proponendo una differente motivazione, in quanto **riteneva che la nullità della fideiussione dovesse dichiararsi per la mancanza di uno degli elementi costitutivi del negozio ed in particolare della causa, dal momento che l'incapienza del patrimonio del fideiussore precludeva di fatto il conseguimento dello scopo pratico della fideiussione.**

Banca Monte dei Paschi di Siena, in cui è confluita l'originaria banca convenuta, ricorreva per cassazione contro la predetta sentenza della Corte bresciana affidando l'impugnazione ad un unico motivo.

Nello specifico, il motivo di ricorso denunciava il vizio di violazione e falsa applicazione dell'articolo 1325 codice civile e articolo 1418 codice civile, comma 2 in relazione agli articoli 1336 codice civile e seguenti, per avere la Corte di Appello erroneamente ritenuto nulla la fideiussione per mancanza di causa, in quanto il garante non era in grado, per le proprie condizioni economiche, di fornire alcuna garanzia aggiuntiva personale alla banca da aggiungersi alla garanzia reale ipotecaria iscritta sui beni del debitore principale.

Infatti, secondo la banca ricorrente, la fideiussione è un negozio avente efficacia esclusivamente obbligatoria che non presuppone alcuna attuale solvibilità in capo al fideiussore che la pone in essere.

## **2. Le garanzie patrimoniali personali: il contratto di fideiussione**

Prima di entrare nel merito della decisione resa dalla Suprema Corte, giova premettere brevi cenni sulle garanzie patrimoniali personali e nello specifico sul contratto di fideiussione.

A differenza delle garanzie reali, che vincolano determinati beni al soddisfacimento delle ragioni creditorie, **le garanzie personali conferiscono al beneficiario una pretesa creditoria direttamente nei confronti del terzo garante.**

Rientrano nella categoria delle garanzie personali la fideiussione, il mandato di credito, le polizze fideiussorie, il contratto autonomo di garanzia, l'avallo e le lettere di patronage.

La fideiussione, nello specifico, costituisce uno dei principali strumenti che l'ordinamento fornisce a garanzia del credito<sup>[1]</sup>.

Il codice civile, con l'articolo 1936, anziché definire direttamente la fideiussione fa leva sulla figura del garante ("è fideiussore colui che..."), sottolineando in tal modo la pluralità delle fonti costitutive della garanzia medesima.

**La legge è solo raramente fonte diretta di fideiussione: l'articolo 76 del codice del consumo, ad esempio, con riferimento ai contratti di multiproprietà sancisce l'obbligo di prestare fideiussione da parte del soggetto venditore. In tali casi, la garanzia sorge *ipso iure* al momento della realizzazione della fattispecie.**

Nella maggioranza dei casi, invece, la fideiussione sorge da un contratto - a titolo oneroso o gratuito- tra creditore e fideiussore.

Il contratto di fideiussione, in ogni caso, è un contratto collegato, in quanto, anche se strutturalmente autonomo, è accessorio al negozio da cui origina l'obbligazione garantita.

L'articolo 1939 del codice civile, infatti, espressamente stabilisce che la fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace<sup>[2]</sup>.

La Relazione al codice civile, inoltre, chiarisce che il rapporto tra creditore e fideiussore lega l'uno a l'altro in base ad un vincolo che si pone con identità di oggetto accanto a quello tra debitore e creditore, col quale è in una relazione di accessorio a principale (articolo 1936 codice civile)[3].

La relazione di accessorietà che lega l'obbligazione fideiussoria e l'obbligazione principale non elide l'autonomia delle due obbligazioni.

**Il fideiussore, infatti, rimane estraneo al rapporto garantito atteso che l'obbligazione fideiussoria non necessariamente coincide con l'obbligazione principale:** essa non può eccedere il debito garantito né può essere prestata a condizioni più onerose, pena l'invalidità dell'eccedenza o della maggiore onerosità, ma ben può essere prestata per una sola parte del debito o a condizioni più vantaggiose, rientrando nella disponibilità del fideiussore e del creditore la possibilità di limitare l'onere o i benefici di garanzia[4].

In definitiva, con l'assunzione dell'obbligazione *de qua* il fideiussore garantisce personalmente al creditore beneficiario l'adempimento dell'obbligazione del debitore, affiancando il proprio patrimonio a quello del fideiussore e divenendo, in tal modo, debitore di un'obbligazione propria, il cui contenuto viene determinato *per relationem* rispetto all'obbligazione garantita[5].

**L'obbligazione fideiussoria ha natura solidale (articolo 1944 codice civile), salvo che non risulti diversamente dalla legge, dalla volontà delle parti ovvero dalla natura della garanzia.**

Ne discende che il creditore può indistintamente rivolgersi al debitore principale o al fideiussore al fine di ottenere l'adempimento dell'obbligazione, senza alcun obbligo di priorità – salva l'espressa pattuizione del *beneficium excussionis* – e l'adempimento dell'uno libera l'altro.

In virtù dell'articolo 1949 codice civile, il fideiussore, nel caso di adempimento, potrà surrogarsi nei diritti del creditore soddisfatto ovvero esercitare il diritto di regresso nei confronti del debitore principale ex articolo 1950 codice civile.

Dato il carattere accessorio della garanzia, il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che il debitore principale potrebbe far valere nei suoi confronti, salva la possibilità delle parti di convenire l'esclusione del diritto del fideiussore di proporre eccezioni prima di aver adempiuto la prestazione garantita (c.d. clausola *solve et repete*).

Per quanto concerne l'estinzione del rapporto di garanzia, gli articoli 1955, 1956 e 1957 del codice civile dettano casi speciali di estinzione della fideiussione.

**Ai sensi dell'articolo 1955 codice civile, il fatto del creditore che pregiudichi la surrogazione del fideiussore nei suoi diritti estingue la fideiussione, dal momento che preclude al garante la possibilità di esercitare l'azione di regresso nei confronti del debitore. Il fatto del creditore, cui la disposizione si riferisce, consiste nella colposa o dolosa violazione di un dovere giuridico imposto da una norma di legge o dal contratto stesso[6].**

Un'altra specifica causa di estinzione del contratto di fideiussione è prevista dall'articolo 1956 del codice civile.

Ai sensi della disposizione richiamata, 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 stesso.

La norma, pertanto, consente al fideiussore di sottrarsi all'adempimento di un'obbligazione divenuta senza sua colpa più gravosa, negando l'autorizzazione.

Inoltre, il diritto del fideiussore alla liberazione non può, per espressa previsione di legge, costituire oggetto di preventiva rinuncia (articolo 1956, comma 2, codice civile).

A tutela della posizione del garante, infine, **il legislatore impone al beneficiario della garanzia di proporre le sue istanze verso il debitore principale entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, pena la liberazione del fideiussore** (articolo 1957 codice civile).

Oltre ai casi speciali di estinzione appena richiamati, si applicano altresì alla fideiussione anche le cause generali di estinzione delle obbligazioni (impossibilità sopravvenuta, remissione, confusione, compensazione, novazione), oltretutto, in ragione del carattere accessorio della garanzia, quella dell'estinzione dell'obbligazione garantita.

Tanto premesso, occorre domandarsi se possa considerarsi valida una fideiussione rilasciata da un soggetto garante il cui patrimonio risulti essere incapiante al momento della stipulazione del contratto di fideiussione stesso.

Per rispondere al quesito, occorre verificare se una tale circostanza non infici la causa del contratto di garanzia rendendolo irrimediabilmente nullo – *ex* articolo 1418 codice civile – per difetto dell'elemento essenziale della causa.

### **3. In generale: dalla causa in astratto alla causa in concreto**

I termini del problema si palesano più nitidi se si tiene conto dell'evoluzione giurisprudenziale e dottrinale del concetto di causa del contratto.

La causa, elemento essenziale del contratto ai sensi dell'articolo 1325 codice civile, è la ragione che giustifica il contratto stesso.

Nel nostro ordinamento vige il principio causalista: ogni spostamento patrimoniale deve essere sorretto da una giustificazione causale.

Da oggetto vago e misterioso<sup>[7]</sup>, **la causa del contratto è stata nel tempo intesa quale scopo della parte o motivo ultimo (c.d. teoria soggettiva); poi quale funzione giuridica ovvero funzione tipica del contratto; ed infine come la funzione economico-sociale (c.d. teoria oggettiva).**

Teoria, quest'ultima, formalmente accolta nel codice civile del 1942, e del tutto svincolata dallo scopo personale delle parti.

La Relazione al codice civile chiarisce che la causa richiesta dal diritto non è lo scopo soggettivo perseguito dal contraente nel caso concreto, ma **è la funzione economico-sociale che il diritto riconosce rilevante ai suoi fini e che sola giustifica la tutela dell'autonomia privata.**

Funzione, pertanto, che deve essere non soltanto conforme ai precetti di legge, all'ordine pubblico e al buon costume, ma anche, per i riflessi diffusi dall'articolo 1322, secondo comma, rispondente alla necessità che il fine intrinseco del contratto sia socialmente apprezzabile e come tale meritevole della tutela giuridica <sup>[8]</sup>.

La definizione del codice è, in definitiva, quella di funzione economico-sociale del negozio ritenuta rilevante dall'ordinamento al fine di giustificare la tutela dell'autonomia privata.

La causa è così quella astratta, voluta dall'ordinamento in relazione al tipo di contratto posto in essere tra le parti.

L'identificazione della causa con il tipo contrattuale comporta implicazioni di non poco conto.

Anzitutto si esclude il controllo di liceità sui contratti tipici, sull'assunto che tale controllo sia già stato operato dal legislatore che ha codificato il tipo di contratto. Il contratto tipico, pertanto, assolvendo la funzione attribuitagli dall'ordinamento, non può non avere che causa lecita.

Opinando in tal modo, l'illiceità della causa riguarderebbe solo i contratti atipici.

**L'esigenza di superare la rigida sovrapposizione tra presupposto causale e riconducibilità al tipo legale, nonché la necessità di valorizzare la componente soggettiva del negozio, sono alla base di una rinnovata concezione della causa del contratto: da causa in astratto a causa in concreto.**

Così la causa del contratto viene intesa come la funzione economico-individuale del contratto, scopo pratico dei contraenti intimamente connesso alla funzione oggettiva in concreto svolta dal negozio scelto dalle parti<sup>[9]</sup>.

Anche la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di aderire alla concezione della causa in concreto, intesa quale sintesi degli interessi reali che il contratto stesso è diretto a realizzare (al di là del modello, anche tipico, adoperato).

Sintesi (e dunque ragione concreta) della dinamica contrattuale e non anche della volontà delle parti.

Causa, dunque, ancora inscritta nell'orbita della dimensione funzionale dell'atto ma, questa volta, **funzione individuale del singolo, specifico contratto posto in essere, a prescindere dal relativo tipo astratto**<sup>[10]</sup>.

Come osservato da attenta dottrina, la causa in concreto non è da cogliere in sostituzione del concetto di causa in astratto<sup>[11]</sup>.

**La distinzione tra causa in astratto e causa in concreto serve cioè a chiarire che il nostro ordinamento, fortemente causalistico, esige un controllo volto a verificare che la causa – ossia la funzione del contratto – si sia effettivamente realizzata alla luce delle circostanze concrete.**

#### **4. In particolare: la causa del contratto fideiussorio e la relativa decisione della Corte**

Tanto premesso, occorre soffermarsi sull'*ubi consistam* della causa nel negozio di fideiussione.

La fideiussione è una garanzia personale, e come tale rafforza la posizione creditoria nella misura in cui **estende la garanzia patrimoniale del garantito ai beni, presenti e futuri, del garante.**

La giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di chiarire che la causa del contratto fideiussorio, che intercorre tra fideiussore e creditore, è non già il rischio dell'inadempimento del debitore principale, ma la **funzione di garanzia dell'adempimento dell'obbligazione mediante l'allargamento della base soggettiva passiva**, la quale è del tutto indipendente dall'effettivo rischio di inadempimento, e dunque dalla eventualità che il debitore principale non adempia la propria obbligazione, ovvero che il suo patrimonio (o il bene offerto in garanzia reale) sia insufficiente a soddisfare le ragioni del creditore.

Inoltre, la giurisprudenza ha altresì evidenziato **che la fideiussione non è un contratto aleatorio, e l'elemento della gratuità o della onerosità dell'assunzione della obbligazione fideiussoria nel diverso rapporto tra fideiussore e debitore principale non incide sul piano causale**[\[12\]](#).

In definitiva, la causa della fideiussione consiste nella **garanzia di adempimento del debito altrui.**

Muovendo da tale premessa, occorre indagare l'effettiva sussistenza dell'elemento della causa (in concreto) in un contratto di fideiussione caratterizzato dall'incapienza del patrimonio del garante, atteso che il garante nullatenente difficilmente potrà garantire l'adempimento del debito altrui.

La Suprema Corte ha ritenuto quale punto di partenza dell'esposta indagine la disposizione di cui all'articolo 2740 codice civile

L'articolo 2740 codice civile, infatti, dispone che "Il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri".

Detta disposizione, unitamente all'articolo 2910 codice civile, che prevede che il creditore possa fare espropriare i beni del debitore per conseguire quanto gli è dovuto, sanciscono il principio della responsabilità patrimoniale del debitore, la quale comporta la sussistenza di un vincolo sul patrimonio del medesimo e del consequenziale potere di coazione del creditore.

In ciò si sostanzia la garanzia patrimoniale generica.

Con tale locuzione si indica il **vincolo instaurato sui beni del debitore a favore di tutti i creditori, a garanzia del soddisfacimento delle loro ragioni in caso di inadempimento**[\[13\]](#).

Al fine di risolvere la questione in esame, la Suprema Corte rileva come il riferimento dell'articolo 2740 codice civile ai beni futuri, a ben vedere, conferma che **la sussistenza di una garanzia personale non è condizionata dall'attuale capienza del patrimonio del debitore stesso.**

Pertanto, è opportuno osservare che **il nostro ordinamento non presuppone una esatta coincidenza tra il concetto di garanzia patrimoniale e quello di capienza del patrimonio del debitore.**

Appurato dunque che la causa del negozio di fideiussione, e cioè, lo scopo concreto dell'operazione negoziale, resta la funzione di garanzia di un debito altrui, la stessa non può ritenersi mancante se la fideiussione viene prestata da un soggetto dal patrimonio incapiente.



**Invero, la fideiussione, nella misura cui produce una mera estensione della garanzia patrimoniale, non presuppone l'attuale capienza del patrimonio del fideiussore, partecipando invece dei caratteri propri della responsabilità patrimoniale, ovvero la sottoposizione a vincolo patrimoniale e la soggezione al potere di coazione del creditore.**

In conclusione, ferma restando la condivisibilità della soluzione prospettata dalla Suprema Corte sul piano normativo, dubbi permangono in concreto circa l'effettiva possibilità che un istituto di credito decida di stipulare una fideiussione con un garante il cui patrimonio risulti *ab origine* incapiente.

[1] FRAGALI, *Fideiussione (dir. Priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, p. 346 ss.; FRAGALI, *Commento agli artt. 1936 - 1957*, in *Commentario al Codice Civile*, a cura di Scialoja - Branca, Bologna-Roma, 1957.

[2] ARU, *Della fideiussione*, in *Comm. D'Amelio- Finzi*, II, *Delle Obbligazioni*, Firenze, 1949, p. 391.

[3] Relazione al codice civile, parag. 758.

[4] FRATINI, *Le garanzie reali e personali*, cit. p. 218.

[5] FRATINI, *Le garanzie reali e personali*, Milano, 2010, p. 205.

[6] Cass. Civ., Sez. III, 6 febbraio 2004, n. 2301.

[7] Ferrara, *Teoria dei contratti*, Napoli, 1940, p. 127.

[8] Relazione al codice civile, parag. n. 613.

[9] FRATINI, *Il sistema del diritto civile*, vol.3, *Il contratto*, Dike Giuridica, Roma, 2018, p. 108.

[10] Cass. Civ., 08/05/2006, n. 10490.

[11] FRATINI, *Il sistema del diritto civile*, vol.3, *Il contratto*, Dike Giuridica, Roma, 2018, p. 109.

[12] Cassazione civile sez. III - 30/06/1998, n. 6407

[13] RAVAZZONI, *Garanzia (diritti reali di)* in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VIII, Torino, p. 602.

**TAG:** *Fideiussione e mandato di credito, banca, patrimonio*

---

### **Avvertenza**

La pubblicazione di contributi, approfondimenti, articoli e in genere di tutte le opere dottrinarie e di commento (ivi comprese le news) presenti su Filodiritto è stata concessa (e richiesta) dai rispettivi autori, titolari di tutti i diritti morali e patrimoniali ai sensi della legge sul diritto d'autore e sui diritti connessi (Legge 633/1941). La riproduzione ed ogni altra forma di diffusione al pubblico delle predette opere (anche in parte), in difetto di autorizzazione dell'autore, è punita a norma degli articoli 171, 171-bis, 171-ter, 174-bis e 174-ter della menzionata Legge 633/1941. È consentito scaricare, prendere visione, estrarre copia o stampare i documenti pubblicati su Filodiritto nella sezione Dottrina per ragioni esclusivamente personali, a scopo informativo-culturale e non commerciale, esclusa ogni modifica o alterazione. Sono parimenti consentite le citazioni a titolo di cronaca, studio, critica o recensione, purché accompagnate dal nome dell'autore dell'articolo e dall'indicazione della fonte, ad esempio: Luca Martini, *La discrezionalità del sanitario nella qualificazione di reato perseguibile d'ufficio ai fini dell'obbligo di referto ex art 365 cod. pen.*, in "Filodiritto" (<https://www.filodiritto.com>), con relativo collegamento ipertestuale. Se l'autore

*non è altrimenti indicato i diritti sono di Inforomatica S.r.l. e la riproduzione è vietata senza il consenso esplicito della stessa. È sempre gradita la comunicazione del testo, telematico o cartaceo, ove è avvenuta la citazione.*

---

*Filodiritto(Filodiritto.com) un marchio di **InFOROmatica S.r.l***