UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PAVIA

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA MAGISTRALE A CICLO UNICO IN GIURISPRUDENZA

La clausola di pagamento a prima richiesta nella fideiussione bancaria "*omnibus*"

Relatore: Prof. Giovanni Stella
Correlatore: Prof.ssa Carlotta De Menech

Tesi di laurea di
Anna Mascarello
Matr. 489778

Anno accademico 2025/2026

INDICE

INTRODUZIONE 5

LA FIDEIUSSIONE: ELEMENTI ESSENZIALI 7

1.1 INQUADRAMENTO NORMATIVO (ART. 1936 C.C.) 7

1.1.1 Il comma primo 7

1.1.2 Il comma secondo 9

1.2 LA FIDEIUSSIONE *EX LEGE* 10

1.3 ELEMENTI ESSENZIALI E STRUTTURA DELL'OBBLIGAZIONE FIDEIUSSORIA 11

1.3.1 Il principio di accessorietà 12

1.3.2 Principi ulteriori in materia di fideiussione 17

1.4 IL RAPPORTO TRA LE PARTI DEL CONTRATTO 21

1.4.1 Il rapporto tra debitore e fideiussore 22

1.4.2 Il rapporto tra creditore e fideiussore 26

1.5 LA DISTINZIONE CON LE ALTRE GARANZIE PERSONALI 27

1.5.1 La semplicità della fideiussione 28

1.5.2 La fideiussione e il contratto autonomo di garanzia 30

1.6 IL FULCRO DELL'ANALISI 32

L'APPLICAZIONE DELLA CLAUSOLA DI PAGAMENTO A PRIMA RICHIESTA NELLA FIDEIUSSIONE ORDINARIA 34

2.1 INTRODUZIONE ALL'ISTITUTO 34

2.2 LA DISCIPLINA DELLA CLAUSOLA A PRIMA RICHIESTA 36

2.2.1 I dubbi circa la sua applicazione 40

2.2.2 I limiti 41

2.2.3 I casi di nullità 43

2.3 IL COMPLESSO RAPPORTO CON LE ALTRE CLAUSOLE 45

2.3.1 La clausola senza eccezioni 45

2.3.2 La clausola solve et repete 47

2.4 L'INCOMPATIBILITÀ CON L'ART. 1941 C.C. 51

2.5 LE DISCREPANZE CON L'ART. 1957 C.C. 53

2.6 L'AUTONOMIA DELLA CLAUSOLA 56

2.6.1 L'autonomia della fideiussione e il contratto autonomo di garanzia 58

2.7 RILIEVI CONCLUSIVI DELLA CLAUSOLA DI PAGAMENTO A PRIMA RICHIESTA 63

LA FIDEIUSSIONE BANCARIA *OMNIBUS* 65

3.1 INTRODUZIONE ALLA DISCIPLINA 65

3.2 LA DISCIPLINA DELLA FIDEIUSSIONE BANCARIA 66

3.2.1 Le parti del contratto 68

3.2.2 La fideiussione bancaria attiva e passiva 69

3.3 LA FIDEIUSSIONE BANCARIA C.D. *OMNIBUS* 70

3.3.1 L'evoluzione storica della fideiussione bancaria omnibus 74

3.3.2 Il contenuto del contratto 78

3.3.3 La volontà dei contraenti 79

3.3.4 Ulteriori elementi del contratto 82

3.4 I LIMITI 86

3.5 FIDEIUSSIONE BANCARIA *OMNIBUS* E FATTISPECIE ANTICONCORRENZIALI 90

3.6 LA DISTINZIONE TRA FIDEIUSSIONE *OMNIBUS* E CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA 93

3.7 ULTIME CONSIDERAZIONI SUL TEMA 95

IL RILIEVO DELLA CLAUSOLA DI PAGAMENTO A PRIMA RICHIESTA NELLA FIDEIUSSIONE BANCARIA *OMNIBUS* 97

4.1 LA FIDEIUSSIONE BANCARIA *OMNIBUS* CON CLAUSOLA A PRIMA RICHIESTA 97

4.2 IL DIBATTITO GIURISPRUDENZIALE 99

4.3 ELEMENTI CONCLUSIVI 107

CONCLUSIONI 109

BIBLIOGRAFIA 111

INTRODUZIONE

"*Pagare, poi discutere*": con questa espressione si coglie efficacemente la logica sottesa alla clausola "a prima richiesta", frequentemente inserita nelle fideiussioni bancarie *omnibus*, la quale impone al garante di adempiere senza indugio alla richiesta del creditore, rinviando a un momento successivo ogni eventuale contestazione.

Si tratta di una delle espressioni più forti dell'autonomia privata nel contesto delle garanzie personali, dove il creditore può pretendere l'adempimento immediato della prestazione garantita, senza necessità di comprovare l'inadempimento del debitore principale o attendere l'esito di un giudizio di merito.

Nel contesto delle moderne relazioni economiche e contrattuali, la garanzia personale continua a rivestire un ruolo centrale nella tutela del credito. La sua semplicità e flessibilità le permette di adattarsi a molteplici situazioni, tra gli altri caratteri fondamentali ricordiamo la sua affidabilità e immediatezza.

Nell'ambito del diritto delle obbligazioni e delle garanzie, la fideiussione bancaria *omnibus* costituisce un istituto centrale e ampiamente utilizzato nella prassi bancaria e commerciale. Essa rappresenta uno strumento di garanzia che consente a banche e istituti di credito di tutelarsi nei confronti di obbligazioni, presenti e future, assunte da un soggetto garantito.

Questo "automatismo dell'obbligazione" solleva non pochi interrogativi dal punto di vista della validità, dell'efficacia e della compatibilità con i principi generali dell'ordinamento, quali la buona fede, l'equilibrio contrattuale e la tutela del contraente debole. Non mancano, inoltre, dubbi in merito alla natura giuridica della clausola a prima richiesta: ci si è a lungo domandati se si trattasse di una fideiussione atipica, oppure di un vero e proprio contratto autonomo di garanzia.

La giurisprudenza, in particolare quella della Corte di Cassazione, ha affrontato la questione con orientamenti non sempre uniformi, contribuendo a rendere l'argomento oggetto di vivo dibattito dottrinale e giurisprudenziale.

Nello specifico, la clausola a prima richiesta rappresenta una deroga alla logica tradizionale della fideiussione, poiché consente al creditore garantito di ottenere il pagamento direttamente dal garante, su semplice richiesta scritta, senza la necessità di dimostrare l'inadempimento dell'obbligato principale né di affrontare contestazioni sul rapporto sottostante.

Il presente lavoro si propone, pertanto, di indagare in modo approfondito la disciplina, le caratteristiche e le implicazioni pratiche della fideiussione bancaria *omnibus* con clausola a prima richiesta, soffermandosi sulle questioni più controverse.

L'indagine seguirà un percorso a complessità crescente: si partirà dall'esame dei caratteri essenziali dell'istituto della fideiussione, per poi approfondire l'applicazione della clausola di pagamento a prima richiesta in tale ambito e, infine, giungere all'analisi della fideiussione bancaria *omnibus* con clausola a prima richiesta.

CAPITOLO I

LA FIDEIUSSIONE: ELEMENTI ESSENZIALI

SOMMARIO: 1.1 *Inquadramento normativo (art. 1936 c.c.).* – 1.2 *La fideiussione ex lege*. – 1.3 *Elementi essenziali e struttura dell'obbligazione fideiussoria*. – 1.4 *Il rapporto tra le parti del contratto*. – 1.5 *La distinzione con le altre garanzie personali.* – 1.6 *Il fulcro della disciplina.*

1.1 Inquadramento normativo (art. 1936 c.c.)

Appare opportuno prendere le mosse dal dato normativo di riferimento, che racchiude in sé i tratti fondamentali della figura del fideiussore. Il riferimento è in primo luogo all'art. 1936 c.c., che rappresenta la disposizione cardine dell'istituto, la cui disciplina è regolata all'interno delle successive sezioni del Capo XXII del Libro IV del Codice civile.
La norma, infatti, racchiude in sé i tratti fondamentali della figura del fideiussore.
In tema di fideiussione l'art. 1936 c.c. rappresenta la disposizione cardine, punto di partenza per lo studio dell'istituto.
La disciplina di questa figura giuridica è regolata all'interno delle successive sezioni del Capo XXII del Libro IV del Codice civile, specificamente dedicate alla fideiussione. La norma recita testualmente: *"È fideiussore colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui. La fideiussione è efficace anche se il debitore non ne ha conoscenza."*

1.1.1 Il comma primo

Nella formulazione della norma, il legislatore ha adottato un approccio di carattere pragmatico, che rende meno immediata la ricostruzione sistematica dell'istituto: la previsione non fornisce una definizione compiuta del contratto di fideiussione, limitandosi invece a delineare la figura del fideiussore. Si può osservare che il

Codice delinei i connotati fondamentali della fideiussione senza identificarne la fonte[1]. In altri termini, la norma del Codice civile definisce la fideiussione dal punto di vista soggettivo e non oggettivo come ci si sarebbe potuti aspettare.

Il legislatore, con questa formulazione della norma, ha voluto fortemente rimarcare il piano soggettivo e volontaristico del contratto.

La norma consente comunque di possibile giungere a una definizione dell'istituto, e in particolare ad affermare che la fideiussione è il negozio giuridico mediante il quale un soggetto - il fideiussore - si impegna personalmente verso il creditore a garantire l'adempimento di un'obbligazione altrui, assumendo un debito solidale che rafforza la tutela del creditore[2].

La fideiussione, però, consiste anche nel diritto di garanzia, in capo al creditore, che sorge al momento della formazione del negozio fideiussorio. L'obbligo di garanzia del fideiussore è un'obbligazione propria dello stesso, la quale si lega all'obbligazione principale per mezzo del principio di accessorietà[3]. Tale principio permette, inoltre, al creditore di ottenere un "*più ampio potere di aggressione*" per il soddisfacimento del credito concesso e garantito[4]. Andando, quindi, a rafforzare la tutela del creditore.

Analizzando attentamente l'art. 1936 c.c., è possibile affermare che la fideiussione si fonda su un rapporto trilaterale, in cui sono coinvolti tre soggetti: il creditore, il debitore principale e il fideiussore.

Tuttavia, a differenza di quanto avviene nei contratti tipicamente sinallagmatici, il rapporto giuridico che si instaura non è necessariamente trilaterale nella sua formazione; questo sulla base di quanto contenuto all'interno del co. 2 che sottolinea come il contratto nasca da un rapporto creditore-fideiussore, a cui il debitore principale potrà rimanere estraneo[5].

---

[1] G. BOZZI, "*La fideiussione*", Giuffrè, 1995, p. 25 ss.
[2] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 34 ss.
[3] C. FALQUI MASSIDDA, "*Fideiussione*", in "*Enciclopedia Giuridica*", 1989, n. 14, p. 1 ss.
[4] A. RAVAZZONI, "*Fideiussione*", in "*Digesto civ*.", 1992, n. 8, p. 258; M. FRAGALI, "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959*", Zanichelli, 1968, p. 355.
[5] Cass. Civ., 12/04/1984, n. 2356, nello stesso senso anche Cass. Civ., 05/03/1984, n. 1525.

Questa estraneità del debitore trova giustificazione sulla base del fatto che la fideiussione è "*causalmente diretta a rafforzare l'interesse del creditore all'attuazione del suo diritto*", rimanendo giuridicamente irrilevante l'interesse del debitore principale, per il quale la fideiussione è una fonte di "*vantaggio di mero fatto*"[6].

1.1.2 Il comma secondo

Come si è già avuto modo di precisare, l'art. 1936 c.c. delinea la posizione del fideiussore, ossia della parte che assume l'obbligo di garanzia, evidenziando la natura personale e patrimoniale dell'impegno assunto nei confronti del creditore.
Ai fini dell'efficacia della fideiussione, rileva l'esistenza di un debito altrui da garantire; pur restando saldo il fatto che la garanzia non perde la sua validità nel caso in cui il debitore non sia informato in merito alla garanzia prestata dal fideiussore.
In linea generale, dunque, la fideiussione è un contratto bilaterale, poiché la sua stipula genera dei vincoli solo nei confronti di creditore e fideiussore, mentre il debitore principale non partecipa alla formazione del contratto.
È infatti sufficiente, come indicato all'interno del secondo comma della norma, che il fideiussore si obblighi verso il creditore, anche senza il consenso o la previa conoscenza del debitore principale: questo permette di rafforzare la rilevanza dell'autonomia dell'obbligazione fideiussoria rispetto al rapporto obbligatorio principale. Si può, quindi, affermare che si potrà costituire un contratto di fideiussione anche in assenza del consenso del debitore principale[7].

[6] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 39.
[7] Cons. Stato, Sez. VI, 28/02/2006, n. 893.

1.2 La fideiussione ex lege

Vi potrebbe essere il caso di una fideiussione c.d. *legale*, la quale sarebbe prevista all'interno di una fonte legislativa- o regolamentare- che impone ad un soggetto determinato di prestare idonea fideiussione[8].

Nello specifico, la fideiussione *ex lege* si realizza in riferimento ai casi di garanzie a carico dello Stato o di altri enti pubblici, con la previsione che la disciplina sia contenuta all'interno di leggi speciali. Queste garanzie sono finalizzate ad agevolare il finanziamento di attività economiche di rilevanza pubblica e di tutelare i crediti di interesse generale della popolazione.

Parte della dottrina ha, inoltre, ritenuto che alcuni tipi di fideiussioni c.d. solidali dovessero essere qualificate come fideiussioni legali.

Un esempio è l'obbligazione di cui all'art. 38 c.c. che prevede i casi di obbligazioni solidali di soggetti che agiscono per conto di una associazione non riconosciuta, in virtù di amministratori della stessa[9].

La formazione di questo istituto, però, ha creato non poche perplessità nella sua applicazione, in riferimento al fatto che non rivesta i caratteri essenziali e non rispetti le garanzie che la legge dispone in ambito di fideiussione "generale" - quali, ad esempio, la liberazione del garante del fatto del creditore ai sensi dell'art. 1955 c.c.

Per ovviare alle problematiche che si sono riscontrate nella formulazione di questo istituto, il legislatore ha previsto l'applicazione delle norme generali in tema di fideiussione anche nel caso di specie.

Accanto alla fideiussione legale è stata creata una figura di fideiussione c.d. *giudiziale* che si realizza qualora sia conferito al giudice il potere di disporre il rilascio della garanzia fideiussoria.

Nel caso di specie, il giudice ordinerà ad un soggetto di prestare fideiussione nei confronti di un terzo a garanzia del debito altrui ovvero ordinerà al debitore di

[8] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 41 ss.
[9] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", "*Fideiussione e garanzie autonome*", Giuffrè, 2010, p. 32 ss.

procurarsi un fideiussore, previa verifica dei requisiti dello stesso in base a quanto stabilito all'interno dell'art. 1943 c.c.[10]

Nello specifico vi potrebbe essere il caso di una fideiussione che sia richiesta *ex lege a*nche nel caso in cui si tratti di una fideiussione rilasciata alla banca per garantire un finanziamento erogato in favore del cliente. Gli effetti di questo contratto comportano che il fideiussore si obblighi a garantire personalmente il debito di un soggetto terzo. Il fatto che questo tipo di fideiussione sia prevista *ex lege* spesso prevede la configurazione del contratto in una garanzia autonoma a prima richiesta ai sensi dell'art. 2 D.lg. 20/06/2005, n. 122. Questa norma prevede che il costruttore sia obbligato a rilasciare idonea garanzia fideiussoria da parte di una banca al fine di tutelare i futuri acquirenti degli immobili in fase di costruzione[11].

1.3 Elementi essenziali e struttura dell'obbligazione fideiussoria

La principale funzione della fideiussione è la fortificazione e il soddisfacimento del creditore, fornendo una "garanzia ulteriore" all'obbligazione assunta in un primo momento. Infatti, *"la funzione della garanzia fideiussoria è l'adempimento dell'obbligazione altrui e non già quella di neutralizzare il rischio dell'inadempimento dell'obbligazione principale*"[12]. La funzione della garanzia è, quindi, del tutto indipendente dal rischio di inadempimento del debitore principale. Inoltre, la *causa* della fideiussione "*consiste nella garanzia di un patrimonio ulteriore rispetto a quello del debitore*"[13].

La fideiussione ha, quindi, come scopo ultimo il rafforzamento dell'interesse del creditore, garantendo il debito con l'interezza del suo patrimonio attuale e futuro.

[10] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 58.
[11] G. STELLA, "*Fideiussione (e contratto autonomo di garanzia)",* in "*Enciclopedia del diritto*", 2025, n. X, p. 668.
[12] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 9 ss.
[13] Cass. Civ., 27/03/1993, n. 3730.

Si può notare come la fideiussione abbia una sua peculiarità: ha funzione di garanzia derivante da titolo specifico, la cui essenza risiede nella duplicazione della garanzia generica patrimoniale a favore del creditore.

1.3.1 Il principio di accessorietà

Elemento essenziale della fideiussione è la sua accessorietà, che permette a chi stipula il contratto di non incombere in problematiche di qualificazione contrattuale. È noto, infatti, come una deroga al principio di accessorietà possa trasformare il negozio giuridico in contratto autonomo di garanzia, caratterizzato da una indistinguibile autonomia. Questo problema si pone soprattutto nel caso in cui nella fideiussione si dovesse inserire una clausola di pagamento a prima richiesta che, di per sé, è elemento caratterizzante delle garanzie autonome.
In tema di accessorietà, è noto come l'obbligazione del fideiussore consista nel garantire con il proprio patrimonio personale l'adempimento dell'obbligazione altrui. Ciò fa sì che, sotto il profilo tecnico, la fideiussione si configuri come una obbligazione accessoria, subordinata alla validità e all'esistenza dell'obbligazione principale. Infatti, "*l'essenza della fideiussione risiede nella circostanza che il fideiussore diventa, egli stesso, debitore nei confronti del soggetto garantito, in aggiunta al debitore principale"*[14].
È possibile, quindi, affermare che l'oggetto della fideiussione sarà il medesimo dell'obbligazione principale, salvo il caso in cui la fideiussione sia prestata al fine di garantire solo parte del debito.
L'obbligazione del fideiussore, quindi, sarà strettamente dipendente dall'obbligazione garantita, andandosi a creare un rapporto di *accessorietà*. L'accessorietà comporta il fatto che la fideiussione sussiste solo nel caso in cui esista l'obbligazione principale[15].

[14] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 247 ss.
[15] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit.*, p. 247 ss.

L'obbligazione del fideiussore si qualifica come un'obbligazione accessoria, il cui oggetto è completamente sovrapponibile a quello dell'obbligazione principale; per poter analizzare la fideiussione è, infatti, necessario che l'analisi avvenga a seguito dell'individuazione e dello studio dell'obbligazione garantita[16].

Inoltre, la fideiussione si estingue al momento della realizzazione della prestazione, in quanto "*l'adempimento priva la garanzia della funzione che le è propria, determinandone inevitabilmente l'estinzione*"[17].

Il principio di accessorietà trova il suo fondamento normativo in tre fondamentali norme, l'art. 1939 c.c. ("*Validità della fideiussione*"), 1941 c.c. ("*Limiti della fideiussione*") e 1945 ("*Eccezioni opponibili al fideiussore*") c.c. L'art. 1939 c.c. permette di recepire al meglio il principio grazie alla sua formulazione. La norma recita testualmente: "*La fideiussione non è valida se non è valida l'obbligazione principale, salvo che sia prestata per un'obbligazione assunta da un incapace*." Quindi, sulla base di quanto contenuto all'interno della norma è possibile affermare che la fideiussione esiste *solo* qualora esista l'obbligazione principale[18]. Alla stregua di quanto appena affermato si deduce che la fideiussione sia una garanzia c.d. "accessoria" o "aggiuntiva" in virtù del fatto che, affinché questa possa sussistere è necessaria la presenza di una obbligazione "primordiale" che necessita di essere garantita. La norma di cui all'art. 1939 c.c. analizza anche il caso in cui il soggetto debitore dovesse risultare incapace. Infatti, il fideiussore, ai sensi dell'art. 1939 c.c., è tenuto a rispettare i vincoli imposti dal contratto di fideiussione anche nel caso in cui venga dichiarata l'incapacità del debitore principale, oltre al caso di inadempimento di negozio valido, come nei casi di insolvenza del fideiussore, che mantiene comunque legato all'adempimento il secondo fideiussore (art. 1948 c.c.).

Ciò che non appare immediatamente chiaro è se e in quale misura tali limiti si estendano anche alla figura del fideiussore, non essendo essi espressamente previsti nella norma definitoria della fideiussione. La scelta del legislatore trova

[16] Cass. Civ.,04/11/2005, n. 21396.
[17] V. TIMPANO, "*Cessione del credito in garanzia e mandato all'incasso con patto di compensazione: profili distintivi e problematiche in sede concorsuale*", in "*I Contratti*", 2021, n. 3, p. 301.
[18] Cass. Civ., 15/03/2000, n. 2975.

giustificazione nella separazione, da un lato, della definizione generale dell'istituto e, dall'altro, della disciplina relativa all'estensione e al contenuto degli effetti della fideiussione, dettata dagli artt. 1939 e 1948 c.c. Ne consegue che la norma definitoria della fideiussione è contenuta nell'art. 1936 c.c., mentre l'art. 1939 c.c. chiarisce che l'obbligazione fideiussoria conserva la propria efficacia anche in presenza di vicende che incidono sul rapporto obbligatorio principale.

Quindi, è possibile affermare che la norma definitoria è l'art. 1939 c.c. con la previsione che l'obbligo fideiussorio rimanga invariato anche in casi di situazioni "anomale"[19], questo in riferimento alla previsione che la disposizione si limiti a definire la figura del fideiussore.

L'art. 1941 c.c., in tema di "*Limiti della fideiussione*", prescrive al co. 1 che la fideiussione non possa eccedere i limiti dell'obbligazione principale garantita, sia per quanto riguarda il valore monetario del debito sia per quanto riguarda le condizioni. La norma al co. 3, inoltre, precisa che la fideiussione eccedente il valore del debito principale non è valida, in quanto il fideiussore debba garantire il debito solo nei limiti dell'obbligazione principale. Infatti, ai sensi dell'art. 1941 c.c. la fideiussione deve contenere all'interno della sua formulazione il contenuto corrispondente all'obbligazione garantita, coincidente con il debito e le eventuali conseguenze in caso di inadempimento[20].

La formulazione dell'art. 1945 c.c. prevede che il riferimento all'"*invalidità dell'obbligazione principale*" debba essere inteso in senso sostanziale, come inidoneità originaria a produrre effetti giuridici vincolanti. Ne consegue che la norma trova applicazione ogniqualvolta l'obbligazione garantita risulti, sin dall'origine, giuridicamente inesistente o inoperante, a causa di un vizio strutturale del contratto sottostante. In tale ipotesi, risulterà mancante l'oggetto della fideiussione, la quale dovrà essere configurata come inefficace, data l'assenza della prestazione garantita. Diversamente, qualora l'obbligazione principale sia affetta da

[19] M. FRAGALI, "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959*", *cit*., p. 347.
[20] G. M. MARSICO, "*Fideiussione omnibus: tra mercato, concorrenza e decadenza*", in "*Contratti in generale*", 2024, n. 6, p. 650.

un vizio c.d. sanabile- come nel caso di contratto annullabile ai sensi degli artt. 1425 c.c. ss.- l'obbligazione mantiene la sua efficacia sino al momento della declaratoria di annullamento e, pertanto, la fideiussione resta valida ed efficace sino a tale termine. Il garante potrà, tuttavia, eccepire l'esistenza del vizio *ex* art. 1945 c.c., esercitando le stesse difese spettanti al debitore principale. Tale interpretazione è corroborata dall'ultimo inciso dell'art. 1939 c.c., che salva espressamente la validità della garanzia prestata a favore di un soggetto incapace, situazione che determina, appunto, una mera annullabilità dell'obbligazione (art. 1425 c.c.) e non la sua inesistenza.

La scelta della giurisprudenza di qualificare la fideiussione come accessoria rispetto all'obbligazione principale si fonda sul fatto che la sua funzione primaria consiste nel *garantire* l'adempimento del pagamento di un debito altrui. Risulterebbe, pertanto, superflua la possibilità di concepire l'esistenza di una fideiussione in assenza di una obbligazione principale da garantire. Si può, quindi, affermare che vi sia un concetto di "dipendenza" alla base del principio in analisi da cui la fideiussione è regolata, in riferimento al fatto che l'obbligazione fideiussoria si trova in rapporto di dipendenza con l'obbligazione c.d. principale[21].

Il principio di accessorietà comporta, come conseguenza, che il fideiussore non possa essere obbligato, in alcun caso, in misura superiore né a condizioni più gravose rispetto a quanto richiesto al debitore principale, e che l'eventuale estinzione dell'obbligazione garantita determini automaticamente l'estinzione della fideiussione.

Quanto affermato trova la sua disciplina all'interno dell'art. 1941 c.c., il quale afferma che *"la fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, né può essere prestata a condizioni più onerose. Può prestarsi per una parte soltanto del debito o a condizioni meno onerose. La fideiussione eccedente il debito o contratta a condizioni più onerose è valida nei limiti dell'obbligazione principale."*

[21] È pacifico come questo rapporto incontri dei limiti sia in ambito applicativo, sia in ambito processuale.

Questa disposizione ha creato non pochi interrogativi in virtù dell'inserimento di determinate clausole, tipiche delle garanzie autonome, all'interno del contratto di fideiussione, nello specifico in riferimento alla clausola di pagamento a prima richiesta. Appare opportuno domandarsi, infatti, se la previsione di un pagamento immediato e, spesso, senza possibilità di proporre eccezioni non violi il principio per cui il fideiussore non possa prestare fideiussione "*a condizioni più gravose*".
Un'ulteriore problematica che è stata riscontrata nella sua applicazione risiede appunto nel fatto che tali clausole abbiano carattere particolarmente autonomo, caratteristica che potrebbe generare perplessità circa la reale accessorietà del contratto di fideiussione che le contiene. Ma queste problematiche verranno affrontate in seguito.
Il principio di accessorietà della fideiussione determina, altresì, gli effetti giuridici conseguenti alla nullità dell'obbligazione principale. Nello specifico, la Corte di Cassazione ha ribadito il legame di dipendenza che intercorre tra le due obbligazioni: quella del fideiussore e quella principale. Nel testo della sentenza del luglio 2017 si afferma che debba essere dichiarata invalida la fideiussione ogniqualvolta garantisca un'obbligazione principale di per sé nulla, a causa del difetto di causa[22]. Una precedente pronuncia della Corte di Cassazione ha altresì affermato che il contratto di fideiussione, in ragione della natura accessoria del rapporto, non può sopravvivere all'estinzione dell'obbligazione principale. In questo caso, infatti, il fideiussore viene liberato ogniqualvolta vi sia estinzione dell'obbligazione principale, in qualsiasi caso[23]. Infatti, ai sensi del principio di accessorietà, nel caso in cui il contratto dovesse risultare annullabile, le cause di annullabilità potranno essere fatte valere, compresi gli eventuali vizi della volontà. Nel caso in cui l'obbligazione principale sia annullabile, la fideiussione produrrà i suoi effetti sino a che non vi sia pronuncia circa l'annullamento della stessa. Invece, la nullità dell'obbligazione principale si risolverà direttamente sulla validità della

[22] Cass. Civ., 25/07/2017, n. 18321.
[23] Cass. Civ., 22/02/2010, n. 4046.

fideiussione[24]. A carico del fideiussore, infatti, sorge una obbligazione di garanzia che di per sé è distinta dall'obbligazione del debitore principale, seppur strettamente collegata sulla base del principio di accessorietà. Pertanto, con la stipula del contratto di fideiussione, il fideiussore assume un'obbligazione nei confronti del creditore e risponde dell'adempimento dell'obbligazione assunta dal debitore principale.

Si potrebbe, quindi, affermare che con la fideiussione si crei una responsabilità senza debito proprio, in virtù del fatto che il primo debito riguarda il debitore principale *in primis*[25].

1.3.2 Principi ulteriori in materia di fideiussione

È opportuno che vengano posti all'attenzione del lettore ulteriori principi in tema di fideiussione: personalità, solidarietà e sussidiarietà.

È già noto come la fideiussione sia un'obbligazione personale; infatti, come la disposizione dell'art. 1936 del c.c. vuole sottolineare, il fideiussore si obbliga *personalmente* verso il creditore, in virtù del fatto che la fideiussione deve essere qualificata come una garanzia di tipo personale[26]. La fideiussione, infatti, avendo carattere personale, prevede che il fideiussore si obblighi personalmente a soddisfare- in via accessoria- l'obbligazione assunta del debitore[27]. Inoltre, si tratta di una garanzia personale e generica[28].

Quanto appena affermato si basa sul fatto che la fideiussione e il debito principale devono essere in rapporto tra di loro e, sulla base dello stesso i due soggetti contraenti- fideiussore e creditore- convengono i termini della garanzia.

Si prevede, inoltre, la possibilità che il fideiussore possa fornire garanzia solo per parte dei debiti del debitore principale, non necessariamente per l'interezza degli

[24] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 252 ss.
[25] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 6.
[26] La personalità della fideiussione comporta che la "trasmissione" della stessa possa avvenire *mortis causa*, ma solo nei limiti della sua eredità con possibilità per l'erede di rinunciarvi.
[27] G. SETTANNI, "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", p. 209.
[28] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 4.

stessi [29]. Nel nostro ordinamento vi sono due modelli di garanzia, personale e reale, la differenza principale che intercorre tra le due consiste nella modalità con cui il garante garantisce, appunto, il debito; in tema di garanzie reali il garante tutela il debito con un bene determinato, una o più *res*- ad esempio, un immobile nei casi di ipoteca- sia che si tratti dell'interezza del suo patrimonio, di crediti e altri diritti su beni mobili[30]. Nei casi di garanzie personali, come quello di specie, il garante si impegnerà personalmente al soddisfacimento del credito, senza che egli segua l'iter del patrimonio del fideiussore nella sua generalità e ampiezza[31]. Il creditore potrà, infatti, richiedere il pagamento del debito da parte del fideiussore o del debitore *indistintamente*[32].

La Corte di Cassazione con diverse pronunce ha cristallizzato il principio per cui "*la fideiussione è un negozio personale*", rimarcando il fondamentale criterio per cui non può esservi la costituzione di tale contratto senza il preventivo *consenso* del fideiussore, il quale talvolta può apparire viziato[33]. Tali vizi- errore, dolo, violenza- dovranno essere valutati dal giudice il quale dovrà verificare l'effettivo consenso del fideiussore, in quanto si tratti di atto volontario e personale e non di un automatismo giuridico[34].

Il fatto che, nel caso concreto, la garanzia sia di natura personale consente, in presenza di un comportamento scorretto del creditore, di dichiararne l'estinzione[35].

Un ulteriore principio è quello di solidarietà, il quale affonda le sue radici nel fondamentale rapporto che intercorre tra creditore e fideiussore[36]. Il principio in

---

[29] G. SETTANNI, "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", *cit*., p. 209.
[30] V. SANGIOVANNI, "*Le caratteristiche delle garanzie personali autonome*", in "*I contratti*", 2023, n. 5, p. 567.
[31] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 5.
[32] L'avverbio contenuto nella norma di cui all'art. 1936 c.c., colmo di significato, sottolinea la totale assenza di condizioni o mediazioni: il fideiussore non agirà per conto altrui e nemmeno tramite rappresentanza, bensì per proprio conto verso il creditore, *personalmente*.
[33] Cass. Civ., 15/11/2022, n. 16171.
[34] Cass. Civ., 29/05/2006, n. 12745
[35] M. SCOTTO DI CARLO, "*Fideiussione - Invalidità ed estinzione - Fideiussione omnibus conforme al modello ABI e buona fede del creditore*", in "*Giurisprudenza Italiana*", 2025, n. 2, p. 293.
[36] Si tratta di un rapporto interno al contratto.

esame è contemplato dall'art. 1944 c.c. in tema di "*Obbligazioni del fideiussore*"[37]. La norma permette di affermare che il fideiussore si obbliga solidalmente con il debitore, portando a configurare la fideiussione come una coobbligazione solidale[38]. In riferimento alla obbligazione in solido vi è il potere, in capo al fideiussore, di opposizione delle eccezioni che spettano al debitore principale.

La *ratio legis* del principio si lega al principio di accessorietà; questo in riferimento alla parificazione della posizione del fideiussore e del debitore. Il principio di solidarietà, inoltre, è mitigato dal beneficio della divisione la cui disciplina è prevista all'interno dell'art. 1947 c.c., il quale afferma che nel caso in cui è stato stipulato beneficio di divisione, il fideiussore potrà chiedere al creditore di dividere il debito in riferimento alla parte da lui dovuta.

Il principio di solidarietà, inoltre, prevede la possibilità in capo al creditore di proporre istanza giudiziale nei confronti del debitore o del fideiussore- condebitori solidali. Questo porta alla conseguenza che, qualora il creditore abbia proposto istanza nei confronti del fideiussore, non è tenuto ad agire anche nei confronti del debitore ai sensi del principio di solidarietà c.d. *passiva*[39].

Il regime del principio di solidarietà prevede, quindi, che tutti i condebitori siano obbligati in solido nei confronti di un unico creditore alla medesima obbligazione; questa solidarietà non impone, però, che entrambi siano obbligati nella stessa misura: è possibile che il fideiussore sia obbligato solo limitatamente ad un certo ammontare (art. 1941 co. 2 c.c.)[40].

Il principio di sussidiarietà della fideiussione si fonda sull'idea che il fideiussore risponda solo in via *sussidiaria* rispetto al debitore principale garantito. La disciplina prevede, per l'appunto, che il creditore possa rifarsi sul patrimonio del fideiussore solo a seguito della richiesta della prestazione nei confronti del debitore.

---

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

[38] Cass., 17/01/1996, n. 365.

[39] Corte Appello Napoli, 28/10/2022, n. 4456.

[40] S. BRIGHENTI, "*La responsabilità dei sindaci nel nuovo art. 2047 c.c.*", in "*NLCC*", 2025, n. 6, p. 1280.

Questa previsione trova fondamento all'interno dell'art. 1944 co. 2 c.c., in tema di "*Obbligazione del fideiussore*"[41].

La Corte di Cassazione agli inizi degli anni Duemila ha consolidato l'idea che la fideiussione sia un'obbligazione sussidiaria rispetto all'obbligazione principale, salvo patto contrario. Per l'appunto, il principio di sussidiarietà è compatibile con quello di solidarietà: *"nonostante l'onere per il creditore di escutere preventivamente il patrimonio del debitore principale, l'obbligazione del fideiussore continua a coesistere con quella del debitore principale secondo lo schema della solidarietà passiva nella quale i singoli debitori, pur di grado diverso, sono tuttavia tutti obbligati per l'intero in modo che l'adempimento dell'uno libera gli altri*"[42].

Il co. 2 prevede la possibilità che le parti possano escludere l'applicazione del principio di solidarietà- tra debitore principale e fideiussore- pattuendo il beneficio della preventiva escussione del debitore principale[43]. Affinché il creditore possa richiedere la prestazione al fideiussore è necessario che abbia fatto preventiva richiesta di pagamento del debito al debitore principale. Questa pronuncia ha cristallizzato il fondamentale principio in tema di fideiussione per cui la regola generale nel rapporto tra debitore e fideiussore risieda nel rispetto del principio di sussidiarietà[44].

D'altro canto, è possibile che le parti del contratto pattuiscano che la fideiussione in questione sia di tipo "*solidale*", portando alla possibilità in capo al creditore di richiedere la realizzazione della prestazione *indistintamente* all'una o all'altra parte, derogando alla regola generale sussidiarietà.

Una successiva sentenza della Corte di Cassazione ha previsto la possibilità che possa essere pattuita una fideiussione con rinuncia al beneficio di escussione.

---

[41] *"Le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale. In tal caso, il fideiussore, che sia convenuto dal creditore e intenda valersi del beneficio dell'escussione, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione."*

[42] A. GIUSTI, "*La fideiussione e il mandato di credito"*, Giuffrè,1998, p. 41;
Cass. Civ. 15/11/1999, n. 372, nello stesso senso Cass. Civ. 10/02/1996, n. 1050.

[43] G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, Codice civile commentato.

[44] Cass. Civ., 17/06/2004, n. 9621.

Nel caso di specie, il fideiussore diventa obbligato in c.d. *solido* con il debitore dando, in tal modo, la possibilità al creditore di agire direttamente nei suoi confronti. In caso di deroga contrattuale al principio di sussidiarietà, il fideiussore assume un'obbligazione paritetica a quella del debitore principale, rispondendo in solido ai sensi dell'art. 1292 del c.c.[45] Qualora non si tratti di fideiussione solidale, il fideiussore, secondo quanto affermato dalla Corte di Cassazione, può eccepire il mancato esercizio dell'azione nei confronti del debitore principale, rifiutando di effettuare il pagamento richiesto. Questa possibilità fornita in capo al fideiussore ha funzione protettiva del beneficio di escussione, il quale tutela il fideiussore nei confronti del creditore, qualora quest'ultimo agisca richiedendo il pagamento del debito immediatamente al garante[46].

A tal proposito, la Corte di Cassazione aveva sottolineato come la clausola di fideiussione solidale fosse perfettamente lecita e consentisse al creditore di agire direttamente sul fideiussore, passando oltre la preventiva richiesta di escussione del debito del debitore principale. Riconferma, inoltre, quanto sopraesposto: la sussidiarietà può essere derogata contrattualmente tramite la semplice apposizione della dicitura "*in solido*" all'interno della stesura del contrato[47].

Il fatto che il fideiussore sia "*obbligato in solido*", però, non preclude la possibilità di richiedere il beneficio di escussione preventiva del debitore principale.

1.4 Il rapporto tra le parti del contratto

Il contratto di fideiussione può essere raffigurato come un rapporto trilaterale che coinvolge tre soggetti distinti, tra i quali intercorrono relazioni giuridiche differenti. Coloro che procedono alla stipula del contratto sono il fideiussore e il creditore, ai quali si aggiunge il debitore principale, la cui obbligazione è garantita da colui che presta la garanzia in suo favore.

[45] Cass. Civ., 02/03/2005, n. 4445.
[46] Cass. Civ., 08/10/2008, n. 24852.
[47] Cass. Civ., 05/03/2004, n. 4554.

1.4.1 Il rapporto tra debitore e fideiussore

Il legame tra fideiussore e debitore è basato su una responsabilità c.d. *solidale*.
Come stabilito all'interno dell'art. 1944 c.c., il fideiussore è, quindi, obbligato i*n solido* al debitore principale al pagamento del debito; questo prevede la possibilità che possa essere chiamato a rispondere direttamente dell'intera somma dovuta.
Si può rinvenire all'interno della disposizione di cui all'art. 1944 c.c. la dicitura "*obbligato in solido*", con la quale si indica un'obbligazione per la quale siano previsti più soggetti, dal lato passivo ovvero dal lato attivo. Le obbligazioni solidali sono ricomprese all'interno di un *genus* ampio di obbligazioni complesse, ove la complessità che nasce dal fatto che vi sono più soggetti obbligati. Vi sarà quindi, una pluralità di soggetti, ma un'unica prestazione e un'unica fonte del rapporto obbligatorio[48]. Nel caso concreto si tratta di una obbligazione solidale c.d. *passiva*, poiché vi sono più soggetti che ricalcano la figura del debitore, ognuno dei quali ha l'onere di eseguire la prestazione richiesta, fermo restando che "*il pagamento da parte del coobbligato solidale, incidendo sulla prestazione d'imposta, libera anche gli altri condebitori*"[49].
Tuttavia, la solidarietà prevista dalla norma non è di tipo ordinario, bensì paritaria: l'obbligazione si presume infatti ripartita in misura eguale tra i coobbligati, ossia tra il fideiussore e il debitore principale[50]. I due soggetti che rivestono la figura di debitore, nel caso concreto, sono il debitore principale stesso e il fideiussore, il quale garantisce personalmente l'obbligazione del primo, rendendosi egli stesso obbligato. Il rapporto solidale, che intercorre tra fideiussore e debitore, permette al terzo- creditore- di esigere l'adempimento dell'obbligazione a uno dei due soggetti, pur rimanendo il contratto di fideiussione accessorio all'obbligazione principale.
La nozione di obbligazione solidale che trova fondamento nella disposizione di cui all'art. 1292 c.c., il quale afferma che *"l'obbligazione è in solido quando più debitori*

[48] F. D. BUSNELLI, "*Obbligazioni soggettivamente complesse*", in ED, XXIX, Milano, 1979, p. 331.
[49] Cass. Civ., 18/10/2024, n. 27020.
[50] G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, Codice civile commentato.

sono obbligati tutti per la medesima prestazione, in modo che ciascuno può essere costretto all'adempimento per la totalità e l'adempimento da parte di uno libera gli altri; oppure quando tra più creditori ciascuno ha diritto di chiedere l'adempimento dell'intera obbligazione e l'adempimento conseguito da uno di essi libera il debitore verso tutti i creditori"[51].

La solidarietà passiva, che si configura all'interno della norma, giova anche al debitore principale, il quale può ottenere la liberazione dall'obbligazione nel momento in cui uno dei debitori ponga in essere la prestazione richiesta[52].

Ciò che concorre a rendere più sicura la realizzazione della prestazione è non solo la pluralità di soggetti dal lato passivo, ma anche l*'eadem res debita*, cioè l'identità della prestazione dovuta[53].

In riferimento, quindi, al rapporto tra fideiussore e debitore principale, è possibile affermare che questo, data la sua formulazione, genera un vantaggio rilevante- innanzitutto- nei confronti del creditore. La sola presenza di due soggetti obbligati nei suoi confronti per il medesimo debito, infatti, presuppone una maggior tutela di colui che ha prestato il credito in un primo momento.

Il creditore, per l'appunto, avrà la possibilità di richiedere l'adempimento dell'obbligazione principale- dell'obbligazione garantita con contratto di fideiussione- indistintamente all'una o all'altra parte, debitore e fideiussore.

Inoltre, il vantaggio verterà anche nei confronti del debitore. Infatti, l'adempimento da parte del fideiussore porterà alla liberazione, in riferimento al medesimo debito, del debitore principale stesso, il quale potrà sottrarsi, quindi, dall'esecuzione della prestazione di cui era obbligato.

In riferimento al complesso rapporto tra fideiussore e debitore occorre analizzare i *diritti* in capo al primo soggetto. Tra i diritti spettanti al fideiussore, nei confronti del debitore, è opportuno citare l'istituto della *surrogazione*. Nello specifico, la surroga si realizza qualora il fideiussore abbia adempiuto all'obbligo del debitore,

[51] La *ratio* sottesa dalla norma risiede nella possibilità di dare una maggior tutela a colui che ha concesso il credito. L'esigenza è, infatti, quella di rendere più agevole e sicuro il conseguimento del credito.
[52] Codice civile commentato a cura di G. Bonilini, M. Confortini, C. Granelli.
[53] D. RUBINO, in "*Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*", 1992, p. 134.

prevedendo che il primo si surroghi- legalmente- nei diritti che il creditore vantava nei confronti del secondo soggetto, quindi nella medesima posizione del creditore originario[54]. La previsione normativa di tale istituto è contenuta all'interno dell'art. 1949 c.c., il quale dispone che *"il fideiussore che ha pagato il debito è surrogato nei diritti che il creditore aveva contro il debitore."* La norma necessita di essere analizzata in riferimento all'art. 1203 co. 1 n. 3 c.c. che tratta della c.d. "*surrogazione legale*", afferma che *"la surrogazione ha luogo di diritto nei seguenti casi: [...] 3) a vantaggio di colui che, essendo tenuto con altri o per altri al pagamento del debito, aveva interesse di soddisfarlo*".

Il fideiussore, adempiendo all'obbligazione principale, ottiene *ex lege* i diritti spettanti al creditore, andando a ricoprire la medesima posizione giuridica dello stesso, Potrà, quindi, agire nei confronti del debitore con le stesse modalità e, soprattutto, con i medesimi diritti di cui era titolare il creditore in un primo momento[55]. La surroga del fideiussore nei diritti del creditore non intacca il rapporto originario che intercorreva tra debitore e creditore originario.

Infatti, *"la posizione del debitore nei confronti del terzo surrogato rimane immutata rispetto a quella nei confronti del creditore originario; il debitore può quindi opporre al terzo surrogato le stesse eccezioni relative alla validità ed efficacia dell'accordo transattivo stipulato con il creditore originario*"[56].

Il primo tra i diritti che, precedentemente, vantava il creditore sarà il diritto di credito; da ciò consegue, inoltre, che la surroga riguarderà anche gli interessi maturati in un primo momento dal creditore. Il fideiussore ha, pertanto, ottenuto, grazie alla surroga, il diritto del creditore a titolo derivato, con possibilità in capo al garante di opporsi alle eventuali eccezioni.

Inoltre, l'adempimento del fideiussore del debito garantito nei confronti del debitore principale non resterà insoddisfatto, ma potrà richiedere la restituzione della somma

---

[54] P. MONGELLI, "*Fideiussioni e Garanzia Pubblica del MCC. Profili critici*", in "*I Contratti*, 2025, n. 1, p. 92.

[55] J. CUOZZO, "*Condominio - Obbligazioni condominiali e autonomia contrattuale: una nuova conferma della natura parziaria e della modulabilità del beneficium excussionis*", in "*La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*", 2025, n. 2, p. 287.

[56] Cass. Civ., 11/06/2024, n. 16163.

di denaro corrisposta al creditore. Infatti, a seguito del pagamento del debito in capo al debitore garantito da parte del fideiussore, egli potrà agire con "*regresso*" nei confronti del primo[57]. Il credito di regresso verrà integrato solo in seguito al pagamento del debito da parte del fideiussore; non può in ogni caso essere ammesso "*con riserva per un credito condizionale*". Quindi, l'evento costitutivo del diritto di regresso è il pagamento, da parte del fideiussore, al creditore[58]. Questo istituto trova la sua disciplina dell'art. 1950 co. 1 c.c., in tema di "*Regresso contro il debitore principale*", il quale stabilisce che *"il fideiussore che ha pagato ha regresso contro il debitore principale, benché questi non fosse consapevole della prestata fideiussione"*[59].

L'art. 1950 co. 1 c.c. statuisce che *"il regresso del fideiussore comprende il capitale, gli interessi e le spese che il fideiussore ha fatte dopo che ha denunziato al debitore principale le istanze proposte contro di lui."*

La norma rimarca il diritto in capo al fideiussore, il quale può ottenere l'intero pagamento delle somme versate a vantaggio del debitore e dei rispettivi interessi, nonché delle spese sostenute per la compensazione del debito.

Inoltre, le spese sostenute dal fideiussore vengono calcolate sulla base delle perdite economiche sofferte a causa dei procedimenti di cognizione, esecuzione e conservazione, a condizione che sia stato assolto l'onere di denuncia ai sensi dell'art. 1952 c.c.[60]

[57] L'istituto del regresso permette al fideiussore di ottenere un diritto a richiedere la restituzione della somma di denaro corrisposta al creditore al fine di adempiere al debito del debitore principale.
[58] Cass. Civ., 25/03/2025, n. 7898.
[59] Quindi, il fideiussore garantendo il debito altrui acquisisce la possibilità di richiedere la restituzione della somma pagata al creditore nell'interesse del debitore. Questo diritto al regresso affonda le sue radici all'interno della disciplina delle, già citate, obbligazioni c.d. solidali (riferimento all'art. 1929 c.c.). Il diritto in capo al garante spetta allo stesso anche qualora il debitore non fosse stato a conoscenza della sussistenza della fideiussione, requisito che è noto non essere necessario affinché possa sussistere tale garanzia.
[60] M. FRAGALI, "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959", cit.*, p. 356.

1.4.2 Il rapporto tra creditore e fideiussore

Un altro aspetto che merita particolare attenzione è il rapporto che intercorre tra i due contraenti del contratto di fideiussione: creditore e fideiussore. Quest'ultimo, infatti, sarà obbligato nei confronti del creditore con i medesimi obblighi previsti per la figura del debitore. Occorre analizzare, sotto questo punto di vista, la figura della escussione preventiva del debitore, con la quale le parti possono pattuire la necessità di procedere all'esecuzione forzata sul patrimonio del debitore e, solo in seguito- qualora questo non risulti sufficiente a compensare il debito-, richiedere il pagamento della rimanente somma al fideiussore.

È altresì prevista la possibilità di rinunciare al beneficio di escussione ai sensi dell'art. 1944 c.c., rinuncia che, tuttavia, non comporta la automatica qualificazione della fideiussione come contratto autonomo di garanzia. Ai sensi dell'art. 1944 co. 2 c.c., infatti, *"le parti però possono convenire che il fideiussore non sia tenuto a pagare prima dell'escussione del debitore principale. In tal caso, il fideiussore, che sia convenuto dal creditore e intenda valersi del beneficio dell'escussione, deve indicare i beni del debitore principale da sottoporre ad esecuzione."* Qualora non sia disposta l'escussione preventiva del debitore, la regola generale affonda le sue radici sulla base del, precedentemente analizzato, principio di solidarietà, il quale permette al creditore di procedere alla richiesta dell'adempimento dell'obbligazione indifferentemente al debitore o al fideiussore.

Nel caso di specie, tuttavia, in relazione all'escussione preventiva, è richiesta la congiunta volontà delle parti, la quale, una volta accertata, attribuisce al fideiussore il compito di indicare i beni del debitore su cui procedere all'espropriazione.

A seguito di questa indicazione, il creditore potrà agire mediante esecuzione forzata sui beni del debitore. Solo in seguito all'utilizzo di questo rimedio, qualora questa risulti infruttuosa o non sufficiente, il creditore potrà richiedere al fideiussore il

pagamento dell'intera somma o, in caso contrario, il pagamento della somma eccedente quanto ottenuto dall'esecuzione[61].

Il fideiussore ha un importante strumento di tutela a suo favore in riferimento al comportamento tenuto dal creditore. Ai sensi dell'art. 1955 c.c., infatti, "*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*." La garanzia, quindi, si estingue se, a causa della condotta del creditore, viene meno l'efficacia della surrogazione del fideiussore[62].

Inoltre, è importante analizzare quale sia la causa del negozio fideiussorio, nello specifico si consente al creditore un "*più largo potere di aggressione*" con lo scopo ultimo di soddisfare il diritto di credito legato al contratto di fideiussione stipulato[63].

La fideiussione, destinata, a rafforzare la tutela dell'interesse del creditore e del soddisfacimento del suo credito nei confronti di un terzo debitore principale[64].

1.5 La distinzione con le altre garanzie personali

Il novero delle garanzie, personali e reali, presenti all'interno del nostro ordinamento è notevolmente ampio e complesso. La complessità risiede nella vicinanza e quasi sovrapponibilità della disciplina di alcune garanzie in riferimento ad altre. In tema di fideiussione particolari complessità le genera il rapporto tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia i quali, seppur diversi, tendono a confondere i contraenti.

---

[61] G. STELLA, *"Dispense integrative in materia di fideiussione, lettere di patronage, contratto autonomo di garanzia e polizze fideiussorie*", dispensa ad uso interno, Università degli Studi di Pavia, Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza, Anno accademico 2023/2024, p. 131 ss.

[62] M. FABIANI, "*Procedure concorsuali e crisi d'impresa (Ex Fallimento)",* in "*Procedure concorsuali e crisi d'impresa*", 2025, n. 12, p. 1416.

[63] A. RAVAZZONI, "*La fideiussione*", in "*Digesto civ*.", 1992, n. 8, p. 258.

[64] M. FRAGALI, "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959*", *cit*., p. 355.

1.5.1 La semplicità della fideiussione

La norma di cui all'art. 1936 c.c., pur essendo connotata da assoluta semplicità, racchiude in sé diversi elementi strutturali e funzionali dell'istituto.
La disposizione non esclude la possibilità di modulazioni contrattuali più flessibili o anche più complesse, come avviene nei casi di fideiussioni *omnibus* o fideiussioni dotate di clausola a prima richiesta, le quali, pur trovando origine nello schema codicistico, tendono ad assumere connotazioni talvolta atipiche o autonome, generando non poche perplessità nella qualificazione del contratto.
Ciò che ha permesso alla fideiussione di ottenere notevole rilievo all'interno del nostro ordinamento è la sua estrema *mobilità* e *flessibilità*, caratteristiche tipiche delle garanzie personali[65].
Infatti, all'interno di un ordinamento connotato da garanzie che richiedono adempimenti procedurali e formali particolarmente complessi, la fideiussione spicca per la sua disciplina particolarmente *snella*: per concedere una fideiussione può essere semplicemente richiesta una lettera di offerta della garanzia da parte del fideiussore; tale lettera, ai fini della sua efficacia, non deve essere rifiutata dal creditore-beneficiario.
Inoltre, la semplicità della fideiussione può essere rilevata anche in riferimento alla sua differenza con le garanzie reali: per la sua costituzione, infatti, è sufficiente la presentazione di una lettera di offerta della garanzia da parte del fideiussore, la quale non dovrà essere rifiutata dal creditore-beneficiario. Infatti, la fideiussione è garanzia di finanziamenti aperti ed elastici, anche non predeterminati sin dall'inizio nel loro ammontare, come nei casi di fideiussioni c.d. *omnibus*. Questo è il motivo per cui nella prassi bancaria questo istituto ha avuto grande utilizzo, nei casi di apertura di credito su concessione della banca, infatti, non vi è una certezza dell'ammontare del finanziamento concesso, generando fideiussione bancarie dotate di clausola *omnibus*[66].

[65] P. ZANELLI E S. PRINCIVALLE, "*La necessaria immobilità dell'ipoteca*", in "*Notariato*", 2023, n. 1, p. 9.
[66] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 5 ss.

Un altro aspetto che rende la fideiussione così immediata nella sua realizzazione è la sua tendenziale *gratuità*. In via generale, la fideiussione si configura come un contratto a titolo gratuito per cui non vi è richiesta di una controprestazione da parte del debitore[67]. Inoltre, la semplicità nella sua costituzione permette di non richiedere l'aiuto di un soggetto intermediario terzo, come potrebbe essere la figura di un notaio che richiede un corrispettivo per il suo intervento.

La gratuità della fideiussione è rilevabile anche sulla base, in via generale, del rapporto che intercorre tra debitore e fideiussore. Infatti, nella maggior parte delle ipotesi, tra questi soggetti sussiste un rapporto di parentela o di affari, rapporto che, ovviamente, non prevede la richiesta di alcun pagamento come corrispettivo della garanzia prestata. Un esempio pratico che giustifica la gratuità dell'istituto riguarda il caso di una donna, la quale ha prestato idonea fideiussione a favore del coniuge al fine di ottenere un mutuo per l'acquisto di una farmacia da esercitare come impresa individuale[68].

Un esempio, opposto a quello della fideiussione, potrebbe essere il caso dell'ipoteca, per la quale vi sono diversi costi che devo essere sostenuti dal debitore (ad esempio, costi derivanti dalle formalità della costituzione o i costi di assicurazione dell'immobile oggetto di garanzia reale).

La costituzione di una fideiussione a titolo gratuito rappresenta l'ipotesi più comune, sebbene non sia escluso che, in taluni casi, venga pattuita una controprestazione nei confronti del garante, quale corrispettivo della garanzia prestata[69].

[67] Il contratto di fideiussione può assumere carattere oneroso o gratuito, a seconda di quanto concordato dalle parti, in base alla loro autonomia e discrezionalità giudiziale.
[68] Cass. Civ., 16/11/2021, n. 34515.
[69] La configurazione della fideiussione come contratto a titolo oneroso si avrà nel caso in cui il fideiussore sia una figura di tipo professionale, che offre la sua garanzia in cambio di un corrispettivo monetario da parte del soggetto garantito.

1.5.2 La fideiussione e il contratto autonomo di garanzia

Un aspetto particolarmente complesso e controverso in dottrina e giurisprudenza è la differenza che intercorre tra il contratto di fideiussione e il contratto autonomo di garanzia. La principale diversità tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia risiede proprio nell'accessorietà, da cui il contratto autonomo di garanzia non è connotato. L'elemento dell'accessorietà, come si è detto, si traduce principalmente – e semplificando – nella possibilità di opporre le eccezioni derivanti dal contratto principale. Nel caso del secondo istituto, invece, caratterizzato da autonomia, vi è un regime di inopponibilità di tali eccezioni[70].

Quindi, è possibile affermare che ciò che distingue i due istituti è l'elemento della accessorietà che è assente nel caso del contratto autonomo di garanzia[71].

Un'ulteriore differenza che può essere riscontrata riguarda la diversa funzione dei due strumenti. La fideiussione, infatti ha funzione *satisfattoria*, nel senso che "*è diretta a garantire proprio l'adempimento dell'obbligazione del debitore principale*". La garanzia autonoma, al contrario, ha come sua principale caratteristica una funzione cauzionale o indennitaria[72].

Le due fattispecie, inoltre, si distinguono sotto il profilo della causa.

Nello specifico, la causa nel contratto autonomo di garanzia, in concreto, è il trasferimento del *rischio economico* da un soggetto ad un altro, in connessione alla mancata esecuzione della prestazione contrattuale. Nel caso della fideiussione, invece, con riferimento al fondamentale principio di accessorietà, si tutela l'interesse alla realizzazione della prestazione principale garantita[73]. Quanto appena affermato sottolinea l'autonomia del contratto autonomo di garanzia rispetto

[70] M. CUCCOVILLO, "*Contratto autonomo di garanzia e opponibilità dell'eccezione di nullità (del contratto base): "autonomia" della garanzia e "rischi atipici*"", in "*I Contratti*", 2025, n. 6, p. 619.
[71] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO, "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", in "*I contratti*", 2024, n. 1, p. 89.
[72] Corte Appello Napoli, 08/02/2023, nello stesso senso anche Cass. Civ., 24/01/2013, n. 1508, Cass. Civ. 18/02/2010, n. 3947.
[73] Corte Appello Brescia, 11/08/2025, n. 813.

all'obbligo primario di prestazione, in quanto si tratta di due prestazioni qualitativamente differenti tra di loro[74].

In giurisprudenza la Corte di Cassazione, nel 2024, si è pronunciata nuovamente sulla loro distinzione[75], affrontando due questioni fondamentali: la distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia in presenza di clausole di pagamento a prima richiesta e la problematica della nullità delle fideiussioni conformi allo schema A.B.I. ("*i.e. lo schema contrattuale standard redatto dall'Associazione Bancaria Italiana e ritenuto parzialmente anticoncorrenziale dalla Banca d'Italia - responsabile dell'enforcement antitrust in ambito creditizio - nel maggio 2005*")[76].

La distinzione è particolarmente rilevante in virtù del fatto che una diversa qualificazione dell'istituto porterà a trattare in modo diverso le parti e la stessa esigibilità dell'obbligazione. Nello specifico, come si prefigura questo elaborato, la sentenza si è anche a pronunciata in riferimento alla clausola a prima richiesta, che risulta essere un'altra questione assai controversa in giurisprudenza in tema di differenziazione tra contratto autonomo di garanzia e fideiussione[77].

Come si è già detto, la principale differenza risiede nella mancanza, nel secondo istituto, del vincolo di accessorietà rispetto all'obbligazione principale. La presenza della clausola a prima richiesta è altresì rilevante; in realtà, la sola previsione di tale clausola, però, a parere di chi scrive, non è, di per sé, sufficiente a determinare la trasformazione della fideiussione in un contratto autonomo di garanzia, se non accompagnata da ulteriori elementi che ne rivelino l'autonomia.

La Corte, l'anno successivo, ha voluto rimarcare la fondamentale caratteristica del contratto autonomo di garanzia: l'assenza di accessorietà rispetto all'obbligazione principale. Ha affermato che il contratto autonomo di garanzia è "*caratterizzato*

[74] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO, "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", *cit*., p. 90.
[75] Cass. Civ., 04/12/2024, n. 31105.
[76] M. MAGLIULO, "*Contratti di fideiussione omnibus attuativi di intesa anticoncorrenziale: nuovi dubbi e vecchie incertezze*", il Mulino, 2022, n. 1, p. 163 ss.
[77] Complessità derivante dall'autonomia della clausola applicata ad un contratto di tipo accessorio come la fideiussione.

dall'assenza di accessorietà rispetto all'obbligazione principale e mirante a indennizzare il creditore mediante il versamento di una somma predeterminata"[78].
Pertanto, la differenza principale che intercorre tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia risiede, non solo, nel legame che si crea con il rapporto sottostante, ma anche nella previsione indennitaria per il creditore.
Un'ultima distinzione che necessita di essere sottolineata risiede nella disciplina codicistica dei due istituti. La fideiussione, infatti, è disciplinata dalla legge, in quanto garanzia tipica, a contrario del contratto autonomo di garanzia, il quale è una garanzia atipica, quindi non disciplinata all'interno del codice. La tipicità della fideiussione è assunta in riferimento alla definizione del soggetto del fideiussore all'interno del co. 1 dell'art. 1936 c.c. Quindi, se il rapporto viene configurato come una fideiussione, a esso trovano applicazione all'interno degli artt. da 1936 a 1957 c.c.[79]
In giurisprudenza si sono registrate ipotesi in cui, in ragione del contenuto delle pattuizioni contrattuali, la garanzia è stata ricondotta allo schema del contratto autonomo di garanzia piuttosto che a quello della fideiussione. Tale qualificazione è stata adottata nei casi in cui il garante assumeva l'obbligo di pagamento a prima richiesta, senza che gravasse sul creditore l'onere di provare preventivamente l'inadempimento del debitore principale, nonché nei casi in cui fosse esclusa la facoltà del garante di sollevare eccezioni afferenti al contratto principale[80].

1.6 Il fulcro dell'analisi

A chiusura del presente capitolo, l'analisi della fideiussione ha consentito di mettere in luce come la funzione dell'istituto si radichi nel vincolo di accessorietà rispetto all'obbligazione principale. È proprio tale principio a connotare strutturalmente la fideiussione: l'esistenza, la validità e l'estensione dell'obbligazione del garante

[78] Cass. Civ., 02/07/2025, n. 18005.
[79] V. SANGIOVANNI, "*Le caratteristiche delle garanzie personali autonome*", *cit*., p. 567 ss.
[80] F. MACARIO, "*Osservatorio dell'Arbitro Bancario Finanziario*", in "*I Contratti*", 2025, n. 6, p. 678.

dipendono, in linea di principio, da quelle del rapporto garantito, secondo una relazione di stretta dipendenza che giustifica lo scopo della fideiussione.

L'accessorietà, tuttavia, non va intesa in termini meramente formali, bensì quale criterio attraverso cui interpretare la volontà delle parti e ricostruire l'assetto di interessi concretamente perseguito. In questa prospettiva si colloca la distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia: mentre nella prima il garante assume un'obbligazione intrinsecamente collegata a quella del debitore principale, nel secondo l'impegno del garante si qualifica come prestazione svincolata dalle vicende del rapporto sottostante, con conseguente attenuazione — se non esclusione — del nesso di accessorietà.

Proprio lungo questa linea di confine si inserisce il tema centrale della presente ricerca: la fideiussione bancaria *omnibus* assistita da clausola di pagamento a prima richiesta. Tale figura, infatti, sollecita un interrogativo cruciale circa la compatibilità tra la previsione di un pagamento immediato su semplice richiesta del creditore e la permanenza del principio di accessorietà, cardine della disciplina codicistica. La questione non si esaurisce in un problema terminologico, ma investe la qualificazione giuridica dell'operazione e la sua riconducibilità allo schema tipico della fideiussione ovvero a quello del contratto autonomo di garanzia.

I capitoli che seguono saranno dunque dedicati ad approfondire, dapprima, la clausola a prima richiesta nella sua portata e nei suoi effetti; successivamente, la struttura e la funzione della fideiussione bancaria *omnibus*; infine, l'interazione tra tali elementi, al fine di verificare se e in quale misura la presenza della clausola incida sull'accessorietà, trasformando o meno la garanzia in un'obbligazione autonoma. In tal modo, il principio di accessorietà, da dato definitorio della fideiussione, diviene il criterio ermeneutico centrale per orientare l'indagine e sciogliere le principali questioni qualificatorie che la prassi bancaria ha posto all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza.

CAPITOLO II
L'APPLICAZIONE DELLA CLAUSOLA DI PAGAMENTO A PRIMA RICHIESTA NELLA FIDEIUSSIONE ORDINARIA

SOMMARIO: 2.1 *Introduzione all'istituto*. – 2.2 *La disciplina della clausola a prima richiest*a. – 2.3 *Il complesso rapporto con le altre clausole del contratto*. – 2.4 *L'incompatibilità con l'art. 1941 c.c.* – 2.5 *Le discrepanze con l'art. 1957 c.c.* – 2.6 *L'autonomia della clausola.* – 2.7 *Rilievi conclusivi in tema di pagamento a prima richiesta.*

2.1 Introduzione all'istituto

La *clausola di pagamento a prima richiesta* riveste un ruolo fondamentale all'interno della disciplina delle garanzie c.d. personali, soprattutto in riferimento al contratto di fideiussione e alle garanzie c.d. prima richiesta. Ha la funzione di assicurare maggiore tutela al credito garantito dalla fideiussione in cui viene inserita, in riferimento alla possibilità in capo al garante di richiedere il pagamento indistintamente e immediatamente al fideiussore o al debitore.

La disciplina di questo istituto è oggetto di ampio dibattito sia in giurisprudenza che in dottrina, poiché le difficoltà applicative variano in funzione del tipo contrattuale che le parti intendono concludere. Tale clausola, pur essendo tipica del contratto autonomo di garanzia, può talvolta essere inserita all'interno di un contratto di fideiussione, dando luogo a incertezze in ordine alla qualificazione giuridica del rapporto che si crea.

Infatti, parte della giurisprudenza ritiene che la sola presenza della clausola a prima richiesta all'interno di un contratto presuma una certa autonomia rispetto al contratto principale, portando, presumibilmente, alla formazione di un contratto autonomo di garanzia[81].

[81] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO, "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", *cit*., p. 92.

Si registrano pronunce della Corte di Cassazione che hanno ritenuto sufficiente la sola presenza della clausola a prima richiesta ai fini della configurazione di un contratto autonomo di garanzia in quanto essa renderebbe il negozio incompatibile con il fondamentale principio di accessorietà tipico della fideiussione[82]. Nello specifico, alcune pronunce della giurisprudenza hanno previsto che la sola presenza di tale clausola fosse indice sintomatico della volontà delle parti di rendere il contratto del tutto autonomo rispetto a quello principale[83]. Inoltre, si era affermato che il giudice avrebbe dovuto valutare l'interezza del contenuto della convenzione negoziale al fine di stabilirne la qualificazione del contratto[84].

In altre occasioni, invece, la Suprema Corte si è espressa in senso opposto, affermando che la mera presenza di tale clausola non è di per sé idonea a qualificare il negozio, "*dovendosi in ogni caso accertare la relazione causale in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia*"[85]. In altri casi la giurisprudenza di merito ha parlato di "*rottura del nesso di accessorietà*" tra contratto principale e fideiussione, realizzando l'autonomia della garanzia rispetto al rapporto principale[86].

La soluzione individuata rispetto a tale problematica consiste nel qualificare il contratto alla luce del suo contenuto e delle finalità perseguite dalle parti, attribuendo rilievo secondario al *nomen iuris* da esse adottato. Ne consegue che, nel caso concreto, assume rilevanza decisiva la volontà manifestata al momento della stipula, accertata anche attraverso la verifica della sussistenza — o meno — del requisito di accessorietà proprio della fideiussione[87].

Questa precisazione deve essere analizzata alla luce, però, della sentenza della Corte di Cassazione del maggio 2025, la quale, trattando il tema delle differenze che intercorrono tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia, afferma che *"in tema*

[82] Cass. Civ. 01/07/2024, n. 18079, nello stesso senso anche T.A.R. Lombardia Milano, 05/07/2024, n. 2079.
[83] Tribunale Biella, 10/03/2023, n. 87, nello stesso senso anche Tribunale Biella, 24/09/2022, n. 335.
[84] M. CUCCOVILLO, "*Contratto autonomo di garanzia e opponibilità dell'eccezione di nullità (del contratto base): "autonomia" della garanzia e "rischi atipici*"", *cit*., p. 619.
[85] Cass. Civ., 04/12/2024, n. 31105, rif. Corte Appello Salerno, 17/04/2019, nello stesso senso anche Tribunale Roma, 31/05/2023, n. 8628.
[86] Tribunale Salerno, 25/05/2022, n. 1836.
[87] Cass. Civ., 21/05/2025, n. 13666.

di interpretazione delle clausole contrattuali, la presenza di una clausola di "pagamento a prima richiesta" non è di per sé sufficiente
a qualificare una garanzia come contratto autonomo di garanzia rispetto a una fideiussione. Il giudice di merito deve procedere ad un'interpretazione complessiva dell'intero contratto, valutando le altre clausole e considerando la relazione causale tra l'obbligazione principale e quella di garanzia"[88].

2.2 La disciplina della clausola a prima richiesta

"La stipulazione di una garanzia incondizionata mira altresì ad assicurare al beneficiario uno strumento che sia sicuramente ed immediatamente esaustivo dell'interesse economico dedotto nel rapporto principale; questo implica che la sua escussione non possa comunque venir differita o sospesa"[89].
Ancora una volta è necessario sottolineare l'importanza del vincolo di accessorietà che intercorre tra l'obbligazione che sorge dal contratto di fideiussione e l'obbligazione principale garantita del debitore nei confronti del creditore.
Elemento caratterizzante della clausola è proprio la modalità di riscossione del debito; infatti, il pagamento deve avvenire a prima richiesta del creditore, ossia senza ritardo. La previsione dell'applicazione di questo tipo di clausola prevede la possibilità che vi sia l'imposizione di un limite temporale entro il quale il fideiussore dovrà provvedere al pagamento del debito garantito; un esempio, potrebbe essere la previsione di un termine di sette giorni[90].
La clausola di pagamento a prima richiesta, per l'appunto, comporta l'insorgere di un onere per il garante di porre in essere la prestazione garantita sulla base di una semplice richiesta scritta del creditore. Infatti, la clausola in esame concede la possibilità al creditore di pretendere l'attribuzione patrimoniale a prima richiesta e,

[88] Cass. Civ., 21/05/2025, n. 13666.
[89] P. DE SANNA, "*Accessorietà ed autonomia nel sistema delle garanzie a prima richiesta*", Giuffrè, 1988, p. 45 ss.
[90] V. SANGIOVANNI, "*Le caratteristiche delle garanzie personali autonome*", *cit*., p. 568.

quasi sempre, "senza eccezioni", richiedendo al fideiussore di pagare il debito del debitore principale.

È possibile che la disciplina sfoci in casi di abuso, è questo il motivo per cui la Corte ha stabilito dei limiti alla sua applicazione- come verrà esposto in seguito.

In capo al garante- a seguito del pagamento del debito garantito- sorgerà un diritto di rivalsa nei confronti del debitore principale al fine di ottenere la restituzione di quanto versato dal fideiussore a vantaggio del creditore, secondo le norme generali in tema di fideiussione ordinaria.

Il fideiussore, quindi, a seguito del pagamento del debito, si surroga nei diritti spettanti al creditore nei confronti del debitore principale, al fine di ottenere il pagamento della somma di denaro versata a prima richiesta in quanto garante.

È, inoltre, opportuno sottolineare che quanto affermato deve, in ogni caso, rispettare le norme generali previste dal Codice all'interno della disciplina delle garanzie personali. Questo in riferimento al fatto che la erronea stipulazione del contratto di fideiussione tra garante e creditore intacchi anche gli altri rapporti collegati allo stesso[91]. Vi potrà essere un *rischio di paralisi dell'operatività* che si avrà a seguito dell'inserimento della clausola a prima richiesta, in riferimento all'impossibilità per il fideiussore di sollevare eventuali eccezioni attinenti al rapporto che intercorre tra garante e creditore beneficiario.

La rinuncia ad opporre le eccezioni derivanti dal rapporto di garanzia, infatti, potrà essere dichiarata invalida per contrarietà al disposto dell'art. 1462 c.c. in tema di "*Clausola limitativa della proponibilità di eccezioni*". Il problema, infatti, affonda le sue radici nel fatto che il contrasto con la norma del Codice civile porterebbe il garante ad obbligarsi alla realizzazione dell'obbligazione anche nel caso in cui vi fosse una invalidità del contratto di base. Questo dubbio deriva dal fatto che vi sia una confusione in riferimento al tipo di eccezioni che possono essere sollevate e tale confusione porta a un trasferimento della nullità, ai sensi dell'art. 1462 c.c., dall'uno all'altro contratto senza tener conto delle differenze di disciplina che riguardano

[91] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 649 ss.

l'uno e l'altro; con la conseguente previsione che la nullità si potrà propagare dall'uno all'altro rapporto a causa del fondamentale principio di accessorietà che intercorre tra i due contratti[92].

È possibile, inoltre, che la previsione dell'inserimento della clausola a prima richiesta all'interno di un contratto di fideiussione avvenga in modo *implicito*, qualora non vi sia esplicito riferimento alla formula "a semplice richiesta". Questo è possibile qualora vi sia semplicemente la previsione di una deroga rispetto a quanto stabilito all'interno dell'art. 1945 c.c. in tema di fideiussione[93].

Un esempio pratico riguarda il caso di contratti di appalto. La garanzia dotata di clausola a prima richiesta svolge, specialmente all'interno della disciplina degli appalti pubblici un ruolo fondamentale: come ricorda la Corte, svolge la medesima funzione della cauzione per l'appaltatore[94]. Infatti, "*la facoltà di immediata riscossione delle somme, a prescindere dal rapporto garantito, realizza una funzione del tutto simile a quella dell'incameramento di una somma di denaro a titolo di cauzione, evitando la protratta e improduttiva immobilizzazione di capitali che consegue al deposito cauzionale*" [95]. È possibile affermare che la giurisprudenza equipari i due istituti in riferimento alla loro funzione[96].

Un ulteriore esempio attinente alla previsione dell'inserimento di una clausola a prima richiesta all'interno del contratto di fideiussione riguarda i rapporti tra istituto bancario, garante e debitore. Nello specifico, in caso di fideiussione bancaria a prima richiesta, rilasciata ai sensi della L. 23/12/1996, n. 662 dal Fondo di Garanzia[97]- in tema di "*Misure di razionalizzazione della finanza pubblica*" -, la

---

[92] Tribunale di Milano, 25/09/1978.

[93] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO, "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", *cit*., p 88.

[94] Cass. Civ., 18/02/2010, n. 3947.

[95] A. M. D'INTRONO, "*L'autonomia della garanzia a prima richiesta nell'esecuzione del contratto di appalto di opera pubblica*", in "*I Contratti*", 2023, n. 3, p. 294 ss.

[96] Tuttavia, è necessario precisare che l'equiparazione funzionale tra la garanzia a prima richiesta e la cauzione non può spingersi fino al punto di assoggettare l'esercizio della garanzia allo stesso presupposto fattuale che, sul piano sostanziale, giustifica l'incameramento della cauzione. Nel caso in esame, il rapporto tra garante e appaltatore è sottoposto alla disciplina del collaudo e prevede la possibilità, a seguito del pagamento, di ottenere la restituzione della somma versata dal garante a favore del secondo soggetto.

[97] Si fa riferimento al Fondo di Garanzia per le Piccole e Medie Imprese, anche noto come Fondo di Garanzia per le PMI.

banca, qualora vi sia la previsione di una fideiussione a garanzia del credito erogato, potrà richiedere il pagamento del debito al fideiussore in caso di inadempimento del debitore. Quindi, il garante al momento della stipula del contratto si impegnerà a pagare il credito del debitore- in tutto o in parte- dietro *semplice richiesta* della banca, la quale vanterà il credito nei confronti del cliente[98]. La sola presenza di una fideiussione a prima richiesta, inoltre, non sarà sufficiente a trasformare la natura dell'obbligazione del garante, il quale non potrà essere assoggettato alla disciplina del recupero coattivo. Questo esempio, dal lato pratico, è particolarmente rilevante in riferimento al fatto che gli istituti di credito talvolta, al fine di poter garantire il credito fornito nel modo più completo inseriscono la clausola a prima richiesta nei loro contratti.

Ciò che rileva, nel caso di specie, è la rilevanza dell'art. 1957 c.c.: infatti, qualunque sia la formulazione del negozio che comprende al suo interno una clausola a prima richiesta, questo non potrà mai derogare il termine semestrale stabilito all'interno del Codice.

Le conseguenze di quanto appena affermato sono due. Da un lato, si ritiene che la presenza di tale clausola porti il fideiussore, una volta che il garante sia raggiunto da una richiesta di pagamento, ad effettuare *immediatamente* lo stesso. Dall'altro lato, la presenza della clausola potrebbe essere affiancata alla clausola *solve et repete*, senza, in alcun caso, incidere sui fondamentali termini di cui all'art. 1957 c.c.[99] A tal riguardo si è pronunciata la Corte d'Appello di Catania affermando che *"non attribuisce natura autonoma al rapporto di garanzia la previsione 'a prima richiesta' o 'a semplice richiesta scritta' nella quale il fideiussore, in deroga all'art. 1945 c.c., si impegni a rinunziare ad opporre prima del pagamento le eccezioni che gli competono, risolvendosi essa, in realtà, in una clausola solve et repete ex art. 1462 c.c."*[100].

[98] Cass. Civ., 28/09/2023, n. 27558.
[99] P. MONGELLI, "*Fideiussioni e Garanzia Pubblica del MCC. Profili critici*", *cit*., p. 97 ss.
[100] Corte Appello Catania, 263/2022.

La presenza della clausola in esame porta, indubbiamente, rilevanti vantaggi al creditore all'interno dei rapporti in cui egli è protagonista. La clausola a prima richiesta può essere inserita nel contratto di fideiussione ogniqualvolta vi sia la volontà di esonerare il beneficiario della stessa - il creditore- dall'onere di dimostrare l'inadempimento del debitore principale[101].

2.2.1 I dubbi circa la sua applicazione

La clausola a prima richiesta ha sollevato non poche difficoltà in riferimento alla sua ambigua applicazione all'interno del contratto di fideiussione.
Questi dubbi sono stati risolti dalla Corte di Cassazione in due diversi momenti.
In un primo momento, nel luglio del 1995, la Corte è pronunciata in merito al fatto che la clausola a semplice richiesta non fosse di per sé incompatibile con la struttura della fideiussione, soprattutto in riferimento al fondamentale principio di accessorietà della stessa. Per questo motivo potrà essere contemplata la possibilità che le parti vadano a derogare il fondamentale art. 1945 c.c. in tema di "*Eccezioni opponibili dal fideiussore*": con tale deroga si preclude la possibilità che il garante possa sollevare eccezioni nei confronti del creditore in riferimento al rapporto principale[102]. "*La clausola in questi casi, quindi, non trasforma il contratto cui inserisce in una garanzia autonoma ma assume la più limitata portata di conferire all'obbligazione del garante un'astrazione processuale, propria di una clausola solve et repete, in virtù della quale il garante può agire in ripetizione d'indebito verso il beneficiario soltanto dopo che abbia pagato*"[103].
La pronuncia mostra quanto in precedenza affermato, ossia la vicinanza tra la clausola a prima richiesta e la clausola senza eccezioni, le quali spesso vengono inserite simultaneamente all'interno del medesimo contratto.

[101] Nel contratto di fideiussione non dotato di tale clausola, infatti, il creditore dovrà dimostrare l'inadempimento del debitore al fine di ottenere l'esecuzione della prestazione richiesta al fideiussore. Per cui, in via generale il creditore, solo dopo aver dimostrato l'inadempimento del debitore, potrà richiedere la realizzazione della prestazione al fideiussore.
[102] Cass. Civ., 01/07/1995, n. 7345.
[103] G. BOZZI, "*Le garanzie atipiche*", Giuffrè, 1999, p. 95 ss.

L'anno successivo la Corte di Cassazione ha analizzato l'istituto e ha precisato la previsione per cui l'attribuzione della clausola c.d. a prima richiesta all'interno di un contratto di fideiussione obblighi il fideiussore a pagare il debito con richiesta del creditore "*con semplice lettera e "anche in opposizione al debitore", "ogni eccezione di qualsiasi natura potendo essere fatta valere soltanto dopo l'integrale soddisfacimento della richiesta*". Questa previsione fa riferimento all'applicazione- in aggiunta alla clausola a prima richiesta- della clausola *solve et repete* il cui inserimento all'interno di una garanzia fideiussoria non è sufficiente a modificare la qualificazione del contratto: non permette che questo muti in un contratto autonomo di garanzia.

2.2.2 I limiti

L'applicazione della clausola a prima richiesta incontra, nel contratto di fideiussione, dei limiti in caso di potenziale vessatorietà della stessa, la quale rischia di snaturare la formulazione del contratto di fideiussione. Nello specifico, l'eventuale inserimento di clausole c.d. vessatorie all'interno di un contratto porterebbe all'inevitabile nullità dello stesso in riferimento ai casi di un abuso nei confronti del fideiussore da parte del creditore[104].

È opportuno, infatti, valutare che la clausola inserita all'interno del contratto non sia eccessivamente onerosa rispetto al soggetto garante. È necessario, quindi, "*richiedere la specifica approvazione per iscritto ai sensi del comma 2 dell'art. 1341 c.c.*"[105].

Tali limiti sono stati introdotti al fine di non provocare una abusività del contratto nei confronti del "contraente debole".

La Corte di Cassazione con sentenza del 1996 ha delimitato l'ambito di utilizzo della clausola a prima richiesta identificandone limiti che sono tuttora cardine in

[104] Ai sensi dell'art. 33 Cod. cons. è definita vessatoria la clausola che "*malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto."*

[105] G. STELLA, "*Fideiussione (e contratto autonomo di garanzia)*", *cit*., p. 674.

giurisprudenza. La stessa afferma che "*orbene, la clausola apposta ad una fideiussione, con cui il garante si impegni al pagamento della somma dovuta dal debitore a titolo di risarcimento del danno per il caso di inadempimento, senza poter opporre alcuna eccezione se non dopo aver pagato, è efficace solo in determinati limiti*"[106]. La Corte procede, in tal modo, ad elencare i limiti di applicazione della clausola a prima richiesta, a pena di perdita di efficacia della stessa. Il primo caso di inefficacia che la Corte di Cassazione analizza fa riferimento alla possibilità che la clausola intacchi direttamente le eccezioni inerenti al contratto di fideiussione, snaturando l'istituto. Si avrebbe, infatti, una mancanza del rispetto dei fondamentali principi posti alla base di una corretta stipula del contratto di fideiussione, ossia buona fede e correttezza. Un ulteriore ipotesi di invalidità della clausola in analisi riguarda il caso in cui vi dovesse essere una nullità dell'obbligazione garantita in riferimento al principio di accessorietà che lega il contratto di fideiussione a questa, infatti, la nullità di quest'ultima causerebbe una estinzione della posizione del garante.

Inoltre, il Tribunale di Vicenza, in particolare, il 10 luglio 2001 ha stabilito la presenza di un limite in riferimento ai casi di abuso di diritto qualora non si dovesse rispettare il principio generale della buona fede, ovvero nel caso in cui la norma fosse inserita all'interno di un contratto di garanzia autonoma sia nei casi di inserimento della stessa nel contratto di fideiussione[107].

Non è sempre agevole individuare con precisione il confine tra i diversi istituti, poiché un'interpretazione dei vincoli contrattuali coerente con i principi costituzionali impone alle parti, sia nella fase di formazione sia in quella di esecuzione del contratto, di perseguire un risultato equo sul piano sostanziale, che va oltre il semplice rispetto degli obblighi formali previsti dalla legge[108].

Una differenza risiede nel fatto che all'interno del contratto autonomo di garanzia, *l'exceptio doli* rappresenta il limite all'astrattezza della garanzia autonoma,

[106] Cass. Civ., 23/09/1996, n. 2909.
[107] Tribunale Vicenza, 10/07/2001.
[108] Cass. Civ., 10/10/2007, n. 21265.

autorizzando il garante a rifiutare di effettuare il pagamento qualora l'escussione della garanzia non risultasse essere conforme al principio della buona fede: di fatto, quindi, sarebbe "*l'estrema tutela che l'ordinamento andrebbe a riconoscere all'escusso e che ricondurrebbe a unità l'intero ordinamento giuridico*." Qualora si dovesse rilevare l'insussistenza del diritto di riscuotere la garanzia si prevedrà una valutazione dei requisiti stabiliti dalla giurisprudenza, questo tutte le volte in cui l'adempimento del rapporto principale emerga in modo chiaro ed evidente da documenti o da altri mezzi istruttori[109].

2.2.3 I casi di nullità

Una questione che merita particolare attenzione riguarda le cause di nullità della clausola a prima richiesta.

La disciplina è inquadrata all'interno dell'art. 1341 co. 2 c.c., in tema di "*Condizioni generali del contratto*", il quale stabilisce che "*In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità [1229], facoltà di recedere dal contratto [1373] o di sospenderne l'esecuzione [1461], ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze [2965], limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni [1462], restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi [1379, 1566, 2596], tacita proroga o rinnovazione del contratto [1597, 1899], clausole compromissorie [808 c.p.c.] o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria [1370; 6, 28, 29, 30, 413 c.p.c.]".* Il comma appena riportato propone un elenco delle clausole c.d. vessatorie, ossia svantaggiose per chi ne subisce gli effetti. Affinché queste possano essere inserite all'interno di un contratto - senza risultare vessatorie appunto - necessitano di sottoscrizione autonoma per consentire allo stipulante di concedere loro particolare attenzione, in caso contrario saranno

[109] G. SETTANNI, "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", *cit*., p. 212.

considerate nulle. Infatti, la clausola stessa deve essere stata oggetto di una specifica trattativa [110].

Quindi, è necessario che il soggetto, nei cui confronti vi sia la previsione di una applicazione di una clausola a lui svantaggiosa, si preoccupi di sottoscrivere in via autonoma la parte del contratto che contiene al suo interno una possibile clausola vessatoria[111].

Costituisce assunto generalmente accettato che la clausola a prima richiesta non sia vessatoria nei confronti del fideiussore qualora sia inserita all'interno di un contratto di fideiussione tipico: essa esprime, infatti, espressione di una certa autonomia negoziale e senza in alcun modo snaturare il contratto *tout court*. Quanto appena riportato deve sempre essere valutato nel rispetto dei limiti e delle norme che disciplinano la fideiussione *ex lege*.

Questa prospettiva viene ribaltata completamente qualora vi dovessero essere fondati dubbi circa la volontà di una parte in riferimento al contenuto specifico del contratto. Si può, pertanto, affermare che, in linea generale, la clausola a prima richiesta non può essere configurata come una clausola di tipo vessatorio, ai sensi dell'art. 1341 c.c.[112] Quanto appena affermato ha validità a meno che non si rilevi una mancanza di volontà da parte di uno dei soggetti stipulanti circa il suo inserimento all'interno del contratto di specie[113].

La giurisprudenza di merito si è pronunciata nel 2022 circa le cause di nullità del contratto di fideiussione contenente la clausola di pagamento a prima richiesta statuendo che i casi di nullità sono i seguenti: "*nullità del rapporto di provvista per contrarietà a norme imperative, inesistenza del rapporto garantito, nullità del contratto di garanzia stesso, e la c.d. "exceptio doli generalis", per il caso in cui vi sia un'escussione dolosa e fraudolenta della garanzia da parte del creditore*"[114].

---

[110] Cass. Civ., 22/05/1986, n. 3407.

[111] Questo con lo scopo ultimo di porre particolare attenzione, da parte del soggetto, nei confronti della clausola in questione.

[112] La vessatorietà può essere rilevata anche sulla base di un'attenta analisi giurisprudenziale in riferimento al tipo di contratto stipulato e alla volontà delle parti.

[113] Tribunale Roma, 16/04/2020, n. 6230, nello stesso senso anche Corte Appello Napoli, 12/04/2021, n. 1341.

[114] Tribunale Salerno, 26/04/2022, n. 1434.

La Corte di Cassazione, lo stesso anno, ha rimarcato quanto appena affermato anche dal punto di vista della figura del consumatore. Nello specifico, ha riferito la necessità che venga realizzato un accertamento circa la volontà del consumatore di inserire, all'interno del contratto- anche atipico-, la garanzia di una clausola a prima richiesta e senza eccezioni; tale accertamento, nel caso concreto, deve realizzarsi sulla base di un'analisi che non si limita alle norme del Codice civile, ma che si estende anche alle norme del Codice di consumo di riferimento[115].

2.3 Il complesso rapporto con le altre clausole

La clausola a prima richiesta spesso è affiancata ad altre clausole personali, con le quali spesso è confusa o che, a volte, generano incertezze interpretative.
Tali incertezze sono generate anche dal fatto che, alle volte, queste clausole risultano essere contrarie alle norme generali in tema di fideiussione contenute all'interno del Codice civile. Nello specifico, le clausole a cui essa è solitamente affiancata sono quella *solve et repete* oppure senza eccezioni.

2.3.1 La clausola senza eccezioni

In tema di clausola di pagamento a prima richiesta, questa spesso viene affiancata alla clausola senza eccezioni, delle volte unendo le discipline.
Queste due clausole hanno sollevato non pochi dubbi circa la loro differenza, ponendosi il problema se la disciplina fosse sovrapponibile ovvero se entrambe fossero riconducibili al medesimo istituto giuridico. Inoltre, altre problematiche sono sorte in tema di qualificazione del tipo contrattuale che si genera tramite l'inserimento delle stesse, essendo questo indice sintomatico della presenza di un contratto autonomo di garanzia. Il problema principale si è posto in riferimento alla

[115] Cass. Civ., 18702/2022, n. 5423.

presenza della clausola a prima richiesta, sottintendendo che a questa si affiancasse sempre la clausola senza eccezioni.

Su questo tema si sono formate due distinte correnti di pensiero.

Per molto tempo la Corte di Cassazione ha emanato sentenze che si sono susseguite sul tema con lo scopo ultimo di pervenire ad una definitiva qualificazione della garanzia come autonoma. Talune di queste pronunce si sono espresse in senso molto ampio sulla presenza delle due clausole, prevedendo che entrambe fossero necessarie per la qualificazione di un contratto autonomo di garanzia. Un'altra parte delle pronunce, invece, ha previsto che la sola presenza della clausola di pagamento a prima richiesta o, alternativamente, della clausola senza eccezioni- fosse sufficiente a qualificare un negozio come garanzia autonoma. Questo in virtù del fatto che mancherebbe, all'interno del contratto, la previsione di una inopponibilità delle eccezioni- tramite l'inserimento della clausola senza eccezioni, appunto.

Dall'altro lato, vi sono state pronunce che hanno previsto che l'inserimento della clausola a prima richiesta scritta, all'interno del contratto di fideiussione, sottintenda la presenza di una clausola senza eccezioni e, quindi, comporti la trasformazione automatica del negozio in un contratto autonomo di garanzia[116].

Il problema che si è posto deve essere analizzato alla luce di una importante pronuncia della Corte del 2025, la quale analizza la possibilità che la clausola a prima richiesta, affiancata a quella "senza eccezioni", possa portare alla trasformazione del contratto di fideiussione in un contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il fondamentale principio di accessorietà. La Suprema Corte afferma che, nel caso di presenza di entrambe le clausole, si valuti il contenuto del contratto: si valuta cioè che non vi sia una "*discrasia rispetto al complessivo contenuto della convenzione"*, sempre nell'ottica di una valutazione della volontà delle parti[117]. Si dovrà, quindi, valutare se le parti volessero escludere o meno

[116] G. SETTANNI, "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", *cit*., p. 214.
[117] Cass. Civ., 04/06/2025, n. 14945.

l'accessorietà della fideiussione o se, invece, non vi sia una discrasia tra la clausola a prima richiesta e l'effettivo contenuto del contratto[118].

Nel caso in cui la semplice presenza della clausola senza eccezioni dovesse portare all'esclusione di tale principio vi sarà una decadenza della garanzia fideiussoria ai sensi dell'art. 1957 c.c.[119]

È possibile affermare, quindi, che una soluzione univoca al complesso rapporto che intercorre tra la clausola a prima richiesta e la clausola senza eccezioni non è ancora stata trovata dalla giurisprudenza.

A discapito di questi dubbi e alla luce delle diverse pronunce della Corte di Cassazione e della giurisprudenza di merito, pare possibile affermare che la semplice presenza di una clausola a prima richiesta all'interno di un contratto di fideiussione non sia idonea a qualificare la stessa come contratto autonomo di garanzia, ma nel caso in cui le due clausole in esame fossero affiancate vi potrebbe essere una inversione di pensiero. È opportuno, quindi, valutare le volontà delle parti al momento della stipula del contratto, pur tenendo conto di questi due indizi fondamentali che non devono essere in alcun caso tralasciati. Di conseguenza, la valutazione non può fondarsi esclusivamente sul contenuto testuale del contratto e nemmeno sul semplice *nomen iuris* affidato dalle parti, ma deve tener conto, in modo consapevole, della presenza delle due clausole, in quanto si avrà una doppia incompatibilità- anche solo parziale- con il principio di accessorietà, e della volontà dei contraenti.

2.3.2 La clausola solve et repete

La clausola a prima richiesta scritta può talvolta essere affiancata alla clausola *solve e repete* lo strumento con cui il garante rinuncia nei confronti del creditore a far valere le eventuali eccezioni relative al contratto principale, riservandosi però la

[118] Cass. Civ., 21/05/2025, n. 13666, nello stesso senso anche Cass. Civ., 18/04/2025, n. 10265.
[119] Corte Appello Bologna, 18/04/2025, n. 707.

possibilità di farle valere nei confronti dello stesso creditore in un momento successivo: una volta effettuato il pagamento, appunto[120].

La clausola in esame, se inserita in un contratto di fideiussione, riduce significativamente la facoltà del fideiussore di sollevare eccezioni derivanti dal rapporto principale, poiché il garante rinuncia al diritto di opporle in caso di richiesta di adempimento da parte del creditore[121]. Tale clausola potrà essere applicata anche in riferimento alla figura del debitore, il quale potrà essere sottoposto alle stesse condizioni a cui è esposto il fideiussore, per cui più gravose.

La disciplina della clausola *solve et repete* può essere ricondotta alla norma dell'art. 1462 co. 1 c.c., la quale in tema di "*Clausola limitativa della proponibilità delle eccezioni*" afferma che *"la clausola con cui si stabilisce che una delle parti non può opporre eccezioni al fine di evitare o ritardare la prestazione dovuta, non ha effetto per le eccezioni di nullità, di annullabilità e di rescissione del contratto."* L'ipotesi contemplata dalla norma prevede la possibilità che le parti pattuiscano la presenza della clausola all'interno del contratto di fideiussione, "*con riferimento non al contratto principale, ma al contratto di fideiussione*"[122].

La presenza della clausola *solve et repete*, inoltre, non deroga in alcun modo al fondamentale principio di accessorietà, nonostante sottolinei notevolmente l'autonomia del contratto fideiussorio rispetto all'obbligazione principale. Quanto appena affermato dovrà essere letto alla luce del fatto che il garante potrà, dopo aver posto in essere la prestazione principale garantita, opporre eventuali eccezioni derivanti dal rapporto originario; tale possibilità non è, invece, consentita nel caso di applicazione della clausola al contratto autonomo di garanzia, per il quale non è possibile in alcun caso sollevare eccezioni. È possibile, quindi, affermare che, l'inserimento all'interno di un contratto di fideiussione della clausola in esame, non va in alcun modo a modificare o snaturare l'istituto stesso[123].

---

[120] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 854 ss.
[121] U. STEFINI, "*Credito al consumo: regime delle eccezioni opponibili dal consumatore in caso di cessione del credito*", in "*Le Nuove Leggi Civili Commentate"*, 2025, n. 6, p. 1225.
[122] Cass. Civ., 25/02/2002, n. 2742.
[123] Cass. Civ., 29/03/1996, n. 2909.

Inoltre, nel caso in cui la clausola dovesse gravare solo sul fideiussore, egli stesso sarà tenuto a pagare a prima richiesta *incondizionatamente*, con possibilità di sollevare eccezioni solo una volta che sia stata posta in essere l'obbligazione; nel caso in analisi il debitore, invece, potrà sempre sollevare fondate e giustificate eccezioni. Quanto appena riportato ha generato non poche perplessità in riferimento alla legittimità della clausola.

In tema di "*Limiti della fideiussione*" è possibile la clausola in esame sia intesa in modo da rendere più gravosa la posizione del fideiussore, tuttavia è possibile affermare che la disciplina della clausola in analisi non violi la disposizione di cui all'art. 1941 c.c.[124], questo in quanto non ponga il fideiussore in una posizione più gravosa rispetto al debitore[125].

A contrario delle clausole senza eccezioni, la clausola *solve et repete* conserva il rapporto che intercorre tra rapporto di garanzia e rapporto principale- collegamento c.d. accessorio- restando che il fideiussore potrà sollevare le eccezioni spettanti al debitore solo successivamente al pagamento. Quindi, la clausola *solve et repete* mantiene saldo il principio di accessorietà che intercorre tra contratto principale e contratto di garanzia, contratto di fideiussione appunto.

Vi sono state opinioni contrastanti in riferimento al rapporto tra la clausola a prima richiesta e la clausola *solve et repete*. Vi sono stati studiosi, che hanno previsto l'equiparazione delle due clausole[126]. Questa impostazione è stata superata da studi più recenti, i quali hanno evidenziato che le due clausole, in realtà, hanno profili

---

[124] Cass. Civ., 21/02/2008, n. 4446.

[125] La fideiussione "*non può essere prestata in condizioni più gravose*" - ai sensi dell'art. 1941 c.c.- rispetto alle condizioni a cui è sottoposta la figura del debitore e l'applicazione della clausola potrebbe rappresentare, in alcuni casi, una condizione più gravosa. La giurisprudenza è stata in grado di risolvere i dubbi derivanti dall'applicazione della norma di cui all'art. 1941 c.c.: la questione si fonda sul fatto che le condizioni più gravose devono essere considerate tali solo in riferimento al contenuto della garanzia e non in riferimento alle modalità processuali di opposizione del fideiussore. Nello specifico, quella *solve et repete* è una clausola di tipo processuale e di gestione del rapporto, che non va in alcun modo ad intaccare o modificare il debito garantito dal fideiussore.

[126] G. BOZZI, "*Le garanzie atipiche*", *cit*., p. 95 ss.
Il giurista, nello specifico, ha riconosciuto che la clausola *solve et repete* potesse svolgere una funzione simile a quella della clausola a prima richiesta: si trattava di una funzione processuale e di rafforzamento della garanzia, arrivando alla conclusione- ancora in parte riconosciuta- che la presenza della clausola a prima richiesta configuri direttamente un contratto autonomo di garanzia.

strutturali e funzionali marcatamente diversi[127]. La differenza principale che è stata esposta fa riferimento ai soggetti nei cui confronti viene integrata la clausola: la clausola *solve et repete*, infatti, riguarda il rapporto creditore-debitore. Inoltre, momento centrale dell'applicazione della clausola è l'atto solutorio con cui si apre una fase ulteriore ed eventuale, ossia la fase in cui il debitore possa prevedere la possibilità di sollevare eccezioni *ex contractu* nei confronti del creditore, pertanto ha efficacia meramente processuale.

Ritengo opportuno supportare questa seconda concezione, più moderna ed elastica, in virtù del fatto che la clausola *solve et repete*, essendo di tipo processuale, non intacca in alcun modo il contratto principale e nemmeno quello di fideiussione. La sua presenza genererà indubbiamente una posizione più gravosa per il fideiussore, ma solo *eventualmente* e solo in una fase successiva alla realizzazione della prestazione nei confronti del creditore. Al contrario, nel caso dell'applicazione della clausola a prima richiesta l'obiettivo sarà diverso: la sua applicazione sarà funzionale all'interesse del beneficiario, il quale otterrà una forma di autotutela verso il garante. In questo caso, quindi, la clausola si andrà a interporre nel rapporto beneficiario-garante, creditore-fideiussore. Nello specifico, la semplice richiesta di pagamento del creditore, oltre ad avere scopo di autotutela, è uno strumento cautelare e non meramente solutorio. Conferisce, quindi, una certa indipendenza ai due rapporti, fideiussore-creditore e debitore-creditore. Tale autonomia si esplica proprio nel fatto che al momento del pagamento del garante a favore del beneficiario, il loro rapporto cesserà di esistere.; subentrando, nel caso concreto, al momento del soddisfacimento del credito da parte del fideiussore un diritto di regresso nei confronti del debitore principale.

Inoltre, la clausola *solve et repete* non può essere inserita all'interno del contratto senza imporle alcun limite: si dovrà valutare che, nel caso concreto, il suo inserimento non generi la presenza di una clausola[128].

---

[127] F. MASTROPAOLO, "*I contratti autonomi di garanzia*", Giappichelli, 1995, p. 192 ss.

[128] P. GOBIO CASALI, "*Il contratto di sviluppo di software alla luce della disciplina sull'appalto*", in "*I Contratti*", 2025, n. 1, p. 63.

2.4 L'incompatibilità con l'art. 1941 c.c.

In virtù del principio di accessorietà è rilevante valutare che la fideiussione non sia prestata a condizioni più gravose rispetto a quelle stabilite per il debitore. Nel caso in cui la prestazione richiesta al fideiussore fosse diversa- *in peius*- rispetto a quella richiesta al debitore principale, il contratto dovrà essere dichiarato nullo[129].

La clausola a prima richiesta, sulla base della sua disciplina, è incompatibile con la disposizione di cui all'art. 1941 c.c., il quale afferma che "l*a fideiussione non può eccedere ciò che è dovuto dal debitore, né può essere prestata a condizioni più onerose. Può prestarsi per una parte soltanto del debito o a condizioni meno onerose. La fideiussione eccedente il debito o contratta a condizioni più onerose è valida nei limiti dell'obbligazione principale*".

La norma prevede, appunto, che il fideiussore non possa essere obbligato a condizioni più gravose rispetto a quelle a cui è sottoposto il debitore principale; in caso contrario verrà dichiarata la nullità della fideiussione[130]. La sua invalidità, inoltre, è rilevabile d'ufficio e non deve necessariamente essere eccepita dalla parte[131].

La norma di cui all'art. 1941 c.c. ha la funzione di delineare i "*Limiti alla fideiussione*", con la previsione che si pronunci la nullità della clausola ogniqualvolta la disposizione venga violata[132].

La Corte ha affermato che la presenza della clausola *solve et repete* non qualifica l'obbligazione assunta dal fideiussore come più onerosa, a meno che non si affianchi

[129] Poiché la fideiussione è un contratto tipico disciplinato dagli artt. 1936 ss. c.c., non può eccedere l'obbligazione principale né essere prestata a condizioni più onerose per il garante. Ai sensi dell'art. 1941 c.c., la previsione di pattuizioni che aggravino la posizione del fideiussore oltre i limiti legali si pone in contrasto con norma imperativa, determinando, ai sensi dell'art. 1418 c.c., la nullità della clausola e, ove l'alterazione incida sull'assetto essenziale del rapporto, dell'intero contratto di fideiussione.

[130] G. BONILINI, M. CONFORTINI, C. GRANELLI, Codice civile commentato.

[131] A. Ravazzoni, "*La Fideiussione*" in "*Digesto civ*.", 1992, n. 8, p. 260.

[132] Vi sono, tuttavia dei casi in cui si concede una deroga, seppur minima, al disposto della norma, si faccia l'esempio dell'inserimento, all'interno del contratto, di una clausola *solve et repete*, senza eccezioni o, come nel caso di specie, a prima richiesta. La presenza di tali deroghe ha sollevato problematiche in riferimento alle conseguenze che derivano dalla violazione della norma in tema di nullità del contratto di fideiussione. Le questioni giuridiche sollevate affondano le loro radici sulla base del fatto che le clausole sopracitate porteranno, inevitabilmente, ad una posizione più gravosa del fideiussore.

una garanzia reale a quella personale, in tal caso si tratterà di un rafforzamento della fideiussione[133]. In questo caso, infatti, la condizione a cui il fideiussore dovrà prestare garanzia sarà inequivocabilmente più onerosa[134].

In tema di clausola a prima richiesta la disciplina in tema di violazione dell'art. 1941 c.c. è sovrapponibile alla disciplina delineata in tema di clausola *solve et repete*: si deve valutare se l'eccezione che il fideiussore vorrebbe sollevare sia in riferimento al contratto di fideiussione o al contratto che essa stessa garantisce. Solo nel caso in cui il fideiussore abbia interesse a sollevare eccezioni in riferimento al contratto principale si potrà parlare di illegittimità del contratto in riferimento al dispositivo della norma[135]. Questo trova giustificazione sulla base del fatto che il fideiussore si troverà in una posizione più gravosa rispetto al creditore essendo soggetto, quindi, ad una condizione più onerosa. In questo caso si avrà una violazione della disposizione di cui all'art. 1941 c.c. Nel caso in cui, invece, il fideiussore dovesse aver interesse a sollevare una eccezione in riferimento al contratto di fideiussione, la clausola risulterà essere estranea al rapporto di debito principale, non ponendo problematiche relative all'applicazione della norma in esame.

Tuttora risulta essere particolarmente insidiosa la disciplina che riguarda la valutazione dell'inserimento della clausola a prima richiesta alla stregua di quanto affermato all'interno della disposizione di cui all'art. 1941 c.c. Al fine di poter risolvere la problematica è necessario che, in caso di dubbio circa la violazione della norma, si effettui un controllo dell'intero contenuto del contratto e, solo a seguito di questo, si valuti la sussistenza o meno della "maggiore gravosità" della prestazione richiesta al fideiussore rispetto all'obbligazione principale del debitore.

In conclusione, non si potrà parlare di condizioni più gravose in caso di inserimento di tale clausola all'interno del contratto di fideiussione. Solo in caso in cui il fideiussore volesse sollevare eccezioni in riferimento al contratto principale si potrà

[133] Cass. Civ., 13/07/1967, n. 1738
[134] Egli non sarà obbligato solo personalmente ma vi sarà un vincolo apposto ai suoi *singoli* beni, alle sue *res*.
[135] Cass. Civ., 24/09/2019, n. 23625

parlare di una possibile violazione della norma, in caso contrario l'inserimento della clausola a prima richiesta esula da una contrarietà *ex lege*.

2.5 Le discrepanze con l'art. 1957 c.c.

È stata particolarmente problematica, in dottrina e in giurisprudenza, la possibilità che la norma di cui all'art. 1957 c.c. potesse essere applicata, nel caso concreto, anche ai casi di fideiussione dotata di clausola a prima richiesta. Il dubbio riguardava il rigido termine che la norma del Codice richiedeva di rispettare al fideiussore, il quale sarebbe stato obbligato per la prestazione principale anche al termine della scadenza della stessa.

L'articolo in tema di "*Scadenza dell'obbligazione*" al co. 1 afferma 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*". Nello specifico si prevede che la semplice richiesta del fideiussore rispetti le decadenze della garanzia prevista all'interno dell'art. 1957 c.c. senza che vi sia necessità di proposizione di un'azione giudiziaria[136]. Inoltre, "*la semplice presenza della clausola a prima richiesta è compatibile anche con la fattispecie fideiussoria e si traduce solo nell'esonero dall'azione nei confronti del debitore principale prevista dall'art. 1957 c.c.*"[137].

Vi è un conflitto apparente con la norma di cui all'art. 1957 c.c., la quale impone al creditore di esercitare l'azione giudiziale, nei confronti del garante, entro il termine di sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, pena la decadenza del diritto di rivalersi.

Potrebbe esservi la possibilità che la presenza di una clausola a semplice richiesta scritta porti i contraenti a violare i termini stabiliti all'interno dell'art. 1957 c.c., ipotizzando un'esclusione del termine di decadenza fissato dalla norma. Questo *escamotage,* che potrebbe essere previsto dalle parti, appare contrario ai principi

[136] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", "*cit.*, p. 859 ss.
[137] Cass. Civ. 10/01/2025, n. 678.

previsti dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione del 2017[138]. La pronuncia prevede che, qualora le parti pattuiscano la previsione di un pagamento a prima richiesta, il rinvio alle decadenze di cui all'art. 1957 c.c. debba intendersi riferito al termine semestrale indicato all'interno della norma. Prevedendo, come si vedrà anche in seguito, la possibilità di proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento in modo tale da eludere l'esplicito divieto contenuto all'interno della disposizione di legge circa l'impossibilità di considerare a prima richiesta l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio [139].

Nello specifico, "*il significato dell'espressione "a prima richiesta" non dovrebbe consentire di far rientrare dalla finestra la questione della inefficacia della deroga all'art. 1957 c.c. uscita dalla porta a seguito della pronuncia dell'Autorità Antitrust. Se, infatti, si ritenesse che tale espressione consenta di derogare all'art. 1957 c.c., quantomeno sotto il profilo della forma dell'attivazione richiesta al creditore, si finirebbe con il legittimare il cartello anticoncorrenziale raggiunto sul punto dalla categoria, poiché anche tale clausola era contenuta nello schema ABI censurato dall'authority all'art. 7*"[140]. Quindi, la clausola a prima richiesta può assumere diverse connotazioni in base al suo utilizzo, ma non potrà *mai* derogare la disposizione di cui all'art. 1957 c.c., a contrario di quanto disposto per la clausola *solve et repete*, per la quale sussiste effettivamente una deroga alla norma, la quale si esplica nel senso di esonerare il creditore- beneficiario della fideiussione- dall'obbligo di attuare un'azione giudiziale con il fine ultimo di rispettare le decadenze stabilite all'interno del dispositivo.

Ha permesso una migliore interpretazione circa la giurisprudenza di legittimità una pronuncia della Corte di Cassazione, la quale si è pronunciata sul termine semestrale che la norma prevede. Ha affermato che *"laddove la pattuizione combinata preveda sia la garanzia "a prima richiesta" sia il richiamo al termine decadenziale semestrale, il rinvio all'art. 1957 c.c. deve intendersi riferito al solo termine e non*

[138] Cass. Civ., 26/09/2017, n. 22346.
[139] *V. infra* 140.
[140] P. MONGELLI, "*Fideiussioni e Garanzia Pubblica del MCC. Profili critici*", *cit*., p. 97.

alla modalità esclusivamente giudiziale di esercizio del diritto. Ne consegue che, per scongiurare la decadenza, non occorre proporre un'azione in tribunale entro il termine convenuto, ma è sufficiente un'iniziativa stragiudiziale — ad esempio una diffida al garante — entro i sei mesi stabiliti"[141]. La Corte ha, quindi, previsto che nell'applicazione della clausola a prima richiesta debba essere osservato il termine stabilito *ex lege* di sei mesi e, per evitare la decadenza dell'azione è sufficiente una iniziativa stragiudiziale, in quanto non sia concesso a creditore di promuovere un'azione giudiziale.

La Corte nel 2024 ha affermato che la deroga alla norma di cui all'art. 1957 c.c. può, talvolta, ritenersi *implicita* qualora vi sia la previsione di una clausola a prima richiesta all'interno del contratto di fideiussione o di una espressione che qualifichi la presenza della stessa. Inoltre, aggiunge che l'accessorietà che lega il contratto principale al contratto di fideiussione è implicita e assolutamente inderogabile, questo perché la presenza della sola clausola *non* modifica il tipo contrattuale: non prevede un mutamento del negozio giuridico da fideiussione a contratto autonomo di garanzia, in quanto la clausola sia elemento necessario ma non sufficiente alla qualificazione di quest'ultimo istituto.

Pare possibile affermare che l'inserimento di tale clausola porti ad una parziale deroga dell'art. 1957 c.c. che causa una preclusione dell'azione giudiziale in capo al creditore, a fronte della previsione del ricorso esclusivo a strumenti stragiudiziali.

A sostegno della mia tesi è opportuno analizzare ancora una volta una pronuncia della Corte di Cassazione, la quale ha pattuito che *"la semplice presenza della clausola "a prima richiesta" è compatibile anche con la fattispecie fideiussoria e si traduce solo nell'esonero dall'azione nei confronti del debitore principale prevista dall'art. 1957 c.c.*"[142]. In questo contesto la Corte riconferma quanto affermato nella pronuncia dell'Ordinanza del 2024, si riconferma l'esonero del creditore alla proposizione dell'azione giudiziale nei confronti del debitore principale. La Corte di Cassazione, nello stesso anno, ha affermato che la clausola di pagamento a prima

[141] Cass. Civ. 26/09/2017, n. 22364, nello stesso senso anche Tribunale di Milano, 01/04/2025, n. 2734.
[142] Cass. Civ. 10/01/2025, n. 660.

richiesta non fosse incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c., ma tale norma, avrebbe potuto essere derogata implicitamente dal fideiussore con lo scopo di adempiere all'obbligazione principale, senza alcun limite di tempo. Tale deroga sarebbe stata dedotta dal contenuto del contratto di fideiussione stipulato dalle parti[143].

La norma di cui all'art. 1957 c.c., quindi, può essere derogata implicitamente qualora il fideiussore si impegnasse a garantire, senza limiti di tempo, l'adempimento dell'obbligazione principale nei confronti del creditore, questa deroga può essere desunta dal contenuto del contratto di garanzia ovvero di quello principale[144].

È opportuno precisare che la deroga a questa norma del Codice può avvenire solo in forma scritta ed esplicita all'interno del contratto di fideiussione[145].

La problematica è stata ampliamente analizzata in giurisprudenza seppur senza mai trovare un orientamento uniforme, ma solo tanti fili di connessione tra le varie pronunce. Alla luce di queste, a parere di chi scrive, può ritenersi ammissibile una deroga al termine semestrale previsto dall'art. 1957 c.c.; tuttavia, tale deroga non appare configurabile in termini assoluti, dovendosi comunque riconoscere la necessità che il creditore si attivi tempestivamente mediante un'iniziativa, anche stragiudiziale, idonea a manifestare la volontà di escutere il fideiussore.

2.6 L'autonomia della clausola

"*Quando il garante si obbliga a pagare a semplice richiesta del creditore, rinunciando espressamente a opporre le eccezioni del debitore, la garanzia assume natura autonoma*"[146].

Nei paragrafi precedenti si è iniziato ad affrontare l'autonomia della clausola a prima richiesta in riferimento ai diversi rapporti che si instaurano al momento della

[143] Cass. Civ., 13/04/2025, n. 9674.
[144] Cass. Civ., 13/04/2025, n. 9674.
[145] Cass. Civ., 12/04/2025, n. 9579.
[146] Cass. Civ, 13/07//2009, n. 16352, nello stesso senso anche Cass. Civ., 11/02 /2013, n. 3166.

stipula di un contratto di fideiussione. Per riperdere quanto accennato in precedenza è opportuno fare una precisazione.

Prima di poter trattare dell'autonomia della clausola a prima richiesta è necessario sottolineare nuovamente la fondamentale caratteristica del contratto di fideiussione in riferimento all'obbligazione principale, ossia la sua accessorietà.

Infatti, in riferimento al collegamento che intercorre tra i due rapporti, la clausola a prima richiesta e senza eccezioni ottiene efficacia meramente dal punto di vista processuale, ossia comporta un'inversione dell'onere della prova. Gli effetti di questa efficacia processuale si esplicano nel fatto che il collegamento con il rapporto principale acquista rilievo solo a seguito dell'adempimento della prestazione da parte del fideiussore mediante l'azione di rivalsa. Questo concede al garante la possibilità di "congelare" l'adempimento in caso di prestazione abusiva, fraudolenta o dolosa.

La Corte di Cassazione si è pronunciata in riferimento all'autonomia della fideiussione dotata di clausola a prima richiesta, con una sentenza con cui ha rimarcato il fondamentale requisito di accessorietà del contratto di fideiussione in riferimento all'obbligazione principale. Infatti, la Corte afferma che "*l'autonomia del contratto fideiussorio rispetto al principale va intesa in senso relativo ed entro i limiti enunciati*" [147]. Per questo motivo è opportuno definire l'autonomia in questione come meramente "relativa" e non effettiva, in caso contrario si rischierebbe di violare uno dei principi cardine del contratto di fideiussione, ricadendo in un contratto autonomo di garanzia[148].

Sembra di particolare rilievo, in riferimento al tema in esame, una sentenza della Corte di Cassazione del 1989, nonostante sia stata criticata dalla dottrina per la sua particolare contraddittorietà: dopo aver distinto correttamente il contratto autonomo di garanzia dalla fideiussione, valorizzando la mancanza di accessorietà del primo, la Corte finisce per reintrodurre la clausola in esame nelle garanzie automatiche[149].

[147] Cass. Civ., 01/10/1987, n. 7341.
[148] *V. infra* 120.
[149] Cass. Civ., 06/10/1989, n. 4006.

Il caso riguardava una garanzia a prima richiesta prestata a fronte di un finanziamento di una banca svizzera a una società italiana[150].
Sembra opportuno rimarcare il fatto che l'autonomia della clausola a prima richiesta non deve essere confusa o in qualche modo paragonata all'accessorietà della fideiussione. Infatti, pur essendo due elementi contrastanti l'uno non esclude l'altro. L'accessorietà riguarda solo ed esclusivamente il rapporto tra i due contratti, l'autonomia della clausola, invece, ha rilevanza solo dal punto di vista processuale.

2.6.1 L'autonomia della fideiussione e il contratto autonomo di garanzia

Il contratto di garanzia autonoma e quello di fideiussione sono due istituti che, seppur simili tra di loro, non devono essere confusi. La loro differenziazione ha generato non poche incertezze nella giurisprudenza degli ultimi decenni, la quale, spesso contraddicendosi, non ha ancora trovato una soluzione a questo interrogativo. Non deve essere in alcun modo sottovalutata questa problematica, soprattutto in virtù del fatto che la realizzazione dell'uno o dell'altro negozio giuridico prevede l'applicazione di norme del Codice diverse tra di loro, una disciplina non sovrapponibile. L'incertezza diviene ancora più evidente nel momento in cui viene inserita una clausola a prima richiesta all'interno del contratto di fideiussione.
"La garanzia autonoma consiste nel fatto che, per assicurare il pagamento del debito principale, al primo garante se ne aggiunge un secondo, il quale si impegna a pagare a prima richiesta senza che il garante possa opporre eccezioni"[151].
Il contratto autonomo di garanzia, come le altre garanzie autonome, ha come caratteristica primaria il fatto che non sia necessario dimostrare in alcun caso

[150] Quest'ultima aveva rimborsato capitale e interessi, decurtando però da questi ultimi la ritenuta del 15% prevista dall'art. 26 d.P.R. 600/1973. La banca estera, ritenendo incompleto il pagamento, si rivolse alla banca garante, che pagò e poi agì in ripetizione dell'indebito contro la mutuataria e, in subordine, contro la banca garantita. In conclusione, la Cassazione ha stabilito che il garante risponde solo nei limiti della perdita effettiva subita dal creditore per l'inadempimento dell'obbligazione garantita. Ne consegue che il pagamento eccedente tale importo, non previsto dalla convenzione, costituisce indebito oggettivo e legittima il garante a esercitare l'*actio indebiti* direttamente verso il beneficiario.
[151] V. SANGIOVANNI, "*Le caratteristiche delle garanzie personali autonome* ", *cit*., p. 568.

l'inadempimento del debitore per ottenere l'escussione del debito parte del garante esattamente come avviene nei casi di fideiussione con clausola a prima richiesta.
L'autonomia del contratto autonomo di garanzia solleva non poche perplessità in riferimento al suo rapporto con il contratto autonomo di garanzia- anch'esso dotato di clausola a prima richiesta.
Un ulteriore problema che si pone risiede nel rapporto che intercorre tra autonomia della fideiussione del caso di specie e il fondamentale requisito dell'accessorietà della stessa. Vi sono, quindi, due lati della medaglia discordanti tra di loro e che si trovano in forte contrasto: autonomia ed accessorietà.
La principale problematica che si pone alla base della qualificazione di un negozio come fideiussione o contratto autonomo di garanzia risiede nel fatto a quest'ultimo possono applicarsi convenzionalmente istituti tipici della fideiussione, portando al rischio di una riqualificazione del contratto stipulato.
Nella controversa differenziazione tra contratto autonomo di garanzia e fideiussione dotata di clausola a prima richiesta la dottrina si è divisa in due filoni contrastanti tra di loro. Da un lato vi è una visuale "classica" per la quale la semplice presenza di una clausola a prima richiesta non sia sintomo della formazione di un contratto autonomo di garanzia, ma sia solo indizio della stessa. Dall'altro lato, parte della dottrina ritiene che la semplice presenza all'interno di un contratto di una clausola a prima richiesta o senza eccezioni sia sufficiente a classificare un negozio come contratto autonomo di garanzia[152].
A questo secondo orientamento ha aderito anche parte della giurisprudenza di merito, prevedendo che la semplice presenza di tali clausole- indipendentemente dal *nomen iuris* affidato dalle parti- facesse protendere alla qualificazione del negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà tipico della fideiussione, "*salvo quando fosse stata ravvisabile un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale*"[153].

[152] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO., "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", *cit*., p. 88.
[153] Cass. Civ., 18/02/2010, n. 3947.

La Corte si è pronunciata in riferimento alla rinuncia da parte del fideiussore a far valere subito determinate eccezioni, rinuncia che, però, non altera il tipo contrattuale in riferimento al fondamentale principio di accessorietà[154].

La Corte di Cassazione con sentenza del 2025, in riferimento al delicato rapporto tra clausola a prima richiesta e fideiussione, ha affermato che *"In tema di interpretazione delle clausole contrattuali, la presenza di una clausola di "pagamento a prima richiesta" non è di per sé sufficiente a qualificare una garanzia come contratto autonomo di garanzia rispetto a una fideiussione. Il giudice di merito deve procedere ad un'interpretazione complessiva dell'intero contratto, valutando le altre clausole e considerando la relazione causale tra l'obbligazione principale e quella di garanzia"*[155]. La Suprema Corte afferma, dunque, che la semplice presenza della clausola di pagamento a prima richiesta *non* sia idonea a trasformare il contratto di fideiussione in contratto autonomo di garanzia, pur essendo questo un requisito necessario ma non sufficiente dello stesso.

Quanto appena detto deve essere letto in riferimento al fatto che, a parere di chi scrive, la sola presenza di una clausola di pagamento a prima richiesta non è di per sé idonea a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, non essendo, per l'appunto, sufficiente ad escludere l'accessorietà della garanzia e il diritto del fideiussore a proporre eventuali eccezioni. A sostegno di questo pensiero, secondo la Corte d'Appello di Napoli, si è affermato che qualora il fideiussore fosse in grado di proporre eccezioni che, originariamente, spetterebbero al debitore principale, non viene meno la necessaria accessorietà tra i due debiti: debito del garante e debito del debitore[156].

Dal lato opposto, una sentenza della Corte di Cassazione del 2010 ha sottolineato l'importanza del contenuto del contratto in riferimento alla qualificazione dello stesso. Nello specifico, ha affermato che la presenza di una clausola a prima richiesta all'interno del contratto di fideiussione può qualificare lo stesso negozio come un

[154] Cass. Civ., 29/03/1996, n. 2909.
[155] Cass. Civ., 21/05/2025, n. 13666.
[156] Corte Appello Napoli, 01/03/2022.

contratto autonomo di garanzia- c.d. *Garantievertrag*- in quanto la stessa fosse incompatibile con il fondamentale principio di accessorietà. Questa possibilità, però, secondo la Corte, può essere derogata nel caso in cui vi sia una discrasia all'interno del contenuto della convenzione negoziale che faccia desumere che, il contratto in questione, sia una fideiussione[157].

Queste due pronunce della Corte rappresentano a pieno come il dibattito circa la sua applicazione sia ancora aperto.

In questi due momenti, infatti, la Suprema Corte, pur argomentando in modo compiuto la sua decisione, è giunta a due conclusioni completamente contrastanti tra di loro. A mio parere, appare maggiormente giustificato quanto esposto dalla Corte con sentenza Cass. Civ. 21/05/2025, n. 13666; ritengo, infatti, che la sola presenza della clausola a prima richiesta all'interno di un contratto non possa necessariamente qualificare lo stesso come contratto autonomo di garanzia. Infatti, se così fosse si andrebbe a perdere completamente la possibilità di stipula di una fideiussione dotata di tale clausola e questo, a mio parere, ridurrebbe notevolmente l'utilizzo del la garanzia personale per antonomasia, nonché la più diffusa.

Nel caso in cui si dovesse perdere la possibilità di applicazione della clausola a prima richiesta nella fideiussione si ridurrebbe anche la sua funzione economico-sociale soprattutto in riferimento all'ambito bancario, poiché questa consente una più rapida circolazione del credito e una riduzione del rischio per il creditore. Infatti, la presenza di tale clausola inserita nei contratti di fideiussione bancaria permette una maggiore solvibilità del debito, nonché una maggior tutela del credito, soprattutto in riferimento ai casi di apertura del credito in cui non si è a conoscenza dell'effettivo debito che si andrà ad integrare, questo è il caso della fideiussione bancaria *omnibus*.

È opportuno sottolineare- nuovamente- l'importanza del principio di accessorietà nel contratto di fideiussione. Nello specifico, è proprio questo requisito a porre le fondamenta della distinzione tra fideiussione dotata di clausola a prima richiesta e

[157] Cass. Civ., 18/02/2010, n. 3947, nello stesso senso anche Corte Appello Perugia 09/05/2003.

contratto autonomo di garanzia. L'autonomia che si rileva nel caso di fideiussione alla quale si applichi la clausola di pagamento a prima richiesta, come si è precedentemente affermato, è meramente di tipo processuale, non si ha una autonomia tra contratto di fideiussione e obbligazione principale. L'autonomia della garanzia si riduce, quindi, al fatto che il collegamento con il rapporto principale acquista rilievo di norma soltanto dopo l'adempimento da parte del garante mediante l'azione di rivalsa e *l'actio indebiti*.

Vi è una sentenza della Corte di Cassazione del 2013 che funge tutt'ora da pietra miliare per quanto appena riportato, concerne la differenza tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia[158]. Nello specifico, la Corte ha stabilito che non vi sia rilevanza della presenza o meno delle condizioni a semplice richiesta o a prima richiesta, ma che assumesse rilevanza cruciale il rapporto che intercorre tra i due contratti. Quindi, è sintomatica la relazione con cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e l'obbligazione di garanzia[159].

In conclusione, la giurisprudenza ha affermato che la differenza tra contratto di fideiussione e contratto autonomo di garanzia non può essere valutata solo alla stregua della presenza di una clausola, ma è a tal fine necessario analizzare il contenuto del contratto stesso al fine di favorirne la qualificazione. Su questo tema si è pronunciata la Corte di Cassazione nel 2025, la quale ha affermato che la presenza della clausola a prima richiesta può di per sé indicare un contratto autonomo di garanzia, "*salvi i casi in cui emerga un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale. In particolare, a fronte dell'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni", si deve, comunque. procedere all'interpretazione della volontà delle parti alla luce della lettura dell'intero contratto allo scopo di verificare se tale clausola miri effettivamente ad escludere l'accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione o se invece tra*

[158] Cass. Civ., 18/02/2010, n. 3947.

[159] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO, "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana", cit*., p. 89.

la clausola medesima e l'intero contenuto della convenzione negoziale non via sia un'evidente discrasia, tale da indurre a mantenere la qualificazione della garanzia in termini di fideiussione"[160].

Alla luce degli orientamenti espressi dalla giurisprudenza di merito e dalla Suprema Corte, a parere di chi scrive, appare opportuno ritenere che la mera previsione di una clausola a prima richiesta non sia di per sé idonea a determinare la qualificazione della fideiussione quale contratto autonomo di garanzia. Ciò in quanto risulta necessario procedere a un'analisi complessiva della volontà delle parti che hanno fatto ricorso a tale schema negoziale. In tale prospettiva, sebbene talvolta venga attribuita particolare rilevanza al *nomen iuris* utilizzato dalle parti, tale criterio interpretativo deve, a parere di chi scrive, essere ridimensionato, privilegiando invece una valutazione tecnica e sostanziale del contenuto effettivo del contratto.

2.7 Rilievi conclusivi della clausola di pagamento a prima richiesta

In conclusione, l'analisi della clausola di pagamento a prima richiesta ha mostrato come essa non rappresenti, di per sé, un elemento idoneo a snaturare automaticamente la fideiussione secondo quanto disposto dall'art. 1936 c.c. La previsione di un pagamento immediato su semplice richiesta del creditore incide certamente sulle modalità di esercizio della garanzia, anticipando il momento satisfattivo e comprimendo la possibilità per il garante di opporre tempestivamente le eccezioni. Tuttavia, ciò non comporta necessariamente il venir meno del vincolo di accessorietà.

Il dato decisivo resta, ancora una volta, la permanenza o meno del collegamento funzionale tra obbligazione di garanzia e obbligazione principale. Nella fideiussione a prima richiesta, l'obbligazione del garante può risultare rafforzata sotto il profilo dell'immediatezza dell'adempimento, ma continua a trovare il proprio fondamento causale nel debito altrui, conservando — seppur in forma attenuata — la dipendenza

[160] Cass. Civ., 21/05/2025, n. 13666, nello stesso senso anche Cass. Civ., 18/04/2025, n. 10297.

strutturale dalle vicende del rapporto garantito. Diversamente, nel contratto autonomo di garanzia, la clausola a prima richiesta si inserisce in un negozio in cui l'impegno del garante è svincolato dal rapporto sottostante, con conseguente inapplicabilità della disciplina della fideiussione, in particolare sotto il profilo delle eccezioni opponibili.

Ne deriva che la clausola in esame assume un significato diverso a seconda del contesto negoziale in cui è collocata: nella fideiussione essa opera come meccanismo di rafforzamento del credito, ma resta soggetta ai limiti derivanti dall'accessorietà; nel contratto autonomo di garanzia, invece, costituisce espressione della stessa causa concreta dell'operazione, fondata sull'autonomia dell'impegno.

Su tali premesse si innesterà l'ulteriore indagine dedicata alla fideiussione bancaria *omnibus*, ambito nel quale l'inserimento della clausola a prima richiesta rende particolarmente delicata la verifica della compatibilità con il modello fideiussorio ordinario e con il principio di accessorietà che ne rappresenta il tratto identificativo.

CAPITOLO III

LA FIDEIUSSIONE BANCARIA *OMNIBUS*

SOMMARIO: 3.1 *Introduzione alla disciplina.* – 3.2 *La disciplina della fideiussione bancaria.* – 3.3 *La fideiussione bancaria c.d. omnibus.* – 3.4 *I limiti.* – 3.5 *Fideiussione bancaria omnibus e fattispecie anticoncorrenziali.* – 3.6 *La distinzione tra fideiussione omnibus e contratto autonomo di garanzia.* – 3.7 *Ultime considerazioni sul tema.*

3.1 Introduzione alla disciplina

La clausola a prima richiesta, soprattutto negli ultimi anni, ha trovato grande applicazione nelle garanzie in ambito bancario, al fine di ottenere una maggiore solvibilità del credito.

Nel contesto moderno dei rapporti bancari la fideiussione bancaria ricopre un ruolo centrale, questa permette all'istituto di credito di ottenere una maggiore tutela in caso di inadempimento del debitore: nello specifico la sua applicazione ha avuto particolare rilevanza in riferimento all'inserimento al suo interno della clausola a prima richiesta, la cui disciplina è stata preventivamente ampliamente trattata.

Tra le varie figure di fideiussioni bancarie primeggia la fideiussione bancaria *omnibus*- la cui disciplina è prevista all'interno degli artt. 1936-1957 c.c.-, la quale è stata oggetto di diverse miniriforme che si ispirano ai modelli elaborati dall'A.B.I.; questo istituto *"ha la funzione di consentire agli istituti bancari di concedere, garantendolo, un credito informale, indeterminato e revocabile ad nuntum anziché un credito determinato nell'ammontare e nella durata, a fronte del quale è disponibile la fideiussione tradizionale"*[161].

La sua disciplina si basa su tre importanti circolari che l'A.B.I. ha creato nel corso degli anni '80 e '90: la prima, del 17/06/1987, la seconda del 09/03/1992 e la terza del 03/02/1995; quest'ultima circolare aveva la funzione di *"informare le*

[161] Pretura Legnano, 14/06/1985.

associazioni degli effetti demolitori del provvedimento preso dalla Banca d'Italia, sia per il valore dell'intesa (da ritenersi nulla perché contraria alle regole sulla concorrenza del mercato interno) sia per il valore delle norme bancarie uniformi, ridotte a mere tracce prive di ogni valore vincolante per le associate e persino del valore di raccomandazione (nell'accezione europea di patto tra gentiluomini o impegno o di onore e di rispetto del consiglio dell'A.B.I.)"[162]. Seppur molto differenti tra di loro, queste tre fonti *metagiuridiche* portano alla nascita di una disciplina convenzionale della fideiussione bancaria, la quale include, tra le varie discipline, norme in tema di fideiussione bancaria *omnibus*.

Il decennio successivo, nell'ottobre del 2002 l'Associazione Bancaria Italiana ha disposto la formazione di uno *schema negoziale "tipo"* per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie che rientrano nell'ambito dell'art. 2 co. 1 L. n. 287/1990. In tale contesto, la Banca d'Italia ha stabilito la necessità di verificare la validità di tale schema contrattuale in riferimento alle normative anticoncorrenziali, sentendo la necessità di interpellare anche l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, la quale ha rilevato degli aspetti critici che, successivamente, necessiteranno di essere esplicati[163].

3.2 La disciplina della fideiussione bancaria

Si è sviluppata un'ampia gamma di garanzie ad uso bancario, caratterizzate da schemi, che trovano disciplina all'interno del Codice civile, pur essendo strutturalmente e funzionalmente nuove o diverse da quelle tipizzate all'interno del Codice. Nello specifico, la fideiussione bancaria ricopre un ruolo fondamentale nell'ambito delle relazioni bancarie, questo in riferimento al fatto che *"nell'ambito degli affari commerciali vi è una fondamentale esigenza di strumenti economico-giuridici in grado di soddisfare la necessità di finanziamento delle imprese. Gli enti*

[162] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 304 ss.
[163] V. AMENDOLAGINE, "*Fideiussione e clausole contrastanti con le norme antitrust*", in "*Giurisprudenza italiana*", 2022, n. 8-9, p. 1974 ss.

istituzionalmente predisposti al credito sono le banche e la relativa funzione del credito esercitata necessita anche di strumenti di garanzia che costituiscono il mezzo per una tutela adeguata dell'interesse della banca a recuperare le somme messe a disposizione"[164].

Uno dei motivi che si pongono alla base della fideiussione per uso commerciale si fonda sui fondamentali principi che riguardano l'istituto della fideiussione: la solidarietà e l'accessorietà; inoltre, la, già nota, flessibilità della fideiussione concede a chi stipula il contratto di poterlo modellare in base alle sue esigenze anche in ambito bancario. Infatti, è possibile affermare che la fideiussione bancaria è "*per la banca uno strumento duttile, facilmente plasmabile sulla base degli interessi in gioco, divenendo la garanzia principale per la concessione del credito bancario*"[165].

Quanto appena riportato permette di recepire al meglio le motivazioni che si pongono alla base dell'utilizzo di questo strumento: esattamente come per la fideiussione c.d. *ordinaria*, la fideiussione bancaria risulta essere particolarmente *flessibile* e *semplice*, concedendo ai contraenti varie possibilità di stipula del contratto. Nel caso concreto, infatti, tale flessibilità ha concesso di poter creare un negozio atipico di fideiussione: la fideiussione bancaria *omnibus*.

Nella sua applicazione pratica, la fideiussione bancaria può anche sostituire- ad esempio nei casi di appalto- la cauzione, pur non avendo natura satisfattoria. Quanto appena affermato, nei casi di appalto, concede alla P.A. di poter ottenere l'adempimento della prestazione indistintamente dal fideiussore o dal debitore principale. Quindi, nei casi di lavori pubblici *"il diritto dell'amministrazione si esercita mediante l'escussione del garante, ossia mediane la richiesta rivolta all'istituto bancario o all'impresa di assicurazione di versamento in contanti dell'importo garantito"*[166].

[164] G. M. MARSICO, "*Fideiussione omnibus: tra mercato, concorrenza e decadenza*", *cit*., p. 649.
[165] G. M. MARSICO, "*Fideiussione omnibus: tra mercato, concorrenza e decadenza*", *cit*., p. 650.
[166] Cass. Civ., 23/12/2022, n. 37721.

3.2.1 Le parti del contratto

Con "fideiussione bancaria" si intende un rapporto di garanzia che intercorre tra istituto bancario e privato cittadino.

È, dunque, possibile rinvenire la presenza di due contraenti: una parte debole e una parte forte. Dal punto di vista del contraente debole si fa riferimento ai casi di cittadini privati o, comunque, di soggetti non professionisti, i quali garantiscono il debito con il proprio patrimonio personale[167]. L'ordinamento, infatti, riconosce e garantisce i diritti e gli interessi, individuali e collettivi, dei consumatori e degli utenti, promuovendone la tutela anche in forma associativa, nonché riconoscendo come fondamentali i diritti alla salute, alla sicurezza e qualità dei prodotti e dei servizi, a un'adeguata informazione, alla correttezza e trasparenza dei rapporti contrattuali, all'educazione al consumo e all'erogazione di servizi pubblici secondo *standard* di qualità ed efficienza.

Per quanto concerne, invece, il contraente forte- come, ad esempio, un imprenditore o un professionista- sono applicate le norme generali in tema di concorrenza, correttezza e buona fede.

Le norme che si applicano a questi soggetti derivano, in parte, da convenzioni europee e, in parte, dal diritto interno italiano.

Qualora, nel caso concreto, il garante sia un contraente debole chiamato a garantire l'obbligazione assunta da una parte forte, la disciplina presenta non poche lacune nell'ordinamento interno italiano. Questa problematica non è stata ancora affrontata e risolta; infatti, attualmente non vi è la previsione di un'indicazione di quale sia la disciplina applicabile nel caso concreto, se quella favorevole alla parte debole ovvero quella favorevole alla parte forte; questa incertezza porta, inevitabilmente, a generare un "vuoto normativo"[168]. La disciplina deve essere ricercata all'interno dei principi dell'ordinamento italiano e dell'Unione Europea, in modo da trovare la

[167] A questo soggetto sono stati attribuiti dei diritti fondamentali ai sensi dell'art. 2 d.lgs. 06/09/2005, n. 206, all'interno del Codice del Consumo.

[168] L'attuale sistema italiano, però, non ammette, in nessun caso, lacune o *non liquet*, ed è questo il motivo per cui dottrina e giurisprudenza hanno dovuto ricercare le norme più adatte da applicare al caso concreto.

normativa maggiormente coerente da applicare al caso concreto[169]. Quindi, nonostante non vi sia una vera e propria disciplina che riguardi il caso in cui un soggetto debole garantisca un soggetto forte, è stato necessario ricercare un *escamotage* a riguardo, interpretando e modulando le norme comunitarie e nazionali in modo che potessero essere applicate al caso concreto.

In via generale, l'istituto bancario ricoprirà le vesti del contraente forte, data la sua posizione di superiorità. La fideiussione non comporta, nel caso concreto, né una cessione di beni né l'erogazione di servizi ulteriori: la banca, in qualità di creditore, è destinataria della garanzia, mentre il fideiussore non può mai essere destinatario di una garanzia prestata da un istituto di credito professionale. Inoltre, nel caso concreto, la causa della fideiussione è definita *neutra*; infatti, si tratta di un contratto unilaterale, le cui obbligazioni sorgenti sono a carico di una sola parte[170].

3.2.2 La fideiussione bancaria attiva e passiva

A seconda del ruolo che la banca riveste si può parlare di fideiussione attiva ovvero di fideiussione passiva. Si contrappongono, quindi, due figure differenti a seconda che l'istituto di credito ricopra le vesti di creditore ovvero di garante.

Si parla di fideiussione attiva ogniqualvolta l'istituto bancario sia creditore; in questo caso il rafforzamento del credito sarà posto attivamente. Si parla, al contrario, di fideiussione passiva qualora la banca ricopra le vesti di fideiussore, in questo caso garantisce il debito altrui, questo avviene di norma in caso di rapporti di affari internazionali o istituzionali: l'istituto di credito assume il passivo obbligo di garanzia verso il credito prestato dal terzo- creditore- al debitore principale. Nei casi di fideiussione c.d. attiva sarà la banca a dettare la legge del contratto in quanto si trovi in una posizione di forza; in caso, invece, di fideiussione passiva si ha una pressoché totale equiparazione delle parti in modo, le quali saranno egualmente forti, per cui è la legge a dettare il contenuto del contratto di fideiussione.

---

[169] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 306 ss.

[170] M. SESTA, "*Contratti bancari, fideiussione*", in "*Commento al capo XI bis del Codice civile*", CEDAM, 1999, p. 647 ss.

Come già evidenziato, sono state emanate circolari fondate sugli schemi predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana (A.B.I.), le quali, tuttavia, non hanno preso in considerazione la disciplina della fideiussione bancaria passiva.
Di conseguenza, viene data scarsa rilevanza ai contratti c.d. riservati, causando uno scarso contenzioso giudiziario, a contrario dei casi di fideiussioni bancarie attive, per le quali il contenzioso giudiziario risulta essere particolarmente vasto e articolato[171]. Ancora una volta, in tema di fideiussioni bancarie si incontrano lacune dell'ordinamento, il quale non si è preoccupato di disciplinare l'istituto in tutte le sue sfaccettature, creando perplessità nella disciplina da applicare.

3.3 La fideiussione bancaria c.d. omnibus

"La fideiussione omnibus è uno strumento di garanzia delle operazioni bancarie avente ad oggetto non una singola obbligazione, bensì una pluralità di obbligazioni che un determinato soggetto garantito abbia assunto o possa assumere verso una banca"[172]. Infatti, nel contesto della fideiussione bancaria *omnibus*, "*il fideiussore con un'unica dichiarazione garantisce il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che il cliente-debitore principale, di solito un imprenditore, ha assunto o assumerà nei confronti dell'istituto di credito in dipendenza di qualsiasi operazione bancaria, in corso al momento della stipulazione del contratto di garanzia o che verrà effettuata successivamente*"[173].
Inoltre, *"gli operatori del diritto hanno congegnato la così detta fideiussione omnibus con la quale il fideiussore, con un'unica dichiarazione, garantisce alla banca non il pagamento di un singolo e specifico debito altrui, ma genericamente il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, che il cliente debitore principale ha assunto o assumerà nei confronti di quest'ultima in dipendenza di qualsiasi*

[171] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 309 ss.
[172] G. M. MARSICO, "*Fideiussione omnibus: tra mercato, concorrenza e decadenza*", *cit*., p. 650 ss.
[173] G. STELLA, "*Fideiussione (e contratto autonomo di garanzia)*", *cit*., p. 676.

operazione bancaria, in corso al momento della stipulazione del contratto o che verrà effettuata successivamente"[174].

La fideiussione bancaria *omnibus* appartiene al modello delle garanzie personali bancarie, nello specifico è un "modello contrattuale" del settore. L'elaborazione di tale modello si fonda su testi predisposti e standardizzati da parte dell'Associazione Bancaria Italiana, A.B.I. per l'appunto. La fideiussione *omnibus* bancaria è stata definita anche come "Fideiussione Generale Bancaria", definizione che è stata introdotta dalla stessa A.B.I. e dalla Banca d'Italia nel proprio glossario[175].

Le obbligazioni oggetto di garanzia possono essere presenti ovvero, come nel caso in esame, future; in tale ultima ipotesi si configura una fideiussione munita della c.d. clausola *omnibus*. Nel caso di fideiussione che garantisca una prestazione futura, il fideiussore garantisce il debitore principale per tutte le obbligazioni assunte dallo stesso siano queste conosciute o ancora sconosciute, onnicomprensive degli oneri presenti al momento della stipula del contratto, nonché di quelli derivanti da qualsiasi prestazione futura[176].

La clausola *omnibus* inserita all'interno di un contratto di fideiussione bancaria ha effetto di *"clausola estensiva* [che] *impone al fideiussore il pagamento di tutti i debiti, presenti e futuri, assunti dal debitore principale entro un limite massimo predeterminato ai sensi dell'art. 1938 c.c."*[177]. La fideiussione *omnibus* è, quindi, una garanzia personale che, in via generale si basa sui modelli A.B.I., i quali contengono le condizioni generali uniformi relative alle fideiussioni bancarie.

La clausola *omnibus* presuppone una certa bilateralità del rapporto sinallagmatico e del contratto: l'istituto di credito fornisce il credito al soggetto debitore principale, debito la cui restituzione verrà garantita dal fideiussore[178].

---

[174] G. M. MARSICO, "*Fideiussione omnibus: tra mercato, concorrenza e decadenza*", *cit*., p. 651.
[175] P. MONGELLI, "*Fideiussioni e Garanzia Pubblica del MCC. Profili critici*", *cit*. P. 91.
[176] G. SETTANNI, "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", *cit*., p. 209.
[177] Tribunale Napoli, 13/04/2023, n. 3859.
[178] La bilateralità del rapporto, come nel caso della fideiussione c.d. ordinaria, si giustifica sulla base del fatto che il debitore principale resterà completamente estraneo al rapporto, il quale riguarderà in prima persona solo creditore e fideiussore (art. 1936 co. 2 c.c.).

La fideiussione *omnibus* nella prassi bancaria è di utilizzo particolarmente frequente, questo sulla base dell'autonomia privata: è un tipo di garanzia non disciplinata dalla legge, ma che prende semplicemente spunto dalla prassi della fideiussione ordinaria, con la previsione, per l'appunto di una flessibilità della disciplina. Infatti, *"la fideiussione omnibus, o fideiussione generale, è quella garanzia personale che di norma viene rilasciata in favore di un istituto di credito a fronte di operazioni di finanziamento"*[179].

La Corte nel 2002 si è pronunciata circa la validità delle fideiussioni prestate "*per un'obbligazione condizionale e futura senza la previsione dell'importo massimo garantito, purché contratta in epoca antecedente all'entrata in vigore dell'art. 10 della legge n. 154 del 1992 di modifica dell'art. 1938 c.c.*"[180]. Quanto appena affermato deve essere interpretato sulla scorta della sentenza della Corte costituzionale 27/06/1997, n. 204.[181].

Questa disciplina ha avuto particolare rilievo anche a livello europeo: la Corte di giustizia della Comunità europea, infatti, ha dichiarato che si dovessero applicare le Norme Bancarie Uniformi elaborate dall'Associazione Bancaria Italiana in tema di fideiussione *omnibus*, in riferimento alle garanzie prestate per l'apertura di un conto corrente; norme che devono essere applicate dagli stati membri ai sensi dell'art. 85, n. 1, del Trattato[182]. Una celebre sentenza della Corte di Cassazione del 2005 ha analizzato la validità della clausola *omnibus* dei contatti di fideiussione bancaria relativi all'apertura del credito e alla relativa deroga alla clausola di cui all'art. 1956 c.c. La Corte ha affermato che la *ratio* della disciplina è rinvenibile all'interno del principio relativo al comportamento del creditore garantito, il quale, nell'esercizio del suo potere discrezionale, accorda le anticipazioni al debitore principale "*con ampliamento del rischio del garante, atteso che per il fideiussore il limite dell'estensione del rischio è rappresentato dall'assoggettamento dell'istituto di*

[179] D. MARASCIULO, "*La fideiussione omnibus nella giurisprudenza"*, Giuffrè editore, 1999, p. 1.
[180] Cass. Civ., 13/06/2002, n. 8442.
[181] Corte Cost., 27/06/1997, n. 204.
[182] Corte di giustizia della Comunità europea, 21/01/1999, n. 215, nello stesso senso anche Corte di giustizia della Comunità europea, 21/01/1999, n. 216.

credito al dovere di comportamento secondo il canone della buona fede nell'esecuzione del contratto di garanzia, dovendosi conseguentemente escludere dalla copertura fideiussoria le anticipazioni accordate dalla banca al debitore principale in violazione del dovere di solidarietà contrattuale, nella cui osservanza, durante l'esecuzione della garanzia, trova realizzazione il suddetto principio di buona fede"[183]. L'apertura del credito non ha come conseguenza immediata la violazione dei principi sopraesposti: è sempre necessario che si dimostri che "*la banca abbia agito senza la dovuta attenzione (anche) nell'interesse del fideiussore medesimo*", in senso che abbia avuto riguardo al solo interesse di riscossione delle somme corrisposte per l'estinzione del debito. Questo soprattutto in riferimento all'apertura di conti corrente "*con scoperto*"; ossia l'apertura di un conto corrente, appunto, in cui sia possibile che le *"poste addebitate superano quelle accreditate; in tal caso la banca solleva [...] passivi anche una commissione calcolata in percentuale del massimo scoperto"*[184].

Le Norme Bancarie Uniformi in tema di fideiussione *omnibus* prevedono *"l'assunzione della garanzia allo stesso tasso previsto per l'operazione della garanzia allo stesso tasso previsto per l'operazione garantita e in ogni caso in misura non inferiore a quella corrente bancaria"*[185]. Tale precisazione si rende necessaria in considerazione della possibile vessatorietà della clausola *omnibus*, qualora gli interessi applicati dalla banca al debito del fideiussore risultino superiori al tasso di interesse corrente.

La Corte di Giustizia procede ad analizzare le altre norme bancarie, prevede che la banca sia esonerata dal dovere di chiedere una speciale autorizzazione ai sensi dell'art. 1956 c.c. Prosegue prevedendo un ulteriore esonero per la banca in riferimento alla possibilità di agire *ex* art. 1957 c.c.

Nel contratto di fideiussione bancaria *omnibus* è possibile l'inserimento di una clausola a prima richiesta, la quale prevede un onere per il fideiussore di pagare

[183] Cass. Civ., 09/03/2005, n. 5166.
[184] Enciclopedia Treccani, https://www.treccani.it/enciclopedia/scoperto_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/, ultima consultazione 01/01/2026.
[185] Corte di Giustizia Comunità Europee, 21/01/1999, n. 215.

immediatamente il debito garantito su semplice richiesta del creditore, richiesta che può essere effettuata anche in forma non scritta[186].

Si tratta di un contratto a titolo oneroso, onerosità che non è presunta, ma vi sono dei doveri economicamente rilevanti per le parti; nello specifico, il contratto ha contenuto di obbligazioni corrispettive e di una causa particolarmente complessa in relazione ai contrapposti e diversi rapporti economici[187].

Infine, si prescrive la deroga all'art. 1939 c.c. con la quale la fideiussione mantiene i suoi effetti anche se l'obbligazione principale sia invalida, qualunque sia il motivo che ha causato l'invalidità[188].

Il fine ultimo della stipula di una fideiussione *omnibus* in ambito bancario è quello di garantire l'attività di un imprenditore che, per esigenze dell'attività di impresa, necessita di porre in essere una serie di operazione di finanziamento[189].

3.3.1 L'evoluzione storica della fideiussione bancaria omnibus

L'evoluzione storica della fideiussione bancaria *omnibus* non è sempre stata lineare, vi sono state criticità nella sua configurazione soprattutto in riferimento all'imposizione di un tetto massimo affinché la garanzia non risulti eccessivamente svantaggiosa per il fideiussore.

Il primo modello contrattuale di fideiussione bancaria *omnibus* risale a metà degli anni '60, quando l'A.B.I. con Circolare Serie Tecnica n. 24 dell'11/06/1964- e con successiva Circolare del 1966- ha introdotto una molteplicità di schemi-tipo con lo scopo ultimo di regolare il complesso istituto delle fideiussioni prestate a favore delle banche[190].

---

[186] La determinazione del debito garantito si rileva sulla base delle scritture contabili della banca, senza che questa possa effettuare alcun tipo di comunicazione al fideiussore in riferimento ai conti e ai suoi rapporti con il debitore.

[187] M. FRAGALI, "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959*", *cit*., p. 351.

[188] Questo risulta essere un aspetto particolarmente controverso in virtù del fondamentale principio di accessorietà della fideiussione: quanto affermato, infatti, sembrerebbe una deroga a tale principio.

[189] G. STELLA, "*Fideiussione (e contratto autonomo di garanzia"*, *cit*., p. 676.

[190] M. VIALE, "*Le garanzie bancarie*", CEDAM, 1994, *Appendice.*

In un momento successivo, nel 1987- con Circolare n. 20 intitolata "*Revisione dei contratti bancari-tipo*" -, vengono menzionate "modifiche e integrazioni" per gli schemi originariamente realizzati sulla base di rilievi critici presentati dalla dottrina. La modifica più rilevante che è stata realizzata consiste nella previsione di una introduzione, accanto al modello "senza limitazioni di importo", di una fideiussione *omnibus* ad "importo limitato". L'introduzione di questo istituto aveva come fine ultimo quello di evitare eventuali censure per indeterminatezza dell'oggetto, tipiche dell'epoca in quanto la L. 154/1992 non era ancora stata nemmeno abbozzata[191]. In questo contesto la fideiussione con clausola *omnibus* era connotata da indeterminatezza, imprevedibilità, aleatorietà, con possibilità di determinare l'oggetto della stessa solo *per relationem*. La mancanza di un tetto massimo stabilito per la stessa generava non poche incertezze nella sua applicazione, soprattutto in riferimento alla responsabilità del garante. Inoltre, per la prima volta si riscontra anche una problematica di tipo codicistico, tra le altre criticità, la norma dell'art. 1346 c.c.- in tema di "*Requisiti*" del contratto- secondo un parere diffuso era scarsamente precettiva[192].

Al momento dell'entrata in vigore della Legge 17/02/1992 n. 154, in tema di "*Norme per la trasparenza delle operazioni dei servizi bancari e finanziari*", vi era la coesistenza di due tipi di fideiussione *omnibus*: una con limitazione di importo e una senza tale limite. Ai sensi dell'art. 2 di tale legge si devono considerare nulle le fideiussioni c.d. *illimitate* rilasciate *ex novo* in riferimento al carattere inderogabile dell'art. 1938 c.c. in riferimento al contenuto delle fideiussioni future; con la previsione che tale nullità avrebbe intaccato l'intero patto commissorio.

Vi sono state diverse problematiche in merito all'applicazione della norma, le quali si sono poste solo in riferimento alle fideiussioni contratte antecedentemente all'entrata in vigore della norma e non per le obbligazioni *ex novo*. Infatti, la legge si limitava a dichiarare nulle le fideiussioni *omnibus* contratte successivamente al

[191] D. MARASCIULO, "*La fideiussione omnibus nella giurisprudenza*", *cit*., p. 2 ss.
[192] S. FAILLACE, "*Gli ostacoli giuridici alla liquidazione di nuovi danni non contemplati da pregressi accordi transattivi o da sentenze definitive*", in "*Contratto e Impresa*", 2025, n. 3, p. 824.

1992 senza, però, stabilire una disciplina che contemplasse anche quelle antecedenti[193]. La legge che avrebbe dovuto risolvere una volta per tutte le problematiche derivanti dalle fideiussioni *omnibus* aveva, in realtà, generato ulteriori e più profonde perplessità. Quindi, il legislatore si trova costretto a riformulare la figura della fideiussione a responsabilità illimitata e della fideiussione ad obbligazione futura, con la previsione che questa dovesse essere rinegoziata.

Una soluzione a queste criticità è stata trovata all'interno dell'art. 10 della L. n. 154/1992[194]. La norma non va, in ogni caso, a dichiarare la nullità della fideiussione stipulata anteriormente, ma afferma che il principio enunciato si applica *anche* alle obbligazioni garantite che siano anch'esse sorte anteriormente all'entrata in vigore della citata L. n. 15/1992 anche in caso in cui non siano state adempiute o siano pendenti *sub iudice*[195]. Il legislatore ha risolto, in questo modo, una enorme criticità che avrebbe compromesso l'intero sistema delle garanzie fideiussorie aperte.

Un'ulteriore problematica si ha in riferimento all'applicabilità della nuova norma ai rapporti fideiussori "*in corso di esecuzione al momento della sua entrata in vigore, relativamente a pretese di garanzie sorte successivamente, cioè riguardanti obbligazioni del garantito nate dopo quel momento*"[196]. In realtà questa criticità non era rilevante solo dal punto di vista applicativo della norma, ma generava perplessità anche in riferimento alla sua costituzionalità: ci si domandava se l'applicazione di un diverso regime in caso di contratti pressoché identici tra di loro, ma stipulati in

---

[193] Quindi, il problema si pone per le fideiussioni c.d. *aperte* contratte anteriormente al 1992, ma solo in relazione a quelle in cui l'obbligazione non era stata ancora adempiuta, ancora pendenti, appunto; problematici erano anche i casi di fideiussioni già scadute al momento dell'entrata in vigore della norma, ma escusse e oggetto di procedimento giudiziario successivamente al luglio dello stesso anno; e, infine, i casi di fideiussioni ancora in corso di esecuzione, non essendo scaduto il contratto di fideiussione perché a tempo determinato o a tempo indeterminato con scadenza successiva; queste problematiche verranno affrontate in un momento successivo nel corso del paragrafo. Si va, quindi, a creare un divario tra due discipline dato che la L. 154/1992 non andava a prevedere alcun tipo di disposizione *transitoria* per le fideiussioni bancarie *omnibus* ad importo illimitato.

[194] *"L'art. 1938 del Codice civile è sostituito dal seguente: "Art. 1938 (Fideiussione per obbligazioni future o condizionali). La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito". All'art. 1956 del Codice civile è aggiunto il seguente comma: "Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione"."* Questa modifica ha permesso che la determinazione dell'importo massimo garantito non influisca sulla validità della fideiussione "*prestata, anteriormente, in favore di un istituto di credito per tutte le obbligazioni derivanti da future obbligazioni con un terzo*".

[195] Cass. Civ., 07/11/2003, n. 16705, nello stesso senso anche Cass. Civ., 25/02/2005, n. 4092.

[196] G. STELLA, "*Le garanzie del credito*", *cit*., p. 217 ss.

momenti diversi, non violasse il fondamentale principio di uguaglianza. Questo problema viene affrontato dalla Corte costituzionale nel 1997, cinque anni dopo l'entrata in vigore della legge. In riferimento a quanto affermato all'interno dell'art. 3 Cost. in tema di principio di uguaglianza, la Corte si pronuncia sulla legittimità costituzionale dell'art. 1938 c.c., nella parte in cui prevede l'imposizione di un importo massimo garantito per le fideiussioni future[197]. La questione di legittimità è stata sollevata dalla giurisprudenza di merito proprio in riferimento all'irretroattività della norma del Codice civile. L'illegittimità della norma si fondava sul fatto che vi sarebbe stata una disparità di trattamento per le fideiussioni *omnibus* stipulate antecedentemente al 1992, le quali prevedono una responsabilità illimitata, e quelle successive al 1992 alle quali viene imposto un tetto massimo di garanzia. Infatti, per le fideiussioni antecedenti al 1992 non vi sarebbe stata in alcun caso la previsione di una limitazione alle obbligazioni garantite in futuro a contrario di quelle stipulate in un momento successivo[198]. Inoltre, secondo la Corte costituzionale, la norma del nuovo art. 1938 c.c. deve essere interpretata con riferimento alla disciplina anteriore alla modifica. Quindi, la *"validità della fideiussione illimitata in relazione alle sole obbligazioni principali già sorte alla data di entrata in vigore del divieto di garanzia senza limiti"*[199]. In virtù di quanto affermato dalla Consulta, la nullità delle fideiussioni per obbligazioni future stipulata in data posteriore all'entrata in vigore della legge del 1992 *non* tocca in alcun modo le obbligazioni principali già sorte. La disciplina antecedente assume, quindi, carattere ultra-attivo: consente che la garanzia *senza limiti* produca effetti tali da coprire sia la garanzia principale sia le garanzie che sorgeranno in seguito[200].

[197] Corte Cost. 27/06/1997, n. 204.
[198] Nello specifico, è stato il Tribunale di Varese nel 1996 (Tribunale di Varese, 12/04/1996) a ritenere manifestamente infondata la questione di legittimità in tema all'art. 1938 c.c. in riferimento alla disparità di trattamento tra i due tipi di fideiussioni, sulla base del momento della stipula.
[199] *V. infra* 177.
[200] Non vi era una disparità di trattamento e non si viola il disposto costituzionale dell'art. 3 Cost.: non si tratta di disparità di trattamento, bensì di ragionevole diversità di qualificazione degli atti: una nuova regola *non* travolge la disciplina dei previgenti obblighi.
La Corte costituzionale conclude affermando che *"la questione non è fondata anche con riferimento all'art. 47, 1° comma. Cost, che prevede la tutela del risparmio e la disciplina ed il controllo dell'esercizio del credito, e che non consente di rilevare alcun legame con le modalità di disciplina del contratto di fideiussione; pertanto, non v'è contrasto fra detta norma costituzionale e l'art. 1938 c.c., prima della novella*

Il 03/02/1995 l'A.B.I. provvede ad emanare una Circolare, n. 739, che contiene una nuova disciplina della fideiussione bancaria *omnibus* attiva sulla base della conformazione negoziale che la Banca d'Italia aveva precedentemente disposto, questa è la disciplina attuale sul tema[201].

3.3.2 Il contenuto del contratto

Gli elementi essenziali del contratto di fideiussione bancaria sono stati stabiliti dalle Norme Bancarie Uniformi (N.B.U.), ovvero le condizioni di contratto imposte dall'A.B.I. a tutte le banche, negli anni tra il 1987 e il 1995. In realtà, quella di specie non è una vera e propria imposizione, l'A.B.I., infatti, ha previsto che queste indicazioni fossero semplicemente di "*natura convenzionale*" e che avessero funzione di "*mera traccia*"[202].

In riferimento alla disciplina del 1995, le modifiche che sono state previste per la stessa sono poche, prevedendo una pressoché totale riconferma di quanto stabilito in precedenza nel 1987. Ciò che è stato radicalmente modificato riguarda il profilo della anti-concorrenza: è stata esclusa la prima clausola che riguardava gli oneri accessori del fideiussore- art. 1- e la clausola 10 che riguardava le condizioni di estensione della fideiussione *omnibus* in riferimento alla validità dell'impegno del fideiussore. Salta all'occhio, come principale differenza tra le due discipline, la mancanza dell'indicazione delle clausole vessatorie all'interno del "contratto convenzionale" del 1995.

Il legislatore del Codice riconferma quanto indicato all'interno del modello del 1995 con la formulazione dell'art. 1341 co. 2 c.c. il quale, in tema di "*Condizioni generali del contratto*", recita testualmente *"In ogni caso non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità [1229], facoltà di recedere*

di cui alla l. 17 febbraio 1992 n. 154, quanto all'esclusione dei limiti di importo dell'obbligazione principale da garantire". (*V. infra* 177)

[201] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 318 ss.

[202] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 323 ss.

dal contratto [1373] o di sospenderne l'esecuzione [1461], ovvero sanciscono a carico dell'altro contraente decadenze [2965], limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni [1462], restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti coi terzi [1379, 1566, 2596], tacita proroga o rinnovazione del contratto [1597, 1899], clausole compromissorie [808 c.p.c.] o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria [1370; 6, 28, 29, 30, 413 c.p.c.]" L'imperatività dell'ordine concorrenziale opera qualunque sia la posizione del fideiussore.

3.3.3 La volontà dei contraenti

La fideiussione bancaria *omnibus*, nel suo schema *standard*, prevede che sia configurata come un contratto bilaterale a titolo oneroso con la previsione di una formula per l'apertura della stessa: "*vi comunico di costituirmi garante etc.*."[203].
La creazione di questa garanzia prevede l'accettazione implicita delle condizioni stabilite dalla banca in tema di fideiussioni, con la previsione che la stessa si riservi di poter accettare la proposta irrevocabile. Questo è requisito necessario anche per l'accettazione delle clausole contenute all'interno del contratto di fideiussione bancaria *omnibus*, come nel caso dell'inserimento nello stesso della clausola di pagamento a prima richiesta. In questo caso, come si vedrà in seguito, l'elemento volitivo avrà anche lo scopo di permettere al giudice di recepire il tipo contrattuale che le parti desiderano stipulare, se un contratto autonomo di garanzia o una fideiussione, la cui distinzione è già noto essere particolarmente complessa.
La Corte di Cassazione ha affidato particolare rilevanza alla volontà prestata dal fideiussore al momento della stipula del contratto; infatti, ha affermato che "*la volontà contrattuale produce effetto solo se al destinatario perviene il documento originale da cui essa risulta, non bastando la recezione di una semplice fotocopia di esso*"[204]. Questo in riferimento alla necessità di sensibilizzare il fideiussore circa la responsabilità a cui incomberà al momento della stipula del contratto.

[203] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 332 ss.
[204] Cass. Civ., 15/10/2012, n. 17641.

Inoltre, data la necessità che il contratto sia stipulato in forma scritta *ab sustantiam* e che vi sia anche la volontà dell'istituto bancario, il consenso della banca sarà contestuale alla sottoscrizione dello stesso. L'accordo viene concluso in forma scritta attraverso il concorso delle volontà delle parti, espresso mediante la predisposizione di una proposta c.d. irrevocabile. È altresì prevista la comunicazione al fideiussore, che assume tale qualità mediante clausola *omnibus*, in quanto il contratto presenta natura di contratto di adesione.

L'A.B.I. con il modulo del 1995 ha eliminato la previsione di una accettazione scritta del fideiussore delle clausole possibilmente vessatorie. Con la conseguenza che tali clausole non producono i loro effetti nei confronti del fideiussore poiché non esplicitamente accettate secondo quanto disposto dall'art. 1341 co. 2 c.c. Infatti, affinché vi sia un'accettazione delle clausole contenute all'interno del contratto di fideiussione è necessario che queste vengano accettate dal fideiussore nella loro interezza.

Non è facile poter ottenere completa consapevolezza della volontà del fideiussore circa il contratto stipulato.

In linea generale, la volontà dello stesso sarà l'ottenimento di una fideiussione c.d. "convenzionale". Infatti, La fideiussione bancaria c.d. *omnibus* non costituisce uno strumento tipizzato dalla banca, essendo priva di un modello standard ufficialmente predisposto. Queste deroghe alla disciplina legislativa ordinaria sono possibili grazie alla natura particolarmente elastica della fideiussione, la quale le permette di essere malleabile nelle mani dei contraenti. Quanto appena affermato trova giustificazione sulla base del fatto che tutto ciò che non è contenuto o derogato all'interno del contratto di fideiussione bancaria *omnibus* segue la normale disciplina della fideiussione legale. Vi è, indubbiamente, una forte tutela del contraente debole in riferimento a una delimitazione della "*prevaricazione della Banca sul fideiussore e sul debitore principale*", limitazione che è stata resa

possibile con la L. 52/1996 che è stata realizzata sulla base di una pronuncia della Corte costituzionale dell'anno successivo[205].

La Legge 06/02/1996, n. 52 ha qualificato come vessatorie le clausole che avessero portato, malgrado la buona fede dei contraenti, a uno squilibrio dei diritti e degli obblighi del fideiussore derivanti dal contratto, questo ai sensi dell'art. 1469-ter co. 5 c.c.[206]

Inoltre, sarà onere della banca dimostrare che l'aggiunta di eventuali clausole derivi da una specifica trattativa individuale con il fideiussore e non da una sua decisione unilaterale. Se il fideiussore dovesse eccepire l'inefficacia delle clausole verso la banca e se questa sarà comprovata in sede di processo civile, vi dovrà essere un nuovo incontro delle parti e delle loro volontà[207].

I giudici di merito dovranno, quindi, verificare l'effettiva volontà delle parti al momento della stipula del contratto con un apprezzamento di fatto: dovranno valutare eventuali vizi logici e giuridici della stessa[208].

La Corte di Cassazione ha interpretato la fideiussione bancaria *omnibus* sulla scorta del Codice civile in tema di fideiussione c.d. ordinaria, con la previsione, però, che tale disciplina possa essere derogata o integrata con altre norme. Con questa affermazione la Corte intende stabilire la rilevanza della volontà in riferimento al *nomen iuris* affidato dalle parti al negozio giuridico[209]. È possibile affermare che, in tema di volontà delle parti, siano due le autorizzazioni richieste nel rapporto debitore-creditore. In un primo momento, si fa riferimento all'incontro delle volontà delle parti all'apertura del credito futuro sulla base dell'oggetto del contratto. Una seconda autorizzazione, invece, riguarda il caso di aggravamento della posizione del debitore, aggravamento che deve essere notificato al creditore principale. In questo caso, sarà necessaria una specifica autorizzazione del fideiussore e, in mancanza

[205] Corte cost., 27/06/1997, n. 204.
[206] M. FRAGALI, "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959*", *cit*., p. 334.
[207] Inoltre, la dichiarazione di inefficacia delle clausole vessatorie non intacca l'efficacia della restante parte del contratto, secondo le norme del principio di conservazione del contratto (artt. 1419 e 1367 c.c.), a meno che non siano strettamente collegate ad altre parti dello stesso.
[208] Cass. Civ., 26/06/1968, n. 2154, nello stesso senso anche Cass. Civ., 03/09/1982, n. 4811, Cass. Civ., 18/07/1997, n. 6635.
[209] Cass. Civ., 01/07/1998, n. 6414.

della stessa, il creditore non potrà pretendere alcun tipo di prestazione al fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c.
È possibile, quindi, affermare che la volontà del fideiussore di prestare idonea garanzia per una fideiussione bancaria *omnibus* è requisito necessario.

3.3.4 Ulteriori elementi del contratto

Per molti anni i contratti di fideiussione bancaria sono stati stipulati in forma libera lasciando ampio margine di manovra ai contraenti, soprattutto a quelli forti, ossia le banche; l'unico vincolo che veniva stabilito era la necessaria forma scritta *ab substantiam* sulla base della disciplina del 1987. Con l'introduzione del d.lgs. 01/09/1993, n. 385, ossia del Testo Unico Bancario (T.U.B.), è stata prevista la tipizzazione di una forma all'interno dell'art. 117 co. 1-6 dello stesso decreto[210]. La norma recita testualmente *"I contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti. Il CICR può prevedere che, per motivate ragioni tecniche, particolari contratti possano essere stipulati in altra forma. Nel caso di inosservanza della forma prescritta il contratto è nullo. I contratti indicano il tasso d'interesse e ogni altro prezzo e condizione praticati, inclusi, per i contratti di credito, gli eventuali maggiori oneri in caso di mora. Sono nulle e si considerano non apposte le clausole contrattuali di rinvio agli usi per la determinazione dei tassi di interesse e di ogni altro prezzo e condizione praticati nonché quelle che prevedono tassi, prezzi e condizioni più sfavorevoli per i clienti di quelli pubblicizzati. [...]"*
L'elemento causale della fideiussione bancaria *omnibus* non è diverso da quello della fideiussione ordinaria disciplinata dal Codice. Su questo tema si sono contrapposte due tesi molto distanti tra di loro: una tradizionale che prevede una causa semplice e una tesi evolutiva che ne prevede una più complessa[211].

[210] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 338 ss.
[211] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", *cit*., p. 352 ss.

La seconda tesi è stata quella favorita dalla dottrina, in riferimento all'interpretazione sistematica di due fondamentali norme del Codice civile in tema di fideiussione: gli artt. 1938 e 1956 c.c. La preferenza per questa trova giustificazione alla base dell'interpretazione dell'art. 1956 c.c., il quale prevede un *equilibrio causale*, prevedendo come sanzione al comportamento scorretto del creditore la liberazione del fideiussore. La norma, inoltre, prevede un obbligo di condotta del creditore, il quale non può erogare alcun tipo di credito successivo al debitore principale a meno che questo non sia stato preventivamente autorizzato dal fideiussore. La Corte di Cassazione si è preoccupata di sottolineare l'importanza di questo onere in capo alla banca, rimarcando il fondamentale requisito del contratto di fideiussione bancaria: la buona fede dei contraenti. Requisito che deve essere inteso come collaborazione tra le parti, la quale deve sfociare in una salvaguardia dei rispettivi interessi negoziali, senza alcuna possibilità che si preveda una deroga a questa. È necessario che vi sia, quindi, un onere di collaborazione e salvaguardia degli interessi dell'altra parte[212]. Se questa collaborazione fosse considerata come esigenza dell'equilibrio causale, si potrebbe affermare che i principi di correttezza e buona fede sono, in realtà, intrinseci al rapporto di fideiussione bancaria *omnibus*, questo in riferimento alla tendenza del fideiussore *omnibus* ad accrescere la sua responsabilità *oltre i limiti della prevedibilità.*

Appare doveroso precisare, quindi, che la fideiussione bancaria *omnibus* è valida ogniqualvolta la banca mantenga un comportamento connotato da correttezza e buona fede[213].

Vi è stata, nel 1987, una sentenza della Corte di Cassazione che, in tema di fideiussione bancaria, ha creato non poche perplessità. Si è soffermata su un'analisi della funzione economico-sociale del contratto in esame, affermando che *"tale contratto presenta l'utilità di predisporre una cautela per esercizio del credito (che è l'attività di rilevanza costituzionale ai sensi dell'art. 47Cost.) e, conformemente all'interesse negoziato di favorire l'accesso. del terzo garantito (solitamente un*

[212] Cass. Civ., 06/02/1997, n. 1123, nello stesso senso anche Cass. Civ., 28/07/1999, n. 8176.
[213] Corte Appello Milano, 27/10/1992.

imprenditore o una società commerciale) alle più varie prestazioni bancarie di cui intenda avvalersi, con una rapida predeterminazione soggettiva dell'obbligazione o delle obbligazioni presidiate"[214]. La Corte sottolinea come la causa sia, all'interno del contratto di fideiussione bancaria *omnibus*, "*funzione speciale della fideiussione bancaria, diretta a favorire l'accesso al credito*"[215]. Prosegue affermando che l'impegno assunto dal fideiussore corrisponde, per la sua ampiezza, a una ben definita funzione economico-sociale, la quale trova delimitazione nella natura bancaria della prestazione- dell'operazione. Questa pronuncia della Corte è stata seguita da pronunce successive che si sono conformate a quanto affermato nel 1987[216].

Il contenuto oggettivo del contratto di fideiussione in esame è individuato dalla clausola c.d. *omnibus* che prevede l'assunzione della forma di garanzia fideiussoria, tramite la previsione di una promessa unilaterale *irrevocabile*.

In linea generale, l'oggetto del contratto di fideiussione bancaria *omnibus* è rilevabile *per relationem* attraverso "*un richiamo sintetico alle operazioni bancarie di qualunque natura fra banca e debitore principale*"[217].

È possibile affermare, infatti, che il contenuto della previsione contrattuale è rinvenibile sulla base della "*normale attività della banca*", in tal modo si andrà a ricomprendere all'interno dell'oggetto della garanzia solo le obbligazioni pecuniarie circoscritte nell'ambito dell'attività bancaria[218]. Quindi, la fideiussione bancaria *omnibus* sarà valida ogniqualvolta gli obblighi del debitore derivino da operazioni incluse nell'attività bancaria. Questa formulazione crea non pochi dubbi in riferimento alla possibilità per il garante di fornire garanzie per tutte le altre obbligazioni del debitore principale[219]. A tal proposito è possibile affermare che *"la fideiussione bancaria cosiddetta "omnibus" è valida essendo l'oggetto della stessa*

[214] Cass. Civ., 01/08/1987, n. 6656.
[215] *V. infra* 194.
[216] Cass. Civ., 18/07/1989, n. 3369, nello stesso senso anche Cass. Civ., 20/07/1989, n. 3386, Cass. Civ., 17/10/1991, n. 10945.
[217] Tribunale Milano, 16/10/1989, nello stesso senso anche Tribunale Verona 03/06/1989, Tribunale Napoli, 23/04/1987.
[218] Tribunale Milano, 25/02/1988.
[219] Tribunale Milano, 19/10/1987.

determinabile attraverso il riferimento all'attività bancaria così come risulta limitata dalle rigide regole del sistema bancario, le quali escludono ogni possibilità di arbitrio da parte dell'istituto di credito e da parte dello stesso debitore principale."[220]. Inoltre, *"la fideiussione cosiddetta "omnibus" è valida in virtù della determinabilità "per relationem" dell'oggetto, sulla base di atti di normale esercizio dell'attività bancaria, sottratti, in quanto tali, al mero arbitrio della banca"*[221]. Quindi, nella fideiussione bancaria c.d. *omnibus* l'oggetto è determinabile perché esso risulta circoscritto "*alle obbligazioni pecuniarie del debitore principale derivanti da operazioni incluse nell'ambito dell'attività bancaria*"[222].

La tipica irrevocabilità del negozio giuridico verrà integrata solo a seguito della promessa del fideiussore a prestare idonea fideiussione, la quale verrà realizzata con atto scritto di adesione di fronte ad un funzionario della banca interessata, con la previsione dell'aggiunta della clausola c.d. *omnibus* che è elemento tipizzante dell'istituto in esame[223].

Con riferimento alla valutazione dell'oggetto della fideiussione bancaria *omnibus*, la giurisprudenza della Corte d'Appello di Milano si è pronunciata in senso positivo circa la validità della stessa. Nello specifico ha affermato che "*la fideiussione bancaria omnibus è valida perché il suo oggetto è determinabile*", andando ad escludere, in via generale, la possibilità di dichiarazione di nullità di una fideiussione bancaria *omnibus* in riferimento alla indeterminatezza dell'oggetto del contratto[224]. Nello stesso anno, la Corte d'Appello di Milano si era pronunciata circa la validità dell'oggetto del contratto di fideiussione bancaria *omnibus*, affermando

[220] Cass. Civ., 30/12/1997, n. 13131.
[221] Cass. Civ., 19/01/1995, n. 558.
[222] Tribunale Milano, 02/04/1990.
[223] La necessarietà dell'indicazione della clausola risiede nella sua natura, la quale contiene l'indicazione della causa e dell'oggetto, elementi che, insieme al nomen iuris, caratterizzano la figura legale della fideiussione ai sensi degli artt. 1936, 1938 ss. c.c. Sulla scorta di quanto affermato in precedenza, la sottoscrizione del contratto contenente tale clausola permette al fideiussore una maggiore consapevolezza della responsabilità in cui incomberà; infatti, vi è la possibilità che la clausola diventi vessatoria in taluni casi.
[224] Corte Appello Milano, 12/10/1990.

che si potesse dichiarare l'invalidità del contratto in caso di *assoluta indeterminatezza* dell'oggetto[225].

Nello specifico, in tema di oggetto della fideiussione, è possibile affermare che questa sia valida solo nel caso in cui l'oggetto sia determinabile, questo ovviamente solo in tema di valutazione dell'oggetto. La valutazione delle clausole contenute, infatti, dovrà essere effettuata in sede separata, indipendentemente dalla valutazione dell'oggetto del contratto, sulla base dei criteri del principio di buona fede[226].

La mancanza dell'oggetto del contratto- ai sensi dell'art. 1349 c.c.- e la non coincidenza con la forma del contratto di fideiussione tipico ai sensi dell'art. 1936 c.c., hanno portato la Corte a pronunciarsi circa l'inammissibilità dello stesso.

Il contratto di fideiussione di specie, quindi, è stato dichiarato nullo non solo per l'indeterminatezza dell'oggetto, ma anche per l'illiceità della causa e per la contrarietà ai principi di correttezza e buona fede fondamentali in materia di obbligazioni[227].

Quindi, con "oggetto della fideiussione bancaria" si intende una molteplicità di operazioni, tra cui le operazioni bancarie, le obbligazioni riflesse o indirette in caso di cumulo soggettivo e solidale. Solidarietà che era prevista già all'interno della formula del 1987, la quale prevedeva che il fideiussore, al fine di fornire idonea fideiussione, dovesse affermare che "*dichiaro sin da ora di considerarsi solidalmente obbligato nei confronti di questa banca e ciò indipendentemente dalle condizioni stabilite dall'art. 1938 c.c."*[228] .

3.4 I limiti

Nel corso degli anni dottrina e giurisprudenza si sono domandate circa la validità del contratto di fideiussione *omnibus* con non poche incertezze a riguardo.

[225] Corte Appello Milano, 18/07/1990, nello stesso senso anche Corte Appello Milano, 10/02/1989.
[226] Corte Appello Milano, 06/06/1990.
[227] Cass. Civ., 25/08/1992, n. 9839.
[228] G. B. PETTI, "*La fideiussione e le garanzie personali del credito", cit*., p. 326 ss.

In riferimento a questo interrogativo è stata formulata un'analisi che verte su una celebre sentenza della Corte di Cassazione, la quale analizza la problematica dal punto di vista del carattere dell'accessorietà della fideiussione. La Corte afferma che "*la fideiussione è un'obbligazione accessoria, che ha per oggetto l'adempimento dell'obbligazione principale*", da quanto affermato era possibile dedurre che "*se l'obbligazione principale è indeterminata, indeterminato è l'oggetto della fideiussione*"[229]. La Suprema Corte giunge a ritenere che *"le norme generali, relative all'oggetto del contratto (artt. 1346 ss.), le quali attestano come la cosa oggetto del contratto può essere incerta purché si possa determinare, vengono a persuadere come tale disciplina debba applicarsi anche alle obbligazioni accessorie che di quella principale seguono la regolamentazione giuridica"*[230]. La Cassazione sostanzialmente invocava il principio di cui all'art. 1939 c.c. con riguardo alle ipotesi in cui non poteva essere dichiarata l'invalidità della fideiussione. Tale previsione è stata poi valutata in senso negativo, si trattava di un metodo argomentativo errato, che prevedeva l'applicazione di norme generali in tema di fideiussione anche a casi più specifici e di nicchia. Il superamento di questo metodo di ragionamento della Corte ha portato all'apertura di una nuova visione della fideiussione c.d. *omnibus* con la previsione di successive pronunce che hanno portato a delineare la disciplina in maniera completa[231].

La Corte di Cassazione a lungo si è pronunciata circa i limiti e la validità del contratto di fideiussione *omnibus*, sia dal punto di vista funzionale della causa del rapporto sia dal punto di vista della determinabilità dell'oggetto ai sensi dell'art. 1346 c.c. In passato la Corte si era pronunciata in termini incondizionati, senza alcuna possibilità di deroga a quanto stabilito dalla stessa. Vi era la previsione di una disciplina che valutava l'accordo come sempre valido, con la previsione che l'oggetto della fideiussione "per debiti futuri" fosse sempre determinabile *per*

[229] Cass. Civ., 31/01/1957, n. 363.
[230] Cass. Civ., 26/06/1968, n. 2154, nello stesso senso anche Cass. Civ., 03/09/1982, n. 4811, Cass. Civ., 18/07/1997, n. 6635.
[231] G. BISSI, "*Fideiussione omnibus, i rapporti bancari del nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario*", Giuffrè editore, 1976, p. 19 ss.

relationem con riferimento alle future obbligazioni bancarie che sarebbero state assunte, in seguito, dal cliente- debitore garantito[232]. Con questa pronuncia della Corte di Cassazione si era superata la precedente pronuncia che dichiarava nulla ogni tipologia di fideiussione *omnibus*[233].

Vi è sato un caso giurisprudenziale in cui si è notato come la garanzia fideiussoria non si riferisca ad una obbligazione principale determinata, ma si tratti di una obbligazione a portata *illimitata* che garantisce anche obbligazioni *future* ed *eventuali*: non avvenute, appunto, al momento del rilascio della garanzia[234].

Una sentenza della Corte di Cassazione del 1984 afferma che l'obbligazione del fideiussore rimane individuata attraverso il rinvio ai vari rapporti obbligatori- sia che questi siano presenti o futuri- con la previsione che l'oggetto della fideiussione sia individuato dalle parti al momento della stipula del contratto sulla base dei rapporti che intercorrono tra essi[235].

Questa disciplina non è stata sempre lineare, infatti l'*iter* storico che caratterizza la fideiussione bancaria *omnibus* ha portato, nel corso degli anni, ad una contrapposizione tra il pensiero dei giudici di merito e quello della Corte di Cassazione. Nello specifico, la magistratura di merito si è "ribellata" alle decisioni assunte dalla Suprema Corte: i tribunali appoggiavano il pensiero per cui la fideiussione bancaria *omnibus* fosse inammissibile all'interno dell'ordinamento italiano. Questa previsione, particolarmente radicale, si fondava sulla mancata conoscenza da parte del fideiussore, al momento della stipula del contratto di garanzia, della reale entità dei suoi oneri, causando, nella loro opinione, una difformità strutturale del negozio, la quale avrebbe causato la *nullità* dello stesso[236].

---

[232] Cass. Civ., 31/08/1984, n. 4738.

[233] Tribunale Milano, 06/09/1979.

[234] In questo contesto si affermava che fosse necessario un successivo atto di volontà dei contraenti, volontà che deve essere rinvenibile all'interno del contratto di garanzia.
La valutazione della stessa doveva essere affidata ad un terzo, il quale avrebbe ricoperto la qualità di arbitro, di terzo *inter-partes*, per valutare la validità della indeterminatezza della garanzia e gli interessi delle parti in riferimento al tipo contrattuale stipulato. Tale arbitro, terzo e imparziale, avrebbe dovuto, inoltre, valutare che la volontà del fideiussore ad *assoggettarsi* a quanto voluto dal debitore principale e, soprattutto, dal creditore garantito fosse genuina e non realizzata con coercizione. Questo in quanto il fideiussore, al momento in cui stipula la garanzia, non è a conoscenza del debito che dovrà garantire effettivamente.

[235] Cass. Civ. 31/10/1984, n. 4738.

[236] D. MARASCIULO, "*La fideiussione omnibus nella giurisprudenza"*, *cit*., p. 39 ss.

A capo di questo orientamento vi è una pronuncia del Tribunale di Milano del settembre 1979, la quale affermava che *"sono nulle per indeterminabilità dell'oggetto le fideiussioni prestate senza limiti di importo a garanzia di tutte le obbligazioni che sorgeranno a carico del debitore principale nei confronti di una banca (c.d. fideiussione omnibus)"*[237]. Vi sono state, inoltre, pronunce dei giudici capitolini, i quali notavano una connotazione doppiamente negativa della fideiussione bancaria *omnibus* in riferimento ad un difetto di tipo sostanziale, e sono giunti a definire la fideiussione *omnibus* come "*uno strumento socialmente dannoso e gravemente pregiudizievole per gli interessi pubblici generali*"[238]. Quanto affermato avveniva in virtù della indeterminatezza del credito che il fideiussore di obbligava a garantire.

Particolari problematiche, in tema di limitazioni alla previsione di fideiussioni *omnibus* si pongono in riferimento ai contratti stipulati antecedentemente all'entrata in vigore della L. n. 154/1992: è noto, infatti, come la legge abbia risolto completamente molte delle questioni che per un trentennio hanno accompagnato giurisprudenza e dottrina sul tema. Nello specifico, aveva previsto la disposizione di un "tetto massimo" all'obbligazione fideiussoria prevedendo, solo in tal caso, la validità della stessa. Non vi sono stati particolari dibattiti sull'applicazione della legge in giurisprudenza: spesso, però, i giudici ricalcavano le precedenti argomentazioni della Corte in modo tale da non creare ulteriori discrepanze o problematiche in merito al tema[239].

Tra le numerose problematiche dell'istituto si ricordano casi pratici in cui i ricorrenti hanno stipulato una fideiussione *omnibus* senza che questa contenesse alcuna indicazione circa i criteri o i limiti della stessa e, nemmeno, indicando la natura o l'entità dell'obbligazione. Si trattava, in poche parole di un rinvio "in bianco", un generico rinvio alle obbligazioni future senza alcun tipo di indicazione delle stesse e, soprattutto, senza alcun limite alle stesse. La fideiussione, quindi, garantiva

[237] Tribunale Milano, 06/09/1979, nello stesso senso anche Tribunale Roma, 27/05/1985.
[238] D. MARASCIULO, "*La fideiussione omnibus nella giurisprudenza"*, *cit*., p. 40.
[239] D. MARASCIULO, "*La fideiussione omnibus nella giurisprudenza"*, *cit*., p. 171 ss.

qualsiasi altra obbligazione che il debitore principale avrebbe contratto con la banca stessa o con i suoi operatori a titolo di causa, senza alcun limite.
Inoltre, *"alla validità del negozio, sul piano strutturale, corrisponde l'obbligo della banca di comportarsi secondo buona fede nel momento esecutivo, obbligo che non incide sulla validità del contratto stesso, o di sue singole clausole, in relazione al criterio di meritevolezza attinente alla fattispecie, ma che trova rilievo, per l'appunto, nella fase attuativa."*[240]. Un ulteriore limite circa la validità del contratto di fideiussione bancaria *omnibus* risiede nel comportamento tenuto dall'istituto di credito, il quale deve sempre mantenere un comportamento corretto connotato da buona fede.

3.5 Fideiussione bancaria omnibus e fattispecie anticoncorrenziali

La disciplina della fideiussione bancaria *omnibus* ha generato forti incertezze in tema di concorrenza soprattutto in riferimento alla Circolare del 2000 dell'Associazione Bancaria Italiana.
Nel 1995, la Corte ha precisato che l'oggetto della fideiussione deve essere determinato al momento della stipula del contratto di fideiussione e che non potesse essere integrato in seguito, aggiungendo che l'indeterminatezza dell'oggetto non fosse conforme al tipo contrattuale in esame sulla base delle clausole standardizzate dalle N.B.U.: sia in riferimento al fatto che il garante doveva essere posto, già in un primo momento, a conoscenza di ciò per cui prestava garanzia sia in riferimento alla normale attività bancaria[241]. Grazie a queste pronunce della Corte di Cassazione è stato possibile risolvere le varie criticità che sono sorte nel corso degli anni per quanto concerne l'applicazione delle fideiussioni bancarie *omnibus*. Nello specifico, vi sono state particolari difficoltà nello stabilire quando questa fosse validamente costituita o meno, soprattutto in riferimento all'applicazione delle norme del Codice civile in tema di fideiussione c.d. ordinaria. Vi è stato un caso in cui si ha

[240] Cass. Civ., 19/01/1995, n. 558.
[241] Cass. Civ., 19/01/1995, n. 558.

pronunciato la nullità della fideiussione *omnibus* sulla base di un predisposto dell'A.B.I. formulato agli inizi degli anni 2000. Secondo questa Circolare vi è la possibilità, per l'appunto, che si dichiari la parziale nullità del contratto di fideiussione *omnibus* per violazione delle norme di cui agli artt. 2, 6 e 8 del modello disposto dall'A.B.I. che sono stati dichiarati anticoncorrenziali dalla Banca d'Italia con decreto del 02/05/2005, n. 55[242]. Tale principio costituisce tutt'ora principio generale della tutela anticoncorrenziale[243].

Inoltre, numerose sono state le problematiche sorte nella qualificazione della fideiussione bancaria *omnibus* in tema di concorrenzialità. Nello specifico, con la formazione degli schemi tipo per la fideiussione bancaria dell'A.B.I. dell'ottobre 2002, l'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato ha notato dei rilievi critici riguardanti le clausole nn. 2, 6 e 8; ovvero la clausola di reviviscenza, la clausola di rinuncia ai termini *ex* art. 1957 c.c. e la clausola di sopravvivenza. La giurisprudenza si è, quindi, posta il problema di valutare lo schema della fideiussione *omnibus* bancaria in riferimento alla possibilità che si verifichi un'intesa anticoncorrenziale illecita ai sensi dell'art. 2 L. n. 287/1990 qualora nel modello predisposto si dovessero violare le clausole dello schema A.B.I. La Corte di Cassazione non è mai stata in grado di prendere una posizione definitiva sull'argomento, si è limitata a dichiarare lo schema contrario alla normativa *antitrust*[244].

Successivamente, la Corte nel 2019 ha affrontato nuovamente tale problematica[245]. Nello specifico, ha dichiarato che *"la declaratoria di nullità delle tre clausole anzidette per violazione della normativa antitrust, pur non travolgendo l'intero contratto di garanzia, travolge tuttavia le singole clausole secondo la teorica della nullità parziale di cui all'art. 1419 c.c."*[246]. Con questa pronuncia la Corte ha dichiarato la nullità delle clausole di cui ai nn. 2, 6 e 8 dello schema A.B.I., nullità

[242] E. MILAZZO, "*La nullità delle fideiussioni (anche non omnibus) su schema A.B.I.*", in "*NGCC*", 2025, n. 2, p. 325.
[243] Cass. Civ., 21/10/2024, n. 27243, nello stesso senso anche Cass. Civ., 30/12/2021, n. 41994.
[244] Cass. Civ., 22/05/2019, n. 13846, nello stesso senso anche Cass. Civ., 12/12/2017, n. 29810.
[245] Cass. Civ., 26/09/2019, n. 24044.
[246] V. AMENDOLAGINE, "*Fideiussione e clausole contrastanti con le norme antitrust*", *cit*., p. 1974.

che avrebbe inficiato solamente le stesse clausole contenute all'interno del contratto e non il negozio nella sua interezza[247].

In caso, invece, di nullità totale del contratto di fideiussione *omnibus* bancaria in riferimento ad una violazione dell'intesa *antitrust*, la Corte ha stabilito che le clausole in esso contenute violino il libero gioco della concorrenza, causando la nullità delle stesse all'interno del contratto[248].

Alla luce di quanto affermato, occorre stabilire che il contratto di fideiussione bancaria *omnibus* debba essere sottoposto al vaglio del giudice, il quale non può limitarsi alla sua mera allegazione, ma deve acquisirne copia conforme al fine di valutarne compiutamente ogni aspetto.

In caso di dichiarazione di nullità di una fideiussione, essa si basa su un'intesa orizzontale che viene realizzata dal garante preposto e può essere, eventualmente, rilevata d'ufficio purché sussistano elementi necessari, come, ad esempio, dati fattuali già acquisiti nel rispetto del contraddittorio[249]. È opportuno, inoltre, precisare che la fideiussione bancaria *omnibus "non può essere ritenuta nulla per mancanza di accordo tra le parti se non venga fornita dal fidejussore la prova che la banca creditrice ha tenuto un comportamento sleale durante le trattative (nella specie, il fideiussore avrebbe dovuto provare che, dopo aver inutilmente richiesto informazioni al debitore in relazione alle proprie condizioni economiche, la banca creditrice interpellata non aveva prestato alcuna collaborazione)"*[250].

La giurisprudenza ancora una volta precisa l'importanza del comportamento tenuto dall'istituto di credito, la cui condotta, in caso di contrarietà a quanto stabilito dalla legge, potrà condurre alla nullità del contratto in questione.

Sempre con riferimento al comportamento che la banca deve ottemperare nei confronti del contraente "debole" è opportuno richiamare una sentenza della Corte di Appello di Milano del 1990. In questa sede la magistratura della Corte di Appello

[247] A tal proposito, si è osservato che la nullità parziale di un contratto, così come per la nullità di singole clausole, comporta la nullità dell'intero contratto qualora le parti non avrebbero concluso lo stesso senza quella parte che è stata colpita da nullità (Tribunale Matera, 06/07/2020).
[248] Tribunale Siena, 14/05/2019.
[249] Cass. Civ., 19/02/2020, n. 4175.
[250] Tribunale Roma, 24/09/1993.

di merito ha affermato che *"la concreta efficacia delle clausole ivi contenute - in specie, quella di reviviscenza - è peraltro soggetta al rispetto, da parte della banca, al limite della buona fede nell'esecuzione del contratto"*[251].
In conclusione, la Banca d'Italia sostiene che le norme uniformi in materia bancaria non devono alterare le norme in materia anticoncorrenziale in senso sfavorevole al cliente: questo in virtù a una necessaria tutela del contraente debole[252].

3.6 La distinzione tra fideiussione omnibus e contratto autonomo di garanzia

Come è già stato opportunamente analizzato, nella prassi bancaria coesistono due istituti diversi, i quali spesso generano delle perplessità in merito alla loro distinzione. È doveroso, infatti, delimitare due figure di contratti di garanzia personale sorte nella prassi del diritto commerciale: la fideiussione bancaria attiva e il contratto autonomo di garanzia, o *performance bond*; il quale, come è noto si basa su una indipendenza dell'accordo di garanzia con il contratto di base ciò rende qualitativamente diverse la prestazione del debitore principale e quella del garante[253].
La garanzia autonoma nella prassi bancaria è stata introdotta con il fine ultimo di evitare che le banche fossero esposte ad eccezioni che ostacolassero il recupero del credito nei confronti del garante. Questo negozio prevede la presenza al suo interno di clausole c.d. a semplice richiesta che prevedono una maggiore tutela del creditore, il quale potrà richiedere il pagamento del debito a semplice richiesta *non scritta*[254].
La presenza all'interno del contratto di fideiussione di clausole che tendono a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia e che distaccano, appunto, il contratto principale dal contratto di garanzia ha generato non poche perplessità in merito alla distinzione tra i due istituti. Tali problematiche si fondano su una visione eccessivamente statica delle caratteristiche dei due istituti:

[251] Corte Appello Milano, 12/10/1990.
[252] F. MESSINEO e G. MOLLE, "*Banca borsa e titoli di credito*", Giuffrè, 2004, p. 326.
[253] Cass. Civ., 06/10/1989, n. 4006.
[254] V. SANGIOVANNI, "*Le caratteristiche delle garanzie personali autonome*", *cit*., p. 569.

l'accessorietà della fideiussione e l'autonomia del contratto autonomo di garanzia, senza alcun tipo di deroga al contenuto dei due contratti.

La Cassazione raggirava questa visione affermando che "*nella concezione dogmatica della fideiussione, l'accessorietà dell'obbligazione del fideiussore rispetto all'obbligazione garantita sia un elemento logicamente necessario*", perché *"è evidente che non ha senso parlare di garanzia dell'obbligazione altrui se questa non esista*"[255]. La Corte, quindi, prevede che la presenza all'interno di un contratto di fideiussione di una clausola che vieti la possibilità di eccepire l'eventuale invalidità del contratto garantito è lecita.

Le due figure si differenziano sulla base del diverso ruolo assunto dalla Banca, in un caso si parla di garanzia attiva e nell'altro di garanzia passiva, in riferimento alla marcata differenza delle finalità.

Nello specifico, è noto che la *Garantievertrag* ha una finalità prossima a quella della cauzione. Infatti, il rapporto in questo caso *"è diretto non tanto a garantire il puntuale adempimento dell'obbligazione sottostante, quanto a riversare il rischio della mancata o non corretta esecuzione della stessa sulla banca del garante"*[256].

La distinzione tra le due garanzie personali si basa anche sulla *motivazione* che ha portato i soggetti a stipulare il contratto, la quale è indicata all'interno del testo. Nello specifico, qualora queta fosse insufficiente vi sarà una difficoltà nell'identificare il tipo di contratto che i contraenti intendono stipulare[257].

Entrambe le figure assicurano, seppur con modalità diverse, una solvibilità per il creditore, il quale, nella maggior parte dei casi, è una figura di rilievo internazionale in via diretta o tramite l'intermediazione di banche o società assicurative o consociate. Garantiscono obbligazioni che non sempre si basano sul pagamento di una somma di denaro, ma che spesso consistono in un *facere* di contenuto vario.

Nell'ottica degli affari internazionali vi è un ricorso sempre più diffuso all'applicazione di clausole analoghe a quelle contenute all'interno di fideiussioni

[255] Cass. Civ., 03/09/1966, n. 2310.
[256] Cass. Civ., 06/10/1989, n. 4006.
[257] Cass. Civ., 25/02/1994, n. 1993.

bancarie attive, discostandosi notevolmente dal modello dei contratti autonomi di garanzia[258].

Qualora nel contratto di fideiussione sia prevista una clausola a prima richiesta, parte della dottrina ha ritenuto di poter assimilare tale fattispecie al contratto autonomo di garanzia, in ragione dell'autonomia che entrambe presentano rispetto al rapporto principale garantito. In realtà, la deroga alla norma di cui all'artt. 1939 e 1945 c.c. non è idonea a giustificare una assimilazione dei due istituti e, comunque, una totale autonomia tra i due rapporti contrattuali; questo in virtù del fatto che la banca, in caso di inadempimento, non dovrà dimostrare la sussistenza di una obbligazione principale, perché non si prevede una rinuncia da parte del garante a sollevare le eccezioni relative al rapporto di fideiussione.

La sussistenza della clausola disciplina solo le modalità di esecuzione della prestazione ed esclude qualsiasi tipo di formalità[259].

3.7 Ultime considerazioni sul tema

L'analisi della fideiussione bancaria *omnibus* ha messo in luce come tale figura rappresenti un'evoluzione della fideiussione ordinaria delineata dall'art. 1936 c.c., modellata sulle esigenze di flessibilità proprie dell'operatività creditizia.

La previsione di una garanzia estesa a tutte le obbligazioni presenti e future del debitore verso l'istituto di credito risponde, infatti, a una logica di semplificazione e rafforzamento della tutela del creditore, consentendo una copertura unitaria del rischio derivante dal rapporto bancario.

Tuttavia, l'ampiezza oggettiva della garanzia e la sua proiezione verso obbligazioni future impongono una verifica attenta della sua compatibilità con il principio di

[258] Attualmente, parte della dottrina ha previsto la possibilità di derogare, per la formulazione di fideiussioni bancarie *omnibus*, al fondamentale art. 1945 c.c.
Nello specifico, vi è la previsione che il fideiussore non possa sollevare eccezioni- né inerente al rapporto garantito e nemmeno in riferimento a quello di garanzia- prima di aver effettuato il pagamento richiesto. Si è affermato, quindi, che in questo caso la fideiussione *omnibus* ha perso ogni tipo di collegamento con l'obbligazione principale garantita.

[259] G. BOZZI, "*Le garanzie atipiche*", *cit*., p. 58 ss.

accessorietà. Anche nella forma *omnibus*, l'obbligazione del garante non può prescindere dall'esistenza di specifici rapporti debitori riconducibili al debitore principale, né può tradursi in un impegno astratto e svincolato da un sottostante rapporto obbligatorio.

Dottrina e giurisprudenza hanno progressivamente tracciato i limiti di validità dell'istituto, soprattutto con riguardo alla determinabilità dell'oggetto della garanzia e alla necessità di evitare uno squilibrio eccessivo in riferimento all'obbligazione del fideiussore. In tale prospettiva, la fideiussione *omnibus* si conferma compatibile con il modello codicistico solo nella misura in cui resti ancorata a un vincolo funzionale con le obbligazioni garantite.

Questo equilibrio tra ampiezza della garanzia e permanenza dell'accessorietà diviene centrale quando alla struttura *omnibus* si aggiunge la clausola di pagamento a prima richiesta. L'interazione tra l'estensione dell'oggetto e l'immediatezza dell'adempimento pone, infatti, il problema se si sia ancora nell'ambito di una fideiussione ovvero di una garanzia che si avvicini al modello del contratto autonomo di garanzia.

Su questo interrogativo l'indagine successiva, volta a verificare se e in quale misura la combinazione tra struttura *omnibus* e clausola di pagamento a prima richiesta incida sulla natura accessoria della garanzia.

CAPITOLO IV

IL RILIEVO DELLA CLAUSOLA DI PAGAMENTO A PRIMA RICHIESTA NELLA FIDEIUSSIONE BANCARIA *OMNIBUS*

SOMMARIO: 4.1 *La fideiussione bancaria omnibus con clausola a prima richiesta*. – 4.2 *Un acceso dibattito giurisprudenziale*. – 4.3 *Elementi conclusivi*.

4.1 La fideiussione bancaria omnibus con clausola a prima richiesta

Considerato quanto precedentemente illustrato, si procede all'analisi della fideiussione bancaria *omnibus* dotata di clausola a prima richiesta, con l'obiettivo di confrontarla con il contratto autonomo di garanzia e delinearne le caratteristiche distintive.

Nella prassi bancaria possono darsi casi di fideiussioni bancarie *omnibus* dotate di clausola a prima richiesta, in relazione ai quali sorgono forti difficoltà in merito all'individuazione del tipo contrattuale. La clausola in esame consente così, in primo luogo, una "*adeguata protezione delle esigenze del credito bancario*" in virtù del fatto che permette alla banca di recuperare immediatamente il proprio credito senza doversi rivolgere, in prima battuta, al debitore[260]. Inoltre, essa permette, nella fideiussione bancaria *omnibus*, "*un'adeguata protezione delle esigenze connesse al credito*"[261]. Infatti, è essenziale che il contratto tuteli il creditore in caso di ritardo o mancato adempimento del debitore e la clausola a prima richiesta offre questa garanzia, senza che vi sia uno squilibrio ingiustificato della posizione del garante, il quale potrà, successivamente, agire nei confronti del debitore principale per ottenere la restituzione di quanto pagato in suo favore[262].

Nell'ambito della fideiussione bancaria *omnibus* la presenza di tale clausola avrebbe un ruolo fondamentale: garantirebbe il maggior grado di tutela del credito, permettendo al creditore di ottenere la medesima prestazione – richiesta al debitore-

[260] Corte Appello L'Aquila, 23/08/2025, n. 947.
[261] G. CALABRESE, "*Fideiussione omnibus "a valle": illecito antitrust e nullità (parziale?)*", in "*La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*", 2019, n. 3, p. 518.
[262] *V. Infra* 265.

da parte del fideiussore. A contrario, se si dovesse qualificare un contratto autonomo di garanzia, la garanzia avrebbe funzione di trasferimento del rischio economico in capo al garante. In questo caso, non si garantirebbe la medesima prestazione, ma solo un risultato economico: la neutralizzazione del rischio derivante dall'inadempimento[263].

Ci si domanda se si tratti di un istituto appartenente al *genus* delle fideiussioni o se integri un caso di contratto autonomo di garanzia. Una soluzione univoca alla problematica non è ancora stata raggiunta, lasciando dottrina e giurisprudenza a interrogarsi circa la qualificazione del negozio. Questo in virtù del fatto che la clausola a prima richiesta ha funzione "*relativo-presuntiva*" della presenza di un contratto autonomo di garanzia[264].

È opportuno ricordare che nel 2003 l'Associazione Bancaria Italiana ha proposto un regolamento composto da tredici articoli in tema di fideiussione *omnibus* applicata alla disciplina bancaria[265]. Questo schema contrattuale *standard* proposto dall'A.B.I. contemplava, *inter alia*, una disciplina della clausola a prima richiesta applicata a tale istituto. Nello specifico, l'art. 7 co. 1 dello schema affermava che "*il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta, quanto dovutole per capitale, interessi, spese, tasse ed ogni altro accessorio*". La clausola di pagamento a semplice richiesta presente negli schemi di fideiussione *omnibus* predisposti dall'Associazione Bancaria Italiana deve essere intesa come l'espressione implicita del patto di *solve et repete*[266]. Nello specifico, il creditore potrà ottenere il pagamento del debito a semplice richiesta scritta e *immediatamente*.

[263] Questa problematica è stata riscontrata anche nei casi di aperture di crediti bancari – quindi di fideiussioni bancarie *omnibus*- garantiti da soggetti terzi.

[264] M. RENNA, "*Gli indici denotativi della garanzia autonoma nella recente giurisprudenza di legittimità - IL COMMENTO*", in "*I Contratti*", 2016, n. 2, p. 143.
[265] Tribunale Viterbo, 10/12/2024, n. 1182.
[266] F. D'AMBROSIO, "*Fideiussione e vincoli di contenuto negli immobili da costruire*", in "*I Contratti*", 2006, n. 6, p. 607.

4.2 Il dibattito giurisprudenziale

Come già detto *retro,* elementi ritenuti necessari, affinché si possa costituire un contratto autonomo di garanzia, sono la clausola "a prima richiesta" e quella "senza eccezioni". Occorre tuttavia domandarsi, così come già esposto, se la loro semplice presenza configuri automaticamente un contratto come garanzia autonoma. Invero non vi è una visione unitaria in giurisprudenza che possa dare risposta univoca a questo quesito.

Questa problematica deve essere affrontata alla luce del, già analizzato, principio di accessorietà: è opportuno valutare se la fideiussione bancaria *omnibus* con clausola a prima richiesta deroghi, o meno, il principio di cui all'art. 1939 c.c.

La Corte ha stabilito, in diverse pronunce, come la presenza della clausola a prima richiesta all'interno di un contratto di fideiussione faccia presumere un'assenza di accessorietà[267]. Questo in riferimento al fatto che la presenza di tale clausola è indice sintomatico della volontà delle parti di rendere del tutto autonoma la garanzia dal contratto principale[268].

Il Tribunale di Napoli in tema di fideiussione bancaria *omnibus* ha affermato come "*ai fini della qualificazione di un contratto come fideiussione o come Garantievertrag (i.e. contratto autonomo di garanzia), non sia sufficiente l'indicazione nel contratto della clausola "a prima richiesta" (la quale dà diritto al creditore di ottenere il pagamento sulla base della semplice affermazione dell'inadempimento del debitore principale), in quanto essa può riferirsi sia a forme di garanzia autonome (cioè svincolate dal rapporto principale) sia alle garanzie fideiussorie, legate dal vincolo di accessorietà con l'obbligazione garantita*"[269]. Si è così preso un criterio fondamentale di interpretazione dei due negozi affermando che la presenza della clausola a prima richiesta all'interno di un contratto di garanzia possa riferirsi tanto ad una fideiussione quanto ad un contratto autonomo di

[267] Cass. Civ., 31/05/2021, n. 15091, nello stesso senso anche Cass. Civ., 18/02/2010, n. 3947, Tribunale Ancona, 03/05/2025, n. 796.
[268] Tribunale Napoli, 29/04/2025.
[267] Cass. Civ., 01/07/2024, n. 18079, nello stesso senso anche Tribunale Milano, 02/01/2023, n. 17.

garanzia. Il criterio per distinguere i due istituti è individuato dalla presenza o meno del vincolo di accessorietà, cioè nel collegamento tra l'obbligazione del garante e quella del debitore principale. Se questo collegamento permane, nonostante la presenza di una clausola a prima richiesta, il contratto deve essere qualificato come fideiussione. Se invece l'obbligazione del garante è del tutto indipendente dal rapporto principale e dalla sua validità o esistenza, allora si è in presenza di un contratto autonomo di garanzia. Quindi, la clausola "a prima richiesta" non opera quale elemento tipizzante, bensì quale clausola di rafforzamento dell'obbligazione di garanzia, la cui natura resta da accertarsi attraverso un'analisi complessiva della volontà negoziale e della funzione economico-sociale concretamente perseguita dalle parti.

Vi sono stati casi in cui la Corte di Cassazione ha affermato che la presenza delle clausole "senza eccezioni" e, soprattutto, "a prima richiesta" è sufficiente a rendere il contratto incompatibile con il principio di accessorietà[270]. In questo senso si è pronunciata la Corte d'Appello di Torino che, con sentenza del 2025, ha rimarcato la mancanza del vincolo di accessorietà in caso di inserimento della clausola di pagamento a semplice richiesta scritta[271]. Contestualmente anche la Corte d'Appello di Firenze si è pronunciata nello stesso senso affermando che le fideiussioni dotate di tale clausola siano qualificabili come contratto autonomo di garanzia[272]. Si argomenta affermando che l'inserimento di questo elemento indichi un'autonomia dell'impegno del garante rispetto all'obbligazione principale, qualificando il contratto, appunto, come garanzia autonoma[273]. Inoltre, questo orientamento incentra la sua analisi anche sullo scopo ultimo della fideiussione, la quale ha come obiettivo che il debitore ottemperi ai suoi debiti, fine che sfugge con l'inserimento della clausola in esame. Infatti, in caso di fideiussione con clausola a prima richiesta lo scopo è quello "*di tenere indenne il beneficiario dal nocumento della mancata prestazione del debitore*" rimarcando, in tal modo, l'autonomia di un possibile

[271] Corte Appello Torino, 11/09/2025, n. 736.
[272] Corte Appello Firenze, 06/09/2025, n. 1519.
[273] Tribunale Milano, 02/01/2023, n. 17.

contratto di fideiussione *omnibus* rispetto a quello principale[274]. Sempre sulla stessa linea la giurisprudenza ha affermato che la presenza della clausola a prima richiesta fornisce una maggiore autonomia al contratto di fideiussione, tale da renderlo "indipendente" rispetto al debitore principale e, di conseguenza, al contratto principale[275]. Questo meccanismo causerebbe un'automatica trasformazione della fideiussione in contratto autonomo di garanzia, rendendo impossibile la dimostrazione della sussistenza del principio di accessorietà. Invero, la mera presenza di una clausola di pagamento a prima richiesta non è di per sé sufficiente ad escludere l'accessorietà della garanzia, occorrendo una serie di pattuizioni che risultino incompatibili con lo schema *standard* della fideiussione[276].

Infatti, oltre alle caratteristiche formali del contratto appare opportuno ricercare la volontà delle parti: non deve essere in alcun modo tralasciato, per l'appunto, l'elemento della volizione, in quanto fondamentale per la stipula di un contratto di fideiussione.

Su questo tema la Corte d'Appello di Firenze ha affermato che dal contratto "*si evince chiaramente la volontà dell'opponente di offrire alla società creditrice opposta sicura soddisfazione di ogni suo credito [...] scindendo il rapporto di accessorietà col debito principale, nei limiti dell'importo massimo garantito*"[277]. In quest'ottica la Corte d'Appello ha fornito una identificazione del negozio giuridico sulla scorta di una valutazione del contenuto del testo contrattuale, il quale prevedeva una rottura del principio di accessorietà, rendendo autonomo il contratto di garanzia rispetto a quello principale. In questo caso si esprime chiaramente la scissione del rapporto tra i due contratti, quello principale e quello di fideiussione, lasciando intendere che si tratti di una garanzia autonoma. Questo è talvolta possibile anche nel caso delle fideiussioni bancarie *omnibus* dotate di clausola di pagamento a prima richiesta: è possibile, infatti, che i soggetti contraenti prevedano

[274] Tribunale Bologna, 07/04/2021, n. 889.
[275] Tribunale Napoli, 17/11/2015.
[276] D. DALFINO, "*Dossier sulla giustizia civile: il Circondario di Bari- 6) Art. 700 c.p.c. – 6.1) Garanzia bancaria a prima richiesta*", in "*Il Corriere Giuridico*", 1997, n. 8, p. 967 ss.
[277] Corte Appello Firenze, 06/09/2025, n. 1519.

una limitazione se non una esclusione totale del principio di accessorietà. In questo modo le parti dimostrano la volontà a contrarre un contratto di garanzia autonoma e non una fideiussione. Quindi, è opportuno un accertamento di come le parti hanno voluto intendere il rapporto tra i due contratti, contratto principale e contratto di garanzia[278].

Vi sono state pronunce che hanno parlato di una "*evidente discrasia*" rispetto al contenuto del contratto, lasciando intendere che fosse necessaria una valutazione del giudice circa il contenuto stesso della fideiussione al fine di poter valutare se si trattasse o meno di un contratto autonomo di garanzia[279]. Tale impostazione appare di particolare interesse, in quanto idonea a offrire una soluzione a molteplici questioni interpretative: in caso di dubbi sulla qualificazione del contratto e, di conseguenza, sulla disciplina applicabile, il criterio più appropriato per accertarne la natura giuridica consiste nell'analisi del contenuto dell'accordo al fine di ricostruire la comune volontà delle parti. In questo senso il giudice ha la funzione di valutare il contenuto contrattuale al fine di stabilire se ci si trovi nell'ambito di una fideiussione bancaria *omnibus* ovvero di un contratto autonomo di garanzia: in caso di "*evidente discrasia*" circa il modello *standard* della fideiussione risulterà indubbio che si tratti di una garanzia autonoma. Un controllo ulteriore, sempre sulla scorta di una valutazione del testo contrattuale, è dato da un possibile "*contenuto altro*" del contratto[280]. La discrasia evidente di cui hanno trattato i giudici, inoltre, appare opportuno che sia valutata e dichiarata alla stregua dell'intera lettura del contratto[281]: è opportuno che il giudice non si limiti a una semplice valutazione della presenza della clausola di pagamento a prima richiesta, ma occorre che, al fine di qualificare il tipo contrattuale, analizzi ogni altra clausola contenuta nel testo[282].

[278] Cass. Civ., 10/02/2004, n. 2464.
[279] Cass. Civ., 20/03/2014, n. 22233, nello stesso senso anche Tribunale Roma, 18/07/2018, n. 14319, Corte Appello Firenze, 02/05/2025, n. 810.
[280] M. LOBUONO, "*La natura giuridica della polizza fideiussoria: l'intervento delle sezioni unite - IL COMMENTO*", in "*I Contratti*", 2010, n. 5, p. 451.
[281] Tribunale Bologna, 25/03/2025, n. 740.
[282] Cass. Civ., 10/01/2025, n. 660.

Vi è stato, inoltre, il caso di una sentenza con la quale la Corte d'Appello di Napoli si è pronunciata in merito a una fideiussione bancaria *omnibus* dotata di clausola a prima richiesta: ha stabilito che non si tratti di un contratto autonomo di garanzia poiché non vi sia la precisazione della presenza della clausola senza eccezioni[283]. Quanto affermato lascia intendere che si integri una garanzia autonoma, e non una fideiussione, solo qualora vi sia la coesistenza delle due clausole tipiche delle garanzie autonome: la clausola "a prima richiesta" e quella "senza eccezioni". In questo contesto, la Corte ha sostenuto che, affinché si configuri un contratto autonomo di garanzia, sia necessaria la compresenza di entrambe le clausole e che, di conseguenza, la presenza di una sola di esse non sia sufficiente ad alterare la natura fideiussoria del contratto. Su questo tema, inoltre, parte della giurisprudenza ha affermato che la sola presenza della clausola di pagamento a prima richiesta non sia sufficiente a qualificare il contratto come garanzia autonoma, essendo necessaria anche la clausola di inopponibilità delle eccezioni[284].

Il Tribunale di Napoli, nel 2024, si è espresso in senso conforme, affermando che l'inserimento delle clausole di pagamento "a prima richiesta" e "senza eccezioni" costituisce indice sintomatico della volontà delle parti di attribuire al contratto natura autonoma. Ma nel caso di specie vi è solo la presenza della prima di queste clausole per cui "*non vi è alcuna esplicita rinuncia del garante alla proposizione delle eccezioni. Questa circostanza è certamente rilevante al fine di escludere la configurabilità di un contratto autonomo di garanzia*"[285]. Non sembra pienamente condivisibile la posizione assunta dalla giurisprudenza, nella parte in cui riduce il rilievo della clausola di pagamento a prima richiesta. Tale clausola rappresenta infatti un elemento significativo idoneo a far presumere la volontà delle parti di configurare una garanzia autonoma. Pur non potendo essere considerata decisiva in modo automatico, essa dovrebbe comunque essere valorizzata nell'ambito della qualificazione del contratto. A tal fine, appare preferibile procedere a una

[283] Corte Appello Napoli, 10/02/2025, n. 1147.
[284] G. SETTANNI, "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", *cit*., p. 214.
[285] Tribunale Napoli, 16/05/2024, n. 5063.

valutazione complessiva del negozio, esaminandone l'intero contenuto, piuttosto che affidarsi a criteri generali che possono orientare in modo astratto e rigido la qualificazione del tipo contrattuale. Si rende pertanto necessaria un'analisi più approfondita del contenuto complessivo del negozio e della volontà espressa dalle parti, al fine di accertarne l'effettiva natura. Risulta opportuno, talvolta, verificare la causa che le parti hanno inteso perseguire al momento della stipula del contratto, con riferimento al rapporto che hanno voluto instaurare tra obbligazione principale e obbligazione di garanzia, alla luce degli ordinari criteri interpretativi rimessi al giudice[286]. Inoltre, la valutazione circa il contenuto del contratto e la volontà delle parti dovrà necessariamente avvenire, ma tenendo conto della presenza degli elementi tipici[287].

Inoltre, la Corte di Cassazione con sentenza del 2021 ha affermato che "*la previsione, nel testo contrattuale, della clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" fa presumere l'assenza dell'accessorietà della garanzia, la quale, tuttavia, può derivarsi, in difetto, anche dal tenore dell'accordo, [...], e dalla esclusione, al contempo, della possibilità per il debitore principale di eccepire alcunché al garante in merito al pagamento stesso*"[288]. Secondo questa previsione della Corte è possibile poter riferire il tipo contrattuale sulla base di un ragionamento "in difetto", questo a sostegno del fatto che non vi è una regola generale in tema di trasformazione del contratto di fideiussione in contratto autonomo di garanzia. In realtà, l'accessorietà può anche risultare esclusa o solo parzialmente derogata in base al contenuto dell'accordo, anche in assenza di specifiche clausole in tal senso[289].

Tuttavia, vi è un consolidato orientamento giurisprudenziale che conferma che la clausola a prima richiesta non sia incompatibile con il principio di accessorietà della fideiussione, in quanto, di per sé, non sia sufficiente a rendere autonomo un

[286] *V. Infra* 278.
[287] "*La presunzione di autonomia della clausola "a prima richiesta" è sempre suscettibile di prova contraria, qualora dal contenuto della convenzione negoziale risulti una diversa volontà delle parti*" (Corte Appello Ancona, 03/07/2024, n. 1039).
[288] Cass. Civ., 31/05/2021, n. 15091.
[289] *V. Infra 253.*

contratto[290]. In questo contesto la Corte afferma che la presenza di tale clausola è presunzione *iuris tantum* della natura autonoma del contratto, assume, quindi, valore di semplice indizio di autonomia[291].

Alla luce del dibattito giurisprudenziale fin qui esaminato, la distinzione tra fideiussione bancaria *omnibus* con clausola a prima richiesta e contratto autonomo di garanzia non assume rilievo soltanto sul piano teorico, ma presenta significative ricadute applicative. Nel contesto degli appalti, infatti, la distinzione tra fideiussione bancaria *omnibus* con clausola a prima richiesta e contratto autonomo di garanzia assume una rilevanza pratica fondamentale. La fideiussione *omnibus*, infatti, viene tipicamente utilizzata negli appalti per garantire l'intera esecuzione del contratto, coprendo tutte le obbligazioni, anche future[292]. Tuttavia, pur essendo una garanzia immediata, essa resta accessoria al rapporto principale: non si qualifica come un impegno autonomo, ma rimane subordinata al contratto di base. D'altro lato, il contratto autonomo di garanzia, pur essendo meno diffuso, è indipendente dal rapporto sottostante: il garante si obbliga direttamente al pagamento in caso di inadempimento del debitore. Inoltre, è opportuno precisare che la fideiussione bancaria *omnibus* assicura una protezione tempestiva per l'emittente, evitando ritardi e senza l'esigenza di dover necessariamente dimostrare l'inadempimento del debitore principale. Al contempo, la sussistenza dell'accessorietà che lega i due contratti potrebbe donare maggiore stabilità al rapporto. Questo a contrario del contratto autonomo di garanzia che permette al creditore di esigere un pagamento indipendentemente dal rapporto sottostante. In un settore complesso come quello degli appalti la certezza della prestazione risulta essere elemento cruciale per la buona riuscita dell'opera.

Negli appalti, quindi, la scelta di una fideiussione bancaria *omnibus* dotata di clausola a prima richiesta risulta spesso preferibile perché offre una copertura ampia

---

[290] Cass. Civ., 03/10/2005, n. 19300.

[291] A. FALABELLA, "*Fideiussione «a prima richiesta» e contratto autonomo di garanzia: elementi distintivi*", in "*Obbligazioni e contratti*", 2006, n. 2, p. 109.

[292] A. M. D'INTRONO, "*L'autonomia della garanzia a prima richiesta nell'esecuzione del contratto di appalto di opera pubblica*", *cit*., p. 294 ss.

e immediata, garantendo l'intero adempimento dell'appaltatore e fornendo maggiore certezza al committente. In questo modo, si riduce il rischio di contenziosi e si garantisce una tutela più solida nell'adempimento dell'opera.

L'interpretazione più condivisibile appare essere quella che offre una maggiore elasticità al contratto di fideiussione bancaria *omnibus*, in quanto riesca a conciliare due orientamenti dottrinali tradizionalmente contrapposti. È opportuno chiarire che l'inserimento della clausola a prima richiesta determina effettivamente un certo distacco, ossia una limitata autonomia, tra il contratto di garanzia e il rapporto principale, ma questo in virtù delle caratteristiche tipiche della clausola. Tuttavia, tale autonomia non può essere confusa con quella propria del contratto autonomo di garanzia. Infatti, così come la stipula di una fideiussione *omnibus* richiede una precisa volontà delle parti- in particolare del fideiussore - allo stesso modo deve essere rimessa alla loro volontà non tanto la qualificazione formale del negozio quanto più il tipo di rapporto che le parti intendono instaurare tra i due contratti. Inoltre, la presenza della clausola di pagamento a prima richiesta nel contesto della fideiussione bancaria *omnibus* non deroga necessariamente al principio di accessorietà, bensì ha funzione di semplice indicazione circa la "*tempistica dell'adempimento*", il quale deve avvenire immediatamente e, appunto, a prima richiesta[293].

Nel caso in cui, invece, si accettasse la trasformazione del contratto da fideiussione a contratto autonomo di garanzia in presenza della clausola di pagamento a prima richiesta, si renderebbe il meccanismo di riconoscimento dei due istituti particolarmente rigido e macchinoso. Fermo restando, senza alcun dubbio, che la violazione del principio di accessorietà, in ogni caso, non permetterebbe la formazione del contratto di fideiussione.

Quindi, seppur la presenza di una clausola di pagamento a semplice richiesta è solita configurare un contratto autonomo di garanzia vi sono casi in cui la sua presenza mantiene salda l'accessorietà dell'istituto. Infatti, la sussistenza di tale clausola è

[293] Tribunale Roma, 10/04/2025, n. 5474.

possibile che sia conciliabile con il principio tipico della fideiussione, prevedendo un mero beneficio processuale al soggetto garantito[294]. Infatti, essendo concessa l'applicazione della clausola di pagamento a prima richiesta a pressoché qualsiasi contratto di garanzia personale è lecito affermare che la sua presenza non sia sufficiente alla qualificazione di un negozio come contratto autonomo di garanzia[295].

Inoltre, la clausola ha come finalità ultima quella di assicurare un vantaggio immediato al creditore, quindi, la sua funzione è meramente indennitaria e non deroga in alcun modo al principio di accessorietà[296].

4.3 Elementi conclusivi

In conclusione, l'analisi che è stata effettuata sulla base delle richiamate pronunce giurisprudenziali permette di affermare che la presenza della clausola di pagamento a semplice richiesta all'interno di una fideiussione bancaria *omnibus* non sia di per sé idonea a qualificare il negozio in cui è inserita come un contratto autonomo di garanzia. Questo alla luce delle diverse valutazioni a cui il documento deve essere sottoposto al fine di poter qualificare il negozio giuridico a cui si è davanti. Inoltre, è opportuno ritenere che la presenza di tale clausola non vada in alcun modo a "snaturare" il negozio fideiussorio, in quanto riguardi semplicemente la modalità con cui il pagamento deve essere effettuato- da parte del fideiussore- nei confronti del creditore senza che vi sia un'effettiva deroga ai principi fondamentali.

Indubbiamente vi dovrà essere un controllo circa l'esistenza di una eventuale mancanza del requisito di accessorietà con il fine ultimo di verificare la sussistenza di uno dei principi cardine della fideiussione. Tuttavia, questa non potrà essere l'unica valutazione da effettuarsi. Infatti, dovrebbe essere richiesto un controllo in

---

[294] P. DE GIOIA CARABELLESE e M. LEMBO, "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", *cit*., p. 88.

[295] M. RENNA, "*Gli indici denotativi della garanzia autonoma nella recente giurisprudenza di legittimità - IL COMMENTO*", *cit*., p. 139.

[296] M. RENNA, "*Gli indici denotativi della garanzia autonoma nella recente giurisprudenza di legittimità - IL COMMENTO*", *cit*., p. 141.

riferimento alla volontà delle parti, la quale non si deve basare solo su un controllo documentale, ma che dovrà, nel caso concreto, rinvenire all'effettivo scopo-elemento causale- che le parti hanno inteso integrare al momento della stipula del contratto[297].

La fideiussione bancaria *omnibus*, anche qualora contenga una clausola di pagamento a prima richiesta, deve dunque rientrare nell'ampio novero delle fideiussioni e non dei contratti autonomi. Una diversa ricostruzione rischierebbe, infatti, di alterare la natura stessa dell'istituto fideiussorio, valorizzando esclusivamente elementi formali del testo contrattuale. In tal modo, si finirebbe per eludere una valutazione sostanziale da parte del giudice, tanto con riguardo alla permanenza del vincolo di accessorietà rispetto all'obbligazione principale, quanto in relazione alla reale volontà delle parti nella stipulazione della garanzia. L'interpretazione del contratto, pertanto, non può limitarsi al dato letterale delle clausole, ma deve tener conto dell'assetto complessivo di interessi perseguiti, al fine di evitare un'indebita assimilazione tra la fideiussione e il contratto autonomo di garanzia, i quali restano istituti distinti sotto il profilo funzionale e strutturale.

[297] Questo dovrà avvenire tralasciando il *nomen iuris* affidato dalle parti che appare, nel caso in analisi, irrilevante.

CONCLUSIONI

L'elaborato si è prefissato lo scopo di ricercare una possibile soluzione ad una delle questioni, in ambito civilistico, più controverse sia in dottrina che in giurisprudenza: il rapporto tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia.

Sulla base della ricerca effettuata, sul piano dottrinale e giurisprudenziale, è opportuno rilevare che non vi sia un'unica linea di pensiero che collega le pronunce che si sono susseguite negli anni in tema di qualificazione del contratto, se come fideiussione *omnibus* bancaria dotata di clausola a prima richiesta ovvero come contratto autonomo di garanzia. Tuttavia, è stato possibile rilevare due correnti di pensiero contrarie tra di loro.

A parere di chi scrive appare opportuno aderire alla corrente che tende a conferire una maggiore rilevanza alla fideiussione bancaria *omnibus*, alla sua flessibilità e alla possibilità che questa sia dotata di clausola a prima richiesta.

Anche se manca un'espressa indicazione, è importante ricordare che il principio di accessorietà è l'elemento decisivo per capire se ci troviamo di fronte a una fideiussione oppure a una clausola a prima richiesta. Accessorietà che non può essere esclusa con una lettura semplificata del rapporto che intercorre tra la fideiussione bancaria *omnibus* e la clausola: deve essere ricercata nel caso concreto, anche sulla base della volontà delle parti, senza che la sua assenza venga desunta dalla sola presenza di una sola clausola di pagamento a prima richiesta. Infatti, sarebbe opportuna una valutazione completa, non solo di questa, ma anche la presenza di una clausola senza eccezioni, del rapporto tra i due contratti che le parti hanno voluto stipulare- contratto di garanzia e contratto principale garantito- e, soprattutto della volontà delle parti secondo i criteri esposti all'interno dell'art. 1362 c.c.

Solo all'esito di questa analisi è possibile stabilire se le parti abbiano inteso dar vita a una garanzia autonoma ovvero ad una fideiussione. Qualora a seguito di questa valutazione si dovesse valutare un'effettiva violazione del principio di accessorietà sarà indubbio che ci si trovi dinanzi ad un contratto autonomo di garanzia; ma in

caso di semplice discostamento o, come nel caso della presenza della clausola di pagamento a prima richiesta, di un leggero allontanamento in virtù dell'autonomia della clausola si tratterà di una fideiussione bancaria *omnibus* dotata di tale clausola. Questo in virtù del fatto che la clausola sarà semplicemente strumento volto a garantire una più sicura e celere riscossione del debito.

Questa interpretazione può rilevarsi coerente non solo con l'impostazione codicistica della fideiussione, ai sensi dell'art. 1936 c.c., ma anche con l'esigenza di evitare un'indebita assimilazione tra strumenti di garanzia ontologicamente differenti tra di loro, prevedendo un adeguato equilibrio tra le posizioni del creditore e del garante.

Se si escludesse completamente la presenza di una fideiussione in caso di semplice presenza di questa clausola, si svuoterebbe l'istituto dal punto di teorico e dal punto di vista pratico. In ambito bancario, vi saranno delle ripercussioni dovute al fatto che la fideiussione in esame ha avuto una amplissima applicazione nel caso concreto, soprattutto nei casi di apertura del credito nei quali la somma che deve essere garantita non è nota al momento della stipula del contratto, generando delle fideiussioni bancarie *omnibus*.

Ne consegue che la presenza di una clausola di pagamento a prima richiesta, di per sé considerata, non è sufficiente a escludere l'accessorietà della fideiussione, dovendo la natura della garanzia emergere dall'analisi complessiva del regolamento contrattuale e del rapporto con l'obbligazione principale.

Ne consegue che la clausola di pagamento "a prima richiesta" non rappresenta un criterio autonomo e sufficiente di qualificazione. Solo una valutazione complessiva del contratto consente di preservare la corretta distinzione tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia. Infatti, la fideiussione bancaria *omnibus* con clausola di pagamento a prima richiesta resta comunque accessoria al contratto principale a meno di un esame complessivo del contratto.

BIBLIOGRAFIA

Dottrina

AMENDOLAGINE V., "*Fideiussione e clausole contrastanti con le norme antitrust*", in "*Giurisprudenza italiana*", 2022, n. 8-9, p. 1974 ss.

BARBA A., "*Organizzazione dell'attività di impresa e nullità parziale del contratto a valle di intese vietate*", in "*NGCC*", 2022, n. 3, p. 654 ss.

BIANCA C. M., "*Diritto civile*", Giuffrè, 1994.

BISSI G., "*Fideiussione omnibus, i rapporti bancari del nuovo diritto di famiglia e problemi di diritto penale bancario*", Giuffrè editore, 1976.

BONILINI G., Confortini M., Granelli C., Codice civile commentato.

BOTTA C., "*Garanzie autonome e disciplina delle eccezioni opponibili - il commento*", in "*Notariato*", 2009, n. 2, p. 137 ss.

BOZZI G., "*Fideiussione*", Giuffrè, 1995.

BOZZI G., "*Le garanzie atipiche*", Giuffrè, 1999.

BRIGHENTI S., "*La responsabilità dei sindaci nel nuovo art. 2047 c.c.*", in "*NLCC*", 2025, n. 6, p. 1261.

BUSNELLI F. D., "*Obbligazioni soggettivamente complesse*", in ED, XXIX, Milano, 1979, p. 331 ss.

CALABRESE G., "*Fideiussione omnibus "a valle": illecito antitrust e nullità (parziale?)*", in "*La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*", 2019, n. 3, p. 517 ss.

CUCCOVILLO M., "*Contratto autonomo di garanzia e opponibilità dell'eccezione di nullità (del contratto base): "autonomia" della garanzia e "rischi atipici*"", in "*I Contratti*", 2025, n. 6 p. 617 ss.

CUOZZO J., "*Condominio - Obbligazioni condominiali e autonomia contrattuale: una nuova conferma della natura parziaria e della modulabilità del beneficium excussionis*", in "*La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*", 1° marzo 2025, n. 2, p. 283.

DALFINO D., "*Dossier sulla giustizia civile: il Circondario di Bari- 6) Art. 700 c.p.c. – 6.1) Garanzia bancaria a prima richiesta*", in "*Il Corriere Giuridico*", 1997, n. 8, p. 967 ss.

D'AMBROSIO F., "*Fideiussione e vincoli di contenuto negli immobili da costruire*", in "*I Contratti*", 2006, n. 6, p. 605 ss.

DE GIOIA CARABELLESE P. e LEMBO M., "*Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di Oltremanica e buona fede italiana*", in "*I contratti*", 2024, n. 1, p. 84 ss.

D'INTRONO A. M., "*L'autonomia della garanzia a prima richiesta nell'esecuzione del contratto di appalto di opera pubblica*", in "*I Contratti*", 2023, n. 3, p. 293 ss.

DE SANNA P., "*Accessorietà ed autonomia nel sistema delle garanzie a prima richiesta*", Giuffrè, 1988.

FABIANI M., "*Procedure concorsuali e crisi d'impresa (Ex Fallimento)*", in "*Procedure concorsuali e crisi d'impresa*", 2025, n. 1, p. 1416 ss.

FAILLACE S., "*Gli ostacoli giuridici alla liquidazione di nuovi danni non contemplati da pregressi accordi transattivi o da sentenze definitive*", in "*Contratto e Impresa*", 2025, n. 3, p. 805 ss.

FALABELLA A., "*Fideiussione «a prima richiesta» e contratto autonomo di garanzia: elementi distintivi*", in "*Obbligazioni e contratti*", 2006, n. 2, p. 109 ss.

FALQUI MASSIDDA C., "*Fideiussione*", in "*Enciclopedia Giuridica*", 1989, n. 14, p. 1 ss.

FRAGALI M., "*Fideiussione. Mandato di credito Articoli 1936 – 1959*", Zanichelli, 1968.

GIUSTI A., "*La fideiussione e il mandato di credito*", Giuffrè, 1998.

GOBIO CASALI P., "*Il contratto di sviluppo di software alla luce della disciplina sull'appalto*", in "*I Contratti*", 2025, n. 1, p. 62 ss.

LECCESE E., "*La clausola solve et repete*", Giuffrè, 1998.

LOBUONO M., "*La natura giuridica della polizza fideiussoria: l'intervento delle sezioni unite - IL COMMENTO*", in "*I Contratti*", 2010, n. 5, p. 440 ss.

MARASCIULO D., "*La fideiussione omnibus nella giurisprudenza"*, Giuffrè editore, 1999.

MACARIO F., "*Osservatorio dell'Arbitro Bancario Finanziario*", in "*I Contratti*", 2025, n. 6, p. 677 ss.

MARSICO G. M., "*Fideiussione omnibus: tra mercato, concorrenza e decadenza*", in *"I Contratti*", 2024, n. 6, p. 649 ss.

MASTROPAOLO F., "*I contratti autonomi di garanzia*", Giappichelli, 1995.

MESSINEO F. e MOLLE G., "*Banca borsa e titoli di credito*", Giuffrè, 2004.

MILAZZO E., "*La nullità delle fideiussioni (anche non omnibus) su schema A.B.I.*", in "*NGCC*", 2025, n. 2, p. 324 ss.

MONGELLI P., "*Fideiussioni e Garanzia Pubblica del MCC. Profili critici*", in "*I Contratti*", 2025, n. 1, p. 89 ss.

NICOLI M., "*Fideiussione personale e trasparenza bancaria: inapplicabile al garante la normativa speciale in tema di forma del contratto*", in "*I Contratti*", 2019, n. 4, p. 387 ss.

PETTI G. B., "*La fideiussione e le garanzie personali del credito*", CEDAM, 2006.

RAVAZZONI A., "*La Fideiussione*", in "*Digesto civ*.", 1992, n. 8, p. 258 ss.

RENNA M., "*Gli indici denotativi della garanzia autonoma nella recente giurisprudenza di legittimità - IL COMMENTO*", in "*I Contratti*", 2016, n. 2, p. 135 ss.

ROCCUCCI R., "*Accessorietà ed autonomia nella garanzia "a prima richiesta" - IL COMMENTO*", in "*Corriere Giuridico*", 1999, n. 2, p. 219 ss.

RUBINO D., in "*Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*", Zanichelli, 1992.

SANGIOVANNI V., "*Le caratteristiche delle garanzie personali autonome*", in "*I contratti*", 2023, n. 5, p. 567 ss.

SCOTTO DI CARLO M., "*Fideiussione - Invalidità ed estinzione - Fideiussione omnibus conforme al modello ABI e buona fede del creditore*", in "*Giurisprudenza Italiana*", 2025, n. 2, p. 292 ss.

SESTA M., "*Contratti bancari, fideiussione*", in "*Commento al capo XI bis del Codice civile*", 1999.

SETTANNI G., "*L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*", in "*I contratti*", 2025, n. 1, p. 209 ss.

STEFINI U., "*Credito al consumo: regime delle eccezioni opponibili dal consumatore in caso di cessione del credito*", in "*Le Nuove Leggi Civili Commentate"*, 2025, n. 6, p. 1201 ss.

STELLA G., "*Dispense integrative in materia di fideiussione, lettere di patronage, contratto autonomo di garanzia e polizze fideiussorie*", dispensa ad uso interno, Università degli Studi di Pavia, Corso di laurea magistrale a ciclo unico in Giurisprudenza, Anno accademico 2023/2024.

STELLA G., "*Fideiussione (e contratto autonomo di garanzia)*", in "*Enciclopedia del diritto*", 2025, n. X, p. 662 ss.

STELLA G., "*Fideiussioni predisposte su modello uniforme ABI dichiarato parzialmente nullo dall'Autorità Garante della Concorrenza: quali rimedi a favore del fideiussore?*", in "*I Contratti*", 2020, n. 4, p. 385 ss.

STELLA G., "*Le garanzie del credito*", "*Fideiussione e garanzie autonome*", Giuffrè, 2010.

TIMPANO V., "*Cessione del credito in garanzia e mandato all'incasso con patto di compensazione: profili distintivi e problematiche in sede concorsuale*", in "*I Contratti*", 2021, n. 3, p. 297 ss.

VIALE M., "*Le garanzie bancarie*", CEDAM, 1994.

ZANELLI P. e PRINCIVALLE S., "*La necessaria immobilità dell'ipoteca*", in "*Notariato*", 2023, n. 1, p. 7 ss.

Giurisprudenza

Giurisprudenza comunitaria:

Corte di giustizia della Comunità europea, 21/01/1999, n. 215

Corte di giustizia della Comunità europea, 21/01/1999, n. 216

Corte Costituzionale:

Corte Cost. 27/06/1997, n. 204

Corte di Cassazione:

Cass. Civ., 31/01/1957, n. 363

Cass. Civ., 03/09/1966, n. 2310

Cass. Civ., 13/07/1967, n. 1738

Cass. Civ., 26/06/1968, n. 2154

Cass. Civ., 03/09/1982, n. 4811

Cass. Civ., 05/03/1984, n. 1525

Cass. Civ., 12/04/1984, n. 2356

Cass. Civ., 31/08/1984, n. 4738

Cass. Civ. 31/10/1984, n. 4738

Cass. Civ., 22/05/1986, n. 3407

Cass. Civ., 01/08/1987, n. 6656

Cass. Civ., 01/10/1987, n. 7341

Cass. Civ., 18/07/1989, n. 3369

Cass. Civ., 20/07/1989, n. 3386,

Cass. Civ., 06/10/1989, n. 4006

Cass. Civ., 17/10/1991, n. 10945

Cass. Civ., 25/08/1992, n. 9839

Cass. Civ., 27/03/1993, n. 3730

Cass. Civ., 25/02/1994, n. 1993

Cass. Civ., 19/01/1995, n. 558

Cass. Civ., 01/07/1995, n. 7345

Cass. Civ., 17/01/1996, n. 365

Cass. Civ., 10/02/1996, n. 1050

Cass. Civ., 29/03/1996, n. 2909

Cass. Civ., 23/09/1996, n. 2909

Cass. Civ., 06/02/1997, n. 1123

Cass. Civ., 18/07/1997, n. 6635

Cass. Civ., 30/12/1997, n. 13131

Cass. Civ., 01/07/1998, n. 6414

Cass. Civ., 28/07/1999, n. 8176

Cass. Civ., 01/10/1999, n. 10864

Cass. Civ., 15/11/1999, n. 372

Cass. Civ., 15/03/2000, n. 2975

Cass. Civ., 25/02/2002, n. 2742

Cass. Civ., 13/06/2002, n. 8442

Cass. Civ., 17/07/2002, n. 10400

Cass. Civ., 07/11/2003, n. 16705

Cass. Civ., 10/02/2004, n. 2464

Cass. Civ., 05/03/2004, n. 4554

Cass. Civ., 17/06/2004, n. 9621

Cass. Civ., 25/02/2005, n. 4092

Cass. Civ., 02/03/2005, n. 4445

Cass. Civ., 04/03/2005, n. 4757

Cass. Civ., 09/03/2005, n. 5166

Cass. Civ., 03/10/2005, n. 19300

Cass. Civ.,04/11/2005, n. 21396

Cass. Civ., 29/05/2006, n. 12745

Cass. Civ., 10/10/2007, n. 21265

Cass. Civ., 21/02/2008, n. 4446

Cass. Civ., 24/04/2008, n. 10652

Cass. Civ., 08/10/2008, n. 24852

Cass. Civ, 13/07//2009, n. 16352

Cass. Civ. 18/02/2010, n. 3947

Cass. Civ., 22/02/2010, n. 4046

Cass. Civ 01/10/2012, n. 16669

Cass. Civ., 15/10/2012, n. 17641

Cass. Civ., 07/01/2013, n. 180

Cass. Civ., 24/01/2013, n. 1508

Cass. Civ., 11/02 /2013, n. 3166

Cass. Civ., 20/03/2014, n. 22233

Cass. Civ., 09/08/2016, n. 16825

Cass. Civ., 25/07/2017, n. 18321

Cass. Civ., 26/09/2017, n. 22346

Cass. Civ., 12/12/2017, n. 29810

Cass. Civ., 22/05/2019, n. 13846

Cass. Civ., 26/09/2019, n. 24044

Cass. Civ., 24/09/2019, n. 23625

Cass. Civ., 19/02/2020, n. 4175

Cass. Civ., 31/05/2021, n. 15091

Cass. Civ., 16/11/2021, n. 34515

Cass. Civ., 30/12/2021, n. 41994

Cass. Civ., 18/02/2022, n. 5423

Cass. Civ., 15/11/2022, n. 16171

Cass. Civ., 23/12/2022, n. 37721

Cass. Civ., 28/09/2023, n. 27558

Cass. Civ., 11/06/2024, n. 16163

Cass. Civ. 01/07/2024, n. 18079

Cass. Civ., 18/10/2024, n. 27020

Cass. Civ., 21/10/2024, n. 27243

Cass. Civ., 25/11/2024, n. 30383

Cass. Civ., 27/12/2024, n. 34678

Cass. Civ. 10/01/2025, n. 660

Cass. Civ. 10/01/2025, n. 678

Cass. Civ., 25/03/2025, n. 7898

Cass. Civ., 12/04/2025, n. 9579

Cass. Civ., 13/04/2025, n. 9674

Cass. Civ., 13/04/2025, n. 9680

Cass. Civ., 18/04/2025, n. 10265

Cass. Civ., 18/04/2025, n. 10297

Cass. Civ., 21/05/2025, n. 13666

Cass. Civ., 04/06/2025, n. 14945

Cass. Civ., 02/07/2025, n. 18005

Cass. Civ., 29/07/2025, n. 21856

Giurisprudenza di merito:

Tribunale di Milano, 25/09/1978

Tribunale Milano, 06/09/1979

Tribunale Roma, 27/05/1985

Tribunale Napoli, 23/04/1987

Tribunale Milano, 19/10/1987

Tribunale Milano, 25/02/1988

Corte Appello Milano, 10/02/1989

Tribunale Verona 03/06/1989

Tribunale Milano, 16/10/1989

Tribunale Milano, 02/04/1990

Corte Appello Milano, 06/06/1990

Corte Appello Milano, 18/07/1990

Corte Appello Milano, 12/10/1990

Corte Appello Milano, 27/10/1992

Tribunale Roma, 24/09/1993

Tribunale di Varese, 12/04/1996

Tribunale Vicenza, 10/07/2001

Corte Appello Perugia 09/05/2003

Cons. Stato, sez. VI, 28/02/2006, n. 893

Tribunale Reggio Emilia, 18/10/2012, n. 1743

Tribunale Napoli, 17/11/2015

Tribunale Roma, 18/07/2018, n. 14319

Corte Appello Salerno, 17/04/2019

Tribunale Siena, 14/05/2019

Tribunale Roma, 16/04/2020, n. 6230

Tribunale Matera, 06/07/2020

Tribunale Bologna, 07/04/2021, n. 889

Corte Appello Napoli, 01/03/2022

Tribunale Salerno, 26/04/2022, n. 1434

Tribunale Salerno, 25/05/2022, n. 1836

Tribunale Biella, 24/09/2022, n. 335

Corte Appello Napoli, 28/10/2022, n. 4456

Corte Appello Catania, 263/2022

Corte Appello di Napoli, 08/02/2023

Tribunale Milano, 02/01/2023, n. 17

Tribunale Biella, 10/03/2023, n. 87

Tribunale Napoli, 13/04/2023, n. 3859

Tribunale Roma, 31/05/2023, n. 8628

Tribunale Napoli, 05/07/2023, n. 6927

Tribunale Roma, 18/09/2023, n. 13212

Tribunale Roma, 10/11/2023, n. 16240

Tribunale Bari, 26/04/2024, n. 2026

Tribunale Napoli, 16/05/2024, n. 5063

Corte Appello Ancona, 03/07/2024, n. 1039

T.A.R. Lombardia Milano, 05/07/2024, n. 2079

Corte Appello L'Aquila, 10/12/2024, n. 1532

Tribunale Viterbo, 10/12/2024, n. 1182

Tribunale Roma, 11/12/2024, n. 18947

Corte Appello Napoli, 10/02/2025, n. 1147

Tribunale Bologna, 25/03/2025, n. 740

Corte Appello Milano, 01/04/2025, n. 920

Tribunale di Milano, 01/04/2025, n. 2734

Tribunale Roma, 10/04/2025, n. 5474

Tribunale Roma, 11/04/2025, n. 5598

Corte Appello Bologna, 18/04/2025, n. 707

Tribunale Napoli, 29/04/2025

Corte Appello Firenze, 02/05/2025, n. 810

Tribunale Ancona, 03/05/2025, n. 796

Tribunale Perugia, 15/07/2025, n. 909

Corte Appello Brescia, 11/08/2025, n. 813

Corte Appello Firenze, 18/08/2025, n. 1483

Corte Appello L'Aquila, 23/08/2025, n. 947

Corte Appello Firenze, 06/09/2025, n. 1519

Corte Appello Torino, 11/09/2025, n. 736

Sitografia

Enciclopedia Treccani, https://www.treccani.it/enciclopedia/scoperto_(Dizionario-di-Economia-e-Finanza)/, ultima consultazione 01/01/2026