Tribunale di Roma, sentenza n. 786 del 16 gennaio 2024, Rel. Pedrelli, Est. Martucci – È nulla per violazione dell’art. 1938 c.c. la fideiussione omnibus non indicante l’importo massimo garantito – Non è qualificabile come contratto autonomo di garanzia la fideiussione che contenga clausola a prima richiesta o a semplice richiesta scritta, dovendosi piuttosto avere riguardo alla relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e quella di garanzia

Tribunale di Roma, sentenza n. 786 del 16 gennaio 2024, Pres. Pedrelli, Est. Martucci

È nulla per violazione dell’art. 1938 c.c. la fideiussione omnibus non indicante l’importo massimo garantito – Non è qualificabile come contratto autonomo di garanzia la fideiussione che contenga clausola a prima richiesta o a semplice richiesta scritta, dovendosi piuttosto avere riguardo alla relazione in cui le parti hanno inteso porre l’obbligazione principale e quella di garanzia

Stralcio

"È fondata la domanda attorea di nullità della fideiussione in oggetto per violazione dell’art. 1938 c.c..

L’art.1938 c.c., infatti, come modificato dall’art.10 della L. n.154/1992, prevede la necessità di indicazione dell’importo massimo garantito solo per il caso che il fideiussore garantisca l’adempimento di obbligazioni future, non anche di obbligazioni condizionate. Non pare consentire altra interpretazione il testo della norma stessa, che, affermata la possibilità di garantire con la fideiussione anche obbligazioni condizionali o future, fa seguire la precisazione (aggiunta con la novella sopra richiamata) “con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito”: ove “quest’ultimo caso” non può che corrispondere alla seconda delle due ipotesi considerate, quella per l’appunto di garanzia per obbligazioni future. Ciò del resto trova apprezzabile spiegazione considerando la genesi del citato art.10 della legge 154, che scaturisce dal dibattito dottrinale e giurisprudenziale in ordine alla legittimità, o non, della fideiussione c.d. *omnibus*, cioè estesa a tutte le obbligazioni del debitore garantito derivanti da future operazioni bancarie (cfr. Cass. civ. n.1101/95), della cui legittimità si dubitava con riguardo alla indeterminatezza ed indeterminabilità dell'oggetto della garanzia fideiussoria. Indeterminatezza alla

quale con la norma stessa si è inteso porre un contemperamento con l'obbligo, a pena di nullità della fideiussione, della precisazione dell'importo massimo garantito.

L'art. 1938 c.c. trova la sua *ratio* nella esigenza di porre rimedio alla indeterminatezza della garanzia che il fideiussore va ad assumere a suo carico in caso di fideiussione *omnibus* (cfr. Cass. civ. n. 2492 del 31/01/2017).

Nel contratto autonomo di garanzia - ai fini della cui distinzione dalla fideiussione non è decisivo l'impiego o meno di espressioni quali *a prima richiesta* o *a semplice richiesta scritta*, ma la relazione in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia - il garante, improntandosi il rapporto tra lo stesso e il creditore beneficiario a piena autonomia, non può opporre al creditore la nullità di un patto relativo al rapporto fondamentale, salvo che dipenda da contrarietà a norme imperative o dall'illiceità della causa e che, attraverso il medesimo contratto autonomo, si intenda assicurare il risultato vietato dall'ordinamento.

La Corte di cassazione a sezioni unite ha affermato che la clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (cfr. Cass. civ. sez. u. n. 3947 del 18/02/2010). In tale ipotesi la previsione del carattere incondizionato dell'obbligo di corrispondere l'indennizzo pari all'ammontare dell'obbligazione garantita esclude l'applicabilità della normativa sulla fideiussione alla garanzia, la quale si deve ritenere svolgere una funzione analoga a quella del deposito cauzionale.

Ma nel caso in esame il carattere autonomo della garanzia non si desume dal dato testuale, che si riferisce alla figura della fideiussione, né dalla disciplina dell'escussione della garanzia, secondo cui "il fideiussore è tenuto a pagare immediatamente alla banca, a semplice richiesta scritta …" e che è evidentemente riferita alle modalità dell'escussione ed ai tempi del pagamento da parte del fideiussore, ma non limita in alcun modo le eccezioni da questo opponibili. Si rileva, inoltre, che qualora si ritenesse dubbia l'interpretazione del testo, dovrebbe preferirsi l'opzione per la fideiussione, per le seguenti ulteriori ragioni: perché questa, diversamente dalla garanzia autonoma, configura una fattispecie tipica, alla quale pertanto si deve presumere indirizzata la comune volontà delle parti.

Non è decisiva, infatti, ai fini della qualificazione del contratto di garanzia come autonomo o accessorio all'obbligazione cui accede, la clausola di "pagamento a prima richiesta", o altra equivalente, che è espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore che, prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale, può essere considerata meritevole di tutela anche quando tale collegamento sia assente, potendo tali espressioni riferirsi sia a forme di garanzia svincolate dal rapporto garantito (e quindi autonome), sia a garanzie, come quelle fideiussorie, caratterizzate da

un vincolo di accessorietà, più o meno accentuato, nei riguardi dell'obbligazione garantita, sia, infine, a clausole il cui inserimento nel contratto di garanzia è finalizzato, nella comune intenzione dei contraenti, a una deroga parziale della disciplina dettata dal citato art. 1957 c.c. (ad esempio, limitata alla previsione che una semplice richiesta scritta sia sufficiente ad escludere l'estinzione della garanzia), esonerando il creditore dall’onere di proporre l’azione giudiziaria (cfr. Cass. civ. n. 16825 del 09/08/2016)”