

LA POSIZIONE DEL SOCIO AMMINISTRATORE
NELLA QUALIFICAZIONE DELLA VICENDA FIDEIUSSORIA

Daniele Petta *

Corte d'Appello di Cagliari, 29 settembre 2025

La titolarità pressoché integrale della partecipazione al capitale sociale unitamente alla qualità di amministratore della società garantita assunta dal fideiussore rappresentano indici idonei a escludere l'applicazione della disciplina consumeristica, in quanto rivelano la sussistenza di un collegamento funzionale, all'epoca del rilascio della garanzia, di natura non meramente privata, tra la partecipazione sociale e il ricorso al credito per l'esercizio dell'impresa.

SOMMARIO: 1. La fattispecie concreta – 2. La qualificazione soggettiva del garante. La controversa applicabilità della disciplina consumeristica – 3. Clausola di pagamento «a prima richiesta e senza eccezioni»: la natura accessoria della garanzia – 4. L'intervenuta decadenza della garanzia.

1. – Rientra nell'alveo delle specifiche competenze del Giudice, investito di una controversia, verificare, sulla base di collegamenti funzionali con la debitrice principale, tenendo conto di tutte le circostanze fattuali nonché di tutti gli elementi di prova, se il contraente che abbia garantito l'adempimento delle obbligazioni di una società commerciale possa (ovvero debba) essere qualificato alla stregua di un consumatore, dando rilievo all'entità della partecipazione al capitale sociale e all'eventuale qualità di amministratore della società garantita assunta dal fideiussore.

L'occasione per una siffatta disamina viene offerta dalla vicenda sottoposta alla cognizione della Corte d'Appello di Cagliari.

Questi, in estrema sintesi, i termini della *quaestio facti*.

Una Banca, cessionaria di credito derivante da mutuo ipotecario concesso a una società a responsabilità limitata, adiva il Tribunale di Cagliari per otte-

* Dottore di ricerca in Diritto Commerciale presso l'Università degli Studi di Salerno.



nere un decreto ingiuntivo, per rate insolute e interessi di mora, nei confronti del fideiussore della debitrice principale, dichiarata fallita, detentore del 90% delle quote di partecipazione al capitale sociale e che aveva, altresì, rivestito la carica di amministratore unico all'epoca del rilascio della garanzia.

In sede di opposizione all'ingiunzione, questi eccepiva, preliminarmente, di non aver mai esercitato le prerogative derivanti dalla sua qualità di socio - nonostante avesse garantito l'adempimento di obbligazioni societarie, al medesimo riconducibile sulla scorta di plurimi elementi indiziari - invocando la conseguente applicabilità della disciplina legislativa consumeristica e, dunque, l'incompetenza territoriale dell'adito Tribunale.

Nel merito, contestava validità ed efficacia della fideiussione, assumendo a fondamento di tale doglianza la parziale nullità dell'atto di prestazione della garanzia laddove prevedeva a favore del creditore un arco temporale di trenta-sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione garantita, in deroga all'art. 1957 c.c. e al termine semestrale *ivi* previsto, per agire nei confronti del fideiussore.

Sul presupposto che nessuna delle parti avesse dato séguito alla procedura di mediazione, il Giudice di prime cure dichiarava l'improcedibilità della domanda monitoria, revocando il decreto ingiuntivo opposto.

Avverso tale decisione proponeva appello la Banca, ma la domanda proposta non trovava accoglimento, ancorché per motivi diversi da quelli esposti nella sentenza impugnata.

La Corte d'Appello, premessi alcuni chiarimenti in punto di fatto e di diritto, revocava la statuizione di improcedibilità, riformando parzialmente, nel merito, la pronuncia gravata: aderendo alla ricostruzione operata dall'appellante, qualificava, invero, il fideiussore come soggetto diverso dal consumatore, tenuto conto della insussistenza, nel caso di specie, dei requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica; evidenziava, altresì, con diffusa motivazione, che la garanzia prestata dovesse ragionevolmente essere inquadrata come accessoria rispetto al rapporto principale, in modo esattamente conforme alla ricostruzione giurisprudenziale richiamata, da ciò inferendo l'assoggettamento contrattuale della Banca alla disciplina dettata dall'art. 1957 c.c.

Il Collegio giudicante riconosceva, dunque, l'intervenuta decadenza dell'appellante dall'azione promossa, non essendo stata documentata alcuna iniziativa giudiziale ovvero stragiudiziale nei confronti del debitore ed essen-

do oramai decorso non solo il termine legale di sei mesi, ma finanche il termine contrattuale di trentasei mesi dal momento in cui era divenuto esigibile l'intero importo insoluto.

2. – La risoluzione del primo dei nodi problematici sottesi alla pronuncia in commento implica l'analisi di una questione preliminare all'esecuzione del rapporto fideiussorio, concernente la qualifica soggettiva da attribuire al fideiussore e, dunque, la consequenziale possibilità di sussumere il garante nelle categorie tipizzate dalla normativa consumeristica ¹.

Pare opportuno comprendere, infatti, se colui che «obbligandosi personalmente verso il creditore» ² possa usufruire della tutela di natura protezionistica concessa al consumatore, qualora garantisca l'adempimento di un'obbligazione assunta da un soggetto altro nell'esercizio della propria attività imprenditoriale. Al di là di qualsivoglia esercizio speculativo, si tratta di accertare quando il garante, che, al pari del caso che ci occupa, presti una garanzia in favore di una società commerciale, si consideri effettivamente aver agito da consumatore.

La Corte d'Appello di Cagliari nega, invero, ogni possibilità di ricondurre l'ingiunto nell'orbita consumeristica sulla base di un puntuale *iter* argomentativo.

Nella vicenda fideiussoria, la figura del fideiussore conserva una indubbia alterità rispetto alla fattispecie del consumatore, nonostante la comune fisiologica condizione di debolezza negoziale occasionata dalla sperequazione dei rispettivi poteri contrattuali avuto riguardo alle speculari prerogative concesse al professionista. Siffatta divergenza si manifesta con ancor più rilevanza in un segmento ordinamentale complesso, qual è quello bancario, e segnatamente in relazione ai contratti di garanzia, a fondamento dei quali è colloca-

¹ A.A. Dolmetta, *Trasparenza dei prodotti bancari. Regole*, Bologna, 2013, 60, sottolinea come la qualificazione soggettiva del terzo garante ai fini della eventuale applicazione della normativa consumeristica costituisca una problematica centrale afferente al diritto bancario.

² L'art. 1936, co. 1, c.c. definisce fideiussore «colui che, obbligandosi personalmente verso il creditore, garantisce l'adempimento di un'obbligazione altrui». La disposizione normativa evidenzia il carattere personale della garanzia, che si somma a quella generica del fideiussore, il quale, ai sensi dell'art. 2740 c.c., è tenuto a «risponde[re] dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni presenti e futuri»: così F. Rossi, *La fideiussione*, in *Trattato di diritto bancario*, diretto da F. Greco-G. Liace, Milano, 2025, 774.

to un impegno personale del garante al pagamento di un debito, comportante obblighi onerosi, gravanti sul proprio patrimonio personale³.

Per un verso, sembra potersi o, più correttamente, doversi respingere un automatismo fondato su una asserita *vis attractiva* della connotazione soggettiva del debitore principale in capo al garante, atteso che il collegamento tra il rapporto accessorio e il contratto principale opera su un piano eminentemente oggettivo, così valorizzando, in chiave funzionale e meno formalistica, il ruolo in concreto assunto dal fideiussore nello specifico affare considerato e/o da considerarsi⁴. Il requisito soggettivo previsto per l'applicabilità della normativa consumeristica, dunque, non si trasferisce «di riflesso» ovvero «di rimbalzo» dal garantito (debitore principale) al garante (persona fisica)⁵. Diversamente opinando, se davvero la qualità del debitore principale determinasse quella del fideiussore, si dovrebbe, allora, ritenere applicabile anche alla Banca la disciplina di tutela del consumatore - nell'ipotesi in cui il negozio

³ Ceg. 14 settembre 2016, causa C-534/15, *Pavel Dumitraș e Mioara Dumitraș c. BRD Groupe Sociéte Générale - Sucursala Județeană Satu Mare*, in *eur-lex.europa.eu*; Ceg. 19 novembre 2015, causa C-74/15, *Dumitru Tarcău e Ileana Tarcău c. Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA* e altri, *ivi*. Sul punto cfr., altresì, Cass. 13-12-2018, n. 32225, in *IUS Responsabilità Civile*, 2019, con nota di G. Fiengo, *Il garante consumatore*. Nella specie, la Suprema Corte ha confermato la pronuncia di merito che aveva escluso la qualità di consumatore in capo al fideiussore detentore del 70% del patrimonio sociale della società garantita, ancorché non amministratore della stessa, ed in assenza di prove idonee ad escludere il collegamento tra la fideiussione e lo svolgimento dell'attività professionale.

⁴ ABF Coll. Coord. 8-6-2016, n. 5368, in *Banca borsa*, 2017, II, 271, con nota di M.C. Dolmetta, *Sul fideiussore consumatore: linee dell'evoluzione giurisprudenziale*.

⁵ Con riferimento ai contratti bancari, il problema (teorico) si pone nel senso di stabilire se il garante di un cliente mutui la sua qualità soggettiva da quella dell'obbligato principale ovvero se il fideiussore debba essere qualificato autonomamente sulla base di un accertamento da condursi caso per caso. Per una ricostruzione del tema, e della sua concreta evoluzione in termini diacronici, si rinvia, senza pretesa alcuna di esaustività, tra i tanti, a F. Schiavottello, *I contorni della figura del garante consumatore e il preavviso nelle segnalazioni "a sofferenza"*, in *Banca borsa*, 2022, II, 852 s.; A. Zurlo, *Il definitivo superamento del c.d. professionismo «di rimbalzo»*, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 506 s.; U. Minneci, *Sul tramonto della teoria del «professionista di rimbalzo»*, in *Banca borsa*, 2020, II, 688 s.; M. Simeon, *Il fideiussore del professionista può essere consumatore: tramonto della teoria del professionista di «riflesso»*, in *Giur. comm.*, 2020, II, 1243 s.; F. Fiorucci, *La qualità del debitore principale non attrae quella del fideiussore consumatore (c.d. professionista «di rimbalzo»)*, in *IUS Societario*, 2020, *passim*; F. Andreani, *La tutela del consumatore-fideiussore*, in *GiustiziaCivile.com*, 2018, *passim*; L. Vizzoni, *Cassazione e vicenda fideiussoria: fra qualifica soggettiva del garante e abusi del creditore*, in *Banca borsa*, 2017, II, 290 s.; Dolmetta, *op. cit.*, 281 s.

principale sia posto in essere da un consumatore e la fideiussione a garanzia dell'adempimento venga rilasciata, com'è del resto usuale, da un intermediario bancario o assicurativo - pur in assoluto difetto delle ragioni di meritevolezza che ne costituiscono il fondamento ⁶.

Per altro verso, le finalità della richiamata disciplina «sarebbero frustrate, ove dovesse ritenersi in sé che il garante di un professionista sia, per definizione, a sua volta qualificato come non consumatore» ⁷.

L'art. 2, par. 1, lett. b), dir. 93/13 – dapprima recepita nella cornice del Codice civile e successivamente trasfusa all'interno del Codice del consumo ⁸ – definisce «consumatore» qualsiasi persona fisica che agisca «per fini che non rientrano nell'ambito della sua attività professionale» ⁹. L'esigenza nor-

⁶ ABF Coll. Roma 26-7-2013, n. 4109, in *arbitrobancariofinanziario.it*.

⁷ Cass. 30-8-2023, n. 25459, in *Dejure online*, la quale supera l'automatismo precedentemente affermato dalla giurisprudenza di legittimità fra qualifica del debitore principale e qualifica del garante.

⁸ L'art. 3, comma 1, lett. a), cod. cons. definisce «consumatore» la persona fisica «che agisce per scopi estranei all'attività imprenditoriale, commerciale, artigianale o professionale eventualmente svolta». Ai fini dell'individuazione degli «scopi estranei» occorre avere riguardo alla destinazione funzionale del bene secondo il criterio della ragionevolezza: C. Cracolici-A. Curletti, *La nozione di consumatore tra il Codice del Consumo e la Legge n. 3 del 2012*, in *Contratti*, 2018, 82.

⁹ Per converso, l'art. 2, par. 1, lett. c), dir. 93/13 definisce «professionista» qualsiasi persona fisica o giuridica che agisca «nel quadro della sua attività professionale, sia essa pubblica o privata». F. Santangeli, *Il processo civile e le nullità di protezione alla luce dei recenti interventi della corte di giustizia e delle sezioni unite della corte di cassazione*, in *Banca borsa*, 2024, I, 415, nota 81, evidenzia, richiamando, sul punto, Cass. s.u. 6-4-2023, n. 9479, una declinazione anche in termini personalistici della figura del consumatore, «alla quale i Trattati [dell'Unione Europea] assegnano un ruolo centrale “nella definizione e nella attuazione di altre politiche o attività dell'Unione” (art. 12 TFUE), tale da garantire un elevato livello di protezione che va oltre gli interessi strettamente economici (pur presenti e rilevanti) per estendersi alla salute e alla sicurezza (art. 169 TFUE), in un'ottica che la carta di Nizza complessivamente ascrive al principio di solidarietà (art. 38 CD-FUE), ossia a quel paradigma comune alle tradizioni costituzionali degli Stati membri che, come malta preziosa, fa da collante tra i diritti e doveri del singolo nell'ambito della collettività». G. Alpa, *Il Codice del consumo*, in *Contratti*, 2005, 1058, sottolinea come nelle definizioni comunitarie si insista sullo scopo per il quale la persona fisica agisca, se cioè all'interno o all'esterno della sua attività economica, evocando, al riguardo, Hans Micklitz, il quale «po[ne] in evidenza due diverse linee (o concezioni) dell'intervento: l'una presuppone che il consumatore sia «soggetto debole» - in sé e per sé - rispetto alla sua controparte, il «professionista»; l'altra lo considera come «parte svantaggiata» la quale deve ricevere una compiuta e trasparente informazione per poter effettuare le sue scelte nell'ambito della autonomia privata. Sicché la prima linea assume valori e compiti di natura sociale, l'altra rimane entro i confini della libertà negoziale, per sua natura individualista». Sul concetto di

mativa è, quindi, da rinvenirsi nella necessità di accordare una crescente ed effettiva tutela alla parte che venga a trovarsi in una situazione di squilibrio contrattuale al cospetto di una controparte che, invece, tenda unilateralmente a dettare le condizioni essenziali dell'accordo¹⁰; sì da non lasciare privi di protezione tutti quei soggetti - anche diversi dalle persone fisiche, ma - pur sempre versanti in condizioni di asimmetria negoziale e, conseguentemente, di «dipendenza» ovvero di soggezione, con riguardo tanto al potere nelle trattative quanto al piano informativo¹¹.

Sono, dunque, il *deficit* conoscitivo e la posizione di inferiorità a legittimare l'approdo alla tutela consumeristica¹²: l'oggettività insita nel richiamato dato normativo è *ictu oculi* posta a presidio del contraente debole-consumatore, al fine di efficacemente schermarne la peculiare condizione¹³.

Epperò, il consumatore non è espressione di una categoria sociale «fiss[a]», bensì integra, al pari del professionista, «articolarioni variabili di

consumatore nel diritto comunitario v., altresì, R. Conti, *La nozione di consumatore nella Convenzione di Bruxelles del 1968. Un nuovo intervento della Corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 2005, 1384.

¹⁰ M. Rinaldo, *Contratto di fideiussione e ambito applicativo della disciplina dettata dal codice del consumo*, in *Riv. not.*, 2012, II, 692.

¹¹ G. Tarantino, *Consumatore e professionista: due nozioni "a geometrie variabili"*, in *GiustiziaCivile.com*, 2019, *passim*, discorre, al riguardo, di dipendenza «in primis, economica, tecnologica e conoscitiva», circostanza che induce il consumatore ad aderire alle condizioni predisposte senza poter incidere sul contenuto delle stesse. In senso analogo v. Ceg. 15 gennaio 2015, causa C-537/13, *Birutė Šiba c. Arūnas Devėnas*, in *eur-lex.europa.eu*; Ceg. 30 maggio 2013, causa C-488/11, *Dirk Frederik Asbeek Brusse e Katarina de Man Garabito c. Jahani BV*, *ivi*. F. Schiavottello, *Squilibrio contrattuale e rimedi giudiziali: il caso delle fideiussioni omnibus stipulate a valle di un'intesa vietata*, in *Banca borsa*, 2020, II, 120, segnala la necessità di riflettere, altresì, su di un ulteriore rimedio, appropriato allo squilibrio di posizione nella formazione del contratto, dato non solo dalla qualità di consumatore del garante o del debitore garantito, ma anche dalla obiettiva debolezza negoziale di un garante sì imprenditore o professionista, ma non per questo «professionista di garanzie». L.A., evidenzia, ancora, l'imprescindibilità di assicurare una adeguata tutela del fideiussore in tutte quelle situazioni di oggettivo svantaggio contrattuale rispetto alla banca, in cui emerge l'incapacità del garante - consumatore o non consumatore - di negoziare le condizioni di contratti caratterizzati da elevato tecnicismo, come le garanzie bancarie (123).

¹² R. Conti, *Il fideiussore non è sempre professionista "di rimbalzo"*, in *Corr. mer.*, 2006, 323.

¹³ Il criterio incentrato sulla qualità delle parti viene significativamente ricondotto alla *ratio* che costituisce il fondamento del sistema di tutela istituito dalla dir. 93/13 in favore del consumatore: L. Vizzoni, *La posizione giuridica del garante consumatore: dalle novità europee alle recentissime aperture interne*, in *Nuova giur. comm.*, 2016, II, 1237. R. Calvo, *Il concetto di consumatore, l'argomento naturalistico ed il sonno della ragione*, in *Contr. impr. Europa*, 2003, 723, sottolinea come «il consumatore descriv[a] il ruolo economico svolto dalla massa deprivata del potere di trattativa».

mercato»¹⁴. La qualificazione giuridica del soggetto garante necessita di una indagine che prescindendo dalla correlazione tra l'accordo fonte del debito garantito e il negozio fonte dell'obbligazione fideiussoria¹⁵. Dirimente si rivela l'analisi delle circostanze concrete¹⁶, orientata alla verifica, in modo puntuale e con esclusivo riguardo al contratto - accessorio, ma distinto dal punto di vista delle parti contraenti - di fideiussione¹⁷, della eventuale sussistenza di un nesso finalistico tra la prestazione della garanzia personale e l'esercizio, da parte del garante, di un'attività professionale¹⁸. Sicché, nel contratto di fideiussione, «i requisiti soggettivi per l'applicazione della disciplina consumeristica devono essere valutati con riferimento alle parti di esso, senza considerare il contratto principale»¹⁹. L'oggetto della pattuizione resta, quindi, irrilevante per definire l'ambito di applicazione della dir. 93/13. Assumono, invece, rilievo profili quali l'entità della partecipazione al capitale sociale o la qualità di amministratore della società garantita assunta dal fideiussore²⁰.

¹⁴ F. Bocchini, *Nozione di consumatore e modelli economici*, in *Diritto dei consumatori e nuove tecnologie*, a cura di F. Bocchini, Torino, 2003, 44. Calvo, *op. cit.*, 723, evidenzia che la nozione di consumatore «non ambisce a tipizzare in modo esaustivo il soggetto di diritto bisognoso di tutela».

¹⁵ C. Confortini, *Fideiussione a favore del coniuge e vessatorietà della clausola di deroga all'art. 1957 c.c.*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2024, 1042.

¹⁶ Cass. 8-5-2020, n. 8662, in *Resp. civ. prev.*, 2021, 506.

¹⁷ L'obbligazione principale e quella fideiussoria, per quanto tra loro collegate, essendo quella garantita presupposto dell'obbligazione di garanzia e questa servendo allo scopo di quella, mantengono una propria individualità non soltanto soggettiva - perché il fideiussore rimane estraneo al rapporto cui si richiama la garanzia - ma anche oggettiva, perché la causa fideiussoria è fissa ed uniforme - mentre l'obbligazione garantita può appoggiarsi ad una qualsiasi causa idonea - con la conseguenza che la disciplina normativa dell'obbligazione garantita non influisce su quella della fideiussione. Ne deriva che la disciplina dell'obbligazione garantita non incide su quella della fideiussione, per la quale continuano perciò a valere le normali regole: Cass. 17-1-1996, n. 365, in *Contratti*, 1996, 448, con nota di A. Amato, *Mancata autorizzazione alle obbligazioni nascenti da fideiussione prestata tra residenti e non residenti*. In senso conforme v. Cass. s.u. 5-2-2008, n. 2655, in *Mass. Giur. It.*, 2008.

¹⁸ Ceg. 9 marzo 2023, causa C-177/22, *JA c. Wurth Automotive GmbH*, in *eur-lex.europa.eu*; Ceg. 14 settembre 2016, causa C-534/15, *Pavel Dumitraș e Mioara Dumitraș c. BRD Groupe Sociéte Générale - Sucursala Județeană Satu Mare*, cit.; Ceg. 19 novembre 2015, causa C-74/15, *Dumitru Tarcău e Ileana Tarcău c. Banca Comercială Intesa Sanpaolo România SA* e altri, cit.

¹⁹ Cass. s.u. 27-2-2023, n. 5868, in *Dejure online*; Cass. 24-1-2020, n. 1666, in *Studium juris*, 2020, 1088.

²⁰ Cass. 2-11-2025, n. 28932, in *Dejure online*; Cass. 11-11-2025, n. 29746, in *Dir. e giust.*, 2025, con nota di R. De Simone, *L'accesso al piano di ristrutturazione dei debiti del consumatore da parte di un garante di debiti sociali*; Cass. 31-10-2019, n. 28162, in *One Legale*; Cass. 15-10-2019,

Tutto questo si traduce, su un piano più strettamente pragmatico, in una disamina analitica della condizione del garante-fideiussore rispetto alla società destinataria della garanzia. Ne consegue che il processo valutativo debba essere ragionevolmente condotto assumendo quale unico parametro la qualità con cui le parti contraenti abbiano agito²¹, siccome soltanto l'esame della posizione effettivamente ricoperta dal soggetto terzo rispetto al rapporto debitorio principale può eventualmente indurre il Giudicante alla esclusione - della ricorrenza - dello *status* di consumatore. All'interprete si impone, dunque, come indispensabile la ricerca «dello specifico regolamento d'interessi» che ha indotto i contraenti a dare origine all'operazione negoziale²².

Orbene, applicando tale criterio di individuazione alla fattispecie scrutinata dal Collegio, indubbia è la inapplicabilità della disciplina legislativa consumeristica invocata dall'ingiunto, detentore del 90% delle quote, nonché amministratore unico, seppur per un trimestre, della società garantita. Deve ritenersi che il rilascio di fideiussione costituisca vero e proprio atto strumentale all'attività del debitore ove il garante sia coinvolto nell'effettiva gestione dell'impresa²³; di talché, appare di intuitiva evidenza, quale logico corollario, che la qualifica di consumatore vada esclusa in capo al fideiussore ogniquale volta «vi siano collegamenti funzionali che lo leghino all'attività svolta dalla società garantita»²⁴, come l'aggiungersi in capo al garante della carica di amministratore della società beneficiaria della garanzia.

n. 25914, *ivi*. La Suprema Corte ha finanche acclarato la legittimità della fideiussione prestata da chi, in ragione di un vincolo sociale, sia già chiamato a rispondere dell'adempimento dell'obbligazione principale, in quanto, nonostante la responsabilità illimitata quale socio, è comunque un soggetto distinto dalla società di cui fa parte, la quale è dotata di un suo patrimonio: Cass. 12-12-2007, n. 26012, in *Riv. dir. impr.*, 2009, 407 s., con nota di A. Scalzo, *Validità della fideiussione prestata da un socio illimitatamente responsabile in favore della società*.

²¹ M. Renna, *La tutela consumeristica del fideiussore: riflessioni a partire da una recente pronuncia della Corte di giustizia*, in *Nuova giur. comm.*, 2016, II, 1119, richiamando, sul punto, L. Ruggeri, *La fideiussione*, in *Tratt. dir. civ. del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, vol. XIX, Napoli, 2005, 76, osserva che l'incidenza della qualità del garante potrebbe determinare finanche una «frantumazione della fideiussione» e [c]iò reclamerebbe un'analisi compiuta degli interessi che ne giustificano il rilascio al fine di individuare correttamente la disciplina applicabile.

²² F. Rossi, *La teoria della causa concreta e il suo esplicito riconoscimento da parte della Suprema Corte*, in *Rass. dir. civ.*, 2008, 572.

²³ Cass. 10-1-2023, n. 429, in *Dejure online*.

²⁴ Cass. 18-9-2025, n. 25612, in *Giur. it.*, 2025, 2215.

In tema di contratti del consumatore, ai fini della identificazione del soggetto legittimato ad avvalersi della tutela di cui al vecchio testo dell'art. 1469-*bis* c.c. (ora art. 33 cod. cons.), la qualifica di consumatore spetta solo alle persone fisiche; e la stessa persona fisica che svolga attività imprenditoriale o professionale potrà essere considerata alla stregua del semplice consumatore soltanto allorché concluda un contratto per la soddisfazione di esigenze della vita quotidiana estranee all'esercizio di dette attività, nel senso che si tratti di atto non espressivo di questa, né strettamente funzionale al suo svolgimento. Correlativamente devono considerarsi professionisti tanto la persona fisica quanto quella giuridica, sia pubblica sia privata, che utilizzino il contratto non necessariamente nell'esercizio dell'attività propria dell'impresa o della professione, ma per uno scopo connesso all'attività imprenditoriale o professionale²⁵.

Privi di ogni fondamento si rivelano, altresì, i richiami alla vita privata evocati al solo fine di corroborare la presunta estraneità del garante oltre che inidonei a suffragare un presunto disinteresse ad assumere l'obbligazione di garanzia, che non può certo essere concepita alla stregua di «un servizio che si chiedeva a un amico»²⁶.

Ne discende che i requisiti soggettivi per l'applicazione della normativa consumeristica sono stati condivisibilmente esclusi dalla Corte d'Appello di Cagliari, proprio in ragione della inequivocabile peculiare posizione del garante nella vicenda societaria, il quale, ancorché (asseritamente) disinteressato all'attività imprenditoriale, non può certo definirsi consumatore.

3. – Il Collegio giudicante si interroga, altresì, sulla portata della clausola di pagamento «a prima richiesta e senza eccezioni» prevista nel contratto di fideiussione di cui è lite, rispetto alla domanda di accertamento della vessatorietà, ai sensi dell'art. 33, comma 2, lett. *t*), cod. cons., dispiegata dall'ingiunto; laddove la Banca, per contro, rivendica la validità della clausola *de qua* inserita, secondo la prospettazione di parte, «in un regime autonomo di garanzia».

²⁵ Cass. 30-6-2025, n. 17638, in *One Legale*; Cass. 16-1-2020, n. 742, in *Banca borsa*, 2020, II, 685, con nota di Minneci, *Sul tramonto della teoria del «professionista di rimbalzo»*, cit.; in *Nuova giur. comm.*, 2020, I, 758, con nota di M. Bellino, *La Cassazione supera la teoria del professionista di rimbalzo*; Cass. 26-3-2019, n. 8419, in *Dejure online*; Cass. 23-9-2013, n. 21763, *ivi*; Cass. 15-5-2013, n. 11773, *ivi*.

²⁶ A. Trabucchi, *Istituzioni di diritto civile*⁵⁰, a cura di G. Trabucchi, Milano, 2022, 1045.

Propedeutica alla disamina delle eccezioni sollevate dalle parti contraenti è, dunque, la qualificazione del rapporto di garanzia.

La clausola «a prima richiesta e senza eccezioni», che subordina l'esecuzione della prestazione garantita alla denuncia dell'inadempimento del debitore principale, persegue lo scopo di rendere agevole nonché immediata l'attuazione della garanzia, indipendentemente dall'esistenza, dalla validità e dalla efficacia del rapporto di base²⁷, limitando, così, l'eventualità che il garante possa sollevare contestazioni sulla doverosità del proprio adempimento²⁸. L'inserimento nel regolamento contrattuale di una simile pattuizione, a rigore, dovrebbe indurre a qualificare il negozio «dichiaratamente fideiussorio» come contratto autonomo di garanzia²⁹, la cui funzione non è di salvaguardare l'adempimento dell'obbligazione principale gravante sul debitore - il cui oggetto può ben consistere in una prestazione eterogenea (o, comunque, non identica quantitativamente) rispetto a quella, pecuniaria, cui è tenuto il garante³⁰ - bensì di assicurare il soddisfacimento di un interesse economico del beneficiario³¹. Nella garanzia autonoma risulta, cioè, preminente il carattere «indennizzatorio» piuttosto che quello satisfattorio³²: men-

²⁷ Il creditore garantito è tenuto esclusivamente a denunciare l'inadempimento del debitore principale, quale condizione necessaria e sufficiente per la esperibilità della clausola «a prima richiesta». M. Cuccovillo, *Clausola di pagamento "a prima richiesta" (e "senza eccezioni") e qualificazione della garanzia personale*, in *Banca borsa*, 2011, II, 307, osserva che la clausola «a prima richiesta» coinvolga fatti connessi a un rapporto obbligatorio svincolato e indipendente dalla prestazione di garanzia.

²⁸ Nell'ambito di un contratto, l'esigenza del contraente, che si trovi a essere titolare di crediti pecuniari, si rinviene nella certezza di incassare prontamente il proprio credito, così da eludere il rischio che il debitore rifiuti il pagamento, sollevando eccezioni di varia natura, ovvero divenga addirittura insolvente: A. Torrente-P. Schlesinger, *Manuale di diritto privato*²⁴, a cura di F. Anelli-C. Graneli, Milano, 2019, 829. L'inadempimento attiene, infatti, al rapporto principale e la citata clausola contiene una rinuncia del garante a sollevare le eccezioni che traggono la loro origine dal rapporto principale: così Cass. 21-4-1999, n. 3964, in *Dejure online*.

²⁹ M. Scotto di Carlo, *La fideiussione*, in *Trattato di diritto bancario*, diretto da F. Greco-G. Liace, Milano, 2025, 782. F. Fiorentino, *Il labile confine tra fideiussione e garanzia autonoma di fronte alla mala fede del creditore garantito*, in *Europa dir. priv.*, 2021, 144, nota 15, osserva che l'inserimento nel negozio della previsione «senza eccezioni» avrebbe una mera funzione di rafforzamento della autonomia della garanzia.

³⁰ G. Meo, *Fideiussioni bancarie e garanzie a prima richiesta: le tutele cautelari*, in *Banca borsa*, 1995, I, 443.

³¹ G. Bonelli, *Le garanzie bancarie nel commercio internazionale*, in *Dir. comm. int.*, 1987, 144.

³² La funzione della garanzia autonoma, dunque, è quella di procurare un rapido indennizzo in

tre il fideiussore è vincolato allo stesso modo del debitore principale e si obbliga direttamente ad adempiere³³, il garante nel contratto autonomo si impegna non tanto a garantire l'adempimento, quanto a tenere indenne il beneficiario dal nocimento per la mancata prestazione del debitore³⁴.

Tuttavia, se, in linea puramente teorica, risulta netta la distinzione tra contratto autonomo di garanzia e fideiussione, nella prassi tale differenziazione si mostra molto meno marcata, in quanto «la clausola cosiddetta «a prima richiesta e senza eccezioni» [...] configura una valida espressione di autonomia negoziale, che assegna alla fideiussione carattere di atipicità, in deroga al principio dell'accessorietà, ma che non fa venir meno la connessione tra il rapporto accessorio e quello principale [...] non essendo l'autonomia del contratto assoluta ma relativa»³⁵. La qualificazione della garanzia come autonoma non genera, quindi, una interruzione della dipendenza concettuale che intercorre con il debito garantito, «poiché l'esecuzione della prima, nell'ipotesi d'inesistenza del secondo, rappresenterebbe una prestazione *sine causa*»³⁶.

Così concepita, tale previsione - che assolve a una funzione di rafforzamento della posizione creditoria - non implica *ipso facto* la rinuncia del garante alla proposizione delle eccezioni spettanti al debitore principale, ai sensi dell'art. 1945 c.c., «entro i termini di decadenza per questo previsti»³⁷,

favore del creditore insoddisfatto; mentre la fideiussione, esponendo il beneficiario ad eccezioni del garante afferenti al rapporto principale, assolve ad una funzione di tipo satisfattorio, preordinata, cioè, a garantire l'adempimento del debitore ovvero ad assicurare la medesima prestazione a carico di quest'ultimo: L. Garofalo, *Le garanzie bancarie nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2004, 605.

³³ In ragione del principio di accessorietà, la prestazione del fideiussore, ai sensi dell'art. 1941 c.c. che ne è espressione, deve avere un contenuto tendenzialmente identico a quello dell'obbligazione garantita, quindi coincidente con l'intero debito e le sue conseguenze fino ad estendersi, salvo patto contrario, anche a tutti gli accessori del debito garantito nonché alle spese per la denuncia al fideiussore della causa promossa contro il debitore principale e alle spese successive (art. 1942 c.c.): così G. Bozzi, *La fideiussione*, Torino, 2013, 208.

³⁴ Cass. 28-2-2007, n. 4661, in *Dir. e giust.*, 2007; Cass. 3-10-2005, n. 19300, in *Dejure online*.

³⁵ Cass. 1-10-1999, n. 10864, in *Banca borsa*, 2001, II, 666.

³⁶ A. Montanari, « Accessorietà » e « autonomia » nel contratto autonomo di garanzia, in *Banca borsa*, 2024, I, 115, il quale evidenzia, ancora, che l'assenza del debito non renderebbe configurabile la causa di accrescimento delle possibilità di realizzazione del credito.

³⁷ A. Sassi, *Le condizioni generali uniformi relative alle fideiussioni omnibus*, in *Banca borsa*, 1990, I, 816.

in maniera compatibile con un meccanismo, come quello previsto nello schema, del tipo *solve et repete*³⁸. «[L]a clausola [...] non rompe l'accessorietà della fideiussione, la quale è solo sospesa, in quanto resta impregiudicato il potere del fideiussore che ha pagato di far valere le eccezioni radicate nel rapporto principale con l'esercizio dell'azione di ripetizione contro il creditore»³⁹.

Da questo angolo prospettico si perviene agevolmente alla conclusione che una siffatta clausola sia priva di un valore assoluto o, ancor meno, dirimente nella determinazione della autonomia ovvero della accessorietà dell'obbligazione del garante, con efficacia assorbente di ogni aspetto della vicenda fideiussoria⁴⁰.

La potenziale incompatibilità con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione può essere superata qualora «vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale; sicché, pur in presenza della clausola predetta, il giudice è sempre tenuto a valutarla alla luce della lettura dell'intero contratto, ai fini dell'interpretazione della volontà delle parti»⁴¹.

L'analisi circa la eventuale vessatorietà dell'accordo impone, allora, di effettuare una valutazione globale dell'assetto di diritti e obblighi complessivamente realizzato dalla relazione contrattuale⁴².

³⁸ Provvedimento 2 maggio 2005, n. 55 "ABI - Condizioni generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", punto 29, consultabile all'indirizzo bancaditalia.it.

³⁹ G.B. Portale, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Banca borsa*, 1985, I, 172, nota 5.

⁴⁰ Vizzoni, *Cassazione e vicenda fideiussoria: fra qualifica soggettiva del garante e abusi del creditore*, cit., 292.

⁴¹ Cass. 19-2-2019, n. 4717, in *Dejure online*. La pronuncia si inserisce nel percorso evolutivo della giurisprudenza di legittimità *in subiecta materia*, che ha visto un momento fondamentale in Cass. s.u. 18-2-2010, n. 3947, in *Obbl. e contr.*, 2011, 89 s., con nota di V. Montani, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia: tertium non datur*; in *Giust. civ.*, 2011, I, 497 s., con nota di P. Tartaglia, *Le polizze fideiussorie, il contratto autonomo di garanzia e le sezioni unite*; in *Banca borsa*, 2010, II, 425 s., con nota di F. Nappi, *Un tentativo (non convincente) di "definitivamente chiarire" la differenza tra fideiussione e Garantievertrag*; in *Corr. giur.*, 2010, 1022 s., con nota di F. Rolfi, *Garantievertrag e polizza fideiussoria: il grand arrêt delle sezioni unite tra massime ed obiter dicta*; in *Giust. civ.*, 2010, I, 1349 s., con nota di A. Lamorgese, *Il Garantievertrag secondo le sezioni unite*; in *Banca borsa*, 2010, II, 257 s., con nota di G.B. Barillà, *Le Sezioni unite e il Garantievertrag un quarto di secolo dopo: una pronuncia "storica" fa chiarezza sui differenti modelli di garanzie bancarie autonome*; in *Giur. it.*, 2010, 2033 s., con nota di F. Rocchio, *Le garanzie autonome e in particolare le polizze fideiussorie viste dalle Sezioni Unite*; in *Giust. civ.*, 2010, I, 2489 s., con nota di G. Pasciucco, *Le polizze fideiussorie e un'occasione di riflessione sulle clausole di pagamento « a prima richiesta »*.

⁴² R. Bencini, *Fideiussione omnibus: è vessatoria la clausola di pagamento 'a prima richiesta'?*, in

Nel caso che qui ci occupa emerge, infatti, come la riconduzione di una prestazione di garanzia nel perimetro del tipo fideiussorio ovvero autonomo rappresenti un'operazione connotata da significativi margini di discrezionalità. Al fine di correttamente distinguere le suindicate figure contrattuali non si profila decisivo l'impiego dell'espressione «a prima richiesta» e «senza eccezioni», ma la relazione causale in cui le parti hanno inteso porre l'obbligazione - principale e di garanzia -, potendo la clausola di pagamento riferirsi sia ad una obbligazione con caratteristiche di accessorietà, assumendo così valenza meramente processuale, sia ad una prestazione svincolata dal rapporto principale garantito, configurando un contratto autonomo di garanzia; al riguardo, trovano applicazione gli ordinari strumenti interpretativi nella disponibilità del Giudicante⁴³.

In quest'ordine di idee, in cui l'accessorietà ovvero l'autonomia della garanzia non costituiscono un fattore discriminante, si rivela imprescindibile una compiuta ricognizione del tessuto volitivo sotteso alla pattuizione, così da «stabilire se le parti abbiano inteso stipulare una fideiussione o un contratto autonomo di garanzia, rendendosi a tal fine necessario accertare [...] lo scopo che queste hanno inteso perseguire per mezzo dell'intervenuta stipulazione»⁴⁴: alcuna clausola, di per sé sola, appare idonea a generare un automatismo in ordine al risultato verso il quale muovono i contraenti⁴⁵.

Meritevole di condivisione, si manifesta l'approccio ermeneutico adottato dalla Corte d'Appello di Cagliari all'esito di una interpretazione negoziale complessiva e, dunque, dell'intenzione effettiva delle parti.

All'interno del quadro fattuale da cui è scaturito il provvedimento in commento militano elementi che fanno propendere per la natura accessoria della garanzia *de qua*. La dicitura «a semplice richiesta scritta» contenuta nella lettera di fideiussione non è accompagnata, invero, da una deroga espressa al disposto di cui all'art. 1945 c.c., che è conseguenza del principio di acces-

Dir. e giust., 2025.

⁴³ Cass. 4-6-2025, n. 14945, in *Dejure online*; Cass. 31-7-2015, n. 16213, in *Dir. e giust.*, 2015, con nota di G. Tarantino, *Contratto autonomo di garanzia: al garante non è concesso di opporre alcuna eccezione al creditore*.

⁴⁴ Cass. 4-12-2024, n. 31105, in *Dejure online*.

⁴⁵ Così G. Marino, *La previsione di una clausola di pagamento «a prima richiesta» assume valenza determinante ai fini della qualificazione del negozio come contratto autonomo di garanzia?*, in *Foro napol.*, 2025, 284.

sorietà, in base al quale il rapporto fideiussorio si interseca con l'obbligazione garantita. Affinché si possa discorrere di contratto autonomo è necessario che sia inserita pattiziamente - in maniera esplicita e non equivoca - la rinuncia alla facoltà di opporre le eccezioni che spettino al debitore principale. La totale assenza di una previsione in tal senso è evidentemente foriera della volontà del garante di non rendere autonoma la garanzia dal rapporto principale e, in ogni caso, non consentirebbe di qualificare il negozio in termini di autonomia⁴⁶.

Del resto, a conclusioni non dissimili si approderebbe laddove si operasse un ribaltamento di prospettiva, privilegiando la posizione dell'appellante.

A sostegno delle ragioni addotte dal Collegio, si consideri, infatti, che la garanzia è stata espressamente etichettata come «lettera di fideiussione», attribuendo alla relazione contrattuale un *nomen iuris* fuorviante rispetto alla sostanza dell'accordo, qualora lo stesso dovesse qualificarsi come contratto di garanzia autonomo e, pertanto, non aderente al tipo della fideiussione.

4. – Com'è noto, l'art. 1957, comma 1, c.c. onera il creditore di proporre le proprie istanze contro il debitore - e diligentemente continuarle - entro sei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale, a pena di decadenza dal diritto di garanzia di cui è beneficiario⁴⁷.

L'esigenza di certezza dei rapporti giuridici impone di attribuire rilevanza esclusivamente alla scadenza di detto termine, prescindendosi dalla valutazione di elementi soggettivi, quali l'aspetto psicologico dell'interessato o i motivi che intenda perseguire, i quali potrebbero determinare il creditore all'inerzia⁴⁸.

La richiamata disposizione normativa è espressione del carattere accessorio dell'obbligazione fideiussoria, poiché instaura un collegamento necessario e ineludibile tra la scadenza dell'obbligazione di garanzia e quella dell'obbligazione principale, «e come tale rientra tra quelle su cui si fonda l'accessorietà del vincolo fideiussorio, per ciò solo inapplicabile ad un'obbligazione di garanzia autonoma»⁴⁹. La

⁴⁶ Fiorentino, *Il labile confine tra fideiussione e garanzia autonoma*, cit., 144, il quale richiama, sul punto, Cass. 3-12-2020, n. 27619, in *Giust. civ. mass.*, 2021.

⁴⁷ Il termine indicato dalla disposizione normativa, che è posto a tutela dell'interesse personale del garante, è di decadenza (e non di prescrizione) perché l'estinzione della fideiussione è collegata al fatto oggettivo della mancata attivazione, che è un onere del creditore: M. Fragali, *Fideiussione (diritto privato)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 382.

⁴⁸ Cass. 23-12-2004, n. 23967, in *Rep. Foro it.*, 2004, *Fideiussione e mandato di credito*, n. 42.

⁴⁹ Cass. s.u. 18-12-2010, n. 3947, cit.

stessa rappresenta, altresì, una puntuale conferma del principio del «*favor fideiussoris*», in base al quale si attenuano le conseguenze della posizione particolarmente gravosa attribuita al fideiussore⁵⁰. Peraltro, con la natura accessoria della garanzia è compatibile la rinuncia preventiva a far valere la decadenza *de qua*, «trattandosi di pattuizione rimessa alla disponibilità delle parti che non urta contro alcun principio di ordine pubblico, comportando soltanto l'assunzione per il garante del maggior rischio inerente al mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore»⁵¹.

Queste stesse ragioni sono alla base della tesi dell'appellante, che, da un lato, esclude l'applicazione della disciplina di cui all'art. 1957 c.c. in considerazione del carattere asseritamente autonomo della garanzia; dall'altro lato, tralascia, però, di considerare che l'autonomia non implica l'elisione totale dell'accessorietà⁵² e, dunque, impone di interrogarsi finanche sulla possibilità di ricomprendere tra le eccezioni sollevabili dal garante autonomo quella concernente l'estinzione della garanzia dipendente dall'inerzia del creditore nel coltivare le proprie ragioni, nei confronti del debitore, entro il termine previsto dalla richiamata regolamentazione⁵³.

L'esistenza stessa della fideiussione viene subordinata – e, quindi, rimessa – all'adempimento dell'onere del creditore, il quale non può oziare confidando nella garanzia, bensì deve agire nei confronti del debitore⁵⁴.

Ma vi è di più. Il nesso tra l'art. 1957, comma 1, c.c. e la tutela accordata al fideiussore (dalla eventualità che si crei incertezza in ordine al riconoscimento o meno della obbligazione) comporta che la relativa deroga non configuri un dato valevole per la costituzione *tout court* di una garanzia autonoma; di talché, i paciscenti ben potrebbero «confezionare» una garanzia autonoma che contempra l'operatività della disposizione normativa, attenuando,

⁵⁰ G. Bozzi, *La fideiussione, le figure affini e l'anticresi*, 5, *Obbligazioni e contratti*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1985 (ristampa 1986), 267.

⁵¹ Cass. 4-12-2017, n. 28943, in *One Legale*.

⁵² Montanari, «*Accessorietà*» e «*autonomia*», cit., 105, osserva che il carattere autonomo della garanzia lascia intatto il contenuto minimo dell'accessorietà, ovvero sia la «dipendenza concettuale» tra la garanzia e il debito garantito.

⁵³ In tema M. Scotto di Carlo, *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Trattato di diritto bancario*, diretto da F. Greco-G. Liace, Milano, 2025, 827.

⁵⁴ L'art. 1957 c.c. è stato considerato quale specificazione del generale principio di buona fede e correttezza e di protezione degli interessi del debitore da ABF Coll. Roma 5-2-2018, n. 3040, in *Nuova giur. comm.*, 2018, I, 1559 s., con nota di L. Buonanno, «*La natura sussidiaria della solidarietà fideiussoria*».

così, l'effetto della clausola «a prima richiesta e senza eccezioni»⁵⁵.

La potenziale criticità connessa alla compatibilità della norma testé citata con il carattere autonomo della garanzia si pone allorché nulla in proposito sia detto in contratto. Ciò non esclude, tuttavia, che - ove sia richiamata dalle parti - possa individuarsi nella prestazione una regolamentazione non incompatibile con l'autonomia attribuita alla stessa. La circostanza che le parti abbiano regolamentato gli oneri gravanti sul creditore non è da sola sufficiente alla esclusione del carattere autonomo, essendo la norma espressione di un'esigenza di tutela del fideiussore, che può essere considerata meritevole di protezione anche in caso di garanzia non accessoria, ossia prescindendo dall'esistenza di un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale⁵⁶.

Ne consegue, come messo in luce nella motivazione del provvedimento annotato, che la deroga al termine semestrale di cui all'art. 1957 c.c. non può ritenersi implicita laddove sia inserita, all'interno del contratto di fideiussione, una clausola di «pagamento a prima richiesta», o altra equivalente, «perché una tale clausola non ha rilievo decisivo per la qualificazione di un negozio come «contratto autonomo di garanzia» ovvero come «fideiussione», 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»⁵⁷. Lo stesso non può dirsi allorché la clausola di pagamento a prima richiesta o altra analoga sia integrata da una espressa esclusione delle eccezioni, salvo che le parti contemplino comunque l'operatività dell'art. 1957 c.c., ciò a dimostrazione di una intrinseca compatibilità⁵⁸.

⁵⁵ Montanari, « Accessorietà » e « autonomia », cit., 107.

⁵⁶ Cass. 23-6-2014, n. 14205, in *One Legale*; Cass. 5-4-2012, n. 5526, *ivi*.

⁵⁷ Cass. 27-12-2024, n. 34678, in *One Legale*; Cass. 9-8-2016, n. 16825, in *Dejure online*; in senso analogo v. Cass. 8-1-2010, n. 85, in *Giust. civ. Mass.*, 2010, 26. In senso difforme v., invece, Cass. 20-10-2014, n. 22233, in *Dejure online*.

⁵⁸ Cass. 10-1-2025, n. 665, in *One Legale*.

Nella specie, anche a voler prescindere dalla natura autonoma o accessoria della garanzia ⁵⁹, la lettera di fideiussione prevede, in ogni caso, sia l'obbligo del fideiussore di pagare «a semplice richiesta scritta» sia il termine di trentasei mesi dalla scadenza dell'obbligazione principale per agire nei confronti del fideiussore: non è fatta rinuncia all'operatività dell'art. 1957 c.c., bensì è ampliato il termine entro il quale il creditore può efficacemente agire contro il garante. Ne consegue che l'inserimento di una simile previsione sia finalizzato non già all'esclusione, ma a una deroga solo parziale della disciplina *de qua*. Orbene, ove le parti abbiano convenuto che il pagamento debba avvenire «a prima richiesta», l'eventuale rinvio pattizio alla previsione della clausola di decadenza di cui all'art. 1957, comma 1, c.c. deve intendersi riferito - giusta l'applicazione del criterio ermeneutico previsto dall'art. 1363 c.c. - esclusivamente al termine semestrale *ivi* indicato ⁶⁰. Una interpretazione analitica, che non tenga conto del senso complessivo dell'atto, genera il rischio di un fraintendimento circa il significato delle singole clausole, le quali rinvergono una giustificazione nella coerente regolamentazione dell'affare. Dirimente, ancora una volta, si rivela una ricostruzione dell'accordo negoziale volta all'individuazione dell'effettiva volontà sottesa alla regolazione degli interessi dei contraenti.

Pertanto, in ipotesi come quella in esame, deve ritenersi sufficiente ad evitare la decadenza la semplice proposizione di una richiesta stragiudiziale di pagamento, non essendo necessario che il termine sia osservato mediante la proposizione di una domanda giudiziale, atteso che, diversamente interpretando, vi sarebbe contraddizione tra le due clausole contrattuali, non potendosi considerare «a prima richiesta» l'adempimento subordinato all'esercizio di un'azione in giudizio ⁶¹.

Le circostanze del caso concreto confermano, tuttavia, che la Banca creditrice si sarebbe tardivamente attivata, non essendo stata documentata una iniziativa giudiziale nei confronti del debitore entro il termine di sei mesi

⁵⁹ La regola sottesa all'art. 1957 c.c., quale manifestazione del principio sancito dal legislatore a tutela del fideiussore, di fronte a comportamenti della parte garantita contrari all'esigenza di preservare le ragioni del garante, è, altresì, un esempio di concretizzazione del principio generale che impone l'esecuzione del contratto secondo buona fede, ragion per cui la sua portata deve prescindere dal preventivo accertamento della natura autonoma o accessoria del rapporto di garanzia: Fiorentino, *Il labile confine tra fideiussione e garanzia autonoma*, cit., 147.

⁶⁰ Cass. 19-6-2024, n. 16938, in *IUS Contratti*, 2024, con nota di A. Rossi, *Clausola di pagamento "a semplice richiesta scritta" e rinvio all'art. 1957 c.c.: modalità e termini per l'esercizio della garanzia*; Cass. 3-11-2021, n. 31509, in *Dejure online*; Cass. 21-5-2008, n. 13078, *ivi*.

⁶¹ Cass. 10-1-2025, n. 660, in *Dejure online*; Cass. 26-9-2017, n. 22346, *ivi*.

dalla scadenza dell'obbligazione ai sensi del citato art. 1957 c.c., né risultando alcuna istanza - anche stragiudiziale - trasmessa ai fideiussori responsabili in solido fino alla notifica del ricorso per ingiunzione e pedissequo decreto.

La soluzione, cui condivisibilmente aderisce la decisione in commento, avalla un orientamento già consolidatosi nelle pronunce di legittimità, secondo cui in tema di fideiussione essendo il diritto del creditore assoggettato alla decadenza, in conformità ai principi riguardanti la fideiussione solidale, pur non richiedendosi la tempestiva escussione del debitore principale, deve ritenersi comunque indispensabile, ad impedire l'estinzione della garanzia, che il creditore eserciti tempestivamente l'azione nei confronti, a sua scelta, del debitore principale o del fideiussore⁶². La natura di tale «azione» - o, secondo il linguaggio di cui all'art. 1957 c.c., delle «istanze» creditorie - deve intendersi necessariamente riferita all'invocazione giudiziale della tutela civile.

La disciplina normativa evocata, nell'imporre al creditore di proporre la propria istanza contro il debitore nel termine di sei mesi dalla scadenza per l'adempimento dell'obbligazione garantita dal fideiussore - a pena di decadenza - tende a far sì che lo stesso creditore prenda sollecite e serie iniziative contro il debitore principale per recuperare il proprio credito e per evitare che la posizione del garante resti indefinitamente sospesa⁶³. E, ancora, se è vero che, in linea generale non sarebbe sufficiente un mero atto stragiudiziale, occorrendo un'istanza giudiziale - intesa come concreto rimedio processuale volto ad ottenere, in via di cognizione o *in executivis*, l'accertamento e il soddisfacimento della pretesa creditoria⁶⁴ - è altrettanto vero che, in assenza di ragioni che persuadano del contrario, non può che essere confermato, ove il debitore si sia impegnato a soddisfare il credito garantito «a semplice richiesta», che tale previsione possa essere interpretata come deroga pattizia al termine previsto dall'art. 1957 c.c. Dunque, in una tale ipotesi, «l'osservanza dell'onere di cui alla citata disposizione può essere considerata soddisfatta dalla stessa richiesta di pagamento formulata dal creditore al fideiussore, prescindendo dalla proposizione di un'azione giudiziaria»⁶⁵.

⁶² Cass. 6-8-2002, n. 11759, in *Contratti*, 2003, 137, con nota di R. Accroglia, *La responsabilità personale dei rappresentanti dell'associazione non riconosciuta*.

⁶³ Cass. 13-1-2025, n. 835, in *One Legale*.

⁶⁴ Cass. 29-1-2024, n. 2607, in *One Legale*; Cass. 13-2-2018, n. 3421, *ivi*; Cass. 8-2-2005, n. 2532, *ivi*.

⁶⁵ Cass. 20-9-2024, n. 25344, in *Dejure online*; Cass. 14-10-2022, n. 30185, *ivi*.

Come chiarito, nella fattispecie in discussione, essendo decorso non soltanto il termine legale di sei mesi, ma finanche il termine contrattuale di trentasei mesi dal momento relativo alla esigibilità dell'intero importo insoluto, dall'inerzia della Banca è dipesa la decadenza e l'estinzione della garanzia.

Abstract

Nella vicenda fideiussoria, la qualificazione giuridica del soggetto terzo rispetto al rapporto debitorio principale necessita di una indagine circa la condizione del garante-fideiussore rispetto alla società destinataria della garanzia: ne consegue che il processo valutativo debba essere ragionevolmente condotto assumendo quale unico parametro la qualità con cui le parti contraenti abbiano agito.

In matters concerning a suretyship, the legal characterization of a third party vis-à-vis the principal debt relationship requires an examination of the position of the guarantor-surety in relation to the company benefiting from the guarantee. It follows that the evaluative process must reasonably be conducted by taking as its sole parameter the capacity in which the contracting parties acted.