

## Giurisprudenza Bancaria (2023-2025) Nuova serie n. 1

### TERZA PUNTATA

#### IV. LO SCONTO\*

SOMMARIO: 1. Forma del contratto di sconto. – 2. Delimitazione della fattispecie. – 2.1. Sconto, «*castelletto di sconto*» e apertura di credito. – 2.2. «*Sconto improprio*». – 3. Sconto di cambiali. – 4. Nota bibliografica.

#### 1. Forma del contratto di sconto.

Come noto, l'art. 117, co. 1, del t.u.b. stabilisce che i contratti bancari debbano rivestire la forma scritta a pena di nullità.

Nel periodo in rassegna è stata affrontata la questione se, ai fini della validità del contratto di sconto, sia necessaria anche la sottoscrizione della banca, oltre a quella del cliente.

a) Sul punto è intervenuta Cass., 17 marzo 2023, n. 7812 (in *De Jure*), che ha escluso la nullità del contratto di sconto sottoscritto dal solo correntista.

Secondo la Corte, infatti, il requisito della forma scritta, pur richiesto a pena di nullità, va inteso non in senso meramente strutturale, ma funzionale, alla luce della *ratio* di protezione del cliente che è l'unico legittimato a farne valere la violazione.

---

\* A cura di Marco ANELLINO.

Ne consegue che la mancata sottoscrizione del contratto da parte della banca non incide sulla validità dell'accordo, qualora risultino comportamenti concludenti dell'istituto idonei a dimostrare la volontà di dare esecuzione al contratto stesso.

L'art. 117, co. 1, del t.u.b. deve pertanto ritenersi rispettato quando il contratto sia stato redatto per iscritto e sottoscritto dal solo cliente, al quale sia consegnata copia, poiché in tal modo è assicurata la finalità di trasparenza e di effettiva conoscenza del regolamento contrattuale.

## 2. Delimitazione della fattispecie.

### 2.1. Sconto, «castelletto di sconto» e apertura di credito.

La quasi totalità della giurisprudenza e la dottrina assolutamente prevalente ha da tempo operato una netta distinzione tra il contratto di apertura di credito e il c.d. castelletto di sconto. Nel primo caso, infatti, la disponibilità di una somma determinata sorge *ex ante* per effetto dell'accordo negoziale, sicché il cliente acquista immediatamente la facoltà di utilizzare l'importo affidatogli ampliando i margini di operatività del conto corrente collegato.

Diversamente, nel castelletto di sconto, l'incremento della provvista del conto è il risultato delle singole operazioni di anticipazione effettuate dalla banca, la quale si obbliga soltanto ad accettare, entro il limite massimo contrattualmente stabilito, i titoli presentati dal cliente, erogando volta per volta le somme corrispondenti. In questa prospettiva, il castelletto non attribuisce al cliente un potere immediato di disporre di una somma predeterminata, ma costituisce esclusivamente fonte dell'obbligo della banca di concedere anticipazioni condizionate alla presentazione di effetti, con la conseguenza che la "copertura" del conto non è mai automatica, ma eventuale e progressiva.

La distinzione tra le due figure contrattuali ha avuto rilevanza specifica nell'ambito dei giudizi di revocatoria fallimentare aventi a oggetto rimesse bancarie eseguite dal debitore poi assoggettato a fallimento nel c.d. "periodo sospetto" (si useranno ancora i termini "revocatoria fallimentare" e "fallimento" poiché le sentenze in rassegna sono state emanate nel corso di procedure concorsuali aperte prima del 15 luglio 2022, data di entrata in vigore del vigente Codice della crisi d'impresa e dell'insolvenza disciplinato dal d.lgs. n. 14/2019).

In tali giudizi, la giurisprudenza operava, in un primo periodo, una distinzione tra rimesse “solutorie” e rimesse “ripristinatorie”: le prime, effettuate su conto scoperto, avevano l’effetto di ridurre in via definitiva l’esposizione debitoria e, pertanto, costituivano pagamenti revocabili; le seconde, invece, eseguite su conto affidato entro i limiti dell’apertura di credito, avevano la sola funzione di ripristinare la provvista e, in quanto tali, non essendo qualificabili come veri e propri pagamenti non venivano assoggettati a revocatoria.

Questa impostazione, applicata costantemente dalla giurisprudenza di legittimità sino a Cass., 9 gennaio 2019, n. 277 (in banca dati *Foro it.*) è stata in parte rimeditata da quest’ultima, che ha invitato il giudice ad abbandonare un criterio meramente formale (conto “scoperto” contro conto “affidato”) a favore di una valutazione sostanziale, fondata anche sulla consistenza quantitativa della rimessa e sulla sua durevolezza nel tempo.

a) Seguendo questa linea si colloca, nel periodo in rassegna, Cass., 15 giugno 2023, n. 17231 (in *De Jure*), la quale, pur richiamando l’evoluzione giurisprudenziale sopra richiamata, torna a ribadire la centralità della distinzione funzionale tra apertura di credito e castelletto di sconto.

La pronuncia prende le mosse da una vicenda in cui la Corte d’Appello di Venezia aveva attribuito natura ripristinatoria alle rimesse su conto corrente passivo del cliente fallito, sul presupposto che il rapporto fosse assistito da un affidamento su portafoglio “salvo buon fine”.

La Cassazione censura tale impostazione, chiarendo che il fido di portafoglio non attribuendo al correntista la disponibilità immediata di somme predeterminate, ma obbligando la banca soltanto a scontare i titoli presentati fino al massimale convenuto, non può in alcun modo essere equiparato a un’apertura di credito in conto corrente. Ne consegue che le rimesse affluite sul conto non assumono natura “ripristinatoria”, bensì “solutoria”, nella misura in cui abbiano ridotto un passivo eccedente i limiti di affidamento concessi con un distinto contratto di apertura di credito.

Di rilievo è anche l’ulteriore precisazione della Corte la quale specifica, infine, che il collegamento di fatto tra le due linee di credito (affidamento in cassa e portafoglio s.b.f.), pur determinando l’afflusso dei ricavi delle operazioni di smobilizzo crediti nel conto corrente di corrispondenza, non incide sulla qualificazione giuridica delle rimesse, che restano assimilabili a qualunque versamento di diversa provenienza.

La “copertura” del conto, in altri termini, non può essere presunta in ragione di meccanismi contabili interni, ma deve derivare da un’effettiva apertura di credito contrattualmente riconosciuta e opponibile.

La decisione, nel confermare l'orientamento già espresso da Cass. n. 13510/2015 e n. 22597/2017, riafferma la non sovrapposibilità delle due figure contrattuali e, al contempo, fornisce un'ulteriore chiave di lettura del sistema dell'azione revocatoria concorsuale: le rimesse su conto passivo, non assistite da un autentico fido di cassa, sono da considerarsi solutorie e dunque revocabili, anche quando derivino da operazioni di sconto "salvo buon fine". La *ratio* sottesa è, ancora una volta, quella di garantire la *par condicio creditorum*, evitando che il meccanismo tecnico-contabile del castelletto di sconto consenta alla banca di sottrarsi all'azione revocatoria e di acquisire un trattamento preferenziale rispetto agli altri creditori concorsuali.

## 2.2. «Sconto improprio».

Con questa espressione la dottrina e la giurisprudenza intendono quell'operazione in cui l'anticipazione di una somma di denaro da parte di una banca in favore del cliente, previa deduzione di un interesse oltre che delle commissioni, non avviene, come nello sconto tipico, quale corrispettivo della cessione *pro solvendo* di un titolo di credito, ma costituisce l'esito di una semplice valutazione dell'affidabilità del cliente e della consegna dei documenti probatori del credito verso terzi (fatture commerciali, ricevute bancarie) che vengono consegnati alla banca e da quest'ultima utilizzati, in forza di un contratto di mandato, per incassare il relativo credito nei confronti del debitore del cliente procedendo poi a compensare quanto dovuto dal cliente come costo dell'operazione, restituendo l'eventuale eccedenza.

Queste operazioni vengono ricondotte dalla dottrina prevalente nella fattispecie del mandato irrevocabile all'incasso.

a) Nel periodo in rassegna merita attenzione, per la ricostruzione delle questioni giuridiche affrontate nei gradi di merito e di legittimità, Cass., 6 agosto 2024, n. 22259 (in *De Jure*).

Con tale provvedimento la Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso per revocazione *ex art. 391-bis c.p.c.* proposto dal curatore fallimentare avverso l'ordinanza della stessa Corte (Cass., 30 dicembre 2021, n. 42008, in *De Jure*), con la quale era stata affermata la perdurante efficacia del patto di compensazione contenuto nel contratto di mandato all'incasso stipulato prima della dichiarazione di apertura del fallimento (ora liquidazione giudiziale), reputandolo prevalente sul c.d. principio di "cristallizzazione dei crediti", consentendo così all'istituto di credito di trattenere le somme riscosse dai terzi debitori.

La decisione impugnata si contrapponeva alla precedente pronuncia della Corte d'Appello, che aveva invece escluso la possibilità per la banca di ritenere i pagamenti incassati dopo la dichiarazione di fallimento, sul rilievo che l'accredito in conto corrente con saldo passivo del fallito si traducesse in un pagamento di quest'ultimo nei confronti della banca, inefficace ai sensi dell'art. 44 l. fall.

In tale prospettiva, il giudice di secondo grado aveva concluso per la non applicabilità della compensazione: il credito della banca per anticipazioni era sorto anteriormente all'apertura della procedura, mentre il debito restitutorio conseguente all'incasso era insorto successivamente; l'art. 56 l. fall. avrebbe potuto operare soltanto nel caso in cui entrambi i crediti avessero avuto origine prima dell'apertura della procedura, ancorché divenuti esigibili in un momento successivo.

Condannata in appello alla restituzione delle somme il cui pagamento era stato dichiarato inefficace, la banca proponeva ricorso per Cassazione, richiamando il suo consolidato orientamento secondo cui, in tema di anticipazione di ricevute bancarie in conto corrente, qualora la convenzione preveda espressamente il diritto della banca di trattenere le somme incassate, questa può compensare il proprio debito verso il cliente con il credito per le anticipazioni, senza che rilevi il diverso momento (anteriore o posteriore al fallimento) in cui i due rapporti divengano esigibili, non trovando applicazione in tali casi il principio di cristallizzazione dei crediti.

Inoltre nel ricorso la banca sottolineava altresì che il contratto di mandato all'incasso conferito dal correntista alla banca era stipulato anche nel suo interesse e costituiva, dunque, un tipico caso di mandato in *rem propriam* che non si scioglie per sopravvenuta incapacità (nella specie, costituita dal fallimento) del mandante, bensì solo per quello del mandatario ai sensi dell'art. 1723, co. 2, c.c. e dell'art. 78, co. 2, l. fall. – ora art. 183, co. 2, c.c.i. – con la conseguenza che il patto di compensazione rimane operativo anche dopo la dichiarazione di fallimento.

La banca censurava inoltre la sentenza d'appello per aver escluso l'operatività dell'art. 56 l. fall., richiamando l'orientamento che ammette la compensazione fallimentare non solo quando il credito del terzo non sia ancora scaduto alla data del fallimento, ma anche quando sia il credito del fallito a non essere ancora esigibile.

Con l'ordinanza del 2021 la Cassazione aveva accolto tali rilievi, ribadendo che la compensazione nel fallimento – quale deroga al concorso – è ammessa anche se uno dei crediti diviene liquido o esigibile dopo la dichiarazione di fallimento, purché il relativo fatto genetico sia ante-

riore, e che in presenza di un patto espresso di compensazione la banca conserva il diritto di trattenere le somme riscosse.

In questo contesto si colloca l'ordinanza n. 22259/2024, con la quale la Suprema Corte ha respinto come inammissibile il ricorso per revocazione del curatore, il quale lamentava un errore di percezione circa l'esistenza di contestazioni sull'efficacia del patto. La Corte ha precisato che nessun errore revocatorio era configurabile, poiché la questione relativa alla validità della clausola non costituiva il *thema decidendum* del giudizio di legittimità, incentrato unicamente sulla prevalenza del principio di cristallizzazione e sulla portata dell'art. 56 l. fall.

Ne deriva che l'ordinanza indicata nella presente rassegna non introduce nuovi principi di diritto, ma si limita a riaffermare i limiti oggettivi del rimedio revocatorio e a confermare l'impostazione della precedente ordinanza del 2021.

b) I principi di diritto sopra richiamati hanno trovato applicazione anche in Cass., 9 ottobre 2023, n. 28232 (in *De Jure*), per affermare la prevalenza del “patto di compensazione” contenuto in un contratto di concessione di linee di credito “autoliquidanti” ad una società poi ammessa ad una procedura di concordato preventivo rispetto al principio di “cristallizzazione dei crediti” costituente effetto della liquidazione giudiziale consentendo così alla banca di trattenere quanto riscosso dal terzo.

Secondo la Suprema Corte, in tema di linee di credito c.d. “autoliquidanti” nel concordato preventivo, sussistendo un collegamento negoziale e funzionale tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, i rispettivi debiti e crediti delle parti traggono origine da un unico rapporto negoziale, con conseguente applicabilità della c.d. “compensazione impropria” – ancorata al mero accertamento contabile di dare e avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza – e inapplicabilità, per converso, della compensazione in senso stretto di cui all'art. 1241 c.c. e, dunque, dell'art. 56 l. fall., che al pari di essa presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti, attribuendo rilevanza al momento in cui i reciproci debiti e crediti delle parti vengono a coesistenza.

Appare opportuno ricordare che la giurisprudenza definisce tali tipologie contrattuali quali “facilitazioni creditizie/finanziarie” con cui una banca effettua un'anticipazione di denaro al proprio cliente a fronte dell'attestazione dell'esistenza di crediti commerciali che saranno poi incassati dallo stesso istituto di credito. La banca smobilizza un credito non ancora scaduto anticipandone il valore nominale a fronte della canalizzazione del pagamento del terzo a favore della banca stessa restan-

do fermo l'impegno del cliente a rendere il valore nominale dei crediti anticipati in caso di omesso pagamento del terzo.

La differenza rispetto alle ordinarie linee di credito per elasticità di cassa deriva dalla circostanza che la banca, nel valutare il merito creditizio del cliente, tiene conto, non di un astratto progetto imprenditoriale, ma delle vendite o forniture già realizzate o positivamente negoziate, e si attende di rientrare dell'anticipo concesso proprio mediante il pagamento del terzo contraente.

Generalmente la linea di credito c.d. "autoliquidante" consta di un contratto-quadro che disciplina le singole operazioni di anticipazione in conto corrente contro cessione di credito *pro solvendo* o con mandato all'incasso con annesso patto di compensazione.

Tale modello negoziale è stato anche riportato dalla Banca d'Italia nelle proprie istruzioni per gli intermediari creditizi sulle segnalazioni di credito agli effetti della centrale rischi, ove i "rischi autoliquidanti" vengono individuati come categoria autonoma di censimento e qualificati come "operazioni caratterizzate da una fonte di rimborso predeterminata" trattandosi di finanziamenti concessi per consentire alla clientela l'immediata disponibilità di crediti non ancora scaduti vantati nei confronti di terzi e per i quali l'intermediario segnalante ha il controllo sui flussi di cassa. Il controllo sulla fonte di rimborso consente di ridurre il rischio di credito e, conseguentemente, il tasso d'interesse che questa forma di finanziamento mediamente sconta, è più che dimezzato rispetto a quello che caratterizza le ordinarie linee di credito per elasticità di cassa.

In sintesi le linee di credito autoliquidanti sono quindi quelle che:

- i)* permettono l'effettivo svolgimento dell'attività d'impresa perché, dal punto di vista del "merito creditizio", possono essere concesse a prescindere dalle specifiche e strette capacità di rimborso dell'imprenditore in quanto, per così dire, si "autosoddisfano";
- ii)* consentono di prescindere dalle normali valutazioni di merito creditizio proprie delle aperture di credito ordinarie in virtù del fatto che vi è un rientro programmato dalle anticipazioni concesse mediante la concordata canalizzazione sull'Istituto di credito del pagamento dei crediti futuri anticipati;
- iii)* presentano tassi di interesse più favorevoli per l'imprenditore rispetto a quelli delle aperture di credito ordinarie;
- iv)* hanno dunque come causa o funzione economico-sociale dei relativi contratti il sinallagma tra anticipazione e canalizzazione dei pagamenti sul soggetto finanziatore che effettua l'anticipazione, con la conseguenza che tali operazioni autoliquidanti vanno considerate nel loro complesso, individuando come momento genetico dei corrispondenti diritti e doveri delle parti quello in cui viene concordata e realizzata l'operazione

di anticipazione salvo buon fine degli effetti presentati all'Istituto di credito.

Venendo ai rapporti con la procedura concordataria, una rigida interpretazione del principio di cristallizzazione dei crediti ha, in passato, indotto la giurisprudenza a ritenere che in difetto di una cessione opponibile, la banca non potesse ritenersi legittimata a trattenere il pagamento del terzo e ad imputarlo alle proprie ragioni nei confronti del cliente-imprenditore nel frattempo entrato in procedura concorsuale, vertendosi in ipotesi di operatività del limite previsto nel fallimento (ora liquidazione giudiziale) dall'art. 56 l. fall. (ora art. 155 c.c.i.) operante anche nel caso di concordato preventivo alla luce del rinvio formale recettizio operato dal successivo art. 169 l. fall. (ora art. 96 c.c.i.).

Si era infatti ritenuto che se il credito della banca derivante dall'anticipazione concessa fosse antecedente alla presentazione della domanda concordataria, il corrispondente debito avente ad oggetto la restituzione di quanto ricevuto in pagamento dal terzo, pur inquadrandosi nel rapporto contrattuale precedentemente instaurato, troverebbe il suo fatto genetico proprio nel pagamento incassato (cfr. Cass. n. 11988/1990).

A partire dal 1994 (Cass. n. 6870/1994) si è assistito ad una progressiva rivisitazione della tesi sopra esposta considerando in modo unitario le complessive pattuizioni intervenute fra le parti anteriormente alla domanda di concordato. In particolare è stato ritenuto fondamentale accertare se, prima della domanda concordataria, la banca fosse stata incaricata della riscossione di crediti presso terzi sulla base di un accordo "solutorio" comportante la cessione del credito o comunque il diritto della banca di incamerare le somme riscosse, ovvero se il cliente avesse soltanto conferito alla banca un mandato a riscuotere il credito, con obbligo successivo di rimettere al cliente le somme riscosse, precisando che solo in quest'ultima ipotesi non avrebbe potuto aver luogo la compensazione.

Il filo dell'evoluzione giurisprudenziale è stato, peraltro, riannodato in tema di revocatoria fallimentare (ora concorsuale), dove è stato statuito (v. Cass. n. 8752/2011) che in caso di smobilizzo di crediti con mandato all'incasso il correlato patto di annotazione ed elisione delle partite di segno opposto va a qualificare il pagamento del terzo non già quale atto "solutorio", bensì quale vero e proprio atto compensativo, come tale non revocabile.

La Corte di Cassazione (v., recentemente, Cass. n. 11524/2020) ha in seguito riaffermato più volte il principio che in presenza di apposita pattuizione contrattuale (come è nel caso qui in esame) la banca ha diritto di trattenere quando incassato compensando il debito per la restituzione

delle somme riscosse con il credito conseguente ad operazioni auto-liquidanti, a nulla rilevando che il primo sia sorto posteriormente alla procedura concorsuale e il secondo, invece, in data anteriore.

Con riferimento alle operazioni di anticipazione già eseguite in esecuzione del contratto quadro in un periodo anteriore all'apertura del concordato preventivo, a fronte delle quali la banca non abbia ancora incassato il credito deve distinguersi l'ipotesi in cui, all'atto dell'anticipazione, il debitore proponente avesse ceduto in garanzia *pro solvendo* un proprio credito verso terzi, da quella in cui avesse conferito alla banca il mandato all'incasso con annesso patto di compensazione, venendo in considerazione due distinti istituti giuridici soggetti ad una diversa disciplina (seppur in entrambi i casi, come sarà approfondito nel corso della trattazione, la banca non è tenuta a restituire le somme incassate).

In particolare, la cessione di credito a scopo di garanzia *pro solvendo*, ha un'immediata efficacia traslativa del credito ceduto dal cliente della banca, la quale, essendone divenuta già titolare al momento dell'erogazione dell'anticipazione, potrà disporne come meglio crede e quindi trattenersi le somme che incasserà dal terzo. Ove ricorra tale fattispecie, l'eventuale pattuizione di un patto di compensazione è del tutto irrilevante, atteso che il diritto della Banca di incamerare le somme incassate dal terzo non deriva dal patto di compensazione, ma dalla acquisita titolarità, a monte, del credito.

Non vi è dubbio che, in relazione a quanto sopra illustrato, in caso di anticipazione contro cessione di credito, gli effetti dell'operazione si esauriscono al momento del perfezionamento dell'accordo e non si pone quindi neppure la questione della "pendenza" del singolo contratto di anticipazione bancaria.

Anche nel caso di anticipazione bancaria con mandato all'incasso e patto di compensazione, non può parimenti ritenersi "pendente" la singola operazione di anticipazione, avendo la banca, con l'erogazione della somma al cliente, già compiutamente eseguito la propria prestazione. Né la previsione a favore della Banca di un mandato all'incasso, con patto di compensazione, consente di ritenere che la banca sia tenuta ad una "prestazione aggiuntiva" che rientri nel sinallagma contrattuale in quanto, trattandosi di mandato "*in rem propriam*", esclusivamente finalizzato a realizzare la funzione di garanzia, a copertura della somma anticipata dalla banca, l'attività di incasso della banca, attiene soltanto alla modalità di soddisfazione del proprio credito.

È vero che la banca ha un proprio interesse ad incassare presso il terzo il credito del cliente, se intende soddisfare, a sua volta, il proprio credito, ma è anche vero che non ha alcun obbligo giuridico in tal senso

in quanto, in caso di mancato incasso del credito, l'unica conseguenza è la mancata riduzione (o eventualmente estinzione) dell'esposizione debitoria del cliente. Quest'ultimo, a sua volta, ha interesse a che la banca incassi il credito presso il terzo (per ridurre o estinguere il proprio debito), ma il mancato incasso della banca, conseguente al mancato pagamento del terzo, non comporta la propria liberazione dal debito sorto per effetto dell'anticipazione.

In ogni caso, anche ove si volesse ritenere che l'attività di incasso dei crediti del cliente verso i terzi rientrasse tra le obbligazioni della banca, si tratterebbe comunque di una prestazione di natura accessoria, non idonea ad incidere sulla nozione di compiuta esecuzione della prestazione a norma dell'art. 172 c.c.i. (*ex art. 72 l. fall.*).

Tale impostazione giuridica che focalizza l'attenzione sul collegamento negoziale e funzionale esistente tra il contratto di anticipazione ed il mandato all'incasso con patto di compensazione, così rivelando la causa concreta di tutta l'operazione (in assenza del patto in oggetto la stessa operazione non sarebbe mai stata posta in essere), consente di cogliere la ragione per cui, in presenza del patto di compensazione, non può ritenersi operante il principio di "cristallizzazione" dei crediti.

Infatti, secondo l'orientamento prevalente della giurisprudenza, proprio in virtù di tale collegamento può ritenersi che i rispettivi debiti e crediti delle parti traggano origine da un unico, ancorché complesso, rapporto negoziale, configurando una c.d. compensazione "impropria" e non quindi la compensazione in senso stretto di cui agli artt. 1241 ss. c.c. (disciplinata nelle procedure concorsuali dall'art. 155 c.c.i. – *ex art. 56 l. fall.*) che presuppone l'autonomia dei rapporti cui si riferiscono i contrapposti crediti delle parti. In caso di compensazione "impropria", la valutazione delle reciproche pretese delle parti comporta soltanto un semplice accertamento contabile di dare ed avere, con elisione automatica dei rispettivi crediti fino alla reciproca concorrenza, che il giudice può dichiarare senza incontrare ostacolo nelle limitazioni vigenti per la compensazione in senso tecnico giuridico (Cass. n. 30220/2019; Cass. n. 4825/2019).

Diversamente, nel caso in cui il mandato all'incasso della banca fosse stato espletato in difetto del patto di compensazione stipulato a monte, verrebbe meno il collegamento negoziale sopra evidenziato e la conseguente unicità del rapporto negoziale, con conseguente applicabilità delle norme sulla compensazione in senso stretto e, in materia concorsuale, dell'art. 155 c.c.i. che non consente la compensazione tra i crediti reciproci se non entrambi preesistenti all'apertura della procedura concorsuale.

In conclusione, alla luce di quanto sopra illustrato, la Corte ha ritenuto che l'esistenza del patto con cui è stato attribuito alla banca il diritto di incamerare le somme riscosse all'esito della singola operazione di anticipazione e l'operatività dell'istituto della c.d. compensazione "impropria", consentono alla banca di trattenere legittimamente le somme riscosse dopo l'apertura del concordato preventivo.

c) Sempre nel periodo che qui interessa, Cass., 17 marzo 2023, n. 7812 (in *DeJure*), nell'ambito di un ricorso presentato da una banca contro il decreto del Tribunale che ne aveva rigettato l'opposizione allo stato passivo relativamente all'insinuazione di un credito, derivante, tra l'altro e ai fini che qui interessano, da un saldo negativo dipendente da un "rapporto di conto anticipi su fatture" si è occupata dell'applicabilità a tale fattispecie negoziale delle norme sullo "sconto bancario" e "cessione di crediti".

In proposito la Suprema Corte, con l'ordinanza in esame, ritiene errata l'applicazione ad una fattispecie che lo stesso Tribunale qualifica come "contratto-anticipi" o "rapporto anticipi su fatture" delle regole generali sulla cessione del credito (artt. 1260 ss. c.c.), pretendendo dalla banca la prova della notifica o dell'accettazione della cessione nonché dell'insolvenza del debitore ceduto.

Secondo la Cassazione, tale impostazione confonde due piani diversi: quello della cessione come mezzo di adempimento e quello della cessione quale strumento di garanzia all'interno di un rapporto unitario di finanziamento.

Nel contratto di anticipi su fatture, infatti, la cessione dei crediti ha funzione meramente accessoria e di garanzia: la banca accredita immediatamente le somme al cliente, alimentando la sua disponibilità, e pone i crediti all'incasso, regolando i rapporti contabili all'esito dell'operazione. In questo schema, la clausola "*pro solvendo*" non trasforma l'anticipazione in una dazione in pagamento, ma assicura alla banca la possibilità di rivalersi sul cliente in caso di mancato incasso dal terzo. Ne discende che l'esigibilità del credito della banca verso il cliente non è subordinata alla preventiva dimostrazione dell'insolvenza del debitore ceduto, ma sorge immediatamente con l'erogazione dell'anticipo, salva la successiva prova del "cattivo fine" dell'operazione qualora la banca agisca giudizialmente per ottenere il rimborso.

La Corte richiama, in questo senso, i principi già affermati in tema di sconto (Cass. n. 12079/2013; Cass. n. 16837/2022), ribadendo che l'adempimento del debitore ceduto è condizione di esigibilità dell'azione di regresso, ma non elemento costitutivo dell'ammissione allo stato passivo.

d) Nel periodo in rassegna va infine riportata Cass., 20 marzo 2023, n. 7931 (in *De Jure*), la quale, a seguito del ricorso presentato da una banca contro il decreto del Tribunale che ne aveva rigettato l'opposizione allo stato passivo del fallimento di una società relativamente all'insinuazione del duplice saldo negativo derivante, tra l'altro e ai fini che qui interessano, dal c.d. "conto anticipi", ha stabilito che, così come avviene nel contratto di sconto, grava sulla banca che agisce in giudizio contro il cliente provare oltre al fatto costitutivo del suo credito, l'inadempimento del debitore ceduto.

La Suprema Corte, pur condividendo l'esito sostanziale cui era giunto il Tribunale, ne ha ritenuto errato l'impianto argomentativo sottolineando che il principio probatorio indicato non discende da una generica qualificazione della clausola *pro solvendo* presente nei contratti di cessione di crediti, ma trovi fondamento nella disciplina tipica dello sconto bancario, applicabile anche al c.d. "conto anticipi". In tale schema, infatti, il trasferimento del credito "salvo buon fine" opera come negozio a efficacia traslativa condizionata, cosicché l'inadempimento del debitore ceduto costituisce la condizione risolutiva dell'operazione e il fatto costitutivo del diritto della banca a pretendere la restituzione delle somme anticipate.

La cassazione con rinvio del decreto del Tribunale non si fonda, pertanto, su una radicale divergenza di principi, bensì sulla necessità di collocare correttamente la regola applicabile: non già una presunta peculiarità della clausola "*pro solvendo*", ma la struttura stessa del contratto di sconto, che trova applicazione anche al c.d. "conto anticipi". Ne consegue che il giudice del rinvio dovrà nuovamente valutare la domanda, accertando se la banca sia stata in grado di fornire la prova dell'inadempimento dei debitori ceduti, unico presupposto idoneo a rendere esigibile il credito insinuato.

### 3. Sconto di cambiali.

a) In tema di sconto di cambiali Trib. Bologna, sez. II, 14 marzo 2024, n. 2490 (in *De Jure*) ha affermato la responsabilità della banca scontante nei confronti del cliente scontatario qualora essa violi i doveri di diligenza professionale nella gestione dei titoli rimasti insoluti.

La vicenda prende le mosse dallo sconto di tredici cambiali, scadute tra agosto e novembre 2018 e accreditate al cliente con la clausola "salvo buon fine". Gli insoluti venivano comunicati all'interessato soltanto tra novembre e dicembre 2019, a distanza quindi di oltre un anno dalle rela-

tive scadenze, senza che fossero stati levati i protesti e senza restituzione dei titoli. L'attore domandava la condanna della banca al risarcimento dei danni, asseritamente consistenti nell'aver proseguito le forniture al debitore cambiario in ragione dell'affidamento ingenerato dal silenzio dell'istituto di credito.

Il Tribunale, dopo aver qualificato l'operazione come contratto di sconto *pro solvendo*, soggetta alla disciplina di cui agli artt. 1858 ss. c.c., ha evidenziato come, accanto al diritto di riaddebito *ex art.* 1859 c.c., gravi sulla banca un obbligo di diligenza qualificata, *ex art.* 1176, co. 2, c.c., che non si esaurisce nel tentativo di incasso materiale del titolo scontato, ma si estende alla garanzia del rispetto dell'intera procedura prevista dalla legge. Tale dovere, secondo il giudice, si traduce nel monitoraggio dell'attività della banca domiciliataria, nella tempestiva acquisizione degli esiti della richiesta di pagamento dei titoli negoziati, nel loro trasferimento e, soprattutto, nell'immediata comunicazione al cliente dell'eventuale inadempimento del debitore cambiario.

In questa prospettiva, la circostanza che le cambiali fossero domiciliate presso un diverso istituto non è stata ritenuta idonea ad esonerare la banca scontante dalle proprie responsabilità, poiché anche se il contratto la pone quale mandataria in *rem propriam* alla riscossione, la stessa persegue un duplice interesse: proprio e del cliente. L'ampio lasso temporale intercorso tra le scadenze dei titoli e la comunicazione degli insoluti è stato pertanto qualificato come inadempimento, in quanto idoneo a generare nel cliente un affidamento sull'esito positivo delle operazioni.

La domanda risarcitoria è stata però respinta nella parte in cui pretendeva di imputare alla banca le successive forniture eseguite dall'attore in favore del debitore, per difetto di prova del nesso causale. Secondo il Tribunale, infatti, l'affidamento del cliente non deriva univocamente dalla condotta dell'istituto di credito e la mancata levata del protesto non ha precluso l'azione causale, né quella di regresso. La responsabilità della banca si arresta quindi al piano dell'*an* dell'inadempimento, senza tradursi in un'obbligazione risarcitoria in mancanza di una rigorosa dimostrazione del danno-conseguenza.

#### 4. Nota bibliografica.

CARIDI, *Contratti pendenti e procedimenti per la soluzione negoziata della crisi*, in *Giur. comm.*, 2023, pp. 301 ss.; MINERVINI, *Conto corrente bancario e prescrizione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, pp. 543 ss.



## V. CREDITI SPECIALI\*

SOMMARIO: 1. Mutuo di scopo convenzionale e legale. – 1.1. Elementi costitutivi dello scopo convenzionale e natura del mutuo di scopo convenzionale. – 1.2. (Segue) Gli elementi costitutivi del mutuo di scopo legale. – 1.3. Credito fondiario e mutuo di scopo legale. – 2. Credito fondiario. – 2.1. Il presupposto della “effettività” della erogazione del finanziamento. Il caso del c.d. “mutuo solutorio”. – 2.2. Gli effetti del superamento del “limite di finanziabilità” del mutuo fondiario. – 2.3. Il mutuo fondiario “solutorio” finalizzato all’estinzione di passività pregresse. A) non configurabilità di profili di illegittimità connessi alla pretesa natura giuridica di “mutuo di scopo”. – 2.4. (Segue). B) Condizioni presupposti per la revocabilità del mutuo fondiario “solutorio” finalizzato all’estinzione di passività pregresse. – 2.5. Credito fondiario e liquidazione giudiziale. Perdurante applicabilità della disciplina speciale dell’esecuzione individuale fondiaria dopo l’entrata in vigore del Codice della Crisi d’Impresa e dell’Insolvenza. – 2.6. Credito fondiario e liquidazione giudiziale. Inammissibilità della richiesta di sospensione cautelare dell’esecuzione fondiaria in sede di apertura della procedura. – 2.7. Credito fondiario e liquidazione giudiziale. Il coordinamento tra la legittimazione allo sviluppo dell’esecuzione immobiliare individuale fondiaria e l’onere di assoggettamento del credito fondiario all’accertamento dello stato passivo del mutuatario assoggettato a liquidazione giudiziale. – 2.8. Credito fondiario ad esenzione dall’azione revocatoria. – 2.9. Credito fondiario ed esenzione dall’azione revocatoria. Gli effetti dell’ammissione del credito allo stato passivo concorsuale. – 2.10. Ammissibilità dell’avvio o della prosecuzione dell’esecuzione individuale fondiaria a seguito dell’apertura delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. – 2.11. Ammissibilità dell’avvio o della prosecuzione dell’esecuzione individuale fondiaria a seguito dell’apertura della procedura di liquidazione controllata. – 2.12. Ammissibilità dell’avvio o della prosecuzione dell’esecuzione individuale fondiaria a seguito dell’accesso a strumenti di regolazione della crisi. Il Concordato preventivo, l’Accordo di Ristrutturazione ed il Piano di Ristrutturazione Omologato (PRO). – 2.13. Ammissibilità dell’avvio o della prosecuzione dell’esecuzione individuale fondiaria a seguito dell’accesso a strumenti di regolazione della crisi. La liquidazione coatta amministrativa. – 3. Credito agrario. – 3.1. Credito agrario e destinazione delle somme finanziate. – 3.2. Credito agrario e privilegi. – 3.3. Credito agrario e risoluzione del contratto. – 4. Credito agevolato. – 4.1. Credito agevolato e Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese. – 4.2. Credito agevolato e recupero delle somme pagate tramite procedura esattoriale. – 4.3. Credito agevolato e procedimenti amministrativi concernenti gli interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive, ivi compresi gli incentivi, di cui al d.lgs. n. 123 del 1998. – 4.4. Credito agevolato e finanziamento mediante sottoscrizione di titoli di debito. – 5. Nota bibliografica.

---

\* I parr. da 1. a 1.3. compresi sono stati curati da Stefano BOATTO; i parr. da 2. a 2.13. compresi sono stati curati da Sido BONFATTI; i parr. da 3 a 4 compresi sono stati curati da Giovanni FALCONE.

## 1. Mutuo di scopo convenzionale e legale.

### 1.1. Elementi costitutivi dello scopo convenzionale e natura del mutuo di scopo convenzionale.

*È dato acquisito da tempo che il mutuo, come ogni altra forma tecnica di finanziamento, possa essere caratterizzato da un vincolo di destinazione della provvista trasferita al mutuatario, e in particolare che tale vincolo può avere, oltre che fonte nella legge (= mutuo di scopo legale), anche nell'accordo delle parti (= mutuo di scopo convenzionale) (cfr. Giur. banc., sezione "Crediti speciali", "Mutuo di scopo convenzionale e legale", 2021-2023). Quanto al mutuo di scopo convenzionale, la giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, afferma infatti che la convenzione di destinazione sia lecita purché: (i) esplicitata con chiarezza nel testo del contratto al momento della sua conclusione e, prima ancora invero, (ii) purché idonea a farsi espressione, a tradurre cioè, un interesse imputabile, direttamente o indirettamente, alle parti del contratto, quindi tanto al soggetto finanziatore quanto al soggetto beneficiario (cfr., da ultimo, Cass., 19 settembre 2024, n. 25193, in *Foro it.*, 2024, c. 2992; Cass., 5 giugno 2024, n. 15695, in *www.dirittobancario.it*; App. Palermo, 20 settembre 2024; App. Firenze 4 settembre 2024; App. Perugia, 8 marzo 2024; App. Anna 12 gennaio 2024; App. Campobasso, 14 novembre 2023; App. Brescia, 6 marzo 2023 e App. Venezia, 14 febbraio 2023, tutte disponibili in banca dati *De Jure*; App. Cagliari-Sassari, 8 settembre 2022, in *Riv. dir. banc.*, 2024, *www.dirittobancario.it*, 269, con nota di TOTARO, *Il contratto di mutuo tra funzione creditizia, scopo negoziale ed uso distorto*; Trib. Sassari, 9 settembre 2023, in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 2025, II, 169, con nota di PENNAZIO, *A proposito del limite di finanziabilità e della nullità del contratto di mutuo fondiario*; Trib. Civitavecchia, 13 marzo 2024; Trib. Termini Imerese, 6 settembre 2024; Trib. Roma, 2 ottobre 2023; Trib. Napoli 14 marzo 2023 e Trib. Vicenza, 27 febbraio 2023, tutte disponibili in *De Jure*).*

D'altra parte, la giurisprudenza non è univoca allorché si tratti di sostanziale le ipotesi in cui sarebbe integrato il comune interesse delle parti. Si consideri infatti che la giurisprudenza, pur muovendo dalla premessa condivisa secondo cui l'accordo in forza del quale la provvista debba essere destinata alla estinzione di passività pregresse intercorrenti tra le medesime parti del finanziamento non integrerebbe una convenzione di destinazione sicché il mutuo non sarebbe di scopo convenzionale (tuttavia, *contra*, Trib. Bari, 9 maggio 2023, in *De Jure*, nel senso che un accor-

do del tipo in parola integra, invece, un mutuo di scopo convenzionale), questa giurisprudenza, si diceva, è però divisa – al di là di una verifica circa il concreto atteggiarsi dell'accordo di destinazione – allorché si tratti di motivare, nel contesto della fattispecie in questione, tale diniego. Per una parte della giurisprudenza, infatti, tale accordo rifletterebbe solo l'interesse del mutuatario (cfr., a titolo esemplificativo, Trib. Vicenza, 27 febbraio 2023, *cit.*; e, nello stesso senso, si pronuncia Cass., 15 marzo 2022, n. 8382, in *Contr.*, 2022, 513 con nota di TAMPANO, *Mutuo di scopo convenzionale: profili strutturali e tratti distintivi rispetto al mutuo codicistico*, secondo cui, per l'appunto, «*la mera conoscenza della necessità della mutuataria di ripianare in parte gli scoperti di conto corrente non poteva ritenersi di per sé sufficiente a rendere lo scopo comune alla banca, la cui condotta era rimasta neutra rispetto a tale finalità*»). Per altra parte della giurisprudenza, al contrario, questo stesso accordo espliciterebbe solo l'interesse della parte mutuante (Cass. 12 settembre 2014, n. 19282, in *Giur. comm.* 2015, II, con nota di BONTEMPI, *Valido il mutuo fondiario per estinguere debiti pregressi del mutuatario verso la banca mutuante*, 752 ss.). A tale proposito, vale peraltro riferire di una pronuncia che ha comunque escluso di poter qualificare come convenzione di destinazione, e quindi ha escluso di qualificare il mutuo come mutuo di scopo convenzionale, il patto che vincolava a una specifica destinazione solo una parte della provvista (anche in tale caso si trattava di estinzione di debiti pregressi) (cfr., in proposito, Trib. Vicenza 27 febbraio 2023, *cit.*).

Questa stessa giurisprudenza continua, peraltro, a rimanere divisa (cfr. *Giur. banc.*, sezione “*Crediti speciali*”, “*Mutuo di scopo convenzionale e legale*”, 2021-2023) pure con riguardo ai rimedi applicabili alle ipotesi di violazione di un patto di destinazione, pur essendo condiviso il fatto che tale patto, se esplicitato nei termini poc'anzi riferiti, è idoneo a penetrare e modificare la struttura del contratto divenendo così parte del sinallagma, sicché, venendo a crearsi un rapporto di corrispettività tra erogazione e raggiungimento dello scopo, il contratto si perfezionerebbe secondo il principio consensualistico (cfr., *ex multis*, Cass., 14 aprile 2021, n. 9838, in *Giur. comm.* 2022, II, 1319 con nota di DE GIORGIO, *Il mutuo di scopo convenzionale: il rilievo strutturale e funzionale della clausola di destinazione e gli interessi in gioco*, che, richiamando Cass., 19 ottobre 2017, n. 24699, Cass., 18 giugno 2018, n. 15929 e Cass., 21 dicembre 1990, n. 12123, afferma il principio di diritto secondo cui «[i]l mutuo di scopo è preordinato alla realizzazione di una finalità convenzionale necessaria, tale da contrassegnare la funzione consistente nel procurare al mutuatario i mezzi economici destinati ad una utilizzazione vincolata; [...] l'elemento caratterizzante è dato dal

*fatto che una somma di denaro viene concessa al mutuatario esclusivamente per raggiungere una determinata finalità, condivisa dal mutuante, la quale in tal modo entra a far parte del sinallagma contrattuale».* Questa stessa giurisprudenza, si avvertiva poc'anzi, è però divisa nell'individuazione del rimedio applicabile al contratto rispetto al quale una delle parti abbia deviato dallo scopo: per una parte della giurisprudenza, minoritaria invero, il rimedio coinciderebbe con la nullità (così, Cass., 5 giugno 2024, n. 15695, *cit.*, secondo quanto, generalmente, si afferma per la violazione dello scopo di fonte legale; negli stessi termini sembra orientato Trib. Padova, 14 gennaio 2025, disponibile in *IlCaso.it*); per altra parte, maggioritaria, della giurisprudenza, invece, il rimedio coinciderebbe con la risoluzione del contratto per inadempimento (*ex multis*, Cass., 14 aprile 2021, n. 9838, *cit.*; App. Firenze, 4 settembre 2024, *cit.*; si veda, in particolare Cass., 25 gennaio 2021, n. 1517 in *Giur. it.*, 2021, 1883, con nota di Lombardo, *Estinzione debiti preesistenti tra le parti – Utilizzo strumentale?* e in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 2021, 808, con nota di CAPPALÀ, *La non facile qualificazione delle operazioni di “ripianamento” di debiti pregressi a mezzo di nuovo “credito”* secondo cui, nell'ipotesi di patto di destinazione, quindi di finanziamento di scopo convenzionale e diversamente da quanto avviene nel caso di finanziamento con scopo legale, «la rilevanza dello scopo appare trovare il suo punto naturale di emersione e sfogo là dove questo non venga raggiunto e perseguito; così come segnala, del resto, il necessario coinvolgimento diretto dell'interesse del mutuante [...] Esce con forza, quindi nell'ipotesi di inadempimento del mutuatario o di sopravvenuta impossibilità di raggiungimento dello scopo: non in punto di (in)validità della fattispecie, ma di difetto funzionale del rapporto. In effetti la giurisprudenza di questa Corte ha da sempre provveduto a sottolineare che la rilevanza, che nel concreto della fattispecie viene a contrassegnare lo scopo, risulta differenziare la relativa operazione dallo “schema tipico del mutuo”; “il sovvenuto si obbliga non solo a restituire la somma mutuata e a corrispondere gli interessi, ma anche a realizzare lo scopo previsto”; “nel sinallagma negoziale, quest'ultima prestazione assume rilievo essenziale in corrispettività dell'attribuzione della somma erogata” (Cass. 11 gennaio 2001, n. 317; Cass. 15929/2018; Cass. n. 26699/2017; Cass. n. 25783/2015). “Quando è mancata la realizzazione della finalità prevista”, “il contratto è risolubile per inadempimento del mutuatario, a iniziativa del mutuante” [...]). Si veda, infine, la soluzione prospettata dal Tribunale di Potenza nella sentenza 9 ottobre 2024, citata al paragrafo che segue, che sembra contemplare la coesistenza del rimedio demolitorio con quello della risoluzione, operante sul piano obbligatorio.

## 1.2. (Segue). Gli elementi costitutivi del mutuo di scopo legale e gli effetti che conseguono alla mancata destinazione della provvista allo scopo determinato dalla legge.

Con sentenza resa in data 14 gennaio 2025, Trib. Padova (disponibile in *IlCaso.it*) ha accertato la nullità di un mutuo agrario (art. 43 del t.u.b.) rispetto al quale non solo la provvista non era stata destinata allo scopo determinato dalla legge (cfr. art. 43 del t.u.b, co. 1: «[i]l credito agrario ha per oggetto la concessione, da parte di banche, di finanziamenti destinati alle attività agricole e zootecniche nonché a quelle a esse connesse o collaterali» e art. 43, co. 3 del t.u.b, «[s]ono attività connesse o collaterali l'agriturismo, la manipolazione, conservazione, trasformazione, commercializzazione e valorizzazione dei prodotti, nonché le altre attività individuate dal CICR») ma era stata integralmente destinata all'estinzione di passività pregresse. Il Tribunale, esclusa la conversione del negozio nullo in un ordinario mutuo ipotecario come effetto del fatto che la domanda di conversione era stata proposta tardivamente (*i.e.* soltanto in sede di prima memoria *ex* art. 183 c.p.c. e non invece già nella comparsa di costituzione e risposta), accerta dunque la nullità del mutuo agrario e, per un verso, *(i)* impone alla banca finanziatrice di restituire all'impresa mutuataria ogni importo percepito a titolo di interesse convenzionale e, per altro verso, *(ii)* impone all'impresa mutuataria, ai sensi dell'art. 2033 c.c., di restituire alla banca finanziatrice l'importo mutuato in linea capitale aumentato degli interessi legali dalla data della consegna della provvista sino alla sua effettiva restituzione (essendo indubbio, a giudizio del Tribunale, che la mutuataria fosse *ab origine* a conoscenza della causa di invalidità del mutuo, per avere essa stessa destinato la provvista ricevuta a scopi diversi da quello legale, sicché la stessa, dovendosi ritenere in mala fede, è tenuta a corrispondere gli interessi dal giorno del pagamento).

In questi stessi termini si esprime, sempre con riguardo a un contratto di mutuo agrario, il Tribunale di Potenza con sentenza resa in data 9 ottobre 2024 (in *De Jure*). Il Tribunale lucano, d'altra parte, conferma bensì la nullità del mutuo agrario per l'ipotesi in cui il testo contrattuale non soddisfi la clausola di destinazione legale ma, secondo un iter argomentativo non limpido, afferma che, ove le parti nel corso del rapporto abbiano destinato la provvista a scopi non coerenti con quello di legge, il mutuo sarebbe soggetto a risoluzione per inadempimento.

Conferma la nullità del contratto assistito da vincolo di destinazione di fonte legale – si trattava nella fattispecie di un contratto di finanziamento inserito nel contesto di un'operazione di credito al consumo –

allorché la provvista sia impiegata in modo difforme dalla destinazione di legge, App. Venezia, 16 febbraio 2023 (in *DeJure*).

### 1.3. Credito fondiario e mutuo di scopo legale.

In conformità a un orientamento ormai risalente (cfr. *Giur. banc.*, sezione “*Crediti speciali*”, “*Credito fondiario e mutuo di scopo legale*”, 2021-2023), anche la più recente giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, ha riaffermato l’estraneità della disciplina dedicata al credito fondiario a vincoli di destinazione della provvista erogata sancendo pertanto che il credito fondiario non è un mutuo di scopo legale: cfr., da ultimo, Cass., 7 febbraio 2024, n. 3451; Trib. Torre Annunziata, 3 dicembre 2024 e 23 febbraio 2023; Trib. Benevento, 22 febbraio 2023 (in *De Jure*). In dottrina, negli stessi termini, ATTANASIO, *Il privilegio fondiario ed il Codice della Crisi*, in *diritto della crisi.it*, 25 settembre 2023.

Per una recente rivisitazione del profilo in esame si veda BOATTO, *Commento all’art. 38 del testo unico bancario, Nozione di credito fondiario*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*<sup>2</sup>, Tomo 1 Artt- 1-96, a cura di Costa e Mirone, Torino, 2024 (pp. 380 ss.).

## 2. Credito fondiario.

### 2.1. Il presupposto della “effettività” della erogazione del finanziamento. Il caso del c.d. “mutuo solutorio”.

Nell’ipotesi di erogazione di un mutuo fondiario finalizzato alla estinzione di passività pregresse (c.d. “mutuo solutorio”), si è sovente messo in discussione il presupposto della *effettività* della erogazione della somma finanziata – contestandosi, in sostanza, che l’operazione costituisca soltanto una “partita di giro”, con addebito al cliente finanziato della somma che avrebbe dovuto essere erogata, ed accredito di un corrispondente importo sul conto o sui conti che presentavano esposizioni debitorie da ripianare.

Come riferito nella precedente edizione della presente *Rassegna*, la “effettività” dell’erogazione, in tali fattispecie, era però prevalentemente riconosciuta dalla giurisprudenza. Recentemente sono intervenute sull’argomento le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (n. 5841 del 5

marzo 2025, in *diritto bancario.it*, 6 marzo 2025), le quali hanno statuito il seguente principio di diritto: *«il perfezionamento del contratto di mutuo, con la conseguente nascita dell'obbligo di restituzione a carico del mutuatario, si verifica nel momento in cui la somma mutuata, ancorché non consegnata materialmente, sia posta nella disponibilità giuridica del mutuatario medesimo attraverso l'accredito sul conto corrente, non rilevando in contrario che le somme stesse siano immediatamente destinate a ripianare pregresse esposizioni debitorie nei confronti della Banca mutuante, costituendo tale destinazione frutto di atti dispositivi comunque distinti ed estranei alla fattispecie contrattuale. Anche ove si verifichi tale destinazione, il contratto di mutuo (c.d. mutuo solutorio), in presenza dei requisiti previsti dall'arte 474 cod. proc. civ., costituisce valido titolo esecutivo»*. La Suprema Corte ha precisato, nell'occasione, che con l'accredito delle somme erogate attraverso l'esecuzione del mutuo fondiario sul conto corrente del mutuatario, il contratto di mutuo è da intendersi perfettamente concluso e la disponibilità giuridica della somme effettivamente conseguita: e ciò a prescindere dal successivo (logicamente, anche se cronologicamente contestuale) impiego delle somme, la cui destinazione è manifestazione di un differente interesse che sorregge un atto ulteriore, autonomo, benché ovviamente dipendente dal primo, in quanto proprio dal primo reso possibile. *«Ben si comprende allora come il sintagma “mutuo solutorio” non definisca una figura contrattuale atipica, né diversa dal contratto tipico di mutuo. Esso ha piuttosto una valenza meramente descrittiva di un particolare utilizzo del mutuo»*.

## 2.2. Gli effetti del superamento del “limite di finanziabilità” del mutuo fondiario.

La *Rassegna* dedicata alla giurisprudenza formatasi negli anni 2021-2022 si era chiusa, sull'argomento degli effetti della violazione del “limite di finanziabilità” (dell'80% del valore dell'immobile) che caratterizza il credito fondiario, riferendo dell'intervento della pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che con la decisione n. 33719 pubblicata in data 16 novembre 2022 erano pervenute ad affermare che *«nessuna conseguenza si produce sul contratto di finanziamento in conseguenza della violazione del “limite di finanziabilità”, senza che alcun intervento giudiziale sia richiesto per conseguire tale risultato di “indifferenza»*.

Chiamate a dirimere il contrasto giurisprudenziale formatosi sugli effetti del superamento del “limite di finanziabilità” del contratto di credito fondiario, le Sezioni Unite della Cassazione hanno statuito che (i) nessun

“vizio” invalidante il contratto è riscontrabile nell’aver superato l’importo corrispondente all’80% del valore degli immobili ipotecati (ovvero del 100%, in presenza di “garanzie integrative”); e che (ii) nessuna “riqualificazione” merita siffatto finanziamento, *che continua ad essere (valido, nonché) regolato dalle norme speciali del credito fondiario*. L’unica conseguenza dell’inosservanza della disciplina in esame sarebbe rappresentata – secondo le Sezioni Unite della Suprema Corte – dalla esposizione della banca mutuante “*alle conseguenze disciplinari*” derivanti dall’eventuale censurabilità del «*superamento del limite di finanziabilità, rilevante sul diverso piano del rapporto con l’Autorità di Vigilanza...*».

Nel contesto della precedente *Rassegna* si sono rappresentate le ragioni per le quali la soluzione alla quale è pervenuta la sentenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione lascia notevolmente insoddisfatti.

L’orientamento pare in ogni caso destinato ad un probabile consolidamento.

Con la decisione n. 28065 del 5 ottobre 2023 la Suprema Corte ha ribadito che in tema di mutuo fondiario il limite di finanziabilità *ex art. 38, co.2, del t.u.b.* non costituisce un elemento essenziale del contenuto del contratto, non essendo la predetta norma determinativa del contenuto medesimo, né posta a presidio della validità del negozio, bensì un elemento meramente specificativo o integrativo dell’oggetto contrattuale, fissato dall’Autorità di vigilanza sul sistema bancario nell’ambito della c.d. “vigilanza prudenziale”, in forza di una norma di natura non imperativa, la cui violazione è, dunque, insuscettibile di determinare la nullità del contratto (nella specie, del mutuo ormai erogato cui dovrebbe conseguire anche il venir meno della connessa garanzia ipotecaria), che potrebbe condurre al pregiudizio proprio di quell’interesse alla stabilità patrimoniale della banca ed al contenimento dei rischi nella concessione del credito che la disposizione mira a proteggere.

Con la decisione n. 157 del 6 gennaio 2025 – in *Fallimento*, 2025 (6), 825 – la Suprema Corte (Sezione I) ha affermato che «*in applicazione dell’insegnamento impartito dalle sezioni unite deve escludersi che l’ecedenza della soglia di finanziabilità, anche se concretamente sussistente, sia idonea ad incidere sulla validità del negozio di mutuo fondiario, così come deve escludersi la possibilità di una sua riqualificazione in termini di ordinario mutuo ipotecario*». Precedentemente nello stesso senso si era pronunciata la decisione Cass. n. 7949 del 20 marzo 2023. Analogamente la decisione di Cass. n. 1720 del 24 gennaio 2025 ha affermato che il secondo comma dell’articolo 38 del t.u.b. non costituisce una norma imperativa a tutela della validità del contratto. Tale disposizione, piuttosto, secondo la Corte di Cassazione, *si configura come una*

*regola di vigilanza prudenziale*, meramente specificativa ed integrativa dell'oggetto del contratto, derogabile dalle parti senza effetti sulla validità del sinallagma contrattuale. Pertanto, il superamento del limite di finanziabilità non comporta la nullità del contratto di mutuo fondiario.

Nello stesso senso, tra i giudici di merito, App. Firenze, 8 aprile 2025, n. 646 (in *One legale*), secondo la quale con riguardo ai contratti di mutuo fondiario il limite di finanziabilità previsto dall'art. 38, co. 2, del t.u.b. non costituisce elemento essenziale del contenuto del contratto, la cui violazione non ne determina la nullità. La disposizione tende piuttosto, secondo la Corte d'Appello fiorentina, a garantire la stabilità patrimoniale della banca ed a contenere i rischi nella concessione del credito, senza pregiudicare la validità del negozio. Trib. Modena, 24 giugno 2025, inedita (pronunciata nel contesto del procedimento N.R.G. 1422/2022), ha dichiarato infondato il motivo di opposizione all'ammissibilità allo stato passivo del mutuatario fallito di un credito derivante dall'erogazione di un mutuo fondiario giudicato "esuberante", richiamando direttamente il principio di diritto formulato dalla decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 33719 del 16 novembre 2022).

In termini più ambigui, ma forse in conseguenza del carattere risalente dell'impostazione giuridica della controversia, Cass., 5 giugno 2025, n. 15093 ha affermato, decidendo sulla domanda di nullità di un mutuo fondiario, che un contratto nullo può produrre gli effetti di 1 contratto diverso, purché sussistano i requisiti di continenza tra i contratti e la volontà comune delle parti di raggiungere il medesimo risultato nonostante la vendita. L'accertamento di questa volontà comune è tuttavia demandato al giudice di merito, il quale deve valutare l'intento pratico perseguito dalle parti al momento della stipula del contratto.

Perviene alla conclusione oggi ribadita dall'orientamento della Suprema Corte Trib. Bologna, 26 maggio 2025, n. 1361(in *One legale*), la quale peraltro dopo aver affermato che la violazione del limite di finanziabilità di cui all'art. 38 del t.u.b. non comporta la nullità del contratto di mutuo fondiario, precisa che la stessa può portare alla sua *conversione in ordinario finanziamento ipotecario*, qualora ne ricorressero i requisiti, facendo riferimento alla decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione sopra ricordata, che peraltro, come detto, perviene a una conclusione finale diversa.

In termini generali Trib. Forlì, 25 febbraio 2025, n. 91 (in *One legale*) ha affermato che in tema di mutuo fondiario il limite di finanziabilità di cui all'art. 38, co. 2, del t.u.b. non costituisce elemento essenziale del contratto. La sua violazione, conseguentemente, secondo il tribunale forlivese, non determina la nullità del contratto, poiché non si tratta di una

norma determinativa del contenuto dello stesso o posta a presidio della sua validità, bensì di un elemento specificativo o integrativo dell'oggetto del contratto.

### 2.3. Il mutuo fondiario "solutorio" finalizzato all'estinzione di passività pregresse. A) non configurabilità di profili di illegittimità connessi alla pretesa natura giuridica di "mutuo di scopo".

Nella precedente puntata della presente *Rassegna* si è riferito come non paresse messa in discussione la conclusione secondo la quale il mutuo fondiario *per un verso* non è qualificabile "mutuo di scopo": e *per un altro verso*, può essere lecitamente destinato alla estinzione di passività pregresse, siano pure le stesse presentate verso la stessa banca finanziatrice.

In termini generali la Corte di Cassazione, con la decisione n. 2387 del 5 febbraio 2025, ha affermato che nel mutuo di scopo la causa del contratto appare più ampia di quella del mutuo fondiario, includendo non solo l'obbligo di restituzione del capitale e degli interessi, ma anche quello della realizzazione del losco concordato. Tuttavia, secondo la Suprema Corte, il mutuo fondiario disciplinato dagli artt. 38 ss. del d. lgs. n. 385/1993 non può essere qualificato come mutuo di scopo poiché la destinazione delle somme non rappresenta un elemento essenziale del contratto.

Con riguardo all'ipotesi di utilizzo del mutuo fondiario per l'estinzione di passività pregresse, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con la sentenza n. 5841 del 5 marzo 2025 (in *One legale*, con nota di D'ONOFRIO, *Mutuo solutorio - Le sezioni unite sul c.d. "mutuo solutorio: è valido e costituisce titolo esecutivo"*), hanno ribadito, con riguardo all'ipotesi del mutuo fondiario accreditato direttamente sul conto corrente del mutuatario in funzione della estinzione di passività pregresse, che «non si tratta di un mutuo di scopo. Nel mutuo di scopo una parte si obbliga a fornire le risorse economiche necessarie per il conseguimento di una finalità legittimamente prevista. o convenzionalmente pattuita. ad un'altra parte, e costituisce titolo esecutivo la quale si impegna non solo a restituire l'importo ricevuto ma anche a svolgere le attività necessarie per il raggiungimento dello scopo, sicché l'impegno assunto dal mutuatario si inserisce nel sinallagma contrattuale assumendo rilevanza sotto il profilo causale. Tutto ciò non si verifica nel mutuo solutorio, nel quale l'utilizzo della somma non attiene al momento genetico del contratto di mutuo e non ne caratterizza la causa, ma, quale elemento logicamente successivo, si colloca interamente su di un piano ulteriore e distinto: ciò

- come detto - non sempre nè necessariamente in senso cronologico, ma certamente in senso logico-giuridico dal momento che proprio la disponibilità giuridica delle poste attive sul conto corrente consente l'imputazione giuridica ed economica dei movimenti contabili successivi». Con specifico riguardo al “*mutuo solutorio*” rappresentato dall'erogazione di un finanziamento fondiario, le Sezioni Unite hanno precisato che la finalizzazione dello stesso al ripianamento di debiti pregressi non può in ogni caso configurare motivo di nullità del contratto per mancanza di causa o la sua risoluzione per inadempimento. Anche per il mutuo fondiario, secondo la Corte di Cassazione, lo scopo del finanziamento esula dalla causa del contratto, rappresentata, al contrario, dall'immediata disponibilità di denaro a fronte della concessione di una garanzia immobiliare ipotecaria, e dall'obbligo di restituzione della somma erogata: il mutuo fondiario non costituisce un “*mutuo di scopo*”, poiché non impone una specifica destinazione del finanziamento concesso, nè vincola il mutuatario al conseguimento di una determinata finalità e l'Istituto mutuante al controllo dell'utilizzazione della somma erogata, bensì si qualifica nella specificità in funzione della possibilità di prestazione, da parte del mutuatario che sia proprietario di immobili, di garanzie ipotecarie (in questi termini i contributi *Mutuo solutorio: la sentenza delle Sezioni Unite. Il collegio riconosce la sussistenza della “consegna”*, in *dirittobancario.it*, 6 marzo 2025).

Nello stesso senso Cass., 1° aprile 2025, n. 8670 ha affermato che il contratto di mutuo fondiario, non essendo mutuo di scopo, può essere validamente utilizzato per il ripianamento di passività pregresse.

Nella precedente puntata della presente *Rassegna* si è anche riferito come «*con la decisione n. 33719, pubblicata in data 16 novembre 2022, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (la rimessione delle due questioni in argomento alle Sezioni Unite è avvenuta ad opera di Cass., 9 febbraio 2022, n. 4117) si sono pronunciate su due temi centrali della disciplina del credito fondiario: gli effetti della destinazione del finanziamento alla estinzione o riduzione di passività pregresse - della stessa banca mutuante ...; e gli effetti della violazione del “limite di finanziabilità” dell'importo erogabile (rispetto al valore del bene costituito in garanzia tramite iscrizione ipotecaria)*» – *Giur. banc.* (2021-2022), n. 2.2. -.

Relativamente al primo argomento la decisione della Suprema Corte è stata confermata da Cass, 16 gennaio 2023, n. 1147; e da Cass., 24 gennaio 2023, n. 2176; (entrambe pubblicate, insieme alla citata decisione n. 33719 /2022, in *Fallimento*, 2023 (4), 483 ss., con nota di BONFATTI, *La disciplina del mutuo fondiario erogato per l'estinzione di passività pregresse*).

La prima delle due decisioni della Corte di Cassazione che si uniforma al principio affermato dalle sezioni unite (n. 1147/2023) osserva che *«In tema di nullità del contratto, questa Corte ha infatti affermato ripetutamente che, in assenza di una norma che vieti in via generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito, sicché la sua conclusione non comporta una nullità per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti, dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali, i quali comportano, in presenza di particolari condizioni, l'applicazione della sola sanzione dell'inefficacia (cfr. Cass., Sez. III, 31/10/2014, n. 23158; Cass., Sez. II, 11/10/2013, n. 23158; Cass., Sez. I, 4/10/2010, n. 20576). Tale principio, correttamente richiamato dal decreto impugnato, è stato ribadito anche in riferimento all'ipotesi di stipulazione di un mutuo ipotecario in violazione dell'art. 216, comma 3, della L. Fall., che punisce il reato di bancarotta preferenziale: in linea generale, si è infatti osservato che la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, dal momento che l'art. 1418 c.c., comma 1, facendo salva l'ipotesi in cui la legge disponga diversamente, impone all'interprete di accertare se il legislatore anche nel caso d'inosservanza del precetto, abbia voluto salvaguardare la validità del negozio, mediante la predisposizione di un meccanismo alternativo idoneo a realizzare gli effetti della norma; nel caso in cui il debitore abbia effettuato pagamenti o simulato titoli di prelazione con l'intento di favorire uno o più creditori a danno di altri, il predetto meccanismo è stato poi individuato nell'esercizio dell'azione revocatoria, la quale, comportando la dichiarazione d'inefficacia dell'atto, in quanto lesivo della par condicio creditorum, consente di escludere l'applicabilità della sanzione di nullità per illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1344 c.c. (cfr. Cass., Sez. I, 22/02/2021, n. 4694 e 4695; 28/09/2016, n. 19196)».*

La seconda decisione “confermativa” della Suprema Corte (n. 2176/2023) osserva che *«in tema di nullità del contratto, questa Corte ha infatti affermato ripetutamente che, in assenza di una norma che vieti in via generale di porre in essere attività negoziali pregiudizievoli per i terzi, il negozio lesivo dei diritti o delle aspettative dei creditori non può considerarsi di per sé illecito, sicché la sua conclusione non comporta una nullità per illiceità della causa, per frode alla legge o per motivo illecito determinante comune alle parti, dal momento che, a tutela di chi risulti danneggiato da tale atto negoziale, l'ordinamento appresta rimedi speciali, i quali comportano, in presenza di particolari condi-*

*zioni, l'applicazione della sola sanzione dell' inefficacia (cfr. Cass., Sez. III, 31/10/2014, n. 23158; Cass., Sez. II, 11/10/2013, n. 23158; Cass., Sez. I, 4/10/2010, n. 20576). Tale principio, correttamente richiamato dal decreto impugnato, è stato ribadito anche in riferimento all' ipotesi di stipulazione di un mutuo ipotecario in violazione della L. Fall., art. 216, comma 3, che punisce il reato di bancarotta preferenziale: in linea generale, si è infatti osservato che la violazione di una norma imperativa non dà luogo necessariamente alla nullità del contratto, dal momento che l'art. 1418 c.c., comma 1, facendo salva l' ipotesi in cui la legge disponga diversamente, impone all' interprete di accertare se il legislatore anche nel caso d' inosservanza del precetto, abbia voluto salvaguardare la validità del negozio, mediante la predisposizione di un meccanismo alternativo idoneo a realizzare gli effetti della norma; nel caso in cui il debitore abbia effettuato pagamenti o simulato titoli di prelazione con l' intento di favorire uno o più creditori a danno di altri, il predetto meccanismo è stato poi individuato nell'esercizio dell'azione revocatoria, la quale, comportando la dichiarazione d' inefficacia dell'atto, in quanto lesivo della par condicio creditorum, consente di escludere l'applicabilità della sanzione di nullità per illiceità della causa, ai sensi dell'art. 1344 c.c. (cfr. Cass., Sez. I, 22/02/2021, n. 4694 e 4695; 28/09/2016, n. 19196)».*

#### 2.4.1. Segue. B) condizioni e presupposti per la revocabilità del mutuo fondiario "solutorio" finalizzato all'estinzione di passività pregresse.

Nella precedente puntata della presente *Rassegna* si è segnalato come la operazione in forza della quale una banca concede credito all'impresa, nella forma del finanziamento fondiario, perché questa estingua i debiti già in essere verso la stessa banca (o, più raramente, verso terzi), è stata sovente intesa dalla giurisprudenza come il risultato di una attività complessa, tesa a conseguire la estinzione di passività pregresse, e come tale – stante il carattere non ricorrente, o comunque non quotidiano, dell'operazione – suscettibile di essere assoggettata alla disciplina revocatoria dettata per gli atti di carattere solutorio *posti in essere con mezzi anormali*: dunque alla disciplina dettata dall'art. 67, co. 1, n. 2, l. fall. (oggi art. 166, co. 1, n. 2, c.c.i.).

In argomento Cass., 14 febbraio 2025, n. 3817 ha affermato che la stipulazione di un contratto di mutuo fondiario con la contestuale concessione di ipoteca sui beni del mutuatario, successivamente fallito, ove non risulti destinata a procurare quest'ultimo una effettiva disponibilità, essendo egli già debitore in virtù di un rapporto obbligatorio non assistito da garanzia reale, non integra necessariamente nè la fattispecie

della simulazione del mutuo, né quella della novazione, potendosi configurare anche come procedimento negoziale indiretto, nell'ambito del quale l'importo pattuito viene effettivamente erogato ed utilizzato per estinzione del precedente debito chirografario. In presenza di tale fattispecie, l'intera operazione, secondo la Suprema Corte, è impugnabile per revocatoria, in presenza dei relativi presupposti, in quanto diretta per un verso ad estinguere con mezzi anormali la precedente obbligazione e per un altro verso a costituire una garanzia per il debito preesistente, dovendosi ravvisare il vantaggio conseguito dalla banca non già nella stipulazione del mutuo fondiario in sé, ma nell'impiego dello stesso come mezzo per la ristrutturazione di un passivo almeno in parte diverso, ma, una volta ravvisato il carattere lesivo della *par condicio creditorum*, si deve procedere a dichiarare unicamente l'inefficacia dell'atto di concessione di ipoteca volontaria in accoglimento dell'eccezione di revocazione dell'atto di concessione volontaria in via breve ex artt. 95 e 96 l.fall., mentre risulta erronea l'esclusione dal passivo anche del credito azionato in via subordinata in via chirografaria.

## 2.5. Credito fondiario e liquidazione giudiziale. Perdurante applicabilità della disciplina speciale dell'esecuzione individuale fondiaria dopo l'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza.

La legge recante la «*Delega al governo per la riforma delle discipline della crisi d'impresa e dell'insolvenza*» (l. n. 155/2017) prevedeva – all'articolo 7, co.4, lettera a) – il potenziamento delle della disciplina del fallimento (che sarebbe divenuto la liquidazione giudiziale) mediante l'adozione di misure volte ad escludere «*l'operatività di esecuzioni speciali e dei privilegi processuali, anche fondiari*», prevedendo che quest'ultimo privilegio continuasse ad operare «*sino alla scadenza del secondo anno successivo a quello di entrata in vigore del decreto legislativo ovvero dell'ultimo dei decreti legislativi emanati in attuazione della delega di cui all'articolo 1*» – sull'argomento, in generale, SPIOTTA, *Il privilegio fondiario nel c.c.i.*, in *Dir. banc.*, 2024, I, pp. 79 ss.

Che ciò sia avvenuto (e, eventualmente, *come* sia avvenuto) è peraltro discusso.

Secondo una opinione, proposta da alcuni interpreti in dottrina e condivisa da una giurisprudenza per ora minoritaria (Trib. Ancona, 22 giugno 2023, *Il Caso.it*), il privilegio speciale dell'esecuzione individuale fondiaria dovrebbe considerarsi abrogato, per le procedure di liquidazione giudiziale, in quanto l'articolo 369 c.c.i. non ha disposto per tale disposizione la sostituzione del termine “fallimento” con il termine “li-

liquidazione giudiziale”: ragione per cui la norma rimarrebbe applicabile soltanto alle procedure propriamente qualificabili “fallimento”, cioè alle sole procedure concorsuali dichiarate prima dell’entrata in vigore del c.c.i.

La giurisprudenza sembra però orientarsi in senso opposto.

Secondo la decisione della Corte di Cassazione n. 22914 del 19 agosto 2024 (commentata da FONDACARO e MARZANO, *Esecuzione fondiaria ex art. 41 TUB e liquidazione concorsuale. Esigenze di coordinamento, interferenze e possibili soluzioni* (in *dirittobancario.it*, 3 ottobre 2024), il creditore fondiario può avvalersi del “privilegio processuale” di cui all’art. 41, co. 2, d. lgs. n. 385/1993 sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale di cui agli artt. 121 ss. d. lgs. n. 14/2019, sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli artt. 268 e segg. del medesimo decreto legislativo (sui cui *infra*).

In via preliminare la Suprema Corte ha ritenuto di dovere rispondere al requisito di carattere generale se il privilegio processuale fondiario sia o meno “sopravvissuto” alla entrata in vigore del codice della crisi d’impresa dell’insolvenza, dal momento che sono sia tale quesito si desse risposta positiva, sarebbe possibile interrogarsi sulla sua opponibilità anche alla procedura di liquidazione giudiziale. L’articolo 41, co. 2, tub continua a prevedere la possibilità per il creditore fondiario di iniziare o proseguire l’azione esecutiva dopo “il fallimento” del debitore, così suscitando dubbi sulle estensibilità della sua portata applicativa anche alla nuova procedura di liquidazione giudiziale. La Suprema Corte ha osservato, nell’occasione, che l’interpretazione che ammette l’operatività del privilegio fondiario anche nella liquidazione giudiziale va preferita in quanto conforme all’espressa previsione normativa, avendo l’art. 150 c.c.i. riprodotto il contenuto lessicale dell’art. 51 l. fall., sostituendo alla parola “fallimento” la locuzione “liquidazione giudiziale”. Benché l’art. 41, co. 2, del t.u.b. non sia stato attinto da alcuna modifica, la stessa norma deve ritenersi soggetta all’applicazione della regola dettata dall’art. 349 c.c.i., rubricato “sostituzione dei termini fallimento e fallito”, a tenore del quale «*nelle disposizioni normative vigenti i termini “fallimento”, “procedura fallimentare”, “fallito” nonché le espressioni dagli stessi termini derivate devono intendersi sostituite, rispettivamente con le espressioni “liquidazione giudiziale”...*, con salvezza della continuità delle fattispecie». Secondo la Suprema Corte non vi sono ragioni che autorizzino a ritenere che l’art. 41 del t.u.b. sfugga all’applicazione di tale regola.

## 2.6. Credito fondiario e liquidazione giudiziale. Inammissibilità della richiesta di sospensione cautelare dell'esecuzione fondiaria in sede di apertura della procedura.

L'articolo 54 c.c.i. afferma che *«in pendenza del procedimento per l'accesso... alla liquidazione giudiziale, su istanza di parte, il tribunale può emettere provvedimenti cautelari... che appaiano, secondo le circostanze, più idonei ad assicurare provvisoriamente l'attuazione della sentenza.... di apertura della procedura di insolvenza»*. In applicazione di tale disposizione Trib. Parma, 1° gennaio 2023 (in *Fallimento*, 2023 (3) p. 417) ha affermato che *«in caso di domanda di apertura della liquidazione giudiziale può essere disposta... la sospensione cautelare dell'esecuzione forzata promossa sui beni del debitore dai lavoratori...»*. La decisione è tuttavia andata in senso contrario per quanto riguarda l'eventuale pendenza od avvio di una azione esecutiva del credito fondiario, dichiarando che in caso di domanda di apertura della liquidazione giudiziale è inammissibile la richiesta di sospensione cautelare dell'esecuzione forzata promossa dal creditore fondiario sui beni del debitore. Il tribunale ha osservato che l'articolo 150 c.c.i. fa salvo il disposto dell'articolo 41, co.2, d. lgs. n. 385/1993, e pertanto consente *«l'avvio o la prosecuzione di tale azione esecutiva del creditore fondiario anche dopo l'apertura della liquidazione, con la conseguenza che essa non può essere inibita nelle more dell'apertura della procedura concorsuale»*.

## 2.7. Credito fondiario e liquidazione giudiziale. Il coordinamento tra la legittimazione allo sviluppo dell'esecuzione immobiliare individuale fondiaria e l'onere di assoggettamento del credito fondiario all'accertamento dello stato passivo del mutuatario assoggettato a liquidazione giudiziale.

Nella legge fallimentare coesistevano il principio (art. 55 l. fall.) della salvezza delle leggi speciali (quali le leggi sul credito fondiario: art. 41, co. 2, del t.u.b.) che consentono l'inizio o la prosecuzione delle azioni esecutive e cautelari individuali contro il fallito; ed il principio (art. 52, co. 3, l. fall.), secondo il quale *«ogni credito... deve essere accertato secondo le norme stabilite»* per l'accertamento del passivo fallimentare (ivi compresi i crediti esentati dal divieto di avvio o prosecuzione di azioni esecutive individuali: art. 52, co. 3, l. fall.).

Tale sistema è stato sostanzialmente trasfuso nel Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (c.c.i.), dal momento che i due principi sopra ricordati sono stati riprodotti senza modificazioni (rispettivamente dall'art. 150 c.c.i. e dall'art. 151, co. 3).

In argomento va segnalata la condivisibile decisione di rib. Mantova, 26 giugno 2025 (in *il caso.it*), secondo la quale *«nell'ipotesi nella quale gli organi concorsuali abbiano disposto di non farsi luogo all'accertamento del passivo ai sensi dell'art. 209 cci, nessun pregiudizio può subire il creditore fondiario che ha proseguito l'esecuzione immobiliare ex art. 41 del d. lgs. n. 385/1993, essendo venuto meno il presupposto che gli impone l'onere di fare previamente accertare il proprio credito dagli organi concorsuali ai sensi dell'arte. 151 cci»*.

## 2.8. Credito fondiario ad esenzione dall'azione revocatoria.

Secondo il disposto dell'art. 166, co. 4, c.c.i. (che riprende il disposto dell'art. 67, co. 4, l. fall.), *«le disposizioni di questo articolo non si applicano... alle operazioni... di credito fondiario»*. Nello stesso tempo l'art. 39, co. 4, del t.u.b., dichiara che *«le ipoteche a garanzia dei finanziamenti [fondiari] non sono soggette all'azione revocatoria di cui all'articolo 166 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza»* (quando siano state iscritte dieci giorni prima della pubblicazione della sentenza dichiarativa di fallimento): ed aggiunge che *«l'articolo 166 del Codice della Crisi d'Impresa e dell'insolvenza non si applica ai pagamenti effettuati dal debitore a fronte di crediti fondiari»*.

A tale proposito Cass., 15 aprile 2024, n. 10039 (in *www.unijuris.it*), ha precisato che l'operatività della disciplina dell'esenzione dalla revocatoria fallimentare ai pagamenti del mutuo fondiario di cui all'articolo 39 del t.u.b. si deve ritenere limitata ai pagamenti del debitore mutuatario poi fallito che abbia concesso ipoteca sull'immobile il cui acquisto gli è stato finanziato, ciò in quanto va privilegiata una interpretazione strettamente letterale che non consente di estendere l'applicabilità della disciplina esonerativa a soggetti responsabili per altro titolo (garanti) non espressamente richiamati dalla norma, che quando pagano non adempiono ad una obbligazione del debitore, ma ad una propria che, in quanto tale, sfugge all'applicazione dell'articolo 67 l. fall.

## 2.9. Credito fondiario ed esenzione dall'azione revocatoria. Gli effetti dell'ammissione del credito allo stato passivo concorsuale.

Con la decisione 25 novembre 2024, n. 30327 – in *Fallimento*, 2025, p. 549 la Corte di Cassazione ha affrontato il problema degli effetti dell'ammissione allo stato passivo “fallimentare” del credito fondiario nei confronti della ammissibilità della successiva promozione di una azione revocatoria concorsuale nei confronti dell'operazione di finanziamento

(nel caso di specie, in considerazione della circostanza che l'erogazione dello stesso era stata diretta ad estinguere una precedente obbligazione, così potendosi configurare come un *pagamento con mezzi anormali*). La Suprema Corte afferma che l'ammissione al passivo di un credito con riconoscimento del grado privilegiato ipotecario, derivante dalla conclusione di un mutuo ipotecario (fondiario), disposta in via definitiva e senza riserve, viene a precludere, per effetto del c.d. "giudicato endofallimentare", ogni ulteriore contestazione sulla sussistenza sia del credito nel suo ammontare sia nella causa di prelazione. Ciononostante, la preclusione in parola *«non si estende né al profilo della revocabilità dell'intera operazione, in quanto diretta ad estinguere con mezzi normali una precedente obbligazione, o dei pregressi pagamenti ricevuti dal creditore; né al profilo della natura depauperativa dell'operazione e quindi alla pretesa risarcitoria eventualmente azionata dalla curatela fallimentare»*. Con riguardo all'ipotesi, presa in considerazione, nell'erogazione di un mutuo fondiario finalizzato ad appianare una precedente esposizione debitoria, la Suprema Corte esclude che l'ammissione al passivo del credito precluda la revocabilità dei pagamenti ricevuti dalla banca in esecuzione dell'obbligo restitutorio derivante dal mutuo fondiario, in quanto operazione di "natura *depauperativa*" determinata da un *«procedimento indiretto anormalmente solutorio»*.

## 2.10. Ammissibilità dell'avvio o della prosecuzione dell'esecuzione individuale fondiaria a seguito dell'apertura delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento.

Con riguardo alle procedure da sovraindebitamento si esclude che il privilegio processuale fondiario possa trovare applicazione. Tale conclusione è ricavata dal disposto dell'art. 12-ter, co.1, l. n. 3/2012, che nel vietare ai creditori di iniziare o proseguire azioni individuali sul patrimonio del debitore il cui piano fosse stato omologato non contemplava deroghe di sorta (SPIOTTA, *Il privilegio fondiario nel c.c.i.*, in *Dir. banc.*, 2024, I, p. 89).

## 2.11. Ammissibilità dell'avvio o della prosecuzione dell'esecuzione individuale fondiaria a seguito dell'apertura delle procedure di composizione della crisi da sovraindebitamento. La procedura di liquidazione controllata.

In occasione della pubblicazione della precedente edizione della presente *Rassegna* (n. 26, paragrafo 2.7.) si era dato conto della circostanza che nella prospettiva dell'entrata in vigore, per le procedure di composizione delle crisi da sovraindebitamento, della disciplina del c.c.i., poteva

notarsi una rilevante discontinuità fra la disciplina previgente e il Codice della Crisi d'Impresa *in fieri* in tema liquidazione controllata del debitore in stato di sovraindebitamento, perché mentre l'art. 14-*quinqüies* della legge 27 gennaio 2012, n. 3, impediva che qualsiasi azione esecutiva avesse luogo sul patrimonio del debitore dopo l'apertura della procedura per la composizione della crisi, l'art. 270, co. 4, c.c.i. si limitava a richiamare l'applicazione, in quanto compatibile, degli artt. 150 e 151 c.c.i.: dove l'art. 150 c.c.i. faceva salve le diverse disposizioni di legge e, fra esse, l'art. 41, co. 2, del t.u.b. – che per l'appunto consente l'avvio o la prosecuzione dell'esecuzione fondiaria nonostante la pendenza di procedure concorsuali.

Relativamente alla conferma abilità o meno di questa conclusione per la procedura di liquidazione controllata del sopra indebitato, il problema continua ad essere dibattuto.

In senso negativo si è affermato che *«l'azione esecutiva su beni ipotecato a garanzia di un finanziamento fondiario non può essere iniziata o proseguita dal creditore dopo il decreto di apertura della procedura di liquidazione controllata, poiché il privilegio processuale di cui all'articolo 41 d. lgs. n. 385/1993 non opera nei procedimenti volti a comporre la crisi da sovraindebitamento del debitore esecutato»* (Trib. Treviso, 28 novembre 2022, in *Fallimento*, 2023, p. 570). Il tribunale trevigiano ha osservato che la disposizione di legge fatta salva dall'articolo 150 c.c.i. è l'articolo 41, co. 2, d. lgs. n. 385/1993: disposizione speciale che deroga, però, al divieto di azioni esecutive nel solo caso di “fallimento” del debitore, e non anche nel caso di apertura nei confronti dello stesso della liquidazione controllata. Nello stesso senso Trib. Treviso, 19 gennaio 2023, in *Il Caso.it*; Trib. Verona, 20 dicembre 2022, in *ineXecutivis.it*; Trib. Modena, 3 marzo 2023, in *Il fallimento*, 2023, p. 961: e, in dottrina, ATTANASIO, *Il privilegio fondiario il Codice della Crisi*, in *Diritto della crisi*, 2023, secondo il quale *«è poi vero che l'art. 369 c.c.i. ... non si occupa dell'articolo 41, ma il precedente art. 349 stabilisce che nelle disposizioni normative vigenti il termine “fallimento” deve intendersi sostituito, con salvezza di continuità della fattispecie, dalla locuzione “liquidazione giudiziale”, e non vi è motivo di ritenere che l'art. 41 t.u.b. sfugga all'applicazione di tale regola: non lo è, in particolare, il fatto che tale disposizione non sia menzionata dall'art. 369, atteso che le norme del testo unico bancario ivi considerate richiedevano, per essere armonizzate con il nuovo impianto normativo, modifiche diverse e più articolate delle semplici sostituzioni lessicali disposte dall'art. 349. Nella procedura di liquidazione giudiziale, pertanto, il privilegio fondiario è sopravvissuto e deve ritenersi tuttora operante»*.

In senso positivo si è pronunciata la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 22914 del 19 agosto 2024 (commentata da FONDACARO e

MARZANO, *Esecuzione fondiaria ex art. 41 t.u.b. e liquidazione concorsuale. Esigenze di coordinamento, interferenze e possibili soluzioni* (in *diritto bancario.it*, 3 ottobre 2024: *supra*), secondo la quale il privilegio fondiario di cui all'art. 41, co. 2, del t.u.b. trova applicazione anche nella liquidazione controllata. Il creditore fondiario, secondo la Suprema Corte, può avvalersi del privilegio processuale in questione sia nel caso di sottoposizione del debitore esecutato alla procedura concorsuale di liquidazione giudiziale, sia nel caso di sottoposizione del debitore alla procedura concorsuale della liquidazione controllata di cui agli art. 268 ss. c.c.i., in considerazione del richiamo dell'intera norma di cui all'articolo 150 c.c.i. – il cui inciso iniziale recita «salvo diverse disposizioni di legge», costituita, appunto, dall'art. 41, co. 2, del t.u.b.

Nello stesso senso Trib. Savona, 6 novembre 2024 (in *One Legale*); Trib. Larino, 17 ottobre 2023, in *Riv. esec. forz.*, 2024, 1, p. 91; Trib. Barcellona Pozzo di Gotto, 24 gennaio 2023 e Trib. Brescia, 12 aprile 2023 (entrambe in *Fallimento*, 2023, p. 959, con commento di BARDONECCHIA, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*); Trib. Torre Annunziata, 14 marzo 2023, in *www.dirittodellacrisi.it*; Trib. Roma, 11 febbraio 2025 - in *Fallimento*, 2025, p. 6 fee. 593. 99 –, secondo il quale «il privilegio processuale di cui all'art. 41 d. lgs. n. 385/1993 opera anche nel caso di apertura della procedura di liquidazione controllata regolata dagli artt. 268 ss. ccii e, dunque, il creditore può iniziare o proseguire l'azione esecutiva sul bene del debitore ipotecato a garanzia del finanziamento fondiario dopo il decreto di apertura di tale procedura».

D'ARRIGO, *Il trattamento del credito fondiario nel codice della crisi d'impresa*, in *eXecutivis*, 25 luglio 2022, ha affermato che una rilevante discontinuità fra la disciplina previgente e il codice della crisi d'impresa si coglie in tema di liquidazione controllata del debitore in stato di sovraindebitamento. Secondo l'autore, infatti, «l'art 14-quinquies della legge 27 gennaio 2012, n. 3, impedisce che qualsiasi azione esecutiva abbia luogo sul patrimonio del debitore dopo l'apertura della procedura per la composizione della crisi. Invece, l'art. 270, comma 4, ccii si limita a richiamare l'applicazione, in quanto compatibili, degli art. 150 e 151 ccii. La differenza è sostanziale, in quanto ... l'art. 150 ccii fa salve le diverse disposizioni di legge e, fra esse, l'art. 41, comma 2, tub. In sostanza, nella disciplina del sovraindebitamento dettato dal codice della crisi d'impresa c'è spazio per l'azione esecutiva individuale del creditore fondiario, dato che si applica la regola generale della liquidazione giudiziale, anziché quelle del concordato minore e del concordato preventivo».

In dottrina si esprimono in senso negativo NARDECCHIA, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*, in

*Fallimento*, 2025, p. 967; LIMITONE, *Sovraindebitamento, divieto di azioni esecutive individuali*, in *ilfallimentarista*, 2017; PANZANI, *Natura del provvedimento di autorizzazione alla derelictio e sua ricorribilità per cassazione ex art. 111Cost.*, in *Fallimento*, 2024, p. 1345. In senso positivo, invece, COLETTA, *Il privilegio fondiario nella liquidazione controllata (o della differenza tra “rinvio” e “interpretazione analogica”)*, in *Riv. esec. forz.*, 2024, 1, p. 110; DIDONE, *La cassazione sulla persistenza del privilegio processuale fondiario ex art 41 tub sulla sua applicabilità alla liquidazione controllata*, *ivi*, p. 593; D'ARRIGO, *Il trattamento del credito fondiario nel codice della crisi d'impresa*, in *eXecutivis*, 25 luglio 2022, ha affermato che una rilevante discontinuità fra la disciplina previgente e il codice della crisi d'impresa si coglie in tema di liquidazione controllata del debitore in stato di sovraindebitamento. Secondo l'autore, infatti, «l'art 14-quinquies della legge 27 gennaio 2012, n. 3, impedisce che qualsiasi azione esecutiva abbia luogo sul patrimonio del debitore dopo l'apertura della procedura per la composizione della crisi. Invece, l'art. 270, comma 4, ccii si limita a richiamare l'applicazione, in quanto compatibili, degli art. 150 e 151 ccii. La differenza è sostanziale, in quanto (...) l'art. 150 ccii fa salve le diverse disposizioni di legge e, fra esse, l'art. 41, comma 2, tub. In sostanza, nella disciplina del sovraindebitamento dettato dal codice della crisi d'impresa c'è spazio per l'azione esecutiva individuale del creditore fondiario, dato che si applica la regola generale della liquidazione giudiziale, anziché quelle del concordato minore e del concordato preventivo». Nello stesso senso ATTANASIO, *Il privilegio fondiario ed il codice della crisi* (in *www.dirittodellacrisi.it*, 25 settembre 2023), secondo la quale «l'eccezione contemplata dall'Art. 41, comma 2, tub, già espressamente riferita alla sola procedura fallimentare, è oggi, in forza dell'art. 349 CCI, alla sola liquidazione giudiziale, sicché l'applicazione della relativa disciplina alla liquidazione controllata sarebbe frutto, non tanto del rinvio disposto dall'art. 270, comma 5, ma di una applicazione analogica, non consentita dall'art. 14 delle preleggi»; SPIOTTA, *Il privilegio*, *cit.*, pp. 79 ss.

## 2.12. Ammissibilità dell'avvio o della prosecuzione dell'esecuzione individuale fondiaria a seguito dell'accesso a strumenti di regolazione della crisi . Il Concordato preventivo, l'Accordo di Ristrutturazione ed il Piano di Ristrutturazione Omologato (PRO).

L'ammissibilità dell'avvio o della prosecuzione dell'esecuzione forzata individuale fondiaria nonostante l'assoggettamento del debitore alla procedura di “fallimento” non ha condotto, nel passato, a ritenere senz'altro

estensibile tale regola anche alle altre procedure concorsuali. Tra quelle escluse era unanimemente indicata la procedura di concordato preventivo: e tale risultato interpretativo risulta condiviso anche con riguardo alla disciplina intervenuta a seguito dell'entrata in vigore del Codice della Crisi d'Impresa e dell'Insolvenza (in dottrina escludono che tuttora il creditore fondiario possa avviare o proseguire azioni esecutive individuali nei confronti dell'imprenditore ammesso al Concordato preventivo FONDACARO e MARZANO, *Esecuzione fondiaria ex art. 41 tub e liquidazione concorsuale. Esigenze di coordinamento, interferenze e possibili soluzioni* (in *diritto bancario.it*, 3 ottobre 2024); SPIOTTA, *Il privilegio*, cit., pp. 79 ss.).

Più in generale, con riguardo non soltanto al Concordato preventivo, ma anche all'Accordo di Ristrutturazione ed al Piano di Ristrutturazione Omologato (PRO), si osserva che il novello articolo 58, co.2, c.c.i. – ritenuto pacificamente applicabile a tutte e tre le procedure (Trib. Milano, 16 settembre 2022, in *Il fallimento*, 2023, p. 699; Trib. Lecce, 4 maggio 2023, in *www.unijuris.it/node/6944*) – prevede un divieto di iniziare o proseguire azioni esecutive individuali ancora più ampio del passato, perché esteso ai beni ed ai diritti con i quali viene esercitata l'attività di impresa (in argomento SPIOTTA, *Il privilegio*, cit., p. 89).

### 2.13. Ammissibilità dell'avvio o della prosecuzione dell'esecuzione individuale fondiaria a seguito dell'accesso a strumenti di regolazione della crisi. La liquidazione coatta amministrativa.

Anche con riguardo alla procedura di liquidazione coatta amministrativa si esclude che il privilegio processuale fondiario possa trovare applicazione. Tale conclusione è ricavata dal rinvio, contenuto nell'art. 201 l. fall. previgente e riproposto nell'art. 304, co. 1, c.c.i., a tutte le disposizioni del Titolo V, Capo I, Sezione III, che comprendono quindi anche l'articolo 51 l. fall., ora trasfuso nell'art. 150 c.c.i. (SPIOTTA, *Il privilegio*, cit., p. 89).

## 3. Credito agrario.

### 3.1. Credito agrario e destinazione delle somme finanziate.

Con riferimento al tema dello “sviamento” delle somme finanziate in operazioni di credito agrario rispetto alle finalità individuate dall'art. 43 del t.u.b., Trib. Padova, 14 gennaio 2025, n. 66, il *Il caso.it*, ha ritenuto

che, laddove il mutuo agrario venga utilizzato dal mutuatario per finalità diverse da quelle previste dalla legge ed indicate in contratto (nel caso preso in esame dal tribunale veneto, “opere di miglioria”), così come per estinguere precedenti crediti vantati da banche (ivi compresa la stessa banca finanziatrice), lo stesso debba considerarsi affetto da nullità. Con riguardo alla richiesta, da parte della banca, di conversione di contratto nullo *ex art. 1424 c.c.*, il tribunale ha ritenuto che spetti alla banca finanziatrice sollevare tempestivamente l’eccezione e dimostrare che, ove le parti avessero avuto conoscenza della causa di nullità del finanziamento, avrebbero comunque pattuito di rinunciare alla “disciplina di favore” prevista dalla legge per i finanziamenti di credito agrario, convertendolo in un mutuo ipotecario ordinario.

### 3.2. Credito agrario e privilegi.

Con riguardo alle garanzie che assistono o che possono assistere i finanziamenti di credito agrario, l’art. 44 del t.u.b. prevede, nel co. 1, che *«i finanziamenti di credito agrario (...), anche a breve termine, possono essere assistiti dal privilegio previsto dall’art. 46»* (cioè dal privilegio convenzionale previsto dall’articolo da ultimo citato per i finanziamenti a medio e lungo termine alle imprese); nel co. 2, il medesimo articolo stabilisce che *«i finanziamenti a breve e medio termine di credito agrario (...) sono assistiti da privilegio legale»* da una serie di beni mobili dell’impresa finanziata, dettagliati nel medesimo comma. Con riguardo a tali privilegi, Cass., 9 dicembre 2024, n. 31585, in *Procedure concorsuali e crisi d’impresa*, 2025, p. 181, ha ritenuto che l’insinuazione al passivo del credito riveniente dal finanziamento agrario, rispetto al quale si chieda anche il riconoscimento del privilegio agrario di cui all’art. 44 del t.u.b., esiga l’indicazione puntuale dei singoli beni ai quali afferisce: ritenendo tale necessità sussistere tanto con riguardo al privilegio convenzionale di cui al co. 1, quanto al privilegio legale di cui al co. 2. La Corte ha ritenuto tale affermazione quale espressione del principio generale di necessaria individuazione di cui all’art. 93 l. fall. (che prevedeva, nel co. 3 n. 4), che venisse indicata nel ricorso avente per oggetto la domanda di ammissione di un credito, *«l’eventuale indicazione di un titolo di prelazione, nonché la descrizione del bene sul quale la prelazione si esercita, se questa ha carattere speciale»*: corrispondente previsione nel vigente art. 201, co. 3, lett. d) c.c.i.). In particolare, la Corte ha ritenuto che tale individuazione sia incompatibile con *«una generica situazione soggettiva d’ignoranza, da parte del creditore, della consistenza materiale dei beni, siccome presenti nel patrimonio del debitore al momento del fallimento»*: ritenendo

invece opportuno il riferimento alle risultanze dell'inventario condotto dal curatore ai sensi dell'art. 87 l. fall., «*accessibile agli interessati quanto ai rispettivi esiti*».

### 3.3. Credito agrario e risoluzione del contratto.

Cass., 23 dicembre 2022, n. 37734, in *CED Cassazione*, 2022, con riferimento ad un mutuo agrario ipotecario, ha ritenuto che «*con la notificazione al debitore inadempiente dell'atto di precetto per il pagamento dell'intero credito residuo la banca mutuante manifesta, per fatti concludenti, la volontà di avvalersi della clausola risolutiva espressa prevista contrattualmente, la quale, pur facendo riferimento all'omesso integrale pagamento anche di una rata soltanto, va comunque considerata valida ed efficace quantomeno con riguardo agli inadempimenti che legittimano la risoluzione ai sensi dell'art. 40, co.2, del t.u.b. e, cioè, al pagamento tardivo – ma contenuto nei 180 giorni da ciascuna scadenza – di una singola rata che si sia verificato almeno sette volte oppure all'omesso o tardivo pagamento di una rata protrattosi per oltre 180 giorni*».

Per quanto non esplicitato in massima, può presumersi che la fattispecie oggetto della pronuncia riguardasse un finanziamento agrario con applicazione della disciplina del credito fondiario ai sensi di quanto previsto dall'art. 44, co. 5, del t.u.b., secondo il quale «*ove i finanziamenti di credito agrario (...) siano garantiti da ipoteca su immobili, si applica la disciplina prevista dalla sezione I del presente capo per le operazioni di credito fondiario*»: e la disposizione di cui all'art. 40, co. 2, del Testo Unico, infatti, appartiene alla disciplina del credito fondiario.

## 4. Credito agevolato.

### 4.1. Credito agevolato e Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese.

Con riferimento alla garanzia diretta prestata (tra gli altri) alle banche dal Fondo di garanzia per le piccole medie imprese di cui all'art. 2, co.100, lettera a), della legge n. 662 del 1996, l'art. 2, co. 4, del Decreto del Ministro delle attività produttive 20 giugno 2005, n. 152, stabilisce che «*in caso di inadempimento delle piccole e medie imprese, i soggetti possono rivalersi sul Fondo per gli importi da esso garantiti, anziché continuare a perseguire il debitore principale*», e che «*ai sensi dell'art. 1203*

*del codice civile, nell'effettuare il pagamento, il Fondo acquisisce il diritto a rivalersi sulle piccole e medie imprese inadempienti per le somme da esso pagate*». Al riguardo, Trib. Pavia, 20 gennaio 2025, in *Dejure*, ha ritenuto che l'esercizio del diritto di surroga da parte del Mediocredito con pagamento alla banca creditrice determini automaticamente il venir meno della titolarità giuridica del diritto in capo alla banca, nel limite della somma per cui è stata esercitata la surroga, chiarendo che unico soggetto legittimato all'esercizio del diritto di credito diventa Mediocredito.

#### 4.2. Credito agevolato e recupero delle somme pagate tramite procedura esattoriale.

Sempre con riferimento alla garanzia prestata dal Fondo di garanzia per le piccole e medie imprese, nel periodo preso in considerazione dalla presente *Rassegna*, la giurisprudenza di merito si è pronunciata in molteplici occasioni al fine di ribadire che, allo scopo di rivalersi sull'impresa inadempiente una volta eseguito il pagamento alla banca che ha erogato il finanziamento a fronte dell'inadempimento del debitore, la relativa escussione potrà giovare della procedura esattoriale di cui all'art. 67 d.p.r. n. 43 del 1998, atteso che il credito del Fondo, a seguito del pagamento, ha natura pubblicistica. In questo senso: Trib. Cuneo, 23 luglio 2024, nonché 15 luglio 2024, entrambe in *De Jure*; Trib. Reggio Emilia, 11 luglio 2024, in *De Jure* (che spiega la natura pubblicistica del credito essere coerente con la natura del Fondo, predisposto dal Ministero dello Sviluppo Economico e gestito da Mediocredito centrale); Trib. Modena, 4 luglio 2024, in *De Jure* (che chiarisce che con la surrogazione da parte del Mediocredito si determina la nascita di un diritto di natura privilegiata, non più volto al recupero del credito di diritto comune derivante dall'originario finanziamento, ma mirato a riacquisire risorse pubbliche alla disponibilità del Fondo per le piccole e medie imprese); Trib. Brindisi, 10 maggio 2024, in *De Jure*; App. Bari, 24 aprile 2024, in *De Jure*.

Qui è opportuno precisare che lo stesso art. 2, co. 4, del d.m. 20 giugno 2005, dispone che *«nello svolgimento delle procedure di recupero del credito per conto del Fondo di gestione applica, come previsto dall'art. 9, co.5, del decreto legislativo 31 marzo 1998, n. 123, la procedura esattoriale di cui all'art. 67 del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, così come sostituita dall'art. 17 del decreto legislativo 26 febbraio 1999, n. 46»*.

#### 4.3. Credito agevolato e procedimenti amministrativi concernenti gli interventi di sostegno pubblico per lo sviluppo delle attività produttive, ivi compresi gli incentivi, di cui al D. Lgs. n. 123 del 1998.

Con riguardo ai finanziamenti concessi ai sensi del d.lgs. n. 123 del 1998 (recante “Disposizioni per la razionalizzazione degli interventi di sostegno pubblico alle imprese, a norma dell’articolo 4, co. 4, lett. c), della l. 15 marzo 1997, n. 59 il co. 5 dell’art. 9”), l’art. 9, co. 5, del medesimo stabilisce che «*Per le restituzioni di cui al co. 4* – cioè di restituzione dell’intervento pubblico a causa di revoca – *«i crediti nascenti dai finanziamenti erogati ai sensi del presente decreto legislativo sono preferiti a ogni altro titolo di prelazione da qualsiasi causa derivante, ad eccezione del privilegio per spese di giustizia e di quelli previsti dall’articolo 2751-bis del codice civile e fatti salvi i diritti preesistenti dei terzi. Al recupero dei crediti si provvede con l’iscrizione al ruolo, ai sensi dell’articolo 67, co.2, del decreto del Presidente della Repubblica 28 gennaio 1988, n. 43, delle somme oggetto di restituzione, nonché delle somme a titolo di rivalutazione e interessi e delle relative sanzioni»*. Con riferimento a tale previsione, Trib. Biella, 10 luglio 2024, in *De Jure*, ha ritenuto che il privilegio previsto dalla norma appena ricordata vada riferito estensivamente a tutti i crediti derivanti da interventi pubblici, compresi quelli concessi dalle Regioni, in ragione della finalità di pubblico sostegno, che non viene meno neppure in ipotesi di revoca del finanziamento.

#### 4.4. Credito agevolato e finanziamento mediante sottoscrizione di titoli di debito.

L’art. 26, co. 12, del d.l. n. 34 del 2020, convertito con legge n. 77 del 2020, dispone che «*ai fini del sostegno e rilancio del sistema economico-produttivo italiano, è istituito il fondo denominato Fondo Patrimonio PMI*» (...), *finalizzato a sottoscrivere entro il 30 giugno 2021, entro i limiti della dotazione del Fondo e nel limite massimo di 1 miliardo di euro per le sottoscrizioni da effettuare nell’anno 2021, obbligazioni o titoli di debito di nuova emissione, con le caratteristiche indicate ai commi 14 e 16 (di seguito “gli strumenti finanziari”), emessi dalle società di cui al co. 1, che soddisfano le condizioni di cui al co. 2, per un ammontare massimo pari al minore importo tra tre volte l’ammontare dell’aumento di capitale di cui al co.1, lettera c), e il 12,5 per cento dell’ammontare dei ricavi di cui al co. 1, lettera a).* Qualora la società sia beneficiaria di finanziamenti assistiti da garanzia pubblica in attuazione di un regime di aiuto ai sensi del paragrafo 3.2 della Comunicazione della Commissione

europea recante un «*Quadro temporaneo per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*», ovvero di aiuti sotto forma di tassi d'interesse agevolati in attuazione di un regime di aiuto ai sensi del paragrafo 3.3 della stessa Comunicazione, la somma degli importi garantiti, dei prestiti agevolati e dell'ammontare degli Strumenti Finanziari sottoscritti non può superare il maggiore valore tra: il 25 per cento dell'ammontare dei ricavi di cui al co.1, lettera a), e il doppio dei costi del personale della società relativi al 2019, come risultanti dal bilancio ovvero da dati certificati se l'impresa non ha approvato il bilancio. Gli Strumenti Finanziari possono essere emessi in deroga ai limiti di cui all'articolo 2412, primo comma, del codice civile.

Al riguardo, il Cons. St., Sez. VII, 23 febbraio 2023, n. 1186, in banca dati *Dejure*, ha ritenuto che ai fini dell'accesso al finanziamento tramite sottoscrizione di titoli di debito, è sufficiente che l'impresa si impegni a destinare il finanziamento stesso a sostenere «*costi di personale, investimenti o capitale circolante impiegati in stabilimenti produttivi e attività imprenditoriali che siano localizzati in Italia*», non essendo invece previsto dalla legge l'obbligo di indicare preventivamente in modo più dettagliato la destinazione del finanziamento.

## 5. Nota bibliografica.

ARDONE, *Il mutuo fondiario eccedentario non è nullo perché l'art. 38 t.u.b. non è norma imperativa (e, forse, non è neanche una norma giuridica)*, in *Foro it.*, 2023, I, pp. 168 ss.; ATTANASIO, *Il privilegio fondiario ed il Codice della Crisi*, in *diritto della crisi.it*, 25 settembre 2023; BARDONECCHIA, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*, in *Fallimento*, 2023, pp. 959 ss.; BONFATTI, *La disciplina del mutuo fondiario erogato per l'estinzione di passività pregresse*, in *Fallimento*, 2023, pp. 483 ss.; BOATTO, *Commento all'art. 38 del testo unico bancario, Nozione di credito fondiario*, in *Commento al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 e successive modificazioni*<sup>2</sup>, Tomo 1, Artt. 1-96, a cura di Costa e Mirone, 2024 (pp. 380 ss.); BONTEMPI, *Valido il mutuo fondiario per estinguere debiti pregressi del mutuatario verso la banca mutuante*, in *Giur. comm.* 2015, II, p. 752 ss.; CAPPAL, *La non facile qualificazione delle operazioni di "ripianamento" di debiti pregressi a mezzo di nuovo "credito"*, in *Banca, Borsa e tit. cred.*, 2021, pp. 808 e ss.; CERIANA, *Green bond: una nuova sfida negoziale per il perseguimento degli obiettivi di sostenibilità*, in *Soc.*, 2025, (8-9), pp. 935 ss.; COLETTA, *Il privilegio fondiario nella liquidazione controllata (o della differenza tra "rinvio" e "interpretazione analogica")*, in *Riv. esec. forz.*, 2024, 1, pp. 110 ss.; D'ARRIGO, *Il trattamento del credito fondiario nel codice della crisi d'impresa*,

in *in eXecutivis*; DE GIORGIO, *Il mutuo di scopo convenzionale: il rilievo strutturale e funzionale della clausola di destinazione e gli interessi in gioco*, in *Giur. comm.* 2022, II, pp. 1319 ss.; DIDONE, *La cassazione sulla persistenza del privilegio processuale fondiario ex art 41 TUB sulla sua applicabilità alla liquidazione controllata*, *ivi*, pp. 593 ss.; D'ONOFRIO, *Mutuo solutorio - Le sezioni unite sul c.d. "mutuo solutorio: è valido e costituisce titolo esecutivo*, in *One Legale*; FONDACARO e MARZANO, *Esecuzione fondiaria ex art. 41 tub e liquidazione concorsuale. Esigenze di coordinamento, interferenze e possibili soluzioni*, in *diritto bancario.it*, 3 ottobre 2024; LIMITONE, *Sovraindebitamento, divieto di azioni esecutive individuali*, in *Il fallimentarista*, 2017; LOMBARDO, *Estinzione debiti preesistenti tra le parti – Utilizzo strumentale?*, in *Giur. it.*, 2021, pp. 1883 ss.; NARDECCHIA, *Liquidazione controllata, procedure esecutive e privilegio processuale fondiario*, in *Fallimento*, 2025, p. 967 ss.; PANZANI, *Natura del provvedimento di autorizzazione alla derelictio e sua ricorribilità per cassazione ex art. 111 Cost.*, in *Fallimento*, 2024, pp. 1345 ss.; PENNAZIO, *A proposito del limite di finanziabilità e della nullità del contratto di mutuo fondiario*, in *Banca, Borsa, tit. cred.*, 2025, II, pp. 169 e ss. (e contributo pp. 171 ss.); SPOTTA, *Il privilegio fondiario nel c.c.i.*, in *Dir. banc.*, 2024, I, pp. 79 ss. e TIMPANO, *Mutuo di scopo convenzionale: profili strutturali e tratti distintivi rispetto al mutuo codicistico*, in *Contr.*, 2022, pp. 513 ss.

## VI. CREDITI DOCUMENTARI E CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA\*

SOMMARIO: 1. Crediti documentari. – 1.1. Sulla natura dell'obbligazione nel credito documentario. – 1.2. Credito documentario e figure (apparentemente) analoghe: i *credit advices*. – 2. Contratto autonomo di garanzia. – 2.1. Natura giuridica e caratteristiche del contratto autonomo di garanzia. – 2.2. Rapporti tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia. – 2.3. Codice del Consumo, clausole abusive e contratto autonomo di garanzia. – 2.4. Contratto autonomo di garanzia e disciplina della concorrenza. – 3. Nota bibliografica.

### 1. Crediti documentari.

#### 1.1. Sulla natura dell'obbligazione nel credito documentario.

Trib. Milano, 4 ottobre 2023, n. 7589, in banca dati *Merito Pubblica*, si è occupata di una fattispecie che può essere ricostruita come segue.

Una banca italiana (attrice) confermava quattro lettere di credito rilasciate da una banca cubana (convenuta) in favore di alcuni importatori cubani a beneficio di esportatori italiani. La banca italiana si impegnava quindi irrevocabilmente a pagare agli esportatori italiani (e in effetti poi pagava) gli importi loro dovuti quali corrispettivi delle merci vendute, richiedendo poi la restituzione delle somme alla banca cubana, che si rifiutava di effettuare il pagamento.

Premesso che la convenuta ha assunto un'obbligazione di natura contrattuale e che dunque, ai sensi dell'art. 3 co. 2 l. n. 218/1995, sussiste la giurisdizione italiana, il Tribunale afferma che le quattro lettere di credito costituiscono sono sottoposte alla disciplina delle Prassi codificate dalla Camera di commercio internazionale (cd. UCP), in forza delle quali è chiara *«l'assunzione dell'obbligazione da parte della banca emittente di rimborsare la banca attrice che ha dato prova di aver pagato il credito di cui alle lettere in conformità alle stesse»*, essendo *«del tutto irrilevante la circostanza che l'attrice si fosse fatta cedere, presumibilmente per maggior garanzia, anche i crediti dai soggetti beneficiari»*.

Trib. Avellino, 18 marzo 2024, n. 587, in banca dati *Merito Pubblica*, ha ricordato che, in presenza di una compravendita su documenti regolata quanto al pagamento del prezzo con un'apertura di credito

---

\* A cura di Gian Luca GRECO.

documentale irrevocabile o confermato, sussiste un triplice rapporto obbligatorio sul modello della delegazione, nel quale può inserirsi più di un istituto di credito tra il venditore e la banca che ha emesso il credito documentario irrevocabile. Laddove la banca estera designata dal compratore per il pagamento si avvalga dell'intermediazione di un'altra banca, quest'ultima «può limitarsi ad avvisare il beneficiario dell'avvenuta apertura di credito, comunicandogli la propria disponibilità al pagamento una volta pervenute la provvista, ovvero può confermare il credito assumendo in tal caso la qualità di coobbligata nei confronti del venditore».

Nel caso per cui è controversia la banca convenuta non ha confermato il credito, non essendo obbligata a farlo, e, dunque, non ha assunto alcun impegno quale delegata al pagamento (come può argomentarsi sulla base degli artt. 8, 9, 12 e 15 delle Norme ed Usi Uniformi), a prescindere dal fatto che essa abbia ricevuto, esaminato e successivamente inoltrato i documenti.

Trib Monza, 26 giugno 2025, n. 1303, in banca dati *Merito Pubblica*, si è occupato di una vicenda che vede il compratore della merce ordinare alla propria banca di aprire un credito a favore del venditore (attore), con emissione di una lettera di credito a suo favore. La banca emittente inglese faceva pervenire la lettera di credito alla banca avvisante (convenuta), il cui ruolo consiste nell'avvisare il venditore della ricezione di un credito documentario a suo favore.

Nel dirimere la controversia con rigetto della domanda di parte attrice, il Tribunale chiariva la (ben diversa) responsabilità della banca avvisante convenuta rispetto all'eventuale banca che confermi il credito, ricordando che la prima «ha il solo ruolo di avvisare il credito e le eventuali modifiche senza alcun impegno ad onorare o negoziare, non quello di banca confermante, ossia l'istituto che, confermando il credito, assume in proprio nei confronti del beneficiario un obbligo di pagamento, che si aggiunge a quello della banca emittente».

## 1.2. Credito documentario e figure (apparentemente) analoghe: i *credit advices*.

Nel pronunciarsi su di una controversia avente a oggetto un'istanza di rimborso di ritenute operate sui dividendi pagati in favore di una società residente nei Paesi Bassi da due società partecipate italiane, Cass., 14 luglio 2023, n. 20240, in *italgiure.giustizia.it*, ha affermato, accogliendo il ricorso, che i *credit advices*, ossia le note di accreditamento dei dividendi, non sono inscrivibili nella nozione di credito documentario, come invece parrebbe desumibile dalla sentenza d'appello riformata.

Il Giudice di secondo grado aveva infatti sostenuto che fosse obbligatorio produrre in giudizio i cd. *credit advices* a supporto della domanda di rimborso delle ritenute operate sui dividendi distribuiti dalla società figlia alla società madre, mentre la società ricorrente aveva eccepito l'impossibilità di ottenere tali documenti, in quanto detentrica in proprio delle azioni.

## 2. Contratto autonomo di garanzia.

### 2.1. Natura giuridica e caratteristiche del contratto autonomo di garanzia.

Ai principi stabiliti dalla nota sentenza Cass., sez. un. 18 febbraio 2010, n. 3947 hanno aderito, nel periodo di osservazione, altre numerose decisioni della Suprema Corte.

Tra di esse si ricordano (in *italgiure.giustizia.it*): Cass., 7 giugno 2023, n. 16066 (che conferma l'inopponibilità dell'eccezione di compensazione tra la prestazione del garante in forza di contratto autonomo di garanzia e l'obbligazione principale); Cass., 12 luglio 2023, n. 19970 (che riforma la sentenza della Corte d'Appello di Catania, dichiarando la nullità di un contratto autonomo di garanzia stipulato da una compagnia assicurativa in violazione del r.d. n. 63 del 1925, art. 130 e della L. n. 295 del 1978, art. 5); Cass., 17 luglio 2023, n. 20713 (che rigetta il ricorso avverso la decisione della Corte d'Appello di Torino, che aveva individuato l'autonomia della garanzia «ricordando che il contratto prevede l'obbligo di rimborso da parte dei garanti non solo a prima richiesta (con clausola doppiamente sottoscritta), ma anche senza eccezioni»; Cass., 20 settembre 2023, n. 26926 (ove si conferma l'esclusione della natura di contratto autonomo di garanzia in relazione a una fideiussione, pur a prima richiesta e con deroga all'art. 1957 c.c., «stante la stretta connessione letterale e logica della pattuizione sulla fideiussione con il contratto principale di transazione»); Cass., 13 aprile 2025, n. 9650 (che afferma l'inopponibilità al garante autonomo dell'eccezione relativa all'avvenuta cessione del credito, in quanto eccezione che compete esclusivamente al debitore principale parte del rapporto sottostante); Cass., 18 aprile 2025, n. 10265 (secondo la quale «indipendentemente dalla previsione della clausola di pagamento “a prima e semplice richiesta” e dalla non opponibilità al garante delle eccezioni» e tenuto conto del contenuto complessivo delle pattuizioni, la garanzia sulla quale si controverteva è stata correttamente valutata dalla Suprema Corte come accessoria «per il collegamento della fideiussione alle condizioni elencate nel Bando per

*poter accedere al contributo pubblico, così come per l'accertato carattere solidale della garanzia»*); Cass., 21 maggio 2025, n. 13666 (che conferma la correttezza della qualificazione in termini di contratto autonomo da parte del giudice d'appello «*sulla scorta dell'argomentata valutazione di una pluralità di clausole, procedendo quindi ad una interpretazione complessiva del contratto fonte della garanzia*»).

Nel periodo di riferimento la Suprema Corte ha chiarito che la clausola “a prima richiesta” ovvero “immediatamente a semplice richiesta scritta”, «*non può considerarsi come elemento decisivo per configurare un contratto autonomo, dovendo tale previsione essere considerata, dal giudice del merito, nel bilanciamento del più ampio contesto contrattuale, avendo quindi riguardo alle altre pattuizioni*» (così Cass., 13 gennaio 2025, n. 840; in senso analogo, nella sostanza, Cass., 1° luglio 2024, n. 18079 e Cass., 12 marzo 2024, n. 6440). In particolare, secondo Cass., 29 febbraio 2024, n. 5478, «*solo la presenza di entrambe le clausole cd. “a prima richiesta” e “senza eccezioni” (e non dunque, solo della prima) vale, di per sé, a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag)*», salvo che, come insegna Cass., SU, 18 febbraio 2010, n. 3947, «*vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale*».

D'altro canto, l'assenza di formule del tenore “a prima richiesta e senza eccezioni” non è un elemento decisivo per escludere la qualificazione di una garanzia quale autonoma «*in presenza di elementi deponenti per la sussistenza dei suindicati caratteri e finalità propri*» di tale negozio (Cass., 16 luglio 2024, n. 19573).

Alcune decisioni hanno avuto ad oggetto i parametri di identificazione ed accertamento dell'*exceptio doli*, ossia della condotta abusiva del creditore idonea a paralizzare l'efficacia del contratto autonomo di garanzia.

Cass., 18 luglio 2023, n. 20878, in *italgiure.giustizia.it*, ha ritenuto che, nel caso concreto, non costituisse presupposto per accogliere l'*exceptio doli* del garante il comportamento del beneficiario che aveva escusso la garanzia per l'intero importo, avendo già a proprie mani una somma pari alla ritenuta del 10% sulle opere eseguite al momento della riconsegna del cantiere, che avrebbe dovuto essere corrisposta all'appaltatore a collaudo avvenuto. Secondo il giudice d'appello «*il silenzio serbato sul punto costituiva una condotta improntata a mala fede, tale da rendere abusiva la richiesta*»; al contrario, per la Suprema Corte il giudice di merito non ha valorizzato la circostanza che il diritto dell'appaltatore alla riscossione della ritenuta sarebbe divenuto attuale ed esigibile solo dopo il collaudo, intervenuto in effetti solo in corso di causa, e «*ha ritenuto il*

*silenzio del creditore sul punto malizioso senza considerare quale fosse la situazione di fatto quando la garanzia fu escussa.*

Cass., 19 aprile 2024, n. 10700, in *italgiure.giustizia.it*, ha confermato che la semplice ordinanza di sospensione dell'efficacia di un atto amministrativo (come la revoca di un finanziamento) emessa dal TAR non costituisce prova liquida dell'inesistenza del debito e non rende l'escussione *prima facie* fraudolenta.

Cass., 30 agosto 2024, n. 23434, richiamando quanto sostenuto da Cass., 31 marzo 2017, n. 8342, ha ribadito che il garante escusso per l'adempimento, al fine di paralizzare la pretesa del beneficiario, può sempre far valere l'estinzione dell'obbligazione garantita (anche quando la condotta del creditore non sia affetta da *exceptio doli*), in quanto l'inesistenza (originaria o sopravvenuta) del rapporto principale di valuta priva la garanzia della sua ragione giustificativa, escludendo pur in astratto la verificabilità della perdita patrimoniale che dall'inadempimento sarebbe potuta derivare al creditore beneficiario.

Cass., 12 gennaio 2025, n. 749, in *italgiure.giustizia.it*, ha negato la fondatezza dell'eccezione di dolo poiché il garante (nello specifico un fallimento) non aveva opposto prove liquide ed incontrovertibili dell'abuso /o della frode della creditrice, «*attestanti in modo irrecusabile l'inesistenza o l'estinzione del diritto*», ma si era limitata a dedurre la mancanza di prova del credito nel rapporto principale, ossia un'eccezione di merito relativa al rapporto principale, in quanto tale inopponibile al beneficiario di un contratto autonomo di garanzia.

Posto che nell'ambito di un contratto autonomo di garanzia la possibilità per il garante di paralizzare la richiesta di pagamento da parte del beneficiario ricorre solo in ipotesi di escussione fraudolenta della garanzia, secondo Cass., 13 gennaio 2025, n. 865, in *italgiure.giustizia.it*, la mera sospensione di un avviso di accertamento dell'Agenzia delle Entrate, beneficiaria della garanzia, non poteva costituire presupposto per l'*exceptio doli*, per cui il garante avrebbe potuto soltanto promuovere l'azione di rivalsa nei confronti del debitore principale.

## 2.2. Rapporti tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia.

Alcune pronunzie della Suprema Corte hanno avuto ad oggetto i rapporti fra la fideiussione ed il contratto autonomo di garanzia, con particolare riferimento alle garanzie personali rilasciate a una banca.

La Suprema Corte (Cass., 4 dicembre 2024, n. 31105, nonché Cass., 29 febbraio 2024, n. 5478 e Cass., 12 marzo 2024, n. 6440) ha prima di tutto ricordato che una clausola di "pagamento a prima richiesta", o

altra equivalente non è incompatibile con l'applicazione dell'art. 1957 c.c. e, dunque, alla preclusione delle eccezioni da parte del garante. La norma in questione è infatti *«espressione di un'esigenza di protezione del fideiussore, che può essere considerata meritevole di tutela anche quando un vincolo di accessorietà tra l'obbligazione di garanzia e quella del debitore principale»*. Spetta dunque al giudice di merito accertare la volontà manifestata in concreto dalle parti con la stipulazione della garanzia e laddove, come nel caso di specie, l'assetto negoziale ricalca nel complesso il modello fideiussorio, non può ritenersi che il garante abbia consapevolmente sottoscritto un contratto autonomo di garanzia. La Suprema Corte ha dunque enunciato il principio di diritto per cui *«in materia di garanzie personali, la presenza nell'accordo di garanzia di una clausola "a prima richiesta" non è decisiva ai fini di stabilire se le parti abbiano inteso stipulare una fideiussione o un contratto autonomo di garanzia, rendendosi a tal fine necessario accertare, per mezzo di una indagine diretta a ricostruire, facendo uso degli ordinari strumenti interpretativi nella disponibilità del giudice, l'effettiva volontà delle parti, lo scopo che queste hanno inteso perseguire per mezzo dell'intervenuta stipulazione»*. Sul punto, in dottrina, v. anche SETTANNI, *L'escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, in *Contr.*, n. 2, 2025, p. 216.

Sulla scia di Cass., 10 gennaio 2018, n. 371, la Suprema Corte (Cass., 31 marzo 2023, n. 9071, in *italgiure.giustizia.it*), chiamata a pronunciarsi su di una domanda volta alla ripetizione dell'indebito derivante dall'addebito su due conti correnti di interessi anatocistici, spese e commissioni non dovute, ha confermato che nel contratto autonomo di garanzia il garante «è legittimato a proporre eccezioni fondate sulla nullità anche parziale del contratto base per contrarietà a norme imperative». In particolare, l'eccezione di nullità può essere sollevata anche con riguardo alla clausola anatocistica *«atteso che la soluzione contraria consentirebbe al creditore di ottenere, per il tramite del garante, un risultato che l'ordinamento vieta»*. Il medesimo orientamento è ribadito da Cass., 22 aprile 2024, n. 10786, sul presupposto che la clausola anatocistica è *«evidentemente non fondata su di un uso normativo, né ricorrendo le altre condizioni legittimanti di cui all'art. 1283 cod. civ.»* e da Cass., 10 ottobre 2024, n. 26383.

Cass., 20 marzo 2024, n. 7420, in *www.italgiure.giustizia.it*, riprende il principio enunciato da Cass., 31 marzo 2023, n. 9071 per riformare la sentenza della corte di merito che aveva omissis di pronunciarsi sulla domanda di inefficacia di contratti autonomi di garanzia connessi a contratti bancari nulli per difetto di forma scritta.

Nell'affrontare una controversia avente a oggetto la legittimità dell'escussione di una "polizza fideiussoria" rilasciata a garanzia di lavori affidati con appalto per una stazione ferroviaria, la Suprema Corte (Cass., 30 giugno 2025, n. 17696, in *italgiure.giustizia.it*) richiama la differenza tra contratto autonomo di garanzia, come nel caso di specie, e «cauzione in numerario o in titoli, dovuta dall'appaltatore a garanzia dell'adempimento delle obbligazioni contrattuali». Quest'ultima, in particolare, è istituito assimilabile alla fideiussione, avendo natura di garanzia reale generica (cfr. Cass., 20 maggio 1999, n. 4912 e Cass., 8 ottobre 2014, n. 21205, impropriamente richiamate dal giudice d'appello), finalizzata ad assistere qualsiasi ragione di credito effettivamente esistente a favore della P.A., che può soddisfare il proprio credito mediante incameramento, totale o parziale, della cauzione, «*ma solo nei limiti del pregiudizio effettivamente ritenuto, del quale è tenuta a fornire la prova*».

### 2.3. Codice del Consumo, clausole abusive e contratto autonomo di garanzia.

Aderendo all'orientamento inaugurato da Cass., 18 febbraio 2022, n. 5423, Cass., 30 maggio 2025, n. 14537, in *italgiure.giustizia.it*, ha ritenuto che anche in relazione al contratto autonomo di garanzia contenente clausola di limitazione della facoltà di opporre eccezioni non sussiste alcun impedimento ad applicare la disciplina consumeristica sulle clausole vessatorie, una volta accertata la qualità di consumatore in capo al garante. A tal proposito, con riguardo alla fideiussione, Cass., 28 settembre 2023, n. 27558, in *italgiure.giustizia.it*, ha concluso che la deroga all'art. 1957 c.c. è «*astrattamente idonea a configurare il significativo squilibrio a danno del consumatore di cui all'art. 1469 bis c.c.*», talché spetta al giudice di merito verificarne la sussistenza nel caso concreto quando tale clausola risulti non essere stata oggetto di specifica trattativa comportante l'esclusione dell'applicazione della disciplina consumeristica.

In altro recente caso la Suprema Corte (Cass., 31 maggio 2025, n. 14687, in *italgiure.giustizia.it*) è stata chiamata a pronunciarsi su di un ricorso proposto da una banca finanziatrice verso una sentenza d'appello con la quale il giudice di merito aveva affermato la natura vessatoria, ai sensi dell'art. 33, co. 2, lett. t) del Codice del Consumo, della clausola contrattuale con la quale il fideiussore dispensava la banca dall'onere di agire nei termini previsti dall'art. 1957 c.c., ritenendola una clausola limitativa della facoltà di opporre eccezioni. La Corte conferma l'interpretazione già fatta propria da Cass., 30 maggio 2025, n. 14537 respingendo il ricorso, anche sulla scorta del fatto che il giudice di merito aveva «*ritenuto incontestato che la trattativa individuale non vi fosse stata*» e che, in ogni caso, sarebbe

stato comunque onere del professionista dare la prova (in verità mai fornita) dell'avvenuta negoziazione. Nel caso concreto, peraltro, la banca ha sempre fatto riferimento ad un modulo prestampato e da essa predisposto unilateralmente, elemento che, a detta della Suprema Corte, «*dimostra una volta di più la totale assenza di trattative*».

## 2.4. Contratto autonomo di garanzia e disciplina della concorrenza.

A fronte di censura di nullità del contratto autonomo di garanzia per violazione della normativa antitrust, Cass., 16 ottobre 2024, n. 26847, in *italgiure.giustizia.it*, fa affermato che il provvedimento n. 55 del 2005 della Banca d'Italia concerne le sole fideiussioni omnibus (richiamando sul punto Cass. 15 luglio 2024, n. 19401), per cui da esso non si può ricavare la nullità di un'intesa restrittiva atta a incidere su contratti di garanzia di diverso contenuto. Infatti, «*in caso di stipula di contratti non riconducibili alle fideiussioni omnibus chi eccepisce la nullità è tenuto a dimostrare l'illecito antritrust senza potersi avvalere di alcuna prova privilegiata, inerendo questa a un accordo anticoncorrenziale che riguarda, per l'appunto, le sole fideiussioni omnibus, e non altri negozi*».

Nello stesso senso si veda anche Cass. 25 giugno 2025, n. 17163, in *italgiure.giustizia.it*, che ha ribadito come il principio enunciato da Cass., SU, n. 41994/2021 circa la nullità parziale dei contratti di fideiussione in quanto in violazione della disciplina della concorrenza deve riferirsi alle sole fideiussioni omnibus dei periodi oggetto di analisi di cui al Provvedimento della Banca d'Italia n. 55/2005.

## 3. Nota bibliografica.

CREDITI DOCUMENTARI. DI MEO, *Il credito documentario e sue caratteristiche*, in *Fiscalità & Commercio Internazionale*, 4/2023, p. 51; CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA. CUCCOVILLO, *Contratto autonomo di garanzia e opponibilità dell'eccezione di nullità (del contratto base): "autonomia" della garanzia e "rischi atipici"*, in *Contr.*, 2025, 6, p. 618; DE GIOIA CARABELLESE e LEMBO, *Contratto autonomo di garanzia e fideiussione bancaria. Fra undue influence e unconscionability di oltremarica e buona fede italiana*, in *Contr.*, 2024, 1, p. 87; INTORNO, *L'autonomia della garanzia a prima richiesta nell'esecuzione del contratto di appalto di opera pubblica*, nota a Cass. civ. Sez. I, sent. 17/01/2023, in *Contr.*, 2023, 3, p. 295; LOVO, *Causalità, accessorietà e solidarietà nel contratto autonomo di garanzia: profili distintivi rispetto alla fideiussione nella giurisprudenza*

*della Suprema Corte*, in *Reps. civ. e prev.*, 2025, 2, p. 516; MONTANARI, «Accessorietà» e «autonomia» nel contratto autonomo di garanzia, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, 1, p. 65; ROSSI, *Clausola di pagamento “a semplice richiesta scritta” e rinvio all’art. 1957 c.c.: modalità e termini per l’esercizio della garanzia*, in *IUS contratti*, 18 settembre 2024; SANGIOVANNI, *Le caratteristiche delle garanzie personali autonome*, in *Contr.*, 2023, 5, p. 567; SETTANNI, *L’escussione della garanzia tramite semplice richiesta tra fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, in *Contr.*, 2025, 2, p. 209; TICOZZI, *Qualificazione del contratto: clausole indice e tipizzazione del contratto autonomo di garanzia*, in *Giur. it.*, 2023, 1, c. 70.



## VII. LE GARANZIE\*

SOMMARIO: 1. La validità e l'efficacia della fideiussione. – 2. Rapporto tra la fideiussione e l'obbligazione principale. – 3. La fideiussione *omnibus*. – 4. Fideiussione, clausola a prima richiesta e clausola di sopravvivenza. – 5. Fideiussione e liberazione *ex art.* 1955 c.c. – 6. Fideiussione e liberazione *ex art.* 1956 c.c. – 7. Fideiussione e liberazione *ex art.* 1957 c.c. – 8. Fideiussione e azione revocatoria. – 9. Fideiussione e procedure concorsuali. – 10. Confideiussione, fideiussione plurima e surrogazione. – 11. Polizza fideiussoria. – 12. Fideiussione e tutela del consumatore. – 13. Natura, costituzione e validità del pegno. – 14. Pegno irregolare. – 15. Particolari tipologie di pegno. – 16. Pegno e procedure concorsuali. – 17. Costituzione, grado e riduzione dell'ipoteca. – 18. Risarcimento del danno. – 19. Ipoteca e procedure concorsuali. – 20. Forme di garanzia del credito "atipiche". – 21. Nota bibliografica.

### 1. La validità e l'efficacia della fideiussione.

La nota vicenda delle fideiussioni bancarie (*omnibus*) conformi alle clausole dello schema contrattuale tipo predisposto dall'ABI (c.d. NBU) dichiarate dalla Banca d'Italia (competente *pro tempore* quale autorità di vigilanza sulle banche in tema di Antitrust) costitutive di un'intesa restrittiva della libertà di concorrenza se applicate in maniera uniforme [accertamento effettuato con provv. 2 maggio 2005, n. 55, ABI – Condizioni generali di contratto per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it))], era giunta a un importante arresto giurisprudenziale delle Sezioni Unite. Il riferimento è a Cass., SU, 30 dicembre 2021, n. 41994 (riguardo alla quale si rimanda a *Giur. banc.*, 26, p. 361), che ha statuito (*i*) la nullità di tali contratti e la possibilità di domandare il risarcimento danni patiti dal garante o dal debitore (danni, tuttavia, di difficile prova); (*ii*) che si tratti di «nullità derivata» dalla trasposizione delle clausole delle NBU dichiarate nulle dall'autorità Antitrust [con particolare riferimento alle clausole nn. 2, 6 e 8, ossia la clausola di "reviviscenza" (art. 2), che obbliga il fideiussore a rimborsare alla banca le somme prima incassate dalla banca stessa in pagamento di obbligazioni garantite e poi dalla stessa restituite a seguito di annullamento, inefficacia o revoca dei pagamenti stessi, o per qualsiasi altro motivo, in deroga all'art. 1941 c.c.; la clausola di rinuncia al termine *ex art.* 1957 c.c. (art. 6); la clausola di "sopravvivenza" (art. 8), secondo cui

---

\* A cura di FRANCESCO PACILEO.

la fideiussione garantisce comunque l'obbligo del debitore di restituire le somme allo stesso erogate quand'anche le obbligazioni garantite siano dichiarate invalide, in deroga all'art. 1939 c.c.] nelle omologhe clausole dei contratti "a valle"; (iii) che, in particolare sussista una nullità parziale *ex art. 1419 c.c.* Ciò nondimeno, residuano numerose controversie in merito alla descritta vicenda non chiarite dalle Sezioni Unite e che hanno dato adito alla prosecuzione del dibattito giurisprudenziale e dottrinario negli ultimi anni.

A tal proposito, il citato arresto giurisprudenziale era riferito alle fideiussioni *omnibus* concluse prima del provvedimento dell'autorità antitrust (2005), per cui va chiarito se i principi di diritto ivi espressi siano estensibili (i) alle fideiussioni cc.dd. "specifiche"; (ii) ai contratti conclusi prima e dopo il periodo oggetto d'indagine dell'autorità antitrust, che ha avuto ad oggetto i contratti conclusi tra il 2002 e il 2005.

Riguardo alla prima questione, parte minoritaria della giurisprudenza di merito appare propensa a includere le fideiussioni "specifiche" – ossia volte a garantire un credito nascente da una specifica operazione bancaria e dal relativo contratto – nell'ambito dei contratti "a valle" delle NBU dichiarate contrarie alla concorrenza e quindi viziati da nullità parziale derivata, delle clausole conformi. In particolare, App. L'Aquila, 3 settembre 2024 (in *www.dirittobancario.it*) puntualizza che lo stesso provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia non è circoscritto alle fideiussioni *omnibus* bensì fa riferimento alle condizioni generali di contratto da applicare alla *«fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie»* e in ogni caso ritiene sufficiente dimostrare l'applicazione delle NBU illecite alle fideiussioni "specifiche" (conf. Cass., ord. 21 ottobre 2024, n. 27243, in *De Jure*; Trib. Lecce, 23 gennaio 2025, in *www.dirittodelrisparmio.it*). Nondimeno, deve essere tenuto in considerazione l'opposto orientamento di Cass., 2 agosto 2024, n. 21841 e Cass., ord. 15 luglio 2024, n. 19401 (entrambe in b *De Jure*), secondo cui il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia fa esclusivo riferimento alle fideiussioni *omnibus* – e non invece alle fideiussioni "specifiche" – atteso che la relativa natura anticoncorrenziale è stata valutata in relazione ai possibili effetti derivanti dall'estensione delle clausole vietate a una serie indefinita e futura di rapporti, al punto di addossare al fideiussore le conseguenze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca (conf. Cass., ord. 10 gennaio 2025, n. 567, inedita). Quest'ultimo orientamento è conforme alla giurisprudenza di merito prevalente (cfr. *Giur. banc.*, 26, p. 368). In tal senso si esprimono, tra i molti, App. Torino, 15 luglio 2025 e 20 febbraio 2025, oltre che App. Venezia 13 marzo 2025 e Trib. Roma, 31 marzo 2023 (tutte in *www.dirittobancario.it*). Pur nel solco di tale

ultimo orientamento, diverse decisioni di merito aprono alla possibilità di provare in giudizio la sussistenza di intese anticoncorrenziali riferite a fideiussioni “specifiche”, riguardo alle medesime tre clausole contrattuali censurate dalla Banca d’Italia. In questo caso il fideiussore deve provare che vi sia una produzione seriale di dette clausole, da parte della stessa e di altre banche, in un arco temporale sostanzialmente coevo a quello dei contratti di cui si chiede la nullità parziale. In tal senso si esprimono Trib. Milano, 3 ottobre 2023 e 18 settembre 2023 nonché Trib. Alessandria, 20 gennaio 2025 (tutte in [www.dirittodelrisparmio.it](http://www.dirittodelrisparmio.it)), secondo cui il provvedimento n. 55/2005 non può avere valore di prova privilegiata per le fideiussioni “specifiche”. Tale prova può essere assunta chiedendo al tribunale adito un ordine di esibizione dei contratti di fideiussione omologhi conclusi nel medesimo anno alla banca convenuta e a più banche: in tale direzione ha operato Trib. Milano, ord. 20 marzo 2025 (in [www.dirittodelrisparmio.it](http://www.dirittodelrisparmio.it)). Si pone in controtendenza, invece, Trib. Milano, 20 marzo 2025 (in [www.dirittodelrisparmio.it](http://www.dirittodelrisparmio.it)), secondo cui non basterebbe neppure la prova della diffusione seriale e coeva delle medesime clausole, rendendosi necessaria la prova (si crede, quasi diabolica) di un accordo illecito tra due o più banche, o una pratica concordata o quanto meno una condotta emulativa di una prassi negoziale altrui, in difformità dalle modificate NBU a partire dal 2006, a seguito del provvedimento dell’autorità antitrust.

Pure la seconda questione interessa anche sotto il profilo probatorio, posto che Cass., SU, n. 41994/2021 ha precisato che l’accertamento della Banca d’Italia costituisce prova privilegiata della contrarietà alla concorrenza delle clausole conformi alle NBU dei contratti conclusi nel periodo tra il 2002 e il 2005. Al riguardo, Cass., ord. 17 gennaio 2025, n. 1170 (in [www.dirittodelrisparmio.it](http://www.dirittodelrisparmio.it)) afferma che la nullità delle fideiussioni “a valle” delle intese dichiarate anticoncorrenziali, per i contratti conclusi dopo il 2005, non può essere comprovata dalla mera conformità alle NBU, bensì va fornita specifica prova: segnatamente – e a prescindere dalla rilevabilità d’ufficio della nullità – occorre dimostrare in giudizio (a) il provvedimento della Banca d’Italia (o comunque ne va comprovata l’esistenza); (b) la natura giuridica e la data della conclusione del contratto di garanzia; (c) il contenuto delle specifiche clausole contrattuali di cui si chiede la nullità e la corrispondenza con le clausole ABI sanzionate dall’autorità antitrust, anche in termini di compresenza delle tre clausole censurate; (d) la concreta ricaduta della nullità delle suddette clausole sulla sussistenza del debito gravante sul fideiussore (conf. Cass., 25 gennaio 2025, n. 1851, in *Il Caso.it*; Cass., ord. 25 novembre 2024, n. 30383, in *De Jure*).

Nel solco di tale orientamento, App. L'Aquila, 3 settembre 2024, *cit.*, precisa che, per la nullità delle fideiussioni successive al 2005 occorre provare in maniera specifica e puntuale la diffusione del modello seriale del testo contrattuale adottato (conf. App. Torino, 15 luglio 2025, *cit.*; Trib. Milano, 3 ottobre 2023, *cit.*; Trib. Napoli, 30 giugno 2025 e 22 maggio 2023, entrambe in *www.dirittodelrisparmio.it*; Trib. Vicenza, 19 luglio 2025, in *IlCaso.it*). Di opposto avviso, invece, App. Lecce, sez. Taranto, 19 marzo 2025 (in *www.dirittodelrisparmio.it*), secondo cui, per le fideiussioni successive al 2005, la previsione di clausole conformi a quelle delle NBU dichiarate nulle dal citato provvedimento della Banca d'Italia costituisce una presunzione *iuris tantum* di effetto anticoncorrenziale (cfr., altresì, Cass., ord. 21 ottobre 2024, n. 27243, *cit.*; Cass., ord. 24 luglio 2024, n. 20648, in *www.dirittobancario.it*). Detta decisione si pone nel solco dell'orientamento seguito da App. Milano, 26 febbraio 2025 e App. Milano, 13 marzo 2024 (entrambe in *www.dirittobancario.it*), ove si precisa che è onere della banca superare tale presunzione, dimostrando che non persista più l'intesa anticoncorrenziale precedentemente accertata, e ciò anche in base al principio di vicinanza della prova. Pare spingersi ancora più distante dall'orientamento prevalente Trib. Roma, 10 febbraio 2025 (in *IlCaso.it*), che sembra attribuire valore di prova privilegiata al citato provvedimento della Banca d'Italia anche per le fideiussioni concluse molti anni dopo il 2005.

Resta fermo che la nullità delle suddette clausole può essere fatta valere anche d'ufficio in ogni stato e grado del giudizio, potendosi considerare un'eccezione in senso lato e comunque dovendo essere ritualmente acquisiti agli atti i relativi presupposti di fatto, come osservato da Cass., ord. 10 luglio 2025, n. 18851 (in *www.dirittobancario.it*); Cass., ord. 8 gennaio 2025, n. 416; Cass., ord. 13 gennaio 2025, n. 863; Cass., ord. 25 novembre 2024, n. 30383 (tutte in *De Jure*).

Sempre secondo Cass.18851/2025, *cit.*, per verificare la natura anticoncorrenziale di clausole fideiussorie conformi alle NBU censurate dall'autorità antitrust ma anteriori al 2002, occorrerebbe analizzare in concreto il provvedimento n. 55/2005 della Banca d'Italia, al fine di comprendere se sia riferibile anche a tali contratti (nel caso di specie, il contratto era stato sottoscritto nel 1993 e solo in sede di legittimità il ricorrente domandava la ricognizione del citato provvedimento della Banca d'Italia, che la Suprema Corte correttamente non qualificava come atto normativo e pertanto tale ricognizione avrebbe comportato un accertamento di fatto, precluso in quella sede). Si limita invece App. Roma, 7 ottobre 2024 (in *www.dirittodelrisparmio.it*) ad osservare che l'appellante – il quale, nel caso di specie, ha concesso una fideiussione

nel 1992 – ha prodotto altre fideiussioni conformi alle clausole nulle della NBU di periodi successivi (dal 2000 al 2019) e, pertanto, non ha dimostrato in giudizio la sussistenza di una intesa anticoncorrenziale al momento della sottoscrizione del contratto di cui chiede la nullità parziale derivata. Non diverso da quest'ultimo è il caso di App. Venezia, 13 marzo 2025, *cit.*

Nel solco di Cass., SU, 30 dicembre 2021, n. 41994, *cit.*, App. L'Aquila 3 settembre 2024, *cit.*, afferma che l'accertamento della nullità totale dei contratti di fideiussione conformi alle clausole anticoncorrenziali delle NBU richiederebbe la non facile prova che le parti non avrebbero concluso il contratto privo delle clausole espunte. Nello stesso senso si pone App. Milano, 26 febbraio 2025, *cit.*, secondo cui l'interessato dovrebbe dimostrare che la porzione di contratto colpita da invalidità non abbia un'esistenza autonoma né persegua un distinto risultato, bensì sia in correlazione inscindibile con il restante regolamento contrattuale (conf. App. Milano, 13 marzo 2024, *cit.*; Trib. Lecce, 23 gennaio 2025, *cit.*).

Il contrasto della giurisprudenza di merito e di legittimità, illustrato nelle pagine precedenti, in merito all'estensione della nullità delle clausole conformi alle NBU dichiarate anticoncorrenziali, delle fideiussioni “a valle”, ha dato luogo a una rimessione alle Sezioni Unite della Cassazione, mediante ordinanza del Primo Presidente emessa il giorno 11 novembre 2025 e pubblicata il 12 novembre 2025 (in *www.dirittodelrisparmio.it* e in *www.dirittobancario.it*), sollecitata da Trib. Siracusa, ord. 1° agosto 2025, inedita. Detta ordinanza, fa riferimento proprio alle fideiussioni specifiche e alle fideiussioni concluse dopo il 2005 e pone attenzione anche al regime probatorio da adottare, con particolare riferimento alla sufficienza o meno della conformità delle clausole impugnate con le NBU per dichiarare la nullità parziale.

Sempre riguardo alla vicenda delle fideiussioni conformi alle NBU anticoncorrenziali, e in conformità alla statuizione delle Sezioni Unite in termini di «nullità derivata» dei contratti “a valle”, Cass., ord. 7 agosto 2024, n. 22305 (in *www.dirittodelrisparmio.it*) dichiara competente a decidere su tale domanda di invalidità la sezione specializzata del tribunale in materia di impresa, in applicazione dell'art. 33 l. n. 297/1990 (conf., Cass., ord. 6 luglio 2022, n. 21429, in *Giur. banc.*, 26, p. 367; Cass., ord. 2 novembre 2023, n. 30437, in *www.dirittodelrisparmio.it*; Cass., ord. 2 febbraio 2023, n. 3248, in *De Jure*; Cass., ord. 28 novembre 2023, n. 33014, *ibid.*; Cass., ord. 13 novembre 2024, n. 29292, *ibid.*). In particolare, in sede di regolamento di competenza, la Suprema Corte, in un caso di opposizione a decreto ingiuntivo nei confronti dei fideiussori, distingue se detta nullità sia fatta valere in sede di eccezione o, come nel caso

di specie, come domanda riconvenzionale. Nel primo caso, permane la competenza funzionale inderogabile dell'ufficio giudiziario ove è stato emesso il provvedimento monitorio (conf. App. Torino, 15 luglio 2025, *cit.*); nel secondo caso, invece, la competenza a decidere è trasferita appunto alla sezione specializzata in materia di imprese ma resta ferma la competenza dell'ufficio giudiziario che ha emesso il decreto ingiuntivo a decidere se accogliere o meno la relativa opposizione: tale ultimo ufficio provvederà altresì a separare le due cause, se del caso sospendendo il giudizio di opposizione *ex art.* 295 c.p.c. (conf. Cass., ord. 19 settembre 2024, n. 25146, in *De Jure*). Si segnala peraltro Trib. Brindisi, 6 luglio 2025 (in *www.dirittobancario.it*), che estende tale principio di diritto *mutatis mutandis* all'opposizione a precetto.

## 2. Rapporto tra la fideiussione e l'obbligazione principale.

Secondo Cass., ord. 25 febbraio 2025, n. 5179 (in *www.dirittobancario.it*), la nullità totale – anziché parziale – dei contratti “a valle” conformi alle clausole delle NBU contrarie alla concorrenza (*supra*, par. 1) non può essere dimostrata in concreto nel caso di contratto autonomo di garanzia proprio in virtù dell'autonomia di tale contratto rispetto all'obbligazione principale e ciò anche in relazione alla qualifica dei soggetti garanti (che, nel caso di specie, non erano più soci della società garantita e pertanto deducevano in giudizio di non aver più un interesse a garantire la società-debitrice principale).

Secondo una consolidata giurisprudenza, a prescindere dal *nomen iuris* del rapporto attribuito dalle parti, costituisce contratto autonomo di garanzia quello in base al quale una parte si obbliga a titolo di garanzia a eseguire, “a prima richiesta e senza eccezioni”, la prestazione del debitore, indipendentemente dall'esistenza, validità ed efficacia del rapporto di base. Segnatamente, Cass., ord. 31 maggio 2025, n. 14704 (in *www.dirittobancario.it*) afferma che la presenza in un contratto di garanzia della clausola “a prima richiesta e senza eccezioni” – a differenza della mera clausola “a prima richiesta” – consente di comprovare la qualifica di contratto autonomo di garanzia, salvo prova di una discrasia nel complessivo regolamento contrattuale (nel caso di specie, peraltro, la Suprema Corte rileva che nel contratto oggetto del contendere era prevista una clausola di solidarietà tra garante e debitore principale, incompatibile con il contratto autonomo di garanzia).

In tema di rapporto tra un contratto di credito al consumo e una fideiussione richiesta dal creditore ai fini della concessione del credito,

la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, con decisione del 13 marzo 2025, causa C-337/23, afferma che l'art. 3, lett. g) e i), della direttiva 2008/48 relativa ai contratti di credito ai consumatori deve essere interpretato nel senso che i costi relativi a un contratto di fideiussione la cui conclusione è imposta al consumatore da una clausola di un contratto di credito sottoscritto da quest'ultimo, costi che comportano un aumento dell'importo totale del debito, rientrano nella nozione di «costo totale del credito per il consumatore» e, di conseguenza, in quella di «tasso annuo effettivo globale».

Secondo Cass., ord. 14 luglio 2023, n. 20245 (in *De Jure*), è annullabile per conflitto d'interessi la fideiussione concessa da una s.r.l. nei confronti di un'altra s.r.l., la cui compagine sociale è parzialmente sovrapponibile e i cui rispettivi contratti di finanziamento e di garanzia sono stati sottoscritti dal medesimo amministratore delle due società. Detta invalidità sussiste qualora non vi sia tra le due società una comunanza di interessi (riscontrabile invece nel caso di identica compagine sociale) e in particolare manchi un interesse di gruppo realizzabile attraverso una direzione unitaria (nel caso di specie, la S.C. ha riscontrato il conflitto d'interessi anche in relazione alla sproporzione fra l'entità della garanzia e il capitale sociale, nove volte inferiore alla prima, nonché riguardo alla eterogeneità degli oggetti sociali delle due s.r.l.).

### 3. Fideiussione *omnibus*.

La nota pronuncia a Sezioni Unite sulla vicenda delle fideiussioni conformi a clausole delle NBU classificate come intese lesive della concorrenza (cfr. *supra*, par. 1), non ha chiarito se tale arresto valga solo per le fideiussioni *omnibus*, oggetto delle NBU, o possa estendersi a diverse garanzie bancarie, e in particolare alle fideiussioni “specifiche”, ossia riferite a una specifica obbligazione principale e al relativo rapporto contrattuale, che ripropongano le clausole nn. 2, 6 e 8 delle NBU.

Come già anticipato nel par. 1, la giurisprudenza prevalente, sia di legittimità sia di merito, appare propensa ad affermare che il provvedimento 55/2005 della Banca d'Italia faccia riferimento esclusivamente alle fideiussioni *omnibus*, poi a quelle concluse nel periodo oggetto d'indagine dell'autorità antitrust, dal 2002 al 2005. Segnatamente, Cass., nn. 21841/2024 e 19401/2024, *citt.*, precisano che il provvedimento n. 55/2005 sottolinea la natura anticoncorrenziale relativa ai possibili effetti derivanti dall'estensione delle clausole vietate a una serie indefinita e futura di rapporti, al punto di addossare al fideiussore le conseguen-

ze negative derivanti dall'inosservanza degli obblighi di diligenza della banca (conf. Cass., ord. 10 gennaio 2025, n. 567, *cit.*). Quest'ultimo orientamento è conforme alla giurisprudenza di merito prevalente (cfr. *Giur. banc.*, 26, p. 371). In tal senso si esprimono, tra le molte, le citate decisioni di App. Torino, 15 luglio 2025 e 20 febbraio 2025, oltre che di App. Venezia, 13 marzo 2025 e Trib. Roma, 31 marzo 2023. Quest'ultima sentenza interpreta alcuni passaggi del citato provvedimento n. 55/2005, sottolineando che la fideiussione *omnibus* presenta una funzione specifica e diversa rispetto alla fideiussione a garanzia di una determinata operazione bancaria, in quanto volta a garantire una particolare tutela alle specificità del credito bancario, in considerazione della rilevanza dell'attività professionale e sistematica di concessione di finanziamenti a operatori economici.

#### 4. Fideiussione, clausola a prima richiesta e clausola di sopravvivenza.

Conformemente a un orientamento consolidato, Cass., ord. 21 maggio 2025, n. 13666 (in *www.dirittodelrisparmio.it*) afferma che non è sufficiente la mera previsione della clausola “a prima richiesta” per qualificare un contratto come contratto autonomo di garanzia anziché come fideiussione. Occorre invece esaminare il contratto nel suo complesso (conf. Cass., ord. 27 dicembre 2024, n. 34678; Cass., 4 dicembre 2024, n. 31105, entrambe in *De Jure*; Trib. Alessandria, 20 gennaio 2025, *cit.*). Nel solco di tale orientamento, Cass., ord. 31 maggio 2025, n. 14704, *cit.*, afferma che ha natura di contratto autonomo di garanzia il negozio in base al quale una parte si obbliga a titolo di garanzia a eseguire, “a prima richiesta e senza eccezioni”, la prestazione del debitore. Segnatamente, la presenza in un contratto di garanzia della clausola “a prima richiesta e senza eccezioni” – a differenza della mera clausola “a prima richiesta” – consente di comprovare la qualifica di contratto autonomo di garanzia, salvo prova di una discrasia nel complessivo regolamento contrattuale.

In conformità a una cospicua giurisprudenza, Cass., ord. 25 febbraio 2025, n. 5179 (in *www.dirittobancario.it*) afferma che la nullità, seppure parziale, delle fideiussioni “a valle” delle NBU anticoncorrenziali, ormai pacifica a seguito dell'arresto delle Sezioni Unite (*supra*, par. 1), determina l'applicabilità dell'art. 1957 c.c., altrimenti derogato. A tal proposito, la previsione della clausola “a prima richiesta” consente di valutare come tempestiva anche un'iniziativa stragiudiziale contro il garante, avvenuta

entro il termine di sei mesi (conf. Cass., ord. 19 giugno 2024, n. 16938, in *De Jure*; App. Venezia 13 marzo 2025, *cit.*; Trib. Lecce, 23 gennaio 2025, *cit.*) Di opposto avviso, invece, Cass., ord. 24 luglio 2024, n. 20648, *cit.* Sul punto si tornerà in seguito (*infra*, par. 7).

A differenza della fideiussione, il contratto autonomo di garanzia “a prima richiesta” ha come causa concreta quella di trasferire da un soggetto a un altro il rischio economico dell’inadempimento del debitore principale. In tal senso si esprimono Cass, ord. 25 febbraio 2025, n. 5179, *cit.*; Cass., n. 14704/2025, *cit.*; App. Torino, 20 febbraio 2025, *cit.*

Secondo App. Firenze, 13 settembre 2024 (in banca dati *DeJure*), la clausola di “sopravvivenza” della fideiussione non è diretta a limitare la facoltà del garante di opporre eccezioni, bensì circoscrive l’oggetto stesso della garanzia, che viene estesa non solo agli obblighi derivanti direttamente dal rapporto principale, ma anche a quelli eventualmente restitutori correlati ad invalidità ed inefficacia di tale rapporto, comunque gravanti sul garantito. Ne discende che detta clausola non può considerarsi vessatoria ai sensi degli artt. 33 e 34 del Codice del consumo.

## 5. Fideiussione e liberazione ex art 1955 c.c.

Si pone nel solco dell’orientamento dominante Cass., ord. 17 giugno 2024, n. 16831 (in *One legale*), secondo cui il fatto del creditore rilevante ai sensi dell’art. 1955 c.c. non può consistere in una mera inazione e deve costituire violazione di un dovere giuridico imposto dalla legge o nascente dal contratto. Nel caso di specie, trattandosi di una fideiussione solidale ai sensi dell’art. 1944 c.c., il creditore poteva agire indifferentemente nei confronti del debitore principale fallito (mediante istanza di ammissione al passivo del fallimento, esercitata tardivamente) ovvero nei confronti del garante nelle forme ordinarie. Non sussistendo dunque alcun beneficio di escussione a favore del fideiussore, la mancata insinuazione al passivo fallimentare non ha determinato l’estinzione della fideiussione per fatto del creditore.

Secondo Cass., ord. 10 gennaio 2025, n. 668 (in *One legale*), in tema di fideiussione, la tolleranza del creditore finanziario a fronte di irregolari pagamenti dei canoni da parte del debitore principale non integra, di per sé, un fatto lesivo del diritto di surrogazione del garante, tale da determinare la liberazione del fideiussore ex art. 1955 c.c.

## 6. Fideiussione e liberazione ex art. 1956 c.c.

Cass., ord. 17 febbraio 2023, n. 5017 (in *De Jure*) esprime due interessanti principi di diritto, in tema di liberazione ex art. 1956 c.c. In primo luogo, la Suprema Corte afferma che non si ha liberazione del fideiussore di un'obbligazione futura in conseguenza della mera trasformazione del debitore garantito da società di persone in società di capitali successiva alla prestazione di tale tipo di fideiussione non determina: ciò in quanto gli effetti della trasformazione disciplinati dall'art. 2498 c.c. di per sé non determinano alcun peggioramento delle condizioni patrimoniali della società debitrice in riferimento alla responsabilità dei soci della società trasformata. Invero, (a) tali soci continuano a rispondere personalmente e illimitatamente delle obbligazioni sociali passive anteriori alla trasformazione, salvo liberazione da parte dei creditori sociali (art. 2500-*quinquies* c.c.); (b) la non sussistenza di una responsabilità solidale e illimitata dei soci della società di capitali per le obbligazioni sociali sorte dopo la trasformazione non determina alcun mutamento della consistenza quantitativa e qualitativa dell'indebitamento della società e del suo patrimonio anteriore alla trasformazione. In secondo luogo, i giudici di legittimità osservano che la banca che conceda al cliente un'apertura di credito, in caso di manifesto significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali dell'affidato, deve adoperare gli strumenti di autotutela di cui dispone che le consentano di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito tali da aggravare l'esposizione debitoria: ciò anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1956 cod. civ. In difetto, la banca non agirebbe in conformità ai propri doveri di correttezza e buona fede ed in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente, a meno che il fideiussore manifesti la propria volontà di mantenere ugualmente ferma la propria obbligazione di garanzia.

Cass., ord. 29 ottobre 2024, n. 27857 (in *De Jure*) ritiene che non si possa presumere la conoscenza del rischio d'insolvenza della società debitrice principale in carico al garante per il solo fatto che questi sia coniuge o convivente dell'amministratore della prima. Ciò a differenza di un garante che abbia rivestito cariche sociali o abbia fatto parte della compagine della società debitrice principale (conf. Cass., ord. 17 giugno 2024, n. 16822, in *De Jure*). Ne deriva la mancata dimostrazione del fatto che la banca creditrice non abbia agito in violazione del principio di buona fede ed è applicabile l'art. 1956 c.c.

Secondo Trib. Lecce, 23 gennaio 2025, *cit.*, il garante deve provare l'inosservanza del dovere di correttezza e buona fede della banca

nell'esecuzione del contratto di finanziamento del debitore principale, consistente nel monitorare e intervenire in caso di manifesti aggravamenti della situazione patrimoniale del debitore, anche nell'interesse del garante stesso (nel caso di specie, il giudice salentino non ha ritenuto assolto detto onere ai fini dell'applicazione dell'art. 1956 c.c., in conseguenza di una generica allegazione attorea di riduzioni di garanzie immobiliari, concesse dalla banca creditrice negli anni successivi alla concessione del finanziamento).

## 7. Fideiussione e liberazione ex art. 1957 c.c.

Secondo Cass., ord. 17 gennaio 2025, n. 1170, *cit.*, l'eccezione di estinzione della garanzia fideiussoria per rinuncia ai termini ex art. 1957 c.c. ha natura di eccezione propria e pertanto è soggetta alle preclusioni del giudizio di cognizione, non interferendo con il rilievo officioso della nullità delle clausole conformi alle clausole delle NBU lesive della concorrenza (conf., *ex multis*, Cass., 25 gennaio 2025, n. 1851, *cit.*; Cass., ord. 25 marzo 2024, n. 8023, in *De Jure*).

Nel caso in cui il garante sia qualificabile come consumatore, afferma Cass., ord. 22 luglio 2025, n. 20773 (in *Il Caso.it*) che la clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c., qualora non sia stata oggetto di trattative individuali, deve presumersi *iuris tantum* vessatoria ai sensi dell'art. 33 del Codice del consumo, applicabile a tutela del consumatore, quale parte debole nei contratti per adesione (conf. Cass., ord. 28 settembre 2023, n. 27558, in *De Jure*; Cass., ord. 31 maggio 2025, n. 14687, in *One legale*; App. Venezia, 1° luglio 2025, in *www.dirittobancario.it*; Trib. Napoli, 30 giugno 2025, *cit.*; Trib. Firenze, 14 giugno 2025, in *Il Caso.it*). Nel solco di tale orientamento, App. Torino, 15 luglio 2025, *cit.*, puntualizza, condivisibilmente, che la sottoscrizione apposita ex art. 1341 c.c. della clausola di rinuncia al termine ex art. 1957 c.c. non costituisce prova di un'avvenuta trattativa, posto anche il rilievo formale della vessatorietà nella disciplina codicistica delle condizioni generali di contratto di contro al rilievo sostanziale dello squilibrio tra diritti e obblighi nella vessatorietà contemplata nel Codice del consumo. Degna di nota è poi, App. Torino 20 febbraio 2025, *cit.*, laddove [come sottolineato anche dalla citata Cass. n. 27558/2023] afferma che la vessatorietà di detta clausola non discende da una rinuncia alla facoltà di porre eccezioni, quanto piuttosto un significativo squilibrio a favore della banca, che dispone di un termine potenzialmente indeterminato e sostanzialmente coincidente con la prescrizione del credito verso il garantito, mentre il fideiussore

non riceve alcun beneficio e anzi assume un maggior rischio di insolvenza del debitore principale in caso di regresso (conf. App. Venezia, 1° luglio 2025, inedita). Sulla vessatorietà della clausola di rinuncia ai termini *ex art.* 1957 c.c., si tornerà in seguito (par. 10).

La nullità, seppure parziale, delle fideiussioni “a valle” delle NBU anticoncorrenziali, anche con riferimento alla clausola n. 6 (*supra*, par. 1), determina l’applicabilità dell’art. 1957 c.c., altrimenti derogato. A tal proposito, App. Lecce, sez. Taranto, 19 marzo 2025, *cit.*, afferma che occorre una domanda giudiziale per interrompere il termine di decadenza di sei mesi e che invece detto termine deve intendersi come scaduto in presenza di un mero atto stragiudiziale, quale la messa in mora del debitore (conf. App. Torino, 20 febbraio 2025, *cit.*; Trib. Perugia, 18 marzo 2025, in *IlCaso.it*; Trib. Cagliari, decr. 13 marzo 2024, in *www.dirittodelrisparmio.it*). Si è peraltro osservato, nel precedente par. 4, che sul punto sussiste un contrasto anche nella giurisprudenza di legittimità. Per tale ragione, con ordinanza pubblicata il 12 novembre 2025, *cit.*, il Primo Presidente della Cassazione ha rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa alla necessità o meno di un atto giudiziale per applicare l’art. 1957 c.c., nel caso testé descritto.

Secondo Trib. Padova, 23 ottobre 2024 (in *www.dirittodelrisparmio.it*), l’art. 1957 c.c. non si applica alla fideiussione c.d. di regresso (su cui *infra*, par. 10), in quanto norma eccezionale riferita alla diversa fattispecie della fideiussione ordinaria, che si distingue dalla prima (*i*) per l’oggetto, atteso che quest’ultima è riferita all’obbligazione principale mentre la prima garantisce il fideiussore da ciò che egli ha pagato in base alla fideiussione a sua volta prestata; (*ii*) per i soggetti, posto che la fideiussione ordinaria garantisce il debitore principale mentre quella di regresso garantisce il fideiussore. Nel caso di specie, poi, in ogni caso il termine di sei mesi non era ancora spirato, in quanto decorrente dalla data del pagamento del fideiussore al debitore principale e non invece dalla più remota data della revoca del finanziamento al debitore principale.

## 8. Fideiussione e azione revocatoria.

Si pongono nel solco dell’orientamento prevalente (*Giur. banc.*, 26, p. 378), App. Ancona 22 luglio 2024 e Trib. Forlì, 15 luglio 2024 (entrambe in *De Jure*), secondo cui l’azione revocatoria ordinaria presuppone, per la sua esperibilità, la semplice esistenza di un debito, e non anche la sua concreta esigibilità. Ne deriva che, concessa fideiussione in relazio-

ne alle future obbligazioni del debitore principale connesse a un'apertura di credito regolata in conto corrente, gli atti dispositivi del fideiussore successivi a detta apertura di credito e alla prestazione della fideiussione, se compiuti in pregiudizio delle ragioni del creditore, sono soggetti all'azione revocatoria, ai sensi dell'art. 2901, n. 1, prima parte, c.c.

## 9. Fideiussione e procedure concorsuali.

Sulla base di un orientamento giurisprudenziale evolutosi nel tempo e in via di consolidamento, Cass., 6 marzo 2025, n. 5964 (in *Il Caso. it*), afferma che, in tema di concorso di creditori ex art. 61, comma 2, l. fall. (v. ora art. 160 c.c.i.), il fideiussore che non è stato ancora escusso integralmente non è titolare di un diritto di credito di regresso nei confronti del debitore principale fallito e, per tale ragione, non può essere ammesso con riserva per un credito condizionale. Solo in caso di pagamento e nella misura di tale eventuale pagamento, il fideiussore può essere ammesso al passivo, previa istanza, in considerazione della natura concorsuale del credito di regresso, originato sulla base di un contratto stipulato prima dell'apertura del fallimento.

## 10. Confideiussione, fideiussione plurima e surrogazione.

Cass., ord. 28 marzo 2023, n. 8697 (in *DeJure*) delinea la differenza fra confideiussione e fideiussione plurima. La prima afferisce a una garanzia unica costituita da più fideiussori, anche se non necessariamente con un unico atto, ma anche con più atti tra loro collegati (elemento oggettivo, nel caso di specie riscontrato dal vincolo societario dei fideiussori) con l'intento di prestarla insieme e per un comune interesse (elemento soggettivo). La fideiussione plurima invece attiene a garanzie plurime prestate in maniera separata da più fideiussori, ciascuno dei quali ignora l'assunzione della garanzia altrui, o in ogni caso, in assenza di una connessione tra le garanzie fideiussorie dei singoli giustificata dall'esigenza di raggiungere uno stesso interesse. Ciò posto, la confideiussione, dà luogo ad un'obbligazione solidale tra i fideiussori e il *solvens* può agire in regresso o in surroga verso gli altri (conf. Trib. Trapani, 21 maggio 2024, in *De Jure*). Le fideiussioni plurime, al contrario, non danno invece luogo ad una obbligazione solidale tra i vari fideiussori. Nelle fideiussioni plurime non può essere pertanto riconosciuto il diritto di regresso ex art. 1954 c.c. a favore del fideiussore che ha pagato, non potendo in

tale situazione trovare applicazione gli artt. 1954 e 1299 c.c. (conf. Cass., ord. 9 febbraio 2024, n. 3687, in *De Jure*). L'unico rimedio per il *solvens* resta allora quello di agire in surroga nei diritti del creditore, potendo conseguentemente ottenere dal fideiussore nei confronti del quale agisce l'importo sopra indicato.

Secondo Trib. Roma, 31 marzo 2023, *cit.*, non è opponibile ai confideiussori la clausola secondo cui ciascun fideiussore risponde *pro quota* nei confronti della banca anche per il confideiussore insolvente. Tale clausola attiene all'oggetto del contratto e ai limiti dell'obbligo di garanzia dei fideiussori, per cui non necessita di un'approvazione specifica ai sensi dell'art. 1341, 2° comma, c.c.

Trib. Padova, 23 ottobre 2024, *cit.*, esamina una controversia avente ad oggetto la fideiussione c.d. di regresso, in base alla quale il fideiussore conclude un ulteriore contratto di garanzia fideiussoria con uno o più soggetti, che lo garantiscono a loro volta nel caso in cui egli venga escusso a seguito dell'inadempimento o ritardato adempimento del debitore principale. In sostanza, nella fideiussione di regresso il garante di una fideiussione tipica diviene debitore principale, garantito dai fideiussori di regresso per l'intera somma escussa dal creditore. Si distingue dalla confideiussione per l'assenza di vincoli contrattuali tra il creditore principale e i fideiussori di regresso e si distingue altresì dalla fideiussione plurima per la presenza, comunque, di un nesso funzionale fra le garanzie coinvolte.

## 11. Polizza Fideiussoria.

Secondo Cass., 17 gennaio 2025, n. 1791 (in *IlCaso.it*), l'azione di regresso del garante a seguito di escussione di polizza fideiussoria non è soggetta a mediazione obbligatoria. Detta controversia, secondo i giudici di legittimità, non rientrerebbe tra quelle in materia di «contratti assicurativi, bancari e finanziari», per le quali l'art. 5, co. 1-*bis* del d.lgs. n. 28/2010 prevede l'obbligo di esperire, a pena di improcedibilità della domanda, il procedimento di mediazione.

## 12. Fideiussione e tutela del consumatore.

Secondo Cass., ord. 22 luglio 2025, n. 20773, *cit.*, ai contratti del fideiussore qualificabile come consumatore è applicabile la disciplina della nullità delle clausole vessatorie, anche in tema di presunzioni di

vessatorietà, di cui all'art. 33 del Codice del consumo, in quanto egli è parte debole nei contratti per adesione (nel caso di specie, si trattava di una presunzione di vessatorietà della clausola di rinuncia al termine *ex art. 1957 c.c.* non oggetto di trattative individuali). Nello stesso senso si esprimono Cass., ord. 28 settembre 2023, n. 27558, *cit.* e Cass., ord. 31 maggio 2025, n. 14687, *cit.*

Si pone nel solco di un consolidato orientamento, anche della Corte di Giustizia dell'UE, Cass., ord. 10 luglio 2025, n. 18834 (in *www.diritto-bancario.it*), che esclude la qualifica di “professionista di riflesso” o “di rimbalzo” del fideiussore persona fisica che garantisce un professionista imprenditore, per finalità non inerenti a una propria attività professionale (conf. Cass., SU, ord. 27 febbraio 2023, n. 5868, in banca dati *DeJure*; Cass., ord. 16 gennaio 2020, n. 742, in *Giur. banc.*, 25, p. 370; App. Venezia, 1° luglio 2025, *cit.*). Il caso di specie, poi, è particolarmente interessante in quanto i garanti sono soci della s.r.l.- debitrice principale, senza disporre di partecipazioni rilevanti né di poteri di amministrazione o di rappresentanza (conf. Trib. Napoli, 30 giugno 2025, *cit.*). Viene invece esclusa la qualifica di consumatore, in una vicenda analoga, ai soci illimitatamente responsabili di una società di persone: in questi termini App. Venezia 13 marzo 2025, *cit.*

### 13. Natura, costituzione e validità del pegno.

In tema di pegno c.d. *omnibus*, App. Napoli, 8 aprile 2024 (in *www.dirittoelrisparmio.it*) afferma che la previsione di una clausola che estende la garanzia del pegno ad obbligazioni diverse da quella per cui è stato costituito, a favore della banca creditrice e a carico del debitore, può non essere affetta da nullità per indeterminatezza o indeterminabilità dell'oggetto *ex art. 1346 c.c.*, allorché il contratto indichi un parametro di riferimento che permetta di individuare i crediti a cui la garanzia può essere estesa. Ciò nondimeno, un pegno *omnibus*, pur valido, non è opponibile ad altri creditori, ai sensi dell'art. 2787, co. 3., c.c., se il credito garantito non è sufficientemente indicato, a tutela della *par condicio creditorum* (nel caso di specie, l'estensione del pegno era riferita a un «saldo passivo di conto corrente» ma il debitore aveva aperto più conti correnti presso la banca creditrice e ciò ha determinato la nullità, oltre che l'inopponibilità agli altri creditori, del pegno *omnibus*). Nello stesso senso, App. Roma, 5 giugno 2025 e, seppur con esiti opposti, App. Napoli, 9 luglio 2025 (entrambe in *www.dirittoelrisparmio.it*).

Degna di nota è App. Roma, 5 giugno 2025, *cit.*, laddove puntualizza condivisibilmente che la nullità derivata delle clausole dei contratti “a valle” conformi alle clausole delle NBU dichiarate nulle in quanto costitutive di intese anticoncorrenziali, accertate con provvedimento n. 55/2005 della Banca d’Italia (*supra*, par. 1), non può essere fatta valere *mutatis mutandis* per i contratti di pegno. Ciò in quanto il citato provvedimento era riferito alle fideiussioni (e nel caso di specie l’appellante non aveva nemmeno prodotto in giudizio né indicato specifiche clausole conformi alle NBU).

#### 14. Pegno irregolare.

Secondo Cass., 16 marzo 2025, n. 7013 (in *De Jure*), il pegno irregolare si differenzia da quello regolare in quanto le somme di danaro o i titoli depositati presso il creditore diventano di proprietà del medesimo. Di conseguenza, nel pegno irregolare, in caso di inadempimento del debitore, il creditore è tenuto soltanto a restituire il *tantundem* o l’eventuale eccedenza di danaro o di titoli rispetto alle somme garantite (art. 1851 c.c.); nel pegno regolare invece, il creditore ha diritto a soddisfarsi disponendo dei titoli ricevuti in pegno, solo in caso di inadempimento del debitore. Nel solco di tale orientamento, Trib. Cremona, 28 aprile 2025 (in *IlCaso.it*) afferma che sia qualificabile come pegno regolare (e, nel caso di specie, di conseguenza sia soggetto a revocatoria concorsuale da parte del fallimento del garante) il pegno che abbia ad oggetto il saldo di un conto corrente, la cui disponibilità per il creditore sia prevista solo in caso di inadempimento delle obbligazioni garantite.

#### 15. Particolari tipologie di pegno.

Appare conforme all’orientamento prevalente Cass., ord. 15 maggio 2023, n. 13138 (in *One legale*), che sottolinea la necessità di un’apposita clausola di rotatività ai fini della configurazione del pegno rotativo. Segnatamente, afferma la S.C. che il patto di rotatività del pegno consiste in una fattispecie a formazione progressiva, che trae origine da un unico contratto e si realizza mediante la sostituzione dell’oggetto del pegno. Tutto ciò senza necessità di ulteriori stipulazioni e con effetti ancora risalenti alla consegna dei beni inizialmente dati in pegno (nel caso di specie, i giudici di legittimità hanno escluso la sussistenza di un pegno rotativo in presenza di due contratti, di cui il primo pre-

vedeva che, in caso di «rimborso totale o parziale dei titoli» stessi, la garanzia pignoratizia si sarebbe trasferita sulle «somme incassate», così escludendo inequivocabilmente la sostituzione dell'oggetto del vincolo su altri titoli senza necessità di ulteriori pattuizioni e in continuità con il rapporto originario; nel secondo contratto di pegno, le parti, per escluderne l'effetto novativo, avevano dato atto di un patto originario di sostituzione dell'oggetto del pegno, in realtà inesistente, avendo inteso, piuttosto, impiegare le somme provenienti dalla scadenza degli strumenti finanziari per l'acquisto di nuovi titoli e assoggettare gli stessi ad un nuovo e diverso pegno).

Cass., ord. 16 luglio 2024, n. 19505 (in *De Jure*) distingue il pegno non possessorio – che si caratterizza per l'assenza di spossessamento, a cui è sostituita la pubblicità iscrizionale in un apposito registro informatizzato costituito presso l'Agenzia delle entrate (ai sensi della l. n. 119/2016) – da una particolare modalità di configurazione di un pegno possessorio, avente ad oggetto un bene produttivo consegnato a un terzo nominato custode senza preclusione al debitore di poterne fare uso, attraverso un titolo negoziale che gli attribuisca la detenzione del bene pignorato.

## 16. Pegno e procedure concorsuali.

Conformandosi a un orientamento consolidato (tra i molti Cass., ord. 2 agosto 2023, n. 23561, in *De Jure*), Cass., ord. 15 aprile 2025, n. 9812 (in *Il Caso.it*) afferma che – ai fini del calcolo del periodo sospetto per la revocatoria concorsuale di pagamenti “normali”, ai sensi dell'art. 67, 2° co., l. fall. (v. ora art. 166 c.c.i.) – rileva il momento della soddisfazione diretta e autonoma del creditore pignoratizio sul bene oggetto di garanzia, soddisfazione che può avvenire con la vendita del bene; non rileva invece la successiva imputazione della somma ricavata a pagamento di uno specifico debito vantato dal creditore (nel caso di specie, la banca creditrice aveva escusso il pegno con vendita al di fuori del periodo sospetto mentre aveva poi imputato detta somma a saldo passivo di un conto corrente del debitore all'interno del periodo sospetto).

In tema di pegno c.d. *omnibus*, App. Napoli, 8 aprile 2024, *cit.*, afferma che non è opponibile al curatore del fallimento del debitore pignoratizio il pegno che preveda una clausola di estensione della garanzia ad obbligazioni diverse da quella per cui è stato costituito e non sufficientemente individuate. Ciò ai sensi dell'art. 2787, co. 3, c.c., che tutela la *par condicio creditorum* al fine di evitare che un creditore privilegiato possa trasferire la propria prelazione su un credito sfornito di garanzia,

in frode agli altri creditori (nel caso di specie, l'estensione del pegno era riferita a un «saldo passivo di conto corrente» ma il debitore aveva aperto più conti correnti presso la banca creditrice).

Secondo App. Roma, 5 giugno 2025, *cit.*, la banca creditrice non può escutere il pegno *omnibus*, anche a prescindere da una specifica previsione contrattuale, trattenendo le rimesse sul conto corrente della società debitrice ad opera dei suoi clienti, effettuate successivamente all'apertura del fallimento, sull'assunto della loro inefficacia *ex art. 44 l. fall.* (v. ora art. 144 c.c.i.). Puntualizza correttamente la Corte romana che tale inefficacia è relativa e può essere fatta valere solo su iniziativa della curatela (che nel caso di specie non era stata coinvolta).

Secondo Cass., ord. 15 maggio 2023, n. 13138, *cit.*, in difetto un'apposita clausola di rotatività non possono essere retrodatati, ai fini dell'esclusione dall'azione revocatoria, gli effetti di un secondo contratto di pegno al momento della conclusione di un precedente contratto di pegno, per il solo fatto che con le somme ricavate dalla vendita dei titoli pignorati nel primo contratto sono stati acquistati titoli in forza del secondo contratto (nel caso di specie, la S.C. ha ritenuto revocabile il secondo contratto di pegno, costituito nel periodo sospetto, escludendo la sussistenza di un pegno rotativo sulla base del collegamento con un precedente pegno, il quale prevedeva che, in caso di «*rimborso totale o parziale dei titoli*» stessi, la garanzia pignorizia si sarebbe trasferita sulle «*somme incassate*», così escludendo inequivocabilmente la sostituzione dell'oggetto del vincolo su altri titoli senza necessità di ulteriori pattuizioni e in continuità con il rapporto originario; nel secondo contratto di pegno, le parti, per escluderne l'effetto novativo, avevano dato atto di un patto originario di sostituzione dell'oggetto del pegno, in realtà inesistente, avendo inteso, piuttosto, impiegare le somme provenienti dalla scadenza degli strumenti finanziari per l'acquisto di nuovi titoli e assoggettare gli stessi ad un nuovo e diverso pegno).

## 17. Costituzione, grado e riduzione dell'ipoteca.

Afferma Cass., 3 aprile 2025, n. 8892 (in *De Jure*), che il pagamento di un debito ipotecario da parte del terzo acquirente dell'immobile ipotecato comporta, ai sensi dell'art. 2866, 2° co., c.c., la sua surrogazione, *ex art. 1203, n. 3, c.c.*, nei diritti e nella garanzia ipotecaria del creditore iscritto, a condizione che il debito garantito sia stato integralmente estinto e che pertanto la garanzia abbia esaurito la sua funzione in favore del creditore soddisfatto.

Secondo Trib. Brindisi, 6 luglio 2025, *cit.*, l'alienazione dei beni oggetto di ipoteca non comporta una diminuzione della garanzia tale da giustificare la decadenza anticipata dei termini *ex art.* 1187 c.c.: ciò in virtù del diritto di sequela, che legittima il creditore garantito ad espropriare detti beni (artt. 2858 e ss. c.c.).

## 18. Risarcimento del danno.

Secondo Cass., ord. 6 marzo 2023, n. 6589 (in *DeJure*), il danno all'immagine e alla reputazione, derivante da illegittima segnalazione alla centrale rischi, circa la qualità di terzo datore di ipoteca, non può considerarsi sussistente *in re ipsa*, ma va allegato specificamente e dimostrato da chi ne invoca il risarcimento. (Nella specie, la S.C. ha respinto la richiesta risarcitoria, anche per il danno non patrimoniale, in quanto genericamente allegata e in mancanza di dimostrazione della interlocuzione con soggetti bancari nel periodo di riferimento o dell'accesso al sistema di archivio della centrale rischi da parte di operatori interessati).

## 19. Ipoteca e procedure concorsuali.

In tema di misure cautelari e protettive adottabili in sede di composizione negoziata della crisi, Trib. Milano, ord., 4 luglio 2025 (in *OneLegale*) afferma che – nonostante l'esperto ravvisi la sussistenza dell'esigenza di proteggere le trattative e salvaguardarne il buon esito inibendo le azioni esecutive e cautelari dei creditori, alla luce di concrete prospettive di superamento della crisi e di risanamento dell'impresa – non può essere accolta la richiesta cautelare di cancellazione dell'iscrizione ipotecaria, trattandosi di misura irreversibile e, pertanto, incompatibile con la natura tipicamente temporanea e provvisoria dei provvedimenti cautelari. A tal proposito, il tribunale milanese precisa che, ai sensi dell'art. 2884 c.c., la cancellazione dell'ipoteca può essere disposta solo in presenza di una pronuncia giurisdizionale passata in giudicato ovvero di un provvedimento definitivo adottato dall'autorità competente.

## 20. Forme di garanzia del credito "atipiche".

Nel solco di un orientamento consolidato, Cass., ord. 11 febbraio 2025, n. 3532 (in *One legale*) distingue dal patto commissorio, vietato ex art. 2744 c.c., il patto marciano, lecito: quest'ultimo si configura qualora sia accordato che, in caso di inadempimento del debitore, il creditore venda il bene, previa stima e valutazione imparziale, versando al debitore l'eccedenza del prezzo rispetto al credito (conf. Trib. Firenze, 13 febbraio 2023, in *One Legale*). Al di là delle leggi speciali che ora lo contemplano, la liceità si riscontra nello stesso scopo che si persegue nel pegno irregolare ex art. 1851 c.c., con cura di evitare approfittamenti del creditore in danno del debitore (nel caso di specie, è stata invece accertata l'illiceità di un contratto di vendita con il quale il debitore, a un prezzo vile, aveva venduto al creditore il proprio immobile, senza che fossero indicate le modalità di pagamento e con l'intesa di retrovendita ad un prezzo sottostimato considerato quale valore attuale).

## 21. Nota bibliografica.

### A) Fideiussione.

C. CONFORTINI, *Fideiussione a favore del coniuge e vessatorietà della clausola di deroga all'art. 1957 c.c.*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2024, pp. 1039 ss.; MORATO, *Le fideiussioni omnibus "a valle" di un'intesa antitrust: un'indagine rimediale in chiave teleologica alla luce dell'ultima decisione delle Sezioni Unite*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2024, I, pp. 324 ss.; MUCCIARONE, *Nullità parziale della fideiussione conforme al modello ABI e dies a quo del termine dell'articolo 1957 del codice civile in caso di rateizzazione del debito garantito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, p. 31 ss.; PANZARINI, *Ancora sulla nullità parziale delle fideiussioni omnibus redatte in conformità allo schema ABI 2003: questioni rimaste irrisolte*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2023, I, pp. 53 ss..

### B) Pegno.

CORONA, *La revocatoria giudiziale del pegno sul saldo del conto corrente bancario*, in *Giur. comm.*, 2024, I, pp. 949 ss.; MAGGIOLÒ, *Pegno non possessorio e pegno possessorio su quote di s.r.l.: i beni mobili registrati pignorabili*, in *Giur. comm.*, 2023, I, pp. 921 ss.

## VIII. LE CASSETTE DI SICUREZZA\*

SOMMARIO: 1. La responsabilità della banca per la perdita dei valori immessi nella cassetta. – 2. Prova del danno. – 3. Nota bibliografica.

### 1. La responsabilità della banca per la perdita dei valori immessi nella cassetta.

Nel periodo in rassegna si rinvengono precedenti singolari nei quali è stata erroneamente invocata una responsabilità della banca ai sensi dell'art. 1839 c.c.

In un caso il titolare di una cassetta di sicurezza aveva domandato la condanna della banca al risarcimento del danno ai sensi di tale norma per avere consentito al proprio zio, munito di delega, di effettuare alcuni accessi alla predetta cassetta durante i quali aveva prelevato i lingotti d'oro e le sterline che sarebbero appartenuti al medesimo titolare. Al riguardo, Cass., 17 marzo 2023, n. 7801 (in *wolterskluwer.com*), da un lato, ha constatato che i giudici di merito avevano accertato che i suddetti valori erano, in realtà, di proprietà dello zio, sicché questi ne poteva liberamente disporre, e, dall'altro lato, ha comunque rilevato che, quand'anche essi fossero risultati di proprietà dell'attore, nessuna responsabilità sarebbe stata ascrivibile alla banca sotto il profilo di un ipotetico difetto di idoneità o di custodia dei locali o di integrità della cassetta di sicurezza, secondo il paradigma di cui al citato art. 1839 c.c., giacché lo zio era legittimato all'uso della cassetta in forza della delega attribuitagli dal suo titolare, come accertato dal giudice di prime cure con un capo della sentenza coperto dal giudicato implicito. La decisione è invero ineccepibile: la banca, infatti, non aveva titolo per rifiutare l'accesso alla cassetta da parte del delegato e, una volta accertata la regolarità di tale accesso, non avrebbe comunque avuto il potere di verificare l'operato del delegato né quello di sindacare le operazioni di immissione o di prelievo dei valori che questi poteva compiere in assoluta riservatezza, senza che potesse emergere nei rapporti con la banca l'appartenenza dei valori al titolare o al delegato. La segretezza del contenuto della cassetta è, infatti, un

---

\* A cura di Filippo PARRELLA.

connotato tipico del contratto che disciplina il servizio delle cassette di sicurezza, da cui discende anche l'estraneità della banca alle operazioni d'uso della cassetta, attinenti esclusivamente alla sfera dei rapporti interni fra il titolare e il delegato (o fra i contitolari).

In un altro caso l'utente di una cassetta di sicurezza aveva chiesto il risarcimento del danno per la sottrazione dei beni ivi contenuti, ponendo, tuttavia, a fondamento della domanda non l'effrazione clandestina della cassetta, bensì soltanto un difetto nel meccanismo di apertura della stessa. La controversia è stata risolta in senso sfavorevole all'utente da Trib. Torre Annunziata, 17 dicembre 2024, n. 3220 (*ivi*), il quale ha ritenuto che il suddetto difetto costituiva caso mai una circostanza ostativa all'apertura della cassetta anche da parte di terzi ed ha così escluso la configurabilità di un nesso causale fra la condotta della banca e il danno subito dall'utente. Dall'esame della sentenza pare evincersi, per altro, che per la riparazione del difetto sarebbe occorso l'intervento di un tecnico che avrebbe quindi avuto accesso alla cassetta con la possibilità di trafugarne il contenuto senza compiere alcuna effrazione. Tale circostanza induce a considerare che fra i doveri della banca funzionali ad assicurare la custodia del *cave-au* e l'integrità della cassetta rientra anche quello di controllare l'operato dei tecnici incaricati di effettuare le riparazioni, specialmente ove queste riguardino la serratura di una singola cassetta, dovendo essere messa in conto la possibilità di un furto in tale frangente. E nell'ipotesi in cui la riparazione non possa avvenire senza procedere all'apertura forzata della cassetta, non sembra peregrino ritenere che fra i doveri accessori di buona fede gravanti sulla banca vi sia anche quello di informare preventivamente l'utente al fine di porlo in condizione di assistere all'intervento per poter preservare i valori presenti nella cassetta ed occultarli, all'occorrenza, alla vista del tecnico e/o del funzionario della banca addetto alla vigilanza. L'inadempimento di tali doveri potrebbe allora essere astrattamente fonte di responsabilità della banca ai sensi dell'art. 1839 c.c., ove dalle circostanze del caso concreto possa evincersi, anche in via presuntiva, una sottrazione di valori collegabile causalmente all'intervento del tecnico riparatore, quale evento indubitabilmente rientrante nella sfera di organizzazione e controllo della banca.

## 2. Prova del danno.

Accertata la responsabilità della banca nei confronti dell'utente di una cassetta di sicurezza a causa del furto delle cose ivi contenute, la controversia giunge dinanzi alla Corte di Cassazione esclusivamente sulla

questione inerente ai criteri di valutazione equitativa del danno adottati dal giudice del merito, censurati nel caso di specie dall'utente della cassetta. Al riguardo, Cass., 21 giugno 2024, n. 17207 (in *Foro it.*, 2021, I, 3248, con nota di D'ALESSANDRO), ha affermato che il giudice di secondo grado aveva fatto un corretto uso del potere di valutazione equitativa del danno previsto dall'art. 1226 c.c., «*dando luogo ad un giudizio di diritto caratterizzato dalla cosiddetta equità giudiziale correttiva od integrativa, con l'unico limite di non potere surrogare il mancato accertamento della prova della responsabilità del debitore o la mancata individuazione della prova del danno nella sua esistenza, dovendosi, peraltro, intendere l'impossibilità di provare l'ammontare preciso del danno in senso relativo e ritenendosi sufficiente anche una difficoltà solo di un certo rilievo*». Più in particolare, la Corte Suprema ha valutato corretta la scelta del giudice di merito di ridurre equitativamente di un quarto il valore dei beni dedotto dall'utente della cassetta in assenza di dati certi di riscontro di tale valore, considerando che si trattava di gioielli con una lavorazione non conforme ai criteri di moda attuali e con incastonature datate, ed ha, inoltre, ritenuto incensurabile in sede di legittimità la decisione di non ammettere il giuramento estimativo.

### 3. Nota bibliografica.

D'ALESSANDRO, *Cassette di sicurezza e liquidazione equitativa del danno* (nota a Cass., 21 giugno 2024, n. 17207), in *Foro it.*, 2024, I, c. 3248 ss.













