

LE POLIZZE FIDEIUSSORIE

INQUADRAMENTO GIURIDICO E TEMATICHE OPERATIVE

Avv. MATTEO BET

DOTTORE DI RICERCA - UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

Definizione, tipologie e struttura negoziale (1)

E' il contratto tramite il quale una compagnia assicurativa (o una banca) assume l'obbligo di pagare una determinata somma al beneficiario, al fine di garantirlo nel caso di inadempimento della prestazione a lui dovuta dal debitore, verso il pagamento di un premio o commissione (Cass. S.U. 2010/3947)

➔ varietà tipologica (e terminologica: assicurazione cauzionale, cauzione fideiussoria, polizza cauzionale, fideiussione ass.va)

(segue) Definizione, tipologie e struttura negoziale

- ✓ Si tratta di un complesso assai variegato di soluzioni contrattuali attraverso le quali l'industria assicurativa ha risposto e risponde all'esigenza di tutelare e garantire i diritti del creditore a fronte del rischio di inadempimento di obblighi di dare o di fare – esempi:
 - polizze per il cauzioneamento dei diritti doganali
 - polizze per l'istituzione e l'esercizio di deposito fiscale
 - polizze per il rimborso IVA
 - polizze per appalti

(segue) struttura negoziale

La polizza fideiussoria è strutturata secondo lo schema negoziale del *contratto a favore di terzo*

- l'operazione economica è sostanzialmente trilaterale
- il terzo (creditore beneficiario) rimane estraneo al contratto, non è parte né formale né sostanziale, si limita a ricevere gli effetti di una convenzione già costituita ed operante

(segue) Struttura delle prestazioni

- ✓ In linea generale si può distinguere tra:
 - ✓ polizze accessorie - l'obbligo del garante è totalmente dipendente dall'esistenza dell'obbligo del debitore principale
 - ✓ polizze condizionate - l'escussione del garante è subordinata alla dimostrazione di certi fatti attinenti al rapporto principale da parte del beneficiario (doks)
 - ✓ polizze con clausola di pagamento «a semplice richiesta» del beneficiario

Contenzioso - Temi

- ✓ Ingente contenzioso
- ✓ Problemi di qualificazione del contratto e disciplina applicabile
- ✓ Distinzione da altre forme contrattuali
- ✓ Rilevanza della funzione e del contenuto e concreto del contratto - *drafting*

Qualificazione del contratto

Molti differenti orientamenti della Cassazione:

- ✓ contratto di assicurazione (Cass. 29.12.1970, n. 2753)
- ✓ fideiussione (Cass. 7.6.1974, n. 1709)
- ✓ fideiussione, salva diversa volontà delle parti (Cass. 17.11.1992, n. 6155)
- ✓ garanzia atipica (SS.UU., 18.2.2010, n. 3947)
- ✓ contratto misto tra il versamento cauzionale e la fideiussione (da ultimo, Cass. 29.1.2016, n. 1724)

Accessorietà v. autonomia

Accessorietà o meno della garanzia rispetto all'obbligazione principale

- ✓ Il garante si impegna a pagare al creditore *con o senza possibilità di opporre le eccezioni che spettano al debitore principale* (relative alla validità o all'esecuzione del contratto principale)
- ✓ Deroga all'art. 1945 c.c. (fideiussione)
- ✓ Distinzione fideiussione/contratto autonomo di garanzia – autonomia e non accessorialità

(segue) Accessorietà e clausole “a prima richiesta”

Tema di *drafting* del contratto

- ✓ Al fine di eliminare l'accessorietà non è decisivo l'impiego di espressioni quali “*a prima richiesta*” o “*a semplice richiesta*”
- ✓ Occorre una *espresa e specifica clausola idonea ad indicare l'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore in merito al contratto principale*
- ✓ Altre tipologie di clausole

Principio SS.UU. Cassazione

- ✓ Elemento fondante del vincolo fideiussorio è l'identità della obbligazione principale nella sua stessa qualità e nelle sue stesse condizioni;
- ✓ la polizza fideiussoria non mira a garantire l'adempimento dell'obbligazione del debitore principale (come accade nella fideiussione), ma ad assicurare al creditore la presenza di un soggetto solvibile in grado di tenerlo indenne dall'eventuale inadempimento del medesimo.
- ✓ Secondo la Corte, verrebbe meno uno degli elementi strutturali della fideiussione, vale a dire l'accessorietà dell'obbligazione del garante rispetto a quella del debitore principale, con conseguente slittamento verso il modello del contratto autonomo di garanzia e inadeguatezza del modello legale fideiussorio.

Ulteriori elementi di valutazione

- ✓ Esame complessivo del testo contrattuale
 - ✓ Funzione concreta del contratto
 - ✓ Ammontare del debito in garanzia rispetto al debito principale
 - ✓ Carattere internazionale (presunta autonomia)
 - ✓ Beneficiario pubblico (cauzione)
 - ✓ Richiamo o meno disciplina fideiussione (App. Ge, 9.12.2002)
 - ✓ Richiamo o meno rapporto principale (App. Perugia, 3 aprile 2003)

Qualificazione e disciplina applicabile

- ✓ La qualificazione rileva molto sul piano delle eccezioni sollevabili dal garante
 - ✓ Inapplicabilità delle tipiche eccezioni fideiussorie
 - ✓ art. 1947 c.c. (compensazione opposta dal garante con un debito del creditore verso il debitore principale),
 - ✓ art. 1956 (liberazione del fideiussore per obbligazione futura assunta dal creditore),
 - ✓ art. 1957 (decadenza prevista per l'ipotesi che il creditore non coltivi dopo la scadenza dell'obbligazione la propria pretesa nei confronti del debitore principale)
 - ✓ Eccezioni contratto autonomo:
 - ✓ validità contratto garanzia (Cass. 3326/2002)
 - ✓ rapporto garante/beneficiario (Cass. 6728/2002)
 - ✓ inesistenza rapporto garantito (10652/2008)
 - ✓ nullità c. base per contrarietà n. imperative o illiceità causa (Cass. 3326/2002)
 - ✓ *exceptio doli generalis* (Cass.26262/2007)

Polizze fideiussorie e assicurazione

- ✓ le garanzie assicurative utilizzate nel nostro sistema giuridico sono costruite sia secondo il paradigma della fideiussione, sia mediante il ricorso a contratti atipici, ma in ogni caso risultano sempre ispirate all'esigenza di rispettare due importanti principi:
 - ✓ Rimanere entro la previsione del ramo di attività assicurativa denominato in via del tutto generica come ramo "cauzione"
 - ✓ rispettare le disposizioni emanate dagli enti di controllo (e spesso dedicate, come si era più sopra anticipato, ai rami "gemelli" credito e cauzione).

•

(segue)

- ✓ *"le assicurazioni cauzionali devono essere prestate quale garanzia accessoria rispetto all'obbligazione principale. Nel ramo cauzione rientrano, quindi, le garanzie per obbligazioni che potranno sorgere a carico di un determinato soggetto (il contraente dell'assicurazione) qualora questi violi obbligazioni primarie di fare, di non fare, o anche di dare, che tuttavia trovino il loro fondamento in una disposizione normativa o in un contratto".*

Polizze e disciplina assicurazione

Cassazione civile, sez. I 10/03/2015 n. 4751

“nei contratti di cosiddetta assicurazione fideiussoria, nei quali la funzione di garanzia è prevalente su quella assicurativa, possono trovare applicazione le regole che disciplinano il rapporto di assicurazione (tra cui, in particolare, quella relativa al termine annuale di prescrizione di cui all'art. 2952 c.c., comma 1) solo quando sia accertato, attraverso la verifica della concreta volontà delle parti mediante l'esame e l'interpretazione delle clausole di polizza, che le parti medesime, nella loro piena autonomia contrattuale, abbiano voluto richiamare la disciplina propria dell'assicurazione, con particolare riguardo ai rapporti fra l'assicuratore e l'altro contraente (v. le sentenze 15 ottobre 2002, n. 14656, e 7 luglio 2009, n. 15904 “