

La clausola fideiussoria contenuta nel mutuo fondiario e la tutela del garante consumatore: vessatorietà della deroga all'art. 1957 c.c. e irrilevanza della forma notarile

di AVV. ALESSANDRO CORVINO

Nella prassi del credito fondiario è frequente che la garanzia personale richiesta dall'istituto mutuante non formi oggetto di un separato documento contrattuale, ma venga incorporata in una clausola dello stesso atto notarile di mutuo: il garante interviene alla stipula, si dichiara fideiussore solidale della parte mutuataria e sottoscrive, unitamente al regolamento del finanziamento, un articolato apparato di pattuizioni accessorie predisposto dalla banca.

Si tratta di pattuizioni dal contenuto sostanzialmente ricorrente: *i)* l'esonero del creditore dall'osservanza dell'art. 1957 c.c., *ii)* l'obbligo di pagamento a semplice richiesta scritta, *iii)* la rinuncia ad opporre eccezioni rispetto alle risultanze delle scritture contabili della banca, *iv)* la rinuncia ad esercitare il regresso e la surroga sino all'integrale soddisfacimento del creditore, *v)* la sopravvivenza della garanzia ad ogni futura modifica o proroga del finanziamento, quand'anche non comunicata al garante né da questi autorizzata.

Allorché il fideiussore sia una persona fisica estranea all'attività economica del debitore principale, intervenuta nel rapporto per ragioni di solidarietà familiare o affettiva, ma più in generale ogniquale volta agisca per scopi estranei, direttamente o indirettamente, all'esercizio di una propria attività professionale, si pone l'interrogativo se un simile apparato resista al vaglio della disciplina consumeristica e, soprattutto, se la veste notarile dell'atto, connaturata al credito fondiario, valga di per sé a sottrarre le clausole al giudizio di vessatorietà.

Il presente scritto intende riflettere su tali interrogativi alla luce degli approdi più recenti della giurisprudenza unionale e di legittimità.

1. La qualifica di consumatore del fideiussore: il superamento della tesi del cd. professionista di riflesso

Punto di partenza obbligato è la verifica della qualità di consumatore in capo al garante.

Sul tema, la giurisprudenza ha da tempo

abbandonato la tesi che faceva refluire sul fideiussore la qualità del debitore principale, sì da considerare professionista, per ciò solo, chi garantisce un'obbligazione contratta nell'esercizio di un'attività professionale: è il superamento della tesi del cd. *professionista di riflesso*.

La svolta si deve alla Corte di giustizia, la quale ha chiarito che la direttiva 93/13/CEE può trovare applicazione al contratto di garanzia allorché la persona fisica che lo ha stipulato abbia agito per scopi che esulano dalla **propria** attività professionale e non presenti alcun collegamento di natura funzionale con il professionista debitore principale (CGUE 19/11/2015, causa C-74/15, Tarcau; CGUE 14/9/2016, causa C-534/15, Dumitras).

I requisiti soggettivi di applicazione della disciplina vanno dunque apprezzati con esclusivo riferimento alle parti del contratto di garanzia, senza considerare il contratto principale garantito.

Il principio è stato pienamente recepito dalla giurisprudenza di legittimità, anche nella sua più autorevole composizione, pertanto deve ritenersi consumatore il fideiussore persona fisica che, pur svolgendo una propria attività professionale, stipuli il contratto di garanzia per finalità estranee alla stessa, nel senso che la prestazione della fideiussione non costituisca atto espressivo di tale attività né risulti funzionale al suo svolgimento (Cass., Sez. Un., n. 5868/2023; in senso conforme Cass. n. 1483/2026).

Dal principio discendono due corollari di notevole momento applicativo.

Il primo: per escludere la qualità di consumatore occorre la prova di un collegamento funzionale qualificato fra il garante e l'attività professionale del debitore principale, quale l'amministrazione dell'impresa debitrice o una partecipazione non trascurabile al suo capitale; il mero vincolo familiare con il debitore principale e l'intento di

agevolare un congiunto descrivono, viceversa, il comportamento tipico di chi presta garanzia per scopi estranei a qualsivoglia attività professionale.

Il secondo: la valutazione va cristallizzata al momento della conclusione del contratto di garanzia, restando inidonea ogni vicenda successiva a mutare retroattivamente la qualità delle parti¹.

2. Clausole predisposte e onere della prova della trattativa individuale

Riconosciuta la qualità di consumatore del garante, l'indagine si sposta sul contenuto delle clausole.

Com'è noto, l'art. 33, co. 1, del Codice del Consumo considera vessatorie le clausole che, malgrado la buona fede, determinano a carico del consumatore un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto, mentre il secondo comma della medesima disposizione enumera una serie di pattuizioni che si presumono vessatorie fino a prova contraria.

La prova idonea a vincere la presunzione è una soltanto: la dimostrazione, il cui onere grava sul professionista a norma dell'art. 34, co. 5, Cod. Cons., che la singola clausola sia stata oggetto di trattativa individuale, la quale deve essere seria, effettiva e, per l'appunto, individuale, cioè condotta sulla specifica pattuizione e con il singolo contraente.

Non è sufficiente, a tal fine, la doppia sottoscrizione di cui all'art. 1341, co. 2, c.c., che opera su un piano di tutela meramente formale, laddove la disciplina consumeristica esige una verifica sostanziale della genesi negoziale della clausola (Cass. n. 33348/2025; Cass. n. 25914/2019).

Con specifico riguardo alla deroga all'art. 1957 c.c., la Suprema Corte ha precisato che il relativo accordo deve perfezionarsi nel rispetto di

forme di tutela non più formali ma sostanziali, con onere per il professionista di provare che la clausola unilateralmente predisposta sia stata oggetto di specifica trattativa (Cass. n. 27558/2023).

Sul piano probatorio, giova osservare che le clausole fideiussorie inserite nei mutui fondiari presentano sovente i tratti tipici delle condizioni generali di contratto: il testo è concepito per regolare in modo uniforme una serie indefinita di rapporti e si ripresenta identico, nella struttura, nel lessico e nella sequenza delle pattuizioni, in contratti stipulati con clienti diversi, in tempi e piazze differenti. In un simile contesto, l'assenza di trattativa individuale non abbisogna nemmeno di dimostrazione, giacché per le clausole predisposte unilateralmente essa si presume, gravando sul professionista, a norma dell'art. 34, co. 5, Cod. Cons., l'onere della prova contraria, ed a fronte di indici di standardizzazione, la prova di una trattativa seria, effettiva e individuale si rivela, per il predisponente, particolarmente ardua, quando non impossibile.

3. La deroga all'art. 1957 c.c. e le ulteriori pattuizioni tipiche (meglio: *standard*) dell'apparato fideiussorio

L'art. 1957 c.c. subordina la persistenza dell'obbligazione fideiussoria, dopo la scadenza dell'obbligazione principale, alla circostanza che il creditore, entro sei mesi (ovvero due, ove la fideiussione sia stata limitata allo stesso termine dell'obbligazione principale, ex art. 1957, co. 2, c.c.), abbia proposto le sue istanze contro il debitore e le abbia *con diligenza continuate*.

La ratio della norma è di immediata evidenza: evitare che il garante resti esposto a tempo indeterminato all'inerzia del creditore, il quale, confidando nella responsabilità solidale del fideiussore, potrebbe non avere alcun interesse ad attivarsi sollecitamente contro il debitore principale, all'inverso lucrando maggiormente

dall'aumentare delle competenze maturate sull'esposizione debitoria.

La clausola con cui il garante rinuncia preventivamente ad avvalersi della decadenza, diffusissima nella contrattualistica bancaria, è senz'altro valida fra parti che negoziano in posizione paritaria; ma, quando il garante riveste la qualità di consumatore, essa ricade nella presunzione di vessatorietà di cui all'art. 33, co. 2, lett. t), Cod. Cons., riguardante le clausole che sanciscono a carico del consumatore decadenze e limitazioni della facoltà di opporre eccezioni², e integra comunque il significativo squilibrio di cui al primo comma, giacché prolunga indefinitamente l'esposizione del garante a esclusivo vantaggio del professionista.

È significativo che già il noto provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2005, nell'esaminare lo schema contrattuale predisposto dall'A.B.I., avesse rilevato che la deroga all'art. 1957 c.c. «*appare suscettibile di arrecare un significativo vantaggio non tanto al debitore in difficoltà... quanto piuttosto alla banca creditrice, che in questo modo disporrebbe di un termine molto lungo (coincidente con quello della prescrizione dei suoi diritti verso il garantito) per far valere la garanzia fideiussoria*» (punto 83 del provvedimento).

Né, va aggiunto, il predisponente potrebbe sottrarsi agli effetti della caducazione della deroga espressa valorizzando la clausola di pagamento a semplice richiesta scritta quale deroga implicita all'art. 1957 c.c., quasi che la richiesta stragiudiziale bastasse ad impedire la decadenza: la pattuizione assolve alla diversa funzione di imporre al garante il pagamento immediato (in tal senso già il punto 81 del citato provvedimento del 2005); sarebbe d'altronde illogico rinvenire nel medesimo contratto due deroghe alla stessa norma, l'una espressa e l'altra implicita; in ogni caso, l'art. 35, co. 2, Cod. Cons. imporrebbe di preferire l'interpretazione più favorevole al consumatore (per l'inammissibilità di una deroga implicita

a mezzo di generiche clausole di pagamento a prima richiesta, Cass. n. 20648/2024).

Ad analoga sorte soggiacciono, del resto, le ulteriori pattuizioni che tipicamente corredano la clausola fideiussoria: così per l'obbligo di versare immediatamente quanto richiesto dietro semplice invito scritto della banca, anche in caso di opposizione del debitore principale, e per la contestuale rinuncia ad ogni eccezione rispetto alle risultanze delle scritture contabili dell'istituto, clausole che realizzano la logica del *solve et repete* e comprimono in modo intollerabile il diritto di difesa del garante, ricadendo nelle presunzioni di cui alle lettere b) e t) dell'art. 33, co. 2, Cod. Cons.; sicché la clausola di pagamento a prima richiesta, oltre a non poter operare quale deroga implicita, è essa stessa vessatoria nei rapporti con i consumatori, come riconosciuto dalla più recente giurisprudenza di legittimità (Cass. n. 14687/2025; in tema di garanzia autonoma, Cass. n. 5423/2022).

Ancora si veda la clausola, pure frequente, di rinuncia ad esercitare il regresso e la surroga fino all'integrale estinzione di ogni ragione di credito della banca, onde evitare che l'esercizio di tali diritti vada a comprimere la capacità patrimoniale del debitore principale danneggiando il creditore, la quale paralizza a tempo indeterminato diritti che attengono al nucleo della posizione del garante, alterando gravemente l'equilibrio del rapporto in violazione del principio generale di cui all'art. 33, co. 1, Cod. Cons.; o, infine, la previsione per cui la garanzia rimane ferma e valida anche a fronte di modifiche o proroghe di qualsiasi durata concesse dalla banca al debitore, senza necessità di ulteriori dichiarazioni del fideiussore, estendendo l'adesione del consumatore a pattuizioni future e a lui non note, esponendolo ad un aggravamento imprevedibile della propria obbligazione, in violazione dell'art. 33, co. 2, lett. c), Cod. Cons.

4. L'irrilevanza della forma notarile

Trattandosi di credito fondiario, il contratto che incorpora la garanzia è ricevuto da notaio.

Di qui un'obiezione ricorrente nella prassi: la solennità dell'atto pubblico, con la lettura del rogito e la presenza di un pubblico ufficiale terzo, attesterebbe di per sé la consapevole negoziazione del contenuto contrattuale, escludendo in radice il giudizio di vessatorietà.

La giurisprudenza di legittimità ha sgombrato il campo dall'equivoco: anche il contratto concluso per mezzo di notaio, il cui contenuto sia predisposto dal professionista (la Banca), può contenere clausole nulle perché vessatorie, ove non sia dimostrato dal professionista lo svolgimento di una trattativa specifica, seria e individuale sulle singole clausole contrattuali (Cass. n. 18834/2025; Cass. n. 4140/2024).

La conclusione è pienamente coerente con il sistema; la forma pubblica garantisce la provenienza delle dichiarazioni, la data e la conformità dell'atto alla legalità formale, ma nulla dice sulla genesi negoziale del contenuto. La lettura dell'atto rogitato non è trattativa, poiché questa postula che il consumatore disponga di un potere reale di conformazione del regolamento contrattuale, potendone ottenere l'emendamento o l'arricchimento con previsioni ulteriori, ed è proprio tale potere a difettare, nella generalità dei casi, ove il testo contrattuale, ivi compresa la clausola fideiussoria, perviene al notaio già confezionato dall'istituto mutuante.

5. Gli effetti della nullità di protezione: divieto di integrazione e reviviscenza dell'art. 1957 c.c.

Accertata la vessatorietà, le clausole sono colpite da nullità di protezione a norma dell'art. 36 Cod. Cons., la quale, come noto, opera soltanto a vantaggio del consumatore e che il giudice ha il potere / dovere di rilevare anche d'ufficio.

Quanto alle conseguenze, la Corte di giustizia

ha chiarito che, in caso di accertata abusività di una clausola relativa ad un elemento non essenziale del contratto, non è consentita alcuna integrazione o modifica conservativa: la clausola va puramente e semplicemente disapplicata, a presidio dell'effetto dissuasivo che la disciplina unionale persegue nei confronti del professionista predisponente (CGUE 8/9/2022, cause riunite C-80/21 e C-82/21; CGUE 12/01/2023, causa C-395/23).

Ne discende altresì che al giudice è precluso reintrodurre per via interpretativa, attraverso altre pattuizioni del medesimo contratto, l'effetto della clausola caducata (sul punto si vedano: Tribunale di Napoli n. 1306/2026; Tribunale di Napoli n. 2288/2026; Tribunale di Napoli n. 2780/2026; Tribunale di Napoli n. 3164/2026; Tribunale di Napoli n. 3956/2026; Tribunale di Napoli n. 5222/2026; Tribunale di Napoli n. 5338/2026; Tribunale di Napoli n. 6513/2026; Tribunale di Napoli n. 6934/2026; Tribunale di Napoli n. 7383/2026³).

Caducata la deroga, torna in rilievo la disciplina legale dell'art. 1957 c.c., nei termini consolidati dalla giurisprudenza, dunque:

- Per "istanze" la norma intende esclusivamente le iniziative di carattere giudiziale: qualunque rimedio diretto a conseguire coattivamente il pagamento, quale che ne sia poi l'esito; ne restano fuori gli atti meramente stragiudiziali, ivi compresi la costituzione in mora e lo stesso precetto ove non seguito da esecuzione (Cass. n. 25197/2023; Cass. n. 1724/2016; Cass. n. 6823/2001; Cass. n. 283/1997).

- Nulla vieta al creditore di coltivare interlocuzioni stragiudiziali con il debitore, accordando dilazioni, negoziando piani di rientro o comunque confidando in un adempimento spontaneo; ma si tratta di scelte che ricadono interamente nella sua sfera di rischio: la condotta del creditore che, per qualsivoglia ragione, ometta di proporre le proprie istanze nei termini di legge non vale a spostare in avanti la decadenza, né l'affidamento riposto nelle

trattative può essere opposto al fideiussore, che della garanzia vedrebbe altrimenti protrarsi il peso sine die (in questi termini Cass. n. 40829/2021 e Cass. n. 3411/1980).

Va infine rimarcato che la norma non si accontenta della tempestiva proposizione delle istanze, ma esige che esse siano con diligenza continuate.

La giurisprudenza più recente ha valorizzato questo secondo requisito, chiarendo che «*il giudice del merito deve altresì tenere conto, stavolta sotto un profilo soggettivo, del contegno serbato dal creditore che, evitata la decadenza, abbia poi ommesso di coltivare diligentemente le iniziative approntate per far valere il proprio credito*», non potendosi tollerare, in contrasto con la buona fede e con la stessa ragione ispiratrice dell'art. 1957 c.c., una situazione per la quale il garante resti di fatto perennemente immobilizzato nell'attesa di un intervento del creditore (Cass. n. 8232/2026).

6. Considerazioni conclusive

La collocazione della fideiussione all'interno dell'atto notarile di mutuo fondiario non assicura alle relative clausole alcuna immunità dal giudizio di vessatorietà.

Il percorso ricostruttivo che si è inteso tracciare può così riassumersi:

- i) la qualità di consumatore del garante si apprezza con esclusivo riguardo alle parti del contratto di garanzia e al momento della sua conclusione, senza che rilevi la natura del rapporto garantito;
- ii) le clausole che compongono il tipico apparato fideiussorio bancario, prima fra tutte la deroga all'art. 1957 c.c., ricadono nelle presunzioni di vessatorietà del Codice del Consumo; l'onere di provare la trattativa individuale grava sul professionista e non è assolto né dalla doppia sottoscrizione né dalla stipula per atto pubblico;

iii) la nullità di protezione comporta la mera disapplicazione della clausola, senza possibilità di integrazione né di recupero del suo effetto per via interpretativa.

Ne consegue che, caducata la deroga, il creditore torna ad essere soggetto al duplice onere di proporre tempestivamente le proprie istanze giudiziali contro il debitore principale e di continuarle con diligenza, pena la liberazione del garante.

Note:

1. [Sul punto è utile CGUE 14/9/2016, causa C-534/15, Dumitras. Nel medesimo senso depone, sul piano sistematico, l'art. 34, co. 1, Cod. Cons. \(e, prima ancora, l'art. 4, par. 1, dir. 93/13/CEE\), che ancora il giudizio di vessatorietà alle «circostanze esistenti al momento della sua conclusione»: se la valutazione di abusività è riferita alla genesi del contratto, a fortiori lo è il presupposto soggettivo che la condiziona.](#)
2. [La riconduzione alla lett. t\) si spiega considerando il modo in cui l'art. 1957 c.c. opera in giudizio: la liberazione del fideiussore si fa valere mediante eccezione di intervenuta decadenza, sicché la rinuncia preventiva alla norma si risolve nella soppressione di tale eccezione, ossia in una limitazione della facoltà di opporre eccezioni al creditore professionista.](#)
3. [“se il giudice nazionale potesse rivedere il contenuto delle clausole abusive potrebbe compromettere la realizzazione dell'effetto dissuasivo esercitato sui professionisti dalla pura e semplice disapplicazione nei confronti del consumatore di siffatte clausole abusive, dal momento che essi rimarrebbero tentati di utilizzare le clausole stesse, consapevoli che, quand'anche essere fossero invalidate, il contratto potrebbe nondimeno essere integrato, per quanto necessario, dal giudice nazionale, in modo tale, quindi, da garantire l'interesse di detti professionisti”](#)