

Paolo Tartaglia

**Le polizze fideiussorie  
nel sistema  
delle garanzie personali**



**G. Giappichelli Editore**



lamiaLibreria

## CAPITOLO I

# IL QUADRO NORMATIVO E GLI ORIENTAMENTI DOTTRINALI E GIURISPRUDENZIALI SULLE POLIZZE FIDEIUSSORIE

**Sommario:** 1. Le polizze fideiussorie nella legislazione speciale relativa ai rapporti con la P.A. – 2. Le polizze fideiussorie nella legislazione relativa ai rapporti interprivati. – 3. Natura assicurativa o fideiussoria. Abbandono di questa alternativa. La posizione della dottrina. – 4. La posizione della giurisprudenza di legittimità. Orientamenti contrastanti. – 4.1. *Segue.* L'intervento delle Sezioni Unite. – 4.2. *Segue.* Rilievi critici. – 4.3. *Segue.* La successiva giurisprudenza di legittimità. – 4.4. *Segue.* Gli orientamenti giurisprudenziali in tema di polizze fideiussorie emesse a garanzia di rimborsi fiscali.

### 1. Le polizze fideiussorie nella legislazione speciale relativa ai rapporti con la P.A.

La figura della “polizza fideiussoria (o cauzionale)” (altrimenti detta “assicurazione cauzionale” o “cauzione fideiussoria”)<sup>1</sup>, con la quale

---

<sup>1</sup> In dottrina vi sono stati numerosi contributi, tra cui i lavori monografici di C. RUSSO, *Le assicurazioni fideiussorie*, Milano, 1997 e BOTTA, *Le polizze fideiussorie*, Milano, 1999. Al lavoro di C. RUSSO va attribuito il merito di avere per primo affrontato in modo esaustivo il tema delle polizze fideiussorie dando il necessario risalto al problema della natura giuridica e della rilevanza delle singole clausole in esse presenti. Tra gli altri contributi v, in particolare, CORRIAS, *Garanzia pura e contratti di rischio*, Milano, 2006, 493 ss.; C. RUSSO, voce *Le assicurazioni fideiussorie*, in *Il Trattato dei contratti. I Contratti di garanzia*, a cura di FULVIO MASTROPAOLO, diretto da P. RESCIGNO e E. GABRIELLI, tomo 2, Padova, 2006, 851 ss.; CUCCOVILLO, *Assicurazione fideiussoria (contratto di)*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007, vol. II, 27; MACARIO, *Garanzie personali*, in *Trattato di diritto civile di-*

una compagnia assicuratrice dietro il pagamento del “premio” assume una obbligazione di pagamento garantendo l’adempimento di prestazioni contrattuali, nasce da una congerie di leggi speciali, dettate dalla necessità di sostituire la cauzione c.d. reale con garanzie maggiormente adeguate alle esigenze delle parti obbligate<sup>2</sup>; e ciò per impedire il blocco delle somme di denaro e/o l’incameramento automatico delle stesse con conseguenze negative sulla situazione economica-finanziaria dei soggetti debitori.

Da una prima valutazione emerge l’utilizzo di espressioni non univoche con la previsione di strumenti alternativi (cauzione reale, polizze fideiussorie, fideiussioni bancarie), anche se il *nomen iuris*<sup>3</sup> adoperato, pure negli schemi predisposti di volta in volta, non è decisivo al fine di individuare la natura giuridica dello strumento utilizzato. Un primo rilievo generale che si ritiene di poter desumere è che, a fronte dei diversi interessi emersi nella realtà dei rapporti, il legislatore ha ritenuto di intervenire con specifiche leggi speciali e la previsione di garanzie che, pur nel rispetto della disciplina legislativa o regolamentare, hanno dato attuazione ad una adeguata concreta realizzazione delle finalità perseguite dalle parti.

La legislazione speciale è intervenuta nel corso degli anni nei più svariati settori dei rapporti con la P.A. o nei rapporti interprivati con reiterata frequenza. Le leggi speciali e/o le normative di settore tendono a dare risposte puntuali ed efficaci ai peculiari interessi che si intendono realizzare.

L’elencazione (non esaustiva) dei numerosi interventi legislativi in-

---

retto da R. SACCO, *I singoli contratti*, vol. X, Torino, 2009, 504 ss.; STELLA, *Le garanzie del credito*, vol. I: *Fideiussione e garanzie autonome*, Trattato JUDICA-ZATTI, Milano, 2010, 864 ss.; BALDOLI, *Assicurazione fideiussoria e fideiussione doganale*, in R. CLARIZIA (a cura di), *Garanzie reali e personali*, Padova, 2011, 321 ss.; MAGNI, *Le polizze fideiussorie*, in *La fideiussione e le altre garanzie personali*, opera diretta da V. CUFFARO, Bologna, 2014, 359 ss.

<sup>2</sup> V. al riguardo TUCCI, voce *Cauzione*, in *Digesto*, Sezione Civile, II, Torino, 1988, 255 ss., spec. 263, il quale rileva la “...perdita di importanza della cauzione cosiddetta reale...” e “...una progressiva fortuna di quella che il vecchio codice qualificava come sicurtà personali...”.

<sup>3</sup> La nomenclatura utilizzata dalle parti o dal legislatore per questo istituto è estremamente varia, a dimostrazione della incerta configurazione dello stesso.

tende, allo stato, dimostrare come tali interventi nei diversi settori abbiano avuto ed abbiano una importanza non secondaria nel disciplinare i rapporti tra privati e P.A. o tra gli stessi privati.

Innanzitutto va ricordato il regolamento per l'amministrazione del patrimonio e per la contabilità generale dello Stato (art. 54, r.d. 23 maggio 1924, n. 827 così come modificato dal d.p.r. 29 luglio 1948, n. 1309) ove però, in alternativa alla dazione di cauzione in numerario o in titoli di Stato o garantiti dallo Stato, è consentita la accettazione di una "cauzione costituita da fideiussione", sia pure rilasciata da istituti di credito di diritto pubblico e banche di interesse nazionale.

Successivamente per gli appalti esattoriali è stata prevista la possibilità di prestare cauzione (in parte) mediante polizze fideiussorie emesse da istituti od enti assicuratori riconosciuti (art. 5, r.d.l. 16 febbraio 1931, n. 210 e art. 1, r.d.l. 7 agosto 1931, n. 1113 con riferimento all'Istituto Nazionale delle Assicurazioni per il decennio 1933-1942), in seguito per l'intero ammontare (art. 2, d.lgs. Capo provvisorio dello Stato 5 ottobre 1947, n. 1209) da parte di istituti ed enti autorizzati ad emettere polizze fideiussorie (art. 8, l. 13 giugno 1952, n. 693 a valere per il decennio 1954-1963 e poi art. 39, d.p.r. 15 maggio 1963, n. 858). Inoltre è stata prevista la facoltà per gli appaltatori delle imposte di consumo di prestare cauzione mediante polizza fideiussoria o fideiussione bancaria (art. 1, d.lgs. 30 gennaio 1948, n. 86) con previsione di un limite massimo per non oltre la metà, successivamente elevato al 75 per cento (l. 14 marzo 1952, n. 213). Tale facoltà è stata contemplata anche per gli appaltatori dei magazzini di vendita dei generi di monopolio (art. 6, l. 4 aprile 1953, n. 286). Successivamente è stata prevista in materia di restituzione dell'imposta generale sull'entrata il rilascio di "garanzia fideiussoria prestata a titolo di cauzione e costituita da una fideiussione bancaria ...o da una polizza fideiussoria" (art. 4, l. 8 febbraio 1957, n. 59).

Anche nelle disposizioni di approvazione del regolamento per l'esecuzione del testo unico 18 giugno 1931, n. 773 delle leggi di pubblica sicurezza è stata prevista la prestazione di cauzione "quando richiesta dalla legge o disposta dall'autorità nei casi previsti dalla legge" mediante fideiussione bancaria o polizza fideiussoria assicurativa rilasciata da impresa autorizzata all'esercizio di tale attività (art. 14, r.d. 6 maggio 1940, n. 635 così come modificato dal d.p.r. 28 maggio 2001, n. 311).

Anche le disposizioni relative alla riscossione delle imposte dirette (d.p.r. 15 maggio 1963, n. 858, art. 39 e successivamente d.p.r. 28 gennaio 1988, n. 43 art. 47 cui è subentrato il d.lgs. 13 aprile 1999, n. 112) prevedono all'art. 28 che la cauzione da parte del concessionario possa essere prestata mediante polizza fideiussoria o fideiussione bancaria. Il decreto di istituzione e disciplina della imposta sul valore aggiunto (art. 38 *bis*, d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 633, così come modificato dal d.lgs. 21 novembre 2014, n. 175) prevede l'ottenimento del rimborso integrale dell'imposta versata contro prestazione di cauzione in titoli di Stato (o garantiti dallo Stato), fideiussione rilasciata da una banca o da una impresa commerciale che a giudizio della amministrazione finanziaria offra adeguate garanzie di solvibilità o polizza fideiussoria emessa da impresa assicurativa. La disciplina dell'imposta di successione (d.p.r. 26 ottobre 1972, n. 637) prevede all'art. 43 che la dilazione possa essere concessa a condizione che il contribuente presti idonea garanzia mediante cauzione in titoli di Stato, fideiussione rilasciata da istituto o azienda di credito o polizza fideiussoria. Il testo unico in materia di dazi e diritti doganali (d.p.r. 23 gennaio 1973, n. 43, art. 87) prevede la prestazione di una "fideiussione rilasciata da una azienda di credito, sotto osservanza delle disposizioni per le cauzioni in materia contrattuale stabilite dalle norme sulla contabilità generale dello Stato, ovvero polizza fideiussoria emessa da un istituto di assicurazione accreditato presso l'amministrazione". La l. 28 gennaio 1977, n. 10 (così come successivamente modificata dal d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380 istitutivo del testo unico in materia edilizia) contenente norme per la edificabilità dei suoli stabilisce che ogni attività che determina trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio sia gravata dagli oneri relativi e a fronte di essi vengono emesse polizze per oneri di urbanizzazione e per costi di costruzione. La l. 10 giugno 1982, n. 348 ha previsto che la costituzione di una cauzione verso lo Stato ed altri enti pubblici avvenga alternativamente con cauzione reale, con polizza assicurativa o con fideiussione bancaria<sup>4</sup>. Il codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42) prevede all'art. 71, comma 7 che per determinati beni culturali "l'uscita tempo-

---

<sup>4</sup>Tale disposizione è stata abrogata con l'art. 354, comma 1, d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209.

ranea è garantita mediante cauzione, costituita anche da polizza fideiussoria, emessa da un istituto bancario o da una società di assicurazione, per un importo superiore del dieci per cento al valore del bene o della cosa, come accertato in sede di rilascio dell'attestato". Il regolamento UE n. 952 del 9 ottobre 2013 che istituisce il codice doganale dell'Unione prevede all'art. 89 la prestazione di una garanzia per una obbligazione doganale potenziale o esistente e all'art. 92 che la costituzione di tale garanzia possa avvenire mediante impegno assunto da un fideiussore e dunque anche attraverso una polizza fideiussoria per il cauzionamento dei diritti doganali. Il d.lgs. 18 aprile 2016, n. 50 (di attuazione di alcune direttive della UE che ha abrogato il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 contenente il codice dei contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture) prevede all'art. 34 la costituzione di garanzia fideiussoria bancaria o assicurativa di importo pari alla anticipazione del prezzo da corrispondere all'appaltatore, all'art. 93 che l'offerta di partecipazione ad una procedura sia corredata da una garanzia fideiussoria denominata provvisoria pari al 2% del prezzo base indicato nel bando o nell'invito sotto forma di cauzione o di fideiussione rilasciata da imprese bancarie o assicurative che rispondano ai requisiti minimi di solvibilità previsti dalle leggi che ne disciplinano le rispettive attività o da intermediari finanziari iscritti nell'albo di cui all'art. 106 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 che svolgono attività di rilascio di garanzie che sono sottoposti a revisione contabile e che abbiano i requisiti minimi di solvibilità richiesti dalla vigente normativa bancaria e assicurativa, all'art. 103 che l'appaltatore per la sottoscrizione del contratto deve costituire una garanzia denominata definitiva sotto forma di cauzione o fideiussione pari al 10% dell'importo contrattuale (garanzie già previste all'art. 30 della l. 11 febbraio 1994, n. 109 legge quadro in materia di lavori pubblici abrogata dal d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163) e all'art. 104 per gli appalti di ammontare elevato in luogo della garanzia di cui all'art. 103 una garanzia sotto forma di cauzione o fideiussione dell'adempimento di tutte le obbligazioni del contratto e del risarcimento dei danni derivanti dall'eventuale inadempimento delle obbligazioni stesse, denominata "garanzia di buon adempimento" e una garanzia di conclusione dell'opera nei casi di risoluzione del contratto previsti denominata "garanzia per la risoluzione".

## **2. Le polizze fideiussorie nella legislazione relativa ai rapporti interprivati**

Lo strumento della polizza fideiussoria è stato esteso anche ai rapporti interprivati, pure sulla base delle prescrizioni comunitarie, al fine di garantire la certezza della restituzione di somme di denaro sborsate o che devono essere erogate ad altro titolo.

In questo ambito trova collocazione il d.lgs. 20 giugno 2005, n. 122 (così come in parte modificato con d.lgs. 12 gennaio 2019, n. 14), contenente disposizioni per la tutela dei diritti patrimoniali degli acquirenti di immobili da costruire, che agli artt. 2 e 3 prevede il rilascio di garanzia fideiussoria da parte di banca o assicurazione che garantisca la restituzione delle somme riscosse dal costruttore laddove esso versi in una situazione di crisi ed anche il d.lgs. 6 settembre 2005, n. 206 costituente il codice del consumo che prevede all'art. 72 *bis* l'obbligo di fideiussione per i contratti di multiproprietà essendo l'operatore, così come individuato dal primo comma, obbligato a prestare idonea fideiussione bancaria o assicurativa a garanzia della corretta esecuzione del contratto e, in ogni caso ai sensi del secondo comma, allorché l'alloggio oggetto del contratto di multiproprietà sia in corso di costruzione, a garanzia dell'ultimazione dei lavori.

Anche la riforma del diritto societario prevede l'utilizzo di tale strumento all'art. 2464, comma 4 e 6, c.c. relativo ai conferimenti nelle società a responsabilità limitata. La norma dispone che alla sottoscrizione dell'atto costitutivo il versamento ivi previsto possa essere sostituito con la stipula di una polizza di assicurazione o, in alternativa, di una fideiussione bancaria e che il socio può in ogni momento sostituire la polizza o la fideiussione con il versamento del corrispondente importo in denaro. Prevede altresì che il conferimento possa anche avvenire mediante la prestazione di una polizza di assicurazione o, in alternativa, di una fideiussione bancaria con cui vengono garantiti, per l'intero valore ad essi assegnato, gli obblighi assunti dal socio aventi per oggetto la prestazione d'opera o di servizi a favore della società e che in tal caso, se l'atto costitutivo lo prevede, la polizza o la fideiussione possono essere sostituite dal socio con il versamento a titolo di cauzione del corrispondente importo in denaro presso la società.

Nei contratti di locazione di immobili urbani adibiti ad uso di abitazione è previsto un deposito cauzionale nella misura di tre mensilità del canone che ha la funzione di garanzia dell'esatto adempimento dell'obbligazione da parte del debitore, ma trattasi solitamente di cauzione reale<sup>5</sup>. In aggiunta a questo la prassi ha introdotto l'utilizzo di polizze fideiussorie o fideiussioni bancarie per garantire il pagamento dei canoni e per l'adempimento di tutti gli altri obblighi non sufficientemente garantiti dal deposito cauzionale.

Inoltre nei contratti di locazione di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione è previsto, nel caso in cui il locatore non intenda proseguire nella locazione, a garanzia del pagamento del nuovo canone offerto dal conduttore che si impegni a costituire all'atto del rinnovo e per la durata del contratto una polizza assicurativa oppure una fideiussione bancaria per una somma pari a 12 mensilità del canone offerto<sup>6</sup>.

Oltre le ipotesi espressamente previste come obbligatorie nella legge per disciplinare i rapporti interprivati è lasciata all'autonomia privata la possibilità di predisporre alternativi strumenti di garanzia dell'adempimento degli obblighi contrattuali, come ad esempio nell'appalto o nei contratti di locazione o di fornitura di beni o servizi (privati), su quelli gravanti sull'appaltatore, sul conduttore del bene immobile o sul fornitore.

### **3. Natura assicurativa o fideiussoria. Abbandono di questa alternativa. La posizione della dottrina**

La molteplicità di finalità cui è destinata la polizza fideiussoria (utilizzabile in alternativa con altri strumenti negoziali di garanzia), come evidenziato nei rapporti con la P.A. o nei rapporti interprivati, e la

---

<sup>5</sup> V. art. 11, l. 27 luglio 1978, n. 392.

<sup>6</sup> Trattasi dell'art. 69, comma 7 della l. 27 luglio 1978, n. 392. Al riguardo TUCCI, *op. cit.*, 264, rileva che tale disposizione comporta "...un superamento di fatto della cauzione reale che, se utilizzabile in astratto, pur in assenza dell'espressa previsione legislativa, ha ormai perduto ogni opportunità di pratica realizzazione".

conseguente diversità di contenuti ha creato non pochi problemi, inducendo la dottrina a soluzioni differenziate<sup>7</sup>.

In epoca risalente si è sostenuta la natura assicurativa della polizza essenzialmente sulla base di alcune specifiche peculiarità.

Preliminarmente è stato posto in rilievo il profilo soggettivo della organizzazione imprenditoriale dell'assicuratore ai fini della individuazione del contratto e la forma esteriore con cui viene stipulato il contratto.

Inoltre si è rilevato che l'alea che assume la compagnia di assicurazione, coprendo i rischi connessi all'inadempimento del debitore, sarebbe quella tipica dell'art. 1882 c.c.<sup>8</sup>. L'assicurazione fideiussoria costituirebbe un contratto aleatorio in cui l'obbligo della compagnia non è quello della esecuzione del contratto garantito bensì quello di risarcire il danno eventualmente cagionato dall'inadempimento. È stato per altro verso evidenziato che tale polizza non viola il principio contenuto nell'art. 1900 c.c. che esclude l'assicurabilità del fatto puramente volontario del contraente giacché tale norma viene ritenuta derogabile dalle parti almeno fino al limite della colpa grave<sup>9</sup>. Inoltre si è rilevato che sussisterebbe anche nella assicurazione cauzionale un interesse del contraente a che il sinistro non si verifichi potendo la compagnia agire nei suoi confronti per recuperare le somme sborsate<sup>10</sup>. Si è aggiunto che nelle polizze fideiussorie si rinverrebbero alcu-

---

<sup>7</sup> Osserva GAMBINO (*Fideiussione, Fideiussio indemnitis, e polizza fideiussoria*, in *Riv. dir. comm.*, 1960, II, 57 ss., spec. 74) che non è possibile offrire per le cauzioni fideiussorie "...una soluzione aprioristica e per tutte valida..." ma "...occorre esaminare caso per caso il contratto di garanzia concretamente stipulato o almeno quale garanzia – e con quali tipiche caratteristiche – venga richiesta dalle disposizioni legislative che impongono al privato di procurare cauzione a favore dello Stato o di altro ente pubblico..."

<sup>8</sup> STOLFI, *Natura giuridica dell'assicurazione cauzioni*, in *Ass.*, 1958, I, 61 ss., spec. 71, il quale sostiene che la compagnia è esposta "...a subire un c.d. sinistro di tesoreria..."; in tema di alea nel contratto di assicurazione e nei contratti aleatori tipici, v., per tutti, NICOLÒ, voce *Alea*, in *Enc. dir.*, vol. I, Varese, 1958, 1024 ss., spec. 1030 s.

<sup>9</sup> STOLFI, *op. cit.*, 72.

<sup>10</sup> GAMBINO, *op. cit.*, 67, il quale afferma che non si può trarre da quest'elemento un criterio decisivo di distinzione e classificazione per l'assicurazione cauzionale.

ni elementi tecnici propri del contratto di assicurazione, quali, ad esempio, il criterio per la determinazione del corrispettivo, una nomenclatura propriamente assicurativa, il rinvio nelle condizioni generali di polizza alle disposizioni che regolano il contratto di assicurazione e che, pertanto, esse rientrerebbero nel tipo contrattuale disciplinato dagli artt. 1882 c.c. e seguenti e, in particolare, nel settore delle assicurazioni del credito<sup>11</sup>.

Tale ultima fattispecie costituirebbe una delle figure al limite tra assicurazione e fideiussione.

Rilievi critici sono stati formulati alle tesi esposte dai sostenitori della natura assicurativa di tali polizze.

Alla natura assicurativa è stata opposta la natura fideiussoria della polizza ritenendosi mancanti i caratteri essenziali del contratto disciplinato dagli artt. 1882 c.c. ss.<sup>12</sup>.

Si è così affermato che nelle polizze cauzionali mancherebbe l'elemento del rischio e della relativa incidenza economica, non venendo

---

<sup>11</sup> SACERDOTI, *Aspetti delle assicurazioni delle cauzioni nel mercato assicurativo italiano*, in *Ass.*, 1956, 278 ss., spec. 290; IPPOLITO, *Assicurazione di responsabilità e polizza c.d. fideiussoria*, *ivi*, 1985, I, 92 ss., spec. 98 s.

<sup>12</sup> In tal senso v., per tutti, DONATI, *Natura giuridica delle c.d. polizze fideiussorie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1957, II, 75 ss., spec. 80; FRAGALI, *Recenti indirizzi sulla natura dell'assicurazione fideiussoria*, *ivi*, 1972, I, 514 ss.; FONT GALAN, *Natura e disciplina giuridica delle polizze fideiussorie rilasciate dalle compagnie di assicurazione*, in *Ass.*, 1976, I, 216 ss., spec. 267, il quale perviene a questa conclusione esaminando in particolare le polizze fideiussorie per cauzioni a garanzia di contratti di appalto di costruzioni, quelle a garanzia di mutui ipotecari e quelle di controgaranzia a fideiussioni bancarie per appalti. In giurisprudenza v. Cass. S.U. 14 maggio 1987, n. 4450, in *Banca borsa tit. cred.*, 1988, II, 403, ove si afferma che la polizza fideiussoria "...pur avendo come parte un'impresa di assicurazione, ha natura sostanziale di fideiussione..."; Cass. S.U. 15 gennaio 1993, n. 499, in *Giust. civ.*, 1993, I, 351, con nota di SOTGIU, *Per la fideiussione doganale si torna al passato*, *ivi*, 1187 ss.; Cass. S.U. 15 gennaio 1993, n. 500, in *Foro it.*, 1993, I, 760; Cass. 11 ottobre 1994, n. 8295, in *Foro it.*, 1995, I, 1903, con nota di BELLANTUONO, *Polizza fideiussoria, reticenza e obblighi di informazione*, *ivi*, 1905 ss. e in *Corr. giur.*, 1995, 47, con nota di FRANGINI, *Polizza fideiussoria e disciplina applicabile*, *ivi*, 51; Cass. 6 aprile 1998, n. 3552, in *Giur. it.*, 1999, 502, con nota di BARBIERI, *La polizza fideiussoria tra normativa tipica e prassi contrattuale*; Cass. 18 maggio 2001, n. 6823, in *Foro it.*, 2001, I, 3174, con nota di PARDOLESI, *Polizza fideiussoria in cerca di identità: assicurazione, fideiussione o contratto autonomo di garanzia?*

trasferito all'assicuratore né il rischio del danno del creditore né un rischio dello stesso contraente, il quale, anzi, stipula la garanzia anche per l'ipotesi dell'inadempimento dipendente dalla sua volontà. Si differenzerebbe così l'assicurazione fideiussoria dall'assicurazione del credito, che ha per oggetto il trasferimento all'assicuratore del rischio della insolvenza del debitore e si caratterizza, dunque, per il fatto che l'assicuratore non è tenuto ad eseguire la prestazione inadempita, bensì a risarcire il danno che deriverà al creditore assicurato dalla perdita totale o parziale del credito<sup>13</sup>.

Si è rilevato anche che la funzione svolta dal contratto di assicurazione fideiussoria è di garanzia, poiché la prestazione dell'assicuratore "...si sostituisce, secondo i casi, a quella dell' 'assicurato' o del suo debitore, e non riveste il carattere della indennità, come invece avviene nell'assicurazione del credito..."<sup>14</sup>.

Non sono mancate neppure soluzioni intermedie.

La polizza assumerebbe, in gran parte delle ipotesi, la specifica configurazione del negozio fideiussorio pur in presenza di clausole modellate sul contratto di assicurazione. Di qui la affermazione che le assicurazioni fideiussorie costituiscono un sottotipo innominato di fideiussione<sup>15</sup>. O, alternativamente, che trattasi di contratto con causa mi-

---

<sup>13</sup> Osserva MOLLE, *Fideiussioni bancarie e assicurazioni fideiussorie*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1953, I, 442 ss., spec. 449, che nell'assicurazione fideiussoria l'obbligo dell'assicuratore non è di risarcimento ma di adempimento, un obbligo del tutto estraneo al contenuto del contratto di assicurazione, che è un contratto di indennità; nello stesso senso SALVESTRONI, *Fideiussioni speciali, atipiche o miste e solidarietà «attenuata»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1982, 1085 ss., spec. 1088. Per un esame di questi ed altri rilievi della dottrina che sostiene la tesi della natura fideiussoria della polizza cauzionale, v. BOZZI, *La fideiussione, le figura affini e l'anticresi*, in *Tratt. Dir. priv.* diretto da RESCIGNO, Torino, 1985, vol. 13, 207 ss., spec. 285 s.; M. LIPARI, *La natura giuridica dell'assicurazione fideiussoria*, in *Giust. civ.*, 1986, II, 133 ss., spec. 138 ss.

<sup>14</sup> Così P. RUSSO, *Fideiussione, assicurazione del credito, assicurazione fideiussoria*, in *Giust. civ.*, 1983, I, 240 ss., spec. 242. Sul tema v. anche BAVARESCO, *Sulla natura giuridica dell'assicurazione fideiussoria: spunti di riflessione dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in *Dir. ed economia assicuraz.*, 1997, 887 ss.

<sup>15</sup> In dottrina in questo senso PARTESOTTI, *Polizza fideiussoria e 'note di credito'*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1979, I, 202 ss. e MASTROPAOLO, *I contratti autonomi*