

Contratto autonomo di garanzia

Cassazione Civile, Sez. VI-3, 31 marzo 2021, n. 8874, ord. - Pres. Amendola - Rel. Cricenti – C. (Avv. Villa Pizzi) c. U. (Avv. Beltrame)

Non sussiste vincolo di solidarietà tra l'obbligazione assunta dal debitore principale e quella derivante da un contratto autonomo di garanzia, perché la causa concreta del negozio autonomo consiste nel trasferire da un soggetto all'altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, mentre nelle obbligazioni solidali in generale, e nella fideiussione in particolare, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale, sicché l'obbligazione del garante autonomo rimane sempre distinta da quella del debitore principale, essendo finalizzata ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione, configurandosi tra le stesse un mero collegamento negoziale ed un cumulo di prestazioni.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. Sez. un. n. 3947 del 2010; Cass. civ., sez. I, 11-12-2019, n. 32402; Cass. civ., sez. III, 22-11-2019, n. 30509
-----------------	---

La Corte (*omissis*)

Motivi della decisione

che:

4. - La *ratio* della sentenza impugnata, come accennato, è nella tesi per cui il garante autonomo, *rectius* obbligato da garanzia autonoma, è obbligato in solido con il debitore principale, per via del fatto che ciò che rende solidale l'obbligazione del garante non è tanto l'autonomia della sua obbligazione rispetto a quella del debitore principale, quanto il fatto che il garante è tenuto alla medesima prestazione cui è tenuto il garantito (art. 1292 c.c.) (p. 5-6 della sentenza).

5. - Questa *ratio* è contestata con un motivo di ricorso che denuncia violazione degli artt. 1292 e 1293 c.c.

I ricorrenti ritengono che la corte di appello ha errato nel sostenere la solidarietà passiva tra il debitore principale e chi ha prestato una garanzia autonoma, ed adducono a sostegno di tale assunto l'argomento secondo cui l'autonomia della garanzia rende il garante tenuto a titolo diverso da quello del garantito, ed incompatibile con la regola della solidarietà passiva.

5.1. - Unicredit eccepisce la nullità della notifica del ricorso per cassazione in quanto nella relazione c'è scritto che l'atto è indirizzato alla parte domiciliata presso il procuratore anziché al procuratore medesimo.

L'eccezione, che ovviamente va valutata con priorità rispetto ai motivi di ricorso, è infondata.

Il ricorso infatti è stato recapitato al difensore (alla sua cartella di posta elettronica) sebbene nella relazione di notifica si legga che il destinatario è la parte.

Ma anche ove si volesse sostenere che la notifica è stata effettuata alla parte personalmente e non al difensore, il vizio non comporterebbe inesistenza dell'atto, ma sua nullità, sanabile, e di fatto sanata, dalla costituzione in giudizio con controricorso (Cass. n. 24450 del 2017).

6. - Il motivo del ricorso principale, nel merito, è fondato, ma per esaminarlo occorre prima considerare, perché l'esame condiziona la decisione, il motivo di ricorso incidentale.

Infatti, la Unicredit chiede che il contratto di garanzia venga qualificato diversamente, ossia che si escluda che si tratti di una garanzia autonoma perché non è stato previsto che il garante non possa opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore garantito; solo l'esclusione espressa di questa facoltà renderebbe autonomo il contratto.

Secondo l'Unicredit, dunque, la decisione sarebbe viziata da erronea interpretazione dell'art. 1923 c.c.

Il motivo di ricorso incidentale è preliminare in quanto, se fosse fondato, ossia se il contratto in questione non fosse autonomo, ne discenderebbe certamente la solidarietà passiva tra garante e debitore, con conseguenze diverse sulla interruzione della prescrizione.

Tuttavia, il motivo di ricorso incidentale è infondato.

Come statuito più volte da questa Corte “Il contratto autonomo di garanzia (cd. *Garantievertrag*), espressione dell’autonomia negoziale ex art. 1322 c.c., ha la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale, che può riguardare anche un fare infungibile (qual è l’obbligazione dell’appaltatore), contrariamente al contratto del fideiussore, il quale garantisce l’adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l’identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante); inoltre, la causa concreta del contratto autonomo è quella di trasferire da un soggetto ad un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, sia essa dipesa da inadempimento colpevole oppure no, mentre con la fideiussione, nella quale solamente ricorre l’elemento dell’accessorietà, è tutelato l’interesse all’esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, mentre il fideiussore è un ‘vicario’ del debitore, l’obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all’obbligo primario di prestazione, essendo qualitativamente diversa da quella garantita, perché non necessariamente sovrapponibile ad essa e non rivolta all’adempimento del debito principale, bensì ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione del debitore”. (Cass. Sez. un. n. 3947 del 2010; Cass. n. 30509 del 2019).

La Unicredit sostiene che la mancata espressa previsione di una clausola che priva il garante del potere di eccezione impedisce la qualificazione del contratto come autonomo.

Tuttavia, intanto va evidenziato che la controricorrente chiede una diversa qualificazione del contratto (non già garanzia autonoma, ma fideiussione accessoria) sulla base di un fatto, ossia la mancanza nel contratto di una clausola di opponibilità delle eccezioni, di cui non è provato che sia stata evidenziata la mancanza nei gradi precedenti, così che sarebbe del tutto nuovo l’elemento da valorizzare ai fini di quella riqualificazione.

Ma comunque, è regola che l’inserimento nel contratto dell’obbligo del garante di pagare a prima richiesta comporta autonomia della obbligazione (Cass. Sez. un. n. 3947 del 2010), posto, peraltro, che in tale clausola v’è anche l’altra: il pagamento a prima richiesta è pagamento senza eccezioni.

7. - Ai fini poi della corretta qualificazione del contratto, va disatteso un ulteriore argomento contenuto nel ricorso incidentale e comunque oggetto di discussione anche in quello principale: la tesi di Unicredit è che conformemente alla giurisprudenza di questa corte, citata in precedenza, il contratto autonomo si distingue da quello di fideiussione in quanto il primo ha la funzione di tenere indenne il creditore delle conseguenze dell’inadempimento, mentre il secondo mira a procurargli la medesima prestazione inadempita.

Unicredit assume che, poiché il garante deve al creditore una somma di denaro, ecco allora che la sua obbligazione è coincidente con quella del debitore principale, obbligato anche egli al pagamento di una somma di denaro.

La tesi è infondata, in quanto la differenza tra garanzia autonoma e fideiussione è nella funzione, non nell’oggetto della prestazione, ossia: anche se il garante è tenuto ad una somma di denaro (la medesima cui era obbligato il garantito) ciò non toglie che la funzione della sua obbligazione sia quella di indennizzo o di risarcimento, ossia sia rivolta a tenere indenne il creditore del danno subito, comprendendo anche somme non incluse nella obbligazione principale, ed infatti la garanzia è prestata per un ammontare che, nel momento in cui è fissato, in genere eccede quello garantito: nel caso presente 400 milioni di Lire; che l’obbligazione del garante abbia ad oggetto una somma di denaro, così come quella del debitore garantito, non toglie che l’obbligazione del garante possa avere una funzione diversa da quella che grava sul debitore principale, pur nel medesimo oggetto, ossia il pagamento di una somma di denaro, che, si badi, non è oggetto del contratto, che deve identificarsi con l’insieme delle obbligazioni assunte dalle parti, ma è oggetto della prestazione. Garante e garantito hanno a proprio carico una prestazione con eguale oggetto, ma con diversa funzione.

Ciò posto, ne consegue che, come già chiarito da questa corte non sussiste vincolo di solidarietà tra l’obbligazione assunta dal debitore principale e quella derivante da un contratto autonomo di garanzia, perché la causa concreta del negozio autonomo consiste nel trasferire da un soggetto all’altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione di una prestazione contrattuale, mentre nelle obbligazioni solidali in generale, e nella fideiussione in particolare, è tutelato l’interesse all’esatto adempimento della medesima prestazione principale, sicché l’obbligazione del garante autonomo rimane sempre distinta da quella del debitore principale, essendo finalizzata ad indennizzare il creditore insoddisfatto mediante il tempestivo versamento di una somma di denaro predeterminata, sostitutiva della mancata o inesatta prestazione, configurandosi tra le stesse un mero collegamento negoziale ed un cumulo di prestazioni (Cass. n. 32420 del 2019; Cass. n. 30509 del 2019).

Il ricorso va dunque accolto.

Contratto autonomo di garanzia: differenze funzionali con il contratto di fideiussione

Con l'ordinanza in oggetto la Corte di cassazione ha modo di pronunciarsi sulle caratteristiche essenziali del contratto autonomo di garanzia, tracciando così una linea di demarcazione netta rispetto all'istituto della fideiussione, sulla scorta del requisito causale.

I fatti di causa

Nel caso di specie due soggetti prestavano garanzia personale per i debiti contratti dall'impresa individuale Leschiutti nei confronti dell'istituto di credito Rolo Banca S.p.a. - poi divenuta Unicredit S.p.a. -. Il contratto sottoscritto dalle parti le obbligava a pagare a prima richiesta e rinunciando al *beneficium escussionis*.

Nel 2003 l'impresa veniva sottoposta a procedura fallimentare e la banca, non avendo visto soddisfatto il proprio credito, procedeva nel 2016 per mezzo di decreto ingiuntivo nei confronti dei garanti.

Questi ultimi resistevano eccependo la prescrizione del credito dal momento che essi non avevano ricevuto alcuna notifica di interruzione e che l'istituto di credito non poteva avvalersi della stessa, poiché non sussisteva vincolo alcuno di solidarietà tra la prestazione principale e quella a cui erano tenuti i garanti autonomi.

Dal momento che l'oggetto di ambedue le prestazioni era il medesimo - una somma di denaro - le Corti di primo e secondo grado avevano dichiarato soccombenti le ricorrenti, le quali adivano allora la Corte di cassazione, contestando il fatto di essere tenute all'adempimento in solido con l'impresa.

La Corte di legittimità, ribadendo la qualifica del rapporto come autonomo di garanzia, aveva così modo di sottolineare come garanti e debitore fossero obbligati alla corresponsione monetaria sulla base di due titoli differenti e ciò era sufficiente a determinare l'insussistenza di solidarietà dal lato passivo.

Da un lato, infatti, la garanzia atipica ha la funzione di lasciare indenne il creditore dalle conseguenze negative del mancato soddisfacimento del suo diritto, dall'altro la fideiussione mira ad assicurare "l'esatto adempimento" della "medesima prestazione".

Da questa breve ricostruzione dei fatti di causa e delle conclusioni tratte dalla Corte di cassazione, emerge la necessità di evidenziare quali siano i tratti salienti ad oggi riconosciuti al contratto autonomo di garanzia, originando dall'individuazione del suo corretto profilo causale, per poi procedere alla rilevazione della differenza morfologica con l'istituto della fideiussione, stante la pronuncia qui in oggetto.

Il contratto autonomo di garanzia tra atipicità e profilo causale

Attraverso l'ordinanza in commento la Corte di cassazione ha modo di affrontare il tema delle garanzie del credito e della distinzione di quella tipica rispetto a quella atipica, sulla scorta della ricostruzione del profilo causale.

Tuttavia, se tradizionalmente il dibattito dogmatico sul punto appariva incentrato sulla natura astratta del *Garantievertrag*¹ - obliterando uno dei requisiti essenziali del contratto rispetto a questa fattispecie aliena² - la recente pronuncia, consolidando un recente orientamento giurisprudenziale, identifica una distinta funzione concreta di questo, tale da distinguerlo radicalmente rispetto alla fideiussione.

Prima di addentrarci nell'analisi dei principi espressi dagli ermellini a partire dai fatti di causa, sarà opportuno ricostruire il percorso argomentativo che si è dovuto compiere per chiarire la controversa questione del fondamento causale delle garanzie atipiche.

* Il presente contributo è stato sottoposto, in forma anonima, al vaglio del Comitato di valutazione.

¹ G.B. Portale, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, in *Le operazioni bancarie*, II, Milano, 1978, 1045 ss.; G.B. Portale, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1985, I, 169 ss.; F. Benatti, *Il contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, 171 ss.

² De Nova, *Il contratto alieno*, Torino, 2008, *passim*.

L'assenza, ad oggi, di una disciplina normativa puntuale - a fronte di una profusa diffusione nella prassi³ - ha reso complesso il dibattito circa l'effettiva distinzione tra le due figure e i criteri di volta in volta individuati dalla giurisprudenza e dalla dottrina sono molteplici⁴.

Il contratto autonomo di garanzia si caratterizza per una "scansione diacronica dei rapporti"⁵ che si compone di: (i) un rapporto di valuta, che lega i contraenti originari in base all'obbligazione principale, (ii) un rapporto di provvista, in cui il debitore fornisce mandato senza rappresentanza al garante, il quale è perciò tenuto a tutelare l'interesse del creditore-beneficiario, (iii) il rapporto tra garante e beneficiario, in virtù del quale il primo è obbligato a pagare al secondo una cifra predeterminata a semplice richiesta e rinunciando alla possibilità di far valere le eccezioni derivanti dal contratto principale⁶, nonché all'accertamento dell'effettivo inadempimento⁷.

Così strutturato, questo istituto presenta un indubbio vantaggio - sia sul piano sostanziale sia su quello procedurale⁸ - per il beneficiario, il quale ottiene di veder soddisfatta la sua pretesa, quanto meno nella misura garantita, indipendentemente dalle vicende che dovessero interessare il contratto principale⁹.

Emerge pertanto un determinante elemento di discriminazione rispetto al contratto di fideiussione: la mancanza di accessorialità nei confronti del rapporto di valuta¹⁰.

Tuttavia, la riconosciuta esistenza di garanzie personali non accessorie deve essere conciliata con l'inalterabilità di ingiustificato arricchimento¹¹, da un lato, e con l'esigenza di delineare un limite al diritto riconosciuto al creditore principale¹², dall'altro.

Si comprende allora come - posta l'ormai consolidata attribuzione di legittimità del contratto autonomo di garanzia nel nostro ordinamento¹³, e il conseguente riconoscimento ad esso di natura causale¹⁴ - si sia presentata la necessità di individuare in cosa concretamente si sostanzia il requisito di cui all'art. 1325, n. 2, c.c..

Occorre innanzi tutto sottolineare le differenze che intercorrono tra il (i) principio di causalità e quello di (ii) autonomia, troppo spesso considerati tra loro alternativi¹⁵.

Simile fallace assunto è facilmente smentito se si prende in considerazione la funzione cui essi, reciprocamente, assolvono. Mentre l'uno (i) permette di individuare se il contratto di garanzia possa concretamente

³ La struttura negoziale del contratto autonomo di garanzia ha trovato fertile terreno di diffusione in ambito commerciale, con particolare riguardo ai traffici internazionali e transfrontalieri. Degne di nota, data la loro diffusione nella prassi applicativa, sono le garanzie prestate come parte di una procedura di offerta - *bid bond* -, quelle volte a tutelare un adempimento - *performance bond* - o quelle espresse in luogo di una cauzione - *advanced payment guarantee* -. A tal proposito si vedano: G. Tella, *Le garanzie del credito, Fideiussione e garanzie autonome*, Milano, 2010, 776; Bonelli, *Le garanzie bancarie del commercio internazionale*, in *Dir. comm. intern.*, Milano, 1987, 127 ss.

⁴ G.B. Portale, *Le garanzie bancarie internazionali (questioni)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 1988, 6; A. Montanari, *Garanzia autonoma e autonomia privata*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, fasc. 3, 1° giugno 2017, 347 ss.

⁵ Cass. Civ., SS.UU., 18 febbraio 2010, n. 3947, in *Foro it.*, I, 2010, 2799.

⁶ G. Stella, *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, in G. Iudica - P. Zatti, *Trattato di diritto privato*, Milano, 2010, 778-780.

⁷ È, infatti, sufficiente che il creditore comunichi un difetto - radicale o parziale - nell'adempimento affinché il garante autonomo sia costretto a rispondere in luogo di questo. M. Viale, *La fideiussione e il contratto autonomo di garanzia*, Trattato diretto da F. Galgano, *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, I, Torino, 1995. Sul medesimo punto si è pronunciata anche la Corte di cassazione. Tra le sentenze si noti: Cass. Civ. 13 maggio 2008, n. 11890, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 5, 711.

⁸ E. Navarretta, *Causalità e sanzione degli abusi nel contratto autonomo di garanzia*, in *Contr. e impr.*, 1991, 289.

⁹ G. Meo, *Il contratto autonomo di garanzia è un contratto autonomo che soddisfa interessi meritevoli di tutela*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, II, 1992, 514 ss.

¹⁰ G.B. Portale, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, cit., 1062 ss. In ambito giurisprudenziale si noti: Cass. Civ. 9 novembre 2011, n. 23900, in *Rep. Foro it.*, 2006, 27.

¹¹ A. Bertolini, *Natura causale e rilevanza del presupposto esterno nel contratto autonomo di garanzia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2008, 757.

¹² E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000, 312.

¹³ Cass. Civ., SS.UU., 1° ottobre 1987, n. 7341, in *Foro it.*, I, 1988, 103 ss.; Cass. Civ. 6 ottobre 1989, n. 4006, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1990, II, 1 ss.; G.B. Portale, *Le Sezioni Unite e il contratto autonomo di garanzia ("Causalità" ed "Astrattezza" nel Garantievertrag)*, *Le garanzie bancarie internazionali*, Quad. di Banca, borsa, tit. cred., Milano, 1989, 121 ss.

¹⁴ Cass. Civ. 16 novembre 2007, n. 23786, in *Nuova giur. civ. comm.*, I, 2008, 742 ss.; P. Perlingieri - A. Federico, *Causa*, in P. Perlingieri, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 2012, 248.

¹⁵ A. Bertolini, *Rassegna. Il contratto autonomo di garanzia nell'evoluzione giurisprudenziale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 445.

produrre gli effetti giuridici attesi dalle parti, l'altro (ii) consente di comprendere se e in quale misura esso possa essere travolta dalle vicende afferenti al rapporto principale¹⁶.

Nella consapevolezza che il nostro ordinamento non ammette l'astrazione causale¹⁷, la corretta identificazione di questo elemento essenziale nelle garanzie atipiche è stata a lungo dibattuta in dottrina e giurisprudenza.

Di fronte al pericolo di incorrere in argomentazioni tautologiche¹⁸ ovvero fuorvianti¹⁹, che in passato hanno condotto ad asservire il presupposto causale a fini non propri oppure ad assimilarlo a istituti che da esso devono essere invece distinti²⁰, è ad oggi pacifico identificare la causa del contratto autonomo di garanzia nella sua "funzione concreta"²¹.

Se ne ricava, pertanto, una interpretazione bifasica in chiave oggettiva, volta ad analizzare: (i) gli interessi che i contraenti hanno inteso regolare attraverso l'accordo e (ii) la sussistenza dei presupposti oggettivi che rendano concretamente realizzabili gli effetti attesi.

Per quanto la prima fase (i) presenti delle similitudini con l'ermeneutica della causa fatta propria dalle teorie soggettive²², essa ha il pregio di non limitarsi all'acquisizione dei dati che emergono da una mera dichiarazione di intenti o dal solo riferimento all'obbligazione principale in quella di garanzia²³.

La seconda, invece, ha lo scopo di (ii) escludere l'invalidità e la radicale insussistenza del rapporto di valuta, uniche circostanze in cui risulterebbe compromessa la "realizzabilità" della regolazione di interessi voluta dai contraenti²⁴. Le vicende che abbiano ripercussioni negative sull'obbligazione principale *a posteriori*, infatti, minano la "realizzazione" - quindi il materiale raggiungimento dello scopo - dell'accordo, e non la possibilità di produzione degli effetti, attorno a cui specificatamente si articola il principio di causalità²⁵.

Applicando la linea argomentativa sopra descritta alla fattispecie sottoposta all'attenzione della Suprema Corte e oggetto della presente trattazione, dobbiamo concludere che la garanzia personale prestata da due garanti, dietro mandato di una impresa individuale, inerente ai debiti assunti nei confronti di un istituto di

¹⁶ E. Navarretta, *Le prestazioni isolate nel dibattito attuale. Dal pagamento traslativo all'atto di destinazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, 837.

¹⁷ P. Perlingieri - A. Federico, *Causa*, in (a cura di) P. Perlingieri, *Istituzioni di diritto civile*, Napoli, 2012, 248. Con l'espressione "astrazione causale" si identifica il fenomeno per cui sussisterebbero dei negozi separati dalla causa. Tale istituto, tuttavia, non è ammesso nel nostro sistema giuridico poiché si ritiene che, come sottolinea l'autore, anche in assenza di una *expressio causae*, il requisito ex art. 1325, n. 2, c.c. possa essere ricavato mediante un "processo di qualificazione".

¹⁸ Parte della dottrina ha ipotizzato di individuare la causa del contratto autonomo di garanzia nel mandato con cui il debitore-ordinante conferisce l'incarico al terzo di divenire garante per il debito assunto nei confronti del suo creditore. Si deve sottolineare, tuttavia, che l'azione compiuta dal mandatario è legittimata proprio dalla validità *ab origine* riconosciuta al contratto di garanzia, il quale, pertanto, si deve presupporre dotato dei requisiti indefettibilmente richiesti dall'ordinamento - ivi compreso quello causale -. Al riguardo si vedano: Giusti, *La fideiussione e il mandato di credito*, Milano, 1998, 316; e in veste critica E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., 348.

¹⁹ Si è pensato che il principio ex art. 1325, n. 2, c.c. potesse ritenersi soddisfatto a fronte del mero richiamo all'interno del contratto di garanzia.

²⁰ Si è tentato di appiattare il giudizio di causalità su quello di meritevolezza, annullando così la diversa funzione cui essi - rispettivamente - assolvono. Mentre il primo si occupa di vagliare la possibilità che gli effetti attesi dalle parti trovino concreta realizzazione, il secondo valuta che questi siano conformi ai principi tutelati dall'ordinamento. Si veda: Mastropaolo, *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1989, 247 ss.

²¹ E. Navarretta, voce "*Contratto (causa del)*", in *Enc.*, Sole 24 ore, IV, 2007, 165; Cass. Civ. 8 maggio 2006, n. 10490, in *Rep. Foro it.*, 2006, voce "*Contratto in genere*", n. 43.

²² Stando alla teoria soggettiva, la causa coinciderebbe con il fine per cui la parte ha assunto su di sé l'obbligazione. Essa è ravvisabile in autorevole dottrina, in particolare Giorgianni che per primo ha coniato l'espressione "prestazioni isolate", con esse individuando quelle prestazioni che non rivelano alcun nesso oggettivo con il rapporto economico principale che le parti aspirano a realizzare. Ciò consentiva da un lato la rinunciabilità delle eccezioni spettanti agli obbligati in via principale, ma dall'altro presupponeva una interpretazione del requisito causale, tuttavia, finiva per frustrarne il valore. Per un approfondimento si vedano: Giorgianni, voce "*Causa*", in *Enc. dir.*, VI, Milano, 1960, 547 ss.; e in posizione critica: E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, cit., 112 ss. Sempre in chiave soggettiva è l'interpretazione che del requisito causale ha fatto chi lo avrebbe identificato nella "funzione economico-individuale" dell'atto. Così facendo, il giudizio di causalità diviene meramente formale ed è svuotato del fine che le è proprio, vale a dire una valutazione *ex ante* della realizzabilità concreta degli effetti previsti dalle parti. Al riguardo si veda: F. Rimoldi, *La causa quale ragione in concreto del singolo contratto*, in questa *Rivista*, 2007, 621 ss.; IZZI, *Nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di causa del contratto*, in *Riv. dir. comm.*, 2007, 479 ss.

²³ F. Caringella - L. Buffoni, *Manuale di diritto civile*, Roma, 2016, 733 ss.

²⁴ E. Navarretta, *Causalità e sanzioni degli abusi nel contratto autonomo di garanzia*, cit., 285 ss.; Salvi, *I rimedi attribuiti al garante nel contratto autonomo di garanzia: giustificazione e limiti dell'eccezione di nullità del rapporto garantito*, in *Le corti salernitane*, 2012, 274 ss.

²⁵ A. Bertolini, *Natura causale e rilevanza del presupposto esterno nel contratto autonomo di garanzia*, cit., 763-766.

credito possa considerarsi dotata di requisito causale esterno. In particolare, esso si incarna nel rischio - ravvisato al momento dell'istituzione del rapporto di provvista - di mancato adempimento della prestazione originaria, che rende la garanzia aprioristicamente adeguata a produrre effetti giuridici.

Una volta individuata e definita la causa del contratto autonomo di garanzia, sarà opportuno precisare le differenze che intercorrono, con riguardo a questo aspetto, tra essa e il contratto di fideiussione, alla luce dell'ordinanza in commento.

La funzione come elemento di discriminare rispetto alla fideiussione

Il nostro ordinamento disciplina all'art. 2740 c.c. l'istituto della garanzia patrimoniale generica, con il quale si sancisce l'obbligo per il debitore di soddisfare la pretesa creditizia con beni già facenti parte del suo patrimonio o, laddove necessario, con quelli di cui entrerà in possesso.

Parallelamente a questa previsione, l'art. 1936 c.c. disciplina la figura del contratto di fideiussione, per mezzo del quale al debitore viene affiancato un fideiussore che sarà chiamato - similmente a quanto avviene per l'obbligato principale - ad adempiere all'obbligazione originaria "con tutti i suoi beni presenti e futuri"²⁶. Ne consegue che, tra garante e garantito si instaura un vincolo di solidarietà (art. 1944, comma 1, c.c.) che legittima la *libera electio* del creditore, cioè la facoltà di richiedere quanto dovuto senza distinzioni ad entrambi i soggetti obbligati dal lato passivo²⁷.

È proprio in virtù di ciò che va delineandosi il principio identificativo di questo istituto, quello di accessorialità, in rispetto del quale quanto è dovuto in base al rapporto principale diviene il limite esterno per la quantificazione di ciò che sarà dovuto in base al rapporto di provvista (art. 1941 c.c.).

Sussiste, pertanto, una identità necessaria tra l'oggetto dei due contratti - quello garantito e quello fideiussorio - che, unitariamente alle caratteristiche sopra esposte, contribuisce a delineare la loro "specularità costante"²⁸.

È proprio a partire da questi assunti che la Corte di cassazione, chiamata a pronunciarsi sulla funzione del contratto di fideiussione nel 1993, l'aveva identificata nell'esigenza di espandere la garanzia patrimoniale posta a vantaggio del creditore, consacrandola così come garanzia personale in senso proprio²⁹.

Questo aspetto ha rappresentato il primo punto di differenziazione ufficialmente riconosciuto tra fattispecie tipica e contratto autonomo di garanzia.

Esso, infatti, è stato inizialmente riconosciuto come "garanzia di secondo grado"³⁰, volta non ad assicurare l'esatto adempimento della prestazione principale³¹, bensì a fornire ristoro economico al beneficiario che abbia riportato una lesione di un suo interesse rilevante. Simile rimedio si applica automaticamente, senza necessità di un previo accertamento e/o quantificazione del danno effettivamente subito. Si viene meno, inoltre, al necessario raccordo tra il *quantum* dedotto nel rapporto di valuta e quello accordato nel rapporto di provvista. Oggetto della garanzia autonoma è, infatti, una cifra forfettaria, generalmente non superiore al 20% del valore del credito vantato dal beneficiario³². Da ciò deriva che obbligazioni il cui ammontare non possa essere definito *a priori* siano inidonee a ricevere copertura per mezzo di una garanzia autonoma³³.

Se da una parte, così presentata, la tutela offerta al creditore potrebbe apparire non sufficiente ad affermare una convenienza nell'impiego di questo istituto in luogo di quello fideiussorio, dall'altra esso trova la propria giustificazione nella prassi applicativa. Per mezzo del contratto autonomo di garanzia, infatti, è possibile

²⁶ Di Majo, *La clausola omnibus nella fideiussione e parametri valutativi*, in *Contr. e impr.*, 1991, 30.

²⁷ Ravazzoni, voce "Fideiussione" (Dir. civ.), in *Noviss. Dig. it.*, 1961, 200 ss.

²⁸ E. Navarretta, *Il contratto autonomo di garanzia*, in Gitti - Maugeri - Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa, I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, 560.

²⁹ Cass. Civ. 27 marzo 1993, n. 3730, in *Fall.*, 1993, 1027.

³⁰ Portale, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, cit., 51.

³¹ Simile funzione è propria del contratto tipico di fideiussione, che va ad allargare la base soggettiva su cui il creditore ha diritto di rivalersi per ottenere quanto gli spetta in base all'obbligazione principale. Per una trattazione più approfondita del punto si vedano: M. Fragali, *Fideiussione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XVII, Milano, 1968, 348 ss.; M. Lobbuono, *I contratti di garanzia*, in *Tratt. dir. civ. Consiglio Nazionale del Notariato*, 2007, 50 ss.; Cass. Civ. 12 aprile 1984, n. 2356, in *Giust. civ.*, I, 1985, 466.

³² G. Stella, *Le garanzie del credito. Fideiussione e garanzie autonome*, cit., 790-792.

³³ Cass. Civ. 28 febbraio 2007, n. 4661, in *Mass. Foro it.*, 2007.

configurare la composizione di interessi che più efficientemente risponde alle esigenze del settore creditizio³⁴, soprattutto per quel che concerne l'attività d'impresa, in cui urge l'esigenza di: (i) concludere affari senza dover immobilizzare ingenti capitali a titolo cauzionale - dal lato passivo -; (ii) ridurre i tempi per l'acquisizione di liquidità - dal lato attivo -; (iii) rendere la garanzia impermeabile alle vicende sopravvenute che investano l'accordo tra i contraenti originari - dal lato del garante -³⁵.

Emerge, pertanto, che la ragione fondativa del contratto autonomo di garanzia sia quella di traslare in capo al garante il rischio connesso alla posizione contrattuale del creditore e non quella di assicurare allo stesso l'ottenimento dell'*eadem res debita*, caratteristica identificativa della garanzia personale tipica³⁶.

La sua funzione si identificherebbe, così, in un indennizzo - a tratti quasi un risarcimento - da riconoscere al beneficiario³⁷.

Lo schema negoziale che viene a configurarsi è, quindi, quello del cumulo di prestazioni³⁸, possibile per mezzo di un collegamento tra accordi indipendenti tra loro³⁹, i quali escludono *in apicibus* la possibilità che si istauri un vincolo solidale⁴⁰.

Il garante, infatti, non è "tenuto con altri" o "per altri" al versamento di quanto dovuto da terzi - come avverrebbe in un tradizionale contratto di fideiussione -, bensì è chiamato ad adempiere all'obbligazione scaturita dall'accordo concluso con il debitore-mandante⁴¹.

Considerazioni conclusive

Con la pronuncia in commento la Corte di cassazione si inserisce nel filone giurisprudenziale che, trovando la sua spinta propulsiva nella sentenza delle Sezioni Unite Cass. Civ., SS.UU., n. 3947/2010 e sorretto anche da autorevole dottrina, mira a tracciare nette linee di demarcazione tra contratto autonomo di garanzia e fideiussione.

Nel caso di specie, gli ermellini hanno avuto modo di occuparsi del profilo funzionale.

L'impianto teorico nel quale l'ordinanza è stata formulata è quello di un pacifico riconoscimento del contratto autonomo di garanzia come garanzia atipica, caratterizzata da mancanza di accessorietà e, conseguentemente, indipendenza nei confronti del rapporto principale.

Ciò non impedisce, tuttavia, di riconoscere ad essa natura causale, più precisamente una funzione indenitaria, a fronte di un rischio di parziale o totale inadempimento del debitore. In questo si apprezza il distacco con il contratto di fideiussione, la cui causa è riscontrabile nel garantire al beneficiario l'esatto adempimento della prestazione dedotta nel rapporto principale.

Questa prima puntualizzazione consente alla Suprema Corte di muovere un passo ulteriore, sottolineando come una eventuale identità di oggetto - sia qualitativa che quantitativa - tra la prestazione emergente dal rapporto di provvista e quella dovuta in base al rapporto di valuta, non sia di per sé valida a configurare uno slittamento verso la figura della garanzia tipica.

Sono (i) la natura unicamente indenitaria dell'accordo sottoposto ad esame e (ii) l'autonomia da quello principale che risultano *per se* sufficienti ad identificare univocamente il contratto come autonomo di garanzia.

³⁴ Cass. Civ., SS.UU., 18 febbraio 2010, n. 3947, cit. Sentenza storica, che fissa un punto fermo nella qualificazione del contratto autonomo di garanzia e nell'identificazione della sua funzione e della natura dell'oggetto che le è proprio. In particolare, vengono ribaditi il principio di non accessorietà e la funzione concreta di garantire la libera circolazione di capitali, volta ad un tempestivo soddisfacimento degli interessi del creditore principale.

³⁵ G.B. Portale, *Fideiussione e Garantievertrag nella prassi bancaria*, cit., 1062 ss.; F. Benatti, *Il contratto autonomo di garanzia*, cit. 173 ss.

³⁶ E. Briganti, *Polizza fideiussoria*, in *Notariato*, 2010, 364 ss.

³⁷ Cass. Civ., Sez. III, 4 novembre 2020, n. 24468; Cass. Civ., SS.UU., 10 luglio 2019, n. 18520, in *Ufficio del Massimario e Ruolo*, luglio 2019, 2019, 21, www.cortedicassazione.it; Trib. Genova 4 ottobre 2019, n. 2334.

³⁸ Cass. Civ. 22 novembre 2019, n. 30509, *Ufficio del Massimario e Ruolo*, novembre 2019, 2019, 92, www.cortedicassazione.it.

³⁹ G. De Cristofaro - G. Casaroli, *Novità Giurisprudenziali*, Studium Iuris 11/2017, 1374.

⁴⁰ Cass. Civ., Sez. I, 11 dicembre 2019, n. 32402, *Ufficio del Massimario e Ruolo*, dicembre 2019, 2019, 38, www.cortedicassazione.it.

⁴¹ Cass. Civ. 12 gennaio 2021, n. 243. La pronuncia richiamata sottolinea debitamente la distinzione di rapporti che vanno a costituire la composizione di interessi di un contratto autonomo di garanzia. Si sottolinea come esso trovi origine nell'accordo tra debitore e garante e non tra creditore e garante, ipotesi che si configura, invece, nel caso della fideiussione, in cui il soggetto tenuto all'adempimento può anche essere all'oscuro della garanzia stipulata.

La Corte di legittimità sembra così prendere una posizione netta con riguardo al ruolo della funzione nella qualificazione dell'atto, emergendo rispetto ad una tendenza giurisprudenziale recente, che sembrava individuare anche la necessaria diversità di oggetto della prestazione come caratteristica determinante per decretare la tipicità ovvero atipicità della garanzia⁴².

Questa eventualità rischiava, tuttavia, di frustrare la *ratio* stessa del contratto autonomo, che poggia su una semplificazione e velocizzazione⁴³ dei rapporti che compongono l'istituto, consentendo alle parti di "litigare al sicuro"⁴⁴.

A fronte di quanto sin qui esposto, si riconosce comunque rilevanza centrale ad una interpretazione dettagliata dell'accordo⁴⁵, capace di andare oltre al dato letterale⁴⁶ e al *nomen iuris* assegnato dai contraenti, al fine di ricostruire l'effettiva volontà sottesa alla regolazione di interessi⁴⁷.

⁴² Cass. Civ., Sez. III, 5 marzo 2020, n. 6177.

⁴³ R. Natoli, *Riflessioni sulla struttura del contratto autonomo di garanzia e della polizza fideiussoria*, in *Riv. dir. ec. tr. am.*, X, 2012, 2.

⁴⁴ Principio nato nei sistemi di *Common Law*, in cui viene identificato con l'espressione "*pay now, litigate later*". Viene infatti assicurata al creditore la facoltà di vedersi corrisposta la somma *ab origine* pattuita immediatamente, senza previo accertamento circa la reale sussistenza del proprio titolo. Per un approfondimento si veda: Corrias, *Sugli indici di autonomia delle garanzie personali del credito (l'ipotesi della fideiussione "a prima richiesta")*, in *Riv. giur. Sarda*, 2014, 351.

⁴⁵ F. Astone, *Contratto autonomo di garanzia, polizza fideiussoria e fideiussione, tra qualificazione "negativa", e ricerca della disciplina applicabile ai contratti atipici e clausole generali (a proposito di cass., ss.uu., 18 febbraio 2010, n. 3947)*, in *Riv. not.*, 2010, 1239 ss.

⁴⁶ Cass. Civ. 2 aprile 2002, n. 4637, Rep. 2002, voce "Contratto in genere", 285.

⁴⁷ Tra le sentenze più recenti: Cass. Civ., Sez. III, 20 maggio 2020, n. 9253, *Ufficio del Massimario e Ruolo*, maggio 2020, 2020; Cass. Civ., Sez. III, 26 agosto 2020, n. 17818, *Ufficio del Massimario e Ruolo*, luglio-agosto 2020, 2020; Cass. Civ., Sez. III, 10 novembre 2020, n. 25273, *Ufficio del Massimario e Ruolo*, novembre 2020, in www.cortedicassazione.it.