

## **Cass., civ. sez. III, del 14 giugno 2016, n. 12153**

1.1. - Il motivo non può trovare accoglimento.

Alla luce della giurisprudenza di questa corte, consolidatasi a partire dall'arresto di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 3947 del 18 febbraio 2010, «il contratto autonomo di garanzia (cd. Garantievertrag), espressione dell'autonomia negoziale ex art. 1322 cod. civ., 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 gerente); 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 gerente 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» (così la citata Cass., sez. un., n. 3947 del 2010).

Posta tale funzione, il contratto autonomo di garanzia, dunque, si caratterizza rispetto alla fideiussione per l'assenza dell'accessorietà della garanzia, derivante dall'esclusione della facoltà del garante di opporre al creditore le eccezioni spettanti al debitore principale, in deroga all'art. 1945 c.c., dalla conseguente preclusione del debitore a chiedere che il gerente opponga al creditore garantito le eccezioni nascenti dal rapporto principale, nonché dalla proponibilità di tali eccezioni al gerente successivamente al pagamento effettuato da quest'ultimo (tra le altre, Cass., 31 luglio 2015, n. 16213), là dove l'accessorietà della garanzia fideiussoria postula, invece, che il gerente ha l'onere di preavvisare il debitore principale della richiesta di pagamento del creditore, ai sensi dell'art. 1952, secondo comma, cod. civ., all'evidente scopo di porre il debitore in condizione di opporsi al pagamento, qualora esistano eccezioni da far valere nei confronti del creditore (Cass., 17 giugno 2013, n. 15108).

Peraltro, se l'inserimento in un contratto di fideiussione di una clausola di pagamento "a prima richiesta e senza eccezioni" vale di per sé a qualificare il negozio come contratto autonomo di garanzia, in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione, salvo quando vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale (così Cass., sez. un., 18 febbraio 2010, n. 3947), tuttavia, in presenza di elementi - quali quelli in precedenza indicati - che conducano comunque ad una

qualificazione del negozio in termini di garanzia autonoma, l'assenza di formule come quella anzidetta non è elemento decisivo in senso contrario.

L'accertamento relativo alla distinzione, in concreto, tra contratto di fideiussione e contratto autonomo di garanzia è, in ogni caso, questione riservata al giudice di merito ed è censurabile in sede di legittimità esclusivamente per violazione dei canoni legali di ermeneutica ovvero per vizio di motivazione (tra le tante, Cass., 15 febbraio 2011, n. 3678).