



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica



## IL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA: ANALISI DELL'ISTITUTO ED ECCEZIONI ESPERIBILI.

*Breve analisi del contratto autonomo di garanzia, con particolare riferimento alle eccezioni esperibili dal garante alla luce della recente giurisprudenza.*

**Simona Iachelli** (redattore Valeria Lucia)

CIVILE - CONTRATTI

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Pubblicato, Martedì 30 Agosto 2016

Il contratto autonomo di garanzia è **una particolare figura di garanzia personale**, in forza della quale il garante, generalmente una banca o una compagnia di assicurazioni, su incarico del debitore, assume nei riguardi del creditore l'impegno ad eseguire una determinata prestazione, nel caso in cui il debitore non adempia le proprie obbligazioni.  
(1)

Il garante si obbliga ad eseguire "a prima richiesta" il pagamento nei confronti del garantito, con rinuncia a far valere qualsivoglia eccezione relativa all'esistenza, validità e coercibilità del rapporto obbligatorio sottostante.

Il contratto autonomo di garanzia è una figura elaborata principalmente nelle contrattazioni internazionali ed ampiamente recepita nel nostro ordinamento giuridico nella prassi commerciale e bancaria.

Si tratta, in particolare, di un contratto formalmente atipico, in quanto non previsto da alcuna norma giuridica espressa, ma socialmente tipizzato, espressione dell'autonomia contrattuale riconosciuta ad ogni soggetto dell'ordinamento giuridico e volto al perseguimento di interessi meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c. Esso si sostanzia di tre distinti rapporti giuridici: la relazione negoziale intercorrente tra il debitore e il creditore, cosiddetto rapporto di valuta, dalla quale scaturisce l'obbligazione garantita; il rapporto tra il debitore e il terzo garante, cosiddetto rapporto di provvista, con il quale questi assume l'impegno di garantire l'obbligazione del debitore; il rapporto tra garante e creditore, cosiddetto contratto di garanzia, che si configura mediante l'obbligo del primo ad eseguire, in caso di inadempimento del secondo, la prestazione oggetto di garanzia a semplice richiesta di quest'ultimo, indipendentemente dalla validità ed efficacia del rapporto obbligatorio sottostante.

Tali rapporti, pur se autonomi, sono avvinti da un collegamento negoziale, finalizzato alla realizzazione di uno scopo economico unitario.

Il negozio in esame ha una **funzione essenzialmente indennitaria** ed è volto, secondo l'orientamento dottrinale e giurisprudenziale prevalente, ad assicurare la soddisfazione esclusiva dell'interesse economico del beneficiario, determinando la traslazione del

rischio economico inerente al rapporto principale dalla sfera patrimoniale del creditore a quella del garante. (2) Non si tratta pertanto di un contratto astratto, così come prospettato inizialmente dalla dottrina, che ne aveva ravvisato la sua inammissibilità poichè nullo per difetto di causa ai sensi degli artt. 1325 comma 2 e 1418 c.c., ma di un contratto con causa esterna, come affermato dalla giurisprudenza di legittimità, la quale si rinviene in un negozio esterno, ovvero nel rapporto fondamentale garantito. In tal senso rilevante è l'assenza del requisito dell'identità della prestazione garantita, diversamente dalla fideiussione diretta ad assicurare l'adempimento dell'obbligazione principale. Invero, mentre nella fideiussione il garante si obbliga ad eseguire la stessa prestazione del debitore, nel contratto autonomo di garanzia, invece, il garante si obbliga ad indennizzare il creditore, promettendo di adempiere un debito proprio, che può avere ad oggetto anche una prestazione diversa rispetto a quella del debitore. (3)

Inoltre, l'istituto in esame si contraddistingue per la sua **autonomia rispetto al rapporto obbligatorio sottostante**, con conseguente esclusione del vincolo di accessorietà e dipendenza che connotano le tradizionali figure di garanzie personali e, in particolare, la garanzia fideiussoria.

L'autonomia del contratto di garanzia determina l'obbligo del garante di eseguire il pagamento al beneficiario della garanzia a semplice richiesta del creditore, con la conseguente impossibilità di opporre le eccezioni spettanti al debitore principale relative al rapporto garantito, in deroga alla regola essenziale posta per la fideiussione dall'art. 1945 c.c. Diversamente il garante potrà opporre le eccezioni inerenti al rapporto di garanzia, le quali possono distinguersi a loro volta in tre diverse categorie, ovvero letterali, quelle attinenti alla validità del contratto di garanzia e quelle dirette e personali.

Il contratto autonomo di garanzia è caratterizzato dunque dalle **clausole "a prima richiesta e senza eccezioni"**, che assolvono la funzione di dispensare il beneficiario dalla prova dei presupposti legittimanti la richiesta di pagamento.

In giurisprudenza si è a lungo discusso se l'inserzione di tali clausole sia di per sé sufficiente a consentire la qualificazione del negozio di garanzia o se, a tal fine, sia necessario ricorrere ad ulteriori previsioni negoziali o rimedi interpretativi.

Sul punto si sono distinti due diversi orientamenti. Secondo una prima tesi la clausola "a prima richiesta e senza eccezioni" è sufficiente a garantire la qualificazione del negozio in termini di contratto autonomo di garanzia, attesa l'incompatibilità della clausola con il regime dell'accessorietà che caratterizza la fideiussione. (4)

In senso opposto, altra tesi rileva la necessità di accertare la comune volontà delle parti, avendo riguardo alla relazione in cui le stesse hanno inteso porre l'obbligazione principale e quella di garanzia, con la conseguente derubricazione della clausola "a prima richiesta" da fattore costitutivo a prova avente natura indiziaria del contratto di garanzia autonoma. (5)

Sulla questione così delineata sono intervenute le Sezioni Unite le quali hanno rilevato che le clausole in oggetto qualificano di per sé il negozio come contratto autonomo di garanzia e determinano una presunzione di autonomia della garanzia superabile laddove dal contenuto della convenzione negoziale risulti una diversa volontà delle parti. (6)

La deroga al meccanismo dell'accessorietà, derivante dalle suddette clausole, non si sostanzia, tuttavia, in una incondizionata sudditanza del garante dinanzi ad ogni pretesa del beneficiario.

In particolare, si è reso necessario individuare specifici strumenti idonei a tutelare il garante e il debitore, a fronte di eventuali comportamenti abusivi e fraudolenti del beneficiario della garanzia autonoma tali da integrare un abuso del diritto.

A tal fine, la giurisprudenza, ponendo dei correttivi all'autonomia contrattuale e facendo leva sui generali principi di buona fede e correttezza, ha individuato sia le eccezioni che il garante può opporre, in deroga al carattere autonomo della garanzia, sia lo strumento attraverso il quale esperire la relativa tutela a fronte di eventuali escussioni abusive e fraudolente del creditore.

Le prime sono le eccezioni che il garante può opporre nei casi in cui la pretesa del creditore sia fondata su un titolo illecito o appaia *prima facie* dolosa, abusiva o fraudolenta.

Al riguardo, la giurisprudenza di merito (Tribunale di Trento) ha da ultimo precisato nella recente **sentenza n. 323 del 1 aprile 2016** che in ordine alle eccezioni opponibili in un contratto autonomo di garanzia da parte del garante, questi può comunque eccepire l'applicazione di un tasso di interesse usurario. Tali eccezioni possono essere opposte mediante l'*exceptio doli*, intendendosi per tale lo strumento attraverso il quale è possibile contrastare il comportamento abusivo del creditore, precludendo l'esercizio sleale dei diritti di volta in volta attribuiti dall'ordinamento giuridico. Pertanto, a fronte di una richiesta di escussione della garanzia che presenti i presupposti per la formulazione delle suddette eccezioni, ivi compresa quella relativa all'applicazione di un tasso di interesse usurario, il garante ha l'obbligo di esperire l'*exceptio doli*, in quanto tenuto a un dovere di protezione nei confronti del debitore che scaturisce dal generale principio di buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c.

La giurisprudenza di legittimità, da ultimo, ha precisato che l'istituto in esame può essere opposto dal garante solo ed esclusivamente nel caso di prove liquide ed incontrovertibili dell'abuso e/o della frode, che attestino in modo irrecusabile la condotta abusiva del creditore. Al contrario il garante non potrà limitarsi, ai fini dell'*exceptio doli*, ad allegare circostanze fattuali idonee a costituire oggetto di un'eccezione che il debitore garantito potrebbe opporre al creditore medesimo.

- 1) F. Caringella, Manuale di diritto civile, 2014, pag 1521 ss.
- 2) M. Fratini, Compendio di diritto civile, 2015, pag. 408.
- 3) Cass., Civ., sez. I, 31 luglio 2015, n. 16213, con commento di M. Renna, "Gli indici denotativi della garanzia autonoma nella recente giurisprudenza di legittimità" in Riv. I Contratti 2/2016 pag. 135 ss.
- 4) Cass., S.U., 1 ottobre 1987, n. 7341.
- 5) Cass. Civ., sez. III, 7 gennaio 2004, n. 52.
- 6) Cass., S.U., 18 febbraio 2010, n. 3947.

IL CONTRATTO AUTONOMO DI GARANZIA: ANALISI DELL'ISTITUTO ED ECCEZIONI ESPERIBILI.