

## **Fondamento e limiti della nullità consumeristica del contratto autonomo di garanzia.**

**(nota a Cass., 18 febbraio 2022, n. 5423 – Pres. Rel. R.G.A. Frasca)**

**di Giovanni Passagnoli**

Con l'ordinanza 18 febbraio 2022, n. 5423, la terza sezione della Corte di Cassazione affronta il problema, sinora non del tutto esplorato, dell'applicabilità al contratto autonomo di garanzia della disciplina consumeristica e, in particolare, delle disposizioni relative alle clausole vessatorie.

La Corte – nel fornire risposta positiva al quesito, come si vedrà – enuncia alcuni rilevanti chiarimenti in ordine alla interpretazione della disciplina consumeristica, per un verso, e del contratto autonomo di garanzia, per l'altro, muovendo proprio dalla qualificazione causale di quest'ultimo.

La decisione concerne il presunto inadempimento di un “contratto di pilotaggio” (“*driver agreement*”) per la partecipazione a un campionato automobilistico intercorso tra il pilota e una società del settore. Quest'ultima lamenta il mancato pagamento del corrispettivo che il pilota si era impegnato a pagare ratealmente per la messa a disposizione di una vettura monoposto, facendo valere tanto la clausola risolutiva espressa prevista dal contratto, quanto la correlata clausola penale. La società fonda la propria richiesta creditoria sulla garanzia prestata dal garante, padre del pilota, il quale si era impegnato (unitamente a un terzo) a prestare “fideiussione a garanzia del pagamento di tutte le somme che in forza del medesimo contratto fossero dovute dal pilota”. Avverso il decreto ingiuntivo ottenuto dalla società, il garante, infine ricorrente in Cassazione, proponeva opposizione. Il Tribunale di Padova, nel respingere l'opposizione, qualificava l'accordo di garanzia, stipulato contestualmente al contratto di pilotaggio, come contratto autonomo di garanzia, anziché come fideiussione ed escludeva, dunque, l'opponibilità di eccezioni diverse dalla *exceptio doli generalis*.

Stralciando i motivi rigettati o reputati inammissibili, in questa sede preme concentrare l'attenzione sugli altri motivi di ricorso per la loro rilevanza a livello sistematico (cfr. par. 2 Ordinanza). Il ricorrente, per quanto qui interessa, si duole della decisione della Corte d'Appello nella parte in cui, per un verso, ritiene valida la rinuncia a opporre “ogni eccezione” da parte del garante e, per altro verso, considera inapplicabile la disciplina del codice del consumo, sull'assunto che il debitore principale fosse privo, nella conclusione del contratto, della qualità di consumatore, con la conseguenza che anche il ricorrente dovesse considerarsi *professionista di riflesso*<sup>1</sup>.

Gioverà inquadrare meglio la fattispecie contrattuale oggetto di impugnazione. Il ricorrente sostiene di aver prestato la garanzia in qualità di padre del pilota e, cioè, «unicamente per motivi parentali, per fini estranei alla propria attività, e in mancanza

---

<sup>1</sup> E' questo l'orientamento che trae origine da una risalente pronuncia della Corte di Giustizia, nella quale era stato affermato che la disciplina consumeristica trovasse applicazione «solo quando il contratto principale si configuri come atto di consumo» (cfr. Corte di Giustizia, 17 marzo 1998, causa C-45/96, *Dietzinger*). Nella giurisprudenza di legittimità questa impostazione ha trovato eco in varie pronunce, fino a tempi recenti, tra cui: Cass., 11 gennaio 2001, n. 314; Cass., 13 maggio 2005, n. 10107; Cass., 13 giugno 2006, n. 13643; Cass., 29 novembre 2011, n. 25212.

di alcun collegamento intrinseco con l'attività professionale del soggetto garantito (professionista)». Dal che dovrebbe discendere la inapplicabilità dei corollari della teorica del c.d. professionista di riflesso e la applicazione della disciplina consumeristica in materia di clausole vessatorie.

Sono due gli snodi argomentativi della decisione della Corte: il rapporto generale fra contratto autonomo di garanzia e codice del consumo (titolo I, parte III) e la qualificazione in termini di vessatorietà delle clausole contestate.

Nello spiegare le ragioni per le quali accoglie i motivi di ricorso, la Corte muove dalla ricognizione della evoluzione giurisprudenziale in materia. E ricorda in qual modo, di recente, su questi temi si sia pronunciata, più volte, la Corte di Giustizia, seguita dalla stessa Corte di Cassazione<sup>2</sup>. L'ordinanza sottolinea che oggetto del nuovo orientamento euro-unitario è stato il contratto di fideiussione, cioè un contratto caratterizzato da un vincolo di accessorietà rispetto al contratto principale. Giacché proprio il profilo dell'accessorietà aveva, sino ad un recente passato, dato adito all'orientamento, oggi minoritario, secondo cui la qualificazione della posizione del fideiussore sarebbe stata desumibile, appunto di riflesso, dalla qualifica del contraente principale, conducendo a escludere l'applicabilità della disciplina consumeristica ogniqualvolta il fideiussore garantisse l'adempimento dell'obbligazione assunta dal debitore principale professionista.

Nella specie, osserva la Cassazione, viene, invece, in considerazione un contratto di garanzia, che non corrisponde allo schema tipico della fideiussione, della quale, in particolare, non ripete il connotato della accessorietà. Sul punto, la Corte muove dall'impostazione, espressa, di recente, in un proprio precedente (cfr. Cass., 15 ottobre 2019, n. 25914, non massimata): per il contratto autonomo di garanzia, è proprio l'autonomia della garanzia a giustificare *a fortiori* la qualificazione del garante come consumatore. Ma nell'ordinanza in esame la Corte non si limita a richiamare il descritto orientamento: essa si interroga, anzi, sul suo fondamento e sull'esistenza di eventuali limiti all'applicazione della disciplina consumeristica legati alla peculiarità del contratto autonomo. E nel far ciò focalizza la propria argomentazione sul profilo causale del contratto atipico in esame, già oggetto della nota pronuncia delle Sezioni Unite (cfr. Cass., Sez. Un., 18 febbraio 2010, n. 3947), ove si chiarisce che il contratto autonomo di garanzia ("*Garantievertrag*") ha «*la funzione di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale*»<sup>3</sup>. In ciò, ribadisce la Corte, consisterebbe la differenza col fideiussore, il

---

2 Il mutamento di orientamento rispetto al precedente *Dietzinger* (v. nota 1) si deve a due note pronunce della Corte di Giustizia, con le quali viene messo in luce che a rilevare, ai fini dell'applicazione della disciplina consumeristica è la qualità sostanziale dei contraenti, cioè la circostanza concreta che essi stipulino il contratto nell'ambito della propria attività professionale ovvero al di fuori di questa. Mentre il profilo dell'accessorietà, pur connotando la struttura dell'obbligazione fideiussoria, non è in grado di incidere sulla qualificazione dell'attività svolta dal garante (cfr. Corte di Giustizia, 19 novembre 2015, causa C-74/15, *Tarcău*; Corte di Giustizia, 14 settembre 2016, causa C-534/15, *Dumitraș*). Il nuovo indirizzo della Corte di Giustizia ha trovato recente recepimento anche presso la giurisprudenza di legittimità: Cass., 13 dicembre 2018, n. 32225; Cass., 16 gennaio 2020, n. 742.

3 Per un primo generale approfondimento della figura, si rinvia ai contributi ormai classici di F. BENATTI, voce *Garanzia (contratto autonomo di)*, in *Nov. Dig.*, III, Torino, 1982, p. 918 ss.; G.B. PORTALE, *Nuovi sviluppi del contratto autonomo di garanzia*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1985, 1, p. 169 ss.; ID., *Le Sezioni Unite e il contratto autonomo di garanzia ("Causalità" ed "Astrattezza" nel Garantievertrag)*, in *Dir. della banca e del merc. fin.*, 1988, I, p. 504 ss.; ID., *I contratti autonomi di*

quale garantisce, invece, l'adempimento della medesima obbligazione principale altrui (attesa l'identità tra prestazione del debitore principale e prestazione dovuta dal garante). La causa del contratto autonomo di garanzia sarebbe, dunque, quella di trasferire da un soggetto a un altro il rischio economico connesso alla mancata esecuzione della prestazione contrattuale, non quella di garantire l'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Il garante non sarebbe un mero "vicario" del debitore principale, poiché la sua obbligazione si porrebbe in termini del tutto autonomi rispetto all'obbligo primario di prestazione, stante la sua diversità rispetto a quest'ultimo. Così, in aderenza alle ricordate Sezioni Unite, «*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 (c.d. Garantievertrag) in quanto incompatibile con il principio di accessorietà che caratterizza il contratto di fideiussione*».

Dalla descritta ricostruzione del profilo causale discende il divieto per il garante di opporre eccezioni giustificative dell'inadempimento del debitore la cui prestazione è stata garantita, salvi i casi in cui «*vi sia un'evidente discrasia rispetto all'intero contenuto della convenzione negoziale*», per i quali, come si è anticipato, è consentito proporre la c.d. *exceptio doli generalis*.

Premesso tale inquadramento, la Corte perviene a una prima conclusione: la c.d. clausola a prima richiesta e senza eccezioni costituisce una previsione che, in quanto espressiva della causa atipica del negozio, rappresenta la ragione giustificativa della sua stipulazione; nel senso che la sua mancanza assegnerebbe all'eventuale accordo un profilo causale diverso. Da ciò il corollario che la pattuizione in questione non può essere considerata, ad avviso dei giudici, una *clausola* in senso proprio, secondo quanto suppone l'art. 33 cod. cons.: quest'ultimo, invero, si riferisce a una nozione di clausola da intendere come contenuto del contratto che, se non fosse previsto, non precluderebbe la possibilità di concluderlo senza di esso.

Si perviene, così, alla questione centrale nell'argomentare della Corte, che si prospetta due possibili e contrapposte opzioni ermeneutiche. Merita muovere da quella che, come vedremo, viene motivatamente respinta. Stando alla prima opzione, la garanzia a prima richiesta e senza eccezioni non potrebbe essere considerata *clausola* presuntivamente vessatoria, suscettibile di sussunzione nell'art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons. Ciò in quanto, diversamente ragionando, si determinerebbero conseguenze eccentriche rispetto a quelle che il codice del consumo ricollega all'accertamento della vessatorietà di una clausola. Nel senso che, una volta considerata nulla la clausola in esame, non solo la restante parte del contratto conserverebbe la propria validità, ma permanerebbe un regolamento contrattuale funzionalmente difforme da quello prescelto dalle parti, poiché addirittura caratterizzato da una causa del tutto diversa: la fideiussione in luogo del contratto autonomo. Né a diversa conclusione si potrebbe

---

*garanzia*, Torino, 1989; M. SESTA, *Pagamento a prima richiesta*, in *Contr. e impr.*, 1985, p. 939 ss.; A. CALDERALE, *Fideiussione e contratto autonomo di garanzia*, Bari, 1989; M. VIALE, *I contratti autonomi di garanzia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1990, II, p. 175 ss.; L. PONTIROLI, voce *Garanzia (contratti autonomi di)*, in *Dig. disc. Priv.*, sez. comm., VI, Torino, 1991, p. 348 ss.; A. NATUCCI, *Astrazione causale e contratto autonomo di garanzia*, Padova, 1991; F. MASTROPAOLO, *I contratti autonomi di garanzia*, Torino, 1995. Più di recente, E. NAVARRETTA, *Il contratto autonomo di garanzia*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari (a cura di), *I contratti per l'impresa*, Bologna, 2012, p. 553 ss.

pervenire ipotizzando la possibilità di avvalersi della causa di esclusione della vessatorietà rappresentata dalla esistenza di una trattativa individuale tra le parti, ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod. cons.: è evidente, infatti, secondo i giudici, che la scelta dello schema atipico in esame dovrebbe di per sé considerarsi il frutto di una trattativa intercorsa tra i contraenti, vertendo sullo stesso profilo causale del contratto.

La prima opzione interpretativa condurrebbe, dunque, ad escludere la possibilità di invocare la tutela consumeristica dell'art. 33, comma 2, lett. t), cod. cons. per la fattispecie in esame. Col risultato di tener ferma la validità della clausola di improponibilità delle eccezioni relative al rapporto garantito; salva solo la possibile invalidità delle clausole di limitazione della opponibilità di eccezioni relative allo stesso contenuto del contratto di garanzia.

La Corte rigetta, tuttavia, una tale conclusione e argomenta la propria diversa interpretazione, favorevole, come vedremo, alla applicabilità della tutela consumeristica al contratto autonomo di garanzia sia in generale che con particolare riferimento all'art. 33, lett. t), cod. cons.: dunque, alla vessatorietà presunta del divieto pattizio di proporre eccezioni relative al rapporto garantito. A tale esito la Corte perviene valorizzando la lettura sistematica di una serie di previsioni di fonte euro-unitaria, fissate nei Considerando della Direttiva 93/13/CEE<sup>4</sup>, nonché alla luce della *ratio* complessiva della disciplina consumeristica. In particolare, in forza del decimo e del tredicesimo Considerando, le regole uniformi sulle clausole abusive dettate dagli Stati membri debbono trovare applicazione a tutti i contratti (esclusi quelli espressamente indicati) e, quindi, non solo a quelli tipici, ma anche a quelli atipici. Del resto, osserva la Corte, tale soluzione deve preferirsi, se si considera che lo schema di questi ultimi non è individuato dalla legge nazionale, sicché, e a maggior ragione, si rende necessario sottoporre le loro clausole a uno scrutinio di vessatorietà, *«ancorché si tratti di clausole che, per così dire, esprimano proprio l'atipicità della figura contrattuale»*.

Se le clausole in esame ben possono essere soggette a valutazione di vessatorietà, può trovare allora applicazione la disciplina rimediale dell'art. 36 cod. cons., con conseguente eliminazione delle clausole vessatorie e conservazione del resto del contratto. E qui sta il punto. Tale esito, ad avviso della Corte, anche se determina la sopravvivenza di un regolamento connotato causalmente in modo diverso, in conseguenza del venir meno proprio del patto che ne sostanzialmente giustificava l'atipicità, non realizza un risultato incongruo rispetto allo scopo della Direttiva 1993/13/CEE. Al contrario, si tratta di un risultato del tutto coerente con esso. Non a caso, il ventunesimo Considerando richiede che il contratto privato della clausola vessatoria possa, comunque, esprimere una qualche funzione regolatrice dell'assetto di interessi, ma non prescrive affatto che quel contratto debba permanere secondo lo schema causale voluto dalle parti.

---

4 Benché la Corte sia pienamente consapevole che i Considerando di un atto dell'Unione europea non abbiano valore giudico vincolante, tuttavia, reputa di valorizzarne il significato ponendoli alla base della propria decisione, in quanto pur sempre idonei a precisare il contenuto delle disposizioni del singolo atto euro-unitario, fornendo elementi di interpretazione che chiariscono la *ratio* dell'atto medesimo, come la stessa Corte di Giustizia ha più volte ribadito (cfr., da ultimo, Corte di Giustizia, 25 marzo 2021, causa C-501/18, *Balgarska Narodna Banka*, paragrafo n. 90; Corte di Giustizia, 11 novembre 2021, causa C-315/20, *Regione Veneto*, paragrafo n. 28).

Per un verso, dunque, l'applicazione della disciplina consumeristica può determinare il venire meno della clausola che esprimeva la funzione contrattuale (atipica); per l'altro, ciò non impedisce che il contratto autonomo di garanzia possa continuare a vincolare le parti, fatta salva, però, la possibilità per il garante di opporre le eccezioni relative al rapporto garantito, che la vessatoria clausola a prima richiesta e senza eccezioni non consentiva di opporre.

Alla luce di tali considerazioni, la Corte conclude per la piena applicabilità degli artt. 33-36 cod. cons. ai contratti atipici, compreso, quindi, il contratto autonomo di garanzia. Così, in particolare, trova applicazione l'art. 33, lett. t), cod. cons., con la conseguente abusività presunta della clausola che esclude la proponibilità di eccezioni relative al rapporto garantito.

In tal modo, la Corte cassa la sentenza impugnata con rinvio, affinché il giudice di merito accerti se la clausola esaminata, reputata presuntivamente vessatoria, sia stata oggetto di trattativa individuale ai sensi dell'art. 34, comma 4, cod. cons.