

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SEZIONE PRIMA CIVILE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:
Dott. DE CHIARA Carlo - Presidente -
Dott. FEDERICO Guido - rel. Consigliere -
Dott. MARULLI Marco - Consigliere -
Dott. NAZZICONE Loredana - Consigliere -
Dott. AMATORE Roberto - Consigliere -
ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso xxxx/2015 proposto da:

BANCA,

- ricorrente -

contro

S.D.S.C.,

- controricorrente -

avverso la sentenza n. xxxx/2015 della CORTE D'APPELLO di MILANO, del 28/04/2015;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 10/10/2019 dal cons. Dott. FEDERICO GUIDO;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. CARDINO ALBERTO, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

udito per il ricorrente l'Avvocato Ranucci Luisa con delega orale, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso.

Svolgimento del processo

La **BANCA**, in qualità di incorporante **GESTIONE CREDITI**, propone ricorso per cassazione, con un motivo, avverso la sentenza della Corte d'Appello di Milano n. omissis/2015 pubblicata il 28 aprile 2015 con cui è stato revocato il decreto ingiuntivo a carico di **S.D.S.C.**

La Corte territoriale, in particolare, qualificato il contratto stipulato tra la **S.D.S.** e la **BANCA** come contratto autonomo di garanzia in relazione ai debiti della **DEBITTRICE**, ha conseguentemente escluso il carattere solidale dell'obbligazione da esso nascente, affermando che a tale fattispecie contrattuale non è applicabile il principio della solidarietà, atteso che il garante autonomo, a differenza del fideiussore, è tenuto al pagamento della propria obbligazione al fine di tenere indenne il creditore dalle conseguenze del mancato adempimento della prestazione gravante sul debitore principale: la funzione di garanzia si porrebbe dunque in via del tutto autonoma, con la conseguenza che la relativa obbligazione sarebbe qualitativamente diversa da quella garantita, con l'ulteriore conseguenza che non opererebbe il meccanismo della solidarietà, che attribuisce al creditore la libera electio, cioè la possibilità di chiedere l'adempimento al debitore come al fideiussore dal momento in cui il credito è esigibile.

Nel caso di specie dunque l'obbligazione della garante (autonoma) **S.d.S.** sarebbe equivalente ma non corrispondente a quella dovuta dalla debitrice principale. Da ciò l'accoglimento dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla **S.d.S.**, non potendo attribuirsi efficacia interruttiva alla presentazione dell'istanza di ammissione al passivo del fallimento della debitrice principale, non potendo applicarsi al

contratto autonomo di garanzia la disciplina desumibile dal combinato disposto degli artt. 2943 e 2945 c.c., secondo cui l'interruzione della prescrizione opera anche nei confronti del condebitore solidale.

La **S.d.S.** resiste con controricorso.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Con l'**UNICO MOTIVO** di ricorso la **BANCA**, denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 1292, 1294 e 1310 c.c., censurando la statuizione della Corte territoriale che ha escluso la natura solidale dell'obbligazione a carico del garante nel contratto autonomo di garanzia, sul presupposto della differente natura delle obbligazioni gravanti sul debitore principale e sul garante, pur quando hanno ad oggetto la medesima somma di denaro.

1.1. Ad avviso della ricorrente il mero fatto di discendere da un negozio autonomo di garanzia non escluderebbe la solidarietà, ravvisabile ogni qualvolta le due obbligazioni abbiano il medesimo contenuto: presupposto essenziale perchè si abbia solidarietà sarebbe unicamente l'identità di prestazione, di talchè ove sussistano più soggetti obbligati alla medesima prestazione, anche di fonte ad obbligazioni nascenti da titoli diversi potrebbe ravvisarsi solidarietà, in guisa che l'adempimento di uno dei condebitori liberebbe gli altri, restando irrilevante l'unicità o pluralità dei fatti dai quali è sorto l'obbligo di adempiere la medesima prestazione.

2. Tale prospettazione non è condivisibile.

2.1. E' infatti vero che secondo la giurisprudenza di questa Corte il carattere della solidarietà ben può prescindere da una rigida applicazione della c.d. eadem causa obligant, affermandosi che la solidarietà sussiste non già quando unica sia la fonte dell'obbligazione, ma quando più soggetti siano tenuti ad eseguire la medesima prestazione, sicchè l'adempimento di uno abbia effetto liberatorio nei confronti di tutti (Cass. 13 luglio 2010 n. 16391): si precisa al riguardo che la eadem causa si riscontra non solo quando la fonte o il titolo sia unico, ma anche in presenza di fattispecie diverse, collegate da nessi che valgano a farle considerare come un complesso unitario (Cass. Sez. U. n. 423/1988).

2.1.1. L'unicità dal fatto costitutivo non è invero previsto dall'art. 1292 c.c., nè appare desumibile dalla ricostruzione sistematica dell'istituto, che pone anzi, all'art. 1294 c.c. una presunzione di solidarietà tra più condebitori, se non risulti diversamente dal titolo o dalla legge.

2.1.2. A parte l'espressa previsione dell'art. 2055 c.c., del resto, il nostro ordinamento conosce diverse ipotesi di solidarietà, in presenza di differenti fonti contrattuali di responsabilità come nell'ipotesi di responsabilità di appaltatore e progettista o direttore dei lavori nei confronti del committente (ex multis Cass. 20294 del 2004), o in materia di concorrente inadempimento del venditore ai propri obblighi traslativi e del notaio in relazione all'obbligo di diligenza nella propria prestazione professionale (Cass. 15305/2013).

3. Ciò che qualifica la solidarietà è dunque l'identità della prestazione (eadem res debita), "essendo essenziale che tutti i debitori siano obbligati non già a più prestazioni identiche, ma ad un'unica prestazione" (così, Cass. 2120 del 1996).

3.1. Identità della prestazione implica che tutti i debitori sono obbligati per la medesima prestazione, cioè che la prestazione ha il medesimo contenuto per tutti.

La valutazione della prestazione, ai fini della sua identità, deve dunque effettuarsi non su base meramente "quantitativa", ma "qualitativa", quale identità funzionale.

3.2. Tale requisito va distinto dall'identità della fonte dell'obbligazione ed implica una valutazione dell'intrinseco contenuto delle prestazioni, quali espressione della medesima regolazione di interessi.

4. Se così va intesa l'identità di prestazioni ai fini della solidarietà, appare arduo ravvisare tale elemento nel caso del contratto autonomo di garanzia, il cui contenuto quale concretamente pattuito dalle parti nella presente fattispecie non viene peraltro riportato nel ricorso.

4.1. Nel contratto autonomo di garanzia non può ravvisarsi una prestazione omogenea rispetto a quella del debitore principale atteso la natura indennitaria della relativa obbligazione: l'obbligo del garante non è quello di adempiere la medesima prestazione dell'obbligato principale, ma di tenere indenne il creditore dall'inadempimento del debitore principale.

4.2. Lo schema negoziale della garanzia autonoma, secondo la ricostruzione giurisprudenziale della fattispecie, infatti, assume quale elemento essenziale del rapporto di garanzia l'inopponibilità da parte del garante di eccezioni di merito proprie del rapporto principale, sì che l'elemento caratterizzante della fattispecie viene individuato nell'impegno del garante a pagare il debito, senza alcuna facoltà di opporre al creditore le eccezioni relative ai rapporti di valuta e provvista: analogamente alla garanzia cauzionale, dunque, viene attribuito al creditore un potere di autotutela, potendo egli incamerare la somma di in caso di inadempimento dell'obbligazione, svincolandosi in tal modo il rapporto di garanzia dal rapporto principale (Così Cass., Sez. U. n. 3497 del 2010).

Se dunque in tal caso, in una prospettiva meramente naturalistica, l'oggetto delle prestazioni è corrispondente (ma nella loro autonomia le parti potrebbero ben prevedere un diverso contenuto dell'obbligazione di garanzia) ciò non implica identità delle prestazioni che restano disomogenee e qualitativamente distinte.

5. E' vero che non è configurabile la assoluta insensibilità tra il rapporto di valuta e quello di garanzia avuto riguardo all'*exceptio doli generalis seu presentis*, opponibile dal garante all'escussione del debito, ed è altresì vero che lo scollamento tra il rapporto di valuta e quello di garanzia non può spingersi sino alla stessa esistenza del rapporto principale, che costituisce il termine di riferimento della garanzia autonoma (Cass. 15216 del 2012).

5.1. Al riguardo vale richiamare la già citata pronuncia n. 3497 del 2010 delle Sez. U. secondo la quale il regime autonomo del "garantievertrag" trova un limite quando:

- a) le eccezioni attengano alla validità dello stesso contratto di garanzia, ovvero al rapporto tra garante e beneficiario;
- b) il garante faccia valere l'inesistenza del rapporto garantito;
- c) la nullità del contratto-base dipenda da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa ed attraverso il contratto di garanzia si tenda ad assicurare il risultato che l'ordinamento vieta;
- d) sia proponibile la c.d. *exceptio doli generalis* perchè risulta evidente, certo ed incontestabile il venir meno del debito garantito per pregressa estinzione dell'obbligazione principale per adempimento o per altra causa.

6. La limitata rilevanza del rapporto principale sul rapporto che nasce dal contratto autonomo di garanzia, peraltro, è del tutto irrilevante ai fini della valutazione di omogeneità delle prestazioni.

6.1. Ed invero è ben possibile, come appunto nella fattispecie presa in esame dalla pronuncia n. 3947/2010 delle sezioni unite di questa Corte, che la prestazione principale e quella oggetto del contratto autonomo siano del tutto difformi, rientrando nell'ambito di applicazione del contratto autonomo l'ipotesi di polizza fideiussoria che accede ad un contratto di appalto.

In tal caso la prestazione - di facere - dell'appaltatore viene garantita da una polizza fideiussoria, quale strumento che, non potendo surrogare l'adempimento specifico di detta obbligazione, connotata dal

carattere della infungibilità, ha la funzione di assicurare il soddisfacimento dell'interesse economico compromesso dall'inadempimento.

7. Una volta affermato che funzione essenziale del contratto autonomo di garanzia (ed a tal riguardo esso è meritevole di tutela ex art. 1322 c.c.) è quella di attribuire al creditore un potere di autotutela, che può essere conferito al creditore solo da una garanzia a prima richiesta, deve altresì ritenersi che la prestazione principale e quella di garanzia, quando anche corrispondenti, non siano però omogenee, con conseguente venir meno dell'identità (anche funzionale) richiesta dall'art. 1292 c.c., che giustifica da un lato l'aggravamento della posizione obbligatoria dei debitori e dall'altro la estensione, con i limiti di legge, delle vicende che concernono i singoli rapporti.

8. 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, mentre con la fideiussione, come nelle obbligazioni solidali in genere, è tutelato l'interesse all'esatto adempimento della medesima prestazione principale. Ne deriva che, a differenza della fideiussione, l'obbligazione del garante autonomo si pone in via del tutto autonoma rispetto all'obbligo primario di prestazione essendo qualitativamente diversa da quella garantita e non necessariamente sovrapponibile ad essa, in quanto 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 (Cosi, Cass. Sez. U. 3947/2010).

8.1. La diversa natura (quanto meno sul piano funzionale) della prestazione consente dunque di tenere distinta dall'obbligazione solidale l'obbligazione derivante dal contratto autonomo di garanzia, in cui il garante è tenuto ad una prestazione che, anche quando ha eguale contenuto, è autonoma rispetto a quella garantita, con i soli limiti derivanti dall'inesistenza del rapporto garantito, della nullità del contratto-base derivante da contrarietà a norme imperative o illiceità della causa e della proponibilità della c.d. exceptio doli generalis (Cass. n. 3947/2010), configurandosi dunque non già un vincolo di solidarietà ma un (mero) collegamento negoziale ed un cumulo di prestazioni.

9. Da ciò discende che al contratto autonomo di garanzia non è applicabile il regime sull'opponibilità delle eccezioni previsto dall'art. 1297 c.c., nè la disciplina della prescrizione, quale stabilita in materia di fideiussione dall'art. 1957 c.c., comma 4, e dall'art. 1310 c.c., per le obbligazioni solidali in generale, con la conseguenza che l'atto con il quale, come nel caso di specie, il creditore ha interrotto la prescrizione contro il debitore non ha effetto nei confronti del garante autonomo.

10. Il ricorso va dunque respinto e le spese, regolate secondo soccombenza, si liquidano come da dispositivo.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali, ai sensi del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 13, comma 1 quater per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello, ove dovuto, per il ricorso, a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

P.Q.M.

La Corte rigetta il ricorso.

Condanna la ricorrente al pagamento in favore del controricorrente delle spese del presente giudizio di legittimità, che liquida in 6.200,00 Euro, di cui 200,00 Euro per esborsi, oltre a rimborso forfettario per spese generali, in misura del 15%, ed accessori di legge.

Ai sensi del D.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 13, comma 1 quater dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello, ove dovuto, per il ricorso principale a norma dello stesso art. 13, comma 1 bis.

Così deciso in Roma, il 10 ottobre 2019.

Depositato in Cancelleria il 11 dicembre 2019

****Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy***

EX PARTE