

Le responsabilità della banca sulle garanzie acquisite in caso di deterioramento del credito

a cura di Demauro Giuseppe

Introduzione

La concessione delle linee di credito da parte delle banche è quasi sempre assistita da garanzie di diversa natura aventi lo scopo di assicurare la banca circa la restituzione dei capitali accordati dal soggetto finanziato.

In base alla tipologia di linea di credito, agli importi richiesti e alla c.d. valutazione del merito creditizio effettuata unilateralmente dalla banca con la quale si quantifica di fatto la rischiosità dell'operazione in termini di mancata restituzione delle linee di credito, viene richiesta una o più garanzie che possono essere di tipo reale o personale.

Brevemente ricordiamo che nelle **garanzie reali – ipoteca, pegno e privilegio** - alcuni beni, individualmente e specificatamente definiti, garantiscono il creditore che può rivalersi, in caso di mancato adempimento delle obbligazioni, in maniera specifica solo su questi beni ma con precedenza sugli altri creditori anche se la proprietà o il possesso degli stessi beni siano stati nel frattempo trasferiti ad altri soggetti.

Nelle **garanzie personali – fidejussione, avallo cambiario, lettera di patronage¹** -, vi è una maggiore “superficie garante” costituita dall'intero patrimonio del soggetto che ha rilasciato la garanzia senza tuttavia il diritto di sequela² sui beni medesimi, nel senso che la garanzia è operativa solo su quei beni che si trovano nel patrimonio del garante al momento che sia necessario escuterli e in concorrenza con gli altri eventuali creditori.

¹ La lettera di patronage o di gradimento costituisce una forma di garanzia impropria, in forza della quale la società “patronnant” assicura alla banca di essere titolare di un pacchetto azionario di altra società e/o di avere interesse al mantenimento delle linee di credito alla stessa concesse e dichiara di non cedere le azioni di sua proprietà prima del rimborso dei crediti della società debitrice verso la banca in questione.

La funzione tipica delle dichiarazioni contenute in tali lettere di gradimento non consiste propriamente nel “garantire” l'adempimento altrui, nel senso in cui tale termine viene assunto nella disciplina della fideiussione e delle altre garanzie personali specificamente previste dal legislatore.

² Il diritto di sequela è la diretta conseguenza della titolarità di un diritto reale che si traduce nella opponibilità di quest'ultimo a chiunque possieda o vanti diritto sulla cosa.

La fideiussione

Prima di esaminare le responsabilità della banca in ambito fideiussorio in termini di indebolimento o estinzione della garanzia fideiussoria rilasciata, appare opportuno esaminare brevemente l'istituto della fideiussione e le sue principali caratteristiche.

Nell'ambito delle garanzie personali, la fideiussione risulta quella maggiormente utilizzata in quanto priva di oneri accessori come invece nel caso dell'avallo cambiario per il quale dovrà invece essere corrisposta un'imposta di bollo proporzionale all'importo garantito e alla durata del finanziamento.

Schematicamente si espone, nella sottostante tabella, la struttura della fideiussione:

natura giuridica	garanzia di carattere personale - il fideiussore garantisce l'adempimento senza che siano costituiti particolari diritti sui suoi beni come il pegno, l'ipoteca o il privilegio;
	obbligazione accessoria: la fideiussione segue le vicende della obbligazione principale

La natura di obbligazione accessoria rispetto alla principale fa sì che:

disciplina	la fideiussione è valida solo se è valida l'obbligazione garantita (art. 1939 c.c.); la fideiussione non può eccedere quanto è dovuto dal debitore né essere prestata a condizioni più onerose (art. 1941 c.c.)
	il fideiussore è obbligato in solido con il debitore, salvo che si pattuisca il beneficium excussionis (art. 1944 c.c.); il fideiussore può opporre al creditore tutte le eccezioni che poteva opporre il debitore principale (art. 1945 c.c.)
	un fideiussore può a sua volta farsi garantire da un altro fideiussore, (fideiussore del fideiussore) ma il creditore potrà agire contro di lui solo se sono insolventi il debitore e tutti i fideiussori principali (art. 1948 c.c.)
	la fideiussione può essere assunta anche da più persone; in tal caso tutti i fideiussori sono obbligati in solido, salvo che si pattuisca il beneficio della divisione; in tal caso ogni garante dovrà solo la parte che gli spetta (artt. 1946, 1947 c.c.);
	il fideiussore che ha pagato ha azione di regresso nei confronti del debitore principale e nei confronti di eventuali altri fideiussori per la parte rimanente (artt. 1949 - 1954 c.c.)

Accenniamo, infine, alle fideiussioni omnibus:

**fideiussioni
omnibus**

si tratta di una garanzia che un terzo si assume nei confronti di una banca con la quale si impegna a garantire tutte le obbligazioni anche future che il debitore assumerà nei confronti dell'istituto di credito

La figura della fideiussione omnibus ha sollevato molte discussioni in dottrina e giurisprudenza circa la sua validità a causa della indeterminatezza dell'impegno assunto dal garante; la legge 154\92 modificando l'art. 1938 c.c. e l'art. 1956 c.c. ha indirettamente sancito la validità di questo tipo di obbligazione a condizione che per le obbligazioni future sia previsto l'importo massimo garantito³.

L'estinzione della fideiussione

Spesso ci si chiede se il fideiussore, una volta prestata la sua garanzia, può recedere dalla sua obbligazione; come previsto per tutti i contratti, la legge assicura al fideiussore la possibilità di estinguere la sua obbligazione, ma ciò equivale a dire che egli sarà da subito liberato dal debito garantito.

Infatti non è raro trovare contratti delle banche che recano clausole del tipo *"Il fideiussore può recedere dalla garanzia dandone comunicazione alla Banca con lettera raccomandata"*.

Il fideiussore risponde, oltre che delle obbligazioni del debitore in essere al momento in cui la Banca ha preso conoscenza del recesso, di ogni altra obbligazione che venisse a sorgere o a maturare successivamente in dipendenza dei rapporti esistenti al momento su indicato.

Per quanto concerne i rapporti di apertura di credito intrattenuti con il debitore, il recesso del fideiussore si rende operante solo quando la banca abbia potuto recedere a sua volta dai detti rapporti e sia di conseguenza cessata la facoltà di utilizzo del credito da parte del debitore.

Appare opportuno evidenziare, come meglio si dirà appresso, che la mancata estinzione della fideiussione a causa dell'esistenza di rapporti di debito verso la banca non deve consentire alla stessa comportamenti negligenti o strumentali nella gestione dei rapporti creditizi facendo affidamento sull'impegno del garante.

Alla richiesta del fideiussore di essere liberato dalla sua obbligazione non segue quasi mai un atteggiamento favorevole della banca in termini di rilascio di dichiarazioni liberatorie piene o rinunce alla fideiussione.

Esclusa l'ipotesi, quasi soltanto teorica, di rilascio di una liberatoria piena da parte della banca, la situazione per il garante non cambierà nel senso che resterà obbligato per il debito che sussisteva nel momento in cui ha esercitato il recesso o, meglio, nel momento in cui la banca ha avuto conoscenza del recesso.

³ resta da vedere, però, se questo importo massimo garantito sia in realtà di tale entità da risultare nei fatti non obiettivamente raggiungibile dal fideiussore nel momento in cui ha assunto la garanzia. Se la legge ha preteso un importo massimo garantito, evidentemente è stato per porre un limite alla validità di dette garanzie per debiti futuri, e stabilire un limite massimo garantito altissimo, significa nei fatti porre nel nulla la limitazione legislativa

Ne consegue che, se il debito sussiste al momento del recesso, dalla fideiussione non è possibile liberarsi.

Il fideiussore e l'estinzione della sua obbligazione per causa imputabile alla banca

Con una certa frequenza si è assistito soprattutto negli ultimi anni ad una continua escussione delle garanzie fideiussorie concesse per il rilascio di linee di credito.

La richiesta di escussione della garanzia ha luogo quando il soggetto garantito non ha nessuna possibilità di adempiere alla sua obbligazione.

Prima che il debitore principale risulti insolvente, spesso le banche con linee di credito ad hoc e/o con una “particolare operatività” tentano di garantire livelli minimi di liquidità con l’obiettivo di ripristinare la capacità del debitore ad adempiere regolarmente alle sue obbligazioni.

Non è infrequente il caso che nonostante tale intervento reiterato, le condizioni di insolvenza si manifestano in maniera ancora più evidente non lasciando altra possibilità per la banca che intervenire a tutela del suo credito aggredendo il garante e quindi il fideiussore.

A tal proposito occorre tuttavia evidenziare che non sempre la mancata restituzione delle linee di credito secondo le modalità stabilite e alle scadenze determinate consente alla banca di utilizzare le garanzie rilasciate per rientrare in possesso del suo credito.

Infatti la Corte di Cassazione, con la sentenza n. 21730 del 22 ottobre 2010, ha stabilito il principio di diritto secondo il quale:

“se nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente si determina un evidente peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore stesso, alla stregua del principio cui si ispira l'art. 1956 c.c.⁴, la banca creditrice, la quale disponga di strumenti di autotutela che le consentano di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, di quegli strumenti è tenuta ad avvalersi anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, se non vuol perdere il beneficio della garanzia, in conformità ai doveri di correttezza e buona fede e in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente, tranne il caso in cui il fideiussore manifesti la propria volontà di continuare a garantire l'obbligazione principale”.

4 Art. 1956 “Liberazione del fideiussore per obbligazione futura”: il fideiussore per un'obbligazione futura (1938) è liberato se il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, ha fatto credito al terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito (1461, 1844, 1850, 1877). Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione.

Il principio sancito dalla Suprema Corte appare dirompente se si considera che usualmente le banche con l'obiettivo di rientrare in possesso dei capitali mutuati nonchè, nello stesso tempo, con la possibilità di remunerare la loro attività, pur in presenza di un peggioramento delle condizioni patrimoniali del soggetto affidato, consentono allo stesso un uso "improprio" delle linee di credito (in particolare gli affidamenti di cassa) con evidente aggravio di costi per l'utilizzatore.

Spesso, la presenza di solide garanzie fideiussorie acquisite in sede di erogazione e/o perfezionamento delle linee di credito, rilasciate da soggetti di indiscussa solvibilità, accentua il perdurare dell'uso anomalo del credito accordato.

Ne deriva quindi un concreto rischio per la banca che può vedersi negare il riconoscimento degli effetti giuridici di una garanzia fideiussoria rilasciata a suo favore in presenza di una consapevole anomala gestione del credito accordato e garantito.

Di seguito, per completezza, riportiamo il testo integrale della sentenza n. 21730 del 22 ottobre 2010 della Corte di Cassazione.

Svolgimento del processo

Il 2 febbraio 2001 il presidente del Tribunale di Bergamo, accogliendo un ricorso proposto dal Credito Bergamasco s.p.a., emise un decreto ingiuntivo nei confronti della società Artime s.n.c. e dei sigg.ri F.L., S., F. e L. C.A., i quali avevano prestato fideiussione a garanzia delle esposizioni debitorie di detta società nei confronti della banca ricorrente.

Chiamato a pronunciarsi sull'opposizione degli ingiunti, il Tribunale di Bergamo, con sentenza del 15 giugno 2004, revocò il decreto ingiuntivo ed, avendo rideterminato l'entità del credito azionato, condannò in solido al pagamento della relativa somma la debitrice principale e, nei limiti delle prestate fideiussioni, tutti i garanti.

Solo i sigg.ri F.L. e C.F. proposero gravame, che fu però rigettato dalla Corte d'appello di Brescia con sentenza resa il 6 agosto 2009.

La corte bresciana infatti ritenne infondata la tesi degli appellanti, i quali pretendevano di essere liberati dalla fideiussione perché la banca aveva consentito alla società debitrice principale di ricorrere al credito pur dopo un grave peggioramento delle sue condizioni patrimoniali e finanziarie. A giudizio della corte, non sussistevano nella specie i presupposti per l'applicazione dell'art. 1956 c.c. in quanto, dal tempo della prestata fideiussione a quello in cui essi avevano ricoperto la carica di amministratori della Artime (maggio 1998) per poi cederne le quote ai figli, i sigg.ri F. e C. avevano avuto piena contezza della situazione patrimoniale della società, le quali erano peggiorate solo nell'anno 2000 e si erano tradotte in una situazione di vero e proprio dissesto al principio del 2001. Ma era nell'anno 1998 che la banca aveva ampliato l'apertura di credito in precedenza concessa alla stessa Artime e le aveva accordato un ulteriore finanziamento, onde - sempre secondo la corte d'appello - le successive variazioni della suaccennata situazione societaria non potevano aver rilievo ai fini della pretesa liberazione dei fideiussori, Né sussistevano i presupposti per chiedere loro la speciale autorizzazione ipotizzata dal citato art. 1956, non essendovi stata erogazione di nuovo credito da parte della banca ma solo utilizzazione ad opera del debitore di un credito già concesso.

Inammissibile fu poi reputata dalla corte d'appello la richiesta di dar corso a prove per interrogatorio formale e per testimoni: l'una perché proposta per la prima volta nel giudizio di gravame, l'altra perché i capitoli articolati in primo grado nella memoria depositata ai sensi dell'art. 184 c.p.c. non erano adeguati in relazione a quanto enunciato nell'atto introduttivo.

Da ultimo, la medesima corte ha disatteso l'ulteriore rilievo con cui gli appellanti miravano ad avvalersi degli effetti esdebitatori derivanti dall'omologazione del concordato preventivo a suo tempo proposto dalla Artime ai propri debitori. Pretesa esdebitazione della quale la corte ha però ritenuto di non poter tenere conto, perché non eccepita tempestivamente in primo grado e perché solo tardivamente, in grado d'appello, era stata prodotta la relativa documentazione.

Avverso tale sentenza i sigg.ri F. e C. hanno proposto ricorso per cassazione, articolato in quattro motivi, illustrati poi anche con memoria, cui il Credito Bergamasco ha replicato con controricorso.

Motivi della decisione

1. Le eccezioni d'inammissibilità del ricorso, preliminarmente sollevate dalla difesa del Credito Bergamasco, non sono fondate.

1.1. Non è vero che manchi nel ricorso l'esposizione sommaria dei fatti di causa. L'esposizione c'è (si vedano, in particolare, le pagg. da 1 a 9 del ricorso) ed è tale da consentire un'adeguata

percezione di quei fatti che risultano rilevanti ai fini dell'esame nel merito delle doglianze espresse nel ricorso stesso.

Né può condividersi l'affermazione secondo la quale i motivi del ricorso medesimo costituirebbero la mera replica di quanto già sostenuto in sede di merito e non vere e proprie censure all'impugnata sentenza. La lettura dei suddetti motivi - come il loro successivo esame varrà a dimostrare - consente invece pienamente d'individuare gli argomenti critici in forza dei quali i ricorrenti invocano la cassazione della decisione assunta dalla corte d'appello.

1.2. Quanto all'eccepite difetto di specifica indicazione degli atti e documenti sui quali il ricorso si fonda (art. 366 c.p.c., n. 6, introdotto dal D.Lgs. n. 40 del 2006), giova anzitutto rilevare che, in caso di ricorso articolato in più motivi o comunque contenente una pluralità di censure, un simile difetto va verificato con riguardo a ciascun singolo motivo o a ciascuna singola censura, potendo implicare l'inammissibilità della doglianza fondata su un determinato atto o documento che il ricorrente abbia omesso di indicare in modo specifico (con l'ulteriore onere, a pena d'improcedibilità, di depositarlo a norma del successivo art. 369, comma 2, n. 4); ma non necessariamente comporta l'inammissibilità dell'intero ricorso, e quindi anche di altri motivi, o di altre censure, che su specifici atti o documenti non siano invece fondate ed il cui esame da parte del giudice di legittimità possa essere compiuto indipendentemente da quelli.

Nella specie - come si avrà modo di vedere - sono state dedotte censure almeno alcune delle quali pongono interrogativi di diritto la cui risposta non presuppone il riferimento a specifici atti o documenti, e tanto basta ad escludere che possa postularsi una generale inammissibilità del ricorso. Occorre peraltro anche aggiungere che il ricorso stesso non manca d'indicare in modo specifico i documenti di volta in volta menzionati, Né di puntualizzare quando e dove essi sono stati prodotti: il che è sufficiente ad integrare il requisito di ammissibilità posto dalla citata disposizione dell'art. 366, non occorrendo altresì che la specifica indicazione degli atti e dei documenti sia collocata in una distinta sezione del ricorso a ciò dedicata.

1.3. Si avrà modo di constatare infine, attraverso l'esame delle singole doglianze in cui il ricorso si articola, come neppure sussistano le cause d'inammissibilità ipotizzate dall'art. 360 bis c.p.c..

2. I ricorrenti denunciano, col primo motivo, la violazione degli artt. 1844 e 1956 c.c. oltre a vizi di motivazione della sentenza impugnata.

Per intendere compiutamente il senso della doglianza occorre ricordare che il citato art. 1956 prevede la liberazione di chi abbia prestato fideiussione per altrui obbligazioni future qualora, senza specifica autorizzazione dello stesso fideiussore, il creditore abbia fatto credito al terzo pur essendo consapevole del peggioramento delle condizioni patrimoniali di costui, tali da rendere più difficile il soddisfacimento del credito. Gli odierni ricorrenti, chiamati a rispondere quali fideiussori dei debiti della società Artime nei confronti del Credito Bergamasco, hanno invocato detta norma per sottrarsi alle pretese della creditrice. La corte d'appello però ha dato loro torto, per una decisiva ragione: perché l'esposizione debitoria della Artime verso la banca trae origine da una pluralità di atti, tra i quali l'ampliamento di un'apertura di credito, disciplinata dall'art. 1842 c.c. e segg., tutti antecedenti al momento in cui si è manifestato quel peggioramento della situazione patrimoniale della società in presenza del quale avrebbe potuto trovare applicazione la disposizione del menzionato art. 1956.

Non ha reputato invece, la corte, che avesse rilievo il momento in cui detta apertura di credito è stata effettivamente utilizzata - momento che, secondo i ricorrenti, è stato successivo all'emergere delle difficoltà patrimoniali della società debitrice - giacché, a suo giudizio, la garanzia fideiussoria

è legata al sorgere del rapporto obbligatorio, che s'identifica con l'apertura di credito (o con il suo eventuale ampliamento), e non alla fase attuativa di tale rapporto le cui modalità di sviluppo, entro i limiti convenuti, restano nella disponibilità del debitore.

È su questa interpretazione (ed applicazione) del citato art. 1956 che si appuntano le critiche dei ricorrenti, i quali sostengono che, viceversa, giacché l'obbligazione garantita sorge solo da quando l'apertura di credito viene in concreto utilizzata, non esistendo prima di quel momento alcun credito per restituzione in capo alla banca, l'esigenza di tutela del fideiussore sottesa alla norma in questione impone di ritenere che l'ampliamento dell'esposizione del debitore principale, in presenza del quale il fideiussore è liberato se non vi abbia prestato un'ulteriore specifica autorizzazione, si identifichi, in caso di apertura di credito bancario, col momento in cui il maggior credito viene effettivamente utilizzato dal debitore.

Donde la conseguenza che, in ipotesi di peggioramento delle condizioni patrimoniali di quest'ultimo e di rischio d'insolvenza da parte sua, il fideiussore non consenziente all'operazione sarebbe liberato dalla garanzia prestata. A tale conclusione condurrebbe, inoltre, anche il principio di buona fede che permea l'intera materia contrattuale e del quale i ricorrenti imputano alla corte territoriale di non aver tenuto conto.

2.1. Le censure ora riferite sono fondate, nei termini di cui appresso.

La lettura che la corte d'appello ha dato della più volte citata disposizione dell'art. 1956 appare, invero, troppo ristretta.

L'ipotesi contemplata dalla norma - che cioè il creditore, senza autorizzazione del fideiussore, abbia "fatto credito" al terzo pur sapendo che le condizioni patrimoniali di costui sono frattanto significativamente peggiorate - non può essere riferita alla sola instaurazione di nuovi rapporti obbligatori tra il creditore ed il terzo, cui si estenda la garanzia per debiti futuri in precedenza prestata dal fideiussore, ma abbraccia anche il modo in cui il creditore gestisce un rapporto obbligatorio già instaurato col terzo, coperto dalla garanzia fideiussoria, quando ne derivi un ingiustificato ed imprevedibile aggravamento del rischio cui è esposto il garante di non poter più utilmente rivalersi sul debitore di quanto eventualmente abbia dovuto corrispondere al creditore.

Convince di ciò anzitutto il fondamento stesso della norma in esame, che costituisce un'applicazione del principio di buona fede nell'esecuzione dei contratti e perciò onera il creditore di un comportamento coerente con il rispetto di tale principio nella gestione del rapporto debitorio, tale da non ledere ingiustificatamente l'interesse del fideiussore.

D'altronde, la più attenta dottrina ha da tempo posto in luce come la disposizione del citato art. 1956 sia coerente con la regola posta dal precedente art. 1461, che autorizza ciascun contraente a sospendere la propria prestazione quando le condizioni patrimoniali dell'altro sono divenute tali da compromettere la possibilità della controprestazione e non sia stata data idonea garanzia. Pur sussistendo tra le due norme differenze evidenti, quella dettata in tema di fideiussione in certo senso presuppone l'altra. Presuppone, cioè, non soltanto che il creditore non debba aprire nuove linee di credito in favore di un debitore divenuto a rischio d'insolvenza, scaricandone il rischio sul fideiussore, ma anche che, in relazione a rapporti creditorî già in essere, egli debba avvalersi, ove ne ricorrano gli estremi, degli strumenti di tutela (quello contemplato dal citato art. 1461 o altri

analoghi) che l'ordinamento pone a sua disposizione e che la normale diligenza suggerisce di utilizzare per evitare un incremento dell'esposizione debitoria di cui il fideiussore ignaro ed incolpevole finirebbe per sopportare il rischio.

La prospettiva nella quale si collocano le due norme dianzi richiamate - l'art. 1461 e l'art. 1956 - è diversa, perché l'una è volta a tutelare l'interesse del creditore dal rischio della mancata controprestazione e l'altra è volta, invece, a tutelare l'interesse del fideiussore. Entrambe, però, muovono dal medesimo presupposto, costituito dall'aggravamento della situazione patrimoniale del debitore; e quel comportamento, che nella logica dell'art. 1461 rappresenta una forma di autotutela e dunque una mera facoltà per il creditore, si trasforma per il creditore medesimo, quando vi sia stata la prestazione da parte del fideiussore di garanzia per debiti futuri del terzo, in un onere (se vuoi conservare il beneficio della garanzia, salvo che lo stesso fideiussore non lo autorizzi a comportarsi altrimenti), trattandosi in questo caso di tutelare anche e soprattutto il garante, nel quadro del principio di buona fede e del connesso dovere di tutela dell'altro contraente cui già si è fatto cenno sopra.

È proprio in tale prospettiva, sia pure con riferimento a rapporti debitori aventi causa diversa da quello che viene qui in considerazione, che questa corte ha avuto già modo di affermare come, ai fini dell'art. 1956 c.c. un'obbligazione futura sia tanto quella inerente ad un rapporto già sorto, ma che avrà modo di venire a scadenza dopo che la fideiussione è prestata, quanto quella inerente ad un rapporto contemplato dalle parti e che sorgerà se il rapporto verrà in essere. Ed il "far credito", ai fini della norma citata, è stato inteso non solo come il mettere la controparte nella possibilità di disporre di somme di denaro da restituire, ma, ad esempio, anche il lasciare che un rapporto a prestazioni corrispettive si svolga in modo che la controparte continui a ricevere la prestazione a suo favore, senza dal canto suo eseguire la propria (si vedano Cass. 2 marzo 2005, n. 4458, e Cass. 13 febbraio 2009, n. 3525).

L'applicazione di tali principi ad una fideiussione che acceda ad un rapporto di apertura di credito bancario in conto corrente fa sì che non possa condividersi l'affermazione della corte d'appello secondo cui, ai fini del citato art. 1956, occorrerebbe aver riguardo unicamente alla situazione patrimoniale del debitore al momento della apertura del rapporto, mentre resterebbero del tutto irrilevanti le successive variazioni di tale situazione intervenute al momento della successiva utilizzazione del credito ad opera del correntista. È indubbio che l'apertura di credito obbliga la banca a tenere a disposizione del correntista la somma convenuta, la cui effettiva utilizzazione è poi rimessa alle scelte unilaterali del correntista medesimo; ma è per effetto di tale concreta utilizzazione che sorge o si incrementa il debito di restituzione cui la garanzia fideiussoria accede, e si è già visto come l'andamento della situazione debitoria nel corso del rapporto obbligatorio in essere tra il creditore ed il terzo non sia affatto irrilevante per verificare se l'interesse del fideiussore sia stato o meno ingiustificatamente pregiudicato.

Ne deriva l'enunciazione del seguente principio di diritto: "Se, nell'ambito di un rapporto di apertura di credito in conto corrente, si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo, alla stregua del principio cui si ispira l'articolo 1956 del c.c. la banca creditrice, la quale disponga di strumenti di autotutela che le consentano di porre termine al rapporto impedendo ulteriori atti di utilizzazione del credito che aggraverebbero l'esposizione debitoria, di quegli strumenti è tenuta ad avvalersi anche a tutela dell'interesse del fideiussore inconsapevole, se non vuol perdere il beneficio della garanzia, in

conformità ai doveri di correttezza e buona fede e in attuazione del dovere di salvaguardia dell'altro contraente, a meno che il fideiussore manifesti la propria volontà di mantenere ugualmente ferma la propria obbligazione di garanzia".

3. La conclusione alla quale si è pervenuti esaminando il primo motivo di ricorso determina, in conseguenza della cassazione dell'impugnata sentenza, l'assorbimento del secondo motivo (avendo il difensore dei ricorrenti chiarite, nell'odierna udienza di discussione, che la censura contenuta in detto motivo si riferisce unicamente alla mancata ammissione della prova per testimoni).

La sussistenza dei requisiti di ammissibilità e rilevanza dei capitoli di prova testimoniale, infatti, dovrà necessariamente essere riesaminata alla luce del diverso principio di diritto al quale la decisione del giudizio di rinvio sarà ispirata.

Conservano invece attualità, ed occorre perciò procedere al loro esame, gli ultimi due motivi del ricorso.

4. In ordine logico conviene vagliare anzitutto il quarto motivo, col quale i ricorrenti lamentano un vizio di omessa o insufficiente motivazione dell'impugnata sentenza, cui imputano di aver trascurato un'eccezione di nullità per difetto di causa della fideiussione sollevata dagli appellanti; eccezione il cui esame non era precluso dalla sua novità, trattandosi di una questione rilevabile anche d'ufficio.

4.1. Il motivo è inammissibile, perché i ricorrenti non indicano specificamente né in quale atto del giudizio d'appello avrebbero sollevato l'eccezione di nullità del cui mancato accoglimento ora si dolgono, né quale fosse il preciso tenore di tale eccezione e per quale ragione la fideiussione da essi prestata avrebbe dovuto ritenersi priva di causa.

Può comunque aggiungersi che, ove si volesse far dipendere l'eccezione di difetto di causa della fideiussione dalla contemporanea veste di soci illimitatamente responsabili dei fideiussori all'atto della prestazione della garanzia, si tratterebbe di eccezione infondata, alla luce del condivisibile principio enunciato da questa Corte nella sentenza n. 26012 del 2007. 5. La violazione dell'art. 345 c.p.c. e della L. Fall., art. 184, forma oggetto del terzo motivo di ricorso.

I ricorrenti contestano che l'eccezione con la quale avevano invocato a proprio favore, in quanto ex soci della Artime, gli effetti esdebitatori del concordato preventivo di quest'ultima società fosse stata proposta per la prima volta solo in appello e, pur ammettendo di aver prodotto solo in quel grado la sentenza di omologazione del predetto concordato, sostengono di non averlo potuto fare prima in quanto tale sentenza era stata emessa dopo che la presente causa era già stata trattenuta in decisione dal tribunale.

4.2. Anche tale motivo di ricorso è da ritenersi ammissibile, sotto il profilo di cui all'art. 366 c.p.c., n. 6, essendo specificamente indicato l'atto (e la pagina) del giudizio di primo grado in cui i ricorrenti affermano di aver sollevato la questione erroneamente poi ritenuta nuova dalla Corte d'appello. È però inammissibile sotto un diverso profilo.

Infatti, pur se non si voglia mettere in discussione l'orientamento giurisprudenziale che estende gli effetti parzialmente esdebitatori del concordato ai soci illimitatamente responsabili che abbiano prestato fideiussione (cfr. Cass. n. 3749 del 1989 e Cass. n. 1688 del 1999), occorre considerare che gli odierni ricorrenti avevano cessato di esser soci sin dal 12 maggio 1998 (sentenza impugnata

pag. 8) e che la società per la quale avevano prestato garanzia è stata ammessa a procedura concordataria il 12 febbraio 2001 ed il concordato è stato omologato il 2 marzo 2004 (ricorso, pag. 19).

L'effetto esdebitatorio del concordato per i ricorrenti non potrebbe, quindi, che esser limitato alle obbligazioni sociali sorte in epoca anteriore al maggio 1998, per le quali soltanto gli ex soci risponderebbero in quanto tali, mentre per quelle successive la loro responsabilità deriva unicamente dalla qualità di fideiussori, senza alcuna interferenza del concordato sociale, che sicuramente non spiega effetti su chi sia tenuto alla garanzia soltanto in base ad un titolo fideiussorio.

Per valutare la rilevanza e la decisività della questione sollevata nel motivo di ricorso in esame, perciò, sarebbe necessario poter stabilire se e quale parte dell'esposizione debitoria della società, che ha dato origine al decreto ingiuntivo opposto, fosse maturata già in epoca anteriore al maggio 1998; ma i ricorrenti non hanno fornito indicazioni utili a tal fine e neppure espressamente allegato l'esistenza di debiti della società risalenti a data anteriore al loro recesso.

5. L'impugnata sentenza deve essere perciò cassata unicamente in relazione al primo motivo di ricorso, con conseguente rinvio alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, cui si demanda di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo di ricorso, dichiara assorbito il secondo ed inammissibili gli altri, cassa l'impugnata sentenza in relazione alla censura accolta e rinvia la causa alla Corte d'appello di Brescia, in diversa composizione, cui demanda di provvedere anche in ordine alle spese del giudizio di legittimità.

26 settembre 2011

Demauro Giuseppe