

Civile Ord. Sez. 3 Num. 32774 Anno 2019

Presidente: ARMANO ULIANA

Relatore: FIECCONI FRANCESCA

Data pubblicazione: 13/12/2019

ORDINANZA

cc

sul ricorso 2172-2018 proposto da:

BANCA [REDACTED] SPA in persona del Dott.
[REDACTED] nella qualità di Preposto di reparto
di Capogruppo Bancaria, elettivamente domiciliata in
ROMA, VIA DEGLI SCIPIONI 288, presso lo studio
dell'avvocato [REDACTED], che la rappresenta
e difende unitamente all'avvocato [REDACTED];

- ricorrente -

2019

contro

1416

[REDACTED] elettivamente domiciliata in ROMA,
VIA FABIO MASSIMO 45, presso lo studio dell'avvocato
[REDACTED] rappresentata e difesa
dall'avvocato [REDACTED];

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

- controricorrente -

nonchè contro

[REDACTED];

- intimato -

avverso la sentenza n. 1824/2017 della CORTE D'APPELLO
di VENEZIA, depositata il 01/09/2017;

udita la relazione della causa svolta nella camera di
consiglio del 19/06/2019 dal Consigliere Dott.
FRANCESCA FIECONI;

U

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

RILEVATO IN FATTO

1. Nel giudizio di primo grado i resistenti [REDACTED] e [REDACTED], fideiussori della banca [REDACTED] s.p.a. , ora [REDACTED] S.p.A., si sono opposti all'escussione di due fideiussioni rilasciate il 1 luglio 2004 a garanzia dei debiti bancari della società [REDACTED] S.a.S., di cui non erano soci, fino a concorrenza di € 210.000. All'epoca del rilascio delle fideiussioni la società mostrava un conto corrente con deposito attivo pari a € 4000,00, cui erano stati appoggiate varie linee di credito, nonché un conto anticipo fatture; assumevano i fideiussori, in sede di opposizione a decreto ingiuntivo, che, immediatamente dopo la sottoscrizione delle due fideiussioni, il conto corrente evidenziava una forte esposizione bancaria non più ripianata fino al fallimento della società giunto nel 2007; opponendosi all'escussione, deducevano che, non essendo soci della società, la banca avesse concesso nuovo credito alla società, a loro insaputa e senza renderli edotti del peggioramento della situazione societaria, violando quindi gli obblighi di cui all'art. 1956 cod. civ. e i più generali principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 cod.civ. . Nel corso del giudizio di 1° grado il giudice disponeva un ordine di esibizione ex articolo 210 cod.proc. civ. degli estratti conto bancari e rilevava che la banca aveva omesso di produrre il conto anticipo fatture, deducendo di non averlo reperito e che la specifica di tale richiesta non fosse contenuta nell'ordine di esibizione. Il giudice definiva il giudizio accogliendo l'opposizione e revocava il decreto ingiuntivo emesso.
2. La banca quindi svolgeva impugnazione innanzi alla corte d'appello di Venezia deducendo che sotto il profilo dell'articolo 1956 cod.civ. mancavano i presupposti sia oggettivi che soggettivi richiesti per potere ritenere inefficace le fideiussioni; sotto il profilo probatorio deduceva che quelle qualificate quali nuove di linee di credito altro non erano che la conferma di quelle già esistenti e pertanto vi era stato un errore di valutazione delle

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

prove, posto che la richiesta di esibizione non conteneva la richiesta di produzione degli estratti conto relativi al conto corrente numero 3802S relativa gli anticipi fatture. Con sentenza numero 1824-2017, pubblicata il 1 settembre 2017, e notificata il 9 novembre 2017, la Corte d'appello di Venezia rigettava l'appello.

3. Avverso la sentenza la banca, rimasta soccombente, propone ricorso per cassazione affidato a 3 motivi, notificato il 4 gennaio 2018. I controricorrenti hanno notificato controricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO:

1. **Con il primo motivo** viene dedotta la violazione dell'articolo 1956 cod.civ. e degli oneri della prova sull'esistenza degli elementi richiesti da tale norma ex articolo 2697 cod.civ.
 - 1.1. Il motivo è infondato.
 - 1.2. La censura mossa dalla banca è disallineata rispetto alla situazione debitoria ricostruita dai giudici di merito, posta a motivo della decisione, ove assume rilievo il fatto che, al tempo della sottoscrizione delle due fideiussioni, il conto corrente presentava una giacenza di € 4000,00, con una concessione di fido fino a € 50.000,00, mentre la situazione sul conto anticipi era rimasta ignota, non avendo la banca ottemperato all'ordine di esibizione del conto anticipo fatture, in relazione al quale la banca aveva ottenuto un decreto ingiuntivo per € 149.554,00.
 - 1.3. Ed invero, nella decisione impugnata si sottolinea che l'ipotesi contemplata dalla norma di cui all'art. 1956 cod. civ. non può essere intesa in relazione alla sola instaurazione di nuovi rapporti obbligatori tra il creditore e il terzo debitore, cui si estende 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 con il terzo, coperto dalla garanzia fideiussoria, quando per quest'ultimo ne derivi un ingiustificato ed imprevedibile aggravamento del rischio di non poter più utilmente rivalersi sul debitore. Assume anche rilievo che i fideiussori, non essendo soci della società debitrice, che dopo la concessione della fideiussione aveva registrato la repentina fuoriuscita di

un socio finanziatore, non erano stati messi in grado di verificare la reale situazione debitoria societaria, che, per contro, era perfettamente sotto il controllo della banca; si riteneva pertanto inverosimile l'affermazione della banca di non essere stata consapevole della situazione di peggioramento che avrebbe condotto la società al fallimento nell'agosto 2007 e che, sotto il profilo dell'onere probatorio, non risultava alcuna violazione processuale in quanto il giudice di primo grado aveva correttamente ritenuto parzialmente inadempito l'ordine di esibizione per quanto riguarda il conto anticipi fatture, e adempito solo con riguardo agli affidamenti delle linee di credito concesse, che non rivelavano la reale situazione debitoria nel periodo.

- 1.4. Sotto ogni profilo, la decisione si conforma ai principi che regolano tale materia, e non risulta avere violato gli oneri probatori che, nel campo dei rapporti obbligatori, gravano sulla parte onerata da un obbligo previsto *ex lege* a tutela della controparte.
- 1.5. Obbligo precipuo del garantito verso il garante, soprattutto se riferito a un rapporto continuativo di concessione di credito affidato alla professionalità del garantito, è di comunicare al suo garante l'avvenuto mutamento *in peius* della consistenza patrimoniale generica del debitore, qualora si determini a non recedere dal rapporto. Ed invero, l'ipotesi contemplata dalla norma di cui all'art. 1956 cod. civ. - con la quale si dispone che il creditore che, senza speciale autorizzazione del fideiussore per un'obbligazione futura, abbia concesso credito al terzo pur sapendo che le condizioni patrimoniali di costui sono frattanto significativamente peggiorate, perde la garanzia concessa - vale per ogni situazione in cui si manifesta un significativo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle conosciute al momento dell'apertura del rapporto per cui viene concessa la garanzia fideiussoria, tali da mettere a repentaglio la solvibilità del debitore medesimo. Difatti, il creditore, il quale dispone di strumenti di autotutela che gli consentono di porre immediatamente termine al rapporto continuativo impedendo al debitore ulteriori atti di utilizzazione del

credito che aggraverebbero la sua esposizione debitoria, se non vuole perdere il beneficio ottenuto dal garante, è tenuto pertanto ad informare il garante inconsapevole di tale situazione, affinché non venga persa, in ragione della volontà del creditore di aumentare il proprio margine di rischio, la garanzia patrimoniale generica su cui il garante ha fatto iniziale affidamento (Sez. 1, Sentenza n. 21730 del 22/10/2010; Sez. 1 - , Ordinanza n. 27932 del 31/10/2018).

- 1.6. Il principio di correttezza e buona fede incorporato in tale norma, che, secondo la Relazione ministeriale al Codice Civile, << richiama nella sfera del creditore la considerazione dell'interesse del debitore e nella sfera del debitore il giusto riguardo all'interesse del creditore>>, va inteso in senso oggettivo, in quanto enuncia un dovere di solidarietà, fondato sull'art. 2 della Costituzione, che, operando in senso reciproco, esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge.
- 1.7. Più precisamente, nella fideiussione per obbligazione futura, l'onere del creditore, di richiedere l'autorizzazione del fideiussore prima di far credito al terzo, le cui condizioni patrimoniali siano peggiorate dopo la stipulazione del contratto di garanzia, assolve precipuamente alla finalità di consentire al fideiussore di sottrarsi, negando l'autorizzazione, all'adempimento di un'obbligazione divenuta, senza sua colpa, più gravosa. (Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 7444 del 23/03/2017). Dalla violazione di tale regola di comportamento di buona fede discende pertanto non solo la liberazione del fideiussore, come previsto dall'art. 1956 cod. civ., ma anche, ove provato, un danno risarcibile, e tale rilievo costituisce un ulteriore elemento per considerare la rilevanza dell'obbligo di "protezione" cui è tenuto il creditore, che non si esaurisce al tempo del rilascio della fideiussione, ma permane per tutto il tempo della sua vigenza. (cfr. Cass. Sez. 1, Sentenza n. 23273 del 27/10/2006: nella specie la S.C. ha confermato la sentenza di merito

che aveva condannato al risarcimento dei danni una banca attivatasi in via monitoria contro i fideiussori, con immediata iscrizione dell'ipoteca giudiziale, benché non vi fosse la prova della ricezione del recesso dal rapporto e, "a fortiori", dello spirare del termine di adempimento intimato ai debitori ingiunti).

1.8. In tema di interpretazione dell'art. 1956 cod. civ., va conseguentemente affermato il seguente principio: << al fine di valutare se il fideiussore si sia liberato dall'obbligazione di garanzia per un'obbligazione futura ex art. 1956 cod. civ., rileva che, in assenza di specifica autorizzazione del fideiussore, il creditore abbia concesso credito al debitore nella consapevolezza del mutamento delle condizioni patrimoniali di questo, tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito da parte del fideiussore, tenuto conto dell'andamento in generale del rapporto di affidamento tra creditore e debitore principale in relazione alle conoscenze acquisite o acquisibili dal creditore e dal fideiussore prima e dopo la stipula del negozio fideiussorio, valutate sulla base della diligenza dell'*homo eiusdem conditionis et professionis* >> .

1.9. Tutto quanto sopra conduce ad affermare il seguente ulteriore principio in tema di riparto degli oneri probatori: << l'obbligo del creditore di proteggere l'interesse del fideiussore per un'obbligazione futura a vedere conservata la garanzia patrimoniale del debitore costituisce un'obbligazione cui è tenuto il creditore ex art 1956 cod. civ., a pena di liberazione del fideiubente dalla garanzia prestata, e pertanto sul creditore che abbia consapevolmente concesso credito in una situazione di obiettivo peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, senza avere acquisito una specifica autorizzazione del fideiubente, grava l'onere probatorio circa il suo esatto adempimento, secondo il criterio di diligenza valutata in rapporto all' *homo eiusdem conditionis et professionis* >> .

1.10. Nel caso in esame, come messo in rilievo dalla Corte di merito in seguito a una ricostruzione della vicenda incensurabile in tale sede di

giudizio di legittimità, l'obbligo di protezione è stato ritenuto gravemente inadempito dalla banca creditrice, essendo dimostrato che essa era in grado di percepire il peggioramento delle condizioni patrimoniali in cui versava la società, nonostante l'ulteriore concessione di linee di credito dopo il mutamento della compagine sociale, rispetto a quelle note o conoscibili ai fideiussori, non facenti parte della compagine sociale, comportando pertanto tale comportamento di mancata protezione degli interessi dei garanti, tenuti all'oscuro di tale mutamento, la loro liberazione.

2. Con il secondo motivo si deduce l'omesso esame circa un fatto decisivo ex articolo 360 numero 5 cod.proc. civ., avendo i giudici raffrontato il solo giorno di sottoscrizione della fideiussione rispetto all'andamento antecedente e successivo del rapporto di conto corrente, ove in realtà vi sarebbe stata una costante esposizione di € 100.000/ 150.000, in linea con gli affidamenti concessi, come attestato dagli estratti conto bancari e dal documento 8 allegato il decreto ingiuntivo, da cui si può rilevare che l'indebitamento è sempre rimasto bilanciato senza subire un sostanziale peggioramento nel tempo .

2.1. La censura è inammissibile perché si pone in contrasto con l'accertamento della Corte in ordine alla concessione di cinque nuove linee di credito in una situazione di peggioramento della situazione patrimoniale della società, che aveva perso l'apporto dei soci presenti al tempo del rilascio delle fideiussioni, e aveva subito un peggioramento delle condizioni patrimoniali che l'ha condotta al fallimento, subito dopo il rilascio delle due fideiussioni da parte dei resistenti, risultati estranei alla compagine sociale.

3. Con il terzo motivo si deduce violazione o falsa applicazione degli articoli 1956 e 2697 cod.civ. e articolo 210,100 1612 cod.proc. civ., non essendo stato considerato dalla Corte d'appello che l'ordine di esibizione del conto anticipo fatture è stato erroneamente ritenuto rimasto inadempito dal tribunale, quando invece la banca aveva prodotto tutto quanto richiesto:

quindi non poteva ritenersi non assolto un onere che non faceva parte della richiesta iniziale.

3.1. Il motivo è inammissibile in quanto la censura involge una critica alla sentenza di primo grado e omette di confrontarsi con il motivo di specifico rigetto dell'impugnazione, ove la Corte d'appello ha ritenuto che l'ordine di esibizione del conto anticipo fatture disposto dal giudice<<non lascia spazio a dubbi circa la richiesta di documenti in relazione al conto anticipazione di € 150.000>>. Tale circostanza, difatti, fa parte degli elementi fattuali considerati nel loro insieme dalla Corte di merito ai fini della prova dell' adempimento dell'obbligo di protezione degli interessi dei fideiussori da parte del creditore, cui si imputa di avere concesso linee di credito non conosciute dai fideiussori .

4. Conclusivamente il ricorso viene rigettato, con ogni conseguenza in ordine alle spese di lite, poste a carico della ricorrente soccombente, liquidate come di seguito sulla base delle tariffe vigenti, ai sensi del D.M. n. 55 del 2014.

P.Q.M.

La Corte,

rigetta il ricorso;

condanna la ricorrente alle spese, liquidate in € 5000,00, oltre € 200,00, spese forfetarie al 15%, e ulteriori oneri, a favore delle parti resistenti;

ai sensi dell'art. 13 comma 1 del d.P.R. n. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1- bis, dello stesso articolo 13.

Così deciso in Roma il 19 giugno 2019, nella camera di consiglio della sezione terza civile.