

**DOTTRINA**

## **LA FIDEIUSSIONE OMNIBUS: IMPORTO MASSIMO GARANTITO EX ART. 1938 C.C. E LIBERAZIONE DEL FIDEIUSSORE EX ART. 1956 C.C. NELL'ATTUALE PRASSI BANCARIA**

Fonte: **Resp. civ. e prev., fasc.9, 2010, pag. 1700B**

Autori: **Giovanni Stella**

Sommario: 1. La limitazione dell'importo garantito in base al novellato art. 1938 c.c. – 2. L'esecuzione della fideiussione omnibus ed il limite della buona fede. – 3. Fissazione dell'importo massimo garantito ex art. 1938 c.c. ed estensione della fideiussione omnibus agli accessori ex art. 1942 c.c. – 4. Il peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore e l'autorizzazione del fideiussore: l'art. 1956, comma 1, c.c. – 5. I presupposti di applicazione della norma: a) fideiussione per obbligazione futura. – 6. (Segue). b) Peggioramento sopravvenuto delle condizioni patrimoniali del debitore principale. – 7. (Segue). c) Conoscenza, o conoscibilità, da parte del creditore, del peggioramento delle condizioni economiche del debitore e del conseguente rischio di mancata soddisfazione del credito. – 8. (Segue). d) Mancanza di speciale autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito. – 9. La clausola di deroga all'art. 1956 c.c. – 10. (Segue). Inefficacia della clausola di deroga dell'art. 1956 c.c. in caso di comportamento del creditore contrario a buona fede. – 11. La modifica dell'art. 1956 c.c. – 12. L'art. 1956 c.c. e la liberazione dalla fideiussione omnibus.

### **1. La limitazione dell'importo garantito in base al novellato art. 1938 c.c.**

La fideiussione omnibus (*debitis*) è un tipo di garanzia che non è previsto e definito espressamente dalla legge, bensì è nato e si è sviluppato nella prassi bancaria. Prendendo spunto proprio dal riconoscimento espresso nel codice civile della *fideiussione per obbligazione futura* (artt. 1938 e 1956 c.c.), gli operatori nel settore bancario hanno congegnato la cosiddetta fideiussione *omnibus*: il fideiussore, *con un'unica dichiarazione*, garantisce alla banca non il pagamento di un singolo e specifico debito altrui, ma

genericamente il pagamento di tutti i debiti, *presenti e futuri*, che il cliente-debitore principale, di solito un imprenditore, ha assunto o assumerà nei confronti di quest'ultima in dipendenza di qualsiasi operazione bancaria, in corso al momento della stipulazione del contratto di garanzia o che verrà effettuata successivamente (1).

La fideiussione *omnibus*, proprio per le caratteristiche sopra descritte, si configura come una fideiussione bancaria "attiva", ossia rilasciata *a favore* degli istituti di credito, mentre si suole qualificare come fideiussione bancaria "passiva" quella rilasciata dalla banche a favore di un determinato beneficiario: la fideiussione del tipo *omnibus* è tipicamente nella prassi rilasciata alle banche da un garante partecipe della concessione del credito o con un interesse proprio alla concessione del credito, mentre non è utilizzata per le fideiussioni "a pagamento" prestata da banche o da società assicurative (cfr. indagine dell'A.B.I. riportata nel Provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005 sull'"ABI - Condizioni generali di contratto per la Fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie", § 38) e spesso qualificabili come "garanzie autonome".

Il testo dell'art. 1938 c.c. (che originariamente era così formulato: "*La fideiussione può essere prestata anche per un'obbligazione condizionale o futura*") è stato modificato dall'art. 10, comma 1, della l. 17 febbraio 1992, n. 154 ("Norme per la trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari"), il quale ha aggiunto l'espressione "*con la previsione, in questo ultimo caso, dell'importo massimo garantito*".

È pacifico in dottrina e giurisprudenza che la norma novellata abbia natura imperativa: è radicalmente nulla la fideiussione per obbligazioni future senza previsione della somma massima garantita ed è quindi vietato prestare fideiussioni *omnibus* illimitate (2).

La nullità concerne *l'intero contratto di fideiussione*, ex 1418, comma 1, c.c., senza che residui alcuna obbligazione a carico di chi ha prestato la garanzia. In tale caso non è configurabile una forma di nullità parziale nel senso dell'art. 1419, comma 2, c.c. (non sussiste la nullità del contratto, quando "*le clausole nulle sono sostituite di diritto da norme imperative*"), non essendo ipotizzabile, a fronte di una fideiussione senza limite d'importo, un inserimento automatico di un massimale ricavato da una fonte legislativa esterna.

Le attuali Norme Bancarie Uniformi (condizioni generali di contratto predisposte dall'A.B.I.) (3) per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie (fideiussione *omnibus*), adeguate alla riforma del 1992, prevedono: "*Con la presente, Vi comunico di costituirmi fideiussore del sig....e dei suoi successori o aventi causa, sino alla concorrenza dell'importo di euro... per l'adempimento delle obbligazioni verso codesta banca, dipendenti da operazioni bancarie di qualunque natura, già consentite o che venissero in seguito consentite al predetto nominativo o a chi gli fosse subentrato...*".

La fissazione dell'importo massimo garantito (*con riferimento ad una o più obbligazioni future*: art. 1938 c.c.) può avvenire anche *per relationem*, nel senso che nel contratto di fideiussione possono essere previsti i criteri che consentano in modo certo e inequivocabile di stabilire l'importo massimo garantito (il contratto fa riferimento ad elementi ad esso esterni che permettono o permetteranno di determinare la prestazione contrattuale): si pensi all'ipotesi in cui l'importo massimo garantito dalla fideiussione sia determinato dalle parti con rinvio specifico al contratto specifico in cui risulti già prestabilito *l'ammontare del finanziamento che sarà concesso al debitore principale*(4).

In relazione alle fideiussioni in corso al momento dell'entrata in vigore della l. n. 154/1992, per i debiti sorti successivamente a tale data, non operando più il precedente contratto, si è resa necessaria una nuova convenzione fideiussoria nelle forme richieste dall'art. 1937 c.c. e con l'indicazione dell'importo massimo garantito, appunto in base al nuovo art. 1938 c.c. (5). In tale contesto l'indicazione dell'importo massimo garantito ha come presupposto, pertanto, un'espressa dichiarazione di volontà, non potendo risultare dal silenzio serbato dal garante, il quale sia rimasto inerte di fronte ad una comunicazione unilaterale dell'importo massimo garantito da parte della banca (6).

Va subito sottolineato che l'art. 10 della l. n. 154/1992 ha modificato anche un'altra norma del codice civile sulla fideiussione strettamente collegata al menzionato art. 1938 c.c., ossia l'art. 1956 c.c., non a caso *pure relativo alla fideiussione per obbligazione futura*. Al testo originario dell'art. 1956 c.c. – "*Il fideiussore per un'obbligazione futura 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*" – è stato appunto aggiunto un comma 2 che prescrive: "*Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione*".

All'indomani dell'entrata in vigore del novellato art. 1938 c.c., la questione maggiormente discussa (oltre a quella di diritto transitorio, sulla quale – dati i punti fermi ormai raggiunti nelle interpretazioni giurisprudenziali e dottrinali – non ci si sofferma in questo scritto) è stata se la previsione di un limite massimo all'obbligazione di garanzia costituisca una sufficiente tutela del fideiussore (7).

Per quanto riguarda, infatti, la determinazione dell'ammontare dell'importo garantito, molti commentatori hanno segnalato il pericolo che la banca possa pretendere un "*plafond*" troppo elevato e quindi sproporzionato rispetto all'entità del credito concesso e/o da concedere, prospettando altrimenti la revoca dell'affidamento (8), vanificando lo scopo della riforma di riequilibrare le posizioni rispettive del garante e del creditore, in modo da ridurre la possibilità di abusi del secondo al danno del primo (9).

Si è, quindi, osservato che l'importo massimo garantito dovrebbe essere proporzionato alla normale e prevedibile attività del debitore principale ed alle sue potenzialità economiche (10). In proposito, nella prassi bancaria, si è applicato il principio che per adeguare le fideiussioni *omnibus* in corso alla nuova disciplina, l'importo garantito dovrebbe corrispondere all'ammontare complessivo dell'affidamento (di cassa e/o di firma), con maggiorazione del fido accordato di una somma stabilita percentualmente in base alle condizioni patrimoniali del debitore affidato e alla solvibilità del garante (11). Ancora, si è osservato che il requisito di determinatezza o determinabilità dell'oggetto del contratto ai sensi dell'art. 1346 c.c. non potrebbe essere valutato con esclusivo riferimento alla preventiva precisazione del limite di somma, in una fideiussione come quella *omnibus*, prestata *per obbligazioni indeterminate nel numero, nell'oggetto e nel singolo ammontare* e caratterizzata dal riferimento generico anche alle c.d. obbligazioni indirette (ossia le obbligazioni di garanzia eventualmente assunte dallo stesso debitore principale): sarebbe necessario, quanto meno, individuare nel contratto di fideiussione il tipo di obbligazioni che – nei limiti dell'importo predeterminato – il fideiussore si obbliga a garantire ovvero descrivere nello stesso contratto l'attività normalmente svolta dal soggetto garantito, ossia dal debitore principale (12).

Queste critiche e perplessità sul novellato art. 1938 c.c. non sono, peraltro, mai state recepite dalla giurisprudenza intervenuta finora sul punto.

Non va, innanzitutto, sottovalutato il dato per cui la fissazione dell'importo garantito tramite l'indicazione di una cifra numerica, per quanto elevata, risulta chiaramente percepibile dal garante (proprio in ossequio alla *ratio* di trasparenza sottesa alla l. n. 154/1992) e sminuisce la critica tradizionale alla fideiussione *omnibus* secondo la quale il fideiussore non sarebbe in grado di rendersi conto, al momento del rilascio della fideiussione, dell'entità del debito di cui potrebbe essere chiamato a rispondere.

La nuova disposizione legislativa, d'altro canto, non prescrive, neppure implicitamente, alcun controllo del massimale in termini di congruità o di ragionevolezza: non vengono delineati criteri oggettivi per stabilire quando un limite d'importo debba essere considerato sproporzionato rispetto alla capacità patrimoniale ed al volume d'affari del debitore principale (13), né sono imposti nel contratto di fideiussione riferimenti alla fonte – già esistente o anche futura – dell'obbligazione garantita, che possano fungere da delimitazioni indirette dell'importo massimo garantito (14).

In relazione ad un'ipotesi di limitazione d'importo notevolmente sproporzionata rispetto alla capacità economico-patrimoniale del debitore, si è suggerito di utilizzare i principi di correttezza e buona fede contrattuale (artt. 1175 e 1375 c.c.) (15), nel senso cioè di controllare la congruità e ragionevolezza dell'importo massimo sulla base della buona fede. In realtà, tali principi non sono all'uopo utilizzabili dal momento che essi si applicano nel

corso dell'esecuzione di un rapporto contrattuale e non nella fase della sua stipulazione (16). I principi generali di correttezza e buona fede non incidono sul contenuto e, quindi, sulla validità del contratto: i contraenti possono comporre i loro contrapposti interessi come meglio credono, concordando liberamente detto contenuto contrattuale, e la violazione di detti doveri non può integrare una delle specifiche cause di nullità o annullabilità del contratto (salvi naturalmente i casi di vizi del consenso: errore, dolo e violenza morale) (17).

In ogni caso, come vedremo meglio in seguito (*infra*, §§ 4 ss.), il rilascio di fideiussione per un importo notevolmente più elevato del credito inizialmente concesso al debitore principale, oggi più difficilmente potrebbe comportare abusi da parte del creditore: quest'ultimo, infatti, non ha la possibilità di aumentare il credito a sua discrezione, in una situazione di progressivo peggioramento della situazione patrimoniale del debitore, in virtù della modificazione dell'art. 1956 c.c. che esige la specifica autorizzazione del fideiussore, perché questi risponda delle nuove concessioni di credito (18).

Naturalmente, a fronte di una limitazione eccessiva e fin troppo prudentiale dell'importo garantito, è sempre possibile un aggiornamento contrattuale del limite garantito con una pattuizione specifica fra garante e creditore. L'indicazione di un nuovo importo massimo garantito presuppone, infatti, un'espressa dichiarazione di volontà del garante, accettata o comunque non rifiutata dalla banca secondo lo schema dell'art. 1333 c.c., e non potrebbe mai risultare dal semplice silenzio del garante, a fronte di una comunicazione unilaterale dell'importo massimo garantito proveniente dalla banca (19). Si tenga presente, però, che la necessità, in caso di ripetuto superamento del limite garantito, di un aggiornamento contrattuale di tale limite contrasterebbe con quella che dovrebbe essere l'utilità pratica della fideiussione *omnibus*: la stipulazione, fin dall'inizio del rapporto e "una volta per tutte", di una fideiussione di tipo generale, così da evitare alle parti di dover concordare e formalizzare la garanzia per ogni singola operazione fonte di debiti, ciò che sarebbe di intralcio al rapporto fra banca e imprenditore-debitore principale, per sua natura improntato ad uno sviluppo fluido e dinamico (20).

## **2. L'ESECUZIONE DELLA FIDEIUSSIONE OMNIBUS ED IL LIMITE DELLA BUONA FEDE**

Nel regime normativo anteriore alla modifica dell'art. 1938 c.c., la fideiussione *omnibus* senza un tetto massimo garantito, pur considerata valida sul piano dell'oggetto del contratto (21), veniva ad incontrare dei limiti sul piano della sua efficacia nel corso dello svolgimento del rapporto. Si riteneva che la discrezionalità della banca nell'aumentare il debito garantito fosse temperata dall'obbligo di comportarsi secondo correttezza e buona fede *nell'esecuzione del contratto* (artt. 1175 e 1375 c.c.); in particolare nell'obbligo di operare secondo criteri oggettivi di una *corretta gestione del credito* nello svolgimento del

rapporto oggetto della garanzia, così da consentire al fideiussore, almeno in astratto, di controllare nel tempo il contenuto della propria obbligazione (22). In tal senso venivano escluse dalla copertura della garanzia le concessioni del credito accordate dalla banca al debitore principale in violazione dei principi di correttezza e buona fede e, quindi, in pregiudizio delle ragioni del fideiussore (23).

Come già avveniva prima della riforma, *a maggior ragione attualmente*, vanno distinti due diversi profili della fideiussione *omnibus*: da un lato, la completezza sul piano del contenuto e la validità del contratto nella fase iniziale della sua formazione (e qui si è visto che non ci possono essere dubbi sulla validità della fideiussione con l'indicazione di un importo massimo garantito, di quale entità esso sia); da altro lato, l'efficacia vincolante della fideiussione nel successivo momento della esecuzione e qui il limite sostanziale di operatività della garanzia deve essere individuato nell'obbligo di osservare la clausola legale di buona fede, pena la sanzione d'inefficacia del vincolo fideiussorio in relazione alle operazioni contraria a tale principio (24). Si ribadisce che la buona fede è un criterio di valutazione del concreto comportamento delle parti, nell'esecuzione del contratto, *ma non anche di controllo del contenuto di quest'ultimo nel momento della sua stipulazione* (salvi i profili di responsabilità precontrattuale nelle trattative): quindi, in linea generale non può esservi una nullità od annullabilità del negozio di garanzia per violazione di tali principi. In sostanza anche oggi il problema della fideiussione *omnibus*, pur con la presenza di un tetto massimo garantito, rimane quello di verificare il rispetto, da parte dell'istituto di credito, dell'obbligo di buona fede nell'esecuzione del contratto (25).

In generale, la buona fede nell'esecuzione del contratto si sostanzia in un obbligo di solidarietà che impone a ciascuna delle parti, a prescindere da specifici obbligazioni contrattuali, di salvaguardare l'interesse della controparte nella misura in cui ciò non comporti un apprezzabile sacrificio a suo carico (26). Con riferimento alla fideiussione *omnibus*, il creditore garantito, nell'esercizio del potere discrezionale di concedere anticipazioni al debitore, con conseguente aumento di rischio per il garante, non può limitarsi a fare affidamento sul patrimonio di quest'ultimo e trascurare comportamenti professionali che consentano anche al garante di salvaguardare il proprio diritto di regresso nei confronti del debitore (27). In altri termini, può dirsi scorretta la condotta della banca che, confidando esclusivamente nell'esistenza di un ulteriore patrimonio a disposizione della sua eventuale azione esecutiva, ometta le cautele nei confronti del debitore che normalmente avrebbe tenuto ove non avesse potuto contare su siffatta garanzia.

Ciò premesso, al fine di dare concretezza al principio generale di buona fede, si tratta di individuare alcuni "casi sintomatici" (28) in cui viene in rilievo la violazione di tale principio.

Alla stregua del criterio generale sopra descritto, il caso più importante e ricorrente è quello

della banca che, *consapevole dello stato di chiara insolvenza e di manifesto dissesto economico in cui versa il debitore garantito*, gli conceda ulteriore credito (29): ciò, infatti, renderebbe evidente l'incuranza del creditore per gli interessi del fideiussore e la prospettiva di scaricare esclusivamente su quest'ultimo le conseguenze dell'inadempimento del debitore.

Altra fattispecie rilevante di violazione della buona fede è data dalle *operazioni bancarie compiute in modo anomalo ed irregolare*: ad esempio, finanziamenti accordati da un funzionario non munito dei necessari poteri (30); violazioni nel corso del rapporto di circolari della Banca d'Italia (31); concessione di credito occulta, non adeguatamente rappresentata dalle scritture contabili (32). A maggior ragione, si ha violazione della buona fede se le operazioni sono illecite e fraudolente, ossia il frutto di collusione fra impiegati infedeli e il cliente-debitore: ad esempio, concessione irregolare di sconfinamenti extrafido (33).

È poi contrario a buona fede il comportamento della banca che conceda il credito non attenendosi a doveri di informazione nei confronti del fideiussore (in particolare, per quanto attiene a quelle vicende relative alla sfera economica del debitore principale, note alla banca ed ignorate incolpevolmente dal garante, che possono aggravare il rischio di quest'ultimo (34)). Si pensi all'ipotesi di operazioni economiche assolutamente imprevedibili al momento del rilascio della fideiussione, perché ad esempio esorbitanti rispetto agli scopi della società debitrice principale (ciò che aumenterebbe il rischio del garante, pur rispettando il limite garantito), senza preventiva informazione da parte dell'istituto concedente nei confronti del fideiussore (soprattutto se totalmente estraneo all'attività economica del soggetto fideiuvato) (35).

Pur essendo in sé valida, sul piano dell'oggetto del contratto, la clausola che estende la fideiussione *omnibus* anche alle garanzie rilasciate dal debitore a favore i terzi (si intende, sempre con indicazione del limite garantito), in applicazione degli artt. 1175 e 1375 c.c. la banca è tenuta ad informare il fideiussore *omnibus* del successivo rilascio, da parte del debitore, di una fideiussione a garanzia delle obbligazioni assunte nei confronti della stessa banca da parte di un terzo (36). Analogamente, con riferimento ad una fideiussione di secondo grado *omnibus* (i garanti avevano prestato fideiussione per l'adempimento di tutte le obbligazioni, anche di garanzia, contratte verso la banca da un soggetto, all'epoca socio di una società assieme ai fideiussori), è stata considerata inefficace la garanzia da questo prestata, successivamente al recesso dalla predetta società, a favore di altra società, non collegata alla prima e costituitasi dopo la prestazione della fideiussione originaria, *senza che la banca avesse informato i fideiussori della prestazione da parte del garantito di fideiussione nell'interesse della nuova società*(37). Ulteriori ipotesi in tal senso sono: omessa informazione agli eredi del garante in ordine all'esistenza della fideiussione *omnibus*(38); informazioni inesatte fornite al garante in ordine al regolamento contrattuale

del rapporto fideiussorio (39).

Si è ritenuto di recente contrario ai principi di correttezza il comportamento della banca che, avendo concordato con il debitore ed il garante (che non era né socio, né amministratore della società garantita), un graduale rientro delle esposizioni, dopo aver constatato il mancato rispetto del piano ed invitato il debitore ed il garante all'immediato versamento del dovuto, prima ancora di verificare l'avvenuta ricezione dell'invito al rientro da parte del garante e di notificare allo stesso il decreto ingiuntivo nel frattempo ottenuto, aveva iscritto ipoteca giudiziale sui beni del medesimo ed inviato alla Centrale Rischi la relativa segnalazione (40).

Naturalmente sulla valutazione della violazione del principio di buona fede pesa notevolmente il livello di estraneità del fideiussore (rispetto alla gestione dell'impresa del debitore principale), il quale può variare caso per caso (41), essendo evidente, ad esempio, che l'obbligo di informazione da parte del creditore dovrà essere più intenso, se il garante non è partecipe degli affari del debitore garantito, avendo rilasciato la garanzia sulla base di semplici rapporti di parentela o amicizia (sul punto v., *infra*, § 11).

Si intende, in ogni caso, che la violazione degli obblighi di correttezza e buona fede – che la banca deve osservare nel concedere credito al suo cliente se vuole avvalersi, in caso di inadempimento di questi, della garanzia fideiussoria – costituisce eccezione all'operatività di questa e, pertanto, quale fatto impeditivo va dedotto e dimostrato dal fideiussore (42).

Una particolare applicazione dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione della fideiussione *omnibus* concerne l'ipotesi in cui il fideiussore abbia comunicato il proprio recesso mentre è in corso un rapporto di apertura di credito a tempo indeterminato (garantito dalla fideiussione), provvedendo contestualmente ad eliminare le passività sorte in epoca anteriore al recesso: in tale situazione la banca avrebbe un obbligo (anche in mancanza di una clausola contrattuale in tal senso) di recedere immediatamente dall'apertura di credito, tutte le volte in cui il ritardo possa arrecare pregiudizio al fideiussore, *compromettendo le possibilità di recupero delle somme versate per il pagamento del debito*(43). La circostanza che la garanzia sia limitata al saldo passivo esistente alla data del recesso (44), non basterebbe quindi a tutelare l'interesse del fideiussore, la cui protezione va considerata anche in relazione alle possibilità di recuperare dal debitore principale le somme corrisposte per l'estinzione del debito (45).

Nello stesso contesto si inseriscono i principi giurisprudenziali secondo cui il comportamento della banca che, a seguito del recesso del fideiussore, abbia proseguito nel rapporto di apertura di credito in conto corrente con il debitore principale, senza esigere la sostituzione del garante o l'integrazione della garanzia, può essere valutato sotto il profilo del contrasto con il principio di correttezza e buona fede, ove si dimostri che la



banca abbia agito con la consapevolezza dell'insufficienza della garanzia, trascurando l'interesse del fideiussore (46).

Il principio di correttezza e buona fede, peraltro, non impone automaticamente alla banca di recedere dal rapporto di apertura di credito in conto corrente, in corso con il debitore principale, per il fatto in sé che si è verificato il venir meno di una fideiussione che assisteva tale rapporto. Il dovere di protezione dell'altro contraente-fideiussore impone di recedere solo quando la prosecuzione del rapporto con il debitore principale comporti *l'aumento, imprevedibile e ingiustificato*, per il garante, del rischio di non poter più recuperare quanto pagato con il regresso, considerato comunque che a quel rischio il fideiussore vi è esposto per il fatto stesso di aver prestato garanzia per debiti altrui (47).

### **3. FISSAZIONE DELL'IMPORTO MASSIMO GARANTITO EX ART. 1938 C.C. ED ESTENSIONE DELLA FIDEIUSSIONE OMNIBUS AGLI ACCESSORI EX ART. 1942 C.C.**

Attualmente, la nuova prassi contrattuale di fissare un limite all'importo garantito con la fideiussione *omnibus*, in conformità all'art. 1938 c.c., deve essere adeguatamente coordinata con l'art. 1942 c.c. ("*Salvo patto contrario, la fideiussione si estende a tutti gli accessori del debito principale*"). Potrebbe, infatti, nel caso concreto verificarsi qualche difficoltà di ricostruzione della volontà delle parti, nell'accertare il rispetto del requisito di cui al novellato art. 1938 c.c. in rapporto al principio di estensione previsto dall'art. 1942 c.c.: si può, in particolare, porre il problema se le parti con la predeterminazione del limite massimo dell'importo garantito abbiano voluto ricomprendervi o meno gli interessi, ed in questo secondo caso se sia possibile con un'apposita clausola prevederli coperti dalla garanzia *in aggiunta a quel limite*.

Nessun problema si pone nel caso in cui le parti del negozio fideiussorio prevedano espressamente che il limite all'importo garantito si riferisce, complessivamente, *sia al capitale che agli interessi* dovuti dal debitore principale (ad esempio, nelle condizioni generali della fideiussione bancaria *omnibus*, secondo le raccomandazioni dell'A.B.I., dopo l'indicazione che il fideiussore garantisce "*sino alla concorrenza dell'importo massimo complessivo di € ...*", si prevede – clausola 1 – che "*La fideiussione garantisce tutto quanto dovuto dal debitore per capitale, interessi anche se moratori ed ogni altro accessorio, nonché per ogni spesa anche se di carattere giudiziario ed ogni onere tributario*"). Nell'eventuale conteggio di interessi a carico del fideiussore, oltre al capitale, non si potrà comunque superare il *plafond* indicato dalle parti (48).

Sia pure fuori dall'ambito della fideiussione *omnibus* nella prassi bancaria (ove l'ipotesi è difficilmente configurabile), con riferimento alla fideiussione per obbligazioni future in generale (art. 1938 c.c.), altrettanto chiara sarebbe la situazione in cui le parti prevedano espressamente che il limite all'importo garantito riguarda *solo il capitale*, con esclusione

degli interessi, ciò che è da considerarsi pienamente legittimo alla luce dell'art. 1942 c.c. che contempla la possibilità di escludere gli accessori del debito dalla garanzia (49). In tal caso, il debito finale garantito da una fideiussione *omnibus* dovrà essere solo quello in linea capitale (depurato, quindi, da qualsivoglia interesse, *in specie compensativo*) all'interno del limite pattuito dalle parti.

Una variante della situazione appena descritta si ha quando le parti prevedano un distinto limite, rispettivamente per il capitale e per gli interessi (ossia la clausola stabilisce un limite massimo garantito in linea *capitale*, e inoltre "*accessori e spese*" a loro volta soggetti ad un certo limite), con l'eventuale conseguenza che su una parte del capitale non possano essere conteggiati gli interessi: secondo la giurisprudenza questa clausola, che sarebbe un *minus* rispetto a quella precedentemente esaminata di totale esclusione degli interessi, può essere ammessa in quanto riconducibile al "patto contrario" fatto salvo dall'art. 1942 c.c. e nello stesso tempo conforme all'art. 1938 c.c. (50). Pertanto, se si interpreta correttamente tale arresto giurisprudenziale, le parti possono prevedere un importo massimo garantito pari ad una certa somma, riferito specificamente ed espressamente al capitale, e in aggiunta gli interessi con un autonomo limite (limite che, naturalmente, deve essere compatibile e proporzionato con il massimo del capitale, nel quadro dei criteri legislativi sugli interessi).

Nella prassi contrattuale delle fideiussioni bancarie *omnibus*, la situazione più problematica è quella in cui le parti abbiano previsto da un lato un limite all'importo garantito, con riferimento specifico al capitale, da altro lato – in aggiunta a quell'importo – il pagamento degli interessi (in sostanza, la clausola, relativa al massimo importo garantito dalla prestata fideiussione, si presenta con il seguente tenore: "*fino alla concorrenza di € ... in linea capitale, oltre accessori e spese*"). In tale caso quel limite, secondo la giurisprudenza di legittimità, dovrebbe ritenersi il massimo della somma che il fideiussore potrà essere chiamato a pagare, *comprensivo però di eventuale interessi sul capitale*(51).

Il principio di cui sopra sembra estensibile, sempre in applicazione dell'art. 1942 c.c., anche alla situazione in cui le parti abbiano fatto riferimento ad un limite senza specificare se riferito al capitale e agli interessi o comunque in modo tale da non escludere chiaramente gli interessi (52).

Deve, in ogni caso, escludersi che l'assenza di indicazione di un limite espresso per i soli interessi del debito principale, comporti l'effetto della nullità totale della garanzia, poiché la sua estensione agli accessori del debito è appunto stabilita dall'art. 1942 c.c. e la tutela del fideiussore richiesta dall'art. 1938 c.c. è pienamente realizzata dalla fissazione del tetto massimo della possibile esposizione del fideiussore (53).

All'indomani dell'entrata in vigore della l. n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria, che ha

modificato nel senso indicato l'art. 1938 c.c., si è posto il quesito se il limite dell'importo massimo garantito sia da intendersi necessariamente come limite omnicomprensivo dell'esposizione del fideiussore o se, invece, possa (eventualmente con opportune clausole aggiuntive) costituire un limite dell'esposizione in linea capitale del garante, suscettibile di essere superato per l'accessorio degli interessi (54).

Una tale tecnica di indicazione dell'importo massimo garantito appare difficilmente praticabile nelle fideiussioni *omnibus* bancarie (dove infatti l'A.B.I. ha suggerito di fissare tetti massimi comprensivi degli accessori), anche considerando la nota prassi della capitalizzazione degli interessi. Alla luce della giurisprudenza (di legittimità) sopra esaminata su tale problema, le parti che intendono – in relazione ad una fideiussione per debiti futuri – prevedere, *oltre* all'importo massimo garantito ex art. 1938 c.c. in linea capitale, anche gli interessi, devono necessariamente fissare anche per questi ultimi, separatamente, un tetto massimo in ossequio all'art. 1938 c.c.

A mio avviso, si potrebbe comunque sostenere che *laddove le parti manifestino chiaramente la volontà di aggiungere gli interessi ad un certo importo massimo garantito*, tali interessi – *pur in mancanza di un separato ed espresso limite* – possono poi sempre conteggiarsi sull'importo finale che deve essere pagato, anche se così facendo si supera l'importo massimo garantito in linea capitale (55). Infatti, nell'ipotesi di fideiussione per debiti futuri in cui l'importo massimo garantito sia indicato con riferimento ad un determinata somma in linea capitale, *alla quale secondo la volontà espressa delle parti vanno aggiunti gli interessi*, il limite degli interessi (almeno in ragione di anno) sia pure indirettamente, o come si dice *per relationem*, risulta prefissato, appunto applicando il tasso legale o quello convenzionale (risultante dal contratto principale) sul capitale indicato (56). Nei casi in cui la fideiussione *omnibus* non sia delimitata da un punto di vista temporale (il che, a dire il vero, è la regola) si dovrebbe però prevedere, per questa tecnica di indicazione degli interessi, *un certo periodo di tempo di riferimento*, per evitare l'obiezione che altrimenti il fideiussore non potrebbe valutare *ex ante* il limite massimo dell'esposizione.

In ogni caso, anche quando la fideiussione venga espressamente limitata ad un importo determinato (57), la costituzione in mora del fideiussore produce autonomamente interessi *oltre il limite eventualmente stabilito*: qui, infatti, anche se viene superato l'importo contrattualmente previsto, gli interessi derivano da un *titolo diverso* ossia l'inadempimento personale, il ritardo del fideiussore (58). Pertanto, a seguito della costituzione in mora del fideiussore, questi dovrà corrispondere gli interessi sul ritardo che vanno calcolati autonomamente a prescindere dal limite prefissato (a meno che gli interessi moratori siano esclusi espressamente). Tali interessi di mora saranno calcolati al tasso legale ovvero al tasso convenzionale che, però, dovrà essere fissato direttamente *nel contratto fideiussorio*, non valendo – *oltre l'importo massimo garantito* – l'eventuale tasso convenzionale (in

misura ultralegale) degli interessi di mora fissato per il debitore nel contratto principale (59).

#### **4. IL PEGGIORAMENTO DELLE CONDIZIONI PATRIMONIALI DEL DEBITORE E L'AUTORIZZAZIONE DEL FIDEIUSSORE: L'ART. 1956, COMMA 1, C.C.**

L'art. 1956, comma 1, c.c. ("*Liberazione del fideiussore per obbligazione futura*") prevede che "*Il fideiussore per un'obbligazione futura 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*". A seguito della riforma del 1992 (più volte menzionata l. n. 154/1992 sulla trasparenza bancaria), si è aggiunto un comma 2 che recita: "*Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione*".

La norma è stata formulata con riferimento all'ipotesi di fideiussione rilasciata per una singola obbligazione futura, fattispecie nella quale, per definizione, il credito non è stato ancora concesso al garantito al momento della stipulazione della garanzia. La norma, pur riguardando testualmente l'ipotesi della fideiussione per singola obbligazione futura, si applica anche, e soprattutto, all'ipotesi di fideiussione *omnibus*, ossia rilasciata a garanzia di un *insieme di obbligazioni* (presenti e) *future*. Per meglio comprendere il significato della norma riferiamoci comunque, per il momento alla fideiussione per singola obbligazione futura.

Supponiamo che il garante rilasci oggi al (futuro) creditore una fideiussione per garantire il debito di un terzo, di un certo ammontare, che potrà sorgere nel corso dei successivi sei mesi (ad esempio un finanziamento *per 100*). Nel momento in cui la garanzia viene prestata, il debitore principale ha un certo patrimonio (supponiamo del *valore di 70*), la cui consistenza normalmente interessa anche allo stesso fideiussore, il quale dopo l'eventuale pagamento al creditore, potrà soddisfarsi sul patrimonio del debitore principale (cfr. art. 1952 c.c. sulla c.d. azione di regresso). Il creditore, dunque, se le condizioni patrimoniali del debitore *medio tempore* (ossia nell'intervallo di tempo fra il rilascio della garanzia e la concessione del credito) peggiorino al punto (come potrebbe ritenersi nell'esempio di cui sopra) da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito, deve astenersi *in mancanza di un specifico consenso del garante*, dal concedere il previsto credito, sempre che il creditore sia, o comunque possa ragionevolmente essere, consapevole di tale deterioramento finanziario del soggetto garantendo.

La *ratio* della norma è quella di evitare un imprevedibile aumento del rischio assunto dal fideiussore, ignaro delle sopravvenute mutate condizioni economiche del debitore principale, e di preservare i suoi diritti di regresso (e di surrogazione) nei confronti del debitore garantito: si tutela da un lato l'interesse del fideiussore ad essere informato, a

mezzo della richiesta di speciale autorizzazione, del mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore, affinché il primo possa decidere se assumere su di sé il rischio dell'erogazione del credito e, da altro lato (come del resto con l'art. 1957 c.c.) l'interesse del garante al recupero delle somme eventualmente versate per il soddisfacimento delle ragioni del creditore (60).

La norma viene tradizionalmente considerata espressione del principio generale di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto, cui deve ispirarsi anche il creditore, il quale prima di fare o continuare a fare credito al debitore, deve informare prontamente il fideiussore delle sopravvenute difficoltà economiche dello stesso debitore di cui egli sia a conoscenza, onde ottenere dal garante uno specifico assenso (61). Peraltro, come vedremo meglio fra breve, la norma sanziona non solo il creditore intenzionalmente scorretto, ma anche quello che per negligenza non si avvede del mutamento *in peius* delle condizioni patrimoniali del debitore e non avverte il garante (62).

## **5. I presupposti di applicazione della norma: a ) fideiussione per obbligazione futura**

Il primo presupposto fondamentale di applicazione della norma in questione è che si tratti di fideiussione *per obbligazione futura* (sul punto, v. quanto scritto nel § precedente). Si tratta di fattispecie in cui il credito viene concesso al garantito in un momento successivo al rilascio della fideiussione, ossia c'è un intervallo di tempo fra il rilascio della garanzia e la concessione del credito.

Come sopra accennato, la disposizione, pur riguardando testualmente l'ipotesi della fideiussione per singola obbligazione futura, si applica anche, e soprattutto, all'ipotesi di fideiussione *omnibus*(63). La banca non può invocare tale fideiussione rispetto ai debiti del debitore principale allorché, dopo il rilascio della fideiussione e nel corso dell'esecuzione del rapporto principale, senza chiedere l'autorizzazione del garante, ha continuato a far credito al debitore (ad esempio aumentando il fido), pur sapendo che le sue condizioni economiche e patrimoniali erano nel frattempo peggiorate, così da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito (64).

## **6. ( SEGUE ). B ) PEGGIORAMENTO SOPRAVVENUTO DELLE CONDIZIONI PATRIMONIALI DEL DEBITORE PRINCIPALE**

L'art. 1956, comma 1, c.c., prevede, inoltre, la liberazione del fideiussore per l'obbligazione futura se "*le condizioni patrimoniali del debitore principale sono divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito*". La disposizione riguarda esclusivamente il caso in cui il credito viene concesso al terzo a fronte di un peggioramento delle sue condizioni economiche, *che sia successivo alla prestazione della fideiussione* e che si collochi, quindi, nell'intervallo di tempo tra il rilascio della garanzia e la

concessione del credito (65).

Ciò ovviamente non esclude che le condizioni patrimoniali del debitore principale siano deficitarie già all'epoca del rilascio della garanzia, ma in tal caso si deve riscontrare comunque *un ulteriore peggioramento*(66).

Se poi le condizioni patrimoniali del debitore principale fossero già al momento del rilascio della garanzia tali da rendere notevolmente difficile il soddisfacimento del credito, si ritiene per lo più che il fideiussore, consapevole o meno di tale situazione, ne debba sopportare il rischio e non possa pretendere la liberazione, dovendo imputare a sua colpa le conseguenze del suo comportamento e l'eventuale impossibilità o maggiore difficoltà di reintegrazione del suo patrimonio (67).

Per la verità, anche in un contesto in cui il debitore *già inizialmente* si trovi nella difficoltà notevole di soddisfare il credito, si potrebbe immaginare un successivo peggioramento, tale ad esempio da sfociare nella conclamata insolvenza. Sul punto va detto, però, che secondo un certo orientamento (come vedremo meglio *infra*, § 6), la conclamata insolvenza (sopravvenuta) del debitore principale non potrebbe rientrare nell'ambito della norma, ossia non potrebbe mai giustificare l'ulteriore credito, neppure con l'autorizzazione del fideiussore.

L'art. 1956, comma 1, c.c., richiede, per la sua applicazione, non solo un peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, rispetto al momento del rilascio della garanzia, ma anche che tale peggioramento abbia, per così dire, un certo grado o misura, ossia sia tale "*da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito*". Presupposto di operatività della disposizione è, in altri termini, la notevole difficoltà sopravvenuta per il debitore garantito, rispetto al momento in cui è stata concessa la fideiussione, di soddisfare il credito concesso per effetto delle sue mutate condizioni patrimoniali.

Il peggioramento non deve portare il debitore principale ad una *impossibilità di soddisfacimento del credito*, ossia ad una situazione di vera e propria insolvenza, anche ai sensi dell'art. 5 l. fall. (situazione di definitiva incapacità di adempiere regolarmente le proprie obbligazioni), rilevando anche solo una *notevole difficoltà di soddisfare il credito*(68). Ovviamente, a maggior ragione dovrebbero ricorrere i presupposti di applicazione della norma, se il creditore ha concesso credito, senza autorizzazione del garante, in una situazione di insolvenza del debitore principale.

Secondo una tesi, come accennato, dal tenore dell'art. 1956 c.c. risulterebbe in modo indiretto che la conclamata insolvenza (sopravvenuta) del debitore principale (69) (ossia uno stato di dissesto tale da rendere certa la non puntuale soddisfazione del credito) non può rientrare nel suo ambito: pertanto, *malgrado l'autorizzazione del fideiussore*, il

creditore non può far credito a costui e un'insolvenza conclamata è causa di estinzione della fideiussione, a partire da quel momento, indipendentemente dall'autorizzazione del fideiussore. Se il debitore venga a trovarsi nella situazione di definitiva incapacità o impossibilità di adempiere regolarmente alle proprie obbligazioni (diversa da quella di notevole maggiore difficoltà di soddisfacimento del credito), e se si tratta di un imprenditore commerciale, quel debitore deve essere dichiarato fallito, posto che il sistema non può consentire che un debitore già insolvente contragga altre obbligazioni, che non farebbero che aggravare il suo dissesto, con danno per l'economia generale. È quindi sicuramente scorretto ossia contrario alla regola della buona fede dar credito all'insolvente che deve essere eliminato dal mercato; non altrettanto scorretto può dimostrarsi, secondo le circostanze, dar credito al debitore in temporanea difficoltà, quando vi sono obiettive condizioni idonee a giustificare la fiducia nel ripristino delle normali, correnti condizioni di solvibilità (70).

La situazione sopra descritta non va confusa con quella in cui il fideiussore semplicemente ignorava le condizioni economiche negative del debitore principale al momento del rilascio della fideiussione, ma raffrontando la consistenza patrimoniale esistente al momento della concessione della garanzia con quella esistente al momento della concessione del credito, non risulti un obiettivo peggioramento delle condizioni di solvibilità del debitore. In altri termini, l'art. 1956 c.c. non è applicabile, nemmeno in via analogica, al diverso caso in cui, ferme restando le condizioni economiche del terzo, sopravvenga dopo la fideiussione solo la consapevolezza da parte del fideiussore della loro precarietà (71).

La valutazione del peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore, nel senso indicato dall'art. 1956 c.c., può e deve essere fatta caso per caso, in relazione alle circostanze inerenti alla fattispecie concreta. In via generale, si può osservare che due profili vengono in considerazione. Innanzitutto, l'evolversi della *situazione debitoria intercorrente direttamente fra il debitore principale e creditore beneficiario* della garanzia (ad es. concreto andamento del conto corrente che riveli, a partire da un certo momento, un costante peggioramento nel tempo – conto con un passivo sempre in aumento – e quindi notevole divario fra la situazione debitoria esistente alla data della prestata fideiussione con quella esistente al momento della richiesta del debitore di ulteriore credito) (72).

Indice di gravi difficoltà economiche sopravvenute possono essere, poi, atti o vicende riguardanti il patrimonio del debitore, *anche al di fuori della diretta situazione debitoria intercorrente con il creditore beneficiario della garanzia*. Si pensi in proposito al compimento a carico del debitore di atti esecutivi o iscrizioni pregiudizievoli, anche da parte di altri creditori, che denotino appunto un peggioramento della situazione patrimoniale del primo (73); la circostanza che il debitore principale compia gravi irregolarità nello svolgimento della propria attività (74); l'aver il debitore alienato i suoi beni immobili (75),

ecc.

Secondo recente giurisprudenza, la trasformazione del debitore principale da società in nome collettivo a società a responsabilità limitata, avvenuta dopo il recesso del socio fideiussore, è un evento che provoca un mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore tale da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito dopo la trasformazione societaria; la banca con cui tale società ha un rapporto di affidamento non può non essere a conoscenza di tale mutamento, per cui ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 1956 c.c., di acquisire l'autorizzazione del fideiussore prima di continuare a far credito alla società debitrice trasformata (76).

#### **7. ( SEGUE ). C ) CONOSCENZA, O CONOSCIBILITÀ, DA PARTE DEL CREDITORE, DEL PEGGIORAMENTO DELLE CONDIZIONI ECONOMICHE DEL DEBITORE E DEL CONSEGUENTE RISCHIO DI MANCATA SODDISFAZIONE DEL CREDITO**

L'art. 1956, comma 1, c.c., richiede, ai fini della liberazione del fideiussore, che il creditore, senza speciale autorizzazione del fideiussore, abbia fatto al credito terzo, pur conoscendo che le condizioni patrimoniali di questo erano divenute tali da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito. In sostanza, ai fini dell'estinzione della fideiussione, è necessario che sussista, in capo a chi abbia erogato il credito, un "elemento" soggettivo o profilo psicologico che si scompone in due momenti: la percezione del peggioramento delle condizioni economiche del debitore, rispetto al momento in cui è stata rilasciata la garanzia, e la percezione del rischio – indotto la tale mutamento patrimoniale – di notevole difficoltà di soddisfazione del credito con riguardo ad ulteriori concessioni di credito (77).

Proprio l'atteggiamento psicologico del creditore, che concede il credito nonostante la consapevolezza della irreversibile situazione di crisi economica del debitore principale, *evidentemente facendo conto sulle risorse allocate presso il fideiussore*, fa emergere la violazione del principio generale di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto – di cui l'art. 1956 c.c. viene tradizionalmente considerato espressione – da parte dello stesso creditore. Ovviamente non si richiede un livello di scorrettezza tale per cui il creditore, sapendo di potersi rivalere sul patrimonio capiente del fideiussore, dolosamente aggrava il passivo del debitore principale per poi recuperare la somma con gli interessi dal garante; basta il comportamento noncurante del creditore che concede disinvoltamente credito al debitore principale, *sapendo di essere coperto dalla fideiussione*. Per converso, si intende che la norma sanziona non solo il creditore scorretto nel senso indicato, ma anche quello che *per mera negligenza* (ciò che non si può escludere, se non con riguardo al creditore-banca, per altre tipologie di creditori) non si avvede del mutamento *in peius* delle condizioni patrimoniali del debitore e non avverte il garante (78).

#### **8. ( SEGUE ). D ) MANCANZA DI SPECIALE AUTORIZZAZIONE DEL FIDEIUSSORE**



## **ALLA CONCESSIONE DEL CREDITO**

L'art. 1956, comma 1, c.c., prevede, infine, che il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato se il creditore 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, *senza speciale autorizzazione del fideiussore*.

In sostanza, per l'operatività dell'art. 1956 c.c. e quindi per la liberazione del fideiussore, oltre ai presupposti positivi fin qui delineati ne occorre un altro di segno negativo, ossia la mancanza di speciale autorizzazione del fideiussore alla concessione del credito.

La prassi bancaria di far sottoscrivere al fideiussore una clausola preventiva di dispensa dell'istituto di credito dall'obbligo di richiedere l'autorizzazione nei casi in esame (v. § successivo) veniva a "svuotare" di significato il precetto di cui all'art. 1956 c.c., salvo il limite della buona fede. L'attuale disposizione (comma 2 dell'art. 1956 c.c.) che vieta la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi della liberazione rende ovviamente molto più rilevante l'esame dei requisiti che deve avere l'atto di consenso del garante per neutralizzare l'operatività dell'art. 1956 c.c. (sul punto si rinvia, *infra*, al § 11, ove si esamina la modifica introdotta dalla novella del 1992).

Il fideiussore che chiede la liberazione dalla prestata garanzia ex art. 1956 c.c., ha l'onere di provare, ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'esistenza dei presupposti richiesti a tal fine, e cioè sia la concessione del credito successiva al deterioramento delle condizioni economiche del debitore (tenendo presente che entrambe le circostanze – il finanziamento e il peggioramento – devono a loro volta essere successive rispetto al rilascio della garanzia), sia la consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore (79). Non spetta, dunque, al creditore dimostrare di non aver effettuato ulteriori erogazioni di credito ovvero che le condizioni economiche del debitore non abbiano subito un peggioramento tale da rendere più difficile il recupero crediti, né la mancata conoscenza di tale situazione. Si intende, peraltro che soprattutto per quanto riguarda la prova dell'elemento soggettivo della conoscenza o conoscibilità da parte del creditore del peggioramento delle condizioni economiche del debitore, il fideiussore potrà fare ricorso alle presunzioni.

### **9. LA CLAUSOLA DI DEROGA ALL'ART. 1956 C.C.**

Nella prassi bancaria (anteriore alla l. n. 154/1992) veniva inserita nelle fideiussioni *omnibus*, quali risultano dal modello predisposto nelle norme uniformi bancarie, una clausola di deroga all'art. 1956 c.c. (art. 5): *"Il fideiussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con l'Azienda di credito, la quale è pertanto dispensata*

*dal chiedere al fideiussore la speciale autorizzazione prevista dall'art. 1956 c.c. per far credito al debitore" (80).*

La giurisprudenza di legittimità ha sempre considerato valida la clausola di dispensa della banca dalla richiesta di speciale autorizzazione ex art. 1956 c.c., per l'ipotesi in cui il creditore conceda credito al debitore principale con la consapevolezza delle mutate sue condizioni patrimoniali. La rinuncia preventiva del fideiussore ad avvalersi di tale eccezione di estinzione della garanzia sarebbe, infatti, espressione di un'autonomia privata che non viola alcun principio di ordine pubblico, comportando solamente un'accettazione, da parte del fideiussore, del (maggior) rischio del mutamento delle condizioni patrimoniali del debitore, senza concretare fattispecie di limitazione della responsabilità per dolo o colpa grave (81). Anche la dottrina prevalente considera l'art. 1956 c.c. dettato nell'interesse del fideiussore e relativo a materia non sottratta alla disponibilità delle parti, per cui il garante potrebbe sempre rinunciare preventivamente a tale tutela ed esonerare la banca dall'osservanza della norma stessa, con l'effetto di assumere su di sé il controllo delle vicende patrimoniali del debitore, onde revocare, se lo creda, la sua obbligazione (82).

La piena operatività della clausola di deroga all'art. 1956 c.c. comportava, *in linea di principio*, l'impossibilità per il garante di invocare la liberazione dalla garanzia per obbligazioni future, anche laddove non gli fosse stata richiesta l'autorizzazione per una nuova concessione di credito e le condizioni economiche del debitore principale fossero via via peggiorate in modo irreversibile.

Soltanto secondo un orientamento minoritario, la clausola per cui il fideiussore rinuncia preventivamente alla liberazione prevista dall'art. 1956 c.c. sarebbe stata nulla perché in contrasto con norma imperativa (83).

## **10. ( SEGUE ). INEFFICACIA DELLA CLAUSOLA DI DEROGA DELL'ART. 1956 C.C. IN CASO DI COMPORTAMENTO DEL CREDITORE CONTRARIO A BUONA FEDE**

*Sempre nel contesto del quadro normativo anteriore alla l. n. 154/1992, la ritenuta validità della clausola contrattuale di dispensa della banca dall'onere di richiedere la speciale autorizzazione ex art. 1956 c.c. veniva, comunque, ad incontrare un importante limite, analogo a quello già esaminato con riferimento all'operatività, in sé, della fideiussione omnibus.*

La banca risultava vincolata dal dovere – stabilito in via generale dagli artt. 1175 e 1375 c.c. – di eseguire il contratto secondo buona fede e correttezza: *nonostante qualsivoglia clausola di deroga all'art. 1956 c.c.*, l'operatività e l'efficacia della garanzia fideiussoria rimaneva, quindi, esclusa con riferimento a quelle anticipazioni della banca al debitore principale che fossero avvenute in violazione dei principi di correttezza e buona fede

nell'esecuzione del contratto (84).

La violazione del principio di buona fede, da parte del creditore, si riscontrava su un piano generale nei casi in cui la banca aveva fatto credito facendo conto soltanto sul patrimonio del fideiussore, senza minimamente confidare su una possibile soddisfazione del credito da parte del debitore, scaricando quindi tutti i rischi delle operazioni esclusivamente sul garante (85).

L'inosservanza del dovere di buona fede è stata così riscontrata nelle ipotesi in cui la banca aveva concesso credito nella consapevolezza di una *irreversibile situazione di insolvenza* (tale cioè da rendere del tutto inutile l'anticipazione dal punto di vista dell'esigenza dell'impresa che fa capo allo stesso debitore (86)) e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore al recupero delle somme oggetto della garanzia (87). Rilevavano, poi, nel senso di neutralizzare la deroga preventiva all'art. 1956 c.c., le operazioni bancarie irregolari o anomale (sul punto, si rinvia anche alla casistica esaminata *supra* nel § 2, relativo all'art. 1938 c.c.): operazioni di credito poste in essere su fatture irregolarmente emesse, senza rispondenza in effettivi scambi commerciali (88), pagamento tramite il conto del debitore principale di assegni irregolari (89); a maggior ragione quelle illecite, ad es. concessione dell'ulteriore credito per scorrette iniziative di funzionari infedeli (90). Infine, venivano in considerazione nel senso sopra indicato i difetti di informazione da parte del creditore-banca: continua assicurazione da parte della banca al fideiussore su una capacità di rientro del debito – in realtà insussistente –, inducendolo così a non recedere dalla fideiussione (91); concessioni di credito successive alla trasformazione del debitore principale da società in nome collettivo o da società in accomandita semplice in società a responsabilità limitata, in quanto tale trasformazione inciderebbe in modo significativo sui rapporti tra creditore, debitore principale e fideiussore, il quale rimane obbligato oltre i limiti ipotizzabili al momento costitutivo del rapporto (92).

In dottrina si è osservato che un limite di operatività della clausola di deroga all'art. 1956 c.c., in base alla buona fede, potrebbe essere desunto dalla natura dell'operazione in concreto svolta e, quindi, dal fine dell'erogazione, come nel caso in cui il fideiussore abbia garantito l'obbligazione di un imprenditore che svolga attività in un certo settore economico e vi sia una riconversione del settore produttivo (93). In altri termini, la deroga può coprire soltanto le operazioni soggette al normale rischio di ogni operazione di finanziamento, in relazione al tipo di attività esercitata dal sovvenuto e cioè quelle proporzionate e adeguate a tale attività (94).

## **11. LA MODIFICA DELL'ART. 1956 C.C.**

Come sopra accennato, nell'art. 1956 c.c., a seguito della riforma del 1992, si è aggiunto un comma che prescrive: "*Non è valida la preventiva rinuncia del fideiussore ad avvalersi*

*della liberazione".*

Il precetto è imperativo ed inderogabile e si applica, ex art. 11 preleggi, in sede di conclusione delle fideiussioni stipulate *ex novo* successivamente all'entrata in vigore della novella. La clausola che dispensa il creditore dal chiedere l'autorizzazione richiesta dall'art. 1956 c.c. è radicalmente nulla e la clausola di deroga all'art. 1956 c.c. prevista nelle norme bancarie uniformi nell'ambito della fideiussione *omnibus* è da considerarsi automaticamente decaduta con l'entrata in vigore della nuova normativa (95).

Attualmente, pertanto, se successivamente al rilascio della garanzia le condizioni patrimoniali del debitore principale sono peggiorate al punto da rendere notevolmente difficile il soddisfacimento del credito, la banca-creditrice che ne è (o ne dovrebbe essere a conoscenza) deve richiedere l'autorizzazione specifica per ogni nuova operazione di credito, altrimenti il fideiussore potrebbe eccepire la liberazione.

Quanto al coordinamento del nuovo comma 2 dell'art. 1956 c.c. con l'art. 1938 c.c. come novellato dalla l. n. 154/1992, va precisato che ogni concessione di credito al debitore principale, in presenza di condizioni patrimoniali di questi divenute precarie, richiede comunque la speciale autorizzazione del fideiussore, *anche se l'erogazione sia contenuta entro l'importo massimo garantito*(96).

L'esame dell'art. 1956 c.c. conferma che ciò che è rilevante dal punto di vista della legittimità dell'operato della banca nei confronti del fideiussore, non è tanto una fissazione del massimale garantito che sia proporzionata rispetto all'attività economica del debitore principale, quanto il fatto che l'istituto di credito verifichi la necessità dell'autorizzazione ogni qualvolta sussistano i presupposti dell'art. 1956 c.c. Se poi il credito concesso va oltre il massimale prefissato, il fideiussore comunque non risponderebbe ex art. 1938 c.c. e, quindi, risulta inutile applicare l'art. 1956 c.c.

È facile prevedere (e anzi lo si vede già dalle controversie di merito di questi ultimissimi anni) che, per così dire, il baricentro delle controversie sulla fideiussione *omnibus* si sposterà sull'applicazione dell'art. 1956 c.c. Una volta che il fideiussore *omnibus* sia chiamato a rispondere entro l'importo massimo garantito, l'unica possibilità, naturalmente più o meno legittima, per andare esente da responsabilità rispetto alle varie concessioni di credito (salve le eccezioni relative al debito principale) è quella di eccepire che l'autorizzazione non è stata concessa oppure che è stata concessa senza rispettare i requisiti posti dall'art. 1956 c.c.

L'autorizzazione, per evitare l'estinzione della garanzia, deve essere "speciale", ossia esprimere un consenso specifico in relazione alla singola operazione di finanziamento (97) (concessa a condizioni più rischiose di quando fu prestata la garanzia). Ad esempio, si

deve trattare di autorizzazione per una determinata linea di affidamento, anche se poi l'autorizzazione copre tutti gli atti di utilizzazione di quel fido, per quanto in un contesto di ulteriore crescente peggioramento.

La legge definisce "speciale" il consenso del garante, perché si tratta di concedere un credito che è estremamente difficile che verrà restituito e, quindi, deve essere assolutamente certo e inequivocabile che il fideiussore consapevolmente assume su di sé il rischio di quella determinata operazione.

Non basta un'autorizzazione preventiva di carattere generico (98), oppure in bianco o su moduli prestampati fatti sottoscrivere privi di data e senza riferimento al credito erogato; e neppure l'autorizzazione può coprire una pluralità di operazioni compiute nel lasso di tempo intercorrente tra la sua prestazione e l'ulteriore peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore (99). In ogni caso, non dovrebbe valere in materia il c.d. silenzio-assenso del garante (100), salvo che le parti abbiano espressamente convenuto tale forma di manifestazione della volontà autorizzativa (101).

Per trarre indicazioni sul punto, può essere utile considerare che l'A.B.I., a seguito di istruttoria della Banca d'Italia sulla natura anticoncorrenziale di alcune condizioni contrattuali desumibili dai suoi formulari, ha riformulato la norma sul rinnovo tacito della fideiussione a fronte di rinnovi o proroghe dell'operazione garantita, contenuta nel formulario fideiussione *a garanzia di apertura di credito per importo determinato*: è imposto alla banca un meccanismo che l'obbliga a raccogliere il consenso esplicito del garante. In base alla nuova norma *"La fideiussione garantirà anche le obbligazioni derivanti da eventuali rinnovi o proroghe totali o parziali dell'operazione, a condizione che l'intenzione di concedere il rinnovo o la proroga sia stata comunicata dalla banca al fideiussore e quest'ultimo, entro ... giorni dalla data di ricevimento di tale comunicazione, abbia manifestato la propria volontà di garantire le obbligazioni derivanti da detti rinnovi o proroghe"*; in precedenza la norma stabiliva: *"La fideiussione garantirà anche le obbligazioni derivanti da eventuali rinnovi o proroghe totali o parziali dell'operazione, salvo che il fideiussore non abbia comunicato per iscritto all'Azienda di credito, almeno 15 giorni prima della scadenza originaria o prorogata, che non intende garantire le obbligazioni derivanti da eventuali rinnovi o proroghe"*.

La legge non prevede, in modo espresso, quale debba essere lo stato di conoscenza del fideiussore rispetto alle condizioni patrimoniali del debitore ed alla loro evoluzione, nel momento in cui gli viene richiesta l'autorizzazione, ma questa presuppone ovviamente un consapevole stato di informazione, autonomo o a seguito di comunicazioni della banca, sulla situazione del debitore (102).

Il fideiussore deve dare, quindi una sorta di consenso "informato": ossia deve essere reso

edotto dal creditore non solo della nuova concessione del credito, ma anche del fatto che le condizioni economiche del debitore garantito sono peggiorate e quindi l'autorizzazione deve coprire entrambe le circostanze (103). La semplice richiesta di consenso da parte della banca, senza specificazione delle circostanze a base di tale richiesta, non renderebbe efficace ai sensi dell'art. 195 c.c. l'eventuale autorizzazione del fideiussore, se questi ignorava – compatibilmente con l'onere di conoscenza a suo carico in base all'ordinaria diligenza – le peggiorate condizioni del debitore.

L'art. 5 delle n.u.b. relative a fideiussione *omnibus* prevedeva originariamente, come si è visto: *"Il fidejussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con l'Azienda di credito, la quale è dispensata dal chiedere al fideiussore la speciale autorizzazione prevista dall'art. 1956 c.c. per far credito al debitore"*. L'art. 5 dello schema *omnibus* del 1995 (successivo quindi all'introduzione del comma 2 dell'art. 1956 c.c.) stabilisce che *"Il fidejussore avrà cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con la banca"*. Inoltre *"Indipendentemente da quanto disposto al comma precedente, l'Azienda di credito è comunque tenuta, a richiesta del fideiussore, a comunicargli, entro i limiti dell'importo dallo stesso garantito, l'entità dell'esposizione complessiva del debitore, quale ad essa risultante al momento della richiesta, nonché, previo ottenimento da parte del fideiussore del consenso scritto del debitore principale, ulteriori informazioni concernenti l'esposizione stessa"* (il comma 1 è stato ritenuto inutile in dottrina in quanto in passato collegato alla clausola di dispensa dall'onere di chiedere l'autorizzazione, venuta meno con la modifica dell'art. 1956 c.c., e quindi attualmente privo di scopo) (104).

L'A.B.I., sia con circolare del 3 febbraio 1995, a seguito di istruttoria avviata dalla Banca d'Italia, ai sensi dell'art. 14, l. n. 287/1990, su taluni accordi interbancari e norme bancarie uniformi, sia con circolare del 23 febbraio 1996, a seguito dell'attuazione della Direttiva n. 93/13/CEE concernente "le clausole abusive nei contratti stipulati con i consumatori" con l. 6 febbraio 1996, n. 52, ha evidenziato alcune tipologie di pattuizioni che vanno eliminate dagli schemi previsti dall'A.B.I., fra cui, per ciò che interessa in tale sede, quelle che "escludono l'obbligo della banca di dare al terzo garante comunicazioni in ordine alla situazione dei conti e in genere ai suoi rapporti con il beneficiario del credito garantito". Nella traccia di fideiussione *omnibus* concordata fra A.B.I. e associazione dei consumatori, come emendata a seguito del Provvedimento della Banca d'Italia n. 55 del 2 maggio 2005, si prevede che *"la Banca comunica al fideiussore, entro i limiti dell'importo dallo stesso garantito, l'entità dell'esposizione complessiva del debitore, nonché, previo ottenimento da parte del fideiussore del consenso scritto del debitore principale, ulteriori informazioni concernenti l'esposizione stessa, con prestabilite scadenze e secondo prestabilite modalità di comunicazione"*.

Il quadro normativo attuale comporta che in una situazione di crescente difficoltà finanziaria del debitore principale, la banca – onde rispettare il precetto in questione – dovrebbe chiedere l'autorizzazione al fideiussore continuativamente, per ogni singolo atto di concessione del credito, ciò però in contrasto con la *ratio* pratica della fideiussione *omnibus*(105). La clausola di deroga all'art. 1956 c.c. era considerata espressione di autonomia contrattuale meritevole di tutela, proprio in quanto rispondeva alla finalità di concedere con rapidità e senza intralci, se necessario, credito all'imprenditore meritevole, anche se in temporanea difficoltà. Più in generale la fideiussione *omnibus* dovrebbe rispondere alla fondamentale esigenza di ammettere il terzo al credito per mezzo di uno strumento sufficientemente duttile da non richiedere, di volta in volta, il preventivo assenso del garante.

Da qui l'opportunità di individuare, dal punto di vista del creditore e del suo interesse a valersi dello schema di fideiussione *omnibus*, alcuni temperamenti al dettato dell'art. 1956 c.c.

Innanzitutto, alla speciale autorizzazione del fideiussore idonea ad impedire l'estinzione della fideiussione potrebbe equipararsi una semplice approvazione successiva alla concessione del credito in condizioni di rischio (106) (ciò che pare coerente con il divieto di rinuncia *preventiva* ad avvalersi della liberazione prevista dall'art. 1956 c.c.). Tale approvazione *a posteriori* deve essere comunque speciale ossia riferita specificamente a quel credito e potrebbe utilizzarsi in caso di necessità di un'operazione rapida, senza possibilità di avvisare il fideiussore, se il creditore può presumere che questi darà il consenso.

Si possono, inoltre, delineare una serie di casi in cui non sarebbe necessaria la speciale autorizzazione, perché questa dovrebbe ritenersi implicitamente o tacitamente concessa dal fideiussore. Del resto per l'autorizzazione del fideiussore non è richiesta la forma scritta *ad substantiam*: un'autorizzazione può essere tacita ma inequivocabile, e non deve necessariamente coincidere con la manifestazione di volontà espressa richiesta dall'art. 1937 c.c.

I presupposti di applicabilità dell'art. 1956 c.c. non ricorrono *allorché nella stessa persona coesistano le qualità di fideiussore e di legale rappresentante (amministratore unico) della società debitrice principale*, giacché in tale ipotesi la richiesta di credito proviene sostanzialmente da parte del garante e ciò comporta implicitamente la sua preventiva autorizzazione alla concessione del credito stesso e la perfetta conoscenza in capo a quest'ultimo della situazione patrimoniale della società (107).

È evidente che nel caso di cui sopra la concessione del credito viene richiesta, nella sostanza, dallo stesso fideiussore e quindi sarebbe assurdo che, dopo avere ottenuto la

richiesta, la banca a sua volta chiede l'autorizzazione allo stesso garante per concedere il credito.

Anche nel caso in cui il fideiussore per obbligazione futura *cumuli la duplice qualità di socio di società di capitali e di garante della società debitrice principale*, è legittima la presunzione che il garante sia al corrente della situazione economica della società (e, in particolar modo, se il socio sia di maggioranza e controlli la società – c.d. socio sovrano), si presume per lo più che lo stesso sia al corrente della situazione economica della società debitrice e delle richieste di questa di concessione del credito, e che possa intervenire per impedire eventi pregiudizievoli a sé ed alla società (mediante la revoca dell'amministratore o mediante l'anticipata revoca della fideiussione), e che quindi, con il suo comportamento passivo, autorizzi tacitamente il creditore a far credito ulteriormente al debitore (108). In altri termini, si presume che il fideiussore, nel suo ruolo di socio e di garante della società debitrice, conosca le condizioni patrimoniali della società stessa (e le richieste da parte del debitore di concessione del credito), e che quindi egli, con il suo comportamento passivo, autorizzi tacitamente il creditore a far credito ulteriormente alla debitrice (in sostanza, la richiesta di concessione del credito da parte del debitore, con il consenso del socio garante, equivale ad autorizzazione al creditore ad effettuarla) (109). Infatti, la qualità di socio del fideiussore consente a quest'ultimo di attivarsi per impedire che continui la negativa gestione della società (mediante la revoca dell'amministratore) o per non aggravare ulteriormente i rischi assunti (mediante l'anticipata revoca della fideiussione) (110).

Sul punto si è osservato, peraltro, che nel caso di società per azioni, tenuto conto dei limitati poteri di informazione del socio (v., ad es., art. 2422 sul diritto d'ispezione dei libri sociali e art. 2432 c.c.; v. ora art. 2429 c.c.) che non si presentano come poteri di controllo della società, sarebbe scorretto presumere la conoscenza della situazione patrimoniale del debitore e l'autorizzazione tacita, mentre può sostenersi una soluzione diversa nel caso in cui il socio, appunto, controlli la società (socio "sovrano") (111). L'art. 1956 c.c. non è applicabile neppure all'ipotesi di società fideiubente e società garantita composte dagli stessi soci, atteso che la comunanza di interessi tra le due società è tale da rendere la prima beneficiaria reale dell'ulteriore credito (112).

Ovviamente la presunzione di piena conoscenza del mutamento patrimoniale del debitore (e di autorizzazione tacita alla concessione del credito) vale per il caso di fideiussore che è socio della società di persone garantita.

D'altro canto, la norma vuole sanzionare il comportamento sostanzialmente scorretto del creditore, che concede il credito in modo disinvolto nonostante la consapevolezza della irreversibile situazione di crisi economica del debitore principale, evidentemente facendo conto sulle risorse allocate presso il fideiussore. È logico allora che tale *ratio* venga meno



nel momento in cui la compenetrazione economica fra debitore principale e fideiussore è tale (si pensi al garante che è amministratore unico della società di capitali o socio del debitore principale in una società di persone) per cui il depauperamento patrimoniale del primo coincide con quello del secondo, onde la banca, con le ulteriori sovvenzioni non potrebbe che avere l'interesse a risollevarlo, in tutta buona fede, le sorti economiche sia del debitore che del fideiussore.

Il criterio fondamentale sembra, dunque, essere quello di uno specifico interesse patrimoniale (sicuramente sussistente nel caso dell'amministratore, del socio sovrano o del socio di società personale) alla concessione del credito al debitore principale, il quale giustifica la presunzione di conoscenza delle condizioni dell'obbligato principale e di autorizzazione alla concessione del credito (113). Laddove le particolari qualità personali del fideiussore permettono attività di controllo sulla posizione economica del debitore garantito (come, appunto, nei casi sopra delineati) e, quindi, il fideiussore sia in grado di percepire immediatamente i segnali di deterioramento della situazione patrimoniale del debitore garantito, la concessione del credito può presumersi tacitamente autorizzata.

Non può invece parlarsi di autorizzazione tacita nei casi di effettiva estraneità del garante alla conduzione dell'impresa garantita e, conseguentemente, di impossibilità, per lo stesso, di conoscerne l'andamento: è l'ipotesi del fideiussore che è semplice familiare o parente del debitore principale, in specie se non vi sia, neppure di fatto, un coinvolgimento nelle vicende commerciali e professionali di quest'ultimo (114).

Si pensi, ancora, al socio che ha perduto tale sua qualità a seguito dell'alienazione della partecipazione o all'erede del fideiussore che potrebbe non essere al corrente dell'esistenza della garanzia.

Non risultando attualmente ammissibile la rinuncia preventiva del fideiussore a valersi dell'estinzione ex art. 1956 c.c., dovrebbe notevolmente ridimensionarsi l'applicazione nella giurisprudenza del principio di buona fede a tutela del garante nell'ipotesi prevista dalla norma in esame. Al fine di valutare se si applichi o meno l'estinzione della garanzia prevista dall'art. 1956 c.c. in relazione ad una certa operazione di credito, si tratterà, infatti, di verificare soltanto se sia stata concessa o meno dal fideiussore, con i requisiti di legge e con adeguata informazione da parte della banca, l'autorizzazione per quella determinata operazione.

Restano di dubbia valutazione quelle situazioni in cui venga concessa "speciale autorizzazione" del garante per una concessione di credito a debitore chiaramente insolvente: si è visto infatti che, secondo una tesi sostenuta con vigore sia in giurisprudenza che in dottrina, l'autorizzazione sarebbe richiesta solo quando sia diventato "notevolmente difficile" per il debitore restituire il finanziamento, mentre la fideiussione, per

principio generale (*exbona fide*), non sarebbe mai efficace in relazione al credito concesso al debitore insolvente, *nonostante l'autorizzazione del garante*. In ogni caso, quest'ultimo principio risulterà di più difficile applicazione (considerando anche che potrebbero esserci situazioni al confine fra "la notevole difficoltà di restituire il credito" e la vera e propria "insolvenza"), quanto più il creditore-banca si sia premurato non solo di ottenere la "speciale autorizzazione" del garante, ma anche di fornire a quest'ultimo le informazioni complete e dettagliate sullo stato economico *in itinere* del debitore (informazioni, peraltro, non necessarie nei casi già esaminati – fideiussore amministratore, fideiussore socio, ecc. – in cui queste possono considerarsi fisiologicamente note al garante).

## **12. L'ART. 1956 C.C. E LA LIBERAZIONE DALLA FIDEIUSSIONE OMNIBUS**

Come accennato, la banca non può invocare un fideiussione *omnibus* a garanzia dei debiti del debitore principale quando, dopo il rilascio della fideiussione e nel corso dell'esecuzione del rapporto principale, senza chiedere l'autorizzazione del garante, ha continuato a far credito al debitore (ad esempio aumentando il fido), pur sapendo che le sue condizioni economiche e patrimoniali erano nel frattempo peggiorate, così da rendere notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito.

In tale ambito sorge un particolare problema: date le particolari caratteristiche della fideiussione *omnibus* (garanzia per tutti i debiti futuri che potranno eventualmente sorgere nel corso delle varie operazioni bancarie), può darsi che nell'arco di operatività di tale tipo di garanzia alcune obbligazioni principali (ad esempio, quelle iniziali) sorgano al di fuori dei presupposti di applicazione dell'art. 1956 c.c., vuoi perché non si possa configurare un peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore tale da mettere notevolmente a rischio il soddisfacimento del credito, vuoi perché il garante ha sempre dato la sua speciale autorizzazione. Successivamente, invece, *ma sempre nel contesto del medesimo rapporto complessivo garantito*, potrebbero verificarsi i presupposti di applicazione dell'art. 1956 c.c.: la situazione patrimoniale del debitore peggiora fino al punto previsto dall'art. 1956 c.c. e, benché consapevole di ciò, la banca elargisce ulteriori concessioni di credito senza consenso del garante. A questo punto, il fideiussore può invocare la liberazione *totale* dalla fideiussione *omnibus* o solo per quelle operazioni svolte nel quadro dei presupposti previsti dall'art. 1956 c.c.?

Ad esempio: il creditore nell'arco di un anno rilascia ogni tre mesi degli affidamenti per 100 al debitore principale chiedendo ed ottenendo ogni volta l'autorizzazione del garante; il complesso degli affidamenti non viene restituito determinando un debito complessivo di 400 che destabilizza l'impresa del debitore principale e rende notevolmente difficile che il credito venga soddisfatto. Se a questo punto il creditore, senza autorizzazione del garante, elargisce un'ulteriore sovvenzione di 100 che poi non viene restituita e aggrava il passivo complessivo fino a 500, il fideiussore può invocare la liberazione *ex art. 1956*, comma 1,

c.c., per 500 o solo per 100?

Secondo un orientamento minoritario, l'estinzione della fideiussione *omnibus*, in questo caso, determinerebbe la liberazione del fideiussore *per tutte le obbligazioni garantite*, e non soltanto per quelle nascenti dal credito indebitamente concesso (115).

In base ad un diverso e prevalente indirizzo, la liberazione del fideiussore può avvenire soltanto per le operazioni creditizie successive alla conoscenza da parte del creditore del peggioramento delle condizioni economiche del debitore e non anche rispetto alle obbligazioni sorte prima che le condizioni patrimoniali del debitore peggiorassero (116).

Quest'ultima opinione (che va estesa anche all'ipotesi sopra descritta in cui per alcune concessioni di credito il creditore abbia ottenuto l'autorizzazione e per altre invece non l'abbia richiesta o ottenuta) mi pare decisamente preferibile: l'art. 1956 c.c. ("*Il fideiussore per un'obbligazione futura è liberato...*") è stato chiaramente concepito ed elaborato con riferimento alla fideiussione per singola e determinata obbligazione futura e deve, quindi, essere adeguato alla peculiare figura della fideiussione *omnibus*. In tale ambito, risulta maggiormente conforme alla *ratio* della norma verificarne i presupposti di applicazione *per ogni singola obbligazione futura che venga poi, di volta in volta, effettivamente a sorgere*. D'altro canto, risulterebbe contrario a buona fede, questa volta dal punto di vista del garante, pretendere la liberazione anche per i debiti contratti al di fuori dei presupposti della norma a fronte di un'unica e magari esigua concessione di credito avvenuta senza il rispetto del comma 1 dell'art. 1956 c.c. (riprendendo l'esempio di sopra, si pensi al caso in cui dopo vari e complessivi affidamenti per 400 concessi sempre con il consenso del garante, se ne faccia solo uno di 10 senza ottenere il consenso: è evidente che la *liberazione totale* del garante sarebbe assolutamente penalizzante e ingiusta per il creditore).

**Note:**

(1) Cfr. Bozzi, Fideiussione omnibus, in Enc. giur. Treccani, Roma, 1993, 1.

(2) Bozzi, Fideiussione omnibus, cit., 3; Stella, Le garanzie del credito, fideiussione e garanzie autonome, in Tratt. dir. priv., a cura di Iudica-Zatti, Milano, 2010, 229 ss. In giurisprudenza, v. App. Roma, 23 luglio 2009, in Banca dati Utet, 2009: "A seguito dell'entrata in vigore dell'art. 10 della l. n. 154/1992, che ha modificato l'art. 1938 c.c., si esclude che il fideiussore possa essere chiamato a rispondere dei debiti sorti a carico del debitore principale in caso di fideiussione che non preveda, attraverso una dichiarazione di volontà espressa, una predeterminazione dell'importo massimo garantito"; App. Napoli, 11 maggio 2006, in Banca dati Utet, 2006; Trib. Cagliari, 23 ottobre 2001, in Riv. giur. sarda, 2002, 421: "È nulla la fideiussione avente ad oggetto obbligazioni future quando non sia predeterminato l'importo massimo garantito"; Trib. Chieti, 10 febbraio 2006, in P.Q.M.,

2006, 63; Trib. Pescara, 10 febbraio 2006, n. 68, ined.; Trib. Savona, 11 marzo 1999, in Nuova giur. ligure, 2001, 427. Di recente, Cass. civ., 26 gennaio 2010, n. 1520, ha ritenuto che l'art. 1938 c.c., come modificato dalla l. 17 febbraio 1992, n. 154, nel prevedere la necessità dell'importo massimo garantito per le obbligazioni future, nell'ambito della disciplina della fideiussione, pone un principio generale di garanzia e di ordine pubblico economico, valevole anche per le garanzie personali atipiche e, tra queste, quella di "patronage"; così anche Trib. Pistoia, 31 luglio 2008, in Fallimento, 2008, 1308: "È nullo il "patronage forte", nel quale il patronnant abbia assunto l'obbligo di adempiere verso il beneficiario le obbligazioni del patrocinato divenuto insolvente, senza indicazione di un massimale, trovando applicazione anche in tale fattispecie il disposto dell'art. 1938 c.c. ..."; Trib. Roma, 18 dicembre 2002, in Corr. giur., 2003, 1153.

(3) Lo schema di Norme Bancarie Uniformi per la fideiussione a garanzia delle operazioni bancarie, predisposto dall'ABI (Associazione Bancaria Italiana a cui aderisce pressoché la totalità delle banche italiane) contiene condizioni generali di contratto per regolare uniformemente i servizi bancari alla clientela, le quali sono riportate nei singoli contratti stipulati dalle banche; lo schema non è vincolante per gli istituti di credito, ma è largamente utilizzato nella prassi di settore, costituendo una traccia imprescindibile per delineare tale tipo di garanzia.

(4) Cfr. Cass. civ., 13 febbraio 2009, n. 3525, in Mass. Foro it., 2009, sia pure con riferimento ad una fideiussione rilasciata a garanzia del pagamento dei futuri canoni dovuti quale corrispettivo di una locazione, in merito alla quale il garante assumeva che tale fideiussione fosse in contrasto con la disciplina dettata dallo stesso art. 1938 c.c., in quanto prestata per un importo di cui non era indicato il massimo garantito. Secondo la Corte, all'interno del contratto possono sussistere una serie di indici certi e non opinabili mediante i quali è possibile precisare esattamente la prestazione dedotta in obbligazione, così che il garante possa rendersi conto dell'importo complessivo dell'esposizione debitoria: nella specie, i canoni del contratto di locazione erano predeterminati e l'oggetto del contratto di garanzia era di conseguenza determinabile "per relationem" con riferimento al negozio principale. Implicitamente, v. anche Trib. Savona, 11 marzo 1999, cit., in Nuova giur. ligure, 2001, 427: "È nullo il contratto di fideiussione omnibus stipulato a beneficio di una banca, che non contenga "indici di determinabilità" dell'obbligazione assunte dal fideiussore sicuri ed efficaci, o l'importo massimo garantito come prescritto dal riformato art. 1939 c.c.". Si ricorda, del resto, che prima della riforma dell'art. 1938 c.c., si considerava valido l'oggetto della fideiussione omnibus, in quanto determinabile per relationem con riferimento al negozio principale collegato: v., ad esempio, Cass. civ., 18 marzo 1991, n. 2890, in Dir. fall., 1991, II, 236, con nota di Del Core; e in Giust. civ., 1992, I, 515.

(5) Cass. civ., 28 novembre 2003, n. 18234, in Guida dir., 2004, 9, 43: "Nel caso di fideiussione omnibus senza limitazione di importo, stipulata anteriormente, ma ancora in corso alla data di entrata in vigore della disposizione dell'art. 10 della l. n. 154/1992 – il quale, sostituendo il testo originario dell'art. 1938 c.c., ha subordinato la validità della fideiussione per obbligazioni future all'indicazione dell'importo massimo garantito – la

banca conserva il diritto alla garanzia unicamente per i debiti verso di essa sorti a carico del debitore principale prima di tale data e non anche per quelli successivi, per i quali occorre, invece, una nuova convenzione fideiussoria nelle forme richieste dall'art. 1937 del codice civile e con l'indicazione dell'importo massimo garantito ex art. 1938 c.c."; Cass. civ., 22 agosto 2007, n. 17860, in Mass. Foro it., 2007: nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata con cui era stato ritenuto che, in data successiva all'entrata in vigore della l. n. 154/1992, le parti avessero stipulato un accordo contenente l'indicazione dell'importo massimo garantito, sicché ogni censura di violazione di legge e di vizio di motivazione risultava destituita di fondamento; Cass. civ., 29 ottobre 2005, n. 21101, in Contratti, 2006, 775; e in Mass. Foro it., 2005; Cass., civ. 17 aprile 2003, n. 6171, in Mass. Foro it., 2003; Cass. civ., 9 agosto 2001, n. 10981, in Corr. giur., 2001, 1285.

(6) Cass. civ., 29 ottobre 2005, n. 21101, cit.; Cass. civ., 9 febbraio 2007, n. 2871, in Obbl. contr., 2008, 317: "la mancata predeterminazione, con espressa dichiarazione di volontà, dell'importo massimo garantito esclude che il fideiussore possa essere chiamato a rispondere dei debiti sorti a carico del debitore principale dopo l'entrata in vigore dell'art. 10 citato"; Trib. Napoli, 8 marzo 1994, in Banca borsa tit. cred., 1995, II, 643: "La nuova disciplina della fideiussione omnibus dell'art. 10, l. 17 febbraio 1992, n. 154, non avendo efficacia retroattiva, è inapplicabile ai rapporti definiti in epoca anteriore alla sua entrata in vigore; con riferimento, invece, ai rapporti ancora in corso, trattandosi di contratto di durata, la predetta norma è causa di nullità sopravvenuta, senza che ad escluderla sia idonea la prassi adottata dalle banche, di comunicare al fideiussore l'importo massimo fino al quale deve intendersi prestata la garanzia, non avendo il garante l'obbligo di aderire all'importo unilateralmente indicato dall'azienda di credito". Contra, Trib. Genova, 14 marzo 1995, in Vita not., 1995, 1206, con nota di Borchi: "La lettera di comunicazione inviata dalla banca al fidejussore, nell'imminenza dell'entrata in vigore della l. n. 154/1992, di limitazione della fidejussione omnibus e determinazione dell'importo massimo garantito, comprensivo di interessi anche moratori, spese ed oneri tributari, soddisfa l'esigenza posta a base dell'innovazione relativa all'art. 1938 c.c.".

(7) Pontiroli, Fideiussione omnibus, in Digesto disc. priv., sez. civ., Agg., Torino, 2000, 380.

(8) Bozzi, op. cit., 4; Dolmetta, Per l'equilibrio e la trasparenza nelle operazioni bancarie: chiose critiche alla l. n. 154/1992, in Banca borsa tit. cred., 1992, I, 396; Scotti Galletta, Commentario l. 17 febbraio 1992, n. 154, in Nuove leggi civ. comm., 1993, 1179: "alle banche è sufficiente, per rendere valida una fideiussione omnibus, inserire nel testo del contratto un qualsiasi limite d'importo, magari assolutamente sproporzionato rispetto ai prevedibili sviluppi della contrattazione col cliente o alle reali capacità di rimborso di quest'ultimo"; Terranova, Validità ed effetti della fideiussione generale, in Riv. dir. comm., 1987, II, 157: "pur in presenza dell'imposizione di un limite d'importo... si finirebbe comunque col portare la garanzia al livello più alto possibile, con il risultato di impegnare l'intero valore del patrimonio del fideiussore..."; Bonfatti, Effetti diretti ed indiretti della disciplina della "trasparenza" sulle fideiussioni bancarie, in Dir. banca merc. fin., 1992, 14;

Calderale, La Cassazione e la fideiussione omnibus: tutto quello che avreste voluto sapere sulla fideiussione omnibus e non avete mai osato chiedere, in *Quadrimestre*, 1989, 569 ss.

(9) S. Piazza, La fideiussione cinque anni dopo la riforma, in *Contratto impr.*, 1997, 1085.

(10) IacuanIELLO Bruggi, La fideiussione "omnibus" fra recente passato e prossimo futuro, in *Giur. it.*, 1992, I, 1, 1308; Bonfatti, op. cit., 14: il limite dell'importo garantito deve essere fissato con riferimento alle possibili prospettive di sviluppo delle relazioni di affidamento tra banca e cliente, sulla base dell'attività concretamente esercitata dall'affidato, nonché alle concrete capacità patrimoniali dello stesso fideiussore; Bozzi, op. cit., 5; Scotti Galletta, op. cit., 1179.

(11) Cfr. Bozzi, Fideiussione omnibus, cit., 4; Pontiroli, Le garanzie autonome ed il rischio del creditore, Padova, 1992, 122, nota 103, che, con riferimento alla prassi bancaria, riferisce di un limite di importo stabilito in relazione alla linea di fido, maggiorata di una quota ulteriore attorno al 25/30%.

(12) Scotti Galletta, op. cit., 1178; S. Piazza, op. cit., 1088 ss.; IacuanIELLO Bruggi, op. cit., 1312: "nonostante l'indice di determinabilità l'oggetto della garanzia così come previsto nel preambolo dei moduli ABI, rimane ancora vastissimo, ricomprendendo sia le obbligazioni dirette che le operazioni indirette"; Bonfatti, op. cit., 15.

(13) Giusti, La fideiussione e il mandato di credito, Milano, 1998, 170.

(14) Rivolta, Le nuove disposizioni sulla fideiussione, in *Riv. dir. civ.*, 1992, 675-676. Si ricorda che in tema di ipoteca l'art. 2852 c.c. stabilisce che "L'ipoteca prende grado dal momento della sua iscrizione, anche se è iscritta per un credito condizionale. La stessa norma si applica per i crediti che possono eventualmente nascere in dipendenza di un rapporto già esistente".

(15) IacuanIELLO Bruggi, La fideiussione "omnibus", cit., 1310; Spataro, nota a Cass. civ., 20 febbraio 1997, n. 1567, in *Contratti*, 1997, 581.

(16) Scotti Galletta, op. cit., 1179.

(17) Cass. civ., 30 dicembre 1997, n. 13131, in *Giur. it.*, 1998, 1644; nello stesso senso, Cass. civ., 19 gennaio 1995, n. 558, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, 671: "...alla validità del negozio fideiussorio, sul piano strutturale, corrisponde l'obbligo della banca di comportarsi secondo buona fede nel momento esecutivo, obbligo che non incide sulla validità del contratto stesso, o di sue singole clausole, in relazione al criterio di meritevolezza attinente alla fattispecie, ma che trova rilievo, per l'appunto, nella fase attuativa".

(18) Pontiroli, op. cit., 380.

(19) Cass. civ., 29 ottobre 2005, n. 21101, cit.; Cass. civ., 9 febbraio 2007, n. 2871, cit.; Trib. Napoli, 8 marzo 1994, cit. Contra, Trib. Genova, 14 marzo 1995, cit.

(20) Cfr. Bozzi, op. cit., 5.

(21) La validità della fideiussione omnibus (segnatamente: quella bancaria) – nel quadro dell'art. 1938 c.c. che in linea di principio ammette la figura della fideiussione a garanzia di obbligazioni future – veniva giustificata osservando che l'oggetto del contratto di fideiussione (e quindi dell'obbligazione del garante), pur non essendo determinato al momento della stipulazione del contratto, sarebbe tuttavia determinabile per relationem ai

sensi dell'art. 1346 c.c. (che in sede di definizione dei requisiti dell'oggetto del contratto ai fini della sua validità equipara espressamente la determinabilità dell'oggetto alla sua determinazione diretta tramite il contratto stesso). In particolare, l'oggetto sarebbe determinabile con riferimento alle obbligazioni principali assunte verso la banca del debitore garantito ossia ai futuri specifici contratti che saranno via via stipulati fra il cliente-debitore principale e la banca attraverso le singole operazioni di credito: cfr., fra le tante, Cass. civ., 1° agosto 1987, n. 6656, in Foro it., 1988, I, 104, con nota di Viale-Tucci; in Foro it., 1988, I, 1947, con nota di Valcavi; in Nuova giur. civ. comm., 1988, I, 214, con nota di Viale; Cass. civ., 8 agosto 1988, n. 4871, in Giur. it., 1989, I, 1, 1744, con nota di IacuanIELLO Bruggi; in Giust. civ., 1989, I, 2159, con nota di Corona; Cass. civ., 7 marzo 2002, n. 3326, in Contratti, 2002, 1085, con nota di Ambrosoli.

(22) Cass. civ., 17 gennaio 2003, n. 611, in Corr. giur., 2003, 1152, che valorizza in tal senso l'obbligo a carico della banca nel far credito a terzi di informare prontamente il garante dell'aggravarsi delle condizioni economiche del garantito (nella specie, è stata peraltro esclusa l'addebitabilità alla banca di un comportamento contrario a buona fede, mancando la prova che la stessa avesse agito con il proposito di arrecare pregiudizio al fideiussore o fosse a conoscenza delle precarie condizioni economiche del soggetto garantito); Cass. civ., 1° luglio 1998, n. 6414, in Mass. Foro it., 1998: quando i predetti limiti sono violati, la fideiussione diventa inefficace; cfr. anche Cass. civ., 4 giugno 2004, n. 10636, in Guida dir., 2004, 29, 65: "L'istituto di credito, ancorché garantito da fideiussione, ha il dovere di comportarsi nei confronti del debitore principale secondo i criteri di una sana gestione del credito. Lo stesso, pertanto, in quanto garantito, non può limitarsi a fare affidamento sul garante e trascurare di tenere comportamenti professionali che consentano anche al garante di salvaguardare il proprio diritto di rivalsa"; nonché Cass. civ., 17 novembre 1999, n. 12743, in Mass. Foro it., 1999; Cass. civ., 30 dicembre 1997, n. 13131, in Giur. it., 1998, 1644.

(23) Cass. civ., 23 marzo 1996, n. 2577, in Corr. giur., 1996, 901; Cass. civ., 9 dicembre 1997, n. 12453, in Giur. it., 1998, 1644; Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, in Foro it., 1989, I, 2750; Cass. civ., 28 gennaio 1998, n. 831, in Foro it., 1998, I, 770; e in Giur. it., 1998, 1645. In dottrina, sui principi di correttezza e buona fede a cui deve adeguarsi il comportamento della banca, cfr. Grana, Determinabilità dell'oggetto e giudizio di buona fede nella fideiussione omnibus, in Contratto impr., 1985, 749; Ravazzoni, Fideiussione, in Digesto disc. priv., sez. civ., VIII, Torino, 1992, 278.

(24) Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit.

(25) Cfr. Giusti, op. cit., 170; Dolmetta, op. cit., 396.

(26) Fra le tante, v. Cass. civ., 4 marzo 2003, n. 3185, in Mass. Foro it., 2003.

(27) Cass. civ., 4 giugno 2004, n. 10636, cit.

(28) Cfr. Di Majo, La fideiussione omnibus e il limite della buona fede, nota a Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit.

(29) Cass. civ., 29 agosto 1995, n. 9099, in Banca borsa tit. cred., 1996, 596; Cass. civ., 1° luglio 1998, n. 6414, cit.: "La banca garantita da una fideiussione omnibus, di fronte ad una

richiesta di ulteriori aperture di credito o per qualunque altra operazione, deve operare valutando se l'operazione in sé corrisponda o meno ai criteri obiettivi di corretta gestione del credito. Se, nonostante la prevedibile (in base a tali criteri) inadempienza del debitore, decide di procedere all'operazione fidando soltanto nella responsabilità del fideiussore, si ha un comportamento contrario alla buona fede (oggettiva) sanzionato con l'inefficacia della garanzia fideiussoria". Per la dottrina, v. Mariconda, Fideiussione omnibus e principio di buona fede, nota a Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, in Foro it., 1989, I, 3101: "...perché si renda attuale il dovere di protezione gravante sulla banca, occorre che il debitore versi in uno stato di vera e propria insolvenza, che renda cioè del tutto inutile l'anticipazione dal punto di vista delle esigenze dell'impresa che fa capo allo stesso debitore".

(30) Cass. civ., 18 marzo 1991, n. 2890, cit., 515.

(31) Trib. Terni, 11 gennaio 1994, in Rass. giur. umbra, 1994, 374.

(32) Trib. Napoli, 15 novembre 1990, in Arch. civ., 1991, 1158.

(33) V., ancora, Cass. civ., 18 marzo 1991, n. 2890, cit.: "È in contrasto con la buona fede contrattuale la richiesta della banca al fideiussore di pagare somme di gran lunga superiori a quelle per le quali era stato aperto il conto al debitore garantito, quando appare evidente che il ricorso al credito da parte del debitore rappresenta una esplicazione anomala e fraudolenta della propria attività con l'istituto di credito..." (nel caso di specie si trattava di pagamento di assegni scoperti per un ammontare più elevato del fido, senza contabilizzazione sul conto); cfr. anche Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit.: nel caso di specie, il fideiussore aveva addirittura denunciato la illiceità delle operazioni bancarie per collusione tra i funzionari della banca e il cliente e comunque gravi irregolarità commesse dalla banca nel continuare a far credito a un debitore palesemente dissestato (con l'intento quindi di riversare ogni rischio sul garante), in particolare il versamento dei quattro assegni bancari, con firma all'incasso di persona non autorizzata a rappresentare la società titolare del conto e in seguito protestati.

(34) Fezza, Le garanzie personali atipiche, Torino, 2006, 60 ss.

(35) Sul punto, cfr. il caso sottoposto al giudizio di Cass. civ., 19 marzo 1993, n. 3291, in Nuova giur. civ. comm., 1994, I, 41 (peraltro deciso in senso sfavorevole al fideiussore), in cui si discuteva dell'assunzione, da parte del debitore principale, della qualità di appaltatore di opere edili all'estero, vicenda ritenuta dal garante sproporzionata ed eccezionale rispetto ai programmi originari come da lui conosciuti o conoscibili e pertanto tale da fuoriuscire dalla normalità del rapporto, con conseguente incremento del rischio gravante sul fideiussore medesimo.

(36) Cass. civ., 24 febbraio 2004, n. 3610, in Arch. civ., 2004, 1454.

(37) App. Perugia, 3 agosto 1998, in Rass. giur. umbra, 1999, 9.

(38) G. Piazza, La giurisprudenza di merito si ribella alla cassazione: la fideiussione omnibus è nulla!, in Giust. civ., 1986, I, 2014, 2019.

(39) Cass. civ., 15 marzo 1999, n. 2284, in Foro it., 1999, I, 1165: nella specie si è ritenuta la contrarietà alla buona fede in executivis del comportamento della banca la quale aveva



fornito al garante informazioni inesatte in ordine alle modalità ed alla forma del recesso dal rapporto fideiussorio.

(40) Trib. Mantova, 6 marzo 2006, ined.

(41) Mariconda, Fideiussione omnibus, cit.

(42) Cass. civ., 28 luglio 1997, n. 7050, in Mass. Foro it., 1997; Cass. civ., 28 luglio 1999, n. 8176, in Mass. Foro it., 1999; Cass. civ., 15 giugno 2004, n. 11269, in Mass. Foro it., 2004: il fideiussore dovrebbe dimostrare "non solo che la nuova concessione di credito sia avvenuta nonostante il peggioramento delle condizioni economiche e finanziarie del debitore principale, ma anche che la banca abbia agito nella consapevolezza di una irreversibile situazione di insolvenza e, quindi, senza la dovuta attenzione anche all'interesse del fideiussore..."; Cass. civ., marzo 2005, n. 5166, in Mass. Foro it., 2005: non si può ritenere automaticamente che i finanziamenti effettuati dalla banca al debitore debbano essere ritenuti contrari, in ogni caso, ai principi di buona fede, "essendo pur sempre necessario dimostrare, ad opera del fideiussore, che la banca abbia agito senza la dovuta attenzione (anche) nell'interesse del fideiussore medesimo, avuto riguardo al suo interesse al recupero delle somme corrisposte per l'estinzione del debito...". Cfr. anche Cass. civ., 17 gennaio 2003, n. 611, cit.; Cass. civ., 1° luglio 1998, n. 6414, cit.

(43) Cass. civ., 28 gennaio 1998, n. 831 cit.: "la violazione di tale obbligo rende inoperante la garanzia fideiussoria rispetto alle obbligazioni successivamente sorte a carico del debitore principale" (nel caso di specie la banca, dopo il recesso del fideiussore, aveva continuato ad operare con il correntista per alcuni anni, anche dopo che le passività sorte in epoca anteriore al recesso erano state azzerate, salvo poi la ripresa dell'esposizione debitoria, pregiudicando tra l'altro ogni possibilità di rivalsa del fideiussore verso il debitore principale).

(44) Per questo principio, pacifico in giurisprudenza, cfr., ad esempio, Cass. civ., 20 gennaio 1995, n. 711, in Mass. Foro it., 1995.

(45) V., ancora, Cass. civ., 28 gennaio 1998, n. 831, cit.

(46) Cass. civ., 16 marzo 2004, n. 5316, in Foro it., 2005, I, 3429; così anche Cass. civ., 9 luglio 2004, n. 12685, in Foro it., 2005, I, 3429: nella specie, peraltro, si è rilevato che l'affluire sul conto corrente del debitore principale, dopo il recesso del fideiussore, di rimesse ed accreditamenti aventi l'effetto di ridurre l'esposizione debitoria, costituiva indice idoneo ad ingenerare il ragionevole affidamento che la garanzia fosse adeguata e il rapporto potesse proseguire senza pregiudizi per il fideiussore; Cass. civ., 9 marzo 2005, n. 5166, cit.: in simili fattispecie è "...fondamentale accertare, in particolare, se il rapporto garantito sia un contratto di conto corrente "affidato" ovvero un rapporto di conto corrente "con scoperto", poiché, versandosi nella prima ipotesi, il recesso del fideiussore dalla garanzia prestata produce l'effetto di circoscrivere la sua obbligazione accessoria al saldo del debito esistente al momento del recesso".

(47) Cass. civ., 7 novembre 2003, n. 16705, in Contratti, 2004, 577; Cass. civ., 9 marzo 2005, n. 5166, cit.

(48) Cfr., implicitamente, Trib. Genova, 14 marzo 1995, cit.

(49) Un patto di esclusione degli accessori potrebbe ritenersi implicito nella clausola che prevede testualmente la garanzia solo ed esclusivamente per un certo capitale di un determinato ammontare.

(50) Cfr. Cass. civ., 25 febbraio 2004, n. 3805, in Foro it., 2004, I, 1765: "Posto che ex art. 1942 c.c. la fideiussione si estende agli accessori e spese salvo patto contrario, se ne desume logicamente che è possibile che le parti escludano la garanzia per interessi e spese, ovvero fissino – in relazione al disposto dell'art. 1938 c.c., che per le obbligazioni future o condizionali impone la previsione dell'importo massimo garantito – un limite della garanzia per capitale ed un diverso limite per gli accessori del debito principale, giacché tanto integra un patto contrario ai sensi dell'art. 1942 c.c. ed al contempo soddisfa il requisito di cui all'art. 1938 c.c.".

(51) Cfr. Cass. civ., 25 febbraio 2004, n. 3805, cit.: "Nei casi in cui la garanzia fideiussoria per obbligazioni condizionali o future (come la cosiddetta fideiussione omnibus) sia prestata con l'indicazione dell'importo massimo garantito riferito al solo capitale, e la clausola preveda inoltre "accessori e spese" (svincolati da qualsivoglia limite), l'importo predetto va inteso necessariamente come limite della fideiussione comprensivo di capitale, interessi ed ogni altro accessorio del debito principale" (con riferimento ad una clausola relativa al limite della prestata fideiussione del seguente letterale tenore: "fino alla concorrenza di L. 800.000.000 in linea capitale, oltre accessori e spese", la stessa è stata intesa nel senso che la fideiussione era prestata fino alla concorrenza di quella stessa cifra a titolo di capitale, interessi e spese). Così anche App. Milano, 18 dicembre 2001, in Contratti, 2002, 492: in relazione ad una fattispecie in cui il garante aveva dichiarato "di prestare fideiussione solidale fino alla concorrenza di Lire 700.000.000 in linea capitale, oltre accessori e spese per l'esatto e puntuale adempimento", si è ritenuto che "Il testo della fideiussione pone senza possibilità di dubbi il limite dei settecento milioni".

(52) Cfr. Trib. Roma, 5 giugno 2003, in Banca borsatit. cred., 2005, II, 71: "In tema di fideiussione omnibus, nell'importo massimo garantito devono ritenersi comprese tutte le obbligazioni, per capitale ed interessi, nascenti dal rapporto principale, e quindi anche quelle relative agli interessi convenzionali".

(53) Così, ancora, Cass. civ., 25 febbraio 2004, n. 3805, cit.; App. Milano, 18 dicembre 2001, cit.: in relazione ad una fattispecie in cui il garante aveva dichiarato "di prestare fideiussione solidale fino alla concorrenza di Lire 700.000.000 in linea capitale, oltre accessori e spese per l'esatto e puntuale adempimento", si è ritenuto che la previsione del pagamento degli "accessori" non rappresentasse violazione dell'art. 1938 c.c., con la motivazione che "La previsione del pagamento degli "accessori" non ha nulla a che fare con la previsione dell'art. 1938 e si limita a ribadire le disposizioni del codice in materia di interessi, che sarebbero state comunque applicabili anche senza il richiamo espresso inserito nel testo sottoscritto dal garante".

(54) Dolmetta, op. cit., 396, nota 59; sul tema v. anche Stella, Le garanzie del credito, cit., 343.

(55) La tesi mi pare sostenuta, ad es., da Trib. Bari, 9 agosto 2006, Banca dati Utet, 2006: in relazione ad un contratto di fideiussione in cui era previsto espressamente "all'importo massimo garantito vanno aggiunti gli interessi", si è ritenuto che l'importo richiesto al fideiubente potesse essere superiore a quello massimo garantito, "conteggiando gli interessi maturati sulla sorte capitale, pari quest'ultima all'importo massimo garantito, in applicazione dell'art. 1942 c.c."

(56) Cfr. Trib. Bari, 9 agosto 2006, cit., secondo cui, in relazione ad un contratto di fideiussione in cui era previsto espressamente "all'importo massimo garantito vanno aggiunti gli interessi", l'importo richiesto al fideiubente poteva essere superiore a quello massimo garantito, conteggiando gli interessi maturati sulla sorte capitale, pari quest'ultima all'importo massimo garantito, in applicazione dell'art. 1942 c.c.

(57) Senza riferimento agli interessi di mora, o compresi solo gli interessi di mora dovuti dal debitore principale, o ancora con la generica dizione "oltre accessori".

(58) Cass. civ., 16 gennaio 1985, n. 103, in Foro it., 1985, I, 1081, in motivazione.

(59) Cfr., sia pure con riferimento a fideiussione con importo garantito limitato al di fuori dell'interpretazione dell'art. 1938 c.c. novellato, Cass. civ., 16 gennaio 1985, n. 103, cit.; contra, Trib. Bari, 30 gennaio 1985, ibidem.

(60) Cfr. Giusti, op. cit., 269-270; Cass. civ., 25 febbraio 2000, n. 2141, in Mass. Foro it., 2000; Cass. civ., 7 luglio 1998, n. 8850, in Contratti, 1998, 613; e in Mass. Foro it., 1998.

(61) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.; Cass. civ., 7 luglio 1998, n. 8850, cit.; Cass. civ., 23 maggio 2005, n. 10870, in Giust. civ., 2006, I, 87. In dottrina, v. Stolfi, In tema di fideiussione generale, in Riv. dir. civ., 1972, 536.

(62) Giusti, op. cit., 273.

(63) Ravazzoni, Fideiussione, cit., 266; Grippo, Le garanzie personali, Torino, 2007, 57.

(64) Sul problema, se l'estinzione della fideiussione omnibus, in questo caso, determini la liberazione del fideiussore per tutte le obbligazioni garantite o soltanto per quelle corrispondenti al credito indebitamente concesso, v, infra, § 9.

(65) Trib. Bari, 3 ottobre 2006, in Obbl. contr., 2007, 265: "Nella fideiussione per obbligazione futura, la mancanza di un'evoluzione "in peius" delle condizioni patrimoniali del debitore impedisce la liberazione del fideiussore ai sensi dell'art. 1956 c.c. ...".

(66) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.: "la legge, parlando di notevole maggiore difficoltà, rende irrilevante il fatto che il debitore fosse già in difficoltà, all'atto della concessione della fideiussione, nel senso che quella misura di fisiologica difficoltà che era correlata alle condizioni economiche già sussistenti in quel momento non influisce sulla validità ed efficacia della fideiussione".

(67) Fragali, Della fideiussione, in Comm. cod. civ. Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1962, 79; Giusti, op. cit., 271-272. In giurisprudenza, cfr. Cass. civ., 13 giugno 1967, n. 1320, in Giur. it., 1968, I, 1, 336.

(68) Bozzi, La fideiussione, in Tratt. dir. priv., diretto da Rescigno, XIII, 5, Torino, 1985, 269; sul punto cfr. anche Stella, Le garanzie del credito, cit., 648 ss.

(69) Lo stato di insolvenza non si identifica nell'inadempimento delle obbligazioni, ma nel venir meno delle condizioni di liquidità e di credito necessarie per la specifica attività commerciale: cfr. Cass. civ., 1° dicembre 2005, n. 26217, in Mass. Foro it., 2006.

(70) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit. In dottrina, v. Rescigno, Il problema della validità delle fideiussioni c.d. omnibus, in Banca borsa tit. cred., 1972, II, 30: la dispensa dall'autorizzazione ex art. 1956 c.c. deve ritenersi valida per il caso di condizioni patrimoniali che rendano notevolmente più difficile il soddisfacimento del credito, "rimanendo quindi a carico della banca le conseguenze della concessione di credito in situazioni di impossibilità assoluta di soddisfacimento".

(71) Cass. civ., 9 aprile 1990, n. 2965, in Giust. civ., 1990, I, 2359; Cass. civ. 5 giugno 2003, n. 8995, in Mass. Foro it., 2003.

(72) Fuori dell'ambito bancario, cfr. Trib. Roma, 8 febbraio 1985, in Temi romana, 1985, 508: "È applicabile l'art. 1956 c.c. ove si siano verificate reiterate inadempienze per importi di notevole entità, riflettenti in sostanza l'intero arco delle obbligazioni derivanti a carico della società acquirente-debitrice, che denunciano, in relazione alla portata economica del rapporto, l'insolvibilità dell'obbligato".

(73) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.

(74) Cass. civ., 13 giugno 1967, n. 1320, cit.; Cass. civ., 14 marzo 1963, n. 618, in Banca borsa tit. cred., 1963, II, 180.

(75) Trib. Piacenza, 13 luglio 1971, in Foro pad., 1971, I, 1033.

(76) Trib. Modena, 30 gennaio 2007, ined., che, peraltro, nel sottolineare come dopo la trasformazione societaria, il rischio dell'esposizione del fideiussore aumenti sensibilmente, posto che il fideiussore viene a rispondere insieme alla sola società di capitali anziché con l'insieme società di persone-soci illimitatamente responsabili, evidenzia un dato di per sé non coincidente con quello del peggioramento delle condizioni patrimoniali del debitore.

(77) Cfr. Cass. civ. 5 giugno 2003, n. 8995, cit.; Cass. civ., 16 febbraio 1998, n. 1645, in Contratti, 1998, 600: "In tema di fideiussione per obbligazioni future e di liberazione del fideiussore, ciò che conta a norma dell'art. 1956, comma 1, non è la contezza di un'eventuale mancanza di liquidità del debitore, ovvero di un suo bisogno di ulteriore liquidità, bensì quella del mutamento delle condizioni economiche del medesimo rispetto al sorgere del rapporto e dell'ulteriore rischio che ciò induce rispetto ad altre aperture di credito"; v., sia pure con meno rigore, Cass. civ., 23 maggio 2005, n. 10870, cit.: ai fini dell'applicazione dell'art. 1956, comma 1, c.c., "... devono ricorrere sia il requisito oggettivo della concessione di un ulteriore finanziamento successivo al deterioramento delle condizioni economiche del debitore e sopravvenuto alla prestazione della garanzia, sia quello soggettivo della consapevolezza del creditore del mutamento delle condizioni economiche del debitore, raffrontate a quelle esistenti all'atto della costituzione del rapporto".

(78) Ravazzoni, Fideiussione, cit., 266, secondo cui non si richiede che il creditore versi in dolo, essendo sufficiente che le condizioni patrimoniali del debitore note al creditore siano "... tali da dissuadere una persona prudente ed equilibrata dal fargli credito"; Cass. civ., 2

dicembre 1992, n. 12862, in Mass. Foro it., 1992: "il comportamento imputabile al creditore ha come presupposto indefettibile la conoscenza o la conoscibilità delle precarie condizioni economiche del terzo garantito, sicché, ove siffatte condizioni patrimoniali non sussistano o siano ignorate dal creditore, nonostante l'ordinaria diligenza, viene meno la possibilità di applicazione della norma sopra indicata".

(79) Cass. civ., 22 maggio 2003, n. 8040, in Mass. Foro it., 2003; Cass. civ., 23 maggio 2005, n. 10870, cit.; Cass. civ., 7 febbraio 2006, n. 2524, in Mass. Foro it., 2006. In dottrina, v. Agostino, Ancora in tema di estinzione della fideiussione prevista dall'art. 1956 c.c., in Dir. giur., 1970, 969 ss.

(80) Il comma 2 dell'art. 5, introdotto a seguito di una revisione dei modelli nel 1987, aggiunge: "Indipendentemente da quanto disposto al comma precedente, l'Azienda di credito è comunque tenuta, a richiesta del fideiussore, a comunicargli, entro i limiti dell'importo dallo stesso garantito, l'entità dell'esposizione complessiva del debitore, quale ad essa risultante al momento della richiesta, nonché, previo ottenimento da parte del fideiussore del consenso scritto del debitore principale, ulteriori informazioni concernenti l'esposizione stessa".

(81) Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit.: "...nel dispensare la banca creditrice dall'obbligo, previsto da tale norma, di chiedere una speciale autorizzazione al garante per far credito, o per continuare a far credito al terzo, conoscendone le mutate condizioni patrimoniali, il fideiussore si limita a rimettere al creditore il compito di valutare, a sua discrezione, la nuova situazione che potrà, eventualmente, venirsi a determinare nel futuro svolgimento del rapporto di garanzia, disponendo legittimamente del proprio diritto a un'assidua, puntuale vigilanza sull'opera del soggetto garantito..."; Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.: "In linea di principio, una clausola di deroga si presenta come una rinuncia preventiva ad eccepire quell'estinzione... e, equivalendo all'autorizzazione, è valido strumento di impegno del patrimonio del fideiussore perché ha per oggetto un diritto disponibile..."; Cass. civ., 19 giugno 1997, n. 5481, in Mass. Foro it., 1997.

(82) Molle, I contratti bancari, Milano, 1966, 190 e 204; Rescigno, Il problema della validità delle fideiussioni c.d. omnibus, cit., 30-31, che mette l'accento sulla maggiore idoneità del fideiussore a percepire la situazione di deterioramento delle condizioni economiche del debitore, soprattutto a livello di segni non ancora esteriorizzati.

(83) Trib. Milano, 27 maggio 1993, in Banca borsatit. cred., 1994, II, 565: "La clausola derogativa dell'obbligo per la banca di chiedere al fideiussore l'autorizzazione richiesta dall'art. 1956 c.c. ha l'effetto di derogare al limite della buona fede posto dalla legge all'operato del creditore, limite che è espressione di un divieto di ordine pubblico"; Trib. Verona, 23 agosto 1988, in Giur. it., 1989, I, 2, 308. In dottrina, nel senso della invalidità della clausola di rinuncia alla tutela dell'art. 1956 c.c., v. Iacuanello Bruggi, Fideiussione "omnibus": chi ha paura dell'art. 1956 c.c.?, in Giur. it., 1990, I, 2, 473.

(84) Cass. civ., 20 febbraio 1997, n. 1567, cit., 573: "non può ritenersi il fideiussore vincolato per quelle operazioni che per essere il risultato di una condotta dolosa o gravemente colposa dell'istituto bancario aggravano oltre il consentito i margini di rischio cui

egli aveva inteso sottoporsi stipulando la clausola di deroga"; cfr. anche Cass. civ., 11 gennaio 2006, n. 394, in Foro it., 2006, I, 2364; Cass. civ., 29 agosto 1995, n. 9099, cit.; Cass. civ., 27 gennaio 1992, n. 863, in Foro it., 1992, I, 1394; Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit. Per la dottrina, v. Ravazzoni, Fideiussione, cit., 272-273: posto che il creditore in caso di deroga all'art. 1956 c.c. apre nuove linee di credito all'insaputa del garante e opera in sostanza come "un gestore di interessi anche altri", il ricorso alla buona fede si impone e la rinuncia preventiva incontra il limite del comportamento scorretto; Di Majo, La fideiussione omnibus, cit., 2750: "Si può forse convenire di rinunciare ad essere corretti e leali? Sembra quasi una domanda retorica".

(85) Cass. civ., 14 giugno 1999, n. 5872, in Mass. Foro it., 1999: "Nel caso di c.d. "fideiussione omnibus" la banca in esecuzione degli obblighi di collaborazione giuridica che fanno capo anche alle norme di cui agli art. 1175 e 1375 c.c., deve evitare un'attuazione del rapporto che, basata sulla consapevolezza dell'esistenza di un ulteriore patrimonio a disposizione della sua eventuale azione esecutiva, le faccia omettere le cautele che normalmente terrebbe ove non potesse contare su siffatto rafforzamento della sua posizione"; Cass. civ., 25 gennaio 1995, n. 888, in Mass. Foro it., 1988: "In tema di fideiussione omnibus le nuove concessioni di credito non possono essere effettuate dalla banca tralasciando ogni più elementare regola di prudenza ed omettendo quei controlli e quelle cautele che, in materia di esercizio dell'attività creditizia, sono richiesti al fine di ridurre il rischio dell'insolvenza del debitore".

(86) Così, Mariconda, Fideiussione omnibus, cit.

(87) Cass. civ., 15 giugno 2004, n. 11269, cit.; Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit., secondo cui addirittura la concessione di credito al debitore insolvente, sarebbe scorretta anche in caso di autorizzazione del fideiussore; Cass. civ., 23 maggio 2005, n. 10870, cit., che fa riferimento alla situazione, peraltro esclusa nel caso concreto, in cui la banca abbia prima revocato il fido per le condizioni economiche della debitrice principale, e poi continuato a movimentare il conto concedendole ulteriori facilitazioni; Cass. civ., 29 ottobre 2005, n. 21101, cit., 775: nel caso di specie, a fronte di una progressiva accentuazione dell'esposizione debitoria dell'obbligato principale nel corso di pochi anni, la banca continuava ad aumentare, per i continui sconfinamenti, il fido originariamente concesso "con ciò ponendo in essere, da un punto di vista economico, un ciclo perverso (per essere il crescente indebitamento della s.p.a. ... strettamente correlato ai sempre maggiori finanziamenti concessi), e da un punto di vista strettamente giuridico una macroscopica inosservanza del principio di buona fede (non potendosi certo definire corretto il comportamento di una banca che concorre a rendere sempre più rischiosa la posizione debitoria di un proprio cliente per poi, a seguito del repentino recesso contrattuale della banca stessa, rivalersi nei confronti di chi, prestando una fideiussione omnibus, non può assolutamente rendersi conto del forte aumento del debito originariamente garantito)".

(88) Cass. civ., 28 marzo 1994, n. 3003, in Mass. Foro it., 1994.

(89) Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit.

- (90) Cass. civ., 18 luglio 1989, n. 3362, cit.: nel caso di specie per effetto di collusione si era determinato in breve tempo un incremento notevole dello scoperto di conto corrente di un cliente già in stato di insolvenza, così che risultava evidente l'intento delle parti di scaricare tale insolvenza sul fideiussore.
- (91) Trib. Milano, 29 giugno 1989, in Giur. it., 1990, I, 2, 467
- (92) App. Salerno, 27 febbraio 2004, in Corti salernitane, 2005, 29: "La trasformazione del debitore principale da società in nome collettivo o in accomandita semplice in società a responsabilità limitata incide in modo significativo sui rapporti tra creditore e fideiussore, il quale rimane obbligato oltre i limiti ipotizzabili nel momento genetico del rapporto; l'estensione della garanzia alle concessioni di credito successive a tale trasformazione, quindi, deve essere verificata alla luce dei principi di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto"; App. Palermo, 8 marzo 1999, in Danno resp., 2000, 1001.
- (93) Mariconda, Fideiussione omnibus, cit., 3101.
- (94) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.
- (95) Grippo, op. cit., 146.
- (96) Bozzi, Fideiussione omnibus, cit., 5: "l'indicazione di un "tetto" dell'obbligazione fideiussoria non può significare che il fideiussore abbia inteso includere nel rischio assunto anche il successivo, eventuale aggravamento delle condizioni patrimoniali del debitore".
- (97) Cfr. Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.: la "speciale" autorizzazione deve essere "un atto ben preciso ed identificabile, nella sua correlazione con l'erogazione del nuovo credito".
- (98) Giusti, La fideiussione, cit., 274.
- (99) Bonfatti, op. cit., 3; contra Rivolta, op. cit., 673.
- (100) Scotti Galletta, op. cit., 1185. Contra, Angeloni, Fideiussione per obbligazioni indeterminate, in Banca, borsa tit. cred., 1954, I, 67, sia pure con riferimento al vecchio art. 1956 c.c.: la norma sarebbe rispettata, se la banca avvisasse il fideiussore della sua decisione di elevare il fido, perché si porrebbe quest'ultimo in condizione di manifestare le sue intenzioni, per cui il suo eventuale silenzio equivarrebbe alla speciale autorizzazione richiesta dall'art. 1956 c.c.
- (101) Cfr. Minervini, La nuova formulazione dell'art. 1956 c.c., in Rass. dir. civ., 1997, 257 ss.
- (102) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit., che fa salva, quindi, la possibilità per il garante di impugnare l'atto di autorizzazione per eventuali vizi del consenso, quali errore, dolo, ecc.
- (103) Cfr. Giusti, La fideiussione, cit., 274-275.
- (104) Così Grippo, op. cit., 183.
- (105) Cfr. Giusti, La fideiussione, cit., 275, secondo cui, tra l'altro, l'autorizzazione ad una concessione di credito non estende i suoi effetti alle nuove concessioni, se nel frattempo le condizioni economiche si sono ulteriormente aggravate.
- (106) Ravazzoni, Fideiussione, cit., 266.

(107) Cass. civ., 9 dicembre 1997, n. 12456, in *Giur. it.*, 1998, 11; Cass. civ., 5 giugno 2001, n. 7587, in *Dir. prat. soc.*, 2001, 24, 63, con nota di Gaeta; Cass. civ., 21 febbraio 2006, n. 3761, in *Mass. Foro it.*, 2006; Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit., che sottolinea il potere-dovere dell'amministratore di società di capitali di ingerirsi nella società e di curarne la gestione, il che presuppone la doverosa conoscenza della sua situazione; Cass. civ., 1° luglio 1998, n. 6414, cit.; Trib. Napoli, 18 settembre 1987, in *Dir. giur.*, 1988, 930; Trib. Bari, 10 maggio 2008, in *Notariato*, 2008, 492.

(108) Cass. civ., 3 agosto 1995, n. 8486, in *Mass. Foro it.*, 1995.

(109) Cass. civ., 7 luglio 1971, n. 2130, in *Banca borsa tit. cred.*, 1971, II, 536; Cass. civ., 26 giugno 1998, n. 6333, in *Mass. Foro it.*, 1998; App. Milano, 4 aprile 1989, in *Banca borsatit. cred.*, 1989, II, 605.

(110) Cass. civ., 7 luglio 1998, n. 8850, cit.; Cass. civ., 6 agosto 1992, n. 9349, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, 1255: nella specie, il garante era socio di maggioranza del debitore principale, ed in tale veste in grado di controllare l'evoluzione dei rapporti della debitrice con la banca; App. Milano, 27 settembre 1988, in *Banca borsa tit. cred.*, 1989, II, 458.

(111) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.

(112) Cass., 6 aprile 1992, n. 4208, in *Mass. Foro it.*, 1992.

(113) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit., con riferimento specifico, invero, alla clausola – che solitamente si accompagna quella fondamentale di deroga all'art. 1956 c.c. – secondo cui il fideiussore si impegna a tenersi informato sulla situazione del debitore, dispensando la banca dal portare a conoscenza del fideiussore quella situazione, nonché le nuove erogazioni di credito.

(114) Cass. civ., 20 luglio 1989, n. 3385, cit.: nei casi di fideiussore che è parente dell'amministratore della società debitrice principale affermare che l'onere di informazione (e di richiesta e ottenimento di autorizzazione) può essere assolto per tale qualità del garante, significa cadere in generiche presunzioni che, quanto meno, legittimerebbero la prova contraria; implicitamente, App. Palermo, 18 maggio 1991, in *Temi siciliana*, 1991, 141: "In tema di fideiussione per obbligazioni future, l'art. 1956 c.c. costituisce applicazione dei principi di correttezza e buona fede di cui agli artt. 1175 e 1375 c.c. e, pertanto, al di fuori dell'ipotesi in cui il fideiussore abbia specifico interesse alla erogazione del credito in favore del debitore principale quale amministratore o socio sovrano, la clausola di acollo al fideiussore dell'onere di conoscenza delle condizioni del debito principale è da ritenersi inefficace".

(115) App. Bologna, 13 settembre 1974, in *Giur. it.*, 1975, I, 2, 791; Grippo, op. cit., 57.

(116) Giusti, *La fideiussione*, cit., 273-274: l'art. 1956 c.c. dà rilevanza solo ai fatti successivi alla fideiussione che modificano le condizioni patrimoniali del debitore rispetto a quelle valutate dal garante; Mariconda, *Fideiussione omnibus*, cit., 3101; Cass. civ., 12 novembre 1988, n. 6142, in *Banca borsa tit. cred.*, 1989, II, 412; in *Giust. civ.*, 1989, I, 308; e Trib. Milano, 24 febbraio 1992, in *Foro pad.*, 1992, I, 245.



