

## **TI\_GERICHTE 12.1995.194 vom 3. Oktober 1995**

TI Tribunale d'appello, 1995-10-03, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1995.194](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1995.194)

FR: TI\_GERICHTE 12.1995.194 du 3 octobre 1995

IT: TI\_GERICHTE 12.1995.194 del 3 ottobre 1995

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Secondo l'art. 492 cpv. 1 CO, mediante il contratto di fideiussione il fideiussore si fa garante verso il creditore per il soddisfacimento del debito del debitore principale. La fideiussione, in conseguenza della sua natura accessoria, non può sussistere che per un obbligazione principale valida, sia essa presente che futura o condizionata (art. 492 cpv. 2 CO). Dal principio dell'accessorietà si evince inoltre che il debito principale deve essere determinato o almeno determinabile alla conclusione del contratto: questo è il caso se il creditore può essere identificato e se la causa dell'obbligazione è conosciuta ( DTF 120 II 37 e 38 e riferimenti; CEF 13 luglio 1994 in re U./B.).

#### **E. 2**

La prima censura dell'attore riguarda la pretesa nullità della fideiussione in conseguenza della sua formulazione, che sarebbe inammissibile poiché troppo vaga, e perciò inconciliabile con la protezione della personalità contro impegni eccessivi accordata dall'art. 27 cpv. 2 CC. Benché sollevata per la prima volta solo in questa sede, e perciò lesiva del disposto di cui all'art. 321 cpv. 1 lit. b CPC, l'eccezione può nondimeno essere esaminata in quanto censura di nullità, e come tale da esaminare d'ufficio in ogni stadio della causa ( Rep . 1980, pag. 292).

#### **E. 3**

L'attore trae manifestamente le proprie argomentazioni dalla recente sentenza DTF 120 II 35 e segg., ritenendo che le considerazioni ivi sviluppate si attagliano anche alla presente causa. A torto. In primo luogo, contrariamente alla fattispecie descritta nella citata sentenza, nel caso in esame l'impegno assunto dal fideiussore è quantificabile con esattezza in fr. 150'000.-- e quindi il suo rischio, al momento della firma dell'impegno, era esattamente noto e circoscritto. E' vero che oltre alla causa del debito principale costituita dalle "somme che la ditta \_\_\_\_\_ (omissis) deve attualmente o potesse dovere in avvenire a detto istituto e derivanti dalle loro relazioni d'affari", identificabile con chiarezza (e del resto esplicitamente indicata) in eventuali e future pretese della banca per mutui concessi e per spese e commissioni di mandatario, si menziona anche l'obbligo del fideiussore per non precisati impegni del debitore principale derivanti "da ogni altro motivo giuridico". Anche volendo ammettere l'inefficacia di tale vaga e indeterminata formulazione, si tratterebbe comunque di nullità parziale del contratto ai sensi dell'art. 20 cpv. 2 CO, norma invocata dallo stesso appellante, la quale non inficia la validità della parte non viziata del contratto (così nel DTF citato, consid. 4b a pag. 41). Essendo l'attore stato chiamato a rispondere per

la causa del debito principale espressamente indicata nel contratto di fideiussione, e non per impegni di \_\_\_\_\_ derivati da “ogni altro motivo giuridico”, se ne deve concludere per la validità del contratto alla luce degli art. 20 CO e 27 CC, così che deve essere reietta questa prima eccezione liberatoria.

#### **E. 4**

A mente dell'attore, il Pretore avrebbe poi valutato in modo erroneo le prove in atti, omettendo di giungere alla conclusione secondo cui la relazione bancaria per cui era stata costituita la fideiussione si era estinta. L'attore in realtà confonde l'irrilevante questione formale dell'estinzione di “una relazione bancaria”, ovvero della denominazione convenzionale con la quale le parti identificano il loro rapporto di dare e avere, con il problema sostanziale costituito dall'estinzione del debito.

##### **E. 4.1**

E' pacifico che la “chiusura” di un determinato conto bancario e la sua sostituzione con un nuovo conto appositamente “aperto”, sia pure presso un altro sportello della medesima banca (in concreto \_\_\_\_\_ invece di \_\_\_\_\_) non modifica di per sé la situazione debitoria o creditoria del cliente, ma solo la procedura di identificazione del rapporto in essere tra le parti. La deposizione \_\_\_\_\_ alla quale si riferisce l'attore dimostra appunto che la pretesa “estinzione” di cui si parla concerneva il conto precedentemente utilizzato dalle parti, e non il debito di \_\_\_\_\_, che è rimasto inalterato, corrispondendo al fittizio bonifico effettuato per chiudere contabilmente in pareggio il vecchio conto un eguale addebito, pure fittizio (ovvero senza reale movimento di denaro), sul nuovo conto (doc. D), con la conseguenza di lasciare inalterato il saldo debitorio di \_\_\_\_\_. La modifica del numero di conto di \_\_\_\_\_ non ha perciò comportato dal profilo materiale l'estinzione del suo debito con la convenuta.

##### **E. 4.2**

Tale estinzione non ha avuto luogo nemmeno in conseguenza della concessione della linea di credito di fr. 800'000.--. Siffatto contratto (doc. E), infatti, non ha comportato la consegna a \_\_\_\_\_ del corrispondente importo, con il quale essa ha poi saldato le precedenti pendenze con la convenuta, ma invece, in quanto “Krediteröffnungsvertrag”, ha unicamente comportato la certezza della disponibilità per la beneficiaria di uno o più crediti futuri fino a concorrenza del tetto massimo accordato (doc. M; II CCA 15 giugno 1992 in re M./\_\_\_\_\_; Honsell, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, pag. 187 e 188).

#### **E. 5**

Non potendosi ammettere l'avvenuta estinzione del debito in conseguenza dell'adempimento di \_\_\_\_\_, occorre esaminare se essa sia intervenuta per novazione.

##### **E. 5.1**

Secondo l'art. 116 CO, la novazione comporta l'estinzione di un vecchio debito mediante creazione di un nuovo debito. Siffatta volontà delle parti non è presunta dalla legge (art. 116 cpv. 1 CO) e in particolare la stipulazione di un'obbligazione cambiaria, l'erezione di un nuovo titolo di credito o di un atto di fideiussione non costituiscono novazione del debito precedente, salvo patto contrario (art. 116 cpv. 2 CO). Dalla novazione va invece distinta la semplice modifica del contenuto del credito senza mutazione della sua identità, il che è ad esempio il caso nell'eventualità dell'estensione o della riduzione della prestazione

originaria, oppure nell'ipotesi della sostituzione dell'oggetto della prestazione. In questi casi, nonostante dette modifiche, continua a sussistere il credito originario, così che non si può parlare di novazione ( Von Thur/Escher , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. edizione, vol. 2, pag. 180; Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 2. edizione, pag. 406).

## **E. 5.2**

L'applicazione di questi principi al caso di specie conduce a ritenere che si è in presenza di una semplice estensione del debito originario, che ha perciò continuato a sussistere, e questo indipendentemente dal suo trasferimento da un conto all'altro o da una filiale all'altra della banca convenuta, questioni -come si è detto (consid. 4)- puramente formali ma irrilevanti ai fini del giudizio sull'esistenza dell'indispensabile e concorde "animus novandi" delle parti, del quale non vi è in concreto traccia alcuna. Si deve perciò ammettere che la fideiussione in oggetto non si è estinta in conseguenza di novazione del debito originario, non avendo detta novazione avuto luogo.

## **E. 6**

L'appellante, invocando gli art. 503 e 505 CO, mantiene anche in questa sede la tesi secondo la quale la creditrice avrebbe violato il proprio obbligo di informazione nei confronti del fideiussore omettendo di avvisarlo dell'aumento a fr. 800'000.-- del credito concesso, del superamento di tale limite di credito, e dell'avvenuta diminuzione delle altre garanzie di quel credito.

### **E. 6.1**

Secondo l'art. 505 cpv. 1 CO, se il debitore principale è in ritardo di 6 mesi nel pagamento di capitale, dell'interesse per un semestre o di un ammortamento annuo, il creditore deve avvertire il fideiussore. A richiesta, egli deve inoltre in ogni tempo informare il fideiussore dello stato del debito principale. L'art. 505 cpv. 3 CO sancisce che in caso di omissione il creditore perde le sue azioni contro il fideiussore fino a concorrenza del danno a questi derivato da detta omissione. In sede di petizione (punto 6, pag. 7) l'attore ha invocato l'art. 505 CO unicamente per lamentare di non essere stato informato dei ritardi della debitrice principale nel pagamento dell'interesse e dell'ammortamento del capitale (cfr. anche le conclusioni, punto 6, pag. 5). Nell'appello (pag. 6-8) egli sostiene invece che la violazione della norma risiederebbe nel mancato avviso dell'aumento a fr. 800'000.-- del limite di credito e nel mancato avviso dell'avvenuto superamento di quel limite. L'art. 505 CO non prevede, contrariamente a quanto ritiene l'attore, l'obbligo del creditore di informare il fideiussore dell'aumento del debito principale, avendo piuttosto questi la facoltà di informarsi in proposito, in ogni tempo, presso il creditore stesso (art. 505 cpv. 1 CO, ultima frase). L'obbligo di informazione sussiste per contro in caso di ritardo di 6 mesi nel pagamento di capitale, ammortamenti o interessi periodici. Anche se si volesse, per analogia, equiparare a queste fattispecie il superamento del limite massimo di credito concesso ( Giovanoli , Berner Kommentar, n. 3 ad art. 505 CO), si dovrebbe constatare che l'attore non ha dimostrato il verificarsi di siffatta circostanza sull'arco di 6 mesi (cfr. doc. O), e comunque egli non ha dimostrato che da questa situazione gli sarebbe derivato un pregiudizio, e che lo stesso sarebbe inoltre in rapporto di causalità adeguata con la pretesa violazione dell'obbligo di informazione ( Honsell/Vogt/Wiegand , OR I, n. 24 e 25 ad art. 505 CO; Giovanoli , opera citata, n. 19 ad art. 505 CO), così che dalla norma di legge in questione l'attore non può derivare vantaggio alcuno.

## **E. 6.2**

Secondo l'art. 503 cpv. 1 CO, qualora il creditore diminuisca in pregiudizio del fideiussore diritti di pegno o altre garanzie, la responsabilità del fideiussore è ridotta in misura corrispondente, salvo che sia provato che il danno è meno elevato. In sede di petizione l'attore non ha sostenuto alcuna violazione di questa norma e nemmeno -pur ritenuto che il diritto federale si applica d'ufficio (art. 87 CPC)- ha indicato con chiarezza i fatti che potrebbero portare alla sua applicazione, se non la liberazione del fideiussore \_\_\_\_\_ (cfr. per il resto il consid. 7), alla quale egli ha peraltro consentito (doc. N) e che perciò non entra in linea di conto. Nell'appello (pag. 7) l'attore sostiene per la prima volta che il peggioramento della situazione del fideiussore risiederebbe nel fatto che al momento della costituzione della fideiussione il debito principale risultava coperto dalla possibilità di attingere ai crediti di \_\_\_\_\_ nei confronti dei propri debitori, mentre con l'aumento del credito a fr. 800'000.-- detti crediti di \_\_\_\_\_ sarebbero stati ceduti integralmente, così da far assurgere la fideiussione a "garanzia di primo rango". La tesi, per quanto comprensibile, è manifestamente infondata. Da una parte l'attore si è impegnato indipendentemente dall'esistenza di altre garanzie (cfr. doc. C, punti 4, 5 e 6), e d'altra parte la menzionata cessione di cui all'atto di aumento del limite di credito (doc. E, pag. 2) ha di fatto rafforzato e non indebolito la posizione dei fideiussori, avendo per conseguenza l'integrale computo dei crediti di \_\_\_\_\_ in riduzione del debito nei confronti della convenuta, situazione che invece non era data prima di quel momento.

## **E. 7**

L'attore sostiene infine che la liberazione del fideiussore \_\_\_\_\_ doveva avvenire per atto pubblico, con il consenso della moglie dell'attore medesimo.

### **E. 7.1**

L'eccezione di vizio di forma dell'atto pubblico è infondata. Contrariamente a quanto sostiene l'attore, l'art. 493 CO da lui invocato non trova applicazione nella specie, potendosi dedurre dall'art. 493 cpv. 5 CO la possibilità di liberare validamente un fideiussore solidale valendosi della forma scritta semplice ( Honsell/Vogt/Wiegand , opera citata, n. 42 ad art. 493 CO; Giovanoli , opera citata, n. 44 ad art. 493 CO).

### **E. 7.2**

Secondo l'art. 494 cpv. 3 CO occorre il consenso del coniuge per le successive modifiche della fideiussione, se esse aumentano la somma garantita, se trasformano una fideiussione semplice in solidale, oppure se hanno l'effetto di diminuire notevolmente le garanzie. La liberazione di un cofideiussore è di principio circostanza atta a diminuire le garanzie degli altri obbligati ( DTF 106 II 164; Honsell/Vogt/Wiegand , opera citata, n. 11 ad art. 494 CO). Per risolvere il quesito a sapere se sia stata ingiustificatamente omessa la richiesta del consenso della signora \_\_\_\_\_ si deve perciò esaminare se in concreto la diminuzione delle garanzie conseguente alla liberazione del fideiussore \_\_\_\_\_ sia da ritenere notevole ai sensi della predetta norma. Si tratta di questione di apprezzamento ( Honsell/Vogt/Wiegand , ibidem), che va risolta partendo dalla considerazione che il cofideiussore \_\_\_\_\_ era solo uno solo di altri quattro cofideiussori, di modo che anche dopo la sua liberazione vi erano comunque altre tre persone solidalmente obbligate come l'attore. A fronte di un impegno complessivo di fr. 150'000.--, e ritenuta, in assenza di altre indicazioni, la possibilità dell'attore di prendere regresso nei confronti degli altri obbligati (art. 148 cpv. 1 CO), si deve ritenere che in conseguenza dell'uscita di un

cofideiussore il suo impegno teorico sia aumentato da fr. 30'000.-- (fr. 150'000.-- : 5) a fr. 37'500.-- (fr. 150'000.-- : 4). Non avendo l'attore espresso dubbi sulla solvibilità degli altri fideiussori, non vi è motivo di dipartirsi da tale calcolo. Ne consegue che questa Camera non ritiene che l'aggravio della posizione dell'attore in conseguenza della liberazione del \_\_\_\_\_ possa assimilarsi ad una notevole diminuzione delle garanzie ai sensi dell'art. 494 cpv. 3 CO. Ne deriva che la modifica della fideiussione con cui il \_\_\_\_\_ è stato liberato dai suoi obblighi è da tenere per valida anche in assenza della firma della moglie dell'attore. Può perciò essere lasciata aperta la questione a sapere se in caso contrario ne sarebbe derivata solo la nullità della liberazione del \_\_\_\_\_, oppure (in questo senso DTF 106 II 161) addirittura l'inefficacia dell'impegno dell'attore, con la sua conseguente totale liberazione da ogni impegno nei confronti della convenuta. Ne consegue la reiezione del gravame ai sensi dei considerandi. Tassa di giustizia, spese e ripetibili seguono la soccombenza dell'attore (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art.148 CPC e la TG dichiara e pronuncia 1. L'appello 14 giugno 1995 di \_\_\_\_\_ è respinto. 2. Le spese della procedura d'appello, consistenti in a) tassa di giustizia fr. 2'450.-- b) spese fr. 50.-- T o t a l e fr. 2'500.-- già anticipati dall'attore, restano a suo carico. L'attore rifonderà alla convenuta fr. 4'000.-- per ripetibili di appello . 3. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura del distretto di Bellinzona. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il segretario

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.