COLLEGIO DI MILANO

composto dai signori:

(MI) GAMBARO	Presidente
(MI) LUCCHINI GUASTALLA	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) ORLANDI	Membro designato dalla Banca d'Italia
(MI) SANTARELLI	Membro designato da Associazione rappresentativa degli intermediari
(MI) GIRINO	Membro designato da Associazione rappresentativa dei clienti

Relatore (MI) LUCCHINI GUASTALLA

Nella seduta del 22/05/2014 dopo aver esaminato:

- il ricorso e la documentazione allegata
- le controdeduzioni dell'intermediario e la relativa documentazione
- la relazione della Segreteria tecnica

FATTO

Il ricorso ha ad oggetto la richiesta di revoca di una fideiussione *omnibus* concessa a favore di una società di cui il ricorrente era socio e di cui successivamente ha ceduto la quota di partecipazione.
Più precisamente, il ricorrente ha riferito di aver ricevuto, in data 05/06/2013, una comunicazione della resistente che lo informava dell'esistenza di una fideiussione *omnibus* rilasciata a favore della società [omissis].
Con raccomandate del 27/07/2013 inviate sia alla filiale di [omissis], sia alla filiale di [omissis], dove erano radicati i rapporti, il ricorrente faceva presente "*di non avere rilasciato alcuna garanzia a favore della ditta [omissis], poi cessata il 31/07/2012*" e per la quale aveva comunicato al direttore *pro tempore* "*di voler revocare ogni affidamento*"; sempre con tali lettere chiedeva "*di provvedere alle opportune rettifiche chiedendone conferma*".
La resistente non avrebbe provveduto "*a dare riscontro*" alle richieste del ricorrente.
Con ricorso protocollato il giorno 30/12/2013 il ricorrente ha chiesto al Collegio "*di intimare alla [Resistente] di voler annullare la garanzia concessa a favore della ditta [omissis]*".

In data 24/01/2014 il Presidente del Collegio di Milano ha disposto la regolarizzazione del ricorso chiedendo la produzione della pagina 3/4, con l'indicazione dei dati relativi all'intermediario convenuto e alle richieste all'Arbitro, e la produzione della pagina 4/4 con la sottoscrizione del ricorso.
In data 12/02/2014 il ricorrente ha fatto tenere la documentazione necessaria alla regolarizzazione.
Nelle proprie controdeduzioni, presentate tramite Conciliatore Bancario il 07/04/2014, l'intermediario ha descritto i fatti all'origine della presente vertenza nei seguenti termini:

- in data 24/06/1992 il ricorrente, socio della società in nome collettivo [omissis], congiuntamente all'altro socio, si costituiva garante della stessa società sino alla concorrenza di Lire 62.000.000;
- il 19/04/1994, in aumento della garanzia fideiussoria sopra descritta, il ricorrente e l'altro socio rilasciavano fideiussione per l'importo di Lire 32.500.000;
- in data 10/12/2001, ad ulteriore integrazione, veniva sottoscritta fideiussione per l'importo di Lire 20.000.000;
- in data 31/07/2012 la società [omissis] veniva trasformata da società in nome collettivo a società in accomandita semplice, assumendo la ragione sociale [omissis], come da dichiarazione notarile;
- il 05/06/2013 la resistente, ai sensi della normativa in materia di "*Trasparenza delle condizioni contrattuali e delle operazioni e dei servizi bancari e finanziari*", trasmetteva al ricorrente il Rendiconto riportante le informazioni, rilevate alla data del 31/12/2012, relative alla fideiussione *omnibus* da lui rilasciata in favore della nuova società;
- il 12/06/2013 la resistente inoltrava alla nuova società (e per conoscenza ai relativi garanti) lettera raccomandata con cui comunicava la revoca degli affidamenti concessi alla società, invitando alla copertura delle esposizioni debitorie in capo alla stessa;
- il ricorrente, sostenendo che la ditta [omissis] fosse cessata il 31/07/2012, riferiva di non aver rilasciato alcuna garanzia a favore della nuova società "*chiedendo, in sostanza, di essere liberato dalla fideiussione a suo tempo rilasciata*".

L'intermediario ha osservato in diritto quanto segue:

- occorre preliminarmente sottolineare "*la continuità giuridica esistente tra due soggetti pre e post trasformazione, società in nome collettivo e società in accomandita semplice*"; la società, infatti, "*lungi dall'essere cessata come invece sostenuto dal ricorrente*", si è semplicemente trasformata, assumendo la denominazione sociale di [omissis], "*circostanza peraltro facilmente rilevabile dall'analisi della visura camerale della società*", con la conseguenza che le garanzia fideiussorie a suo tempo rilasciate "*non risultavano affatto decadute per effetto della mera trasformazione della natura giuridica della società garantita*";
- nella lettera inviata il 27/07/2013 il ricorrente non ha manifestato "*alcuna formale richiesta di essere liberato dalle garanzie prestate*";
- tale comunicazione, inoltre, è stata inviata "*solamente dopo la messa in mora*" della società, avvenuta con lettera del 12/06/2013, con la quale la resistente ha invitato la società in questione a provvedere alla copertura dell'esposizione debitoria;
- trascorso infruttuosamente il termine concesso per la sistemazione della posizione debitoria, la gestione della società è passata alle competenti strutture della Capogruppo "*deputate a procedere nei confronti della società e dei garanti per il recupero delle ragioni di credito*";

– si è ribadita, pertanto, "*l'assoluta legittimità della fideiussione di totali Euro 59.136*" e si è evidenziato che, qualora si volesse intendere la lettera del 27/07/2013 come semplice richiesta liberatoria della garanzia prestata, "*la stessa – stante la tempistica della presentazione – non sarebbe stata, per quanto ovvio, suscettibile di valutazione positiva da parte dei competenti Organi della Banca*".

L'intermediario ha chiesto al Collegio "*di voler rigettare il ricorso*".

DIRITTO

Prima di esaminare nel merito la controversia, sembra opportuno riportare alcuni aspetti essenziali ai fini della decisione.

In data 24/06/1992 il ricorrente sottoscriveva una fideiussione a favore della società in nome collettivo di cui egli stesso era socio, per l'importo di Lire 62.000.000; risulta, inoltre, che il 19/04/1994 sia stata rilasciata ulteriore garanzia fideiussoria per l'importo di Lire 32.500.000 e che, in data 10/12/2001, veniva sottoscritta fideiussione omnibus per l'importo di Lire 20.000.000.

In data 31/07/2012 il ricorrente sottoscriveva davanti a un notaio il trasferimento della propria quota di partecipazione nella società a favore di altro soggetto, determinandosi altresì la trasformazione della stessa in società in accomandita semplice con differente denominazione sociale.

Il ricorrente dichiara che, in data 05/06/2013, riceveva comunicazione con la quale veniva informato dalla resistente che risultava aver rilasciato fideiussione *omnibus* di € 59.136,00 a favore della nuova società; dalla documentazione agli atti non si evince se tale fideiussione sia stata rilasciata per debiti sorti in data anteriore o posteriore rispetto alla trasformazione.

Con lettera del 12/06/2013, la resistente inviava alla società (e per conoscenza anche ai relativi garanti, tra cui il ricorrente) una comunicazione relativa all'esposizione debitoria della ditta e alla contestuale revoca degli affidamenti.

Il ricorrente ritiene di non dover continuare ad essere garante della nuova ditta a fronte del mutamento della compagine sociale e, pertanto, chiede che la resistente "*annulli*" la garanzia in questione. Si tratta, sostanzialmente, di una richiesta di liberazione dalla fideiussione a suo tempo rilasciata, disciplinata dal contratto nei seguenti termini:

"*Articolo 4 –"il fideiussore può recedere dalla garanzia dandone comunicazione alla Banca con lettera raccomandata A.R. La dichiarazione di recesso si reputa conosciuta dalla banca solo quando la lettera giunga ai suoi uffici e sia trascorso il tempo ragionevolmente necessario per provvedere. Il fideiussore risponde, oltre che delle obbligazioni del debitore in essere al momento in cui la banca ha preso conoscenza del recesso, di ogni altra obbligazione che venisse a sorgere o a maturare successivamente in dipendenza dei rapporti esistenti al momento suindicato. Per quanto concerne i rapporti di apertura di credito intrattenuti con il debitore, il recesso del fideiussore si rende operante solo quando la banca abbia potuto recedere a sua volta dai detti rapporti, sia conseguentemente cessata la facoltà di utilizzo del credito da parte del debitore e sia decorso il termine di presentazione degli assegni da lui emessi e ancora in circolazione".*

Si fa presente che tale clausola risulta specificatamente approvata ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, del codice civile.

Il ricorrente dichiara che, in seguito alla cessazione della ditta precedente, aveva comunicato al direttore pro tempore "*di voler revocare ogni affidamento*". Di tale comunicazione non consta alcuna evidenza documentale; risulta, invece, presente la lettera inviata dal ricorrente in data 27/07/2013 nella quale non è formulata una richiesta

esplicita di "*recesso*", ma solo di rettifica delle evidenze a disposizione della resistente con riferimento alla fideiussione in questione.
Ciò chiarito in fatto e venendo all'esame del merito della presente controversia, deve anzitutto rilevarsi che la formulata domanda di "*annullamento*" della garanzia, così non precisamente indicata denominata dal ricorrente, va interpretata come domanda di accertamento dell'eventuale inefficacia della garanzia prestata e delle relative obbligazioni ad essa collegata.
Ora, secondo quanto pare emergere dalle allegazioni di parte ricorrente, la richiesta della declaratoria di inefficacia del vincolo fideiussorio omnibus tra ricorrente e banca resistente troverebbe il suo fondamento nel fatto che il ricorrente sarebbe fuoriuscito dalla compagine sociale contestualmente alla trasformazione della società in altra forma di società di persone.
Ebbene, come si è recentemente avuto occasione di rilevare in altra occasione (cfr. decisione n. 2081 del 07 aprile 2014), sulla fideiussione prestata dal socio illimitatamente responsabile vi è un ampio dibattito, anche giurisprudenziale.
Secondo una prima teoria, tale fideiussione sarebbe nulla poiché il garante risponderebbe già quale socio e perciò il creditore sociale non vedrebbe ampliato in alcun modo il suo diritto di agire *in executivis* sul patrimonio del garante; inoltre, non si realizzerebbe, in tale fattispecie, il requisito dell'alterità del soggetto garantito, non avendo la società di persone personalità giuridica.
Ben diversamente, secondo la tesi prevalente - alla quale questo Collegio ritiene di dover continuare ad aderire – il rapporto sarebbe perfettamente valido, trattandosi di rapporto autonomo avente una propria specifica causa. In giurisprudenza si è espressa in tal senso Cass. n. 26012/2007, secondo la quale: "*la fideiussione rilasciata da un socio illimitatamente responsabile di una società di persone in favore dei creditori della società deve ritenersi valida. Preliminarmente, risulta soddisfatto il requisito richiesto dall'art. 1936 c.c. secondo il quale la garanzia deve riguardare l'adempimento di un'obbligazione altrui. Infatti, benché le società di persone non siano dotate di personalità giuridica, tuttavia, a esse deve riconoscersi una forma di soggettività giuridica (sia pure attenuata) distinta da quella dei singoli soci, per effetto dalla loro autonomia patrimoniale (anche se imperfetta), che consente la configurazione di un'alterità tra società, da una parte, e soci, dall'altra. Né può sostenersi che l'obbligazione fideiussoria assunta dal socio illimitatamente responsabile sia nulla per mancanza di causa. Al contrario, vi è un concreto interesse dei terzi creditori alla sua stipulazione, poiché si tratta di uno strumento di garanzia operativo anche oltre la durata del vincolo societario e non condizionato dal 'beneficium excussionis', invece opponibile dai soci ai creditori sociali ai sensi dell'art. 2304 c.c.*".
Ad ogni modo, giova ricordare che, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza (v. tra le altre, Cass. Civ., Sez. I, n. 16705/2003) e dell'Arbitro Bancario Finanziario (Collegio di Milano, n. 704/2011 e 1365/2011; Collegio di Napoli, n. 2517/2012 e 2873/2012), il recesso del fideiussore dalla garanzia prestata per i debiti di un terzo, derivanti da un rapporto di apertura di credito bancario in conto corrente destinato a prolungarsi ulteriormente nel tempo, produce l'effetto di circoscrivere l'obbligazione accessoria al saldo del debito esistente al momento in cui il recesso medesimo è diventato efficace, ma non vale affatto a liberare il garante per i debiti antecedenti della stessa società (diritto recesso che, tuttavia, nel caso di specie non pare essere stato ritualmente esercitato, essendosi il ricorrente limitato a contestare la validità e l'efficacia della garanzia a suo tempo prestata).
Ne deriva che, quand'anche si fosse perfezionato il recesso dalle fideiussioni prestate (ipotesi che non pare ricorrere nel caso che ne occupa), non ne conseguirebbe comunque

la sopravvenuta inefficacia delle fideiussioni sottoscritte, come parte ricorrente, invece, sostiene.
Per le ragioni esposte, questo Collegio ritiene di non poter accogliere la domanda del ricorrente.

PER QUESTI MOTIVI

Il Collegio non accoglie il ricorso.

IL PRESIDENTE

Firmato digitalmente da
ANTONIO GAMBARO