

Il contratto di apertura di credito e le garanzie correlate

10 Luglio 2025 | Valerio Sangiovanni

Diffuse nella prassi sono le aperture di credito, meglio conosciute come “fidi”, nel linguaggio comune. Si tratta di un contratto bancario tipico, disciplinato – seppure sommariamente – nel codice civile. La banca è libera di chiedere all'imprenditore le garanzie che ritiene opportune. Qualche volta viene chiesta addirittura l'ipoteca su di un immobile. In questo articolo approfondiamo la figura dell'apertura di credito, con un focus sulle garanzie.

Le caratteristiche del contratto di apertura di credito

Uno dei contratti bancari disciplinati nel codice civile è l'apertura di credito. Si tratta del “*contratto col quale la banca si obbliga a tenere a disposizione dell'altra parte una somma di danaro per un dato periodo di tempo o a tempo indeterminato*” (art. 1842 c.c.). Una delle parti è la **banca**, trattandosi di un contratto ricadente nel genere di quelli bancari, mentre l'altra parte è denominata **accreditato**. Il danaro non viene dato all'imprenditore, bensì solo “tenuto a disposizione”. Questo significa che l'apertura è associata a un **conto corrente** dal quale l'accreditato può prelevare le somme che gli servono. Sotto questo profilo l'apertura di credito si distingue dal mutuo, in quanto nel mutuo (art. 1813 c.c.) vi è la dazione della somma di danaro. Nell'apertura di credito deve essere previsto l'**accordo**, ossia l'importo massimo che può essere usato dall'imprenditore. Infine è importante stabilire nel contratto se il rapporto è a tempo determinato o indeterminato. Come vedremo, questa circostanza si riflette sulle possibilità di recesso.

L'apertura di credito va inoltre tenuta distinta dal **contratto di conto corrente**. La Cass. 1° ottobre 2014 n. 20726 ha tracciato la distinzione affermando che la concessione di un'apertura di credito utilizzabile nell'ambito di un distinto rapporto di conto corrente non dà luogo a un unico contratto, ma a due diversi contratti, aventi a oggetto rispettivamente la creazione di una disponibilità a favore del cliente e lo svolgimento di un **servizio di cassa** da parte della banca. Pur determinandosi un fenomeno di collegamento tra negozi, vi è autonomia tra gli stessi.

L'utilità principale dell'apertura di credito è la **flessibilità** che dà all'imprenditore. Questi sa di poter fare affidamento su di una somma di danaro quando ne avrà bisogno. Gli importi utilizzati possono essere ripristinati con dei versamenti. Così, se la linea di credito è fino a – €10.000 (c.d. “accordo”), e il debitore arriva a – € 7.000, quando entrano € 5.000, il debito si riduce a – € 2.000 euro. La possibilità di **ripristino** è espressamente stabilita dalla legge, la quale stabilisce che “l'accreditato può utilizzare in più volte il credito ... e può con successivi versamenti ripristinare la sua disponibilità” (art. 1843 c.1 c.c.).

Per il contratto di apertura di credito è richiesta la **forma scritta** a pena di invalidità del contratto. La prescrizione deriva dal testo unico bancario: a mente dell'art. 117 c. 1 TUB “*i contratti sono redatti per iscritto e un esemplare è consegnato ai clienti*”, mentre il successivo c. 3 stabilisce che “*nel caso di inosservanza della forma prescritta il*

contratto è nullo". La Cass. 13 gennaio 2022 n. 926 ha trattato il tema della forma scritta del contratto di apertura di credito. In un contenzioso con una società, la banca non produce il testo del contratto di affidamento. La Suprema Corte ne fa derivare la **nullità del contratto**. La banca si difende producendo un documento interno (il c.d. "**libro fidi**"), ma la Cassazione ritiene questo documento insufficiente a soddisfare il requisito di forma, anche perché è un documento unilaterale (di provenienza dalla banca), diversamente dal contratto, che è un documento bilaterale, che esprime il consenso anche dell'imprenditore.

Per completezza di esposizione, si osservi tuttavia che il requisito di forma scritta del contratto bancario (e dunque anche dell'apertura di credito) sussiste dall'entrata in vigore del testo unico bancario, ossia dal 1° gennaio 1994. Prima il contratto bancario poteva venire a esistenza anche sulla base di un **accordo verbale**. Ne consegue che, per i rapporti anteriori al 1994, il giudice potrebbe ritenere configurato un valido contratto di apertura di credito anche in assenza di un testo scritto. Ci si riferisce a questa fattispecie con l'espressione di "**fido di fatto**". La questione è stata trattata in una sentenza della Corte di appello di Milano (App. Milano 5 gennaio 2023). Il conto corrente è stato aperto nel 1983 ed è stato chiuso nel 2011. Non viene prodotto agli atti il contratto di apertura di credito. Il giudice milanese non ne dichiara, per questa ragione, la nullità. Ritiene difatti che agli atti ci siano altri documenti che dimostrano l'esistenza di un'apertura di credito di fatto tra le parti. Ad esempio, negli estratti conto viene indicato il tasso per l'apertura di credito, sottintendendo che essa sia stata pattuita tra le parti. Inoltre, è stata addebitata regolarmente la **commissione di massimo scoperto**, che presuppone una linea di credito. Poi il Tribunale di Milano è colpito dal fatto che il conto è stato in negativo per decenni, senza che la banca abbia mai chiesto il rientro. Queste circostanze fanno presumere al giudice che tra le parti fosse stata concordata verbalmente un'apertura di credito. Dal momento che il rapporto è stato instaurato prima del 1994, l'assenza di forma scritta non nuoce, in quanto allora non era prescritta a pena di invalidità. In conclusione, il Tribunale di Milano ritiene esistente tra le parti un contratto di apertura di credito.

Le garanzie connesse all'apertura di credito

Per le banche, la restituzione degli importi prelevati dall'imprenditore nell'ambito del rapporto di apertura di credito è di centrale importanza. Se il contratto è a tempo indeterminato, l'obbligo di restituzione sorge al momento della **richiesta da parte della banca**, salvo il rispetto del breve termine di preavviso previsto dall'art. 1845 c.c. Talvolta la richiesta viene avanzata a distanza di anni dalla conclusione del contratto. L'imprenditore deve allora essere pronto in qualsiasi momento a restituire la somma. Se invece il contratto di apertura di credito è a tempo determinato, l'obbligo sorge alla **scadenza del periodo pattuito** (salva la possibilità di recesso anticipato per giusta causa). Nel rapporto a tempo determinato, l'accreditato sa fin dall'inizio quanto durerà il contratto e può organizzarsi al fine di restituire la somma a tempo debito.

La **capacità di restituzione** delle somme per cui sussiste l'esposizione debitoria alla chiusura del contratto di apertura di credito dipende dalla solidità del debitore. La stabilità dell'accreditato non è però certa per il futuro, a maggior ragione se il rapporto ha lunga durata nel tempo. Per questa ragione potrebbe essere utile per la banca chiedere, fin dall'inizio, delle garanzie. La legge prevede che "*se per l'apertura di credito è data una garanzia reale o personale, questa non si estingue prima della fine del rapporto per il solo fatto che l'accreditato cessa di essere debitore della banca*" (art. 1844 c. 1 c.c.). L'imprenditore che chiede il fido, molto probabilmente lo utilizzerà, almeno in parte. Il saldo debitore varia costantemente, a seconda degli addebiti e degli accrediti sul conto. L'unico limite posto all'accreditato è di non superare l'accordato. Per il resto, in ogni dato momento l'imprenditore si troverà sotto zero, da qualche parte in un'area tra zero euro e il limite dell'accordato. Può tuttavia capitare che gli affari dell'accreditato

vadano meglio e in certi periodi il saldo debitore sia positivo. In questi casi potrebbe sorgere il dubbio che la garanzia venga meno. Difatti le garanzie sono “collaterali” rispetto all'obbligazione principale. Per il loro **carattere di accessorietà**, è astrattamente sostenibile la tesi che – se il debito viene meno – viene meno anche la garanzia. L'art. 1844 c. 1 c.c. vuole evitare proprio questo rischio. Si chiarisce che, anche se il saldo debitore in certi periodi è sopra lo zero, ciò nonostante, la garanzia si conserva. Del resto è possibile in qualsiasi momento che l'imprenditore torni a usare la linea di credito, collocandosi in rosso sul conto.

La garanzia connessa a un'apertura di credito può essere di **tipo personale o reale**. La garanzia personale è la **fideiussione** (art. 1936 c.c.). Se il conto è intestato a una società, tipicamente la banca esigerà una fideiussione da parte dei soci della società. Meno frequente è la richiesta di una garanzia reale, come l'ipoteca. Tuttavia, se i soci dispongono di un immobile, la banca potrebbe chiedere che l'immobile venga ipotecato a garanzia dell'obbligo restitutorio. L'**ipoteca** viene chiesta in modo particolare quando l'importo utilizzabile sulla base della linea di credito è elevato, dal momento che un'esposizione debitoria alta senza garanzie può rendere più difficoltoso il rientro.

Le garanzie potrebbero venire meno oppure ridursi nel corso del tempo. In condizioni del genere, la banca si trova esposta a un **rischio sopravvenuto**, che non esisteva al momento della conclusione del contratto. Sul punto vi è una previsione di legge secondo cui *“se la garanzia diviene insufficiente, la banca può chiedere un supplemento di garanzia o la sostituzione del garante. Se l'accreditato non ottempera alla richiesta, la banca può ridurre il credito proporzionalmente al diminuito valore della garanzia o recedere dal contratto”* (art. 1844 c. 2 c.c.). Dalla disposizione emerge il diritto della banca di conservare la garanzia con la stessa consistenza che aveva all'inizio del rapporto.

Le particolarità dell'apertura di credito ipotecaria

Ma quali sono le particolarità dell'apertura di credito ipotecaria? La prima considerazione da svolgersi è che occorre l'**intervento del notaio**. Questi difatti compie gli adempimenti necessari per l'iscrizione dell'ipoteca nei registri immobiliari. L'intervento del notaio implica un aumento dei costi dell'operazione, ma va anche detto che la presenza dell'ipoteca riduce il tasso di interesse applicato dalla banca, trattandosi di un credito garantito. Con meno rischi, la banca può fare condizioni migliori.

La giurisprudenza si è occupata della natura del contratto di apertura di credito ipotecaria. In particolare la questione è se detto contratto costituisca **titolo esecutivo**. Per rispondere compiutamente alla domanda, bisogna prendere le mosse dalla disciplina contenuta nel codice di procedura civile. Qui è difatti contenuta la nozione di titolo esecutivo. Sono titoli esecutivi, recita l'art. 474 c. 2 c.p.c. *“1) le sentenze, i provvedimenti e gli altri atti ai quali la legge attribuisce espressamente efficacia esecutiva, 2) le scritture private autenticate, relativamente alle obbligazioni di somme di denaro in esse contenute ... 3) gli atti ricevuti da notaio”*.

Certamente il contratto di apertura di credito ipotecario non rientra nella prima categoria. Rientra invece con certezza nella terza (atto ricevuto da notaio). Dubbio è se rientri anche nella seconda. Gli atti ricevuti da notaio possono costituire titolo esecutivo se implicano un obbligo di pagare. Si tratta del caso dell'apertura di credito? La risposta è negativa, in quanto il contratto di apertura di credito dimostra solo che il danaro può essere astrattamente messo a disposizione dell'accreditato, ma non che esso è stato concretamente messo a disposizione dell'imprenditore. Diverso è il caso del **mutuo**, in cui vi è la dazione materiale del danaro. Ne consegue che la banca, titolare di un'apertura di credito, per poter agire contro il debitore deve procurarsi un titolo esecutivo (ad esempio un decreto ingiuntivo).

Questa tematica è stata trattata diffusamente in una sentenza del Tribunale di Benevento (Trib. Benevento 9 dicembre 2020). Un imprenditore conclude un contratto di apertura di credito ipotecaria fino all'importo di € 300.000. Nel corso degli anni il saldo debitore si ingrossa fino a superare la soglia dell'accordato e a raggiungere l'importo negativo di € 354.640,03. La banca comunica la chiusura del fido e avvia l'esecuzione immobiliare senza ottenere prima un titolo esecutivo. L'esecuzione viene avviata sulla base del solo contratto di apertura di credito, mediante notificazione al debitore di un atto di precetto. L'imprenditore presenta opposizione e contesta l'assenza di un titolo esecutivo. Il giudice beneventano osserva che il contratto di apertura di credito non dimostra che la somma sia stata usata, non dimostra nemmeno in che misura la somma sia stata usata e non dimostra infine quali siano gli interessi maturati sul capitale (appunto in quanto non si sa se è stato utilizzato). Per dimostrare il proprio credito, la banca deve produrre gli **estratti conto**, dai quali risultano i movimenti di conto e dai quali emerge l'ammontare esatto del saldo debitore. In conclusione, nel caso di specie l'opposizione è fondata, la banca non dispone di un titolo esecutivo, cosicché il Tribunale di Benevento dichiara la nullità del precetto.

Il recesso dal contratto di apertura di credito

Particolarmente importante, nell'ambito dei contratti di apertura di credito, è il diritto di recesso riconosciuto dalla legge ad ambedue le parti. Si prevede anzitutto che *“la banca non può recedere dal contratto prima della scadenza del termine, se non per giusta causa”* (art. 1845 c. 1 c.c.). Qui, a dir la verità, il diritto di recesso non c'è, prima della scadenza del termine. Si tratta dei casi in cui nel contratto è stata stabilita la durata e dunque la scadenza del rapporto contrattuale: ad esempio si può prevedere, con apposita **clausola**, che l'affidamento duri 24 mesi dalla conclusione del contratto oppure 24 mesi a partire da una certa data oppure si può stabilire che l'affidamento duri fino al 31 dicembre 2026. In situazioni del genere, l'imprenditore può fare affidamento sull'elasticità di cassa per un periodo che è predeterminato *ab origine*. Si pensi ad esempio a un cantiere che richiede 12 mesi per la costruzione degli immobili: con un'apertura di credito di 12-18 mesi, l'imprenditore edile sa di poter contare sulle risorse necessarie per la costruzione, da prelevare al momento opportuno, salvo poi – venduto l'immobile – riuscire a saldare l'esposizione negativa in conto.

La giurisprudenza mostra una certa litigiosità con riferimento al **recesso da parte della banca** dal contratto di apertura di credito. La ragione, del resto, è ovvia: la richiesta di immediato rientro può creare problemi gravissimi per il debitore, non in grado di recuperare la provvista necessaria per estinguere il debito. Questo rischio è ancora maggiore quando l'apertura è garantita da ipoteca, potendo in questi casi la banca far vendere l'immobile.

Un caso recente di affermata responsabilità della banca per essere receduta senza giusta causa da un contratto di apertura di credito è stato affrontato dalla Cass. 29 febbraio 2024 n. 5415. Un'impresa agricola conclude un contratto di apertura di credito a tempo determinato. Sennonché la banca recede prima della scadenza, a mezzo lettera che non indica i motivi del recesso anticipato. L'impresa agisce in giudizio contro la banca chiedendo il risarcimento dei danni. La domanda viene accolta per un aspetto di carattere formale: la lettera di recesso non ne spiega i motivi. Trattandosi di rapporto a tempo determinato, è obbligatoria l'indicazione dei motivi che configurano **giusta causa**.

Altre volte il contratto di apertura di credito è a tempo indeterminato. In questo caso *“ciascuna delle parti può recedere dal contratto, mediante preavviso nel termine stabilito dal contratto ... o, in mancanza, in quello di quindici giorni”* (art. 1845 c. 3 c.c.). Nel gergo bancario si dice che il fido è “a revoca”, in quanto la banca in qualsiasi momento – con il breve preavviso di quindici giorni – può chiedere il rientro.

