

## TI\_GERICHTE 12.1996.232 vom 20. Oktober 1997

TI Tribunale d'appello, 1997-10-20, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.1996.232](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.1996.232)

FR: TI\_GERICHTE 12.1996.232 du 20 octobre 1997

IT: TI\_GERICHTE 12.1996.232 del 20 ottobre 1997

### Regeste

Sentenza o decisione senza scheda

### Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 20.10.1997 12.1996.232

Sentenza o decisione senza scheda

Incarto n. 12.96.00232 Lugano 20 ottobre 1997 /fb In nome della Repubblica e Cantone del Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente Chiesa e Zali segretario: Petrini sedente per statuire nella causa inc. no. OA.94.23 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1 promossa con petizione 3 ottobre 1994 da \_\_\_\_\_ rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_ contro \_\_\_\_\_ rappr. dall'avv. \_\_\_\_\_ in materia di disconoscimento del debito derivante da garanzia bancaria che il Pretore, con sentenza 6 novembre 1996, ha respinto. Appellante la parte attrice la quale, con atto di appello 26 novembre 1996, chiede: A. In via principale 1. L'appello 27 novembre 1996 della \_\_\_\_\_ è integralmente accolto. Conseguentemente la sentenza 6/7 novembre 1996 del Pretore del Distretto di Lugano (pti 1 e 2 del dispositivo) è annullata. Sono pure annullati i seguenti atti procedurali di I istanza: - ordinanza sulle prove del 21 maggio 1996; - citazione al dibattimento finale del 21 maggio 1996; - dibattimento finale del 27 giugno 1996. La causa è rinviata al Pretore del Distretto di Lugano, sezione 2 (Pretore viciniore a'sensi dell'art. 12 LOG) affinché riprenda e completi la procedura di I istanza a partire \_\_\_\_\_ dalla conclusione dell'udienza preliminare. 2. Tasse di giustizia, spese e ripetibili di I e di II istanza a carico della \_\_\_\_\_. B. In via subordinata 1. L'appello è integralmente accolto. Sono pertanto annullati i punti 1 e 2 del dispositivo \_\_\_\_\_ della sentenza da cui si appella, in riforma dei quali è giudicato: 1. La petizione è integralmente accolta. 2. E' accertata e dichiarata l'inesistenza del debito di CHF 23'400'000.■, oltre interessi al 10 % dal 7 gennaio 1992 e spese esecutive, di cui alla procedura esecutiva no. \_\_\_\_\_ dell'Ufficio di esecuzione di Basilea-Città promossa dalla \_\_\_\_\_ contro la \_\_\_\_\_. 3. Per quanto necessario ai fini del disconoscimento del debito sub. pto 2 (ovvero per l'accertamento della sua estinzione mediante compensazione), è accertato e dichiarato che la \_\_\_\_\_, è debitrice e pertanto è obbligata a pagare alla \_\_\_\_\_, l'importo di CHF 23'400'000.■■, oltre interessi al 10 % dal 7 gennaio 1992, in adempimento dell'obbligo di acquisto del 25 luglio 1990 (doc. D), rispettivamente per titolo di risarcimento danni (art. 41 ss CO, 97 ss CO). 4. E' pure disconosciuto integralmente il debito dell'importo di CHF 21'500.— (CHF 1'500.■ di tassa di giustizia e CHF 20'000.—di ripetibili), oltre interessi al 5 %, risultante dal dispositivo della sentenza 21 settembre 1994 emessa (oralmente) dal \_\_\_\_\_ nella procedura di rigetto provvisorio dell'opposizione interposta dall'attrice al PE no. \_\_\_\_\_ dell'UE di Basilea-Città fatto e intimare dalla convenuta(causa no.

\_\_\_\_\_). 5. E' conseguentemente confermata in via definitiva l'opposizione interposta dalla \_\_\_\_\_, al PE no. \_\_\_\_\_ emesso dall'Ufficio di esecuzione di BASILEA-Città il 9 maggio 1994. 6. La \_\_\_\_\_ e condannata a versare alla \_\_\_\_\_ l'importo di CHF 20'000.■■ a titolo di ripetibili della procedura di rigetto dell'opposizione, mentre le spese e la tassa di giustizia di quella procedura rimangono a carico dell'escutente \_\_\_\_\_. 7. La tassa di giustizia e le spese di I istanza sono poste a carico della convenuta, che rifonderà all'attrice CHF 300'000.- a titolo di ripetibili. 2. Tassa di giustizia, spese e ripetibili di II istanza a carico di \_\_\_\_\_. Mentre la parte convenuta, con osservazioni 15 gennaio 1997, chiede la reiezione dell'appello in ogni suo punto e la conferma della decisione impugnata. Letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti Considerato in fatto ed in diritto 1. La \_\_\_\_\_ ha garantito alla \_\_\_\_\_, con il rilascio di due distinte garanzie bancarie, il pagamento di parte del prezzo di complessivi 110 miliardi di Lire italiane riguardante la vendita, alla società \_\_\_\_\_, del pacchetto azionario di controllo della \_\_\_\_\_. La prima garanzia bancaria, datata 26 luglio 1990, per l'importo di Lit. 30 miliardi con scadenza al 31 dicembre 1990 è stata regolarmente onorata dalla \_\_\_\_\_. Quest'ultima si è invece opposta al pagamento della seconda garanzia, pure emessa il 26 luglio 1990, per l'importo di Lit. 20 miliardi con scadenza al 31 dicembre 1991. L'\_\_\_\_\_ ha così avviato una procedura esecutiva per l'incasso della garanzia litigiosa ottenendo, il 21 settembre 1994, il rigetto provvisorio dell'opposizione interposta al precetto no \_\_\_\_\_ dell'UE di Basilea-Città. 2. Da qui l'azione di disconoscimento del debito che ci occupa a sostegno della quale la \_\_\_\_\_ ha sollevato plurime eccezioni nei confronti della validità della garanzia bancaria fatta valere nei suoi confronti e tra queste la simulazione (art. 18 CO) di quel documento, la sua nullità siccome ottenuta con frode (art. 20 e 28 CO) e viziata da errore (art. 23 e seg. CO), il suo carattere condizionato senza che la condizione sia stata adempiuta (art. 151 CO), l'inadempimento della controparte relativamente ad obbligazioni pretese collegate ed interdipendenti con l'impegno di garanzia, l'abusività della domanda di escussione della garanzia stessa e anche la compensazione con sue controprese nei confronti della convenuta o società a lei collegate. Eccezioni tutte contestate dalla \_\_\_\_\_. 3. Il Pretore, terminato lo scambio degli allegati scritti, ha tenuto, il 14 settembre 1995, l'udienza preliminare in occasione della quale le parti hanno offerto numerosissime prove intese all'assunzione di testi e all'edizione di documenti dalla controparte e da terzi. Con ordinanza 21 maggio 1996 il Pretore si è espresso sull'ammissibilità delle prove offerte dalle parti e, ritenutele tutte ininfluenti per il giudizio di merito, non le ha ammesse riservandosi di motivare questa sua decisione con la sentenza finale. 4. Con la sentenza 6 novembre 1996 il Pretore ha respinto l'azione di inesistenza del debito di \_\_\_\_\_. Ha affermato che di fronte al principio del rigore formale che regge l'istituto della garanzia bancaria e che va applicato anche alla sua interpretazione la stessa non può essere intesa, sulla base di elementi estranei al suo testo, diversamente da quanto appare dal chiaro suo tenore letterale; ha così negato che la garanzia dipendesse da una condizione. Ha pure esclusa l'eccezione di dolo poiché riferita al prezzo della compravendita e quindi alla validità del negozio principale che non può essere opposta al beneficiario di una garanzia indipendente. Altrettanto per la possibilità di estinguere il debito derivante dalla garanzia per compensazione. Le altre eccezioni dell'attrice non sembrano essere state partitamente esaminate e nemmeno è data motivazione precipua per quanto è della decisione di non assumere alcuna prova se non, per quanto appare dal contenuto della sentenza pretorile, nel ritenerle indirizzate a comprovare fatti e situazioni collegati al contratto di base e quindi

estranei al rapporto di garanzia. 5. La \_\_\_\_\_, con l'atto di appello, chiede di giudicare così come meglio specificato in ingresso mentre la \_\_\_\_\_ postula la riezione del gravame. Dei singoli argomenti delle parti si dirà, per quanto necessario, nel seguito dell'esposizione di diritto. 6. Il diritto di essere sentito comprende varie facoltà: non solo quella di esprimersi prima che una decisione sia presa, ma anche quella di indicare prove sui fatti rilevanti per il giudizio, di partecipare alla loro assunzione e di determinarsi al loro proposito ( DTF 117 Ia 268 consid 4b; 116 Ia 99 consid. b e rinvii). In linea di principio l'autorità deve quindi assumere le prove offerte tempestivamente e nelle forme prescritte dal diritto processuale ( DTF 106 Ia 162). Tuttavia essa può rinunciare a quei mezzi probatori il cui presumibile risultato non porterebbe nuovi chiarimenti ( DTF 115 Ia 11 consid. 2a e b, 100 consid. 5) e tale decisione deve basarsi su una valutazione anticipata della concluzione della prova offerta e verrà pronunciata solo nel caso che detta prova sia manifestamente inefficace o irrilevante. Tale valutazione del giudice potrà essere impugnata nell'ambito dei rimedi di diritto contro le sentenze finali allorché il giudice avrà motivato la propria decisione (art. 182 cpv. 2 CPC) ritenuto che il rifiuto ingiustificato di un mezzo di prova costituisce, oltre che violazione dell'art. 8 CC ( DTF 114 II 290), violazione dei principi di uguaglianza dedotti dall'art. 4 Cost ( G. Müller , Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 4 Cost. n.106). La conseguenza, essendo il diritto di essere sentito di natura formale e indipendente, è l'annullamento della sentenza emanata senza rispettarlo ( G. Müller , Commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse, art. 4 Cost. n.100), così come del resto previsto dall'art. 142 litt. b) CPC che commina la nullità dell'atto quando la parte non è stata messa in condizione di rispondere (ossia di essere sentita) oppure anche dall'art. 143 CPC che dispone l'annullamento degli atti di procedura in urto alle norme del codice di rito, in concreto individuate nell'art. 184 CPC, quando la violazione arreca pregiudizio irrimediabile alla parte. 7. Il Pretore, pur riconoscendo che determinate eccezioni riguardanti proprio il sorgere del rapporto di garanzia e quindi la sua validità possono essere opposte alla parte che escute la garanzia (si veda per tutti Andres Busser , Einreden und Einwendungen der Bank als Garant gegenüber dem Zahlungsanspruch des Begünstigten, Universitätsverlag Freiburg 1997, pag. 297 e seg. ), non ha ritenuto di permettere alla parte che se ne prevale di fornire le prove di queste sue argomentazioni per la motivazione di principio, che traspare dalla sentenza impugnata, che il rigore formale interpretativo della garanzia indipendente non permette altre conclusioni che non quelle che appaiono dal suo testo letterale. È difficile seguire tale considerazione se sol si pensi all'eccezione di simulazione sollevata nei confronti della garanzia che, proprio perché pretesa simulata, non può rivelarsi eventualmente tale al solo esame letterale del suo contenuto - che sta proprio ad occultare la reale intenzione delle parti - ma necessità di istruttoria mirata a dimostrare, se del caso, la finzione. Ed altrettanto deve valere per le eccezioni di dolo o di errore che, come tali, non appaiono mai direttamente dai contenuti dei contratti così eccepiti ma impongono accertamenti attorno al come si è giunti a quella pattuizione. Del resto lo scopo di una garanzia bancaria indipendente è la copertura di un determinato rischio e non il pagamento puro e semplice e di conseguenza è abusivo ai sensi dell'art. 2 CC il richiamo che tende a coprire una pretesa che la garanzia non aveva per scopo di assicurare ( DTF 122 III 321) e, se l'abuso è manifesto, la banca è tenuta di rifiutare il pagamento. L'attrice sollevando le eccezioni di simulazione e di errore intende negare alla garanzia, oggetto della lite, la copertura della pretesa che formalmente e letteralmente racchiude e deve essere messa nella possibilità di provare, od almeno tentare di provare, queste sue argomentazioni al fine di definire anche se

l'atteggiamento di controparte, così come affermato negli allegati scritti, non sia eventualmente abusivo. 8. Per le considerazioni che precedono la sentenza impugnata dev'essere annullata ed altrettanto deve valere (art. 144 cpv. 1 CPC) per il precedente atto giudiziario rappresentato dall'ordinanza sulle prove del 21 maggio 1996. L'incarto ritorna al Pretore affinché abbia a verificare quali prove, tra quelle indicate dalle parti, si riferiscono ad eccezioni che possono inficiare il contratto di garanzia e di conseguenza ad ammetterle ed assumerle. È evidentemente escluso che le prove non assunte dal Pretore lo possano essere, ai sensi dell'art. 322 litt. b) CPC, da questa Camera perché la violazione del diritto di essere sentito comporta la nullità della sentenza e quindi l'inesistenza di una decisione della quale l'autorità d'appello possa essere investita e la necessità invece di un nuovo giudizio da parte del primo giudice (art. 326 CPC). Tasse spese e ripetibili della procedura d'appello sono a carico della parte soccombente \_\_\_\_\_. Per i quali motivi visti, per le spese l'art. 148 CPC e gli art. 17, 19 e 24 LTG dichiara e pronuncia 1. L'appello 26 novembre 1996 di \_\_\_\_\_ è accolto e di conseguenza la sentenza 6 novembre 1996 del Pretore di Lugano, sez. 1 così come l'ordinanza sulle prove 21 maggio 1996 sono annullate. § Gli atti sono rinviati al Pretore ai sensi dei considerandi. 2. La tassa di giudizio in Fr. 10'000.- e le spese in Fr. 100.- (totale Fr. 10'100.-), già anticipate dalla parte appellante sono a carico di \_\_\_\_\_ che rifonderà inoltre alla \_\_\_\_\_ Fr. 15'000.- per ripetibili. 3. Intimazione a: - \_\_\_\_\_ Comunicazione alla Pretura di Lugano, sez. 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello II  
presidente Il segretario

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