

## **TI\_GERICHTE 12.2002.56 vom 7. Oktober 2002**

TI Tribunale d'appello, 2002-10-07, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2002.56](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2002.56)

FR: TI\_GERICHTE 12.2002.56 du 7 octobre 2002

IT: TI\_GERICHTE 12.2002.56 del 7 ottobre 2002

### **Regeste**

Sentenza o decisione senza scheda

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il 12 marzo 2001 la \_\_\_\_\_ ha fatto intimare all'attore il precetto esecutivo menzionato, indicando come titolo del credito: riconoscimento di debito 21 luglio 2000/ garanzia . Poiché l'escusso non ha interposto opposizione a quell'atto, la procedura esecutiva è continuata fino allo stadio del pignoramento. Con la causa in esame \_\_\_\_\_, sulla base dell'art. 85a LEF, sostiene di non essere debitore della banca per l'importo oggetto dell'esecuzione. Afferma in particolare che la sua dichiarazione 21 luglio 2000 (doc. G) rilasciata alla direzione dell'istituto di credito ( To the Management of \_\_\_\_\_ ) non rappresenta né un riconoscimento di debito, né una garanzia personale per eventuali perdite a carico della banca o di terzi sul commercio dei titoli ivi descritti. Titoli della cosiddetta new economy e a carattere speculativo che, come consulente finanziario presso la ditta \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, ammette di aver segnalato a un collega (tale \_\_\_\_\_) membro di direzione della \_\_\_\_\_, ritenendoli destinati a conoscere significativi incrementi di valore. Acquistati i titoli la cui quotazione subì poi un vero e proprio tracollo, il signor \_\_\_\_\_, nell'intento di difendersi nei confronti della propria banca, avrebbe concepito lo scritto in esame e -dopo insistenze- ne avrebbe ottenuto la sottoscrizione da parte sua. L'attore afferma inoltre che il documento -avesse dovuto rappresentare garanzia- sarebbe stato redatto in conformità con gli usi bancari e prima di effettuare l'investimento; d'altra parte, alla banca non poteva non essere chiaro il carattere altamente speculativo dei titoli (definiti high risk ), ciò che emergerebbe anche dal testo della pretesa garanzia. Ritiene insomma insostenibile la tesi della banca secondo la quale egli avrebbe inteso assumersi personalmente, senza nessuna controprestazione e senza nessun profitto, un impegno di copertura di perdite, nemmeno limitato nell'ammontare. Osserva inoltre come non risulti in nessun modo il calcolo dell'importo posto in esecuzione, così come la circostanza che la banca, rispettivamente suoi clienti, abbiano subito un danno.

#### **E. 2**

Con la decisione qui impugnata il primo giudice, ricordata l'esigenza dottrinale che nell'applicazione dell'art. 85a cpv. 2 LEF impone una maggiore probabilità di esito favorevole dell'azione di merito rispetto al presupposto usuale nell'ambito di provvedimenti cautelari, ha respinto l'istanza in base alla sola considerazione che l'impegno sottoscritto dal debitore (doc. G) costituisce (pur non esponendone il motivo) documento chiaro ed inequivocabile cui -per il momento- si contrappongono semplici allegazioni di parte, peraltro poco verosimili.

### **E. 3**

L'appellante, censurando questa decisione, rileva anzitutto come -nell'ambito dell'art. 85a LEF e in particolare relativamente alla decisione cautelare (cpv. 2)- sia il creditore a sopportare l'onere della prova dell'esistenza del proprio credito. In concreto, afferma che tuttavia la banca convenuta non ha provato né la portata giuridica dell'impegno sottoscritto dall'attore, né il danno assertivamente sofferto, né la sua titolarità di creditrice, e ciò dal momento che l'impegno in esame concernerebbe non solo la banca come tale, ma anche i suoi non meglio identificati clienti. Delle osservazioni all'appello di dirà, se necessario, nel seguito.

### **E. 4**

A titolo preliminare dev'essere precisato che, contrariamente a quanto osserva la banca resistente, il legislatore non ha notevolmente aggravato le condizioni della prognosi del giudice sull'esito della causa principale: in realtà non v'è unanime chiarezza dottrinale sulla portata del presupposto sostanziale per la sospensione provvisoria dell'esecuzione prevista dall'art. 85a cpv. 2 LEF, tanto da doverne concludere, tenuto conto del libero apprezzamento del giudice nella questione, che è impossibile dare una descrizione astratta del concetto di domanda molto verosimilmente fondata che comunque può essere collocato fra quello di non priva di possibilità di successo e quello di manifestamente fondata ( Bodmer , in Comm. di Basilea, art. 85a LEF, N. 21 e rif. ivi; Gasser , Revidiertes SchKG - Hinweise auf kritische Punkte, in ZBJV 1996, pag. 641 - 642; Brönnimann , Zur Klage nach Art. 85a SchKG, in AJP/PJA 1996, 1398). Inoltre, senza necessità di ricordare le caratteristiche dell'azione di cui trattasi, è vero ciò che afferma l'appellante, ossia che nella causa in rassegna l'onere della prova è posto a carico del creditore procedente nell'esecuzione ( Brönnimann , op. cit., 1396; Vogel , Feststellungsklage bei grundloser Betreibung, in recht 1995, pag. 203) e ciò anche in relazione alla cautelare, laddove l'escusso può limitarsi a contestare il benfondato del credito esecutivo ( Bodmer , op. cit., ibidem, N. 20).

### **E. 5**

Secondo l'art. 18 cpv. 1 CO un contratto va interpretato, sia per la forma che per il contenuto, indagando sulla vera volontà dei contraenti. Quando la concordanza delle volontà delle parti non è evidente, le disposizioni contrattuali sono da interpretare in base al principio dell'affidamento per il quale è determinante il senso che, secondo le regole della buona fede, ogni contraente poteva ragionevolmente dare alle dichiarazioni dell'altra parte ( DTF 121 III 123; 119 II 451). Se applicando questo principio, il giudice può dare un senso chiaro e conferire un effetto giuridico alle dichiarazioni di volontà, un'interpretazione più approfondita è superflua ( DTF 119 II 372; 111 II 287). Questo principio, applicabile anche alle dichiarazioni unilaterali di volontà ( Kramer/ Schmidlin , in Comm. di Berna, 1986, art. 18 CO, N. 50), trova attualità anche nel caso concreto, tenuto conto peraltro della particolarità della procedura cautelare e della sola verosimiglianza (accresciuta o no) degli accertamenti di cui all'art. 85a cpv. 2 LEF.

### **E. 6**

Nel caso concreto, è pacifico che la banca convenuta fonda il suo credito sull'impegno 21 luglio 2000 (doc. G) che tuttavia, contrariamente a quanto il primo giudice ha dato per scontato, non appare, quanto al contenuto, né chiaro , né inequivocabile . Anche in questa sede, la banca afferma trattarsi di un impegno personale di garantire la citata somma (ossia

fr. 4'189'732.- pari al prezzo d'acquisto totale delle azioni \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_) nell'ipotesi in cui i titoli avessero perso l'intero loro valore. In realtà, indipendentemente da chi abbia avuto l'iniziativa riguardo alla confezione del documento (secondo la convenuta si tratterebbe di un'iniziativa dello stesso \_\_\_\_\_) e a prescindere dagli evocati ma non descritti usi bancari, esso -ad una prima lettura- non appare contenere, secondo i criteri interpretativi accennati, nessun impegno personale a coprire eventuali perdite della banca o di terzi. Infatti, se -come ammette la convenuta- non rappresenta nessuna obbligazione l'affermazione: Every effort will be made to settle these positions within and by October 31th, 2000 , non meno vaga appare la prima frase del documento in cui \_\_\_\_\_ assicura (garantisce) alla \_\_\_\_\_ e ai suoi clienti che non avrebbero subito nessuna perdita relativamente alle posizioni azionarie controverse. Orbene, al di là del significato -generico (letterale) o giuridico- del verbo guarantee , nella proposizione in esame sembra mancare qualsiasi espressione di volontà da parte del dichiarante, atta a configurare una sua responsabilità compensativa personale per il caso di perdita del capitale investito. D'altra parte, vi fosse stata anche tale intenzione da parte dell'attore, il testo -nel suo complesso e in mancanza di altre prove- resterebbe almeno equivoco a dipendenza del contenuto pacificamente impersonale e vago dell'affermazione qui citata per intero che potrebbe rappresentare la spiegazione di ciò che effettivamente il preteso garante avrebbe potuto o voluto fare in favore della banca. E significativa al riguardo può essere considerata la circostanza, descritta dalla parte resistente, secondo cui -preso atto di una prima versione del testo- l'attore provvide all'aggiunta del passaggio: Every effort ...ecc . Né, almeno prima facie, appare più consistente l'impegno di \_\_\_\_\_ di costituire in pegno ( will be pledged ) il conto della \_\_\_\_\_ presso la \_\_\_\_\_ delle \_\_\_\_\_ fino alla sistemazione della posizione azionaria, dal momento che di quello stesso bene -di cui la convenuta indica nel signor \_\_\_\_\_ l'aveente diritto economico (cfr. anche doc. 7)- non avrebbe potuto disporsi se non ad opera delle persone che vincolano la fondazione, così come indicato nella documentazione prodotta (doc. I - N). Comunque, sulla base del documento esaminato, non si può concludere che la banca creditrice abbia provato o reso verosimile la causa del credito posto in esecuzione, conseguendone che la petizione appare molto verosimilmente fondata.

#### **E. 7**

marzo 2002 di \_\_\_\_\_, è accolto. Di conseguenza la decisione 22 febbraio 2002 del Pretore del distretto di Lugano, Sezione 5, è così riformata: 1. L'istanza 29 ottobre 2001 è accolta. Di conseguenza è fatto ordine all'Ufficio esecuzioni di Lugano di sospendere provvisoriamente l'esecuzione n. \_\_\_\_\_ nei confronti di \_\_\_\_\_. 2. La tassa di giustizia in fr. 500.-, da anticipare dalla parte istante, è posta a carico di \_\_\_\_\_, con l'obbligo di rifondere all'istante fr. 1'000.- a titolo di indennità . II. Le spese e la tassa di giustizia relative all'appello, per complessivi fr. 1'000.-, già anticipati dall'appellante, sono poste a carico di \_\_\_\_\_. Questa verserà inoltre a \_\_\_\_\_ la somma di fr. 3'000.- a titolo di ripetibili. III. Intimazione: - \_\_\_\_\_ Comunicazione: - alla Pretura del distretto di Lugano; - all'Ufficio esecuzione di Lugano. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente  
Il segretario