

TI_GERICHTE 12.2005.210 vom 11. September 2006

TI Tribunale d'appello, 2006-09-11, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2005.210

FR: TI_GERICHTE 12.2005.210 du 11 septembre 2006

IT: TI_GERICHTE 12.2005.210 del 11 settembre 2006

Regeste

garanzia bancaria a prima richiesta - blocco cautelare

Erwägungen

E. 6

aprile 2002 4P.5/2002, 21 giugno 2005 4P.44/2005; ZR 1998 n. 92; Dohm , Mesures conservatoires pour empêcher l'appel abusif à une garantie bancaire "à première demande", in SJ 1985 p. 417 segg.; Dohm , Mesures conservatoires dans le cadre des garanties bancaires "à première demande", in SAS 1982 p. 54 segg.; Kleiner , Bankgarantie, 4. ed., Zurigo 1990, n. 21.43 segg., 22.04, in particolare 22.12 e segg.; Kleiner , Die Zahlungspflicht der Bank bei Garantien und unwiderruflichen Akkreditiven, in SJZ 1976 p. 353 segg., in particolare punto 3 in fine a p. 356; Egger , Probleme des einstweiligen Rechtsschutzes bei auf erstes Verlangen zahlbaren Bankgarantien, in SZW 1/90 p. 14 segg.; Löw , Missbrauch von Bankgarantien und vorläufiger Rechtsschutz, Basilea-Ginevra-Monaco 2002, p. 69 segg.; Cocchi , Provvedimenti cautelari per impedire il pagamento di (contro)garanzie bancarie "a prima richiesta", in NRCP 2004 p. 13 segg.). L'esistenza di un abuso manifesto da parte del beneficiario della garanzia, ossia l'esigenza che quest'ultimo abbia commesso azioni fraudolente, permette di attenuare il principio dell'autonomia della garanzia rispetto al contratto di base, poiché nessuno può sottrarsi al divieto dell'abuso di diritto. Nell'ambito delle misure cautelari è sufficiente la verosimiglianza, e non la prova stretta, del fatto che ne permette l'adozione. Occorre perciò rendere verosimili fatti che, se accertati in modo lampante, proverebbero che l'abuso di diritto é manifesto (nello stesso senso: SJ 1985 p. 614), ma nell'apprezzamento della verosimiglianza bisognerà essere rigorosi (DTF 108 II 228; Cocchi , op. cit., p. 18).

E. 7

A questo stadio della lite gli istanti lamentano ancora unicamente l'inadempienza dei venditori nel rapporto di base in conseguenza del minor valore delle quote acquistate. Questi rimproveri non possono tuttavia portare all'accoglimento dell'istanza già a causa del rigore con cui dev'essere considerata la verosimiglianza dell'abuso di diritto, ritenuto che la conseguenza di tale rigore non è che ogni inadempienza contrattuale del beneficiario nel rapporto di base possa giustificare l'inibizione del pagamento della garanzia, altrimenti saremmo in presenza di una garanzia causale e non astratta come quella in esame. Nella presente fattispecie il riferimento al contratto di base premesso al testo delle garanzie menziona "la vendita del 100 percento del capitale azionario della S_____ Spa" (doc. G1 e G2). Gli istanti non eccepiscono la mancata consegna dell'oggetto principale della vendita e cioè della totalità delle azioni di quella società (cfr. per il caso dell'assenza della prestazione prevista dal contratto di base: ZR 1987 n. 40; Dohm , Bankgarantien im internationalen Handel, Berna 1985, n. 237 seg.), o di averne già altrimenti soluto il prezzo

(Kleiner , op. cit. n. 21.48 seg.; Löw , op. cit, p. 81 segg.), oppure che il minor valore risulti da una sentenza cresciuta in giudicato (Dohm , op. cit., n. 227) o ancora che i venditori abbiano altrimenti ammesso l'esistenza di un tale minor valore (Kleiner , op. cit. n. 21.49; Dohm , op. cit., n. 238; Löw , op. cit, p. 89 segg.), censure che, se fondate, renderebbero lampante l'abuso di diritto di chi in siffatte circostanze esigesse nondimeno il pagamento della garanzia. Le eccezioni sollevate dagli istanti riguardano invece, a ben vedere, un presunto minor valore delle azioni a causa di circostanze dissimulate o sottaciute loro al momento della conclusione del contratto di compravendita. A non averne dubbi, si tratta di eccezioni di natura contrattuale che sono profondamente radicate in quel rapporto di base, dal quale le garanzie in parola fanno invece astrazione. La sede per dibatterle, vista anche la loro complessità, è pertanto quella di merito, atteso che dall'esame di verosimiglianza possibile in questa sede si può solo ritenere che attualmente -in presenza cioè della semplice possibilità, contestata dalla controparte, che il prezzo debba essere ridotto, senza però che l'eventuale minor valore sia stato ammesso dal beneficiario della garanzia o sancito da una sentenza- non esiste un manifesto abuso di diritto dei convenuti nel chiedere il pagamento delle garanzie (identica soluzione in II CCA 25 agosto 1992 inc. n. 96/92, 7 ottobre 1993 inc. n. 153/93; cfr. pure Cocchi , op. cit., p. 19 seg.; Kleiner , op. cit. n. 21.48; Dohm , op. cit., n. 229, 232 e 238; Löw , op. cit, p. 78 segg. e 110): ciò è incontestabile per la pretesa derivante dall'esistenza dei contratti swap (e meglio dalle perdite maturate sugli stessi), attualmente all'esame del collegio arbitrale italiano previsto dal contratto di compravendita (doc. O lett. a); e lo stesso vale per la pretesa per l'inedificabilità di parte di un terreno della società compravenduta, pure all'esame degli arbitri (doc. O lett. p), ritenuto oltretutto che nell'accordo privato concluso il 30 gennaio 2004 (doc. L) le parti, pur avendo ammesso l'esistenza della relativa problematica, avevano concluso che, se l'edificabilità non fosse stata ottenuta entro la fine del 2004, ciò che non è avvenuto, il prezzo andava in ogni caso pagato e se del caso, a dipendenza del giudizio del collegio arbitrale, avrebbe poi dovuto essere restituito ai compratori ("le parti concordano peraltro che se entro il 31 dicembre 2004 tale richiesta [ndR la domanda di condono edilizio rispettivamente di ottenimento della concessione edilizia] non avrà sortito esito positivo verrà attivato il Collegio Arbitrale ... affinché ... determini se in sede di trattativa di compravendita dell'intero pacchetto azionario della S_____ Spa la valorizzazione di tale terreno -nel contesto dell'intera azienda- sia stata congrua; diversamente, il Collegio Arbitrale dovrà quantificare l'eventuale minor valore del terreno stesso, da rimborsarsi dai cessionari").

E. 8

Ne discende, in accoglimento del gravame, la reiezione dell'istanza cautelare, senza che sia necessario pronunciarsi sulle altre censure sollevate con l'appello. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l'art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L'appello 25 novembre 2005 di AP 1 e AP 2 è accolto . Di conseguenza il decreto 14 novembre 2005 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1, è così riformato: 1. L'istanza cautelare è respinta e il decreto supercautelare 31 gennaio 2005 è revocato. 2. La tassa di giustizia e le spese, di complessivi fr. 15'000.-, da anticipare così come anticipate, sono poste a carico degli istanti, che rifonderanno ai convenuti fr. 40'000.- per ripetibili. II. Le spese della procedura d'appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 4'950.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 5'000.- da anticiparsi dagli appellanti, sono poste a carico degli appellati in solido, che rifonderanno alla controparte, sempre in solido, fr. 15'000.- per ripetibili di appello. III. Intimazione: - - - Comunicazione alla Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1 terzi

implicati 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.