

TI_GERICHTE 12.2013.70 vom 27. Juni 2013

TI Tribunale d'appello, 2013-06-27, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2013.70

FR: TI_GERICHTE 12.2013.70 du 27 juin 2013

IT: TI_GERICHTE 12.2013.70 del 27 giugno 2013

Regeste

Provvedimenti cautelari, blocco di garanzia bancaria a prima richiesta, negato in concreto pregiudizio difficilmente riparabile, contratto di appalto generale con Sagl

Erwägungen

E. 1

A norma dell'art. 308 cpv. 1 CPC sono impugnabili mediante appello le decisioni finali e incidentali di prima istanza (lett. a) e quelle di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari (lett. b). Trattandosi di decisioni pronunciate in controversie patrimoniali poi, l'appello presuppone che il valore litigioso secondo l'ultima conclusione riconosciuta nella decisione raggiunga almeno fr. 10'000.- (art. 308 cpv. 2 CPC). Nel caso concreto, la decisione impugnata è senz'altro una decisione di prima istanza in materia di provvedimenti cautelari ai sensi della citata norma e retta dalla procedura sommaria (art. 252 e segg. CPC). Il valore litigioso ammonta a fr. 310'000.- e corrisponde alla garanzia escussa. L'appello è dunque ricevibile ed è tempestivo. Ciò posto, nulla osta alla trattazione del gravame.

E. 2

Le garanzie bancarie possono essere definite, in generale, come la promessa unilaterale della banca di assicurare la disponibilità di una certa somma di denaro per i casi in cui il beneficiario ne dovesse fare domanda secondo la convenzione stilata (DTF 131 III 511, consid. 4.2). Nei casi in cui è stata emessa una garanzia a norma dell'art. 111 CO il garante è obbligato al pagamento della stessa, senza dover esaminare un'eventuale disputa circa il contratto di base, a condizione che i presupposti sanciti nella garanzia bancaria siano adempiuti (DTF 138 III 241, consid. 3.2; DTF 122 III 321, consid. 4a). L'indipendenza della garanzia trova però i suoi limiti laddove la stessa venga fatta valere in modo manifestamente abusivo. In questi casi il garante sollecitato non è solo autorizzato, bensì obbligato (verso il terzo datore dell'ordine di garanzia) a rifiutare il pagamento (DTF 131 III 511, consid. 4.6; DTF 122 III 321, consid. 4a).

E. 3

Giusta l'art. 261 cpv. 1 CPC il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'istante rende verosimile che un suo diritto è leso o minacciato di esserlo (lett. a) e la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile (lett. b). La dottrina ne ha dedotto che l'adozione di un provvedimento cautelare è subordinata all'esistenza dei seguenti presupposti: la parvenza di buon fondamento della richiesta di tutela giurisdizionale di merito, l'esistenza di una lesione o di una minaccia di lesione del diritto dell'istante, il rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile, l'urgenza e la proporzionalità (Huber in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (ed.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2 a ed., 2013, pag. 1711, n. 17 ss. ad art. 261

CPC; Trezzini in Cocchi/Trezzini/Bernasconi, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), Lugano 2011, pag. 1161 ss., ad art. 261 CPC; II CCA 20 febbraio 2012, inc. n. 12.2011.221). Nell'ambito delle misure cautelari è sufficiente la verosimiglianza, e non la prova stretta, del fatto che ne permette l'adozione (DTF 103 II 120, consid. 2b).

E. 4

Secondo la giurisprudenza di questa Camera (II CCA 25 agosto 2008, inc. n. 12.2007.142; II CCA 11 settembre 2006, inc. n. 12.2005.210 in NRCP 2007 pag. 244; II CCA 24 febbraio 2006, inc. n. 12.2005.144 in NRCP 2006 pag. 194; II CCA 16 giugno 2005, inc. n. 12.2004.174; II CCA 9 novembre 1994, inc. n. 131/94; II CCA 7 ottobre 1993, inc. n. 153/93; II CCA 25 agosto 1992, inc. n. 96/92; NRCP 2004, pag. 544; Rep. 1990 pag. 224) che si è sviluppata sotto l'egida del diritto cantonale previgente, ossia il Codice di procedura civile ticinese (CPC-TI), affinché si possa ottenere una misura cautelare volta a far divieto alla banca garante di onorare una garanzia a prima richiesta, bisogna che l'istante dimostri sia l'esistenza di fatti che costituiscono un agire fraudolento del beneficiario della garanzia, sia che da ciò ne derivi un danno difficilmente riparabile (cfr. sentenza del Tribunale federale 4P.90/2006 del 23 ottobre 2006; II CCA 11 settembre 2006, inc. n. 12.2005.210, consid. 6 con giurisprudenza e dottrina ivi citate in NRCP 2007 pag. 244).

E. 5

Come rettamente focalizzato dal Pretore, il tema centrale della vertenza è quello di sapere se la convenuta ha escusso la garanzia bancaria ("Performance Bond" del 15 ottobre 2010) con manifesto abuso di diritto, causando quindi un pregiudizio difficilmente riparabile all'istante. La responsabilità per i ritardi nella consegna dell'opera dovrà poi essere stabilita dal tribunale arbitrale adito (cfr. sentenza impugnata, pag. 1).

E. 6

Dato che il Pretore ha respinto la domanda provvisoria di blocco della garanzia bancaria dopo aver rilevato che l'escussione della stessa era sì manifestamente abusiva, ma che l'istante non aveva reso verosimile il rischio di subire un pregiudizio difficilmente riparabile, l'appello che qui ci occupa è interamente improntato su questo secondo presupposto. 6.1 In sintesi, l'appellante critica il giudice di primo grado per aver ritenuto che i propri argomenti a sostegno del rischio di subire un pregiudizio difficilmente riparabile fossero "teorici e non comprovati". AP 1 afferma invece di aver provato di aver finora dovuto anticipare praticamente tutto il suo utile lordo derivante dall'operazione, per pagare gli importi dovuti dall'appellata. Continua sostenendo che, in un gruppo multinazionale, una società con un capitale di fr. 20'000.- e senza alcuna operatività può finanziare uno stabile di fr. 45 milioni unicamente ricevendo un mutuo intra-group dalla società finanziaria del gruppo. AP 1 ritiene inoltre che il Pretore sarebbe caduto in errore, quando ha tenuto conto del valore dello stabile di proprietà dell'appellata senza considerare i passivi della stessa. L'appellante censura altresì il ragionamento del Pretore, secondo il quale il fatto che l'appellata abbia un capitale sociale di soli fr. 20'000.- non è indiziante di una sua insolvenza o difficoltà nel far fronte ai suoi impegni, visto che non ha avuto particolari problemi a sopportare un investimento di oltre fr. 40 milioni. A mente dell'istante, sebbene la convenuta sia una società del Gruppo _____, la stessa, senza i prestiti intra-group, sarebbe senza dubbio insolvibile e i predetti mutui potrebbero essere interrotti in ogni istante. In seguito, l'appellante allude al fatto che al momento della stipula

del contratto di impresa generale nel 2010 nessuna società del Gruppo _____ ha mai assunto un qualsiasi impegno o garanzia degli obblighi della propria partecipata nei confronti di AP 1. In conclusione, la proposta dell'istante di versare la somma di un milione di franchi svizzeri su un conto a disposizione del tribunale arbitrale - contrariamente a quanto desunto dal Pretore - non sarebbe prova di solvibilità o solidità finanziaria della stessa. Il Pretore non avrebbe nemmeno avuto alcuna informazione inerente al bilancio dell'istante per poter sostenere che la stessa potrebbe sopportare il pagamento di un importo fino a un milione di franchi.

6.2 Le numerose censure sollevate, non scalfiscono il ragionamento del Pretore e ciò per i motivi che verranno esposti qui di seguito.

6.2.1 Innanzitutto va rilevato come, a ben vedere, le lagnanze di AP 1 si basano su circostanze di fatto e su informazioni di cui la stessa disponeva fin dal giorno in cui ha stipulato il "Contractor Agreement". Infatti, AO 1 è iscritta nel Registro di commercio del cantone Ticino dal 26 luglio 2010, ossia tre mesi prima della sottoscrizione del suddetto contratto. Il capitale sociale è sempre ammontato a fr. 20'000.- e, essendo oltretutto il contenuto dell'estratto del registro di commercio un fatto notorio (sentenza del Tribunale federale 4A_739/2011 del 3 aprile 2012, consid. 1.3), AP 1 non può ora ignorare queste circostanze. Le affermazioni secondo cui "la neonata e inattiva AO 1 non è una controparte solida" e "il Gruppo _____ ha dunque obbligato l'appellante ed il signor _____ ad accettare l'anteposizione della neo costituita appellata, con un capitale sociale striminzito" (cfr. appello, pag. 7-8) rappresentano pertanto una contraddizione con il fatto di aver comunque concluso il contratto e tali argomentazioni conducono a qualificare il comportamento dell'appellante di venire contra factum proprium. Lo stesso dicasi anche per le critiche circa il rifiuto del Gruppo _____ di garantire le prestazioni dell'appellata nei confronti di AP 1 e del signor _____. A riguardo, l'appellante cita due esempi (appello, pag. 7, ad. 31-32) che risalgono "al momento della stipula del contratto di impresa generale nel 2010" e al "12 febbraio 2010". Essa non si avvede però del fatto che, così facendo, non fa che confermare di avere comunque coscientemente accettato di impegnarsi contrattualmente con AO 1, benché fosse a piena conoscenza di tutte queste circostanze. Sollevarle ora è pertanto abusivo. Del resto, il Tribunale federale ha già avuto modo di ricordare che è compito delle parti trovarsi un partner contrattuale degno di fiducia (DTF 100 II 45, consid. 2b).

6.2.2 I timori ventilati dall'appellante circa la precaria situazione finanziaria di AO 1 restano, anche in questa sede, allo stato teorico poiché non resi verosimili. Fondamentale per giudicare il pregiudizio e la situazione di rischio devono essere criteri oggettivi e non la sensazione soggettiva dell'istante (Huber in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (ed.), op. cit., pag. 1712, n. 20 ad art. 261 CPC). Il pregiudizio paventato deve essere obiettivamente verosimile (Messaggio del Consiglio federale concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) del 28 giugno 2006, FF 2006 6593, pag. 6726). L'istante non ha reso verosimili le circostanze a favore dell'esistenza di un danno difficilmente riparabile. Il fatto che la convenuta sia una società a garanzia limitata con un capitale sociale di soli fr. 20'000.- non permette (ancora) di concludere per un pericolo concreto per quanto riguarda l'eventuale restituzione della somma oggetto della garanzia. Come fatto notare dall'appellata, nella valutazione della solidità finanziaria di una società il capitale sociale è un fattore secondario e non per forza determinante. Infatti, anche delle grandi aziende possono disporre di un capitale minimo e molte di esse hanno, in rapporto alle loro attività aziendali e alle loro somme di bilancio, un capitale sociale molto esiguo (Meier-Hayoz/Forstmoser, Schweizerisches Gesellschaftsrecht, Berna 2004, pag. 491, § 18 n. 20 con rinvio a pag. 380, § 16 n. 83). In

ogni caso si rileva che l'appellante non ha per esempio nemmeno dimostrato (in modo almeno verosimile) che la convenuta non ha fatto fronte ai propri impegni finanziari o che vi siano segnali di ritardo o di mancati pagamenti, che possano far anche lontanamente temere un suo scioglimento o fallimento. I fatti sembrano dimostrare il contrario. AO 1 è una società del Gruppo _____ leader mondiale nel settore dell'abbigliamento e delle scarpe e dall'estratto del risultato del Gruppo si evince che "_____" sta avendo una forte crescita anche in Europa (cfr. doc. 13, pag. 2). Oltretutto, non può essere ignorato il fatto che la convenuta è comunque proprietaria del fondo sul quale l'istante sta lavorando e, dal canto suo, è la stessa appellante che ammette trattarsi di un "edificio di pregio, che arriverà a costare all'incirca CHF 45 mio" (cfr. appello, pag. 3).

6.2.3 L'appellante ha criticato il Pretore per aver citato una sentenza del Tribunale federale - a suo dire - non rintracciabile. La sentenza a cui il giudice di prime cure ha fatto riferimento è invece reperibile in rete (www.bger.ch) e si tratta della 4P.5/2002 dell'8 aprile 2002. L'Alta Corte ha già avuto modo di stabilire che l'esistenza di un pregiudizio giuridico irreparabile può essere ammessa unicamente nel caso in cui la somma di denaro in questione sia di una certa importanza (cfr. sentenza citata, consid. 4a e 4b). Contrariamente a quanto ritenuto dall'istante, il fatto che il Pretore le abbia rimproverato di non aver né dimostrato, né tantomeno allegato di essere privata di una somma importante, in particolare tale da non permetterle di far valere in futuro le sue ragioni, rispettivamente di dimostrare che la possibilità di ottenere il risarcimento fosse messa in pericolo dalla situazione finanziaria della convenuta, non è un approccio errato, bensì conforme al diritto, segnatamente alle disposizioni in materia di onere della prova (sentenza del Tribunale federale 4P.5/2002 dell'8 aprile 2002, consid. 4b; II CCA 21 giugno 2004, inc. n. 12.2003.1999, consid. 6.2). Giustamente il Pretore ha poi dedotto dalla proposta dell'istante di versare l'intero importo della garanzia su un conto bloccato per tutta la durata del processo di merito, che la stessa non debba subire un pregiudizio tale da impedirle di far fronte ai suoi debiti ordinari. Una tale richiesta denota in effetti che la privazione dell'importo oggetto della garanzia bancaria non è sufficiente per minare la situazione finanziaria e l'attività corrente di AP 1. Infine, l'appellante critica la conclusione a cui è giunto il Pretore il quale, senza alcuna informazione sul bilancio dell'appellante a sostegno delle sue affermazioni, avrebbe lasciato intendere che AP 1 possa sopportare il pagamento di fr. 1 milione, essendo una società leader in Ticino per la costruzione di stabili. Al riguardo, si rileva che benché da un'affermazione del tenore "l'istante, e il signor _____, hanno già edificato una buona dozzina di stabili dalle simili finalità, con budget spazianti fra 10 e 30 milioni di CHF ciascuno" (cfr. replica, pag. 11) non si possa effettivamente ancora desumere la solidità finanziaria di AP 1, quest'ultima non ha però nemmeno documentato il contrario. Secondo il principio attitatorio sono infatti le parti al processo a dover esporre al giudice il complesso di fatti e a indicare le prove che intendono assumere per dimostrare la veridicità dei fatti addotti (Trezzini in Cocchi/Trezzini/Bernasconi, op. cit., pag. 125, ad art. 55 CPC). Spettava pertanto comunque a AP 1 di rendere verosimile al Pretore - esponendo la propria contabilità, bilanci e situazione finanziaria - che il pagamento del "Performance Bond" la pregiudica mettendo a rischio la sua attività corrente.

E. 7

Non essendo stata resa verosimile l'esistenza del rischio di un pregiudizio difficilmente riparabile, viene quindi a mancare un presupposto cumulativo per accordare il blocco cautelare della garanzia bancaria (Treis in Baker & McKenzie (ed.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Berna 2010, pag. 990, n. 3 ad art. 261 CPC; Kofmel Ehrenzeller in

Oberhammer (ed.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2010, pag. 1034, n. 4 ss. ad art. 261 CPC). Risulta pertanto superfluo esaminare se l'escussione della garanzia da parte di AO 1 sia manifestamente abusiva, ciò che è stato ammesso dal Pretore, senza che le parti lo contestino.

E. 8

Ne discende che l'appello deve essere respinto e la sentenza impugnata confermata. Gli oneri processuali di entrambe le sedi seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Nella determinazione delle ripetibili d'appello si tiene conto del valore litigioso di fr. 310'000.- (rilevante anche ai fini di un eventuale ricorso al Tribunale federale) e dei criteri indicati all'art. 11 del Regolamento sulle ripetibili (Rtar). Per questi motivi, richiamati gli art. 106 CPC, la LTG e il Regolamento per la fissazione delle ripetibili, decide: 1. L'appello 22 aprile 2013 di AP 1 è respinto. 2. Le spese processuali di appello in complessivi fr. 3'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà all'appellata fr. 2'000.- per ripetibili di appello. 3. Notificazione: - - - Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La
presidente

Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF). Qualora non sia dato il ricorso in materia civile è possibile proporre negli stessi termini ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113, 117 LTF). La parte che intende impugnare una decisione sia con un ricorso ordinario sia con un ricorso in materia costituzionale deve presentare entrambi i ricorsi con una sola e medesima istanza (art. 119 LTF).

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