TI_GERICHTE 12.2004.185 vom 20. Dezember 2005

TI Tribunale d'appello, 2005-12-20, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2004.185

FR: TI_GERICHTE 12.2004.185 du 20 décembre 2005

IT: TI_GERICHTE 12.2004.185 del 20 dicembre 2005

Regeste

contratto di pegno mobiliare - forma scritta - nullità - abuso di diritto ?

Volltext

Ticino Tribunale di appello diritto civile La seconda Camera civile 20.12.2005 12.2004.185

contratto di pegno mobiliare - forma scritta - nullità - abuso di diritto ?

Incarto n. 12.2004.185 Lugano 20 dicembre 2005 /rgc In nome della Repubblica e Cantone Ticino La seconda Camera civile del Tribunale d'appello composta dei giudici: Cocchi, presidente, Epiney-Colombo e Chiesa, quest'ultimo in sostituzione del giudice Walser, escluso segretario: Bettelini, vicecancelliere sedente per statuire nella causa -inc. n. OA.2000.236 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1- promossa con petizione 18 aprile 2000 da AP 1 rappr. da RA 1 contro AO 1 rappr. da RA 2 con cui l'attrice ha chiesto che la convenuta fosse condannata al pagamento di US$ 169'995.04 (recte: 160'995.04) oltre interessi e che le fosse riservata la facoltà di recuperare le differenze di cambio tra il valore del dollaro statunitense al momento in cui gli importi domandati erano dovuti ed il loro valore al giorno dell'effettivo pagamento; domande avversate dalla convenuta che ha postulato la reiezione della petizione, e che il Pretore con sentenza 5 ottobre 2004 ha integralmente respinto; appellante l'attrice con atto di appello 26 ottobre 2004, con cui chiede la riforma del querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi; mentre la convenuta con osservazioni 31 gennaio 2005 postula la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili; richiamato il decreto 30 novembre 2004 con cui la scrivente Camera ha obbligato l'attrice a prestare una cauzione processuale di fr. 6'000.-, tempestivamente versata; letti ed esaminati gli atti ed i documenti prodotti ritenuto in fatto e in diritto: 1. Nella seconda metà degli anni Novanta, l'istituto bancario luganese AO 1 ha concesso alla società americana O_____ (in seguito: O_____), attiva nel commercio dell'acciaio, tutta una serie di facilitazioni creditizie (doc. 3 e 4), erogandole in particolare il 28 settembre ed il 23 ottobre 1998 2 mutui di US$ 578'842.39 (loan n. 50) rispettivamente di US$ 384'782.- (loan n. 51), garantiti dalla cessione di un certo numero di fatture emesse all'indirizzo di N_____ (doc. 5 e 6). Gli importi mutuati non essendo stati rimborsati interamente, con un saldo a favore della banca di US$ 461'341.08 rispettivamente di US$ 362'236.92, quest'ultima ne ha formalmente chiesto la restituzione per il 26 febbraio 1999 (doc. 12), e, in data 1° marzo 1999, tramite il suo direttore G_____, ha contattato telefonicamente M_____, president / Chief Executive Officer (doc. 17, 18 e 22) ed azionista (doc. 19 e 22) della società mutuataria nonché general partner (doc. 13) di un'altra società americana titolare di un conto presso di lei, AP 1, per trovare una soluzione. A seguito di quel colloquio, la banca, con comunicazione fax del 2 marzo 1999 (doc. C), ha inviato a M_____ dei documenti che avrebbero dovuto essere ritornati debitamente firmati, segnatamente una

formale dichiarazione di cessione delle fatture di N_____ ed un atto di pegno emesso da AP 1 a favore di O_____, precisando inoltre che nel frattempo aveva accreditato il loan n. 50 per un ammontare di ca. fr. 25'000.-, somma corrispondente alla liquidità disponibile sul conto di AP 1. Nonostante i documenti in questione non le siano mai stati ritornati firmati, in data 3 marzo 1999, la banca, in parziale abbattimento del debito di O_____, ha effettivamente addebitato il conto di AP 1 dell'importo di fr. 25'460.64, pari a US$ 17'320.16 (doc. D), altri US$ 143'670.- sono poi stati addebitati il 9 marzo 1999 dopo aver venduto le obbligazioni presenti sul conto (doc. E e F) ed ulteriori US$ 4.88, corrispondente al saldo di chiusura del conto, lo sono infine stati il 30 marzo 1999 (doc. F). Le operazioni in questione sono state contestate da AP 1 il 16 marzo 1999 (doc. R) ed il 12 aprile 1999 (doc. G). 2. Con la petizione in rassegna AP 1 ha chiesto che AO 1 fosse condannata a versarle US$ 169'995.04 (recte: 160'995.04) oltre interessi, somma corrispondente agli addebiti effettuati sul suo conto senza la sua autorizzazione, e che le fosse riservata giudizialmente la facoltà di recuperare le perdite di cambio. 3. La convenuta si è opposta alla petizione adducendo che M_____, nella sua veste di rappresentante dell'attrice, l'aveva senz'altro autorizzata a procedere in tal senso in occasione del colloquio telefonico del 1° marzo 1999, il cui tenore era per altro stato confermato par fax il giorno dopo, tanto più che la prima contestazione da parte sua, non essendole mai pervenuto il doc. R, era avvenuta, tardivamente, solo il 12 aprile 1999. In ogni caso, a seguito della sottoscrizione del Mutual Release del 25 marzo / 1° aprile 1999 (doc. 16) tra varie entità giuridiche in particolare da una parte M_____ e O_____ per sé e per i suoi dirigenti, azionisti, soci e dall'altra la convenuta , l'attrice, che di fatto si confondeva con il suo beneficiario economico M_____, dirigente ed azionista di O_____, e comunque nella sua qualità di membra ed affiliata del gruppo _____, avrebbe perso la facoltà di inoltrare qualsiasi causa contro di lei . 4. Con la sentenza qui impugnata il Pretore ha dapprima escluso che il Mutual Release potesse essere opposto all'attrice: in assenza di un abuso di diritto da parte sua, nulla permetteva innanzitutto di concludere che essa potesse esserne parte, in applicazione del principio del "Durchgriff", per il fatto che il suo beneficiario economico, M_____, era azionista e dirigente di O_____; d'altro canto nemmeno risultava che l'attrice fosse firmataria o comunque menzionata nell'accordo in questione. Quanto alla tesi della convenuta di aver informato M_____ e O_____ degli addebiti in "compensazione" e di averne ottenuto l'avvallo, egli ha osservato che la stessa era stata confermata dal teste G_____ e smentita da M_____ e che le loro dichiarazioni avevano però semplice forza d'indizio, il primo essendo direttore dell'attrice ed il secondo essendo stato sentito nella forma dell'interrogatorio formale. Sennonché, ritenuto che la versione del primo, diversamente da quella del secondo, era stata confermata dall'istruttoria, segnatamente dal teste P_____, e che la contestazione delle operazioni da parte dell'attrice non era avvenuta immediatamente nemmeno dopo la loro conferma per fax, ne ha in definitiva concluso, sulla base della giurisprudenza, per l'esistenza di un precedente consenso verbale o almeno per atti concludenti. Di qui la reiezione della petizione. 5. Con l'appello che qui ci occupa l'attrice chiede di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione. A suo dire, l'istruttoria non aveva permesso di accertare che essa avesse dato il suo accordo alle operazioni di "compensazione" poi messe in atto dalla convenuta, per cui, prima di procedere alle stesse, la banca avrebbe dovuto attendere il ritorno dell'atto di pegno firmato. Il teste G_____, che nell'occasione era stato per altro smentito dall'interrogatorio formale di M_____, si era innanzitutto limitato a riferire che nel corso della telefonata

del 1° marzo 1999 le parti si erano accordate per l'invio a M_____ dell'atto di pegno da firmare e per l'effettuazione di un bonifico immediato di ca. fr. 25'000.- sul conto di O_____ e nel fax inviato il giorno dopo non era stato aggiunto altro. Quanto al teste P_____, lo stesso aveva unicamente dichiarato di aver comunicato a M_____ le intenzioni della banca prima che queste fossero messe in atto, senza però aver ottenuto un accordo o altri commenti da parte sua, per cui, contrariamente all'assunto del primo giudice, la sua deposizione non era affatto decisiva. Oltretutto le operazioni di "compensazione" erano state contestate, tempestivamente, entro il termine indicato dalla controparte in calce ai relativi estratti conto, il che escludeva che le stesse potessero essere state accettate per atti concludenti. 6. Delle osservazioni con cui la convenuta postula la reiezione del gravame si dirà, se necessario, nei prossimi considerandi. 7. Prima di esaminare le censure contenute nell'appello, occorre pronunciarsi sugli argomenti sollevati nelle sue osservazioni dalla convenuta, la quale ha ribadito anche in questa sede che la petizione doveva essere respinta già a seguito della sottoscrizione del pactum de non petendo contenuto nel Mutual Release (doc. 16), di cui l'attrice sarebbe parte in quanto membra ed affiliata del gruppo _____ rispettivamente siccome si confondeva di fatto con il suo beneficiario economico _____, dirigente ed azionista di O_____ . 7.1 In virtù del Mutual Release (doc. 16), sottoscritto tra gli altri da O_____ e dalla convenuta, " ... (ii) each of M_____, O_____ ..., each for itself and all persons claiming under it, and its respective successors and assigns (the "_____ Releasors"), hereby releases, acquits, and forever discharges the undersigned Creditor ..., from, and waive any rights to, and covenants not to sue for, any and all claims, actions, causes of action, suits, debts, dues, sums of money, accounts, reckonings, bonds, bills, specialties, controversies, agreements, promises, variances, trespasses, damages, judgments, executions, and demands whatsoever, direct or indirect, in law, admiralty or equity, in each case whether asserted or unasserted, known or unknown, which the _____ Releasors and their officers, directors, shareholders, partners, successors and assigns ever had, now have or hereafter can, shall or may have against the Creditor Released Parties for, upon, or by reason of any matter, cause or thing whatsoever from the beginning of the world to the date on which this Release is signed and delivered ... ". 7.2 Visto il tenore del Mutual Release , la tesi della convenuta secondo cui l'attrice sarebbe vincolata dallo stesso in quanto membra ed affiliata del gruppo _____ è infondata. Nel contratto in parola, che per altro non andrebbe interpretato in base al diritto svizzero bensì in base a quello dello Stato di New York che nell'occasione era stato espressamente richiamato (" this Release shall be governed by substantive law of the State of New York ", cfr. doc. 16), M_____ e O_____ si impegnavano in effetti per sé stessi e per le persone che vantavano pretese per loro conto nonché per i rispettivi successori e cessionari (" for itself and all persons claiming under it, and its respective successors and assigns "). Nel caso di specie non risulta però che l'attrice fosse mandataria, successore in diritto o cessionaria dell'uno o dell'altra. 7.3 E nemmeno può trovare accoglimento l'argomentazione della convenuta, sviluppata in applicazione del principio della trasparenza ("Durchgriff"), secondo cui il Mutual Release sarebbe vincolante per l'attrice che di fatto si confonderebbe con M_____. Il principio della trasparenza (o "Durchgriff") impone, in casi del tutto eccezionali, di ignorare l'indipendenza e l'autonomia giuridica sussistente tra una società e le persone che la controllano e ne possiedono il capitale. Ciò avviene quando il richiamo all'autonomia giuridica della società da parte di costoro costituisce un abuso di diritto giusta l'art. 2 cpv. 2 CC. Va tuttavia sottolineato che il richiamo all'autonomia di una persona giuridica è di per sé legittimo e

conforme alla sua natura, anche qualora quest'ultima dovesse essere controllata esclusivamente da un terzo. Infatti, nonostante l'identità economica, la persona giuridica mantiene di regola la sua completa indipendenza nei confronti delle persone che la controllano e ne possiedono il capitale, rimane titolare di diritti e di obblighi e possiede un patrimonio con attività e passività proprie (DTF 92 II 160; Guhl , Das schweizerische Obligationenrecht, 9. ed., p. 705 segg.; Forstmoser/Meier-Hayoz , Einführung in das schweizerische Aktienrecht, p. 308 n. 19). Pertanto le condizioni d'applicazione del principio della trasparenza sono estremamente restrittive. Innanzitutto deve esservi un rapporto di dipendenza e di subordinazione tra la società e quelle persone: queste ultime devono controllare la società quale azionista unico o principale oppure quale beneficiario economico, in altre parole, tra la società e costoro deve esservi identità economica (cfr. Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , Schweizerisches Aktienrecht, p. 966 n. 54 seg.). Il richiamo all'autonomia giuridica di una società non viene più riconosciuto, nel senso che viene invece preso in considerazione unicamente l'avente diritto economico quale unico soggetto giuridico al quale vengono imputati gli atti compiuti dalla società, quando vi è, oltre all'identità economica, abuso di diritto, oppure è stato violato il principio dell'affidamento o l'interesse legittimo di un terzo (DTF 113 II 36, 108 II 214, 102 III 165; II CCA 12 agosto 1993 inc. n. 179/92; SJZ 1964, p. 123; Homburger , Zum Durchgriff in schw. Gesellschaftsrecht, in SJZ 1971 p. 249 segg.; Guhl , op. cit., ibidem; Forstmoser/Meier-Hayoz , op. cit., p. 310 n. 27; Merz , Berner Kommentar, N. 291 ad art. 2 CC). Il principio della trasparenza ha tuttavia carattere eccezionale e può quindi essere applicato soltanto in presenza della prova che vi è un ricorso alla persona giuridica contrario al suo scopo e alla sua funzione, tale da non poter essere riconosciuto dalla legge (Forstmoser/Meier-Hayoz/Nobel , op. cit., p. 965 n. 52; SJZ 1997 p. 377; II CCA 27 agosto 1996 inc. n. 12.96.72, 4 dicembre 2003 inc. n. 10.1999.5). Nel caso di specie le condizioni per l'applicazione del principio della trasparenza non sono assolutamente date e ciò nonostante tra l’attrice e M_____ -che per inciso non era il beneficiario economico di O_____ (doc. 1) né invero risulta avesse mai trasferito fondi di quest’ultima a sé o all’attrice- vi sia un’incontestabile identità economica, atteso che quest’ultimo, oltre ad esserne il general partner (doc. 13), ne è pure il beneficiario economico indicato sul formulario A (doc. B), e che oltretutto sul conto dell’attrice, che in pratica doveva sostituirlo quale intestataria di un suo conto personale presso la convenuta (doc. 8), sono stati fatti affluire solo gli averi che in precedenza questi vi aveva detenuto personalmente (doc. 9) e sue garanzie personali (doc. 14). Nulla permette in effetti di ritenere che nel caso concreto l’intestazione dei beni all’attrice, ancorché avvenuta temporalmente in un momento delicato, l’11 settembre 1998 (doc. 10), quando cioè la situazione della società O_____ cominciava ad apparire compromessa, fosse costituiva dell’abuso di diritto . È in effetti assai arduo ipotizzare che quell’iniziativa sia stata messa in atto da M_____ per consentirgli la promozione di azioni contro la convenuta, per lui esclusa da un Mutual Release che sarebbe stato sottoscritto solo 6 mesi dopo, quando oltretutto a quel momento nemmeno si poteva immaginare che sarebbe potuto sorgere un contenzioso relativo ad operazioni di “compensazione” dei debiti di O_____ . In ogni caso la convenuta, se fosse stata accorta, avrebbe certamente potuto evitare quella conseguenza, facendo in modo che l’attrice fosse a sua volta parte del Mutual Release o comunque ne fosse compresa. E che essa abbia riflettuto su tale opportunità, rinunciando in seguito ad esigere una formale modifica dell’accordo, è provato dal fatto che, prima di sottoscriverlo, ha ritenuto di chiedere ad un avvocato americano di confermarle se lo stesso vincolava pure

l’attrice, ottenendo una risposta affermativa (teste G_____). Sennonché agli atti non vi è traccia di questo parere, che invero -come detto in precedenza- non risulta essere suffragato dal tenore letterale dell’accordo. In tali circostanze, essa non può pertanto pretendere che l’attrice, a seguito della sottoscrizione del Mutual Release da parte del suo beneficiario economico o da parte di una società di cui questi era dirigente o azionista, abbia rinunciato a promuovere cause nei suoi confronti. 8. Passando all’appello dell’attrice, si osserva che essa contesta innanzitutto che l’istruttoria di causa abbia permesso di accertare l’esistenza di un suo accordo alle operazioni di “compensazione” poi effettuate dalla convenuta. A ragione. Atteso che la testimonianza di P_____ non può essere considerata decisiva siccome lo stesso si è in realtà limitato a dichiarare di aver riferito a M_____ quali erano le intenzioni della convenuta senza però aver ottenuto alcun commento da parte sua, nella migliore (per la convenuta) delle ipotesi si deve in effetti ritenere che le circostanze rilevanti per la particolare questione possano essere quelle riportate dal teste G_____, per altro in parte contestate da M_____ in sede di interrogatorio formale. Ebbene, nell’occasione costui, come è stato anche confermato dal tenore del fax di cui al doc. C, ha unicamente riferito che nel corso della telefonata del 1° marzo 1999 le parti si erano accordate per l’invio a M_____ degli atti di cessione e di pegno da sottoscrivere e per l’effettuazione di un bonifico immediato di ca. fr. 25'000.- sul conto di O_____ e nulla di più. In particolare, anche se a detta del teste l’invio di quella documentazione era avvenuto allo scopo di “regolarizzare la situazione” -formulazione assai vaga e che per altro non dev’essere necessariamente intesa come auspicato dalla convenuta-, non risulta che a quel momento M_____, accettando che gli fosse trasmesso un atto di pegno da sottoscrivere, abbia già dato il suo accordo a che anche gli altri beni presenti sul conto dell’attrice potessero essere bonificati ad O_____ e soprattutto che lo potessero essere prima che l’atto di pegno fosse stato da lui ritornato firmato: che la sottoscrizione dell’atto di pegno fosse in concreto necessaria per poter effettuare quelle operazioni, oltre che presunto per legge -per la quale, se, per un contratto non vincolato per legge a forma alcuna, i contraenti hanno convenuto una data forma, in difetto di essa si presumono non obbligati (art. 16 cpv. 1 CO)-, è per altro provato anche dal fatto che lo stesso doveva essere ritornato firmato alla convenuta “ urgently ” (doc. C) . E nemmeno si può ammettere l’esistenza di un suo accordo in tal senso per atti concludenti, gli addebiti sul suo conto -come vedremo- essendo stati contestati tempestivamente (doc. G e R) nel termine di 30 giorni indicato nei rispettivi estratti conti (doc. D e F), il tutto conformemente a quanto previsto nelle condizioni generali (art. 4, doc. B). Si ha pertanto, già per questo motivo, che almeno queste ultime “compensazioni” erano senz’altro ingiustificate. 9. Ma determinante per l’esito della lite è piuttosto un’altra circostanza, ovvero il fatto che l’attrice non abbia mai retrocesso firmato l’atto di pegno a favore di O_____. 9.1 Per impegnare un credito non incorporato da una cartavalore, qual’era quello costituito dalla liquidità di fr. 25'460.64 presente ad inizio marzo 1999 sul conto dell’attrice, è in effetti necessaria la forma scritta (art. 900 cpv. 1 e 3 CC), ed analoga soluzione s’impone, in presenza di un credito incorporato da una cartavalore, quali erano le obbligazioni presenti sul conto dell’attrice, se le parti, come nel caso di specie (cfr. quanto accertato al considerando precedente) e come del resto è usuale nel settore bancario (Foëx , Le contrat de gage mobilier, n. 431; Zobl , Berner Kommentar, N. 355 ad art. 884 CC), si sono accordate per la formale sottoscrizione di un contratto di pegno (Steinauer , Les droits réels, 2. ed., Vol. 3, n. 3157c; Foëx , op. cit., ibidem; Zobl , op. cit., N. 107 ad art. 901 CC; Oftinger/Bär , Zürcher Kommentar, N. 31, 98 e 116 ad art. 901 CC). La conseguenza della

mancanza della forma scritta è la nullità del contratto di pegno (Foëx , op. cit., n. 440; Zobl , op. cit., N. 32 ad art. 900 CC; Oftinger/Bär , op. cit., N. 20 ad art. 900 CC; Bauer , Basler Kommentar, N. 2 ad art. 900 CC; soluzione analoga in RJJ 1992 p. 331 segg., riferita all'art. 73 cpv. 1 LCA) e quindi l'impossibilità per il creditore di prevalersi del diritto di pegno (Zobl , op. cit., ibidem e N. 328 ad art. 884 CC; Oftinger/Bär , op. cit., ibidem e N. 113 ad art. 884 CC; Steinauer , op. cit., n. 3098). 9.2 Secondo la dottrina e la giurisprudenza tradizionali, la nullità per vizio di forma era ritenuta assoluta ed insanabile, anche per il caso di adempimento volontario, con l'obbligo per il giudice di considerarla d'ufficio (DTF 44 II 347; Von Tuhr/Peter , Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, 3. ed., vol. 1, p. 237; Bucher , Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 2. ed., p. 172; Guhl , Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. ed., p. 125; Hess , Basler Kommentar, 3. ed., N. 10 ad art. 216 CO). La più recente dottrina e giurisprudenza ha però allentato questo principio della nullità assoluta, stemperandolo alla luce del principio dell'affidamento (Merz , op. cit., N. 461 segg. ad art. 2 CC). Fin dalla sentenza DTF 50 II 142 veniva perciò riconosciuto che l'eccezione del vizio di forma sollevata abusando della buona fede non era meritevole di protezione (cons. 4 a p. 148). Questa deroga al principio della nullità assoluta è stata costantemente confermata e precisata dal Tribunale federale (ad es. DTF 53 II 165, 72 II 39, 78 II 227, 86 II 404, 87 II 28, 90 II 156, 104 II 101, 106 II 151, 112 II 107, 112 II 330, 115 II 338). Nella sentenza DTF 87 II 28 veniva riconosciuto che un contraente può contestare alla controparte il diritto di valersi delle conseguenze della nullità dimostrando l'esistenza di particolari circostanze che rendano manifesto che la denuncia del vizio di forma avviene in urto al principio dell'affidamento (cons. 4 a p. 31). Queste particolari circostanze sono da valutare in ogni singolo caso tenendo conto di tutti gli elementi e senza essere legati a regole fisse (DTF 104 II 101, 90 II 156). Vale comunque il principio che vi è abuso di diritto nell'invocazione del vizio di forma solamente se il contratto in suoi punti importanti è già stato volontariamente adempito in coscienza dell'esistenza del vizio di forma (DTF 115 II 338 e 339, con riferimenti a DTF 104 II 101 e segg., 112 II 111 e segg.; Merz , op. cit., N. 485 segg. ad art. 2 CC; Giger , Berner Kommentar, N. 426 segg. ad art. 216 CO; II CCA 27 luglio 1998 inc. n. 12.97.238, 11 ottobre 2005 inc. n. 12.2004.148). 9.3 In concreto, nel fatto che l'attrice, che pacificamente non era a conoscenza dell'esigenza della forma scritta per l'atto di pegno -tant'è che di fatto nemmeno ne ha eccepito in causa la nullità, qui accertata d'ufficio- abbia inizialmente dato il suo accordo all'operazione di "compensazione" della liquidità presente sul suo conto ed abbia accettato di farsi inviare un atto di pegno da sottoscrivere, salvo poi non aver firmato i necessari documenti ed aver poi contestato tutte le "compensazioni" da parte della convenuta, non si può assolutamente ravvisare alcun abuso di diritto, tanto più che non risulta che il contratto sia stato nel frattempo eseguito, completamente o quanto meno per l'essenziale, in coscienza del vizio di forma: l'attrice aveva in effetti dato il suo consenso solo alla "compensazione" relativa ai fr. 25'460.64, pari a circa un decimo degli averi presenti sul conto, mentre, non essendovi la prova di un accordo in merito alle altre "compensazioni" rispettivamente a che le stesse potessero avvenire prima del ritorno dei documenti firmati, per effettuare queste ultime la convenuta avrebbe forzatamente dovuto attendere la firma dell'atto di pegno, mai retrocesso. Oltretutto, contrariamente a quanto preteso dalla convenuta, il fatto che l'attrice le avrebbe inizialmente lasciato intendere di aver accettato le "compensazioni" per indurla a non inserire il suo nome nel Mutual Release, non può essere considerato abusivo: in effetti, a parte il fatto che l'istruttoria ha confermato che l'operazione di "compensazione" relativa ai fr. 25'460.64 era già stata contestata dall'attrice prima della sottoscrizione di

quell’accordo e meglio con la lettera e fax del 16 marzo 1999 (doc. R), il cui invio era stato confermato dal suo estensore (teste avv. E_____; cfr. pure il suo affidavit sub doc. R), e che neppure era provato che gli estratti relativi alle ulteriori “compensazioni”, spediti all’attrice solo per lettera semplice (doc. E), le fossero pervenuti prima della firma del pactum de non petendo (teste G_____), già si è detto che il mancato inserimento dell’attrice nel Mutual Release era in realtà dovuto ad un comportamento incauto della convenuta. 10. In considerazione della nullità del diritto di pegno in forza del quale la convenuta aveva poi provveduto alle operazioni di “compensazione” in parola e comunque del carattere ingiustificato delle operazioni di “compensazione” aventi per oggetto i titoli obbligazionari presenti sul conto dell’attrice, si ha che a quest’ultima devono essere rifusi gli importi fatti valere in petizione, con i rispettivi interessi. 11. L’attrice non può per contro pretendere che le sia riservata la facoltà di recuperare le differenze di cambio tra il valore del dollaro statunitense al momento in cui gli importi domandati erano dovuti ed il loro valore al giorno dell’effettivo pagamento : la richiesta di formalizzare nel dispositivo tale facoltà costituisce in effetti una semplice domanda di accertamento, che è però proceduralmente inammissibile essendo già a questo momento possibile la formulazione di una domanda condannatoria (Cocchi/Trezzini , CPC-TI, m. 6 segg. ad art. 71); la stessa è oltretutto inutile, nulla impedendo comunque all’attrice di far valere in separata sede quell’eventuale danno, beninteso, una volta provate tutte le circostanze costitutive del suo diritto (Wiegand , Basler Kommentar, 2. ed., N. 6 ad art. 103 CO). 12. Ne discende, in parziale accoglimento dell’appello, che la petizione dev’essere accolta solo limitatamente alle richieste per capitale ed interessi. La tassa di giustizia, le spese e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la pressoché integrale soccombenza della convenuta (art. 148 CPC). Per i quali motivi, richiamati l’art. 148 CPC e la TG dichiara e pronuncia I. L’appello 26 ottobre 2004 di AP 1 è parzialmente accolto . Di conseguenza la sentenza 5 ottobre 2004 della Pretura del distretto di Lugano, Sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. § Di conseguenza AO 1 è condannata a versare a AP 1 l’importo di US$ 160'995.04 oltre interessi al 5% dal 12 aprile 1999. 2. La tassa di giustizia di fr. 3'500.- e le spese di fr. 1'200.-, da anticiparsi dall’attrice, sono poste a carico della convenuta, che rifonderà inoltre all’attrice fr. 16’000.- per ripetibili. II. Le spese della procedura d’appello consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 1’750.- b) spese fr. 50.- Totale fr. 1’800.- da anticiparsi dall’appellante, sono poste a carico dell’appellata, che rifonderà alla controparte fr. 6’000.- 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.