

cantonale le relève à bon droit, on ne saurait assimiler complètement l'espèce actuelle aux deux cas en question. Quoi qu'il en soit du point de savoir si la différence des obligations assumées par les parties dans un contrat de vente et dans une simple promesse de vente suffirait ou non à justifier une solution différente, ce qui distingue essentiellement l'espèce actuelle des deux cas précités, c'est que tandis que les circonstances permettaient alors de contester qu'on se trouvât en présence d'un contrat simulé, l'exception de simulation apparaît au contraire comme fondée dans la présente cause. Pour réfuter l'argument tiré de la simulation, il suffisait alors, en effet, de constater que, comme la partie non indiquée du prix se trouvait déjà payée lors de la passation de l'acte, le prix qui y était énoncé correspondait bien à ce qui restait dû à ce moment-là, de telle sorte que l'engagement de payer cette somme devait être considéré comme l'expression exacte et complète des obligations incombant à l'acheteur relativement à cet élément du contrat. Or on ne saurait en dire autant en l'espèce actuelle. En effet, lorsque les parties déclaraient s'engager, l'une à aliéner, l'autre à acquérir les immeubles pour le prix de 30 000 fr., elles n'exprimaient pas leurs véritables intentions, car la différence de 4000 fr. n'était pas encore payée (la souscription ni la remise de la reconnaissance de dette ne pouvant évidemment être assimilée à un paiement), et, d'autre part, l'acheteur, aussi bien que le vendeur, savait pertinemment qu'il ne pourrait se libérer de ses obligations moyennant le seul versement de 30 000 fr., mais qu'il lui resterait encore à s'acquitter du montant de la reconnaissance de dette. Et les parties l'avaient si bien compris, qu'elles ont cru devoir rappeler expressément dans cette pièce que la somme de 4000 fr. était due « pour solde du prix des immeubles que M. Hintzy s'est engagé à ... vendre suivant promesse de ce jour ».

Ainsi les parties étaient bien d'accord de conclure

sur la base de 34 000 fr., mais au lieu de faire constater cet accord dans un seul et même acte, dans la forme requise, elles ont en fait stipulé le prix dans deux actes distincts et dont l'un seulement répond aux exigences légales. Or ce procédé est évidemment contraire à la prescription de l'art. 216 al. 2 C O, qui exige l'observation de la forme authentique en ce qui concerne tous les éléments essentiels du contrat et n'est dès lors pas respecté lorsque, sur l'un de ces points, cette forme n'a servi qu'à la constatation d'une partie seulement des obligations incombant aux contractants.

4. — Quant à la question de savoir ce qu'il en serait du cas où la reconnaissance de dette n'indiquerait pas la cause de l'obligation, elle ne présente pas d'intérêt en l'espèce et il n'est dès lors pas nécessaire de l'examiner.

Le Tribunal fédéral prononce :

Le recours est rejeté et l'arrêt attaqué est confirmé.

88. *Sentenza 29 dicembre 1925 della 1^a Sezione civile nella causa Unione di Banche Svizzere contro Mariotti.*

Sottrazione di titoli dati in pegno ad una Banca e loro sostituzione con altri della stessa natura e qualità. Negato, nel caso in esame, un danno risultante da quest'operazione al debitore pignoratizio, quest'i, in base all'art. 423 CO, ha però diritto all'arricchimento che la Banca ne ha conseguito. Interpretazione di questo disposto.

1^o *Causa contro Emilio Mariotti, in Bellinzona.*

A. — Verso la fine del 1908 la banca Credito Ticinese in Locarno apriva ad Emilio Mariotti un credito di 20 000 fchi. contro costituzione in pegno di diversi titoli, tra i quali 35 azioni del Credito Italiano del valore nominale di 500 lire. Il 7 novembre 1909 E. Mariotti contraeva presso lo stesso istituto un altro

mutuo di 40 000 fchi. garantito da ipoteca. Nel 1912 il Credito Ticinese, senza avvisarne il debitore, dava in pegno alla Banca cantonale di Zurigo, a garanzia di obblighi propri, le 35 azioni del Credito Italiano che, in seguito del fallimento del Credito Ticinese avvenuto il 19 gennaio 1914, furono poi venduti all'incanto (pare l'8 giugno 1915), con altri valori, dalla Banca di Zurigo a soddisfacimento del proprio avere verso il Credito Ticinese. Già precedentemente, il 20 marzo/28 aprile 1915, la Banca Svizzera-Americana (che in seguito fece fusione coll'attrice attuale) aveva rilevate le attività della massa fallimentare del Credito Ticinese (dunque anche la posizione verso i Mariotti), dietro corresponsione del 40 % ai creditori di V^a classe e del 100 % ai creditori delle classi anteriori. Ma già prima che questa operazione fosse avvenuta, il 27 marzo 1914, l'amministrazione fallimentare del Credito Ticinese aveva diffidato Emilio Mariotti di solven. entro 10 giorni il suo debito, che allora raggiungeva l'importo di 69 360 fchi. e di 6041 lire 85, contro restituzione dei titoli di garanzia, « i quali altrimenti sarebbero stati venduti ». La diffidente sottotaceva però che parte di quei titoli (le 35 azioni del Credito Italiano) era intanto stata data in pegno ad un terzo. Rispondeva il Mariotti il 1° aprile contestando all'amministrazione fallimentare il diritto di porre i suoi titoli in vendita e prometteva « di regolare il tutto al più presto, essendo in trattative con altra Banca per il rilievo della sua posizione presso il Credito ». Con lettera 22 aprile 1916 l'Amministrazione fallimentare del Credito Ticinese insisteva per la liquidazione della posizione fino al 30 aprile « altrimenti saremo costretti a liquidare al meglio i titoli costituenti la garanzia... vi consigliamo vivamente a ritirare i vostri titoli contro pagamento del vostro debito ». Anche questa comunicazione non faceva parola che parte dei titoli era stata sottratta, anzi, nel frattempo, già venduta a favore della Banca fallita: lasciava invece

supporre che il dossier Mariotti fosse intatto. Questi non avendo regolata la posizione neanche entro il termine prefato, l'Amministrazione fallimentare insisteva di nuovo presso di lui con lettera 10 luglio 1916. Il 18 settembre 1916 essa gli comunicava che la Banca Svizzera-Americana era disposta ad assumere la sua posizione creditoria. Mariotti rispose il 22 seguente che era d'accordo con questa operazione: « darò l'autorizzazione di vendere appena il mercato si sarà discretamente rimesso. Intanto constatato con piacere che le azioni del Credito Italiano si sostengono bene ». Pochi giorni dopo (sembra il 27 settembre 1916), la Banca Svizzera-Americana acquistava, per ordine dell'Amministrazione fallimentare del Credito Ticinese, dalla Banca Italiana di Sconto 35 azioni del Credito Italiano a 575 lire (totali 20 215 lire 50), somma della quale essa addebitava, il 5 ottobre, l'Amministrazione mandante, aggiungendo che i titoli restavano in deposito presso la Banca di Sconto in Milano.

B. — In seguito i rapporti già esistenti fra Emilio Mariotti e il Credito Ticinese furono proseguiti tra Mariotti e la Banca Svizzera-Americana. Il 4 novembre 1918 Mariotti invitava la Banca a dichiarargli quali fossero esattamente i numeri delle azioni del Credito Italiano al suo dossier. Rispondeva la Banca Svizzera-Americana comunicandogli, per la prima volta, che le azioni in questione erano state sottratte dal Credito Ticinese e che, in loro vece, erano state comperate 35 altre azioni, le quali, naturalmente, non portavano i numeri delle azioni primitive. Replicava subito Mariotti che « la distrazione dei titoli e il loro rimpiazzo era per lui cosa nuova »: che rendeva la Banca responsabile di tutti i danni: che si rifiutava di riconoscere non solo il conto titoli, ma neppure quello ipotecario, e che invitava la Banca a sottomettergli una proposta di bonale accomodamento.

C. — Donde la causa attuale, nella quale la Svizzera-

Americana (ora Unione di Banche), con petizione 9 ottobre 1920, chiedeva che Emilio Mariotti fosse condannato al pagamento di 60 657 fchi., cogli interessi al 6 ½ % dal 30 novembre 1918 (ultimo C/C rilasciato al convenuto) ed accessori, e come meglio al precetto esecutivo N° 51 010 dell'Ufficio di Bellinzona.

Il convenuto contestava la domanda, opponendole conclusioni, delle quali, modificate a parecchie riprese nel corso della causa, si dirà più sotto.

2° *Causa contro gli Eredi fu Giov. Mariotti e Mariotti Emilio.*

A. — A garanzia di un conto corrente presso il prefato Credito Ticinese in Locarno, l'Ingegnere Giovanni Mariotti in Milano aveva deposto 62 azioni della Società Lombarda per la Distribuzione dell'Energia Elettrica (chiamata, per abbreviazione, Società « Vizzola »). Anche in questo caso, il creditore pignoratorio, Credito Ticinese, sottrasse dal dossier Giovanni Mariotti le azioni in questione. Secondo le asserzioni dei convenuti, 50 di esse sarabbero state date in pegno il 10 gennaio 1911 alla Banca Popolare di Luino e 12 alla Bancaria in Milano il 1° luglio 1912. Con lettera 22 maggio 1916 la Banca Svizzera-Americana scriveva a Giovanni Mariotti, che era disposta ad assumere la sua posizione verso la massa fallimentare del Credito Ticinese a condizione che il debitore le firmasse un riconoscimento del debito a C/C e che il fratello suo Emilio ne assumesse la garanzia solidale. Queste condizioni essendo state adempiute dal debitore e da Emilio Mariotti, la Banca Svizzera-Americana, rilevava il 10 giugno 1916 la posizione Giovanni Mariotti, dichiarando all'Amministrazione fallimentare cedente « di aver ricevuto 12 azioni Vizzola, » le quali, unitamente alle 50 ultimamente acquistate, » fanno 62 azioni Vizzola, che uniamo al dossier cauzionale » del sig. Giovanni Mariotti ».

B. — Della sottrazione di quei titoli e della loro

sostituzione, gli Eredi Giovanni Mariotti, successi intanto al padre defunto, ebbero conoscenza solo nell'agosto del 1919, quando chiesero la comunicazione dei numeri dei titoli allora esistenti all'incarto. Avendo protestato i danni loro derivanti dalla manomissione dei dossiers, con precetto esecutivo N° 24 572 dell'Ufficio di Locarno i debitori furono escussi per il pagamento di 84 474 fchi. con interessi al 6 % ed un quarto % provvigione trimestrale dal 30 settembre 1919. Nel precetto esecutivo vien indicato come oggetto del pegno : « N. 62 azioni Vizzola di nom. 500 lire. » Il precetto essendo stato contestato, l'attrice Unione di Banche, successa alla Banca Svizzera-Americana, con petizione 30 gennaio 1920, citava in giudizio i debitori Eredi fu Giovanni Mariotti e Emilio Mariotti come loro fideiussore solidale, per il pagamento delle somme portate dal precetto esecutivo.

C. — I convenuti contestarono la domanda, opponendole delle conclusioni che, anche in questa causa, subirono vicende parecchie e delle quali si dirà in seguito.

3° Con sentenza 27 aprile 1925 il Tribunale di Appello del Cantone Ticino pronunciava :

« 1° La domanda della petizione di causa (incarto » N° 799) è accolta nel senso che al conto corrente Emilio » Mariotti deve essere accreditato il ricavo della vendita » delle 35 azioni della Banca Credito Italiano, in 550 fchi. » cadauna, valuta 8 giugno 1915.

» § Il relativo C/C deve essere modificato in conse- » guenza ed il sig. Emilio Mariotti pagherà il saldo » risultante.

» 2° La domanda della petizione di causa (incarto » N° 832) è accolta nel senso che al conto corrente Eredi » fu Giovanni Mariotti deve essere accreditato il ricavo » della vendita delle 50 azioni Vizzola in 818 lire cadauna, » tramutato in franchi al corso del giorno 29 gennaio » 1914, valuta al detto giorno.

» § Il relativo C/C deve essere modificato in conse-

» guenza ed i convenuti pagheranno il saldo risultante.

» 3° La tassa di giustizia di 1500 fchi., oltre le spese giudiziali, di copie e bolli, sono caricate alla parte attrice la quale rifonderà 250 fchi. per ripetibili a ciascuna delle parti convenute. »

4° Da questa sentenza ambedue le parti si appellarono al Tribunale federale nei modi e nei termini di legge.

Nella discussione orale della causa, il rappresentante dell'attrice conchiuse domandando la conferma pura e semplice delle due domande.

Il rappresentante delle parti convenute, ultimata l'arringa di risposta, deponava le seguenti conclusioni :

1° Il dispositivo primo della sentenza querelata è confermato colla variante che la valuta, alla quale deve essere determinato il ricavo della vendita delle 35 azioni Credito Italiano da accreditarsi ad Emilio Mariotti, è fissata al 19 gennaio 1914, giorno del fallimento del Credito Ticinese.

2° Il dispositivo secondo della sentenza cantonale è confermato colla variante che le azioni Vizzola, da accreditarsi ai convenuti, sono portate a 62 e l'accredito per 12 di esse è da farsi al 19 gennaio 1914 e per le altre 50 al 29 stesso.

3° Spese a carico dell'attrice.

Considerando in diritto :

1° Omissis.

2° Ristretta l'indagine entro i termini che risultano dal dibattito delle cause in questa sede, occorre esaminare, se e entro quali limiti la sottrazione dei titoli commessa dal Credito Ticinese possa costituire motivo di riduzione per compensazione delle somme vantate dall'attrice nei confronti dei convenuti.

a) Per quali ragioni l'istanza cantonale sia giunta ai dispositivi sopraindicati (deduzione dal debito dei convenuti del valore dei titoli sottratti al momento

della loro realizzazione a favore del Credito Ticinese) non risulta in modo indubbio dai considerandi, assai succinti. A pagina 3 *in fine* e 4 della sentenza cantonale viene asserito, che era dovere del creditore (Credito Ticinese) « di rendere edotto Mariotti Emilio dell'avvenuta distrazione dei titoli, dandogli credito » della eventuale differenza fra il prezzo di realizzazione » dei titoli distratti e quello del nuovo acquisto ». Ma con quest'argomentazione, che forma la base del ragionamento dell'istanza cantonale, punto si accordano i dispositivi della sentenza. Da quella premessa avrebbe logicamente dovuto essere inferito, non che l'attrice deve lasciar dedurre dai suoi crediti il ricavo dei titoli computato al momento della vendita, ma solo la differenza tra questo ricavo e il prezzo di riacquisto. Il dispositivo della sentenza non si comprende se non supponendo che l'istanza cantonale abbia ravvisato nella sottrazione e poi nella vendita dei titoli la liquidazione delle posizioni Mariotti e quindi fissati al giorno della realizzazione i rapporti di dare ed avere fra le parti. Questo modo di vedere non può essere ammesso. La liquidazione delle posizioni in questione non poteva avvenire che, o pacificamente, per accordo delle parti (pagamento del debito da parte Mariotti e ritiro delle garanzie prestate) o in via di vendita forzata dei pegni da parte del creditore ove, dietro rifiuto dei debitori, debitamente e tempestivamente diffidati, la Banca li avesse realizzati. Ma nè l'una nè l'altra ipotesi di liquidazione trova riscontro nella fattispecie, come risulta dall'esposizione dei fatti. Del resto, se la Corte cantonale ha ritenuto il giorno della vendita dei titoli come quello della liquidazione delle posizioni, essa doveva logicamente ammettere che la riduzione doveva farsi, non dall'ammontare *attuale* dei crediti in questione, ma da quello che avevano al momento della realizzazione dei titoli.

b) Omissis.

3° Chiedesi se, non potendo venir ammessa per i motivi accolti dalla sentenza querelata, la riduzione dei crediti non possa trovar conforto in altre considerazioni.

a) È fuori dubbio che, sottraendo i pegni dai loro dossiers per disporne nel suo interesse, il Credito Ticinese ha agito in modo illegale. Nella fattispecie non si tratta invero, come erroneamente affermano i convenuti, di una vera e propria dazione in suppegno (*pignus pignoris*), poichè il Credito Ticinese ha dato in pegno a terzi, non il diritto di pegno che possedeva sui titoli in discorso, ma solo gli oggetti, da cui il pegno era costituito. Applicabile è dunque, non l'art. 899 invocato dai convenuti, ma l'art. 887 CCS, pacifico del resto essendo, che il Credito ha disposto delle cose impegnate senza il consenso dei debitori. Così facendo, esso si è reso colpevole di atto illecito a sensi dell'art. 41 CO (WIELAND, Commento all'art. 590 note 1) e, in concorrenza, di violazione dell'obbligo, cui il creditore pignoratizio è tenuto in virtù del contratto di pegno stesso, di custodire e conservare i pegni per restituirli al debitore al momento del pagamento del debito o per realizzarli nelle forme di legge o nei modi previsti dal contratto. Se altro non fosse avvenuto, i debitori avrebbero quindi, per principio, ragione a risarcimento (art. 890 CCS; 42 e 97 CO). Senonchè, come è pacifico, i pegni sottratti furono sostituiti con altri di eguale natura e di eguale valore nominale e questa sostituzione ha reintegrato lo stato che esisteva prima che i titoli fossero distolti. Che i titoli di sostituzione non portino i medesimi numeri dei primitivi, non monta. Titoli e valori sono muniti di numeri d'ordine solo per la loro identificazione; la diversità dei numeri non ha nessuna importanza nè economica nè giuridica. In queste condizioni non si scorge in che possa consistere il danno patito dai convenuti per la manomissione dei dossiers. Se danno ne seguì, fu eliminato dalla reintegrazione degli incarti. La soluzione potrebbe essere

diversa solo nel caso in cui, nel frattempo, e cioè nell'intervallo tra la sottrazione e la sostituzione, i debitori avessero inteso svincolare i titoli, pagando i debiti per i quali erano impegnati. Ma ciò non avvenne. Essi non chiesero mai la liquidazione delle posizioni. Anzi, diffidati più volte a pagare, si adoperarono ripetutamente (vedi stato di fatto) a procrastinare la liquidazione, sia che non avessero i fondi per farle fronte, sia che sperassero in un rialzo dei valori impegnati, assai deprezzati, dal 1914 in avanti, per causa di guerra.

b) Ond'è che le ragioni di riduzione o di compensazione vantate dai convenuti non possono trovar conforto in un'azione per risarcimento dei danni che essi pretendono aver patito. Ma possono essere dedotte, entro determinati limiti, dall'art. 423 CO. Questo disposto mira ad impedire che chi assume una gestione, non nell'interesse del padrone, ma nel proprio, dalla gestione consegua arricchimento. La giurisprudenza di questa Corte ha interpretato il disposto in modo lato, dando alle nozioni di « gestione » o di « padrone » una significazione assai ampia. Secondo la pratica, gli estremi di applicazione dell'art. 423 CO si verificano ogni qualvolta alcuno stipula un affare o passa ad atto giuridico cui non poteva addivenire senza violare diritti o senza invadere la sfera giuridica altrui, traendo poi profitto dall'atto indebito (RU 26 II p. 39; 45 II p. 206; 47 II p. 198). Si tratta, in sostanza, di una forma speciale dell'azione di arricchimento indebito.

Quest'ipotesi trova riscontro nel caso in esame. Il Credito Ticinese ha disposto delle azioni dategli in pegno dai convenuti nel proprio interesse, per garantire e tacitare obblighi propri. Esso ha violato, operando in tal modo, i diritti dei debitori pignoratizi ed ha intaccato la loro sfera giuridica (cfr. specialmente RU 47 II p. 198). Non è quindi lecito che l'attrice, la quale subentrò nei diritti e negli obblighi del Credito, da quest'operazione consegua arricchimento o vantaggio qualsiasi.

4° Dai motivi che precedono risulta :

a) L'attrice deve lasciarsi dedurre dai suoi crediti (di 60 657 fchi. verso E. Mariotti e di 84 474 fchi. verso gli Eredi fu Giovanni Mariotti cogli interessi come ai relativi precetti esecutivi N° 51 010 dell'Ufficio di Bellinzona e N° 24 572 dell'Ufficio di Locarno), la differenza tra il prezzo al quale sono stati realizzati i titoli sottratti e quello per i quali furono riacquistati, il valore dei titoli dovendo essere computato al giorno di dette operazioni.

b) I titoli esistenti nei dossiers dei convenuti rimangono loro proprietà ma, fino ad estinzione dei debiti restano gravati dal diritto di pegno a favore dell'attrice.

c) Dai conti correnti dovranno essere stornati a favore dell'attrice i frutti (dividendi, eventualmente anche il valore dei diritti di opzione) accreditati ai convenuti durante il periodo di tempo intercorso tra la realizzazione ed il riacquisto dei titoli.

d) Del debito residuante a carico degli Eredi fu Giovanni Mariotti, Emilio Mariotti è fideiussore solidale.

5° La querelata sentenza, troppo laconica in fatto ed in diritto, non contenendo le constatazioni indispensabili per procedere al computo di dare ad avere nel senso suesposto, nè essendo possibile dedurre tali dati, in parte contestati, dall'inincarto, la causa deve essere rinviata all'istanza cantonale per complemento d'istruzione e nuovo giudizio.

Essa dovrà completare l'istruzione della causa e rendere nuovo giudizio anche intorno alla controversia, se le azioni Vizzola sottratte siano state 62, come pretendono i convenuti, e solo 50, come vuole l'attrice. Nella prima ipotesi, l'importo da accreditarsi ai convenuti in base alle considerazioni che precedono sarà basato sulla differenza tra il prezzo di realizzazione e quello di riacquisto di 62 azioni Vizzola e non solo di 50.

Il Tribunale federale pronuncia :

L'appellazione dei convenuti è respinta, quella dell'attrice ammessa parzialmente nel senso dei motivi. La querelata sentenza 27 aprile 1925 della Camera civile del Tribunale di Appello è annullata e la causa è rinviata all'istanza cantonale per complemento d'istruzione e nuovo giudizio a sensi dei considerandi.