

deshalb als unbegründet, weil auch bei der Anwendung des gebrochenen Tarifes ein Kursgewinn für den Frachtschuldner nicht erzielbar war. Vor der Ausführung der fraglichen Transporte, am 24. März 1916, hat nämlich die Generaldirektion der badischen Staatseisenbahnen (welch' letztere diese Transporte, soweit es sich um die deutschen Strecken handelt, besorgten) verfügt, dass künftig die Fracht bei allen über die genannten Staatsbahnen nach der Schweiz gehenden Sendungen in Frankenwährung zu berechnen sei und dass diese Berechnung auch insofern Anwendung finde, als dabei der badische Binnengüterverkehr in Betracht komme. Dies macht für die badischen Bahnstrecken die Berechnung in Frankenwährung bei der Anwendung nicht nur des direkten, sondern auch des gebrochenen Tarifes erforderlich. Allerdings wird vom Kläger die Rechtsgültigkeit der erwähnten Verfügung bestritten. Das Bundesgericht hat diese Einwendung soweit zu prüfen, als es sich fragt, ob der angefochtene Erlass vor dem I. Ue. Bestand habe. Dies aber ist zu bejahen: Nach Art. 11 Abs. 1 des I. Ue. war die Fracht zu berechnen « nach Massgabe der zu Recht bestehenden, gehörig veröffentlichten Tarife ». Die durch den streitigen Erlass aufgestellte Tarifbestimmung, wonach die Fracht in Franken- statt (wie vorher) in Markwährung berechnet werden soll, ist als eine « zu Recht bestehende » anzusehen. Denn inhaltlich widerspricht sie in keiner Weise dem I. Ue. das nichts darüber vorschreibt, ob und unter welchen Umständen eine Bahnverwaltung die auf ihre Strecken entfallenden Frachtbeträge statt in der einheimischen in ausländischer Währung festsetzen könne. Auch in dieser Beziehung verbleibt es vielmehr bei der Tarifhoheit der einzelnen Verbandsstaaten, die im Grundsatz durch das I. Ue. nicht eingeschränkt wird (vergl. die Ziffern II und III des Schlussprotokolles vom 14. Oktober 1890 zum I. Ue.). Nach Art. 4 abs. 2 des I. Ue. aber haben « Bedingungen der besondern Tarife der Eisen-

bahnen » in Hinsicht auf den dem I. Ue. unterstehenden Transportverkehr « insoweit Geltung, als sie diesem Uebereinkommen nicht widersprechen ». Was sodann das Erfordernis der « gehörigen Veröffentlichung » betrifft, so behält das I. Ue. die Art und Weise der Tarifveröffentlichung der Regelung eines jeden Verbandsstaates vor und stellt mit jenem Erfordernis lediglich ein gewisse Minimalmass auf. Diesem genügt aber die hier vorgenommene Veröffentlichung, die darin bestanden hat, dass der fragliche Erlass durch Schalteranschlag und durch Herausgabe eines Nachtrages (N° 8) zum gemeinsamen Heft N° 200 für den Wechselverkehr deutscher Bahnen bekanntgegeben wurde. Ob damit auch den Anforderungen des internen deutschen Frachtrechts hinreichend Genüge geleistet worden sei, ist vom Bundesgericht als Berufungsinstanz in Zivilsachen nicht zu prüfen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Gerichtspräsidenten III von Bern vom 19. März 1917 bestätigt.

63. **Sentenza 13 settembre 1917 della II<sup>a</sup> sezione civile**  
nella causa **Rezzonico**, attore,  
contro **Banca della Svizzera Italiana**, convenuta.

Domanda di annullazione della vendita di azioni per preteso dolo del venditore. La sola scienza in esso che gli affari della società, che ha emesso i titoli venduti, non sono floridi e che essa si trova, momentaneamente, in istrettezze finanziarie, non vizia il contratto nel senso dell'art. 28 CO. Ammissibilità di errore essenziale concernente gli elementi necessari del contratto giusta l'art. 24 cif. 4 CO.

A. — Nel novembre 1913 Attilio Rimoldi, agente in Locarno della Banca della Svizzera italiana in Lugano,

offriva in nome di detta banca ad Antonio Rezzonico, negoziante in Locarno, un certo numero di azioni della Banca del Credito Ticinese in Locarno al prezzo di 515 fr. (cioè 15 fr. in più del valore nominale). L'offerta non fu accettata: ma le trattative furono riprese più tardi, il 5 gennaio 1914, ed approdarono la mattina del 7 gennaio 1914, nella quale Rezzonico comperava 6 azioni del Credito Ticinese a 495 fr. l'una, versandone l'importo (2970 fr.) nelle mani di Rimoldi per conto della venditrice lo stesso giorno.

Tre giorni più tardi (10 gennaio 1914) il Credito Ticinese chiudeva gli sportelli, il 12 si dichiarava insolvente ed il 17 veniva aperto il fallimento.

B. — Con petizione del 19 marzo 1914 Rezzonico conveniva in giudizio la Banca della Svizzera italiana, chiedendo l'annullazione del contratto compera-vendita surriferito e la restituzione della somma di 2970 fr. La domanda poggia agli art. 28, 41 e 21 CO e si basa, in sostanza, sull'allegazione che la convenuta, al momento della vendita, era perfettamente al corrente della situazione disastrosa del Credito e che aveva quindi tratto in inganno l'attore offrendogli ed inducendolo ad acquistare un titolo di cui essa conosceva il nessun valore.

Sulle circostanze che immediatamente precedettero la dichiarazione di fallimento del Credito Ticinese e dalle quali l'attore pretende dedurre che la convenuta (e precisamente il suo direttore sig. Pernsch) avesse conoscenza della situazione disastrosa di quell'istituto già prima della conclusione del contratto in questione, l'istruzione della causa ha assodato ciò che segue: La gravità della situazione venne a conoscenza di alcuni membri del consiglio di amministrazione del Credito il 2 gennaio 1914. Lo stesso giorno il direttore di quell'istituto, sig. Schmid, si recava a Lugano, presso il direttore della convenuta, sig. Pernsch, allo scopo di ottenere da quella banca un prestito di 200 000 o 300 000 fr., esponendo che il Credito era momentaneamente in istrettezze finanziarie, e offrendo

copertura in buoni titoli ipotecari. Le trattative non approdarono, il sig. Pernsch avendo dichiarato di non essere competente a concedere dei prestiti superiori a 100 000 fr. e avendo poscia il Credito considerato inutile di insistere presso l'organo competente, il consiglio di amministrazione della convenuta. Schmid, sentito come teste, dichiara di aver trattato « la cosa col sig. Pernsch molto delicatamente », senza entrare in particolari, allo scopo di non destare sospetti sulla vera situazione del Credito. Soggiunge che, data l'epoca in cui avvenne e il modo in cui fu presentata, la richiesta poteva anche non sollevare sospetti. Il 6 gennaio 1914 aveva luogo una seduta del Consiglio di Amministrazione del Credito Ticinese, in cui il presidente esponeva lo stato disastroso della Banca che, dichiarava, era passivo per due o tre milioni all'incirca (cioè per il totale del capitale azioni). Il giorno seguente, 7 gennaio, nel pomeriggio, fu tenuto in Bellinzona una conferenza tra i rappresentanti del Credito ed i direttori delle altre banche ticinesi, alla quale assistette anche il sig. Pernsch. I rappresentanti del Credito esposero la situazione dichiarando che senza un forte aiuto delle banche ticinesi sarebbe fallito. Il giorno 10 si riunivano nuovamente i rappresentanti delle banche ticinesi e quelli di alcune altre banche (banca nazionale svizzera, rappresentata dal sig. Kundert, il Bankverein, dal suo direttore sig. Dubois). Avendo il sig. Dubois, che era stato incaricato di riferire sulla situazione del Credito Ticinese, dichiarato che lo sbilancio di quell'istituto fosse di circa 5 000 000 fr. il sig. Pernsch asserì che egli riteneva la situazione « peggiore di quella prospettata dal sig. Dubois » ed addusse alcuni argomenti in favore di questa sua asserzione accennando, fra altro, alla sua supposizione che il Credito avesse in bilancio come crediti ipotecari suoi propri, certi grossi mutui, nei quali la Banca figurava solo come prestanome, mentre in realtà il denaro proveniva da banche di Zurigo.

C. — Il giudice di primo grado ( Pretore di Lugano-

Città) accolse la domanda : la respinse il Tribunale di Appello con sentenza del 19 ottobre 1916, mettendo le spese processuali a carico dell'attore, compensate le ripetibili.

D. — Da questa sentenza l'attore si appella al Tribunale federale con ricorso dell'8 maggio 1917 nei termini e nei modi di legge.

La convenuta conchiude nel suo controricorso al rigetto del rimedio.

#### Considerando in diritto:

1° — La questione di sapere, se gli organi della convenuta conoscessero od ignorassero la situazione del Credito Ticinese al momento in cui fu conclusa la vendita in esame è, nel suo complesso, una questione di fatto, decisa definitivamente dall'istanza cantonale (art. 81 OG). A questo riguardo il giudice di appello constata, non avere l'attore fornito la prova che la convenuta, al momento della conclusione del contratto, avesse conoscenza dello stato disastroso del Credito e dell'imminenza del fallimento. Non si può ammettere che questa constatazione sia contraria agli atti o risulti da una valutazione delle prove inconciliabile coll'incarto. A ragione anzitutto l'istanza cantonale considera come inconcludenti le illazioni che l'attore deduce dalla conferenza del 7 gennaio 1914, poichè è assodato in fatto — e anche questo punto è insindacabile in sede federale. — che il contratto era già *perfetto* la mattina del 7 gennaio, mentre quella conferenza non avvenne che nel pomeriggio. In secondo luogo non appare incompatibile cogli atti nè logicamente inammissibile il ritenere che il sig. Pernsch abbia avuto conoscenza dei fatti che esso addusse alla conferenza del 10 a sostegno della sua tesi (vedi stato di fatto B) solamente nell'intervallo di tempo tra il 7 e il 10, in cui la situazione del Credito ed i suoi rapporti colle altre banche furono evidentemente sottoposti ad investigazioni molto accurate. E pure rettamente ha avvisato

l'istanza cantonale ritenendo che anche le trattative del 2 gennaio tra il sig. Pernsch ed il sig. Schmid, direttore del Credito, come esse furono riferite da quest'ultimo, non costituiscano prova irrefutabile dell'assunto dell'attore, ma dimostrino solo che gli organi della convenuta, dal modo in cui furono condotte quelle trattative hanno dovuto arguire « cha gli affari del Credito non fossero floridi e l'istituto si trovasse *momentaneamente* in istrettezze finanziarie ».

2° — Ridotta così la questione di fatto nei limiti tracciati dalle constatazioni dell'istanza cantonale, chiedesi se la convenuta abbia agito dolosamente giusta l'art. 28 CO sottotacendo all'attore ciò che essa sapeva sulla situazione del Credito Ticinese e cioè che esso si trovasse momentaneamente in istrettezze di cassa e che i suoi affari non fossero floridi.

Che Rimoldi, per mezzo del quale la convenuta ha contratto, fosse in buona fede, è irrilevante. Esso non ha stipulato in proprio nome e per proprio conto, ma in rappresentanza della convenuta : ora, il rappresentato non può prevalersi della buona fede del suo rappresentante qualora — ed è questo il quesito che occorre sciogliere — esso stesso versi in mala fede.

3° — Dottrina e giurisprudenza (confronta RU 27 II p. 566 e seg. 39 II p. 277, Praxis I p. 28 e 29, BECKER, diritto delle obbligazioni nel commentario GMÜR, commento 12 all'art. 28) sono concordi nell'ammettere che la parte, la quale celi all'altra qualche circostanza anche non irrilevante per la conclusione del contratto, agisce con dolo solo ove esista per essa, secondo i dettami della buona fede negli affari, l'obbligo di rendere palese la circostanza sottotaciuta all'altro contraente. In quali condizioni quest'obbligo esista, dipende dalle circostanze del caso (natura dell'affare, circostanza celata ecc. vedi RU 38 II p. 614 e 615 e gli autori ivi citati) e non può determinarsi in via di massima : tuttavia puossi ritenere che nei negozi concernenti titoli e valori finan-

ziari e specialmente azioni, il venditore non sia tenuto a comunicare al compratore le circostanze dalle quali quest'ultimo potrebbe formarsi un giudizio sul valore del titolo che intende acquistare : a meno che queste circostanze non siano tali da doversi supporre che esse tolgano in modo certo all'azione *ogni* valore o lo diminuisca in grave misura (situazione irrimediabilmente disastrosa dell'istituto che ha emesso i titoli, avvenimento atto a scuotere in modo grave e certo le sue basi finanziarie ecc.). Il venditore (anche quando esso sia un istituto bancario e negozi con persona non specialmente versata in affari) può ritenere in buona fede, che ove il compratore non domandi schiarimenti sul valore del titolo, la prosperità dell'azienda che l'ha emesso ecc., ne posseda abbastanza — e forse da fonte particolare — per formarsi un giudizio sull'operazione che vuol compiere e sulla misura dei rischi che intende assumere. Dalla circostanza che il Credito si trovava momentaneamente in imbarazzo e che i suoi affari non erano floridi la convenuta non poteva né doveva necessariamente arguire che il valore delle azioni fosse nullo o gravemente diminuito : essa non ha quindi agito con dolo sottotacendo all'attore ciò che sapeva.

4° — Altrimenti si presenta la questione qualora la si voglia esaminare in relazione all'art. 24 cif. 4 n CO, che ha tratto all'annullabilità per errore essenziale negli elementi « necessari » del contratto.

Vero è che l'attore non ha invocato questo disposto in sede cantonale : esso fa cenno per la prima volta all'art. 24 CO nella memoria motivante la sua dichiarazione di ricorso al Tribunale federale. Ma ciò non può essere di ostacolo a che questa sede possa, anzi debba esaminare la questione anche sotto questo aspetto. L'attore investe il contratto di annullabilità per vizio consensuale : quest'impugnativa abbraccia tanto l'annullabilità per errore non essenziale, ma prodotto da dolo (art. 28), quanto quella per errore essenziale (art. 24). D'altro canto, lo stato di fatto e le conclusioni delle parti restano invariate : si

tratta quindi solo dell'applicazione della legge, sulla quale il tribunale pronuncia liberamente giusta l'assioma : « iura novit curia » (confr. RU 38 II p. 729 ; 33 II p. 660).

Sull'applicabilità dell'art. 24 cif. 4 si osserva : Gli estremi di questo disposto richiedono, da un canto, che l'errore porti su una *determinata* condizione di fatto e, dall'altra, che questa condizione abbia dovuto essere considerata dalla parte incorsa in errore come un elemento necessario del contratto secondo la buona fede nei rapporti d'affari. Non occorre indagare nel caso in esame, quale sia il significato della circostanza che il n CO (il quale non ha accolto il disposto dell'art. 21 v CO) non dichiara espressamente non essenziale l'errore sul valore della prestazione, poichè la giurisprudenza del Tribunale federale ammette (RU 41 II p. 575) che nei negozi concernenti delle azioni l'errore sul valore della cosa non sia errore essenziale e non infirmi quindi la stipulazione.

Nel caso in esame invece chiedesi se non si sia di fronte ad un errore sugli elementi necessari del negozio a sensi del precitato disposto dell'art. 24 cif. 4.

È ovvio infatti che chi acquista un'azione intende acquistare i diritti che in essa si trovano incorporati e non solo la cosa, la veste materiale che li rappresenta. Ora, tra questi diritti alcuni sono essenzialmente pecuniari (diritto ad eventuale interesse o dividendo ed alla partecipazione all'attivo in caso di scioglimento della società), ma incerti quanto al loro godimento, poichè dipendono dalle condizioni della società e da avvenimenti futuri (prosperità degli affari dell'istituto che ha emesso i titoli ecc.); altri invece (e cioè quelli che hanno tratto alla facoltà del possessore del titoli di cooperare all'amministrazione della società nelle adunanze degli azionisti, nel controllo degli organi ecc.) sono stabili e certi, inquantochè esistono per legge finchè esiste la società. Anche ammettendo che chi acquista un'azione miri soprattutto a rendersi acquirente dei diritti *pecuniari* che essa rappresenta, è mestieri ritenere che non intenda pertanto

rinunciare al pacifico possesso ed all'esercizio degli altri (diritto di cooperazione all'amministrazione della società ecc.): diritti che gli spettano per legge e, più dei primi, sono sottratti alle vicissitudini dell'impresa. Ora, quando l'istituto che ha emesso i titoli, è caduto in fallimento, questi diritti più non esistono: ond'è che chi compera delle azioni ignorando che la società emittente si trova in fallimento, versa in errore essenziale a mente dell'art. 24 cif. 4.

Nel caso in esame invero, allorchè, il 7 gennaio 1914, l'attore comperò le azioni in contestazione, il Credito Ticinese non era ancora in fallimento: ma era già in istato di progredita ed irrimediabile insolvenza, in uno stato dunque, sotto molteplici aspetti, affatto analogo allo stato di liquidazione. Il 2 gennaio il suo Direttore aveva palesato ad alcuni membri del Consiglio di Amministrazione le gravi condizioni dell'istituto: il 6, fallite le pratiche per ottenere i fondi necessari onde far fronte anche solo ai prossimi impegni, la situazione era così critica che si credette necessario svelarla a tutto il consiglio di amministrazione e comunicargli che il passivo era di 2 a 3 milioni ed assorbiva così tutto il capitale azioni. Il 7 gennaio, di mattina, allorchè il contratto in questione fu conchiuso, la situazione prevista dall'art. 657 CO (stato d'insolvenza che rende obbligatorio il deposito del bilancio in tribunale per l'immediata dichiarazione di fallimento) non solo esisteva, ma era nota al Consiglio di Amministrazione che l'aveva esplicitamente riconosciuta. Nei rapporti speciali dei diritti spettanti agli azionisti non si ravvede dunque, di fatto, diversità essenziale tra lo stato dell'istituto al 7 gennaio e quello che l'apertura del fallimento doveva creare qualche giorno dopo. In tesi, il 7 gennaio i diritti degli azionisti a cooperare all'amministrazione della società esistevano ancora: ma quei diritti erano oramai del tutto illusori poichè lo stato dell'istituto era tale da rendere inevitabile il fallimento entro brevissimo ter-

mine. In queste condizioni, già il 7 gennaio non poteva più essere questione di convocare un'assemblea di azionisti, ma solo di deporre il bilancio e di provocare il fallimento, col quale l'amministrazione dell'istituto doveva passare dalle mani degli organi statutari in quelle dell'ufficio dei fallimenti per la liquidazione. L'attore dunque aveva comperato il 7 gennaio delle azioni già prive, di fatto, di quei diritti essenziali la cui esistenza esso doveva legittimamente supporre: e ciò per l'ignoranza, in cui versava, di determinate condizioni di fatto che esso doveva ritenere come elementi necessari del contratto (art. 24 cif. 4).

Per questi motivi e data la condizione affatto speciale del caso sembra lecito e consentaneo con equa apprezzamento di tutti gli elementi della causa (principio cui si ispira esplicitamente l'art. 24 cif. 4 dichiarando che gli estremi della sua applicazione debbono considerarsi « secondo la buona fede nei rapporti d'affari ») l'assimilare lo stato in cui versava il Credito il 7 gennaio a quello che doveva sorgere dopo l'apertura del fallimento: e se, in questa ipotesi, il negozio sarebbe stato annullabile per errore essenziale, la stessa soluzione è da accettarsi in quella della fattispecie.

5° — Il contratto 7 gennaio deve quindi essere annullato: la convenuta è tenuta a restituire il prezzo che l'attore le ha versato cogli interessi legali dal giorno 5 febbraio 1914, giorno nel quale essa cadde in mora (vedi lettera 5 febbraio 1914 dell'attore alla convenuta, act. a).

Il Tribunale federale  
pronuncia:

L'appellazione è ammessa e, annullata la querelata sentenza 19 ottobre 1916 del Tribunale di Appello del Cantone Ticino, la convenuta vien condannata a rimborsare all'attore, dietro restituzione dei titoli venduti, 2970 fr. cogli interessi al 5% dal 5 febbraio 1914.