

## **BGE 109 II 144**

Bundesgericht (BGE), 1983-04-21, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_109\\_II\\_144](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_109_II_144)

FR: ATF 109 II 144

IT: DTF 109 II 144

### **Regeste**

Regeste Folgen der Übergabe eines mit einem Formfehler behafteten Warenpapiers (Art. 902 ZGB in Verbindung mit Art. 1155 OR). 1. Eine Urkunde (im vorliegenden Fall ein delivery order), die eine der nach Art. 1153 OR verlangten Angaben nicht enthält, stellt kein Warenpapier im Sinne von Art. 902 ZGB dar: Die Übertragung des Eigentums an der Ware oder deren Verpfändung kann nicht durch blosse Übergabe eines solchen Titels erfolgen (Erw. 2). 2. Ein aus der Sicht des Art. 1153 OR ungültiges Wertpapier behält seine Gültigkeit als Beweismittel und Legitimationsausweis für den Inhaber (Art. 1155 Abs. 1 OR): Die Übergabe eines solchen Titels kann als Besitzanweisung zur Begründung eines Faustpfandrechts betrachtet werden (Art. 924 Abs. 1 ZGB); allerdings muss in einem solchen Fall der unmittelbare Besitzer der Ware benachrichtigt werden (Art. 924 Abs. 2 ZGB) (Erw. 3). 3. Die Zusprechung einer Prozessentschädigung an den Litisdenunziaten rechtfertigt sich nicht, es sei denn, es lägen besondere Gründe der Billigkeit vor (Erw. 4).

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

(Congiunzione delle due cause.)

#### **E. 2**

a) La corte cantonale conferma il giudizio del Pretore, secondo cui i tre "delivery orders", mancando di un requisito essenziale (il nome del deponente o del mittente e l'indicazione del suo domicilio, art. 1153 n. 3 CO), non possono essere assimilati a titoli rappresentanti merci giusta gli art. 1153 segg. CO. La loro costituzione in pegno non implica, pertanto, alcun diritto in questo senso sulla merce da essi menzionata. A mente dei giudici di secondo grado, inoltre, gli appellanti non hanno provato l'esistenza di diritti di pegno sulla merce vera e propria: alla Privat Kredit Bank compete un diritto di pegno, unicamente però sui "delivery orders" n. 4276 e 4277, mentre Galletti non ha nemmeno dimostrato la costituzione d'un pegno sul "delivery order" n. 4275 né ha sostanziato l'asserita proprietà della merce. b) Il ricorrente Galletti sostiene in primo luogo - richiamandosi BGE 109 II 144 S. 147 alle deposizioni di svariati testimoni - che un "delivery order", pur senza il requisito essenziale disposto dall' art. 1153 n. 3 CO, equivale nell'uso bancario e commerciale a un titolo per trasferire la proprietà sulle merci. Ma, a parte la circostanza che il ricorrente sembra invocare simile tesi per la prima volta dinanzi al Tribunale federale e ch'egli fonda il suo assunto su elementi di fatto non accertati dall'autorità cantonale (l'una e l'altra cosa in violazione dell'art. 55 cpv. 1 lett. c OG), basterà rilevare che la facoltà di trasferire la proprietà della merce è indissolubilmente legata alla qualità del titolo di rappresentare l'oggetto a norma degli art. 1153 segg. CO. Ora, tale qualità dipende dal rispetto rigoroso di tutte le condizioni indicate nell'articolo in questione (JÄGGI in: Zürcher Kommentar, nota 1 ad art. 1155 CO e in: Théorie générale des papiers-valeurs, Traité de

droit privé suisse, vol. VIII/II 2, pag. 96). Le deposizioni testimoniali citate dal ricorrente si riferiscono a un titolo presunto valido secondo l' art. 1153 CO . Questa ipotesi fa difetto al caso in esame, ove la merce non poteva essere data in proprietà o in pegno con il semplice trapasso di una cartavalore priva d'un requisito essenziale, inidonea a rappresentare la merce stessa ( art. 902 cpv. 1 CC ). Del resto, come constata l'autorità cantonale, non è affatto provato che Cermelli - rispettivamente la COCISA S.r.l. - intendessero alienare la proprietà della merce né che sia intervenuto un accordo in tal senso.

### **E. 3**

I "delivery orders" emessi dalla succursale Gondrand non sono in ogni modo documenti senza significato, come sembra assumere l'autorità cantonale. Una cartavalore nulla dallo stretto profilo e agli effetti dell' art. 1153 CO continua a valere, in realtà, come mezzo di prova e titolo di legittimazione per il portatore ( art. 1155 cpv. 1 CO ; JÄGGI, loc.cit.; GAUTSCHI in: Berner Kommentar, 2a edizione, nota 9 ad art. 482 CO ; SCHÖNENBERGER in: Zürcher Kommentar, 2a edizione, nota 11 ad art. 482 CO ; BAERLOCHER, Der Hinterlegungsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. VII/1, pag. 714; GUHL/MERZ/KUMMER, OR, 7a edizione, pag. 67). Nella consegna di un documento siffatto può essere ravvisata, soccorrendone i presupposti, una delega del possesso ("Besitzanweisung") conforme all' art. 924 cpv. 1 CC (OFTINGER/BÄR in: Zürcher Kommentar, 3a edizione, nota 254 ad art. 884 CC ; HOMBERGER in: Zürcher Kommentar, 2a edizione, nota 5 ad art. 925 CC ). a) La merce sequestrata nei magazzini Gondrand di Chiasso è BGE 109 II 144 S. 148 diventata a suo tempo proprietà della ditta COCISA S.r.l.: su questo punto von v'è contestazione; per di più, se fosse stata di diverso avviso, la venditrice Squibb S.p.A. non avrebbe chiesto il sequestro dei fusti di penicillina, misura impensabile qualora gli oggetti da sequestrare non appartenessero alla debitrice. Dal momento in cui la merce s'è venuta a trovare in Svizzera i diritti reali sulla stessa, in particolare le conseguenze d'una presunzione di proprietà o la costituzione d'un diritto di pegno manuale, sono disciplinati dalla legge svizzera (VISCHER/VON PLANTA, IPR, 2a edizione, pag. 155 segg.; SCHNITZER, Handbuch des IPR, 4a edizione, vol. II, pag. 579; STARK in: Berner Kommentar, nota 69 dell'introduzione agli art. 930-937 CC ; MEIER-HAYOZ in: Berner Kommentar, 3a edizione, nota 283 della parte sistematica degli art. 641-654 CC ; OFTINGER/BÄR, op.cit., nota 102 della parte sistematica degli art. 884-887 CC ; ZOBL in: Berner Kommentar, 2a edizione, note 901 segg. della parte sistematica degli art. 884-918 CC ). La corte cantonale ha accertato, d'altronde, che non v'è stata alcuna vendita alla Romalimpex S.A. e che quest'ultima non ha mai invitato la succursale Gondrand a emettere i "delivery orders"; la preparazione delle fatture apocriefe e l'uso abusivo di carta intestata alla Romalimpex S.A. si deve solo all'amministratore unico della COCISA S.r.l., Anacleto Carlo Cermelli. Dalla sentenza impugnata non si evince alcun elemento di fatto per cui i ricorrenti avrebbero dovuto sospettare un comportamento illecito di Cermelli o mettere in dubbio la sua facoltà di rappresentare la COCISA S.r.l., segnatamente nell'alienare i noti "delivery orders". La buona fede dei ricorrenti deve dunque essere tutelata ( art. 933 CC , art. 884 cpv. 2 CC ; cfr. DTF 85 II 591 , DTF 100 II 14 consid. 4). b) Tanto la protezione giuridica connessa alla presunzione di proprietà quanto i diritti sgorganti dalla costituzione d'un pegno manuale premettono il possesso dell'oggetto vantato in proprietà o in pegno ( art. 930 cpv. 1 CC , art. 884 cpv. 1 e 3 CC ). Da respingere è la tesi subordinata dei ricorrenti, secondo cui la consegna dei "delivery orders" equivarrebbe alla messa a disposizione dei mezzi per avere la cosa in proprio potere, ossia a una forma di possesso prevista dall' art. 922 cpv. 1 CC . Questa disposizione regola

unicamente il possesso diretto (ad esempio la possibilità di accedere direttamente, tramite la consegna delle chiavi, al luogo in cui la cosa mobile è depositata) e non può applicarsi al presente caso, ove i ricorrenti non hanno mai avuto BGE 109 II 144 S. 149 accesso immediato alla merce custodita nei magazzini Gondrand (cfr. HOMBERGER, op.cit., nota 13 ad art. 922 CC ; STARK, op.cit., nota 22 ad art. 922 CC ). Occorre esaminare invece se - come sostengono i ricorrenti - il trasferimento del possesso (dalla COCISA S.r.l. ai ricorrenti) abbia avuto luogo attraverso istruzioni date al depositario (la succursale Gondrand, possessore diretto della merce), desumibili sia dagli accordi stipulati fra Cermelli e i ricorrenti, sia dalla avvenuta consegna ai ricorrenti dei titoli emessi dalla succursale Gondrand. In tale evenienza si profilerebbe una delega del possesso ( art. 924 cpv. 1 CC ), la quale si verifica allorché l'alienante trasmette all'acquirente il possesso indiretto e originario della cosa ( art. 920 CC ), mentre la stessa rimane presso un terzo, possessore diretto e derivato. Una delega del possesso equivale a un trasferimento del possesso così nella prospettiva dell' art. 930 cpv. 1 CC (HOMBERGER, op.cit., nota 5 ad art. 930 CC ; STARK, op.cit., nota 15 ad art. 930 CC ) come sotto il profilo dell' art. 884 cpv. 1 e 3 CC (HINDERLING, Der Besitz, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. V/1, pag. 436 segg.; ZOBL, op.cit., note 684 segg. ad art. 884 CC ; OFTINGER/BÄR, op.cit., note 254 segg. ad art. 884 CC ). È accertato intanto che la succursale Gondrand esercitava il possesso sulla merce per conto dell'acquirente COCISA S.r.l., nuova proprietaria, e che la merce era stata recapitata alla succursale Gondrand per ordine della venditrice Squibb S.p.A. L'acquirente fruiva perciò del possesso indiretto sulla penicillina. Cermelli, amministratore unico della COCISA S.r.l., ha consegnato i "delivery orders" ai creditori Privat Kredit Bank ed Edmondo Galletti nell'intento di costituire una garanzia a favore dei mutuanti, garanzia che costoro hanno accettato. In tal modo, e in forza d'uno speciale rapporto giuridico (il contratto di pegno manuale), il terzo (la succursale Gondrand) doveva continuare a esercitare il possesso diretto per conto dei creditori pignoratizi. Ricorrevano le premesse, in conclusione, per una delega del possesso senza consegna effettiva della merce (STARK, op.cit., nota 6 ad art. 924 CC e gli autori ivi citati; DTF 89 II 200 ). c) Edmondo Galletti si prevale dell'acquisito possesso della merce per ribadire una presunzione di proprietà a suo favore ( art. 930 cpv. 1 CC ). Se non che egli stesso precisa di aver ricevuto la partita di penicillina in garanzia del mutuo concesso a Cermelli. La medesima circostanza, come s'è detto, è stata accertata dalla corte cantonale, la quale ha rilevato che nessuna prova suffraga il preteso trasferimento di proprietà. Questa constatazione non contrasta con l' art. 8 CC , come crede il ricorrente. L' art. BGE 109 II 144 S. 150

## **E. 8**

CC disciplina le conseguenze d'un difetto di prova e - implicitamente - il diritto alla prova, ma non l'apprezzamento probatorio ( DTF 97 III 14 consid. 2a). Esprimendo il convincimento che, in base alle prove assunte, non risultava alcun titolo di proprietà a beneficio di Edmondo Galletti, i giudici cantonali hanno osservato che l'appellante non aveva addotto alcuna controprova atta a smentire le risultanze dell'istruttoria. In sede federale il ricorrente non contesta simile circostanza; assevera soltanto che non emergono prove sufficienti per confutare la presunzione legale istituita dall' art. 930 CC . Tale critica tuttavia non concerne l'applicazione dell' art. 8 CC , bensì l'apprezzamento probatorio operato dai giudici cantonali: essa può formare oggetto unicamente di un ricorso di diritto pubblico, non di un ricorso per riforma. d) Appurato come non sia data nemmeno presunzione di proprietà nei confronti di Edmondo Galletti, resta da esaminare se sia stato validamente costituito, a favore di entrambi i ricorrenti, un diritto di pegno manuale sulla

merce. Ora, l' art. 924 cpv. 2 CC stabilisce che la delega del possesso è efficace verso il terzo solo se l'alienante ne sia stato avvertito. La notifica al terzo prescritta dall' art. 924 cpv. 2 CC non è, di per sé, una condizione per il trasferimento del possesso; lo diventa, secondo l'unanime orientamento della dottrina, per la costituzione del pegno manuale, giacché diversamente il terzo potrebbe restituire l'oggetto gravato del pegno al debitore, il quale conserverebbe l'esclusivo potere sulla cosa (HOMBERGER, op.cit., note 6 e 9 ad art. 924 CC ; STARK, op.cit., note 22 e 32 ad art. 924 CC ; OFTINGER/BÄR, op.cit., nota 261 ad art. 884 CC ; ZOBL, op.cit., nota 698 ad art. 884 CC ; HINDERLING, op.cit., pag. 438; cfr. altresì DTF 102 Ia 235 consid. 2d, 93 II 480, DTF 89 II 199 , DTF 46 II 49 ). La Privat Kredit Bank afferma che, in concreto, la notifica dell'avvenuto trasferimento del possesso non sarebbe stata necessaria, dal momento che Cermelli, privandosi dei "delivery orders", avrebbe perso ogni facoltà di disporre della merce. L'opinione non può essere seguita: il mancato rispetto delle formalità enunciate dall' art. 1153 CO esclude la possibilità che i documenti "incorporino" la merce e che, con la loro trasmissione, il proprietario si precluda la facoltà di disporre dell'oggetto. Rimane il problema di sapere se l'obbligo assunto dal depositario (possessore diretto) di consegnare - conformemente alla volontà del proprietario - la merce al portatore dei "delivery orders" BGE 109 II 144 S. 151 contro la semplice presentazione dei medesimi (la clausola di legittimazione vale indipendentemente dall' art. 1153 CO ) non basti a sottrarre al proprietario che ha costituito il pegno manuale il potere esclusivo di disporre della merce, rendendo superflua un'ulteriore notifica al terzo possessore ai fini della validità del pegno manuale ( art. 884 cpv. 3 CC ). Il problema va risolto negativamente. Ove il pegno manuale sia costituito attraverso una delega del possesso (come nella specie) occorre rilevare che il trasferimento del possesso è efficace nei confronti del terzo solo se questi ne sia stato avvertito dall'alienante ( art. 924 cpv. 2 CC ). Di conseguenza, fin quando la succursale Gondrand (depositaria) non sapeva che i documenti con clausola al portatore (validi non come cartavalore giusta l' art. 1153 CO , ma unicamente come prove dell'avvenuta delega del possesso) erano stati dati a nuovi beneficiari, essa avrebbe potuto liberarsi delle proprie obbligazioni derivanti dal deposito restituendo la merce al proprietario che gliel'aveva affidata (HINDERLING, op.cit., pag. 440; ZOBL, op.cit., nota 698 ad art. 884 CC ; v. pure DTF 46 II 49 ). Diverso è il caso di un titolo che incorpora la merce ( art. 1153 CO ), poiché la sua costituzione in pegno conferisce un diritto sulla merce stessa ( art. 901 cpv. 1, art. 902 cpv. 1 CC ): in tale evenienza il terzo possessore non può consegnare la merce senza che gli sia presentato il titolo; ne discende che il debitore pignorante, privandosi del titolo, si preclude nel contempo la facoltà di disporre della cosa, per cui vien meno anche la necessità d'una notifica al terzo possessore (JÄGGI, op.cit., nota 65 dell'introduzione al capo VII del CO). I "delivery orders" firmati dalla succursale Gondrand, la cui efficacia non eccede la portata di un mezzo di prova, non esplicano simili effetti: la validità del pegno manuale costituito sulle merci che essi menzionano esige quindi che il debitore pignorante inviti il terzo a possedere d'ora innanzi per conto del creditore. e) La Privat Kredit Bank sottolinea che, quand'anche fosse necessaria, la predetta notifica sarebbe avvenuta ancor prima dei decreti di sequestro, come risulterebbe dalle deposizioni di Alfredo Rossi e Luigi Testa. La circostanza non trova riscontro nella sentenza impugnata. Premesso come non sia compito del Tribunale federale appurare fatti essenziali sulla scorta delle prove assunte nel corso dell'istruttoria ( art. 63 cpv. 2 e 64 OG ), la causa dev'essere rinviata all'autorità cantonale perché accerti l'esistenza d'una notifica tempestiva - cioè anteriore ai decreti di sequestro - BGE 109 II 144 S. 152 ed emani una nuova sentenza. Vero è che il ricorrente Galletti non si prevale di un'eventuale

notifica al terzo depositario (la succursale Gondrand), ma ciò non può nuocergli, dato che la giurisdizione per riforma verifica d'ufficio la violazione del diritto federale, ovvero la corretta applicazione delle norme relative alla costituzione del pegno manuale (BIRCHMEIER, Bundesrechtspflege, pag. 87). Ove i giudici d'appello dovessero ravvisare la tempestività della notifica, ne seguirà la validità del pegno manuale e, di conseguenza, l'infondatezza delle azioni promosse dalla Squibb S.p.A. In tale ipotesi i giudici decideranno in quale misura, già dal profilo processuale, sarà possibile dar seguito alla domanda dei ricorrenti che, in assenza di esplicita riconvenzione, chiedono il rimborso delle garanzie prestate in sostituzione della merce sequestrata. 4. Spese processuali e ripetibili seguono la soccombenza a norma degli art. 156 cpv. 1 e 159 OG . La succursale Gondrand, chiamata in causa, ha concluso a ragione per l'accoglimento del ricorso introdotto dalla Privat Kredit Bank. La legge federale sull'organizzazione giudiziaria non specifica se ai chiamati in causa spetti un'indennità per ripetibili: l'art. 53 cpv. 1 seconda frase OG stabilisce soltanto che la loro posizione nel processo è determinata dalla legislazione cantonale. Al giudizio sulle spese ripetibili si applica di converso l' art. 69 PC , cui rinvia l' art. 40 OG ( DTF 105 II 296 consid. 9). Ne deriva che il Tribunale federale decide d'ufficio e per apprezzamento se il denunciato possa farsi rifondere le spese sostenute. Ora, alla base d'una chiamata in causa è sempre un rapporto giuridico fra denunciante e denunciato; l'intervento del denunciato nel processo è volto alla tutela di quest'ultimo rapporto giuridico, cui l'avversario non è parte (GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3a edizione, pag. 408). In linea di principio non si giustifica, dunque, la corresponsione di un'indennità al denunciato che ha appoggiato la parte vincente, a meno che particolari ragioni di equità impongano una soluzione diversa. Nel caso in rassegna non si scorgono speciali ragioni d'ordine equitativo che potrebbero legittimare un'eccezione del genere. Dispositiv

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