

Baumgartner, Amtliche Sammlung IX, S. 234, Erw. 1; in S. Schäfer und Cie., ibidem S. 476, Erw. 5; in S. Schwarz und Cie., X, S. 146 u. ff.; in S. Menier, ibidem S. 223, Erw. 1), ist wegen unrichtiger Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen des eidgenössischen Rechtes, speziell des eidgenössischen Obligationenrechtes, im Civilverfahren ein staatsrechtlicher Rekurs an das Bundesgericht nicht statthaft, sondern es ist nur die civilrechtliche Weiterziehung im Sinne der Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege unter den dort angegebenen Voraussetzungen zulässig. Nun kann es sich allerdings fragen, ob im vorliegenden Falle die Beschwerde die Verletzung einer civilrechtlichen Bestimmung des eidgenössischen Rechtes betreffe. Denn der Rekurrent beruft sich darauf, das angefochtene Urtheil verlege Art. 890 D.-R., d. h. es wende zu Unrecht, gegen den Willen des eidgenössischen Gesetzgebers, kantonales bezw. Konkordatsrecht statt eidgenössisches Recht an und beruhe also auf einer unrichtigen Beantwortung der staatsrechtlichen Frage, ob eidgenössisches oder kantonales Recht resp. Konkordatsrecht gelte. Allein es muß, wie das Bundesgericht bereits in seiner Entscheidung in Sachen Boracchi vom 19. Juni laufenden Jahres ausgesprochen hat, festgehalten werden, daß Art. 890 D.-R. lediglich das Anwendungsgebiet von civilrechtlichen Normen des eidgenössischen Rechtes (Bestimmungen über die Gewähr für Sachmängel bei Kauf und Tausch) begrenzt und also materiell dem Privatrechte angehört, so daß auch wegen Verletzung dieser Gesetzesbestimmung durch civilgerichtliche Urtheile ein staatsrechtlicher Rekurs nicht zulässig ist, da eben das Bundesgesetz über Organisation der Bundesrechtspflege offenbar die Rechtsmittel gegen Urtheile kantonaler Gerichte wegen unrichtiger Anwendung und Auslegung des eidgenössischen Privatrechtes auf die in Art. 29 und 30 normirte Weiterziehung hat beschränken wollen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Auf die Beschwerde wird wegen Inkompetenz des Gerichtes nicht eingetreten.

II. Abtretung von Privatrechten.

Expropriation.

41. *Sentenza del 17 luglio 1885 nella causa Società della ferrovia del Gottardo contro Cresciano.*

A. Mediante scrittura dei 4/21 giugno 1884 la Direzione della ferrovia del Gottardo dava in locazione ad Aquilino fu Francesco Antonio Mattei, sindaco di Osogna, diversi scopi di parcelle di terreno espropriato in territorio di Cresciano a sinistra della ferrovia tra le progressive chilometri 137, 665, 197 e 775, allo scopo di stabilirvi un cantiere da tagliapietra, permettendogli insieme « di costruire sul terreno affittato un binario di servizio ad una distanza non minore di m. 18 dall'asse della ferrovia e di continuarlo sopra un ponte in legno sul riale Boggera fino alla stazione di Osogna, per poter ivi caricare le pietre sui vagoni. » Subentrati poscia, in virtù di contratto 22 settembre 1884, e quali subaffittuari, i tagliapietra Battista Peduzzi e Giuseppe Gelpi, di Schignano, nei diritti del Mattei relativi alla costruzione del cantiere e del ponte in legno sulla Boggera, si accingevano essi alla costruzione medesima, ma ne venivano impediti dal comune di Cresciano, che spiccava interdetto penale del 10 ottobre, intimando loro, sotto la penale di 500 fr., di desistere da ogni continuazione dell'opera, e ciò perchè: « detto » ponte viene costruito sopra terreno comunale occupato » dalla ferrovia del Gottardo per uso tutto diverso e a pre- » giudizio dei diritti di esso comune. »

B. Compare le parti davanti al tribunale civile di prima istanza, questo, previo intervento in causa dell'Aquilino Mattei, a sollievo dei propri locatari, e della ferrovia del Gottardo, a difesa di lui, annullava — con giudizio 26 novembre — l'interdetto penale e condannava il comune di Cresciano alla riparazione dei conseguenti danni, adducendo essenzialmente ne'suoi considerandi: « che l'art. 8 del capitolato di

concessione 15 maggio 1869, dal comune invocato, non restringe punto il diritto della Società ferroviaria al semplice uso dei terreni improduttivi già appartenenti ai comuni e patriziati, ecc.; ma si esprime nel senso che i detti terreni vennero gratuitamente ceduti (in proprio) alla Società stessa; « che i diritti spettanti alla Società del Gottardo sui terreni » comunali, patriziali, ecc., in forza dell'art. 8 surriferito, » non sono punto diversi da quelli che ha sui terreni occupati ai privati, la sola differenza riducendosi al titolo traslativo della proprietà, il quale relativamente a questi ultimi è rappresentato dal contratto privato o dal giudizio di espropriazione e relativamente ai primi dalla legge (o concessione) sancita dal Gran Consiglio ticinese; che quindi tanto per l'una come per l'altra categoria dei terreni espropriati, torna applicabile, nel caso di abuso di destinazione da parte dell'impresario, il disposto dell'art. 47 della legge federale 1° maggio 1850 sulla espropriazione, disposto che non fu invocato in questa sede e che del resto non può essere applicato dal magistrato ticinese. »

C. Il tribunale di appello confermava all'incontro, sulla domanda del Comune attore e con sentenza del 19 gennaio ultimo scorso, l'interdetto in querela e riconosceva all'Aquilino Mattei « il diritto al risarcimento dei danni, da liquidarsi » in separata sede, in confronto della Società ferroviaria del » Gottardo. » Il tutto sulla scorta, fra altro, dei seguenti motivi: « Il fondamento precipuo del diritto competente alla » ferrovia sulle due parcelle in questione, così come su tutti » i terreni non produttivi comunali e patriziali nel cantone, » non può altrove ricercarsi che nell'atto di concessione 15 » maggio 1869 e più precisamente nell'art. 8 dell'atto stesso, » e ciò essere stato esplicitamente riconosciuto ed ammesso » nelle conclusioni della stessa società...; — non potendosi » quindi parlare in concreto di un vero ed assoluto diritto di » proprietà fondiaria basato sulle leggi civili, e neppure di » un diritto di proprietà acquisito nelle forme e nei modi » prescritti e consentiti dalle leggi eccezionali sulla espropriazione forzata, ma sibbene ed unicamente di uno speciale

» diritto avente la sua radice nel preannunziato atto di concessione, ragion vuole che a questo si debba ricorrere per determinare la natura ed i confini in caso di giuridica contestazione; — ora poichè la cessione gratuita dei terreni non produttivi di cui all'art. 8 citato è stata accordata dal cantone Ticino all'unico ed esclusivo scopo della costruzione e del mantenimento della strada ferrata e sue dipendenze e nella misura dei rispettivi bisogni, è forza ritenere che il correlativo diritto trapassato nella Società concessionaria, di disporre di quei terreni, deve considerarsi limitato dallo scopo stesso, tanto sotto il rapporto dello spazio come sotto quello del tempo e del modo di loro occupazione ed utenza; — a sempre più rafforzare questo concetto ed a fornire i giusti criteri del diritto controverso soccorre pure la ineccepibile analogia della stessa legge federale 1° maggio 1850 sull'espropriazione e più precisamente il suo art. 47...; quando pure si voglia riconoscere nel diritto reclamato dalla Società sulle parcelle in contestazione il carattere proprio del dominio, la distrazione loro dall'uso per cui furono concesse ed anche l'uso diverso che se ne facesse, dovrebbero sempre considerarsi come una condizione risolutiva di quel dominio, e in ogni caso al comune di Cresciano spettar deve il diritto di opporsi a che ai già suoi beni comunali si dia una destinazione altra da quella strettamente contemplata dall'atto di concessione, ogni qual volta, come in concreto, esso possa provare un interesse...; — nella cessione gratuita dei terreni non produttivi alla Società si riscontrano infine i caratteri del privilegio, il quale dev'essere sempre interpretato restrittivamente... »

D. Tentata in primo luogo, ma senza frutto, la via del reclamo al Consiglio federale, che si dichiarò, con sua risoluzione del 9 marzo ultimo scorso, incompetente, — la direzione della ferrovia del Gottardo interpose poscia ricorso di diritto pubblico anche dinanzi a questa Corte, per conseguire da essa l'annullazione del surriportato giudizio di appello, asserendolo lesivo del diritto garantito dalla legge federale sull'espropriazione per causa di utilità pubblica. « Sebbene

(essa dice in compendio) la Società abbia occupato i terreni improduttivi comunali senza corrispondere indennità di sorta ai comuni, ecc., per virtù della concessione ticinese, e senza nessun giudizio della commissione di stima od altro, essa è nondimeno diventata assoluta proprietaria dei medesimi, come se anche a loro riguardo fosse stata la espropriazione eseguita; tanto è vero che quelli in contestazione, di spettanza del comune di Cresciano, furono indicati nel piano parcellare insinuato a suo tempo al Comune stesso per la espropriazione, a sensi dell'art. 40 della ripetuta legge federale 1° maggio 1850, siccome in quello catastrale inoltrato al Consiglio federale, e sono stati dai delegati medesimi di Cresciano riconosciuti posteriormente, ossia durante le operazioni di delimitazione dei terreni di sua ragione, come proprietà assoluta della Società ferroviaria. Nè le parcelle di terreno in discorso hanno cessato di servire allo scopo per cui furono cedute in conseguenza del fatto della contestata costruzione del ponte sulla Boggera, perchè dopo come prima esse continuano a far parte del corpo ferroviario e delle sue dipendenze ed a proteggerlo contro le acque del riale. Che se oltre a questa, esse ricevono pel fatto stesso anche un'altra destinazione, tal' circostanza non autorizza certo il Comune ad opporvisi comechessia, avvegnacchè ciò facendo esso recherebbe offesa al libero dominio della Società, che l'art. 47 surrichiamato non circoscrive punto. Nell'ammettere pertanto il comune di Cresciano all'esercizio di un diritto di rivendicazione che nel caso concreto non gli spettava, i tribunali ticinesi hanno falsamente interpretato e applicato un articolo di legge federale e si sono arrogati un attributo che spettava al giudice federale soltanto. »

E. A queste ragioni il convenuto Comune oppone sostanzialmente: che, dopo di aver accettata la discussione sul merito della vertenza dinanzi ai tribunali del Cantone, la Società ricorrente non può più eccepire il giudizio di questi con un ricorso di diritto pubblico; che la legge federale del 1850 non può essere invocata per terreni che non furono occupati nella via della espropriazione; che la contestazione doveva

invece, come lo fu e rettamente, giudicarsi alla stregua del capitolato di concessione ticinese del 1869 (art. 8) e sfugge di conseguenza ad ogni ulteriore disamina da parte dell'autorità giudiziaria federale, non valendo manifestamente il fatto unilaterale della Società ferroviaria della iscrizione dei terreni in litigio nei piani parcellare e catastrale a cambiare il titolo della loro occupazione, a mutare cioè le condizioni stabilite dalla legge *cantonale*, in forza della quale le venne accordata la gratuita cessione di essi terreni. Appalesarsi quindi il ricorso come nella forma irricevibile e destituito nel merito di fondamento.

Premesso in linea di diritto il seguente ragionamento:

L'avanzato ricorso appare di primo tratto come assolutamente inattendibile.

Esso difatti si basa precipuamente sull'asserita violazione di un diritto guarentito alla Società ferroviaria del Gottardo da una legge *federale* e si riduce — in sostanza — a dire che il tribunale ticinese di appello si è arrogato un attributo di spettanza del magistrato federale, giudicando intorno alla ricorrenza degli estremi di un disposto di detta legge, ed ha male interpretato la legge medesima, riconoscendo al comune di Cresciano un diritto di opposizione che — nella specie — la legge stessa non gli consentiva per niente.

Dal contesto del querelato giudizio si rileva all'incontro in non dubbio modo che la quistione di merito, fra le parti vertita, fu risolta esclusivamente alla stregua di un prescritto (art. 8) del « capitolato (o decreto) *cantonale* 15 maggio 1869 » di concessione al comitato del Gottardo del privilegio per « la costruzione di una strada ferrata da Biasca al confine ticinese con Uri, ecc., » perchè, se anche vi è fatta — nei considerandi — allusione all'art. 47 della ripetuta legge federale di espropriazione, ciò avvenne incidentalmente soltanto e per via di semplice analogia.

Trattasi dunque in concreto caso unicamente della interpretazione e applicazione di una legge ossia d'un decreto ticinese, ed è noto che in simile materia i pronunciati delle au-

torità cantonali non sono punto soggetti al sindacato di questa Corte.

Conseguentemente,

il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso della direzione della ferrovia del Gottardo contro la sentenza 19 gennaio 1885 del tribunale di appello del cantone Ticino è respinto.

Dritter Abschnitt. — Troisième section.

Konkordate. — Concordats.

**Konkurssachen. — Droit de concours
dans les faillites.**

*42. Arrêt du 25 Septembre 1885 dans la cause
masse Dessibourg.*

Dans son audience du 15 Juin 1885, la cour d'appel de Fribourg avait à statuer sur la question de savoir si la masse en faillite de Jean-Paul Dessibourg, de Saint-Aubin, domicilié à Genève, représentée par M. Marziano, syndic de dite masse à Genève, est fondée à conclure à ce que Etienne Collaud, à Saint-Aubin, soit condamné à reconnaître la nullité des opérations de poursuite qu'il a dirigées contre le dit P. Dessibourg, et spécialement de celles qu'il a pratiquées sur les immeubles appartenant au dit failli, soit à consentir à ce que ces immeubles rentrent dans la masse en faillite prénommée, la question de liquidation séparée par le juge fribourgeois réservée, — ou si par contre Etienne Collaud est fondé à conclure à libération de la conclusion qui précède.

Statuant, la cour a déclaré la masse demanderesse mal fondée dans sa conclusion, et a admis celle libératoire du sieur Collaud, par les motifs ci-après :

En saisissant des immeubles situés dans le canton de Fribourg et appartenant au sieur Paul Dessibourg, déclaré en faillite dans le canton de Genève, Etienne Collaud a usé d'un droit strict réservé aux articles 3 du concordat du