

katholischen Einwohner des fraglichen st. gallischen Bezirkes zu einer thurgauischen Schulgemeinde eingewilligt hätte oder daß diese Zuthellung sonst durch einen für den Kanton Thurgau verbindlichen staatsrechtlichen Akt erfolgt wäre. Die bloße factische Uebung dagegen, nach welcher katholische Bewohner von Sornthal, Niedermühle und Käßenberg die Schule in Bischofszell wie Gemeindeangehörige benutzten und auch wie solche zu Schulzwecken besteuert wurden und dergleichen, darf nicht ohne weiters als Ausdruck eines Rechtsverhältnisses gedeutet werden, kraft dessen dieser Zustand unbeschränkt, trotz aller Umgestaltung der thatsächlichen Verhältnisse und aller Wandlungen der Gesetzgebung, aufrechterhalten werden mußte. Es liegt in der Duldung der fraglichen thatsächlichen Uebung, für so lange dieselbe eben erhebliche Inkonvenienzen nicht nach sich zog, noch nicht die Anerkennung einer rechtlichen Verpflichtung; vielmehr wäre der Schluß auf eine solche verpflichtende Anerkennung ein zu gewagter. Bestände eine solche, so müßte der Kanton Thurgau für die Schulbedürfnisse der fraglichen Bewohner auch dann sorgen, wenn die Verhältnisse sich wesentlich ändern, wenn z. B. die in Frage stehenden st. gallischen Höfe zu erheblichen, volkreichen Dörfern oder Flecken heranwachsen sollten. Diese Konsequenz zeigt, daß auf eine rechtsverbindliche Zuthellung des in Rede stehenden Bezirkes zu einer thurgauischen Schulgemeinde nicht ohne weiters aus einer thatsächlichen Uebung gefolgert werden darf, welche auch als bloße Duldung rebus sic stantibus gedeutet werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Beschwerde des Regierungsrathes des Kantons St. Gallen wird abgewiesen.

68. *Sentenza del 5 novembre 1887, nella causa cantone di Zurigo, contro cantone del Ticino.*

A. Ai 7 settembre del 1880 veniva raccolto a Pfäffikon un sordo-muto, privo di mezzi di sussistenza, incapace di dare di sé alcuna contezza e senza carta alcuna di legittimazione.

La polizia zurighese fece tosto le più minute ricerche, tenne lunghe corrispondenze con diversi governi cantonali, pubblicò sui fogli replicati avvisi, diffuse fotografie rappresentanti lo sconosciuto e promise anche mancie agli scopritori, ma senza approdare per lunga pezza a nessun felice risultamento. Con officio 3 aprile 1883, finalmente, la direzione centrale di Polizia a Bellinzona avvertiva quella di Zurigo, essere quel sordo-muto stato riconosciuto per « Domenico Benedetto Brioschi, del fu Luigi e della vivente Clara Zarri, nato a Magliaso il 27 aprile 1853 e da diversi anni scomparso da quel Comune. » Ne chiedeva pertanto la consegna, che avveniva ad Airolo il 9 stesso aprile, raccomandandosi ad un tempo per il conseguimento della promessa ricompensa di franchi 150 a favore dello scopritore.

B. Negata innanzitutto la offerta mancia, per il pagamento della quale non fu più fatta del resto, — da parte delle autorità ticinesi di polizia, — nessuna posteriore istanza, il governo di Zurigo invitava quello del Ticino, con foglio del 24 luglio 1883, a prendere, in confronto del comune d'origine del Brioschi, le opportune misure affinchè venissergli restituite le spese incontrate per le laboriose ricerche dell'origine e pel mantenimento dell'infelice, ascendenti a 819 franchi 30 cent. Giustificava la sua domanda col dire che tali spese erano state essenzialmente occasionate dalla grave incuria delle autorità di detto Comune e che il rimborso loro eragli manifestamente dovuto eziandio alla stregua delle regole di diritto privato concernenti la *negotiorum gestio*.

Il governo ticinese rispondeva, ai 7 settembre 1883, che « essendo sorta questione sull'attinenza comunale del Brioschi e non sapendo da qual Comune ripetere l'ammontare delle spese occasionate dal medesimo, » pregava a pazientare ancora per qualche tempo il rimborso, giacchè la quistione dell'attinenza Brioschi sta ventilandosi e sperasi di poterla condurre in breve a maturità di giudizio. »

C. Richiamatasi da Zurigo l'istanza di cui sopra, il governo ticinese significavagli agli 11 aprile 1884: « aver esso con suo decreto 27 settembre 1883 dichiarato il sordo-muto

B. e la sua famiglia incorporati nel Comune di Barbengo, ove tenevano domicilio già prima del 1870, obbligando pure il detto Comune a provvedere al pagamento delle spese in discorso. » Aggiungeva però che: « contro quel decreto la Municipalità di Barbengo avea sporto gravame al Gran Consiglio, davanti al quale pende tuttora la relativa quistione, » e prometteva « che avrebbe fatto alla sovrana Rappresentanza, convocata in sessione ordinaria pel 21 stesso mese, pressante invito a volersene occupare tosto ed a procurarne lo scioglimento definitivo, onde poter dare a Zurigo la necessaria evasione. »

D. Ai 12 dicembre 1884, 30 dicembre 1885 e 7 agosto 1886 nuove sollecitazioni per parte del governo zurighese ed eguale riscontro: la quistione d'attinenza del Brioschi è sempre pendente innanzi al Gran Consiglio, il quale è ogni volta invitato di ricapo a volerla sciogliere definitivamente, anche al fine di evitare il minacciato intervento delle autorità federali. Avendo finalmente il Consiglio di Stato di Zurigo significato, con officio del 12 marzo corrente anno, al governo ticinese « che non si credeva obbligato a rimanere più a lungo in » disborso delle sue spese e che ne aspettava senza ulteriore ritardo la restituzione, salvo ad esso Governo il » diritto di regresso verso il Comune che risulterà essere » quello dell'attinenza Brioschi, » il Consiglio di Stato del cantone Ticino, richiamato un suo precedente decreto 19 novembre 1886, con cui aveva risolto di rinnovare le anteriori sollecitazioni al Gran Consiglio e di sospendere, in attesa della decisione di quest'ultimo, le misure contro la Municipalità di Barbengo per l'incasso delle ripetute spese, dichiarava sotto ai 23 marzo 1887: « che la cassa dello Stato non era obbligata al rimborso delle spese fatte da Zurigo per la necessaria soccorrevole assistenza al Brioschi, più che miserabile, e ciò in forza delle vigenti leggi ticinesi, che mettono ogni spesa e soccorso per i poveri a carico dei Comuni di attinenza. Inoltre (aggiungeva) stimiamo di rendere avvertite le SS. VV. che i Comuni in questione per la incorporazione

del Brioschi hanno fatto presentire che a qualsivoglia d'essi venga dal Gran Consiglio accollata l'attinenza del medesimo, intendono prevalersi, contro il domandato credito di franchi 820 cent. 50, dei dispositivi del decreto federale 22 giugno 1875. »

E. Esperita allora inutilmente una istanza d'intervento al Consiglio federale, il governo di Zurigo risolvevasi il 30 aprile 1887 a recare la vertenza davanti al tribunale federale, presso il quale depondeva difatti, ai 26 maggio ultimo scorso, un petitorio concludente a che: « il Consiglio di Stato del cantone Ticino fosse obbligato a pagargli le spese avute dal suo fisco durante gli anni 1880-1883 per il mantenimento e la ricerca dell'origine del sordo-muto B., ammontanti a franchi 819 cent. 30, compresi gl'interessi arretrati dal principio di settembre 1883 (C. O. art. 117, ss.), nonchè tutti i danni e le spese per il processo. »

Adduceva per sommi capi, a conforto di siffatta domanda, le seguenti considerazioni: Il riconoscimento del B. quale originario ticinese porta seco, da una parte, per il Consiglio di Stato e rispettivamente il Gran Consiglio, l'obbligo di assegnare allo stesso un Comune di attinenza, e dall'altra, quello del risarcimento delle spese come sopra avute dal governo zurighese. Ed oltre a questi obblighi d'ordine pubblico, scaturienti dagli art. 68 e 43 della costituzione federale, così come dal principio dell'ajuto confederato in cose giudiziarie, incombe alle autorità ticinesi anche quello di natura privata, il quale deriva da ciò: 1° che le spese in litigio furono causate dalla loro propria trascuratezza nella custodia del B. dapprima e nel rintracciarlo da poi; 2° che la relativa somma fu versata da Zurigo come negotiorum gestor per il Ticino e nel suo interesse, in modo giusto e corrispondente allo scopo; 3° che nelle sue corrispondenze ufficiali con Zurigo il Ticino ha, — quasi al mezzo di una confessione stragiudiziarie, — riconosciuto dover esso esigere dal Comune l'importo delle spese in querela. Soggiungeva poi, a complemento, che tornerà facile al convenuto di trovare i mezzi di farsi rim-

borsare dal Comune d'origine, che, — col non avere in tanto spazio di tempo assegnato al B. nessun Comune, — Governo e Gran Consiglio del Ticino hanno implicitamente impedito al cantone di Zurigo di citarne direttamente uno e si sono resi per tal modo civilmente responsabili in di lui confronto, e infine che, non trattandosi di ammalato o di decesso, la invocata legge federale 22 giugno 1875 non poteva applicarsi al caso concreto.

F. Nella sua risposta del 7 luglio p°. p°. il governo ticinese, premesso :

1° che il Ticino non è obbligato a rifondere Zurigo delle spese di cui si tratta, quest'obbligo, — se obbligo sarà ritenuto dal tribunale federale, — dovendosi assumere dal Comune dell'incorporato, nessuna legge, nessuna convenzione e neppure la consuetudine mettendo a carico del Cantone d'origine le spese di mantenimento e custodia fatte per cittadini poveri, ammalati o sani, e la sorveglianza, mero attributo di polizia che la legge impone allo Stato ossia al Governo in dati casi, non coinvolgendo obbligo nessuno di corrisposizioni pecuniarie ; 2° che le autorità cantonali non hanno nè trascurato nè mancato ai loro doveri verso Zurigo, prestando come fecero e faranno in avvenire i loro buoni uffici, l'ajuto confederato, perchè il rimborso avvenga ; 3° che gli atti governativi non contengono alcuna confessione stragiudiziale riguardo all'obbligo di rifusione, ma unicamente la promessa di prestare l'ajuto confederato a che il rimborso avvenga da parte del Comune ; 4° che gli interessi non sono dovuti neanche dal Comune, perchè non convenuti ;

e « rimettendo al tribunale federale il decidere se sia o non sia dovuta la mancia promessa, » propone la rejezione pura e semplice dell'avanzata domanda, con la condanna nelle spese d'ufficio e ripetibili.

G. Nelle rispettive allegazioni di replica e duplica mantengono amendue le parti le conclusioni già precedentemente formolate in una coi relativi motivati di fatto e di diritto, aggiungendovi : *l'attrice*, che la competenza della Corte a

conoscere del petitorio emerge sia dall'art. 57 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, il quale riflette le contestazioni di diritto pubblico fra Cantoni, sia dall'art. 27 n° 3 ibidem che concerne quelle di giure civile fra i medesimi, siccome dalle sue sentenze 24 luglio 1882 e 28 settembre 1878 (Racc. off. VIII, p. 436 ; IV, p. 460) si eruisce, che il rifiuto di pagare la promessa mancia aveva ed ha la sua fondata ragione in ciò che la mancia stessa vuol essere sopportata da chi sarà riconosciuto in obbligo di rispondere delle spese in genere che occasionò la ricerca del Brioschi e infine che l'obbligo di rappresentare i rispettivi Comuni in simili contingenze fu già dal tribunale federale ammesso con sentenza del 3 novembre 1871 in una specie analoga tra Zurigo e Sciaffusa.

Premessi in fatto ed in diritto i seguenti ragionamenti :

1° La domanda formolata dal Governo di Zurigo si fonda ad una volta e sopra considerazioni di diritto *pubblico*, desunte dagli articoli 68, 43 e successivi della costituzione federale e dal principio dell'ajuto confederato in cose giuridiche, e sopra argomenti di diritto *privato*, attinti alla responsabilità dello Stato per le mancanze di cui si rendono colpevoli le sue autorità, alle norme che reggono la gestione d'affari senza mandato e ad una pretesa confessione stragiudiziale del Governo convenuto, involgente riconoscimento dell'obbligo alla rifusione delle spese da quella negligenza occasionate.

Non ostante questa sua duplice motivazione e quantunque diretta a conseguire una prestazione di ordine privato, ossia il rimborso di una determinata somma di danaro, la domanda stessa riveste nulladimeno, nell'essenziale, il carattere pubblico, siccome quella che poggia precipuamente sui rapporti esistenti fra le parti quali soggetti di diritto pubblico, non sopra un onere di natura privata che incomberebbe al cantone Ticino nella sua qualità di fisco, che è quanto dire come a soggetto di diritto civile. Nè muta specie che siansi invocati di transenna anche singoli disposti del codice federale delle

obbligazioni, perocchè sebbene questo possa trovare anche sul terreno del diritto pubblico analogica applicazione, è però manifesto che tutte le argomentazioni addotte nel petitorio si basano piuttosto sulla circostanza cardinale dell'aver il governo attore gerito e — pel contegno delle autorità ticinesi — dovuto gerire affari la cui gestione, secondo le vigenti massime di diritto pubblico, sarebbe spettata al cantone convenuto.

La competenza del tribunale federale a conoscere della promossa azione non può dunque venire desunta dall'articolo 27 N° 3 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, che chiama il tribunale medesimo a pronunciare in cause di diritto civile fra Cantoni, giacchè qui non si tratta di una causa civile, ma bensì unicamente dall'art. 57 *ibidem*, in quanto si tratti in casu precisamente di una contestazione di diritto pubblico intercantonale (V. la sentenza 24 luglio 1882 del tribunale federale nella causa fra Basilea-Città e Soletta, Racc. off. VIII p. 442 cons. 1°.)

2° Nel suo merito la questione si riduce tutta a vedere, se al cantone Ticino corra, per ragioni di diritto pubblico, l'obbligazione di prestare assistenza a quelli tra i suoi attinenti che ne hanno bisogno. E la risposta vuol essere negativa.

Fra le disposizioni dello Statuto federale dal governo attore invocate, la sola che potrebbe applicarsi in qualche modo al fattispecie sarebbe quella di cui al 3° lemma dell'art. 45, che suona: ... « il domicilio può essere revocato a » coloro che cadono in modo permanente a carico della beneficenza pubblica ed a cui il Comune od il Cantone d'origine non accorda un proporzionato sostentamento, qualunque richiestone ufficialmente. » Senonchè, come fu già detto e spiegato nella sentenza 28 settembre 1878 di questa Corte sulla causa dello Stato di Vaud e del Comune di Moudon (Racc. off. IV p. 366 ss., cons. 3°), — « sebbene destinato a restringere salutarmente l'illimitato diritto di espulsione degl'indigenti spettante al Cantone di domicilio, non » cade dubbio che codesto prescritto non obbliga per nulla

» il Cantone d'origine all'assistenza dei propri attinenti. » Lo stesso dicasi riguardo all'art. 48 *ibidem*, il quale statuisce che « una legge federale fisserà le necessarie disposizioni » per le spese di attinenza e d'inumazione di attinenti po- » veri di un cantone che cadono malati o muojono in un » altro Cantone, » senza contare che il governo zurighese riconosce del resto esso medesimo: non avere la legge federale quivi prevista e promulgata ai 22 giugno 1875 riferimento di sorta al caso concreto, nel quale non si tratta invero nè di persona malata nè di decessa.

Quest'ultimo rimarco si attaglia del resto anche al richiamo fatto all'art. 68 della costituzione federale, e rispettivamente alla legge federale sui privi di patria in esso contemplata, avvegnachè l'individuo raccolto a Pfäffikon e assistito dalle autorità zurighesi di polizia non possa venire considerato come tale che cade sotto la sanzione dei disposti di detta legge, non contestata essendo per nessun verso la sua origine e cittadinanza ticinese, ma vertendo contestazione dinanzi a quel Gran Consiglio solo in quanto riguarda la di lui comunale attinenza.

Rimarrebbe quindi solo ad esaminare se l'obbligo in questione dell'assistenza dei propri attinenti, non imposto al Cantone d'origine nè dalla costituzione nè dalla legislazione federale, scaturisca per avventura, — nel caso particolare, — da un Concordato intercantonale. La qual cosa parimenti non è guari ammissibile, conciossiachè, — com'è noto, — il Concordato 16 novembre 1865 « per la reciproca bonificazione delle spese di assistenza e d'inumazione per attinenti poveri, » il solo che sia riferibile alla specie di cui si tratta, sia stato tolto di vigore per effetto appunto della già ripetuta legge federale 22 giugno 1875.

È chiaro infine, ned ha bisogno di ulteriore dimostrazione, che « il principio dell'ajuto confederato, » — al quale del resto, malgrado i considerevoli ritardi che subisce tuttora la definizione del litigio relativo all'attinenza comunale del Brioschi, non si può dire che il governo convenuto abbia rifiutato di ottemperare, — non vale da solo a giustificare

in diritto delle pretese come quella accampata in petitorio, e che l'argomento derivato dall'asserta « confessione stragiudiziale, » non può, — per la sua natura civile, — applicarsi a causa che riveste invece, come fu detto innanzi, i caratteri di una questione di diritto pubblico.

3° Conviene quindi inferirne, non incombere al cantone Ticino nessun obbligo diretto al reclamato rimborso delle spese in litigio. Quanto poi al sapere se spetti al cantone di Zurigo un diritto di muovere azione al Comune di attinenza del Brioschi ed anche allo stesso cantone del Ticino, per il caso in cui questo avesse a rifiutare o a ritardare oltre misura la incorporazione comunale di detto Brioschi, — non è questione codesta da doversi risolvere nella presente sede di giudizio.

Consequentemente,

Il Tribunale federale
pronuncia :

La domanda proposta dal Governo del cantone di Zurigo è respinta nel senso dei suesposti considerandi.

Zweiter Abschnitt. — Deuxième section.

Bundesgesetze. — Lois fédérales.

I. Fabrik- und Handelsmarken.

Marques de fabrique.

69. Urtheil vom 21. Oktober 1887 in Sachen
Burgoyne, Burbidges und Cie.

A. Die Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. in London produziert chemische und pharmazeutische Produkte und speziell Toilettenartikel. Dieselbe ließ, gestützt auf die schweizerisch-großbritannische Konvention vom 6. November 1880 in das eidgenössische Markenregister in Bern eine (im Bundesblatte vom 5. März 1881 sub Nr. 107 veröffentlichte) Marke eintragen, welche aus einem in einem Kreise stehenden Dreieck mit dem verschlungenen, den untern Theil des Dreiecks nahezu ausfüllenden, Monogram H. R. besteht; längs der Seitenlinien des Dreiecks finden sich die Worte Trade-Mark. Dieser Marke bedient sich die Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. unter Anderem zum Vertriebe eines, unter dem Namen Roseters Hair-regenerator bekannten, Haarfärbemittels. Auf Antrag der Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. als Damnisfaktin wurde vom Statthalteramte Zürich gegen Jakob Süßtrunk, Coiffeur in Zürich wegen Uebertretung des Art. 18 litt. b und gegen Leo Fleischmann und Sebastian Margraf, ebenfalls Coiffeurs in Zürich, wegen Uebertretung des Art. 18 litt. d des eidgenössischen Markenschutzgesetzes das Strafverfahren eingeleitet; gegen J. Süßtrunk deshalb, weil derselbe für ein von ihm fabrizirtes Haarfärbemittel sich einer der hinterlegten Marke der Firma Burgoyne, Burbidges und Cie. täuschend nachge-