

55. *Sentenza del 5 maggio 1888 nella causa del Patriziato di Torricella e Taverne contro Casari e Giabbani.*

Visto l'ufficio p°. p°. aprile, col quale il signor avvocato Domenico Tognetti, di Bedano, dichiara — nella sua qualità di procuratore dei signori Casari e Giabbani — di non voler far uso del diritto di comparire alla udienza d'oggi e di riportarsi agli atti di causa, segnatamente alla loro memoria del 3 marzo ultimo scorso con cui chiedono sia dichiarata l'incompetenza di questa Corte a conoscere della quistione, alle loro conclusioni di 2ª istanza ed ai ragionamenti della querelata sentenza d'appello, rifuse le spese ecc.

Letta quest'ultima sentenza, che dichiara e pronuncia :

1° « Il contratto di locazione 6/12 settembre 1885, stipulato fra l'onorando patriziato di Torricella e Taverne ed il signor Casari Giovanni Battista colla garanzia del signor Giabbani Rocco, è ritenuto risolto, e con ciò il libello 22 febbraio 1887 viene annullato.

2° » Le spese giudiziarie di 1ª istanza e di appello sono a carico del patriziato di Torricella e Taverne, compensate le ripetibili nell'una e nell'altra sede. »

Veduto l'atto 21 febbraio 1888, con cui il signor avvocato Agostino Soldati, di Neggio, quale procuratore del patriziato Torricella e Taverne, dichiara « di ricorrere al Tribunale federale, in base all'art. 29 e relativi della legge organico-giudiziaria federale, contro la surriferita sentenza di appello, chiedendone la riforma nel senso che, reietta ogni contraria eccezione od istanza, venga giudicato: a) essere fondata l'azione promossa dal patriziato col libello 22 febbraio 1887 e di conseguenza essere tuttora in pieno vigore il contratto 6/12 settembre 1885 di cui sopra; b) dovere quindi i convenuti essere solidariamente condannati al pagamento delle spese giudiziarie, alla rifusione delle ripetibili ecc. »

Sentita nella odierna udienza l'arringa dello stesso signor

Soldati a refutazione dell'avversaria eccezione d'incompetenza ed a conforto delle dianzi esposte sue conclusioni di merito;

Premesse in fatto ed in diritto le seguenti circostanze e considerazioni :

1. Mediante contratto del 6/12 settembre 1885 il patriziato di Torricella e Taverne concedeva in locazione a G. B. Casari per una durata di 12 anni, a cominciare dal 1° giugno 1887, il proprio alpe « Cascina di Mezzo e Sparavero, » verso pagamento dell'annuo canone di 670 fr. L'art. 2° dei Capitoli d'incanto per l'affitto dell'alpe dichiarava però il contratto « rescindibile di tre in tre anni, facendo precedere escomio regolare entro il 16 maggio nell'anno del triennio, » e l'art. 19 ibidem « proibiva il subaffitto sia totale che parziale, sotto la pena della nullità del contratto o della multa di fr. 50, oltre la rifusione d'ogni danno, salvo il caso di morte. » L'esecuzione del contratto da parte del conduttore veniva garantita dal fidejussore solidale signor Rocco Giabbani, che firmava col Casari e l'atto di delibera ed il capitolato colla relativa investitura.

Con ufficio del 5 dicembre 1886 l'affittuario Casari faceva noto « all'Amministrazione patriziale non che all'Assemblea di Torricella e Taverne » che « versando egli in molte eccezionali condizioni economiche, per le quali si vedrà probabilmente costretto ad abbandonare il paese, gli tornerebbe di grave discomodo di dover condurre la fittalezza dell'alpe in discorso, visto l'art. 13 del relativo Capitolato che proibisce il sopraffittare, » e domandava loro « se volessero avere la bontà di rinvenire dal suddetto articolo nel senso seguente: 1° o lasciargli libero di poter sopraffittare l'alpe; 2° o ritrarlo e ritenere come nulla la fattagli delibera ed ordinare un nuovo incanto. »

Eccedendo siffatta istanza gli attributi dell'Amministrazione patriziale, questa rispondeva l'8 dicembre 1886 al Casari che « con sua risoluzione dello stesso giorno aveva deliberato di sottoporre alla prima Assemblea l'istanza stessa e ciò con raccomandazione. »

L'Assemblea patriziale riunivasi difatti a tale scopo il

1° gennaio 1888, coll'intervento eziandio del fidejussore Giabbani, quale patrizio, e del conduttore Casari, come semplice spettatore, — ed « avuto riguardo alla posizione di quest'ultimo, » risolveva quanto segue :

1° « Il patriziato si assume di esperire l'incanto per la locazione dell'alpe, mantenendo per ora obbligati l'affittuario » Casari e sua sigurtà, a norma delle capitolarzioni esistenti; 2° « ove la delibera venisse fatta, affittuario e sigurtà solo » allora rimarranno prosciolti, ed in tal caso le spese dell'incanto saranno a carico del nuovo deliberatario, — in caso » diverso agli stessi Casari e sigurtà; 3° l'incanto verrà aperto » al prezzo onde s'apri l'ultimo incanto, e la delibera seguirà » se così parrà e piacerà all'Assemblea, e non a meno dell'attuale prezzo; la Commissione resta incaricata di fare quanto » occorra per l'incanto in discorso. »

In adempimento di questa risoluzione l'Assemblea patriziale faceva pubblicare nel foglio ufficiale cantonale del 7 gennaio 1887 analogo avviso d'incanto con cui fissava quest'ultimo al giorno 23 dello stesso mese. Il nuovo incanto, esperitosi in presenza dell'Assemblea patriziale e coll'intervento del fidejussore Giabbani, riusciva però, per mancanza di oblatori, infruttuoso, ed il relativo protocollo osservava di conseguenza : « restare in vigore ed al suo posto l'investitura fatta » col signor Casari G. B. e sua sigurtà signor R. Giabbani e » andare le spese dell'incanto a carico loro. »

Addì 27 gennaio 1887 Casari significava allora al patriziato che « avendo esso sperimentato l'incanto dell'alpe, egli credevasi svincolato per bene dall'affitto, come accettata la sua demissione per le cause da lui accennate, e trovavasi in dovere di ringraziarlo infinitamente. » Analoga dichiarazione, ma senza firma, era già pervenuta all'Amministrazione patriziale il giorno prima da parte del fidejussore Giabbani. Senonchè ai 2 del successivo febbraio l'Assemblea patriziale deliberava di respingere amendue le dichiarazioni Casari e Giabbani e « di stare in causa contro di loro presso i tribunali del Cantone, onde difendere i diritti del patriziato relativamente alla vertenza della locazione dell'alpe, » — del

che l'Amministrazione patriziale dava comunicazione scritta, due giorni dopo, al Casari ed al Giabbani, spiccando contro essi, dopo che il Casari ebbe respinta la detta comunicazione, un libello 22 febbraio 1887 con cui chiedeva fosse giudicato : « Essere nulli e di niun effetto gli atti coi quali i convenuti notificavano al patriziato di ritenersi svincolati dagli effetti del contratto di locazione 6/12 settembre 1885, ed essere quindi in pieno vigore il contratto stesso e le sue singole clausole, tanto nei rapporti del conduttore Casari, che in quelli del fidejussore Giabbani ecc. » Adduceva essenzialmente, a conforto di tale sua domanda, l'attore che il contratto in querela non avrebbe potuto risolversi se non col consenso di *amendue* le parti contraenti, mentre in concreto mancò quello del patriziato, che non può dirsi contenuto, — di fronte alla esplicita risoluzione del 1° gennaio 1887, — nel semplice fatto della pubblicazione dell'avviso per un nuovo incanto, tanto più se si pensi che quantunque abbiano assistito personalmente a detta Assemblea, i convenuti non si opposero punto nè alla ridetta risoluzione nè all'esperimento del nuovo incanto sotto le condizioni dall'Assemblea deliberate.

Casari e Giabbani conclusero in giudizio : *a*) alla reiezione pura e semplice del libello del patriziato, risp. acchè il contratto 6/12 settembre 1885 venisse dichiarato irritato e nullo, ed in linea subordinata, ossia pel caso in cui venisse respinta la loro prima domanda, *b*) acchè venisse assegnato loro, a titolo d'indennizzo per danni avuti (art. 50 C. O.), la somma di 3000 fr. o quella qualunque altra che al prudente arbitrio del tribunale piacesse di stabilire. Sostennero poi l'uno e l'altro, per sommi capi : *ad a*) non aver mai ricevuto comunicazione della risoluzione 1° gennaio 1887 dell'Assemblea e costituire la pubblicazione dell'avviso d'asta 7 gennaio 1887 un implicito assentimento alla domanda Casari del 5 dicembre 1886 per la risoluzione del contratto; avere l'agire del patriziato reso, del resto, impossibile l'adempimento del contratto, perchè ha fatto sospendere durante tutto il mese di gennaio l'incetta del bestiame dai particolari (art. 145 C. O.); *ad b*) essere evidente che col mentovato avviso d'asta il patri-

ziato ha commesso un atto *illicito*, non potendo esso disporre di un alpe già affittato per tutto il tempo che durerà l'affitto; avere quest'atto illecito diminuito, in pregiudizio del fidejussore Giabbani (art. 108 C. O.), le garanzie esistenti quando fu prestata la sigurtà; costituire l'atto stesso un'offesa all'amor proprio ed alle relazioni personali (art. 55 C. O.) dei convenuti, facendoli apparire come tali che non vogliono adempiere e mantenere le obbligazioni o non sono solidi abbastanza per darvi esecuzione ecc.

Accolto dal tribunale di prima istanza, il quale ritenne » escludere la risoluzione 1° gennaio 1887 qualunque idea di adesione del patriziato al puro e semplice scioglimento del contratto, essersi piuttosto concesso lo svincolo del Casari dal medesimo sotto la non verificatasi condizione sospensiva di una nuova delibera a prezzo non inferiore a quello da lui dovuto, e non reggere per nulla i ragionamenti accampati a sostegno della domanda subordinata o riconvenzionale dei convenuti, — il libello 22 febbraio 1887 del patriziato attore fu invece, come s'è visto sopra, annullato dal tribunale di appello sulla scorta dei seguenti riflessi: « Giusta l'art. 140 C. O., basta, perchè si debba dichiarare revocato e rescisso il contratto in discorso, che consti legalmente esserci stato il consenso, anche tacito, del patriziato e di Casari per l'annullamento del medesimo; eliminando ora dal fattispecie l'assemblea del 1° gennaio 1887 e lasciando soli di fronte la lettera Casari e l'avviso d'asta del 7 gennaio 1887, è impossibile non ravvisare in questo un rifiuto della prima delle due domande alternative Casari, quella cioè di poter subaffittare, ed invece una piena accettazione della seconda, quella cioè di ritenere nulla la delibera già a lui fatta e di esperire nuovo incanto, perchè tale avviso equivale ad un atto di pieno dominio che il patriziato ha esercitato colla maggior possibile pubblicità sull'alpe di sua spettanza già deliberato a Casari e col quale faceva nascere in questo l'incontestabile diritto di attribuirgli il significato di adesione al suo svincolo dal contratto. La risoluzione 1° gennaio 1887 risolvendosi poi nella proposta di un nuovo partito, affinché divenisse obbligatoria per Ca-

sari, avrebbe dovuto aver riportato la sua accettazione (art. 5 C. O.), mentre nè questa intervenne esplicitamente, nè può ritenersi scaturire dal silenzio da lui necessariamente mantenuto, quale estraneo alla stessa, nell'assemblea surriferita. Nei rapporti del patriziato col garante Giabbani, il giudizio d'appello fece solo osservare che « dovendosi ritenere cessata l'obbligazione del contraente Casari, rimane per ciò stesso estinta l'obbligazione sussidiaria del suo garante (art. 129 C. O.), « e che i rimarchi esposti circa alla presenza ed al silenzio del forastiero Casari nell'assemblea del 1° gennaio 1887 trovano la loro applicazione anche alla presenza ed al silenzio del patrizio Giabbani, per la ragione ch'egli era in concreta materia parte interessata. » Quanto alla domanda subordinata d'indennizzo proposta in via riconvenzionale dai convenuti, il tribunale d'appello riteneva naturalmente già evasa colla dichiarazione di risoluzione del contratto d'affitto.

2° Siccome dalla già richiamata memoria 3 marzo 1888 si eruisce, i convenuti signori Casari e Giabbani domandano che il Tribunale federale non abbia ad occuparsi del merito del ricorso avanzato dal patriziato attore contro la surriferita sentenza cantonale d'appello, per la ragione che l'oggetto in lite non raggiunge il valore voluto dalla legge organico-giudiziaria federale (art. 29) per l'ammissione della competenza di questa Corte. E poichè i convenuti medesimi riconoscono, d'altra parte, avverarsi invece nel caso concreto tutti gli altri estremi da detta legge a tal uopo richiesti, sarà solo mestieri d'indagare quale sia realmente il valore dell'oggetto litigioso nel fattispecie, se cioè raggiunga o meno il minimo legale dei 3000 franchi.

L'azione promossa dal patriziato di Torricella e Taverne è diretta a conseguire che i convenuti siano dichiarati in obbligo di riconoscere come tuttora in vigore l'intero contratto di locazione 6/12 settembre 1885. Essa dunque si manifesta come un'azione di accertamento o riconoscimento, ed il Tribunale federale ebbe già a dichiarare (v. la sua sentenza 22 maggio 1885 nella causa Gaudin contro Keck, Racc. off., XI, p. 220) che, laddove si tratti di accertare in linea di diritto

e di tempo la esistenza di un rapporto di locazione, si potrà tutt'al più avere riguardo alla totalità delle pigioni o dei fitti decorsi e decorrendi entro lo spazio di tempo rispetto al quale la esistenza del rapporto stesso è contestata. Ora nel caso particolare il contratto di locazione dell'alpe di cui si tratta fu bensì stipulato per un periodo di 12 anni, ma dal testo del contratto medesimo (art. 2) si rileva, e fu anche esplicitamente ammesso in giudizio, che ad ognuna delle parti contraenti, epperò anche all'affittuario Casari, spetta la facoltà di rescindere il rapporto contrattuale di 3 in 3 anni. L'affittuario Casari non è dunque tenuto — in ogni caso — che per tre anni all'osservanza del contratto di locazione e può liberarsi da questo suo vincolo mediante disdetta dopo il decorso di tale periodo. D'onde la conseguenza che il valore dell'oggetto in litigio non può ritenersi eccedere l'ammontare del fitto triennale, ovverosia, giacchè l'annuo fitto dell'alpe in querela importa 670 fr., la somma complessiva di 2010 fr. Nè v'ha ragione per ammettere eccezionalmente una maggior somma in concreto, non risultando questa per nessun verso dalle circostanze accertate in atti e non essendo neppure dalla parte attrice comechessia vantata. Segnatamente non può invocarsi a tale effetto la circostanza dell'aver i convenuti formulato, — in via riconvenzionale, per il caso in cui l'azione del patriziato venisse accolta ed essi fossero quindi costretti ad adempire il contratto di locazione, — una domanda di risarcimento per 3000 fr., conciossiachè la domanda stessa poggia sopra un oggetto assolutamente indipendente da quello a cui l'azione principale si riferisce.

3° Il Tribunale federale sarebbe invece competente a conoscere di questa stessa domanda riconvenzionale, che era ancora in lite davanti all'ultima istanza cantonale e fu eventualmente contestata anche nella presente sede di giudizio, attesochè la medesima rappresenti una pretesa pecuniaria esposta in 3000 fr. e sia da considerarsi senz'altro come tale che soddisfi al requisito in discorso dell'articolo 29 della legge sulla organizzazione giudiziaria federale, bastando infatti per simili azioni a determinare il valore litigioso la cifra

impetita dalla parte attrice. Senonchè mancano in concreto le condizioni sotto le quali si possa dire che, data la competenza del Tribunale federale al riguardo dell'azione principale o della riconvenzionale, essa ingeneri anche quella per il giudizio sull'altra azione. Fu invero già dichiarato da questa Corte (v. la sentenza 5/19 marzo 1886 nelle cause Dürr contro Billeter e Schärerer contro Fritschi, Racc. off., XII, p. 197 e 189) che non è mai lecito di sommare insieme l'oggetto dell'azione principale e quello della riconvenzionale, ma occorre all'incontro, per la competenza del Tribunale federale, che l'estremo del valore litigioso sia dato per ciascuna di esse. Solo quando le pretese di entrambe le parti non si riferiscano a differenti oggetti, ma si tratti *per l'una come per l'altra azione* di un *solo e medesimo* oggetto, la competenza del Tribunale federale per l'una di esse ingenera quella per l'altra. Un simile caso però non si verifica se non laddove le pretese di amendue le parti si eliminino a vicenda, cosicchè l'ammissione dell'una escluda necessariamente quella dell'altra e viceversa. Ora nel caso di cui si tratta è manifesto che nè la domanda del patriziato attore esclude la riconvenzionale dei convenuti, nè questa quella, poichè anzi la seconda ha precisamente per condizione indispensabile la eventualità dell'ammissione della prima e si fonda su ciò che, quando venga riconosciuta la esistenza del contratto di locazione, si dovrà riconoscere eziandio che quest'ultimo fu dall'autore violato e che questi è pertanto in obbligo di rifarne ai convenuti il danno venutone, corrispondendo a ciascuno o ad entrambi insieme la somma di fr. 3000. Non fa dubbio che dove il tribunale cantonale di appello avesse giudicato in senso opposto, confermato cioè la sentenza di prima istanza, e se i convenuti avessero allora adito con ricorso di diritto civile il Tribunale federale, questo avrebbe ancora dovuto, per le anzidette ragioni ed a senso di legge, dichiararsi competente solo per il giudizio sulla domanda riconvenzionale e incompetente per quello sulla principale, appunto perchè le due domande non risguardano nè in tutto nè in parte l'identico oggetto. Respinta invece definitivamente dal tribunale di

appello l'azione principale del patriziato attore e non essendo il Tribunale federale competente a conoscere della medesima, la riconvenzionale meramente eventuale dei convenuti Casari e Giabbani cade senz'altro, in virtù di quanto precede, fuori di considerazione.

Consequentemente

Il Tribunale federale
risolve:

Di non entrare in materia sul merito dell'avanzato ricorso per causa d'incompetenza.

IV. Persönliche Handlungsfähigkeit.

Capacité civile.

56. Urtheil vom 20. April 1888 in Sachen
Wolf gegen Helfenstein.

A. Durch Urtheil vom 30. Dezember 1887 hat das Obergericht des Kantons Luzern erkannt:

1. Der Beklagte sei nicht gehalten, sein laut Rechnung vom 4. Mai 1882 5220 Fr. 03 Cts. betragendes Vermögen nebst seitherigem Zins dem Kläger ausfolgen zu lassen.

2. Dagegen habe derselbe an die klägerische Entschädigungsforderung die Summe von 989 Fr. 40 Cts., nebst Zins seit dem 20. Dezember 1885 zu bezahlen; mit der Mehrforderung sei der Kläger auch hier abgewiesen.

3. Soweit über die ergangenen Prozeßkosten nicht schon definitiv anders entschieden worden, seien die Judizialien in beiden Instanzen von den Parteien zu gleichen Theilen zu bezahlen; alle weiteren Kosten seien gegenseitig wettgeschlagen.

Demnach habe Beklagter an Kläger für Antheil bezahlte erstinstanzliche Judizialien und Prozeßkosten u. einen Betrag von 87 Fr. 40 Cts. zu vergüten, in der Voraussetzung, daß jene

Kosten aus dem klägerischerseits geleisteten Depositum verrechnet werden.

4. und 5. u. s. w.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: der Beklagte J. Helfenstein habe dem Kläger S. H. Wolf sein 5220 Fr. 03 Cts. betragendes Vermögen nebst Zins seit 4. Mai 1882 auszufolgen, eventuell habe er ihm 3839 Fr. 40 Cts. nebst Zins seit dem 20. Dezember 1885 zu bezahlen, unter Kostenfolge.

Der Vertreter des Beklagten und Rekursbeklagten dagegen beantragt Abweisung der gegnerischen Beschwerde und, im Anschluß an die Weiterziehung der Gegenpartei, gänzliche Abweisung der klägerischen Begehren unter Folge sämtlicher Kosten.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Thatsächlich ist folgendes durch die Vorinstanzen festgestellt: Der Beklagte J. Helfenstein von Nuswyl, Kantons Luzern, geb. 16. April 1849, stand seit dem Tode seiner Eltern in seiner Heimatgemeinde unter staatlicher Altersvormundschaft; bevor er das Alter der Volljährigkeit erreichte, wurde gegen ihn, der damals in Luzern wohnte, durch Schlußnahme des Gemeinderathes von Nuswyl vom 28. November/5. Dezember 1868 die Bevogtigung ausgesprochen und dieß am 17. Dezember gleichen Jahres im luzernischen Amtsblatte publizirt. Im Jahre 1869 ließ sich Helfenstein in niederländisch-indische Kriegsdienste anwerben; nach Beendigung seiner Dienstzeit (1881) kehrte er zunächst vorübergehend in seine Heimat zurück, hielt sich dann aber von Oktober 1882 bis Juli 1884 in Harderwyk (Holland) auf. Dort schloß er am 21. Dezember 1882 mit dem Kläger, dem Banquier Wolf, in Harderwyk, einen Vertrag ab, wodurch er demselben sein mütterliches (in Nuswyl vormundschaftlich verwaltetes) Erbgut (welches sich auf 5220 Fr. 03 Cts. belief) gegen Zahlung von 2100 Fr. abtrat. Auf eine erste Anfrage des Banquier Wolf betreffend Herausgabe der Erbschaft erwiderte der Gemeinderath von Nuswyl am 1. März 1883, daß bevor eine gehörig beglaubigte dortseitige Bürgerrechtsaufnahme