

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN
ARRÊTS DE DROIT PUBLIC

Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.

I. Rechtsverweigerung und Gleichheit
vor dem Gesetze.

Déni de justice et égalité devant la loi.

94. Sentenza del 6 ottobre 1905 *nella causa Bucher-Durrer
contro Beha.*

Ricorso contro un decreto di giudice applicando una multa per disobbedienza, senza preventiva audizione delle parti. — Ammissibilità del ricorso. — Violazione del principio « **audiatur et altera pars** »? Art. 547 C. proc. civ. ticin.

1. Nella causa civile vertita fra la vedova Elisa Beha o di lei Eredi, da una parte, e la Ditta Bucher-Durrer, dall'altra, relativamente al diritto, contestato fra le parti, di far uso, per i loro alberghi in Lugano, dell'insegna *Hôtel du Parc*, causa decisa dalla 1^a sezione del Tribunale federale con sentenza 17 giugno 1905*, il giudice cantonale, delegato

* *Racc. off.* XXXI, 2, N° 45, p. 296 e seg.

(*Ann. d. Red. f. Publ.*)

all'istruzione della causa, emanava, in data del 24 marzo, su istanza Beha e nelle circostanze già precisate nella sentenza del Tribunale federale, una provvisoria del seguente tenore:

1° È ordinato alla Ditta Bucher-Durrer di levare immediatamente dagli omnibus al servizio del Grand Hôtel le parole « Hôtel du Parc » e di non più usare di detta insegna o denominazione nelle sue pubblicazioni, siano avvisi, manifesti, circolari o réclames di qualsiasi forma e natura, in relazione col suo esercizio del Grand Hôtel, in Lugano;

2° Il presente decreto è dichiarato immediatamente esecutivo;

3° È comminata alla Ditta Bucher-Durrer — (contro la quale erano già state rilasciate anteriormente altre provvisorie, vedasi sentenza civile), — la multa di 200 fr. per ogni giorno di ritardo, dopo l'intimazione del decreto, nel levare le suddette parole dagli omnibus, e pari multa per ogni inserzione sui pubblici fogli, che, dopo cinque giorni dalla intimazione del decreto, avesse ancora contenuta la denominazione Hôtel du Parc sotto qualsiasi forma abbinata od aggiunta all'attuale denominazione od insegna del Grand Hôtel;

4° La Ditta Bucher-Durrer resta ammonita che, l'inosservanza ai suddetti ordini potrà dar luogo anche all'azione penale per rifiuto degli uffici dovuti all'Autorità, in base all'art. 160 del Codice penale.

Secondo l'art. 390 della Procedura civile ticinese, la Ditta Bucher-Durrer, in pregiudizio della quale era stata emanata questa provvisoria, poteva, « nel termine di quindici giorni, chiedere al Tribunale che stabilisse in contraddittorio sulla medesima », e la Ditta Bucher-Durrer dichiarò difatti di voler far uso di questa sua facoltà. Ma, alla vigilia del contraddittorio, ritirava la fatta istanza ed accettava per tal modo la provvisoria di cui sopra.

In applicazione di questo decreto, il Giudice cantonale delegato, sempre su istanza della V^a Beha, ne emanava un secondo, in data del 23 aprile 1904, nel quale:

« Visto che la Ditta convenuta Bucher-Durrer non ha dato » esecuzione alla predetta provvisoria, come appare dal » rapporto 28 marzo u. s. dell'usciera Luigi Vanetta e dalle » pubblicazioni che si leggono nei seguenti giornali: *Sud e Nord*, N° 66 del 31 marzo u. s.; *Berliner Tagblatt*, pure » del 31 marzo detto; *Frankfurter Zeitung*, del 2 aprile » corrente; *Lugano*, del 2, 8 e 20 aprile corrente; *Italie*, » del 2, 9 e 13 aprile corrente; *Fremdenblatt*, del 19 aprile » 1904, — nonchè da una busta stampata del Grand Hôtel » du Quirinal in Roma, portante i timbri postali 15/16 aprile » corrente;

» Visto che dai detti documenti risulta che la trasgressione » al decreto 24 marzo u. s. da parte della Ditta Bucher- » Durrer ha continuato per quattro giorni rispetto agli om- » nibus e per undici giorni rispetto alle pubblicazioni ré- » clames;

» Visti gli articoli 360 e 547 procedura civile,

» *Decreta:*

» I. È applicata alla Ditta Bucher-Durrer, in Lugano, la » multa di 3000 fr. (tremila), già comminata col decreto » 24 marzo 1904.

» §. Notificazione del presente decreto al Dipartimento » Finanze, il quale procederà all'incasso. »

Gli articoli 360 e 547 della procedura civile ticinese, sui quali veniva fondato quest'ultimo decreto, dispongono:

L'art. 360. « I decreti provvisori e proibitivi sono » immediatamente esecutivi dal momento della loro intima- » zione, salvo le misure stabilite dalla legge per la loro re- » voca o modificazione. »

L'art. 547, sotto il titolo « Esecuzione effettiva. » « In caso » di disobbedienza o trasgressione da parte dell'obligato, » la quale sarà constatata da rapporto d'ufficio dell'usciera » o da deposizione di due testimoni, il presidente procede » immediatamente all'applicazione della multa, rilascia un » decreto esecutivo più severo del primo, promuove l'azione » penale, ordina anche l'arresto personale e quelle ulteriori

» providenze efficaci che la natura e l'importanza del caso possono esigere a tutela del diritto dell'attore.

» La multa è notificata al Dipartimento delle Finanze. »

Conformemente a quest'ultimo articolo, continuando, a quanto pare, la renitenza da parte della Ditta Bucher-Durrer, il Giudice delegato emanava un terzo decreto, con cui comminava alla Ditta stessa una multa di 500 fr. per ogni giorno in cui venissero constatate ulteriori violazioni al decreto 24 marzo; invitava il Procuratore pubblico a procedere contro il sig. Casimiro Bucher, quale rappresentante della Ditta Bucher-Durrer, in base all'art. 160 del Codice penale, e dichiarava che, in caso di persistente disobbedienza, sarebbe stato ordinato l'arresto personale del suddetto signor Casimiro Bucher.

Dagli atti non appare però che queste comunicazioni abbiano sortito ulteriore effetto.

2. Contro il decreto 23 aprile 1904 la Ditta Bucher-Durrer interpose ricorso al Tribunale federale, allegando che lo stesso era stato rilasciato a semplice domanda di una parte e senza che la Ditta Bucher-Durrer avesse avuto campo di disculparsi; che esso lede perciò il principio fondamentale di diritto *audiatur et altera pars*, ed involve, a termini della giurisprudenza del Tribunale federale, un caso di diniego di giustizia. Se in luogo di applicare senz'altro la multa si fosse sentita la Ditta Bucher-Durrer, quest'ultima, afferma la ricorrente, avrebbe potuto provare di aver dato gli ordini necessari e di aver fatto tutto il suo possibile perchè cessassero le inserzioni e l'uso della réclame « Hôtel du Parc », e che se vi furono ancora singoli annunci, la loro pubblicazione non poteva essere imputata alla ricorrente.

Quest'ultima conchiude perciò all'annullazione del decreto 23/24 aprile 1904.

In queste conclusioni la ricorrente si riconferma anche nel suo allegato di replica.

3. Il Giudice cantonale delegato e la parte V^{ra} E. Beha, concludono invece al rigetto del ricorso in ordine ed in merito; in ordine, perchè trattasi di un semplice decreto provvi-

sionale, contro il quale non è ammesso il ricorso per diniego di giustizia, e perchè non furono dalla Ditta ricorrente espletate le istanze cantonali; in merito, perchè il decreto 23 aprile non è altro che la conseguenza diretta ed immediata di quello 24 marzo 1904 e perchè lo stesso non implica che un'applicazione letterale, scrupolosa della legge di procedura civile cantonale.

4. Interpellato dal Giudice relatore, se in base alla legislazione cantonale la Ditta Bucher-Durrer avrebbe avuto ancora mezzi legali per insorgere contro il decreto 23 aprile 1904, in specie se, come venne preteso dal Giudice cantonale delegato, poteva la Ditta stessa ricorrere al rimedio dell'art. 390 della procedura civile ticinese, il Tribunale di Appello del Cantone Ticino dichiara con suo ufficio 8 febbraio 1905, che a suo modo di vedere l'art. 390 non poteva applicarsi che al decreto di comminazione, ma non a quello d'applicazione della multa, contro il quale non restava alla Ditta Bucher-Durrer altro rimedio all'infuori di quello di rivolgersi all'Autorità penale querelando di falso le relazioni cursorie e le altre informazioni sulle quali venne basato il decreto 23 aprile.

In diritto:

1. — Le eccezioni d'ordine, alle quali fanno capo le parti oppponenti, non sono fondate. Per quella desunta dal fatto di non avere la ricorrente espletate le istanze cantonali, basta richiamare il tenore delle dichiarazioni della Corte suprema cantonale, dichiarazioni che devono far stato per questo Tribunale. Alle quali è appena necessario di aggiungere che il rimedio ivi suggerito dell'azione penale non può contemplarsi fra quelli, dalla cui osservanza si possa far dipendere ragionevolmente l'esercizio del ricorso per diniego di giustizia, trattandosi di una procedura affatto speciale, basata sopra ragioni differenti e di cui non si scorge neppure la relazione col presente ricorso.

Del pari non regge l'eccezione relativa al carattere provvisoriale del decreto querelato. Quantunque emanato nelle forme e colla procedura provvisoriale, esso costituisce un

pronunciato a sè, indipendente e senza connessione coll' esito ulteriore della causa e suscettibile perciò da sè solo del rimedio di cui all' art. 178 della Legge organica giudiziaria.

2. — In merito deve si anzitutto rilevare che la ricorrente non contesta, nè potrebbe contestare la regolarità dell' operato del giudice delegato cantonale (sostituito al Presidente del Tribunale in forza del disposto dell' art. 406 del Codice di procedura civile) dal punto di vista della legislazione ticinese. Ciò che essa contesta è, che la procedura stabilita da quella legislazione, in ispecie dall' art. 547 del Codice di procedura civile, dando facoltà al Presidente del tribunale (o, in concreto, al giudice delegato) di procedere immediatamente, in caso di disobbedienza, all' applicazione della multa, senza preventiva audizione delle parti, sopra semplice rapporto d'uscieri, soddisfi alle esigenze volute dall' art. 4 della Costituzione federale ed alla garanzia processuale dell' audiatur et altera pars, più volte sancita nella giurisprudenza di questa Corte, in applicazione appunto dei principi contenuti all' art. 4. È in quest' ordine d' idee che la ricorrente pretende che, se prima del decreto di multa, essa fosse stata chiamata a spiegarsi in contraddittorio, avrebbe potuto addurre e provare, a sua giustificazione, di aver dato tutti gli ordini necessari perchè fosse ottemperato alla provvisoria del 24 marzo e che contesta la serietà di singole prove accennate nel decreto del 23 aprile. Ma questa obiezione di deficienza di colpa non viene sollevata che in relazione ad una sola parte del decreto querelato, della parte cioè che si riferisce alle trasgressioni commesse in via di pubblicazione, non per ciò che concerne l' insegna figurante sugli omnibus.

A tale proposito, la Ditta ricorrente non fa valere nel ricorso nessun motivo di giustificazione, dimodochè potrebbesi già in ordine discutere se il ricorso appaia in questo punto abbastanza sostanziato.

3. — Ma, fatta anche astrazione da questo riflesso formale, la questione di sapere quale importanza avrebbesi potuto dare alle prove in discolta che la ricorrente asserisce essere stato in suo potere di fare, è subordinata e dipende da

un' altra questione d' ordine generale, che forma in certo qual modo la premessa di tutto il ricorso, dalla questione cioè, se la multa inflitta dal Giudice delegato debba riguardarsi come una misura di carattere affittivo, penale o come una misura coercitiva avente unicamente per iscopo di imporre e di ottenere l' osservanza di un ordine giudiziario. Tale questione deve naturalmente essere decisa a norma della procedura civile cantonale, nè il fatto che la multa venne decretata dal giudice civile, in una causa civile, basta da solo per darle il carattere di una misura processuale. Ma simile carattere sembra risultare dal tenore dell' art. 547 del Codice di procedura ticinese, il quale, a differenza della procedura di singoli altri Cantoni (ved. Berna, § 390, Grigioni, art. 303), lascia essenzialmente in potere del giudice civile di costringere le parti, con misure disciplinari adeguate, al rispetto degli ordini giudiziari, e non prevede l' intervento del giudice penale che in via distinta e come misura accessoria, complementare, qualora le misure prese dal giudice civile non avessero ad approdare allo scopo voluto.

Solo in questo caso il giudice promuove l' azione penale, ordina l' arresto personale del renitente, ecc., ecc.; ma fino all' applicazione della multa esso agisce entro i propri attributi di giudice civile e nelle forme della procedura civile, su rapporto d' ufficio dell' uscieri o su analoga emergenza processuale. Già dal modo e dall' ordine in cui sono fissate queste diverse misure, nonchè dal tenore del precetto esecutivo (art. 546), deve dedurre che l' applicazione della multa avviene non nelle forme e cogli effetti di un giudizio affittivo, ma semplicemente come misura disciplinare pecuniaria, avente semplice carattere di misura coercitiva. Ora, se il decreto di applicazione della multa non implica una vera e propria penalità, ma un semplice mezzo coercitivo, è evidente che la circostanza di avere la ricorrente agito o meno con colpa e quindi la prova da essa invocata, di aver dato gli ordini necessari ecc., non poteva, una volta constatato il trasgresso, avere importanza decisiva nella questione di applicazione dell' art. 547.

4. — Ma, ammesso anche il carattere puramente civile della misura querelata, non ne segue necessariamente che la stessa potesse prendersi dal giudice unilateralmente, senza audizione delle parti e senza contraddittorio. Una simile conseguenza non può ammettersi che in ragione del carattere puramente applicativo, accessorio del decreto querelato. In realtà, le condizioni oggettive e soggettive, in cui poteva e doveva avvenire l'infrazione della multa, erano già state fissate nella procedura relativa al primo decreto, al decreto cioè di comminazione.

Questo decreto poneva esplicitamente l'alternativa alla Ditta ricorrente, di cessare o far cessare provvisoriamente l'uso dell' insegna « Hôtel du Parc » o di sottostare al pagamento di una somma determinata, per ogni giorno di ritardo nell'ottemperare all'ordine del giudice. Per questo decreto, l'art. 390 della procedura civile ticinese, prevede esplicitamente un contraddittorio delle parti, e se in caso il contraddittorio non avvenne, fu per atto di riconoscimento della Ditta ricorrente, la quale dichiarò di rinunciare al beneficio dell'art. 390. Con ciò veniva essa stessa ad ammettere la fondatezza delle condizioni fissate dal Giudice delegato nella propria provvisoria. Nel decreto di multa non trattavasi più che di constatare in fatto la ricorrenza di questi requisiti, il trasgresso materiale dell'ordine emanato dal giudice. Ora, non vi ha nulla di anormale che una simile constatazione possa essere fatta direttamente dal giudice, in via ufficiale, senza ulteriore contraddittorio delle parti; ma la constatazione diretta, personale, del giudice, può essere anche supplita da rapporto di persona giurata, senza che la parte, in pregiudizio della quale la multa venne pronunciata, possa per ciò querelarsi di lesione alle garanzie processuali che implica il disposto costituzionale dell'art. 4. — La cosa sarebbe per sé stessa intuitiva, se si trattasse di una misura disciplinare di minore entità; ma l'importo della multa inflitta non può mutare nulla alla questione, a meno che nella commisurazione di questo importo si appalesasse un atto di arbitrio, ciò che non è certamente il caso di ammettere, in ragione

della natura del litigio e della renitenza prolungata, manifesta spiegata dalla Ditta Bucher-Durrer contro le disposizioni dell'Autorità.

Per questi motivi,

il Tribunale federale

pronuncia :

Il ricorso è respinto.

95. Urteil vom 12. Oktober 1905

in Sachen Schwank gegen Konkursmasse Schwank und
Obergericht Thurgau.

Prozessfähigkeit und Parteifähigkeit der Ehefrau (nach thurgauischem Recht). Rechtsverweigerung darin liegend, dass die kantonalen Gerichte die Klage einer Ehefrau angebrachtermassen abgewiesen haben, weil die Ehefrau selbständig klagend aufträte; willkürliche Annahme der selbständigen Prozessführung der prozessunfähigen Ehefrau.

A. Im Konkurse des Ehemannes Schwank sollte seitens der Ehefrau, der Rekurrentin, der vom Konkursamt Kreuzlingen aufgestellte Kollokationsplan angefochten werden gestützt u. a. auf § 28 des thurg. Einführungsgegesetzes zum SchKG, wonach die Ehefrau für ihr zugebrachtes Vermögen im Konkurse eine zur Hälfte in 4. Klasse privilegierte Forderung hat. Zu diesem Behufe stellte der Ehemann „als ehelicher Vormund“ dem Advokaten Dr. P. Sch. in B. eine Prozessvollmacht aus, die auch von der Rekurrentin unterschrieben wurde. Dr. Sch. machte hierauf die Klage „namens und aus Auftrag der Frau Ida Schwank“ beim Bezirksgericht Kreuzlingen anhängig, indem er die Prozessvollmacht beilegte. Das Gericht wies auf Begehren der Beklagten, der Konkursmasse Schwank, die Klage angebrachtermassen ab mit der Begründung: „Nach Art. 67 des thurg. PG, wonach der Ehemann der natürliche Vormund der Ehefrau ist und sie in allen Rechtsangelegenheiten ohne weitere Vollmacht vertritt, sowie nach Art. 36 der GPD, wonach handlungsunfähige Personen durch ihre Vormünder repräsentiert werden und Ehefrauen zur selbstän-