

bröckeln würde, auch sei es nicht Vertragsmeinung gewesen, dass er sofort mit dem Gipsabbau beginnen solle. Letztere Auffassung ist durch das bereits Gesagte und durch den Hinweis auf die Bestimmung über die Vertragsdauer widerlegt. In ersterer Hinsicht ist wiederum auf § 6 des Vertrages zu verweisen, wonach Unrentabilität im Betriebe dem Kläger wohl ein Recht zum Rücktritt, keineswegs aber ein Recht, die Ausbeutung hinauszuschieben und den Beklagten als Verpächter bei der Verpflichtung zur Ueberlassung der nutzbaren Sache zu behaften, gab. Die pachtweise Ueberlassung der Grundstücke war in der Hauptsache gedacht zur Gipsausbeute, der Wiesen- und Obstertrag war ganz offenbar Nebensache. Wenn für den Pachtzins auf die Ausbeute abgestellt wurde, so beweist dies nichts dafür, dass der Kläger sie beliebig hinausschieben durfte; der erste Pachtzins war vielmehr am 1. Juli 1915, nach dem ersten Halbjahr, fällig auf Grund der damaligen Ausbeute. Dass der Beklagte nicht damals schon eingeschritten ist, nahm ihm das Recht, nach Art. 294 vorzugehen, nicht. Er hat als Eigentümer das überwiegende Interesse daran, in der Verfügung über die Grundstücke wieder frei zu werden, gegenüber dem Interesse des Klägers, ihn auf unabsehbare Zeit an den Vertrag zu binden und an der Verfügung über sein Land zu hindern. Dazu kommt, dass von einer auch nur subjektiven Unmöglichkeit der Vertragserfüllung durch den Kläger nicht gesprochen werden kann, worüber auf die schlüssigen Ausführungen der Vorinstanz verwiesen werden kann, die der Kläger nicht entkräftet hat.

*Demnach erkennt das Bundesgericht :*

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 22. Dezember 1917 bestätigt.

47. Sentenza 15 giugno 1918 della I° sezione civile  
nella causa Trüb & C<sup>ie</sup> contro S. A. Polus.

L'art. 651 CO non esclude, che chi ha facoltà statutaria di rappresentare una società per azioni possa incaricare altri di un negozio determinato, o di una serie di affari, o delegare altrui i suoi poteri in modo generico o speciale, o proporre un terzo ad un'azienda, od a parte di essa. Tale delegazione può costituire conferimento di procura commerciale o anche solo quello di mandato commerciale, secondo le circostanze del caso. (Art. 462 e seg. CO.) Estensione delle facoltà del mandatario commerciale.

Con petizione 20 ottobre 1914, proposta direttamente in appello, l'attrice Trüb & C<sup>ie</sup> in Aarau conveniva in giudizio la S. A. Polus in Balerna per il pagamento di 9785 fr. 85. Questa somma dipende da diverse forniture residue di commissioni maggiori.

Nella sua risposta del 9 giugno 1914 la convenuta, pur ammettendo l'intervenuto rapporto di affari, e che parte della merce ordinata fu ricevuta e pagata, concluse al rigetto della petizione.

In linea principale essa afferma di nulla aver saputo delle ordinazioni, mentre, d'altro canto, chi pretese agire in suo nome (Kradolfer, event. Bernasconi) non aveva veste per farlo. Kradolfer, già direttore commerciale della convenuta (mentre Bernasconi ne era e ne è direttore tecnico), non poteva vincolarla, assevera essa, se non in concorso di almeno un membro del Consiglio di amministrazione, concorso che non fu mai nè richiesto nè ottenuto. In linea subordinata contesta il prezzo della merce e il suo quantitativo, che censura di esorbitanti: assevera che la merce non fu fornita a richiesta, ma intempestivamente, prima o dopo: che una parte della merce fu pagata con due chèques di 4863 fr., che debbono essere dedotti: e finalmente, che l'attrice non mantenne i patti, che la loro esc-

ecuzione non fu conforme alle stipulazioni e conchiude col dichiararli rescissi per colpa dell'attrice.

Dagli atti dell'incarto e dalle constatazioni di fatto del giudizio querelato risultano assodate le circostanze seguenti: La S. A. Polus, con sede in Balerna (Cant. Ticino), fondata per il commercio dei tabacchi e la fabbricazione e vendita di sigari, fu costituita nel maggio 1912 con un capitale di 200,000 fr., portato poi, nel novembre 1913 a 500,000 fr. Secondo le pubblicazioni nel registro di commercio (gli statuti stessi non si trovano all'incarto), la società è rappresentata dalla firma collettiva di due membri del consiglio di amministrazione o di un membro del consiglio e del direttore. A comporre il primo consiglio di amministrazione vennero chiamati: Vittore Wilczek, domiciliato in Zurigo, presidente, Carlo Landtwing in Zugo, consigliere delegato, e Francesco Maeder, parimenti in Zugo. Il 3 novembre 1913, Landtwing e Maeder cessano di far parte del consiglio di amministrazione e vengono sostituiti da Alberto Eberle in S. Gallo e Luigi Simmler in Zurigo, quest'ultimo come consigliere delegato. Nella sua seduta del 10 ottobre 1913 il consiglio di amministrazione « confermava nella carica di direttore tecnico » Federico Bernasconi in Lugano e chiamava a coprire » la carica di direttore commerciale Fritz Kradolfer » in Balerna, che deve firmare collettivamente con un » membro del consiglio e ciò secondo lo statuto, che » prevede che ogni direttore può vincolare la società » in concorso con un consigliere di amministrazione. »

Con sentenza 10 luglio 1917 il Tribunale di Appello del Cantone Ticino respinse la petizione, donde ricorso al Tribunale federale.

#### *Considerando in diritto:*

1° E pacifico in causa, dichiara l'istanza cantonale, che le ordinazioni furono date all'attrice dal direttore commerciale Kradolfer e che il direttore tecnico è inter-

venuto, talvolta, nelle discussioni di dettaglio e, tal'altra, per il ritiro della merce. Queste dichiarazioni non corrispondono esattamente alle emergenze processuali, sono loro, in parte, contrarie, e vogliono essere rettificata. Non solo il codirettore Bernasconi è intervenuto nella discussione di dettaglio, ma ha, ad esempio, firmato con Kradolfer la conferma della commissione del 25 novembre 1913: esso ha sottoscritto, inoltre, diverse corrispondenze, ha ordinato e cooperato, talvolta, al ritiro della merce. L'insieme delle risultanze processuali persuadono questa Corte, che se l'iniziativa fu presa dal direttore commerciale Kradolfer, il che è affatto naturale, alla conclusione degli affari di cui si tratta Bernasconi, checchè egli possa ora addurre, non fu estraneo: il quale anche, ove non firmò la conferma dei contratti direttamente, cooperò però alla loro esecuzione: si può quindi concludere, che chi agì nei confronti dell'attrice, non fu, insomma, solo Kradolfer, ma anche Bernasconi. Indarno questi invoca in contrario di essersi disinteressato di questi affari e di aver sottoscritto le corrispondenze che li concernevano « macchinalmente », senza leggerle. Chi firma un atto è presunto averne letto e approvato il contenuto.

2° Ciò ammesso, chiedesi se Kradolfer e Bernasconi abbiano potuto obbligare validamente la società di fronte all'attrice. L'istanza cantonale lo contesta e accerta, in fatto, che secondo le pubblicazioni nel registro di commercio, la rappresentanza statutaria della società spettava a due membri del consiglio di amministrazione od a un membro congiuntamente al direttore. Il fatto è esatto, ma non risolve pienamente la questione: da esso non segue necessariamente che, in niun caso, altre persone all'infuori di quelle nominate nelle pubblicazioni abbiano potuto agire in modo vincolativo per la convenuta. L'art. 651 CO non esclude, che chi ha facoltà statutaria di rappresentare la società possa incaricare altri di un negozio determinato o di

una serie di affari, delegare altrui i suoi poteri in modo speciale o generico, preporre un terzo ad un'azienda, od a parte di essa ecc : se il mandato è generico ed avvenne con conferimento di procura, si avrà la figura giuridica del procuratore commerciale : altrimenti quella del mandatario commerciale o institore (art. 462 e seg. CO) : la cui scelta non è soggetta a prescrizioni di forma, può essere fatta anche tacitamente o per atti concludenti, e dal mandato statutario si diversifica in ciò che è revocabile in ogni tempo da chi l'ha conferita.

Chiedesi pertanto se, nella fattispecie, il conferimento di un mandato generico a concludere gli affari della sede di Balerna, da parte degli organi competenti della società a chi per essa agiva possa ritenersi dimostrato. La risposta non può essere dubbia : essa emerge dall'organizzazione stessa del consiglio di amministrazione e dei rappresentanti statuari. Risulta infatti dagli atti, che nessuno dei consiglieri di amministrazione aveva domicilio in Balerna: gli uni abitavano Zugo, gli altri Zurigo o San Gallo. Risulta, inoltre, che poco o nulla i consiglieri di amministrazione si occupavano degli affari della sede in Balerna. Il direttore Bernasconi, che pure andava giornalmente in fabbrica, non sa se un delegato della società venisse mai alla sede. Ove si consideri, che la gestione di una fabbrica e di un commercio di siffatta natura, che pure è di qualche rilievo (capitale sociale 500,000 fr.), non solo suppone il disbrigo continuo di atti amministrativi o di trafila, ma la conclusione, anche immediata, di veri contratti bilaterali e di stipulazioni di ogni genere (nomina e congedo degli impiegati ed operai, contratti compera-vendita della merce in natura e degli articoli fabbricati ecc.), ne segue necessariamente che, onde attuare la rappresentanza in stretta corrispondenza cogli statuti e colle loro pubblicazioni, la società avrebbe dovuto provvedere che almeno il consigliere delegato avesse stanza in Balerna o nei dintorni o colla sede potesse stare in continuo ed

immediato contatto. E dunque giuocoforza ritenere, che il consiglio di amministrazione, ammettendo che ne fosse altrimenti, ha dovuto tacitamente e per atti concludenti conferire alle persone, che per la società agivano in Balerna, i più ampi poteri, le più estese facoltà di contrarre : preporre, in altri termini, all'azienda in qualità di institutori o mandatari commerciali : circostanza, del resto, ammessa direttamente dal delegato Landtwing, il quale ha depresso che Kradolfer e Bernasconi possedevano procura collettiva, occorrendo tuttavia ritenere che non si trattava di una vera procura nel senso giuridico della parola, ma di un mandato commerciale a stregua degli art. 462 e seg. CO.

Invano si opporrebbe che, a modo di vedere di altri testi, Kradolfer ha agito all'infuori delle sue competenze. Questa è anzitutto una questione di diritto, da decidersi dal giudice, non dai testi. Inoltre, essa sembra riferirsi piuttosto alla quantità delle merci ordinate da Kradolfer e Bernasconi che non alla natura dei relativi negozi. La dichiarazione di Landtwing, che Kradolfer non aveva autorizzazione per agire de motu proprio, è contraddetta da esso stesso laddove dichiara che Kradolfer e Bernasconi possedevano procura : deve quindi essere intesa nel senso che, anche ad avviso del teste, Kradolfer non avesse qualità per agire da solo, validi essendo invece gli affari conchiusi da Kradolfer e Bernasconi congiuntamente. Nulla importa del resto che, specialmente in riguardo ai negozi in questione, il Consiglio non fosse stato tenuto al corrente e li ignorasse, come la convenuta intende dedurre dalle deposizioni Bernasconi, Landtwing e altre : poichè si tratta di mandato *generico* che, come tale, non richiede l'autorizzazione o la ratifica di ogni singolo affare.

Invano la convenuta sostiene ancora in contrario che le ordinazioni furono grandemente esagerate, ben al di là del fabbisogno ecc. Le facoltà del mandatario commerciale sono determinate anzitutto dalla natura del

negozio, non dal suo quantitativo (art. 462 al. 2). Ora, è incontestabile, che il provvedere per gli involti della merce e per la réclame, rientra nell'ambito di chi è preposto all'amministrazione ed alla parte commerciale dell'azienda. Del resto, anche il quantitativo della merce in litigio non sembra del tutto all'infuori del fabbisogno normale di una fabbrica, che lavora con un capitale sociale di 500,000 fr. e dalla quale il Consiglio si riprometteva un prospero avvenire, come risulta appunto dall'aumento del capitale sociale: avvenire che può essere poi stato compromesso dalle conseguenze della guerra.

Da queste considerazioni emerge che Kradolfer e Bernasconi avevano veste per contrarre in nome e per conto della società. Cade quindi la tesi principale della convenuta e cadono, con essa, anche le illazioni che si intende dedurre dai disposti del CO sul valore delle pubblicazioni commerciali, la loro efficacia giuridica ecc: poichè appunto, non in tali pubblicazioni e *non direttamente* negli statuti, i poteri di Kradolfer e Bernasconi avevano origine, sibbene in una delegazione di mandato da parte degli organi della società.

3° Ond'è che, dimostrata inammissibile la tesi in base alla quale l'istanza cantonale ha respinta l'azione, la causa deve esserle rinviata per istruzione e decisione di tutte le altre eccezioni accampate dalla convenuta;

*Il Tribunale federale pronuncia:*

L'appello è ammesso.

48. Auszug aus dem Urteil der II. Zivilabteilung  
vom 27. Juni 1918 i. S. Konkursmasse J. Jost-Rüedi  
gegen Stiffler.

Kompensation. Geltendmachung. Die Gegenforderung muss ziffernmässig bestimmt sein.

Der Beklagte bestreitet nicht, der Klägerin aus einem vom Gemeinschuldner ihm gewährten Darlehen 2178 Fr., gleich der Nachlassdividende von 40 % des ursprünglichen Darlehensbetrages von 5000 Fr. nebst Zins zu 4 ½ % vom Maimarkt 1913 bis zum 15. Mai 1915 schuldig zu sein. Die Gegenforderung, welche der Beklagte erhebt, war aber, soweit sie die Klageforderung nicht übersteigt, nicht auf dem Wege der Widerklage, sondern als Tilgungsgrund durch Einrede gegenüber der Klage geltend zu machen. Der Beklagte hat sie *implicite* auch durch Einrede geltend gemacht, indem er auf Abweisung der Hauptklage anträgt, ohne ihr andere als die Klagesachen der Widerklage als Schuldbefreiungsgrund entgegenzuhalten, woraus zu schliessen ist, dass er auch die Einrede der Kompensation erheben wolle. Allein die Kompensationseinrede ist nicht begründet. Schon die Unmöglichkeit einer ziffernmässig bestimmten Geltendmachung der Gegenforderung spricht gegen die Möglichkeit der Verrechnung; denn ohne sie kann die Hauptforderung nicht in einem bestimmten Betrag getilgt erklärt werden; solange die Hauptforderung aber nicht getilgt ist, besteht keinerlei rechtlicher Grund dafür, ihre Geltendmachung aufzuschieben bis zur ziffermässigen Feststellung der Gegenforderung, die in einem neuen Prozesse erfolgen müsste.