

## BGE 18 I 956

Bundesgericht (BGE), 1892-01-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_18\\_I\\_956](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_18_I_956)

FR: ATF 18 I 956

IT: DTF 18 I 956

### Volltext

956 B. Civilrechtspflege. 146. Sentenza dell' 11 novembre 1892 nella causa della Banca Cantonale ticinese contro il Cantone Ticino. A. Nel Cantone Ticino fu istituita nel 1858 sotto il nome di Banca cantonale ticinese una società per azioni, i cui statuti, approvati dal Gran Consiglio nella sua tornata del 3 dicembre 1858, contengono fra le altre le disposizioni seguenti: « Art. 3. La società, si ritenuta costituita dal giorno in cui » saranno approvati gli statuti dal Gran Consiglio, e terminata col 31 dicembre 1890. » Lo Stato concorre alla formazione del capitale della Banca con un numero di 1000 azioni di fr. 200 ciascuna. (Art. 6.) La Banca s'incarica per conto dello Stato, dei pubblici stabilimenti, del commercio e dei particolari, dell'incasso degli effetti e dei conti riconosciuti e che le saranno rimessi a questo scopo (art. 13, lett. b) ; essa riceve in conto corrente le somme che le saranno versate, e fa pagamenti sino a concorrenza del loro ammontare (lett. c) ; apre sotto certe garanzie dei crediti in conto corrente (lett. e); emette, sotto il controllo dello Stato, dei biglietti di banca che devono essere accettati in pagamento al 101° valore nominale in tutte le casse dello Stato (lett. c). L'art. 20, in applicazione dell' art. 13, lett. b, prescrive : « Se lo Stato, i pubblici » stabilimenti, il commercio ed i privati, vorranno incaricare » la Banca delle loro operazioni di cassa, essa potrà farsi » diante una convenzione scritta, che ne regolerà le speciali » condizioni. » In base all' art. 28 la Banca può anche entrare in conto corrente collo Stato e con altre banche svizzere od estere; la Direzione dovrà perb riferirne previamente al consiglio di Amministrazione, che delibererà per la fissazione dei crediti reciproci. Gli articoli 44 a 47 stabiliscono che la Banca abbia ad assumere la cassa di risparmio e con esso il debito dello Stato verso la medesima, obbligandosi il Cantone in compenso a pagarle al 1° atto fr. 300 000 in contanti, ed a rilasciarle per il debito residuo un corrispondente numero di obbligazioni coll'interesse del 2 1/2 % per semestre, da estinguersi secondo un piano determinato. Nel caso di straordinarie domande di rimborso durante i primi cinque anni dalla fondazione della Banca, lo Stato dovrà intervenire in suo aiuto sino a concorrenza di fr. 500 mila. A norma dell' art. 64 la Banca dà conto ogni semestre agli azionisti ed al Consiglio di Stato, e secondo l'art. 79 il Consiglio di Stato nomina un suo rappresentante come membro del Consiglio di Amministrazione. L'art. 103 accorda alla Banca il privilegio esclusivo per tutta la durata della società., e l'art. 104 pone la Banca sotto la sorveglianza del Consiglio di Stato. L'art. 108 prescrive : « Le vertenze che insorgessero fra il Governo o altre autorità » cantonali e la Banca, in quanta possono riferirsi al diritto » privato, saranno rimesse alla decisione di tre arbitri, di » cui uno nominato da ciascuna delle parti ed il terzo » dai due primi. Se questi non si accordano, il terzo sarà » nominato dal Tribunale supremo. » L'art. 100 dichiara la Banca esente da ogni imposta. L'art. 110 richiede per la modificazione degli art. 1-7, 10 a 1. 1, 12, 13, 14, 27, 39, 44, 46, 47, 61, lett. a, 62, 64, 65, 66, 68, 75 lett. b, 80, 96, 98, 103-107 e 110 il concorso del potere legislativo. Da ultimo l'art. 114 dispone, che

dopo la sanzione legislativa degli statuti, gli azionisti debbano essere riconvocati dalla Commissione della società della Cassa di risparmio per dichiararsi definitivamente costituiti in società e passare alle nomine ed operazioni di competenza dell'assemblea generale. - TI 4 gennaio 1859 questi statuti vennero accettati dall'assemblea generale degli azionisti, e l'8 gennaio 1859 il Gran Consiglio decretava: « visto che a sensi dell'art. 113 degli statuti, diverse disposizioni nei medesimi contenute avevano il carattere di legge - gli statuti dovessero essere stampati, pubblicati, affissi ai luoghi soliti ed eseguiti. B. Nel 1890 essendo venute alla luce le frodi commesse a danno dell'erario del Cantone dal Cassiere cantonale Luigi Scazzio sorse fra lo Stato e la Banca delle divergenze di 100,000 fr. conti, in seguito alle quali lo Stato iniziava sotto la data del 1 agosto 1890 un'azione provocatoria contro la Banca cantonale ticinese davanti al Tribunale del distretto di Bellinzona. 958 B. Civilrechtspflege. La Banca fece allora valere le sue pretese, ed inoltre in data del 15 gennaio 1891 una esposizione di causa al Tribunale federale, chiedendo, « che lo Stato convenuto venisse obbligato a pagare all'istante la somma di fr. 734,870, oltre al » l'interesse del 4% dal 12 al 20 aprile 1890, e del 6% da quel giorno in avanti. » TI credito suddetto veniva fatto dipendere da un contratto di conto corrente concluso in iscritto fin dall'istante ed il convenuto nell'anno 1878, e veniva fondato essenzialmente sulle operazioni seguenti: a) Mandati governativi conteggiati a favore della Banca; b) Pagamenti fatti alla cassa cantonale; c) « fatti agli ufficiali pagatori; d) « fatti a terzi per crediti verso lo Stato; e) Interessi, provvisioni e porti. Subordinatamente, vale a dire per il caso che non venisse ritenuto il contratto di conto corrente, la Banca attrice sostenne: 1° Che circa al contratto di conto corrente da lei sostenuto essa sia stata in errore essenziale, e domanda perciò che le venga retrocesso quanto ebbe a prestare, riducendo tuttavia in tal caso il suo credito a fr. 676,925; 2° Che vi sia indebito arricchimento da parte dello Stato; 3° Che in parte, vale a dire per i pagamenti fatti agli ufficiali pagatori ed ai terzi, siano da applicarsi le norme della negoziazione gestita. C. La competenza del Tribunale federale di fronte all'art. 108 degli statuti viene motivata dall'attrice colle argomentazioni seguenti: 10 TI dispositive dell'art. 108 degli statuti essere nullo già dal suo principio. TI patto compromissorio essere stato concluso sotto il regime della procedura civ. del 2/16 giugno 1843 ancora vigente, la quale all'art. 545 stabilisce, che il compromesso debba contenere il nome degli arbitri e l'oggetto di controversia, altrimenti sia nullo. Ora l'art. 108 degli statuti non essere evidentemente conforme a questo dispositivo di legge. Tutto al più doversi ritenere l'art. suddetto come un pactum de contrahendo (compromittendo), il quale però secondo VII. Civiilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten, etc. N° 146. 959 con il diritto ticinese non potrebbe dar luogo ad azione, in quanto che l'art. 545 fa susseguire di nullità la non osservanza dei suoi requisiti. L'approvazione degli statuti da parte del Gran Consiglio non aver potuto avere per effetto di derogare all'art. 545 della procedura civile, non avendolo il Gran Consiglio ne voluto, né potuto fare senza violare l'art. 4 della Costituzione federale. 20 TI compromesso essere nullo in ogni caso dal 1875 in poi. La Costituzione federale del 29 maggio 1874 e la legge sull'organizzazione giudiziaria federale del 27 giugno 1874 avere avuto per conseguenza, che le questioni di diritto civile fra Cantoni da una parte e corporazioni o privati dall'altra debbano, a richiesta dell'una delle parti, essere decise dal Tribunale federale, qualora l'oggetto di controversia raggiunga i fr. 3000. Ora, avendo gli statuti della Banca carattere di legge, l'art. 108 degli statuti, afferma l'attrice, sta in contraddizione colla Costituzione federale e colla legge sulla organizzazione giudiziaria, e secondo gli art. 2 e 3 delle disposizioni transitorie della Costituzione federale, deve ritenersi perciò come fuori di valore. 30 Eventualmente il

dispositivo dell' art. 108 degli statuti non essere applicabile alla presente questione. Dagli statuti essere stati creati fra la Stato e la Banca diversi rapporti di diritto privato ; cos! per esempio agli art. 6, 7, 8, 18, 44, 79, 103, 104, 111. Questi rapporti, creati dagli stessi statuti, non J>otere essere ceduti a terzi. Se a riguardo di essi sorgesse lite, la decisione dovrebbe, a detta deHa Banca, venire de- ferita ad arbitri . Ma l'art. 28 degli statuti dispone solo, che la Banca possa entrare in rapporti di conto-corrente collo Stato e con altre banche. Se esiste dunque un simile rapporto, esso non venne creato dagli statuti, ma e solo una relazione esistente fra lo Stato e la Banca, come quella che puo sussis- tere fra due persone private qualunque. I crediti che ne di- pendono, potrebbero essere ceduti, ed allom la clausola compromissoria perderebbe senz' altro ogni suo valore. L'opinione che l'art. 108 degli statuti non sia applicabile alb lite presente, essere confermata anche dal fatto, che la 960 B. Civilrechtspflege. proeedura civile tieinese segue i principi del diritto franeese ed in genere del diritto romano, il quale anziche favorire i giudizi arbitrali, li limita il maggiormente possibile. Del resto l' art. 108 degli statuti non potrebbe trovare applicazione in eonereto neppure secondo il diritto germanico (§§ 851 e seg. della procedura civ. tedesca) essendo il rapporto giuri- dieo, su cui e fondata l'azione, sorto solo dopo. Anche in di- ritto italiano la clausola compromissoria non essere applica- bile che in merito a controversie riferentisi all' interpretazione od aU' esecuzione di un contratto determinato. N essun giudice tedesco, franeese o italiano potrebbe dunque, secondo l'attrice, riconoscere l'applicabilita. dell' art. 108 degli statuti al easo eonereto. D. Lo Stato eonvenuto, riferendosi all' art. 108 degli sta- tuti, eontesta nella sua risposta la competenza del Tribunale federale e, in tesi subordinata, combatte da diversi punti di vista, che qui non e necessario di indicare, la pretesa sollevata dalla Banca. Esso conchiude pereio domandando in linea preli- minare : che il Tribunale federale abbia a dichiararsi ineom- petente ad oecnparsi del petitolo inoltratogli.

Subordinata- mente: 10 Che la domanda della Banca sia dichiarata infondata' , 20 Che l'attrice sia obbligata a prestarsi aHa liquidazione dei depositi presso di lei eseguiti dallo Stato del Cantone Tieino, p,d al pagamento allo Stato suddetto della somma capi- tale che daHa liquidazione risultera a suo favore, coi relativi interessi semestrali del 3 i 12 Ofo.

Sulla quistione di competenza il convenuto si esprime in sostanza come segue : 10 Che l'art. 54 deHa procedura civ. tic. sancisce il diritto a chiunque abbia la libera amministrazione dei propri beni, di compromettere ad uno o piu arbitri le liti ehe sono o possono essere promosse. Che l'art. 545 descrive la forma ed i carat- teri den' atto compromissorio, e si limita a regolarizzare il compromesso in rapporto a eontestazioni gia insorte. Oosl essere sempre stato interpretato l'art. 544 da una giurispru- denza uniforme. L'obbiezione della Banca desunta da! fatto VII. Civilstreitigkeiten zwischen Kan!onen und Privaten, etc. N° 146. 961 ehe maneano aUa eonvenzione compromissoria dell' art 108 degli statuti i caratteri dell' art. 545 della proeedura eivile non essere quindi attendibile, poiche l'art. 545 suddetto non eontempla che le quistioni ehe potessero scoppiare successiva- mente. Ohe d'altra parte l'art. 108 non e un puro pactum de contrahendo, specie di obbligazione di cuinon e cenno nella Iegislazione ticinese, bens! una formale e perfetta eonvenzione, alla quale sono applicabili le regole generali degli art. 540 e relativi del codice civ. ticinese. 2° Ohe la Oostituzione federale non ha nessuna relazione col caso concreto, l'art. 108 degli statuti non costituendo una legge, ma una convenzione, e l'art. 110 della Oostituzione federale non avendo avuto in nessun modo per iscopo di inter- dire alle parti di deferire la decisione di contestazioni fra loro insorgibili ad un giudizio arbitrale, anche quando l'una delle parti in lite sia un Cantone. 30 Ohe altrettanto infondata e l'asserzione della Banca, ehe l'art. 100 degli statuti non sia eventualmente applicabile aHa quistione presente. La eessibilita delle

pretese della Banca non avere nessuna importanza. Secondo l'art. 108 ogni quistione insorgibile tra la Banca e lo Stato, purché di diritto privato, dover essere portata davanti ad arbitri. Gli estremi voluti esistere dunque in concreto. Ammesso però anche che l'art. 108 debba essere riferito solo a contestazioni defluenti dal contratto medesimo, esso sarebbe egualmente applicabile. Di fatti i rapporti di conto corrente non essere un fatto accidentale, ma dipendenti dagli statuti, vale a dire creati in esecuzione di speciale contrattazione prevista dagli art. 20 e 28 degli statuti. L'obbligazione compromissoria aver avuto di mira appunto i rapporti nascenti da eventuale conto corrente, essendo gli art. 7, 8, 13 e seg. adottati dall'attrice, qualcosa di assoluto, di acquisito colla fondazione della Banca medesima. Ohe del resto la Banca appoggia essa stessa il suo eredito a pretesi versamenti fatti allo Stato in dipendenza di conto corrente sorto e pattuito in conformità degli art. 20 e 28 degli statuti. Essere inesatto che la procedura ticinese sia calata sulla francese e questa sul diritto romano e che veda 962 B. Civill'echtspflege. di malocchio i contratti compromissori. L'art. 544 della procedura civile sancisce anzi nel modo generale il diritto di libera scelta d'un giudizio arbitrale per qualunque contestazione insorta od insorgibile. La legislazione ticinese avere dunque una tendenza marcata di favorire il compromesso; talmente che i decreti legislativi del 13 giugno 1853 e 14 giugno 1854, e la legge organica comunale (art. 201 e 202) impongono il giudizio arbitrale per le quistioni insorgibili di diritto comunale, patriziale ed agrario. Il codice di procedura francese non ammettere il compromesso per quistioni future; ciò nonostante essere lo stesso riconosciuto da quasi tutti gli scrittori ed anche in parecchie sentenze. A fortiori dunque, conchiude il convenuto, una tale stipulazione deve essere lecita e valida nel Cantone Ticino. L'opinione contraria essere confutata anche giornalmente dalla pratica. La clausola compromissoria e così valida, soggiunge il convenuto, che tutte le compagnie d'assicurazione l'inseriscono nelle loro polizze, non che il Cantone Ticino in quasi tutti i suoi contratti d'appalto. Anche l'Assemblea federale aver obbligato il Cantone Ticino, in una quistione contro l'Unione delle strade ferrate svizzere, con suo decreto del 1° gennaio 1872 a stare in lite davanti ad un tribunale arbitrale stato preveduto contingentemente dall'atto di concessione. Il Tribunale federale doversi dichiarare tanto più incompetente, in quanto si tratta di interpretare dei dispositivi di procedura civile cantonale, materia che è ancora uno degli attributi esclusivi riservati all'autonomia dei Cantoni. E. Rilevando la Banca attrice insiste nel dire che l'art. 108 degli statuti abbia carattere legislativo e non convenzionale, ed osserva che nell'edizione degli statuti, pubblicati dalla Banca esso è menzionato in un altro art. 103. Essere vero bensì che nella pubblicazione fatta nel Bollettino ufficiale detto articolo fu ommesso. Ciò essere avvenuto però solo per errore, avendo il Gran Consiglio accettato senza discussione il progetto di statuti presentatogli, in cui l'attuale art. 108 (allora 106) era annoverato esso pure nell'art. 111 VII. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten, etc. N.º 146. 963 d'allora, attualmente 113. Ora l'errore suddetto, essendo imputabile allo Stato solo, non poter essere invocato da quest'ultimo a suo favore. Essere provato dunque che l'intenzione del Gran Consiglio era quella di creare un foro eccezionale. - La tesi svolta nell'allegato di esposizione circa gli art. 544 e 545 dell'attuale proe. civ. tic. viene essa pure mantenuta. In tutta la giurisprudenza ticinese, afferma l'attrice, non esiste un solo caso, in cui sia stata dichiarata la validità di una clausola compromissoria così enorme. I capitoli di concessioni ferroviarie, in specie quello conchiuso tra il Cantone Ticino e la Banca di eredito di San Gaetano, non provano nulla. Che in essi il compromesso è iscritto alle vertenze che potevano insorgere in dipendenza dell'atto di concessione, oltre che i detti capitoli

avevano precisamente lo scopo di sottrarre al giudice ticinese le dette vertenze, e di deferire al Tribunale federale tutte le questioni riguardanti il compromesso. Nell'art. 108 degli statuti l'oggetto del contratto essere invece assolutamente indeterminato. Detta convenzione non essere valida neppure per il disposto dell'art. 533 del codice civile ticinese del 1837, che esige per la validità di una convenzione che essa abbia per oggetto una cosa determinata. Inesatto poi il dire, che il conto corrente sia un rapporto creato fra lo Stato e la Banca in relazione agli statuti. La facoltà prevista all'art. 28 non aver nulla a che fare coi diritti ed obblighi vengono devoli ereditati fra lo Stato e la Banca in dipendenza degli statuti. La Banca poteva rifintarsi di entrare in conto corrente collo Stato e lo Stato non avrebbe potuto costringerla. Che nel caso presente si tratti dell'interpretazione e dell'applicazione di diritto cantonale, non costituire naturalmente un titolo di incompetenza per il Tribunale federale. Ciò che il convenuto sostiene in proposito, non essere applicabile per le cause come la presente. F. Sulla questione di competenza il convenuto nella sua duplice non fa che confermare in quanto ebbe ad esporre nel suo allegato di risposta. G. Nei dibattimenti di quest'oggi le parti mantengono le loro conclusioni per la competenza e viceversa per l'incompetenza - 1892 63 B. *Civilrechtspflege*. sentenza del Tribunale federale. L'avvocato dell'attrice dichiara per di abbandonare il proprio argomento circa la pretesa contraddizione dell'obbligazione compromissoria coll'art. 110, n° 4 della Costituzione federale e coll'art. 27 della legge sull'organizzazione giudiz. fed. e di riconoscere che l'art. 108 degli statuti abbia un carattere puramente privato. Il Tribunale federale prende in considerazione: lo stesso gli art. 110, n° 4, della Costituzione federale e 27, n° 4, della legge sull'organizzazione giudiziaria federale le cause di diritto civile fra Cantoni da una parte e corporazioni o privati dall'altra, il cui oggetto litigioso raggiunge il valore di fr. 3000, vengono giudicate, se l'una o l'altra delle parti lo domanda, dal Tribunale federale. Su questi disposizioni di legge l'attrice ha fondato la competenza del Tribunale federale, e siccome gli estremi relativi ricorrono incontestabilmente nel caso concreto, va da sé, che qualora il convenuto intenda negare all'attrice il diritto di adire il Tribunale federale tocchi a lui di provare l'esistenza di un fatto che, d'abbia per conseguenza di privare l'attrice di questo suo diritto. Un fatto simile può essere una convenzione implicante una prorogazione di foro, ovvero un compromesso. Certo è però che nessun dispositivo di legge cantonale può derogare alle disposizioni della Costituzione o delle leggi federali, e che qualora un simile dispositivo fosse in contraddizione colle competenze del Tribunale federale sancite nella costituzione e nella legge d'organizzazione giudiziaria federale, sarebbe abrogato in virtù degli art. 2 e 3 delle disposizioni transitorie della Costituzione federale. A questa regola non fanno eccezione neppure le prescrizioni delle leggi cantonali riferentisi alla soluzione di certe controversie a mezzo di giudizi arbitrali. Ne consegue perciò che qualora l'art. 108 degli statuti della Banca, dal quale il convenuto fa derivare la sua eccezione dovesse ritenersi come un dispositivo di legge, l'eccezione suddetta dovrebbe venire senz'altro respinta. L'articolo 108 degli statuti però non ha valore legislativo, ma come lo riconobbe nei dibattimenti l'attrice stessa, solo un carattere convenzionale. L'attrice non è che una società anonima, ed i VII. *Civilmehreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten*, etc. N° 146. 965 suoi statuti non potranno cambiare di carattere ed acquistare valore di legge né per la loro approvazione da parte del Gran Consiglio, né per la loro pubblicazione nella raccolta ufficiale. Detti statuti non hanno il valore di dispositivi di legge, che in quanto vennero dichiarati esplicitamente come tali dal legislatore stesso. Ora, ciò può essere il caso bensì delle disposizioni menzionate all'art. 113 degli statuti; ma all'art. 108 non si trova compreso fra esse e questa asserzione dell'attrice, che detta

Omissione sia avvenuta solo in conseguenza di svista od errore, nessuna prova fu fornita od offerta anche solo dall'attrice, a sostegno di quanto essa adduce in proposito. 2° Eliminata l'opposizione, la pretesa contraddizione esistente fra costituzione e legge federale da una parte, e l'art. 108 degli statuti della Banca dall'altra, è dimostrato che l'art. 108 ha il carattere di un semplice contratto, rimane a vedere, se è fondata l'eccezione di compromesso sollevata dal convenuto contro il giudizio del Tribunale federale, vale a dire se l'art. 108 degli statuti contiene un compromesso, in forza del quale il convenuto sia in diritto di opporsi a che la questione venga giudicata dal Tribunale federale. Che gli art. 110, n° 4, della Costituzione federale e 21, n° 4, della legge sull'organizzazione giud. non impediscano di sottoporre al giudizio di arbitri delle controversie, che secondo le dette disposizioni possono essere portate davanti al Tribunale federale, venne sempre riconosciuto da quest'ultimo, e neppure l'attrice lo contesta. Anche nell'ammettere che la questione, se l'art. 108 degli statuti contenga un compromesso valido o meno, debba essere risolta dietro il diritto ticinese, in specie dietro gli art. 544 e 545 della procedura civile, le parti sono d'accordo fra loro. Il fatto che il compromesso è regolato dal diritto cantonale non esclude tuttavia che in quei casi, in cui le controversie sotto poste a giudizio arbitrale sarebbero di competenza del Tribunale federale, questi abbia anche da decidere in caso di questione, se e fin dove esista un compromesso valevole, o nel nostro caso, quale sia il significato e l'estensione degli art. 544 e 545 della proe. civ. tic., invocati da 966 B. Civilrechtspflege. ambedue le parti. La tesi contraria, sostenuta dallo Stato convenuto, consistente nel dire che il Tribunale federale non sia in diritto di farlo, trattandosi di una questione di procedura cantonale, materia riservata alla legislazione dei Cantoni, non è evidentemente attendibile. Interpretando delle disposizioni di procedura cantonale e fissando il loro significato, il Tribunale federale non lede in nessun modo i poteri legislativi dei Cantoni; anzi sarebbe addirittura impossibile al Tribunale federale di adempiere alle proprie funzioni in quei casi, nei quali è chiamato a decidere come unica istanza, qualora non gli fosse permesso di interpretare tutti quei dispositivi di legge, che hanno relazione col caso in questione, sia che gli stessi appartengano al diritto cantonale o federale. La regola che l'interpretazione e l'applicazione di leggi cantonali non entri negli attributi del Tribunale federale, si riferisce solo a quei casi, in cui il Tribunale federale giudica come istanza di appello (art. 29 della legge sull'organizzazione giud.), oppure come corte di diritto pubblico (art. 59 della legge sudd.), ed ha il suo fondamento in disposizioni positive di legge, secondo le quali il Tribunale federale ha solo da decidere se una data sentenza violi una norma di diritto federale, o stia in contraddizione colle costituzioni federale o cantonali, o coi trattati o concordati conclusi col resto o tra Cantone e Cantone. È ben vero che il Tribunale federale non può interpretare disposizioni di leggi cantonali, quantunque abbia la stessa libertà ed indipendenza di un giudice cantonale, pure si asterrà dal derogare senza motivi seri dall'interpretazione che le disposizioni suddette hanno trovato nella pratica costante dei Tribunali dei Cantoni. Nel caso convenuto però l'attrice ha negato, che gli art. 544 e 545 della proe. civ. tic. siano stati applicati una sola volta dai Tribunali ticinesi nel senso preteso dallo Stato convenuto, e da parte sua quest'ultimo non è stato in grado di introdurre una sola sentenza di un Tribunale ticinese. Tutto quello che il convenuto ha invocato sotto questo rapporto è un decreto dell'Assemblea federale in data dell'8 febbrajo 1872. Ma questo decreto, oltre che esso pure non è stato prodotto dal convenuto, e VII. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten, etc. N° 146. 007 che emana non da un'autorità giudiziaria, ma da un potere politico, non si occupa punto del tenore e dell'estensione degli art. 544 e 545 della proe. civ. tic., come

risulta dal rapporto della Commissione preparatoria contenuto nel vol. I, pag. 757, dell'annata 1872 del F. F., di modo che esso non pregiudica in nessun modo la questione di cui si tratta nel caso presente. 30 Gli art. 544 e 545 della Ua proc. civ. tie., sui quali si fondono ambedue le parti, sono del seguente tenore: « ART. 544. Chi ha la libera amministrazione dei propri beni può compromettere ad uno o più arbitri le liti che » sono o possono essere promosse. . . » § 1. Il compromesso è obbligatorio anche per gli eredi dei compromettenti. » . E l'art. 545: « Il compromesso si fa per atto pubblico, e » privato e deve contenere, sotto pena di nullità, l'indicazione del luogo, mese ed anno, il nome, e cognome e patri- » dei compromittenti, dell'arbitro e degli arbitri, .e. gli oggetti di controversia che si sottomettono alla decisione » dei medesimi. » Ora non è contestato dalle parti, che qualora gli art. 544 e 545 della proc. civ. tie. si riferiscano allo stesso caso e regolamento il compromesso in genere, non si possa ravvisare nell'art. 108 degli statuti della Banca un compromesso valevole: già per il motivo, che manca in esso la designazione degli arbitri. Il convenuto nega però la premessa suddetta e non tiene, che nel mentre l'art. 544 della proc. civ. tie. conferisce il diritto il più illimitato di deferire alla decisione degli arbitri le controversie insorte o insorgibili, l'art. 545 ha invece di mira solo le controversie già insorte. In appoggio di questa sua opinione egli volle evidentemente asserire, che nel caso di controversie future, sulle quali secondo l'art. 544 è ammessa un compromesso, è impossibile di anticipare gli arbitri, sia l'oggetto litigioso, che il nome degli arbitri. Ed infatti si deve concludere, che qualora l'art. 544 debba essere interpretarsi nel senso, che si esclude di escludere un compromesso sopra ogni e qualsiasi controversia che possa insorgere. 968 B. Civilrechtspflege. nasce in seguito di tempo fra due persone in dipendenza da un oggetto qualsiasi, non sarebbe realmente possibile di soddisfare ai requisiti dell'art. 545. Ma quest'ultima opinione, che sta in contraddizione, oltre che colla teoria e colla pratica, con tutte le legislazioni conosciute, anche con quelle che favoriscono maggiormente i giudizi arbitrali, e senza dubbio infondata (vedi anche Pisanelli - Relazione sul cod. civ. art. 1117 - e Jattirolo, Trattato di diritto giudiziario civile italiano, III, ed., vol. I, n° 644). Perché un compromesso sia valido, deve essere designato almeno il rapporto giuridico, dal quale debbano nascere le future controversie, e in tal caso non vi è più ostacolo all'adempimento dei requisiti contenuti nell'art. 545 della proc. civ. (così anche Dernburg, Preussisches Privatrecht, vol. I, pag. 340). Solo quei rapporti giuridici, che fossero stati conchiusi per un periodo di tempo eccezionalmente lungo, potrebbero ancora offrire quanta alla designazione degli arbitri, e malgrado ciò esente dall'art. 560 della proc. civ. tie., quale che sia; ma non basta tuttavia per far ritenere fondata l'eccezione del convenuto, tanto più se si riflette che la procedura civile tieinese non contiene nessun dispositivo speciale sulla forma e sul tenore dei compromessi riferentisi a vertenze future, nel mentre da quanta può essere arguito dal tenore dell'art. 545, non è stato certo l'intenzione del legislatore di non prescrivere a loro riguardo nessuna formalità e di ammettere così un compromesso anche solo tacito od orale. Da un esame imparziale delle due disposizioni di legge si rievole piuttosto l'impressione che l'art. 544 descriva i criteri oggettivi e soggettivi del compromesso, e l'art. 545 ne regoli la forma ed il contenuto. Questo è anche quanta risulta da un confronto degli art. 1003-1006 del codice di procedura francese, e di quale gli articoli in questione della procedura civile ticinese concordano pienamente, sia riguardo all'ordine che al tenore. In ambedue le legislazioni - art. 1003 della francese e l'art. 44 della tieinese - sono menzionati anzi tutto i diritti che possono in genere formare oggetto di compromesso, poi gli articoli seguenti stabiliscono le formalità che devono essere VII. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten, etc.

N° 146. 969 osservate in proposito. Che la procedura francese non si contenti di prescrivere in modo generico, come quella dei TIC111, che debbano essere diritti, dei quali si abbia la libera amministrazione (anche l'art. 544 della proc. tie. deve essere interpretato in questo senso), ma indica nel suo art. 1004 anche altri singoli casi, in cui il compromesso non possa aver luogo, e senza importanza. Una differenza fra le due legislazioni non esiste neppure, come ebbe a sostenere il convenuto, e infatti l'art. 544 della proc. civ. tic. ammette la possibilità di un compromesso anche riguardo a questioni non ancora proposte. Che anche il diritto francese il compromesso sopra questioni future derivanti da un rapporto giuridico determinato e ammesso (vedi Sirey alla nota 9 sull'art. 1006 e alla nota 39 sull'art. 1003). Da ciò risulta, che le due legislazioni hanno una base affatto comune, e che peraltro anche in diritto ticinese l'art. 544 della proced. civ. non prevede dei casi speciali di compromessi essenziali del compromesso, per cui anche in diritto ticinese è richiesto per la validità del medesimo che siano state osservate le prescrizioni dell'art. 545. Ma se anche l'art. 108 degli statuti non contiene per le ragioni superiormente accennate un compromesso perfetto a sensi dell'art. 545 della proced. civ. tie., può nascere però la questione, come devesse l'istante medesimo, se la clausola sancita nell'articolo suddetto non debba considerarsi almeno come un pactum de compromittendo, ossia come una clausola compromissoria. È vero che il convenuto ha risposto dapprima (alla pag. 147 della sua risposta) che un simile patto preventivo a riguardo del diritto francese, di modo che se si volesse prendere esclusivamente per noi l'opinione così manifestata si dovrebbe prescindere da un esame in proposito, dichiarando, in base a questo fatto, che sopra la convenzione contenuta nell'art. 108 degli statuti come nulla senz'altro. L'opinione espressa nell'allegato di risposta dal convenuto sembra però essere stata dettata da un errore di diritto, per cui essa non può formare stato in diritto. Civilrechtsplege. concreto. Presentemente l'ammissibilità di un pactum de contrahendo, tanto riguardo ai contratti reali che consensuali, non è più quasi materia di dubbio; così ha riconosciuto anche il Tribunale federale nella sentenza sulla causa Profumo e. Stumm la validità del pactum de emendo et vendendo, quantunque lo stesso non sia come il pactum de contrahendo (art. 331) espressamente menzionato nel Codice federale delle obbligazioni. In quelle legislazioni poi, nelle quali il pactum de contrahendo non è espressamente escluso, né regolato da disposizioni speciali, la sua validità dipende dai principi generali che regolano la materia dei contratti. Altrettanto deve essere anche del pactum de compromittendo, il quale pure appartiene al diritto materiale. Ora, non essendo stato addotto in concreto nessun dispositivo del codice civ. tic., dietro il quale il pactum de compromittendo debba riguardarsi come escluso, la sua incompatibilità potrebbe essere fondata solo sull'art. 545 della procedura civile. La Corte di cassazione francese, appoggiandosi alla disposizione analoga dell'art. 1005 del codice di procedura francese, dichiara di fatti la clausola compromissoria inammissibile (vedi Dalloz Repertoire, sotto il vocabolo arbitrage n° 454 e seg. - Recueil period. 1874, 2, p. 137, nota 1). Nella dottrina si elevarono però delle voci in contrario, e quest'altra opinione, conformemente a quanto ebbe a giudicare anche il tribunale supremo di commercio germanico (raccolta uff., vol. XIII, pag. 421 e seg.), sembra di fatti preferibile. Che il pactum de compromittendo sia assolutamente incompatibile con l'art. 1005, 1006 della procedura francese, o con l'art. 545 della ticinese, non si può sostenere, e nelle legislazioni moderne (vedi §§ 852 e seg. della procedura tedesca, art. 12 dell'italiana e per la Svizzera art. 335 Ginevrina, art. 335 Vaud et art. 613 Vallese), non che nella pratica di diritto comune,

il pactum de compromittendo e generalmente accettato. Ai nostri giorni esiste indubbiamente la tendenza di favorire i giudizi arbitrali; e così anche nel Cantone Ticino, dove leggi e decisioni recenti del Gran Consiglio prescrivono che certe questioni debbano venire decise da arbitri, e dove la clausola compromissoria viene anche spesso inserita in: 1 VII. Civilstreltigkeiten zwischen Kantonen und Privaten, etc. NQ 146. 971 in contratti.

Sono le esigenze del commercio che hanno condotto a seguire questa via, ed è possibile che, affine di giustificare la validità di simili clausole compromissorie, si abbia ricorso per errore all' art. 544 della procedura civile, nel mentre una giustificazione non poteva essere trovata che nei principi che regolano il pactum de contrahendo. 50 Anche un pactum de compromittendo non può però essere conchiuso per tutte le vertenze insorgibili fra due persone da un oggetto qualsiasi, indeterminato. Perché sia valido e necessario, che venga fissato sufficientemente il tenore del futuro compromesso da concludersi in base al patto preventivo. Il patto de compromittendo richiede dunque secondo l'art. 545 della proced. civ. tic., non solo l'accordo preventivo delle parti sopra certe regole sia pure sulla costituzione del tribunale arbitrale, ma anche che vengano precisati e determinati i rapporti giuridici, dai quali debbano aver origine le vertenze da risolversi in via di compromesso. Che detti rapporti esistano già al momento della stipulazione della clausola compromissoria, non è necessario; anzi che riguardo ad un vincolo giuridico da crearsi solo in futuro, il pactum de compromittendo non è da riguardarsi come escluso. Ciò che importa perché esso abbia a parere abbastanza preciso, non è che il rapporto giuridico a cui si riferisce, debba essere già sorto, ma che debba presentarsi agli occhi dei contraenti come un rapporto reale, quantunque in relazione solo ad una cosa futura, e che sia stato voluto come tale nel contratto e sia come tale ravvisabile. Nel nostro caso però né il rapporto giuridico, dal quale l'istante fa dipendere in via principale le sue pretese, né il rapporto ammesso dallo Stato convenuto, hanno il loro fondamento negli statuti (art. 13, 20 et 28). Da essi non deriva cioè né un contratto di conto-corrente, né un contratto qualunque, in forza del quale la Banca sia obbligata di assumersi il servizio di cassa per lo Stato fino a concorrenza delle somme a lei sborsate dal medesimo; gli statuti non contengono in questo senso neppure un pactum de contrahendo né tanto meno l'obbligo legale per la Banca di entrare nello Stato in un simile rapporto. L'art. 13 degli statuti 1872 B. Civilrechtspflege. tutti indica l'oggetto e lo scopo dell'impresa ed enumera singolarmente e dettagliatamente tutti quegli affari, che entrano nella sfera d'azione della Banca cantonale ticinese. Come in tutte le imprese consimili, questo articolo non significa però che la Banca sia in obbligo di concludere quei negozi, ai quali essa estende il cerchio della propria attività, ma solo che essa è in diritto di applicarsi alle operazioni menzionate all' art. 13. Quando dunque l'articolo suddetto (lett. b) dispone per esempio, « che la Banca s'incarica per conto dello Stato, dei pubblici stabilimenti, del commercio e dei particolari », eolari, dell'incasso degli effetti e dei conti riconosciuti che » le saranno rimessi a questo scopo, » ed anche l'art. 20 e che « essa apre dei crediti in conto-corrente sotto certe garanzie » non c'è neppure dubbio, che da questi dispositivi non viene creato alla Banca nessun obbligo di carattere privato, che possa dar luogo ad un'azione civile, nel senso che essa debba contrarre collo Stato le operazioni suddette, un obbligo simile esistendo per lei così pure di fronte allo Stato, e che di fronte agli stabilimenti pubblici, alle casse di commercio ed ai particolari. Questo modo di vedere è confermato pienamente, anche dagli art. 20 e 28 degli statuti. L'art. 20 dispone : « Se lo Stato, i pubblici stabilimenti, il commercio ed i privati vorranno incaricare la Banca delle » 101 operazioni di cassa, ciò potrà farsi mediante una convenzione scritta che ne regolerà le speciali condizioni. » Affine di creare un simile rapporto fra la Banca e lo Stato,

e dunque necessario che venga stipulato in iscritto un contratto speciale, il quale stabilisce le condizioni in cui la Banca ha la stessa libertà di fronte allo Stato e di fronte ad altre persone, come essa ha la facoltà di pattuire la decisione a mezzo di arbitri di eventuali contese. Per quanto poi riguarda l'art. 28, il quale stabilisce: « che la Banca cantonale potrà entrare in conto » corrente collo Stato e con altre banche svizzere od estere; » ma che la Direzione dovrà riferirne previamente al Consiglio di Amministrazione, che delibererà per la fissazione » dei crediti reciproci, » è evidente, come lo dimostra anche un confronto cogli articoli 23 e seg., che questo articolo non VII. *Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten*, etc. No 146. 973 impone alla Banca cantonale ticinese, ne di fronte alle altre banche, ne di fronte allo Stato, il dovere di concludere secondo l'art. 101'0 un contratto di conto corrente, ma che esso contiene solo un'eccezione espressamente allo Stato ed alle banche del divieto generale di aprire dei crediti scoperti vale a dire non garantiti da sicurezza da pegno. Il convenuto stesso lo riconosce nelle sue argomentazioni sul merito e lo nega che egli fa l'istanza di un contratto di conto corrente fra lo Stato e la Banca. Egli cade perciò in contraddizione con se stesso sostenendo più tardi, nella parte del suo allegato riferentesi alla eccezione del compromesso, il contrario. Vero è bensì che l'ammissibilità di un conto corrente scoperto dipende dagli statuti, falso però che gli art. 20 e 28 contengano una convenzione o un contratto nel senso preteso dal convenuto. Gli art. 13, 20 e 28 non hanno neppure il carattere di convenzione, ma sono regole, statuti di un ente giuridico. Dei resto gli statuti non solo non hanno fondato né un contratto riferentesi ai rapporti della cassa cantonale e della Banca, né un obbligo della Banca di concludere un simile contratto, ma quando quest'ultima fu istituita, le parti non avevano evidentemente neppure l'intenzione di entrare immediatamente fra loro in un simile rapporto. Difatti nel mentre la Banca ha cominciato la sua gestione già nell'anno 1859, il contratto di conto corrente, secondo quello che pretende l'attrice, sarebbe stato concluso solo nel 1878, e secondo il convenuto, ne allora né mai. Ora fu bensì detto di sopra, che un patto di compromesso non debba riguardarsi come escluso neppure in merito ad un rapporto giuridico non ancora istituito; in realtà però un simile patto non si riscontra quasi mai, se non in unione ad un rapporto (fosse anche solo un patto di contrahendo) stato simultaneamente creato. In ogni caso, già per la regola generale che i compromessi vanno sottoposti quanto al contenuto ad una interpretazione restrittiva, e che in dubbio si debba decidere a favore della giurisdizione ordinaria (COST anche Dernburg, *Preussisches Privatrecht* vol. I, p. 340; raccolta delle sentenze del Tribunale superiore di commercio germanico vol. II, p. 427 e altrove), un patto di compromesso non è da riferirsi ad un rapporto giuridico, che ancora non esiste, se non quando simile intenzione delle parti risulti dal contratto in modo evidente. In concreto però ne è detto nell'art. 108 degli statuti, che debbano essere rimesse ad arbitri anche le contese che avessero a nascere fra le parti da un contratto da concludersi secondo gli art. 20 e 28 degli statuti, né vi sono motivi che conducano a credere che tale sia stata la volontà dei contraenti, né l'art. 108 degli statuti manca di un senso ragionevole, se non si riferisce alle contese suddette, essendo stati creati dagli statuti, come riconosce anche il convenuto e come risulta del resto chiaramente dal loro tenore, direttamente dei rapporti di diritto, ai quali può essere applicato l'art. 108. Così per esempio dagli art. 6, 13 lett. I, e 44 dei medesimi. - *L'essenzen, auf dem feldttJj~ aerifden :geile be~ mirttJalbfatterfee~ bon ber @renae 3ttJifden ben meairfen 6d)ttJj3 unb @erfau bi.5 aur @ren3e 3ttJifden @erfnu unb mi~nau mald)en au fangen 1 2. mon biefem bie \$efugnij stlritter 6um mald)enfng nu~fd)fief3enben ~ribatred)te VII. Civilstreitigkeiten zwischen Kantonen und Privaten, etc. N° 147. 975 her jfrager in .ben*

fnntonalen %ifd)erei:patenten mormeduug au t9uu, unter Jt0ltenfolge für bie meflagtfd)aft  
1" 6ie bringen an: Unter bem iJtamen "ma(d)enfa~ unh mald)enftee" 'tieftege auf bem  
mie~arbft;1 tl :rjee \)on mIter~ ger eine %ijd)ereigered)tigfeit, beren ?llu~ubu~g ftd) i.lon  
ber i0d)ttl)\3er 2anbmardj (@renae attJifd)en ben me3trfen 6d)IU\j3 unb @erfau) bi.5 3ur  
@renae ber '6enad)~ liarten luaernifd)en @emeittbe mil~nau erftrcft 9aUe. stliefe @e~  
red)ligfeit, beren ,3n9a(t im au~fd)nef;nd)en unb, nad) ber mnfid)t bel' .!tfager,  
unliefd)ränften ~ed)te 3um mafd)enfang auf bem ge~ nannten 6eegebtete beftege, fei  
red)tHd) ttJie eine megenfd)aft be~ ~anbelt \l:)orben, inbem ffe nid)t nur \l:)ieber~oft  
@egenftanb \.lon jfaufi.lerträgen geroefen fei, fonbern fogar eine eigene @runbliud)~  
nummer et9aften 9abe unJ) mit ~)\~otgefen befaftet ttJorben jei. mm 30. ,3uli 1889 jei ber  
\$ald)enfa~ unb mald)enftee burd) jfauf an bie l)eutigen .\träger ütiergegangen. 6eit @da~  
be~ \$unbe~geje~e~ oetreffenb bie lYifd)erei be&ie9ung~ttJeife ber oe3üg~ lid)en  
rantonaf(en moU3te9ung~\)erorbung 9atien tlerfd)iebene %ifd)er ben merfud) gelllad)t,  
bie ,3n9aber be~ \$ald)enfate~ unb \$ard)en~ feeß in i~rer ~ed)tßnu~üoung au  
beeintrüdtigen, unter bem mor~ \l:)anbe, baf3 ieber ,3n~aber eine~ fantonafen  
%ifd)erei:patente~ b)t.5 ~ed)t ~abe, in aUen öffentfid)en @ettJäjfern be~ jfanton~ ben  
%ifd)fang au oetretien, 09ne babei einer anbern \$efd)ranfung untormorfen3u fein, ag ben im  
\$unbe~gefe~e ent~anenen \$e~ ftimmungen. :nie jfläger 9aben berfd)iebene erfolgfote  
merfud)e gemad)t, fld) 9iegegen au fd)ü~en. ~ud) bie ~egierung be~ jfan~ tOltß i0d)ttl)\3  
ttJoUe ba~ ~ed)t ber .\träger in 3ttJeid)tungen liefd)ränfeu. Bunäd)ft mit \$eaug auf ben  
.ort ba" {lin, baj3 ba~feThe fid) nUt \tUT bie Uferftrcfe be~ 6ee~, nid)t aber auf ben  
offenen 6ee liqiege. mUcin in feiner Urfunbe fei etttJa~ babon gefagt, ban nur am Ufer  
\$ald)en gefangen ttJerben bürfen. ,3n ben mer~ trägen geifle e~ lImald)enfa~ unb  
mald)enftee." stlamit jei bod) beutUd) gefagt, baf3 ba~ %ifd)mired)t fid) nid)t {lfO.5 bem  
Uter entlang erftrcfe. stlie jfrager lie9au:pten i9r %if d)ereired)t 6i.5 an bie @renae be.5  
.!tanton~ 9libroa(ben. 6Obann 'tie9nu:pte bie ~e~ gierung eine !8efd)ränfung be~  
%ijd)ereired)te~ ber .!trager mit \$e~ öug auf bie Bett ba9in, ban ba~fer6e fid) nur auf bie  
2aid)aeit ber \$afd)en lieaie~e. m:Uerbing~ ttJerben nlm bie !8nld)en 9au:ptfad)fid)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.