

## BGE 59 I 21

Bundesgericht (BGE), 1933-01-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_59\\_I\\_21](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_59_I_21)

FR: ATF 59 I 21

IT: DTF 59 I 21

### Volltext

Stabilità. L'elemento di questa prescrizione qu'una persona giuridica iscritta al registro del commercio non può essere dichiarata in fallimento che dal giudice competente ratione materiae, nella giurisdizione del quale è situato il domicilio sociale (cf. J.AEGER, comment. a l'art. 166 eh. 6). La legge federale sulla prosecuzione stabilisce in effetti una correlazione stretta tra il foro della prosecuzione e quello della fallimento. Sotto riserva dei casi di fallimento senza prosecuzione preliminare, il primo di questi fori determina il secondo dal punto di vista territoriale. Dopo la giurisprudenza federale (RO 50-111-170; 51-111-171; J.AEGER, comment. a l'art. 46 LP eh. 2), gli interessi possono derogare alle prescrizioni legali fissando il foro della prosecuzione e della fallimento, per quanto solo che queste non sono emanate nell'interesse dell'ordine pubblico o per salvaguardare i diritti dei terzi. In ciò che concerne notatamente la regola fissando presso il domicilio sociale il foro della fallimento della persona giuridica iscritta al registro del commercio, non è dubbio che essa è di ordine pubblico e di diritto imperativo. Il giudice chiamato da una domanda di fallimento deve per conseguenza ricercare d'ufficio se questa prescrizione legale è rispettata e se dichiararsi incompetente se non lo è (cf. J.AEGER, comment. a l'art. 172 eh. 1). . 3. - Nel caso particolare, il Presidente del Tribunale civile del distretto di Losanna ha pronunciato la fallimento di una società anonima non avente a Losanna un domicilio sociale, e per il quale il foro della prosecuzione e della fallimento si trovava, in virtù della prescrizione imperativa dell'art. 46 al. 2 LP, al domicilio sociale, a Ginevra. Questa pronuncia è contraria alle regole del diritto federale concernente il foro della fallimento delle persone giuridiche il cui domicilio sociale è iscritto al registro del commercio e deve pertanto essere annullata. Per questi motivi, il Tribunale federale ammette il ricorso in questo senso che la pronuncia del Presidente del Tribunale civile del distretto di Losanna dichiarando la fallimento della società « Maison du Café S. A. » è annullata. C;richtsstanz. :i 0 tl. fL Estratto dalla sentenza del 10 marzo 1933 in causa Steiner e Knöpfel. 21 Sentenza pronunciata (la un giudice, che non è quello del domicilio convenuto, in base a una clausola di prorogazione del foro. Ricorso al Tribunale federale per violazione dell'art 59 CF. Ricorso ammesso. Nullità della clausola di proroga del foro, di cui la convenuta non ebbe conoscenza e non dopo la conclusione del contratto. Mancanza di accettazione della clausola per atti conclusivi. Per il pagamento di fr. 31,20, dipendente da forniture di merce, il creditore Arturo Knöpfel in Viganella esecutiva la compratrice al suo domicilio in Peseux (Distretto ed Ufficio esecuzioni e fallimenti di Boudry). Avendo questa fatto opposizione, Knöpfel, riferendosi ad una condizione contenuta nel formulario di dichiarazione di conferma della commissione secondo cui sarebbe stato pattuito il foro di Viganella-Lugano, faceva citare la debitrice davanti al giudice di pace di Pregassona domandando che annullata l'opposizione (la ditta Steiner in Peseux venisse obbligata a pagare la somma suddetta e le spese). Citata inutilmente due volte a comparire, il giudice di pace di Pregassona, con sentenza del 24 novembre 1932 statuiva: « 1. L'opposizione fatta da Rosa Steiner al precetto esecutivo N. 3767 è respinta. 2. Le spese ... a carico della parte convenuta Steiner. » Da questa sentenza Rosa Steiner si aggrava al Tribunale

federale con ricorso di diritto pubblico del 17 dicembre 1932 per violazione degli art. 59 e 4 CF. La ricorrente allega di non aver mai firmato né accettato una prorogazione di foro a favore dei tribunali ticinesi. Il solo giudice competente per la levata dell'opposizione sarebbe quindi quello di Boudry, come quello del foro dell'esecuzione. Al ricorso è annessa una dichiarazione della Polizia

22 Staatsrecht/ di Pesoux, secondo cui la Steiner è ivi domiciliata dal 15 aprile 1914 senz'interruzione. OnnJiderando in diritto : 4. - La pretesa vantata dalla ditta Knöpfel essendo di natura personale, e la ricorrente persona solvente e domiciliata in Svizzera (art. 59 CF), chiedesi, se essa ha rinunciato per prorogazione al foro del suo domicilio ammettendo quello di Lugano. a) Non è dimostrato che all'atto dell'ordinazione in discorso le parti abbiano stipulato una clausola di prorogazione del foro nel senso suesposto. Non è contenuta nei bollettini di commissione depositi dalla parte resistente. Essi portano invero l'indicazione: « Bestätigung vom Hause vorbehalten ». Si potrebbe dedurre, che il contratto di compra non divenne perfetto che colla dichiarazione di accettazione dell'ordinazione da parte della ditta Knöpfel e poiché queste dichiarazioni di accettazione contengono l'indicazione di una prorogazione del foro, potrebbe chiedersi, se questa clausola non faccia parte del contratto stesso. Senonché i bollettini di commissione non sono firmati dalla ricorrente: non è quindi dimostrato, che facendo l'ordinazione essa abbia avuto conoscenza della menzione preesistente (Bestätigung vom Hause vorbehalten) : questa condizione non può quindi entrare in linea di conto. Occorre dunque ritenere che la clausola, contestata, di proroga del foro non venne comunicata alla ricorrente; che colla dichiarazione di accettazione (Auftragsbestätigung) e colle fatture che contengono la menzione : « Erfüllungsort für Lieferung und Zahlung ist Viganello-Lugano; als Gerichtsstand wird Lugano vereinbart » : ed alla prima pagina della dichiarazione d'accettazione vien rinviato « auf die umseitig genannten Bedingungen ». La parte opponente non è invero in istato di produrre gli originali o copie autentiche di questi atti spediti alla ricorrente: ma la ricorrente non contesta nella replica di averli ricevuti, pur persistendo a contestare il Gerichtsstand. :; 6. la loro pertinenza in merito alla questione della prorogazione : riconosce quindi che questi atti (Auftragsbestätigung e Faktur) contengono infatti una menzione di prorogazione di foro. Da questa circostanza la parte Knöpfel deduce, che la clausola di proroga di foro fu dalla ricorrente accettata tacitamente : ma la tesi non regge. b) A stregua della costante giurisprudenza di questa Corte, la rinuncia al foro costituzionale (art. 59 CF) del domicilio richiede, per essere valida, un atto di volontà indubbia del rinunciante. E bensì vero che è possibile anche una rinuncia tacita, per atti concludenti, ma ciò soltanto quando (art. 6 CO) « la natura particolare del negozio o le circostanze non comportano un'accettazione espressa della proposta di proroga »: in altri termini, quando le regole della buona fede avessero richiesto una dichiarazione da parte di chi la proposta di proroga era stata fatta. c) Nel caso in esame, la dichiarazione di conferma dell'ordinazione e la fattura furono comunicate alla ricorrente solo dopo la conclusione del contratto, come fu sopra dimostrato. La clausola di proroga non faceva dunque parte del contenuto del contratto stesso : non era che una nuova proposta consecutiva al contratto. Secondo le regole della buona fede, non spettava alla ricorrente l'obbligo di dichiarare che non intendeva accettarla: la sua inerzia non può quindi senz'altro essere interpretata come tacita adesione (RU 26 I 443 consid. 3; 45 I 379 ; sentenza non pubblicata Pellissier c. « Olex » del 25 settembre 1926 ; Zeitschrift d. bern. Jur. Ver. Vol. 63, p. 414 ; Vol. 67 p. 33 e 40; Vol. 68 p. 46). Se, in altri casi, il Tribunale federale dall'inerzia o dal silenzio di uno stipulante ha dedotto che egli ha accettato la clausola di proroga contenuta, per la prima

volta, nella dichiarazione di ratifica dell'ordinazione, si fu in condizioni affatto speciali: quando cioè dalla risposta alla dichiarazione di ratifica o quando dalle molteplici comunicazioni dello stesso formulario di ratifica al compratore, poteva esser

24 Staatsrecht. dedotta la di lui volontà, di non insorgere contro la proposta di proroga. (RU 36 I p. 601 ; sentenza precitata Pel- lissier c. Olex.) Tali condizioni speciali, non si verificano né in una fattispecie: onde che la ricorrente può prevalersi del diritto costituzionale garantito dall'art. 59 CF. Il Tribunale federale pronuncia : Il ricorso è ammesso. V. INTERKANTONALE RECHTSHILFE FÜR DIE VOLLSTRECKUNG ÖFFENTLICH-RECHTLICHER ANSPRÜCHE GARANTIE RECIPROQUE DES CANTONS POUR L'EXECUTION LEGALE DES PRESTATIONS DERIVANT DU DROIT PUBLIC 7. Extra.it de l'arrêt du 3 mars 1933 dans la cause Hugentobler contre Commune municipale de Bienne. Art. 4 du concordat du 23 août 1815 sur la garantie d'exécution (les prestations de droit public et 81 LP : le débiteur poursuivi en paiement d'une prestation de droit public est en droit d'exciper, dans la procédure en main-levée définitive, de l'incompétence résultant de l'art. 46 al. 2 CF de l'autorité qui fixe la prestation en poursuite, s'il n'a pas reconnu le pouvoir de décision de cette autorité par ex. en participant à la procédure de taxation ou en s'adressant à l'autorité cantonale de recours. A. - Depuis 1929 Jean-Jacques Hugentobler est domicilié à Genève où il travaille comme inspecteur d'assurances pour le compte de la Société pour la protection juridique des assurés. Dès le début, il a vécu à Genève sans sa femme Marguerite Aeberhardt, qui habite Bienne. Interkants. Rechtshilfe für die Vollstreckung öff.-rechtl. Ansprüche, no 7, 25 Une instance en divorce paraît être pendante entre les époux. Pour les années 1929, 1930 et 1931 Hugentobler a payé l'impôt à Genève. En janvier 1932 il reçut de la Recette du district de Bienne un formulaire de déclaration d'impôt. Par l'entremise de son avocat, Me Hirsch, il retourna cette pièce en déclarant qu'il habitait Genève depuis 1929 et y était imposé. Ayant reçu en mai un bordereau d'impôt de la Caisse municipale de Bienne, il informa l'autorité communale, en invoquant la jurisprudence fédérale, qu'il ne payerait pas, ne devant rien à la ville de Bienne ou il ne vivait plus. Par lettre du 19 mai 1932, la Commune maintint néanmoins sa réclamation en faisant valoir que la taxation était devenue définitive, que le contribuable n'était pas séparé de corps et de biens de sa femme et que le domicile régulier de la famille se trouvait à Bienne. Hugentobler répondit le 21 mai que son domicile civil se trouvait à Genève et que ce domicile était déterminant en l'espèce. Poursuivi en paiement de 624 fr. 40 montant des impôts communaux réclamés par Bienne pour 1931, il fit opposition au commandement de payer. La Commune de Bienne ayant requis la main-levée définitive de l'opposition, il conclut au rejet de cette demande en invoquant son domicile à Genève et l'art. 46 CF. B. - Par jugement du 30 septembre 1932, le Tribunal de Ire instance de Genève, constatant que l'extrait du registre de l'impôt produit par la Commune n'indiquait que la somme de 594 fr. à la charge du contribuable, que le moyen tire de l'inconstitutionnalité de l'impôt n'était pas du nombre de ceux prévus par les art. 81 LP et 4 du concordat de 1911 et qu'il échappait à l'examen du Tribunal, a prononcé la main-levée définitive de l'opposition à concurrence de 594 fr. O. - Hugentobler a interjeté en temps utile un recours de droit public tendant à ce que le Tribunal fédéral annule le jugement du 30 septembre 1932. Il invoque l'art. 46 CF et la jurisprudence fédérale en matière de double imposi-