

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Auslande.

Traité de la Suisse avec l'étranger.

Staatsverträge über civilrechtliche Verhältnisse.

Rapports de droit civil.

Vertrag mit Frankreich vom 15. Juni 1869.

Traité avec la France du 15 juin 1869.

135. Sentenza del 2 ottobre 1895 nella causa Olivero.

I. Con libello 19 gennaio 1891 i signori Adolfo Olivero di Francesco, domiciliato a Lugano, e Francesco Olivero, pure in Lugano, per sè e quale rappresentante della ditta Olivero & C<sup>o</sup>, venivano citati da Maurizio Bürger, domiciliato a Parigi, davanti il Tribunale di Lugano :

- « 1° Per vedersi ambedue solidariamente condannati a » pagare al signor M. Bürger la capital somma di fr. 11,624 » 80, oltre gli interessi sulla somma stessa, nell' annua ra- » gione del 6 % a datare dal giorno 27 giugno 1889, a saldo » diverse operazioni commerciali ed anticipazioni fatte al » signor Adolfo Olivero, tanto in suo nome, quanto in con- » corso colla ditta Olivero & C<sup>o</sup> e da quest' ultima garantite. » Come meglio si spiegherà in giudizio. » 2° Per sentire ed essere dichiarato che la sentenza

» emananda sarà esecutiva non ostante appello, contro idonea » cauzione.

» Colle spese. »

Nell' esposizione l'istante fece derivare la sua pretesa da un contratto conchiuso in aprile del 1888 con Adolfo Olivero per la vendita in commissione di 96 balle di pelli di capretti, sostenendo di aver anticipato fr. 61,000 sul contratto medesimo dietro garanzia della ditta Olivero & C<sup>o</sup>.

Rispondendo i signori Adolfo Olivero e ditta Olivero & C<sup>o</sup> negarono l'esistenza del credito preteso da Bürger e conchiusero domandando :

1° Che dal contratto 1888 invocato dall' istante il convenuto Adolfo Olivero fosse accreditato di fr. 7881 80.

2° Che la ditta Olivero & C<sup>o</sup> fosse essa pure accreditata di fr. 17,316, eventualmente di fr. 14,158 84 dipendenti da altra operazione eseguita dall' attore a conto e per incarico della ditta stessa. Avendo poi l'attore negato al foro di Lugano la competenza per occuparsi di questa seconda domanda, perchè la stessa a mente dell' art. 1 e 11 del trattato tra la Svizzera e la Francia, 15 giugno 1869, doveva essere portata davanti il giudice naturale del riconvenuto, che è il foro di Parigi, ne nacque relativo incidente, statuendo sul quale il Tribunale di appello del Ticino dichiarava :

1° Il Tribunale di Lugano incompetente ad occuparsi della domanda riconvenzionale dei convenuti.

2° Le spese a carico della ditta Olivero.

II. La sentenza del Tribunale di appello è motivata brevemente come segue :

La questione sollevata dover essere decisa indipendentemente dalle disposizioni processuali ticinesi concernenti le riconvenzionali e solo in base ai disposti del trattato svizzero-francese. Ora, secondo il tenore letterale dell' articolo 1 di questo trattato doversi concludere che, dove non sia altrimenti disposto, la domanda di natura personale e commerciale che uno Svizzero voglia intentare contro un Francese domiciliato in Francia, devesi portare al foro del domicilio del debitore. Una deroga a tale principio per le riconvenzio-

nali in genere non essere espressamente sanzionata nel testo ed i trattati essendo per loro natura di stretta interpretazione, non poter essere supplita dalla dottrina. Invece non essere possibile di negare che in determinate condizioni la riconvenzionale può risolversi in una pura eccezione del convenuto alla domanda principale, perciò essere necessario di vedere fino a qual punto le regole di diritto comune sulla connessione o continenza di causa siano applicabili al trattato svizzero-francese. La giurisprudenza federale a riguardo della disposizione similare contenuta nell' art. 59 § 1 della Costituzione federale avere ammesso in proposito i seguenti principi: *a*) Si può in via riconvenzionale ed in deroga alla regola del foro del domicilio, proporre una domanda riconvenzionale quando essa è in rapporto diretto col diritto litigioso che forma l'oggetto della domanda principale; *b*) è sempre ammissibile la riconvenzionale che tende unicamente a far dichiarare la estinzione del debito mediante la compensazione. Nel caso presente però, la ditta Olivero non si contenta di domandare la liberazione del signor Adolfo Olivero dalla domanda principale mediante compensazione, ma essa formula una domanda tendente a far condannare Bürger come suo proprio debitore di una somma molto maggiore a quella di cui è richiesta. Già per questa ragione la sua domanda non poter essere ammessa, e neppure poter essere ammessa solo in parte, sino a concorrenza della compensazione col debito principale, perchè una conclusione subordinata in questo senso non fu presa dalla convenuta e nel rigore della procedura ticinese (art. 43) non può essere supplita d'ufficio. D'altra parte nella sentenza Siegwart c. Siegwart, (vol. XII, pag. 522), il Tribunale federale nei rapporti intercantonali, pur non ammettendo la riconvenzionale dipendente da una causa giuridica distinta, aver riservato al convenuto il diritto di opporre per tale causa la compensazione fino a concorrenza dell' eventuale debito derivante dall' azione principale. Ma tale soluzione che sottopone la medesima obbligazione, cioè la pretesa del convenuto contro l'attore a due giudizi che possono diventare contraddittori, se è ammissibile nei

rapporti di diritto interno, ove contro questa contraddizione di giudizi può esservi un rimedio di procedura, sembra ripugni nei rapporti di diritto internazionale, ove rimedio non sarebbe possibile e dove la stessa domanda potrebbe perciò essere giudicata diversamente dal giudice dell' uno e dell' altro Stato.

III. Dalla sentenza suddetta i signori Adolfo Olivero e ditta Olivero & C° ricorrono in via di diritto pubblico al Tribunale federale, domandando che, annullata la sentenza del Tribunale di Appello, sia pronunciato:

1° Che il Tribunale civile di Lugano è competente a giudicare sulla riconvenzionale formulata dalla ditta Olivero & C°, o quanto meno, che è riconosciuta la competenza del tribunale stesso a pronunciare su detta domanda, in quanto essa tende a far dichiarare estinta per compensazione la pretesa dell' attore.

2° Che Bürger sia condannato a sopportare tutte le spese dell' incidente, giudiziali e ripetibili.

I ricorrenti fondano questa loro domanda sulle ragioni seguenti:

1° Contrariamente a quanto fu discusso e ritenuto davanti le istanze cantonali, si tratta in prima linea di sapere, se le conclusioni dei convenuti non siano che la semplice portata del libello medesimo promosso da Bürger. In esso il signor Bürger ha evocato in giudizio la discussione di tutte le operazioni commerciali passatesi fra Bürger e Olivero. Proposta una liquidazione generale di affari, non è ammissibile che una parte, contro il volere dell' altra, possa limitare il giudizio ad una operazione particolare.

2° Eventualmente il trattato svizzero-francese è stato male applicato dal Tribunale di appello. I limiti delle facoltà delle parti, una volta costituite in giudizio, non sono determinati dal trattato, ma dalla legge di procedura, sotto la quale si piatisce. Il trattato determina solo, dove deve promuoversi l'azione, ma una volta introdotta regolarmente l'azione in giudizio, impera la legge del luogo in cui si procede, ed è a questa che si deve chiedere se per connessione si possa

sollevare una riconvenzionale. Se non fosse così, si dovrebbe ritenere che un Ticinese è menomato nei suoi diritti di difesa in giudizio, pel solo fatto che l'attore è un Francese, contro il quale non potrebbe proporre la riconvenzionale, che può invece proporre contro un suo concittadino attore. È a torto che il Tribunale di appello ha fatto richiamo alla giurisprudenza del Tribunale federale sull'art. 59 della Costituzione federale. L'art. 59 avendo di mira di mettere sopra un medesimo piede di trattamento tutti gli Svizzeri dei diversi cantoni, deve necessariamente essere interpretato nel senso della sua prevalenza sopra le legislazioni cantonali. Ma i trattati non derogano alle leggi cantonali se non in quanto sia strettamente necessario per assicurare agli stranieri quei vantaggi, che si vogliono stabilire a favore dei propri concittadini all'estero. Ne consegue che le norme che regolano in ogni cantone il giudizio e la facoltà delle parti di proporre in esso domande, sono sovraneamente stabilite dal cantone, laddove non vi è un limite imposto dal trattato. Ciò non essendo il caso per la convenzione svizzera-francese, la quale vieta solamente l'azione originaria e quella di regresso, o in garanzia, fuori del foro del convenuto, e la legge ticinese ammentando la possibilità di riconvenzionali senza limite alcuno, la competenza dei tribunali ticinesi non può essere negata. In questo senso si è anche pronunciata la giurisprudenza francese (*Semaine judiciaire*, 1893, pag. 222). Ma indipendentemente dalla questione se il trattato impedisca la proposta di una riconvenzionale, non sembra esservi dubbio che possa essere proposta dallo Svizzero la compensazione di un suo credito verso il Francese che lo ha azionato nella Svizzera. Questo è ammesso dallo stesso Tribunale di appello e il Tribunale federale lo ha sancito nella sua sentenza Siegwart contro Siegwart. Se non fosse ammesso questo principio, si verrebbe a sopprimere una delle principali armi di difesa di uno Svizzero contro l'azione di un Francese e si lascierebbe condannare da noi un nazionale, in attesa che egli faccia valere il suo credito da compensare davanti le autorità francesi. Contro l'attendibilità di questo principio non vale l'in-

conveniente segnalato dal giudice d'appello della possibilità di due giudizi contraddittori, il medesimo inconveniente esistendo anche per i rapporti intercantionali. L'altra ragione poi, addotta dal Tribunale di appello, che la ditta Olivero non abbia chiesto formalmente la compensazione del suo credito, si riduce ad un semplice argomento di forma. Se la domanda di compensazione è stata proposta regolarmente o meno, è questione da essere decisa nel merito della causa. Del resto non vi può essere dubbio, che la compensazione era lo scopo dei convenuti, salvo a domandare il pagamento dell'eccedenza del loro credito, se è proponibile e se sarà ammessa la riconvenzionale.

IV. Nella sua risposta la parte Bürger conchiude domandando :

1° La reiezione del ricorso.

2° La condanna dei ricorrenti nelle spese, compresi fr. 40 per l'estensione del contro ricorso. A sostegno di queste sue conclusioni essa invoca in sostanza gli stessi motivi, sui quali è fondata la sentenza di appello.

*In diritto :*

1° Il Tribunale federale non ha veste per esaminare quale sia la portata del libello 19 gennaio 1891. Supposto anche che il tenore dello stesso abbracci tutte le operazioni commerciali passatesi fra Bürger e Olivero, la questione di sapere quale sia l'estensione del litigio in base al libello proposto dall'istante, dovrebbe essere decisa unicamente secondo la procedura del cantone. Il Tribunale federale è perciò vincolato alla decisione del Tribunale di appello, non essendo suo compito di sindacare l'applicazione che i tribunali cantonali fanno della procedura del proprio cantone. Che nell'ammettere che l'azione intentata da Bürger si riferisca solo al contratto aprile 1888, il giudice di appello si sia reso colpevole di un diniego di giustizia, non è stato preteso e non potrebbe essere preteso sul serio.

2° La questione da esaminare si restringe dunque esclusivamente a quella dell'applicazione del trattato fra la Svizzera e la Francia sul foro in materia di azioni civili. A

questo riguardo un primo dubbio che si eieva è quello di sapere, se i ricorrenti nella loro qualità di creditori riconvenzionali abbiano il diritto di invocare il disposto dell' art. 1 del trattato suddetto, oppure se in analogia all' art. 59 della Costituzione federale (vedasi vol. I, pag. 142, cons. 3; VII, pag. 724; VIII, pag. 183; XV, pag. 100) si debba ritenere che anche l' art. 1 del trattato franco-svizzero non contenga che una garanzia a favore del debitore, la quale può essere invocata dal debitore solamente. Nel caso attuale non è bisogno però di entrare in un esame approfondito della questione accennata, il ricorso dovendo essere respinto già per altri motivi. Di fatti secondo la giurisprudenza delle autorità federali non vi può essere dubbio, che perchè una riconvenzionale possa essere proposta al foro della domanda principale, anche nei casi retti dal trattato fra la Svizzera e la Francia, è necessario che la pretesa opposta dal debitore sia connessa con quella dall' azione principale. Questo principio, sancito già a suo tempo dal Consiglio federale, (ved. foglio federale 1868, II, pag. 470 ed il rapporto di gestione 1873, pag. 373), venne confermato più tardi anche da questa corte, nella sentenza *Metral* contro *Dériveau* (racc. ufficiale vol. IV, pag. 267 e seg.), e per quanto è a cognizione di questo tribunale sta in armonia anche colla giurisprudenza francese, la quale esige essa pure che la riconvenzionale da opporsi al foro dell' azione principale sia con questa connessa (ved. *Roguin*, *Conflit des lois*, pag. 707). Dalla sentenza del Tribunale di commercio di Bergerac pubblicata nella *Semaine judiciaire* 1893, pag. 222 ed invocata dai ricorrenti, non può essere dedotto il contrario, il caso colà contemplato avendo per base una domanda derivata dallo stesso negozio giuridico. È del resto di tutta evidenza, che il principio sancito dall' art. 1 del trattato svizzero-francese si troverebbe ad ogni momento deluso ammettendo alla guisa del codice di procedura ticinese ogni e qualunque riconvenzionale anche nei casi, nei quali è applicabile il trattato.

L'obbiezione dei ricorrenti, che la facoltà delle parti, una volta costituite in giudizio, di sollevare ed opporre domande

sia regolata dalla procedura cantonale, e non dal trattato, è giusta solo in quanto con ciò non vengono lese le norme di diritto internazionale. Se invece i disposti della procedura cantonale stanno in conflitto con le regole del trattato, è chiaro che quest' ultime debbono avere la prevalenza. Per quanto il ricorso è basato sulla reiezione della domanda dei convenuti come domanda riconvenzionale, esso si deve perciò ritenere infondato. In quanto che la domanda principale dell' attore e la riconvenzionale dei convenuti si fondano sopra due negozi giuridici distinti l' uno dell' altro, pei quali non esiste una connessione naturale di causa. Più dubbiosa invece avrebbe potuto essere la questione se l'istanza dei convenuti, quantunque inammissibile come domanda riconvenzionale, non doveva essere ammessa come domanda di compensazione, nel senso che i convenuti fossero in diritto di domandare, che la pretesa dell' attore, quantunque esistente in origine, si dovesse dichiarare compensata o estinta, e l'azione eventualmente da scartarsi per quest' ultimo motivo. Partendo dal punto di vista dell' art. 59 della Costituzione federale il Tribunale federale nella sentenza *Mollet* (racc. ufficiale vol. II, pag. 207) e *Siegwart* contro *Siegwart* (vol. XII, pag. 523) ha riconosciuto di fatti che una semplice domanda di compensazione è sempre opponibile al foro dell' azione principale, e questa soluzione si impone evidentemente anche nei casi che sono retti dal trattato svizzero-francese. E ciò per la ragione, che come è già stato sviluppato nelle due sentenze suddette, la domanda in compensazione non implica un' azione propria del convenuto, ma un' eccezione o un mezzo di difesa, col quale si nega l' esistenza del debito preteso dall' attore, e che quindi deve decidersi secondo le regole del diritto civile e non di procedura. Tutto al più si avrebbe potuto discutere nel caso presente, se la domanda in compensazione non doveva essere esclusa pel motivo, che le parti, che hanno conchiuso il contratto, dal quale è derivata la pretesa da compensarsi, sono diverse da quelle che figurano in giudizio. Il giudice cantonale si è basato però sopra un' altro punto di vista ed ha dichiarato di non poter

prendere in esame l'istanza dei convenuti, come domanda di compensazione, già pel fatto che non è stata presentata in questo senso alcuna domanda formale e che nel rigore della procedura ticinese una simile istanza non poteva essere supplita d'ufficio. Questa soluzione, implicando l'applicazione della procedura cantonale, non può essere sindacata dal Tribunale federale. Però con essa non è esclusa la questione, se una domanda in compensazione vale a dire di estinzione del debito fino a concorrenza della pretesa dei convenuti, non possa essere sollevata ancora durante la trattazione di merito e non debba essere ammessa, qualora si riscontrano i requisiti materiali della compensazione anche riguardo alla posizione che hanno occupato le parti nel contratto, dal quale la domanda dei convenuti vien fatta derivare.

Per questi motivi,

*Il Tribunale federale pronuncia :*

Il ricorso è respinto.

## B. STRAFRECHTSPFLEGE

### ADMINISTRATION DE LA JUSTICE PÉNALE

#### Fiskalgesetze des Bundes. Zollwesen.

#### Lois fiscales de la Confédération. Péages.

136. Urteil des Kassationshofes vom 21. November 1895  
in Sachen

Schweizerische Eidgenossenschaft gegen Argast.

A. Laut Strafprotokoll des Zollamtes Sisbüchel vom 4./6. Juli 1895 haben die Gebrüder Argast, Inhaber eines Baugeschäftes in St. Ludwig, Elsass, und in Basel, im Laufe des Frühjahres 1895 von ihrem Geschäft in St. Ludwig 2 Pferde, 30 Kilogr. Pferdegeschirr, 1 Lastwagen und zwei Schnappkarren nach der Schweiz eingeführt, ohne dieselben zur zollamtlichen Behandlung anzumelden. Gestützt hierauf belegte das Zolldepartement unterm 23. Juli d. J. die Gebrüder Argast wegen Zollübertretung im Sinne von Art. 55 litt. a des Zollgesetzes, begangen durch Nichtanmeldung zur Verzollung der oben angeführten Gegenstände, — in Anwendung des Art. 56 des Zollgesetzes und Art. 12 des Fiskalstrafgesetzes — mit einer Buße von 114 Fr. gleich dem einfachen Betrage des umgangenen Zolles. Die Gebrüder Argast nahmen jedoch diese Entscheidung nicht an und der Fall wurde daher dem Polizeigerichte von Baselstadt überwiesen. Vor diesem behaupteten die Angeklagten, sie hätten sich keiner Übertretung des Zollgesetzes schuldig gemacht. Die Pferde seien nur vorübergehend,