

39. Sentenza 1° ottobre 1915

nella causa ditta **Fratelli Baumann & Stiefenhofer**
contro **Bernasconi**.

L'esperimento delle istanze cantonali non è requisito di proponibilità del ricorso per violazione dell'art. 59 CF. — Interpretazione della clausola di un contratto tra le FFS ed un impresario secondo la quale questi è tenuto a sottoporre le controversie « relative al contratto » al giudice del luogo dove sono da eseguirsi i lavori e ad ivi eleggere domicilio. — Applicabilità della proroga del foro anche alle azioni di terzi. — Limite della validità dei disposti di diritto cantonale sul foro nei rapporti intercantionali.

A. — Mediante contratto 19 dicembre 1913 la Ditta Fratelli Baumann & Stiefenhofer in Altdorf appaltava dalla Direzione del V° Circondario delle Ferrovie federali svizzere in Lucerna i lavori di sottostruttura del secondo binario lungo il percorso stazione di Melide fino alla galleria al « Paradiso » presso Lugano. L'art. 4 di detto contratto dispone che non si tollera l'impiego di materiale estero se non a certe condizioni e l'art. 7 contiene delle clausole in favore degli « operai » dell'impresa assuntrice (assicurazione contro gli infortuni e le malattie, garanzia per il pagamento del salario, per la somministrazione dei viveri ecc.). L'art. 12 poi dice : « Le controversie relative » al presente contratto, che secondo le condizioni generali » non devono essere giudicate da arbitro e per le quali a » termine dell'art. 12 della legge sul riscatto del 15 ottobre » 1897 non è previsto il Tribunale federale come unica » istanza, devono essere sottoposte al giudizio del competente Tribunale del Cantone Ticino. A questo scopo » l'impresa elegge il suo domicilio presso il signor Attilio » Pedrazzini, avvocato in Bellinzona... »

Fra l'impresa Fratelli Baumann & Stiefenhofer e Ermenegildo Bernasconi in Melide corsero in seguito trattative per la conclusione di un contratto per determinati lavori di muratura, di sterro, di inghiaimento ecc.

che Bernasconi avrebbe dovuto assumere a cottimo. Tale contratto non maturò a perfezione per discordanza sul prezzo del cottimo ; ciò malgrado Ermenegildo Bernasconi col figlio Giuseppe prestavano la loro opera all'impresa nella speranza, com'essi allegano, che l'impresa si sarebbe poi lasciata indurre a regolare la situazione accettando condizioni più eque. L'impresa lasciò lavorare i Bernasconi, ma quando, nel giugno 1914, avvenne la liquidazione dei conti, sorse dissidio tra le parti, E. e G. Bernasconi trovando insufficiente il residuo di 1285 fr. col quale l'impresa voleva tacitare le loro pretese e chiedendo essi (per i servizi prestati da Giuseppe Bernasconi) un compenso di 1200 fr. per 4 mesi di opera di assistenza sui lavori, spese e servizi per il reclutamento degli operai, lavori di paga di tenuta di libri ecc. : e 400 fr. per spese legali. Giuseppe Bernasconi calcolava la sua mercede in 300 fr. al mese.

Il dissidio non essendosi potuto comporre bonalmente, Ermenegildo e Giuseppe Bernasconi, con petizione 16 luglio 1914 citavano l'impresa Baumann & Stiefenhofer davanti il pretore di Lugano-Campagna per il pagamento di detta somma. Nella petizione i lavori di Giuseppe Bernasconi vengono qualificati nel modo suesposto e l'azione vien poggiate sugli art. 319, 320 e seg., 330 e relativi e, subordinatamente, sugli art. 62 e seg. CO.

B. — Trascorso infruttuosamente il termine perentorio concesso dal giudice alla ditta convenuta per l'introduzione dell'atto di risposta, questa, con petizione incidentale 25 novembre 1914, basandosi sull'art. 59 CF, chiedeva che il Pretore di Lugano-Campagna si dichiarasse incompetente comechè la convenuta non avesse il suo domicilio in Lugano, ma in Altdorf. Respinta in prima istanza, l'impresa deferiva la questione al Tribunale di Appello il quale, con sentenza 24 marzo 1915, confermava l'impugnato giudizio. Esso ritiene anzitutto che l'elezione di domicilio dell'art. 12 del contratto tra Baumann & Stiefenhofer e le Ferrovie federali debba valere anche per le

contestazioni tra Baumann & Stiefenhofer ed il loro operai (tra i quali sono da annoverarsi, a mente dell'istanza cantonale, in senso lato, anche gli attori). Il Tribunale di Appello poi ammette la competenza dei tribunali ticinesi anche per il riflesso che l'impresa Baumann & Stiefenhofer assumendo i lavori suddetti nel Cantone Ticino, vi ha creato una sede secondaria o filiale costitutiva di foro a stregua della giurisprudenza del Tribunale federale.

Basandosi su questa sentenza in cui la sua competenza veniva confermata, il Pretore di Lugano, con giudizio contumaciale 23 giugno 1915, dichiarava la convenuta preclusa dal diritto di insinuare la propria risposta e la condannava al pagamento di 1160 fr. agli attori Bernasconi, le spese a carico della parte soccombente.

C. — Con ricorso di diritto pubblico 27 luglio 1915 la Ditta Baumann & Stiefenhofer si aggrava presso il Tribunale federale per violazione dell'art. 59 CF e domanda l'annullazione della sentenza 24 marzo (intimata il 31 maggio 1915) del Tribunale di Appello e 23 giugno 1915 del Pretore di Lugano-Campagna. Essa allega in sostanza: Non è controverso che la Ditta Baumann & Stiefenhofer è solvente, che essa ha il suo domicilio in Altdorf e che si tratta di una pretesa personale: il giudice naturale garantito alla Ditta ricorrente dalla Costituzione federale, art. 59, è dunque quello di Altdorf. A torto il giudice cantonale ha ammesso che stipulando colle Ferrovie federali svizzere l'art. 12 essa abbia rinunciato anche nei rapporti degli attori al foro del suo domicilio; quel contratto è nei confronti degli attori *res inter alios* e la contestazione che verte tra le parti non può neppur venir considerata come controversia « relativa » al contratto 19 dicembre 1913. Se quel contratto regola certe condizioni dei futuri rapporti tra l'impresa ed i suoi « operai » (art. 7), gli attori non sono certamente degli operai nel senso di quel disposto ed il rapporto giuridico che essi accampano non è nemmeno quello di un operaio verso il

suo padrone (art. 319 e seg. CO), ma quello di appaltatore verso il committente (art. 363 CO).

L'interpretazione dell'art. 12 nel senso ammesso dalle istanze cantonali non è sostenibile anche perchè la legislazione cantonale ha già provveduto ad assicurare agli operai la competenza del giudice locale. Non può poi ammettersi che la ricorrente, assumendo di fronte alle ferrovie federali svizzere i lavori in questione nel Cantone Ticino, vi abbia creato una filiale o succursale, poichè si tratta di lavori isolati e transeunti, completamente dipendenti dall'azienda centrale in Altdorf e non costituiscono quindi, nel loro insieme, l'attività di una succursale o filiale.

D. — Nella loro risposta al ricorso E. e G. Bernasconi dichiarano anzitutto il mezzo irricevibile, non avendo la ricorrente esperite le istanze cantonali, poichè la sentenza contumaciale 23 giugno 1915 del Pretore sarebbe stata suscettibile di appello. Nel merito i resistenti al ricorso domandano il regetto del ricorso perchè infondato.

Considerando in diritto:

1° — Non occorre ricercare se a ragione la parte resistente pretenda che il giudizio contumaciale del Pretore era suscettibile di appello. A mente infatti della costante pratica di questo Tribunale (vedi, ad esempio, RU 24 I p. 219) l'esperimento delle istanze cantonali non è requisito di proponibilità del gravame di diritto pubblico per violazione dell'art. 59 CF. D'altro canto, se pure il ricorso non fosse ricevibile se non nei confronti della sentenza del Tribunale di Appello 24 marzo 1915, anche il giudizio contumaciale cadrebbe senz'altro e dovrebbe venire, come quella, annullato perchè pronunciato da giudice incompetente.

2° — Nel caso Stussy-Aebli c. Obwalden (RU 41 I p. 94 e seg.) che, contrariamente a quanto pretende la parte ricorrente, presenta, nei suoi punti decisivi ed essen-

ziali, perfetta analogia colla fattispecie, il Tribunale federale ebbe a dichiarare che l'impresario il quale, nelle clausole di un contratto di appalto con una pubblica amministrazione elegge domicilio in un Cantone, accetta il foro di quel Cantone per tutte le contestazioni che possono sorgere in relazione all'esecuzione dei lavori assunti anche nei rapporti con terzi. Il concetto informatore di questo giudizio è che ad un ente pubblico non spetta solamente la tutela dei propri interessi come parte privata : esso può considerarsi, nella sua qualità di pubblica amministrazione, come chiamato a tutelare nel modo opportuno anche gli interessi di quelle persone che entrano in rapporti di affari coll'impresa sul territorio dove essa spiega la sua attività contrattuale. Che nel caso attuale le ferrovie federali svizzere — alle quali, come parte dell'amministrazione statale, compete indubbiamente il carattere di amministrazione pubblica, — nel contratto pattuito colla Ditta Baumann & Stiefenhofer abbia inteso salvaguardare, non solamente i propri interessi fiscali, ma altresì quelli di terzi, emerge in modo indubbio da diversi disposti del contratto e specialmente da quelli menzionati degli art. 4 e 7. In queste condizioni le istanze cantonali hanno rettamente interpretato la clausola prorogatoria di foro dell'art. 12 ammettendo che essa contempri non solo le contestazioni tra le parti contraenti ma anche quelle che possono sorgere tra l'impresa e le persone che, in generale, contribuiscono colle loro prestazioni all'esecuzione dei lavori dell'impresa nel Ticino. La dicitura di quella clausola (« controversie r e l a t i v e al presente contratto ») e l'intento manifesto del contratto di regolare certi rapporti di diritto tra l'impresa e dei terzi — nell'interesse di questi ultimi — rende affatto ammissibile la tesi che le Ferrovie federali svizzere, stipulando quella clausola, abbiano inteso garantire a quei terzi il beneficio di poter chiamare la ricorrente davanti al giudice del luogo dei lavori anziché al foro più remoto del suo domicilio. Né

vale l'obiettare che i rapporti di E. & G. Bernasconi con la ricorrente non rivestono l'indole di un contratto di servizio, ma di un contratto di appalto, e che quindi i Bernasconi non possono venir considerati come « operai », cioè appartenenti a quelle persone di cui il contratto (art. 7) intendeva specialmente curare gli interessi. È certo che stipulando quella clausola assai generica era affatto indifferente alle parti quale poi fosse per essere la natura giuridica dei rapporti che l'impresa avrebbe contratto con terze persone per l'esecuzione dei lavori da essa assunti. Non occorre dunque ricercare, ai fini di questo giudizio, se il rapporto giuridico tra i Bernasconi e la ricorrente sia quello di un contratto di appalto o di servizio, poichè è fuor di dubbio che questo contratto concerne dei lavori che stanno in diretto rapporto coll'appalto assunto dall'impresa e che sono perciò da considerarsi come « relativi al contratto » nel senso dell'art. 12. È poi affatto conciliabile colla tendenza del contratto e specialmente collo scopo dell'art. 12 l'interpretare l'espressione « operai » dell'art. 7 non nel suo senso stretto (e neanche usuale nel linguaggio corrente) di persone che prestano puro lavoro materiale (manovali, sterratori ecc.) : e se pure si vuol limitare il senso di quell'espressione alle persone sottomesse ad un contratto di lavoro, non si ravvede per qual motivo i resistenti al ricorso (che prestarono insomma opera di assistenza e di controllo dei lavori) non potrebbero venir considerati come lavoratori e dovrebbero venir esclusi dal beneficio del foro ticinese. Che questa interpretazione del l'art. 12 sia erronea perchè la legislazione cantonale ha già provveduto a garantire agli operai il foro cantonale (art. 29 cif. 2 PCT), è illazione inammissibile, poichè le disposizioni di diritto cantonali concernenti il foro non sono validi nei rapporti intercantonali (di cui si tratta nel caso in esame) se non nei limiti concessi dall'art. 59 CF. A stabilire dunque un foro speciale nei confronti della ricorrente, domiciliata

in altro cantone, occorre, nel caso in esame, una speciale pattuizione di proroga di foro : e ciò fu appunto l'intento dell'art. 12.

Il Tribunale federale
pronuncia :

Il ricorso è respinto.

40. Urteil vom 23. September 1915

i. S. Meier-Maurer gegen Labhart und Obergericht Luzern.

Der Anspruch auf Errichtung eines Bauhandwerkerpfandrechts im Sinne des Art. 837 Ziff. 3 ZGB gehört nicht zu den « persönlichen Ansprüchen » des Art. 59 BV. Die Geltendmachung dieses Anspruchs, und in Verbindung damit auch der zu sichernden Werklohnforderung gegenüber dem Eigentümer des Baugrundes, ist zulässig beim Richter des Liegenschafts- und Bauortes.

A. — Im Frühjahr 1914 übernahm der rekursbeklagte Baumeister Labhart in Luzern um den Pauschalbetrag von 34,000 Fr. den teilweisen Umbau der dortigen Hotelliegenschaft « Haldenhof » die von dem in Zürich wohnhaften Rekurrenten Meier-Maurer auf Konkurssteigerung zu Eigentum erworben und für den Betrieb der umgebauten Anlage dem Hotelier Häcki in Luzern verpachtet worden war. Das Bauvertragsverhältnis ist insofern nicht völlig klar, als der Eigentümer dem Baumeister den Pächter als den Bauherrn bezeichnete, dem er lediglich eine bestimmte Summe für den Umbau zur Verfügung stellte, während der Pächter seinerseits dem Baumeister gegenüber erklärte, er übernehme zwar die « Garantie » für die Bausumme von 34,000 Fr., erteile jedoch keinerlei persönliche Befehle, die nicht im Budget enthalten sein könnten, und weise jede Verantwortung für nicht von ihm erteilte Aufträge zurück.

Die Arbeiten waren, laut Bescheinigung des bauleitenden Architekten, am 4. Juli 1914 vollständig ausgeführt, und die Gesamtforderung Labharts (Pauschalpreis nebst Entschädigung für Mehrarbeiten) wurde vom Architekten am 16. Juli 1914 in der Höhe von 35,350 Fr. anerkannt. Da Labhart auf diese Summe nur eine Abschlagszahlung von 6000 Fr. erlangen konnte, erwirkte er für den Restbetrag von 29,350 Fr. durch Verfügung des Amtsgerichtsvicepräsidenten von Luzern-Stadt, vom 23. September 1913, die vorläufige Eintragung eines Handwerkerpfandrechts, mit der Auflage, seine Ansprüche innert zwei Monaten einzuklagen, ansonst die Eintragung zu löschen wäre. Auf Grund dieser richterlichen Verfügung errichtete die Hypothekarkanzlei des Stadtrates von Luzern am 13. Oktober 1914 als von Meier-Maurer veranlasst zu Gunsten Labharts auf der Hotelliegenschaft « Haldenhof » eine Grundpfandverschreibung für den Betrag von 29,350 Fr. an 118. Pfandstelle, im Nachgang von 117 Kapitalpost n im Gesamtbetrag von 52,0000 Fr.

B. — Innert der ihm gesetzten Frist reichte Labhart am 20. November 1914 gegen Meier-Maurer beim Amtsgericht von Luzern-Stadt Klage ein mit folgenden Rechtsbegehren :

- » 1. Der Beklagte schulde ihm 29,350 Fr. und habe ihm diesen Betrag, zuzüglich 51 Fr. Errichtungskosten des Bauhandwerkerpfandrechts, zu bezahlen, nebst Verzugszins zu 5 % seit dem 23. September 1914.
- » 2. Das für diesen Betrag von 29,350 Fr. gemäss Verfügung des Amtsgerichtsvicepräsidenten von Luzern-Stadt unterm 23. September 1914 vorläufig eingetragene Bauhandwerkerpfandrecht auf Liegenschaft « Haldenhof » . . . sei als definitiv erklärt.
- » 3. Es sei die auf Grund dieses Bauhandwerkerpfandrechts für den Betrag von 29,350 Fr. unterm 23. September/13. Oktober 1914 auf dem « Haldenhof » errichtete Grundpfandverschreibung zu Gunsten