

en revanche et à titre d'équivalent, d'une partie notable des charges militaires qui leur incombaient précédemment, mais elle ne saurait avoir pour effet de porter atteinte à des droits acquis par des citoyens, surtout lorsque, comme dans l'espèce, ces droits ont leur source dans la création onéreuse d'une œuvre d'utilité publique destinée à devenir propriété cantonale, et qu'ils se trouvent corroborés par des stipulations positives de droit privé.

Le refus de la Confédération, basé sur l'art. 30 et le nouveau régime de droit public qu'il intronise, — de continuer à servir une indemnité de pontonage au canton du Valais, ne saurait donc en aucun état de cause justifier un refus semblable de la part de ce canton, vis-à-vis de particuliers auxquels le lieut un contrat, dont le caractère incontestablement civil ne saurait être révoqué en doute depuis la dernière convention consentie entre parties.

Sur la troisième conclusion :

7° La présente conclusion vise un état de choses futur, dont les éléments constitutifs ne pourront être constatés et appréciés qu'à l'expiration du terme prévu dans la convention précitée, dont les termes précis sauvegardent d'ailleurs suffisamment, de ce chef, les droits éventuels des demandeurs. Il n'y a donc pas lieu d'entrer en matière actuellement sur cette partie de la demande.

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral
prononce :

1° Les conclusions 1 et 2 prises en demande sont accordées, telles qu'elles sont transcrites dans les faits du présent jugement.

2° Il n'est en revanche pas entré en matière actuellement sur la conclusion N° 3.

IV. Civilstreitigkeiten, zu deren Beurtheilung das Bundesgericht von beiden Parteien angerufen worden war.

Différends de droits, qui étaient portés devant le Tribunal fédéral par convention des parties.

85. *Estratto della Sentenza 19 Luglio 1876 nella causa mossa dal Signor Binosi alla Società ferroviaria del Gottardo* *).

Sulla questione della Regia :

Le condizioni in cui si trovavano a fine maggio 1874 i contraenti, Binosi e ferrovia del Gottardo, e le loro reciproche prestazioni contrattuali, erano esse tali da giustificare l'applicazione di questo modo coattivo ?

La Società del Gottardo pretende si debba risolvere la questione in senso affermativo e fa richiamo a quest' uopo all' art. 18 del Capitolato d'oneri (Disposizioni generali) che contiene alla lettera c le seguenti prescrizioni :

Art. 18. Modi coattivi.

Let. c. » Ove l'Appaltatore non si conformi alla conven-
» zione nella esecuzione dei lavori o li conduca in maniera
» da far temere (secondo il Giudizio della Direzione tecnica,
» il quale solo fa regola in questo caso, e contro il quale
» non v'ha azione giudiziale) che essi non possano conve-
» nientemente essere terminati nel tempo debito, o violi la
» Convenzione sotto qualunque altro riguardo, la Società sarà
» in diritto di ritogliergli la totalità dei lavori che formano
» l'oggetto della Convenzione e di farli eseguire d'ufficio a
» spese e rischio dell' appaltatore, e sotto la perdurabile
» guarentigia della cauzione depositata.

» In questo caso l'appaltatore è obbligato, per porre la So-

* Gemäss der Tendenz dieser Sammlung, nicht alle, sondern nur die wichtigsten Entscheide des Bundesgerichtes aufzunehmen, ist von diesem sowie dem folgenden Urtheile (N° 86) nur derjenige Theil zum Abdruck gebracht worden, welcher von allgemeinem Interesse ist.

» cietà in grado di continuare i lavori per mezzo de' suoi
 » funzionarj, a cederle, dietro sua domanda, tutti i mezzi
 » d'opera impiegati nella costruzione, i materiali in provvista,
 » come anche i cantieri, le baracche ecc. ed i diritti qualun-
 » que che egli abbia acquistato e relativi all' esecuzione dei
 » lavori. Se l'Appaltatore non si prestasse immediatamente
 » a quest' obbligo, la Società avrà il diritto di acquistare
 » nuovamente a spese dell' appaltatore tutti gli oggetti che
 » egli era obbligato a consegnarle, e di costringerlo inoltre
 » al pagamento dei danni a lei cagionati dal ritardo prodotto
 » dal nuovo acquisto di questi oggetti.

» È in facoltà della Società di far continuare a economia,
 » ovvero da un nuovo appaltatore i lavori ritolti d'ufficio allo
 » appaltatore primitivo, d'impiegare o meno il personale e
 » gli operaj di questi, e infine di mantenere, o no, i cottimi
 » ed i contratti di provviste da lui conchiusi.

» Dal giorno che la Società ritoglie d'ufficio ad un Appal-
 » tatore i lavori che formavano l'oggetto della convenzione
 » stretta con lui, ogni pagamento della Società al detto Ap-
 » paltatore rimane sospeso. »

« Essa non risponde per conto dell'Appaltatore delle
 » somme da lui dovute ai cottimisti, operaj, fornitori e terzi
 » qualunque per lavori eseguiti, provviste effettuate ecc. al
 » momento in cui i lavori gli sono ritolti, che nella misura
 » dei pagamenti corrispondenti che rimanessero ancora a
 » farglisi. In nessun caso la Società si incarica delle obbli-
 » gazioni di altra natura contratte dall'Appaltatore. »

Si può concedere che — a stregua dei Contratti d'Appalto —
 la Direzione della ferrovia del Gottardo avesse legittimo di-
 ritto ad ordinare la messa in regia dell' Impresa Binosi ;
 avvegnachè, trattandosi di lavori che devono essere terminati
 per una data epoca (alla quale la Società ferroviaria si è ob-
 bligata di aprire la linea all' esercizio), non si possa co-
 stringere la Direzione stessa a fare prima una Causa coll' Ap-
 paltatore, per vedere se un tal modo coattivo sia o meno

ammissibile, ma si debba lasciarle invece la facoltà di applicare sì tosto quella misura, sempre però sotto sua responsabilità per il caso in cui la misura stessa venisse poi dichiarata mancante di fondamento, e ne fosse derivato alcun danno all' Impresario. — A quest' ultimo riguardo resta sempre riservato il Giudizio dei Tribunali competenti; ond'è che, se le clausole contenute a questo proposito nel ripetuto Articolo 18 del Capitolato dovessero aver di mira l'esclusione assoluta del Giusdicente, elle urterebbero evidentemente, come quella del 4° Lemma dell' art° 16, contro l'ordine pubblico, contro la natura essenziale dei Contratti sinagmatici, contro i più ovvj principj del diritto comune, e sarebbero da comprendersi, per analogia, fra quelle rinuncie che l'art° 563 del Codice Civile di Lucerna dichiara nulle e di nessun valore. — Nessuno può rinunciare incondizionatamente all' intervento del Giusdicente. Al disopra del giudizio della Direzione tecnica sta dunque, in ogni caso, il giudizio dei Tribunali.

Ma, prescindendo anche da siffatta considerazione generale, l'applicazione della regia a spese dell' Appaltatore non potrebbe mai dirsi giustificata, qualora ed in quanto la Società ferroviaria versasse ella medesima *in mora*, si fosse cioè resa colpevole di notevoli mancanze, non potendosi permettere a nessuno dei contraenti di approfittare delle conseguenze delle sue proprie colpe.

Il diritto di ritogliere i lavori al Binosi era dunque vincolato in primo luogo alla condizione, che la Società del Gottardo si fosse condotta in modo affatto irreprensibile; e già fu dimostrato che questo non era il caso.

I ritardi subiti dall' Appaltatore a causa delle difettose espropriazioni dei terreni e delle cave d'imprestito gli hanno conferito un diritto incontestabile ad una proporzionata protrazione dei termini.

Resta quindi a vedere se, = qualora ai termini fissati dalle Convenzioni si fosse aggiunto anche il tempo durante il quale egli fu impedito per colpa della Società, il Binosi avrebbe poi

potuto terminare a tempo debito i lavori inerenti alla sua Impresa.

Resta a vedere, in altri termini, se fosse data *in casu* anche la seconda condizione indispensabile ad una legittima ripresa dei lavori per parte della Società ferroviaria; quella cioè, se realmente vi fosse stato di che temere, che i lavori dei quattro lotti in discorso non potessero venir terminati nel tempo concesso all' Impresa.

E i Periti, — basandosi in questo alle deposizioni di parecchi testimonj e ad un dettagliato confronto dei lavori eseguiti con quelli da eseguirsi —, non esitano a rispondere = « potersi certamente ammettere che Binosi, proseguendo » un pò più alacramente nella esecuzione de' suoi lavori, » *come fece per esempio nei mesi di marzo e d'aprile, avrebbe » finito pel termine stabilito dal Contratto prolungato pro-* » *porzionatamente ai sofferti impedimenti.* »

E che Binosi non avrebbe corrisposto a tale aspettativa non fu punto provato, nè dimostrato. Il rapporto dei Periti dice anzi a tale riguardo nella sua prefazione = « Essere in » ogni caso indubitabile che l'Intraprenditore, quantunque » non idoneo all' Impresa, ha dato prova d'aver la *ferma* » *e retta volontà* di eseguire onestamente il suo Contratto, e » poterglisi rilasciare attestato d'aver fatto a tale uopo tutti » gli sforzi immaginabili. »

Arrogi la circostanza che la stagione aprivasi appunto allora sotto ottimi auspici, segnatamente per la costruzione delle opere d'arte, le giornate si facevano più lunghe, e Binosi poteva in quell'epoca disporre liberamente di tutto quanto riferivasi a' suoi quattro Lotti.

Ma la Società del Gottardo accampa un altro motivo a giustificazione del suo procedere. Ella sostiene, che, anche indipendentemente dal grande ritardo in cui versavano i lavori dei 4 Lotti, Luigi Binosi si trovava in tale e tanto stremo di forze finanziarie, che non gli sarebbe stato materialmente possibile di continuare più oltre la sua Impresa.

E valga il vero, essa dice, = Si arriva al mese di giugno

del 1874, e Binosi non è più in grado di pagare a'suoi lavoratori la seconda quindicina del maggio precedente; scoppiano gravi disordini sui cantieri, e la Società si vede obbligata a soddisfare ella medesima, a scampo di disordini e di pericoli, gli operaj tumultuanti.

Oltracciò, la Banca Cantonale Ticinese, presso la quale Binosi aveva attinto fino a quell' epoca i mezzi pecuniarj con cui far fronte ai bisogni dell' Impresa, fatta circospetta dal ritardo in cui sono i lavori dei 4 Lotti e dal conseguente pericolo di una messa in regia, non solo si rifiuta ad ulteriori anticipazioni, ma mette eziandio formale sequestro, per la somma di 60 mila franchi, sui Mandati che la Società ha rilasciato a favore Binosi, e il libello di sequestro viene pure confermato dal Tribunale di Bellinzona.

Dunque il Binosi *non ha più mezzi, è caduto in concorso*, e s' è messo da lui medesimo in regia.

Fin qui la ferrovia del Gottardo. Altrimenti si presentano però i fatti nella loro realtà, ed altre devono quindi esserne anche le deduzioni.

Se non si può negare da una parte, che la posizione finanziaria del Binosi fosse tale da sollevare delle legittime apprensioni, non si può nemmeno ammettere che ella fosse tale da rendere assolutamente impossibile la continuazione della Impresa.

Scoppiarono infatti disordini e tumulti fra gli operaj dei quattro Lotti per la impossibilità in cui si trovava l'Appaltatore di pagar loro la seconda quindicina di maggio. Ma, se invece di procedere con tanto rigore, la Società, — che al postutto aveva ancora sempre in sue mani e l'importo della cauzione (franchi 17,800), e quello delle ritenute del dieci per cento fatte sui pagamenti degli acconti mensili, (circa 15,000 franchi), e doveva inoltre al Binosi una somma di 27,451 franchi per i lavori da lui eseguiti nel mese di maggio, — gli fosse venuta alcun poco in soccorso, l'Impresario avrebbe potuto evitare quei disordini, e — così facendo — conservare il credito suo e trovare quindi il denaro necessario alla prosecuzione dei lavori.

Consta poi dall' esame degli Atti di Causa che la Sentenza contumaciale, con la quale il Tribunale di Bellinzona aveva confermato il libello di sequestro spiccato dalla Banca Cantonale Ticinese fu debitamente spurgata. Non è dunque vero che il Binosi sia caduto in concorso, imperocchè quella Sentenza non ricevette alcuna esecuzione.

Dal complesso di tutte queste considerazioni emerge chiaro che l'insolvibilità del Binosi e quindi l'impossibilità nel medesimo a continuare nella esecuzione dei lavori dei quattro lotti in discorso, non fu punto provata, nè dimostrata.

Eliminata anche questa supposizione, bisogna necessariamente concludere, che l'applicazione dell' art° 18 lett^a c del Capitolato non era — nè in fatto, nè in diritto — giustificata.

86. Estratto della Sentenza 13 Luglio 1876 nella causa mossa dal signor Giacomo Giovanetti di Traversella (Regno d'Italia) alla Società ferroviaria del Gottardo, e concernente il VII° Lotto della Sezione Lugano-Chiasso (Linee Ticinesi).

Letti gli Atti ed Allegati di Causa e visto risulturne i seguenti fatti essenziali :

A. Con suo Petitorio, in data 21 Settembre 1875, l'Impresario Giacomo Giovanetti propone a giudicare :

« Che la Società della ferrovia del Gottardo sia condannata a pagargli — entro il termine di giorni quindici — le seguenti somme : =

» a) Franchi 365,711 e 42 centesimi, — quale residuo importo dei lavori eseguiti e a titolo d'indennizzo per la fornitura del materiale ; — il tutto cogl' interessi nella misura annua del 6 % a datare dal giorno 6 Dicembre 1874.

» b) Franchi 15,000 — quale bonifico sul prezzo degli attrezzi di magazzino, dei materiali, ecc., ecc., ch' egli (Giovanetti) dovette abbandonare sui cantieri dell' Impresa

» — cogl' interessi al 6 % a partire dalla data del Petit-
» rio. »

B. A giustificare queste sue domande, l'Attore espone: =

In seguito ad avviso d'asta pubblicato dalla Società della ferrovia del Gottardo, Giacomo Giovanetti offre di assumere la costruzione dei lavori di sottostruttura del tratto di ferrovia Lugano-Chiasso, che è compreso fra i chilometri 9240 e 11047 e costituisce il Lotto N° 7. Le sue offerte sono accettate dalla Società ed egli si dichiara, con lettera 6 Luglio 1873, = « pronto a por mano all' esecuzione dei relativi la-
» vori anche prima che siano esaurite tutte le formalità ine-
» renti alla conclusione del Contratto, sottoponendosi fin
» d'allora interamente e senza riserva a tutte le clausole del
» Contratto stesso, alle disposizioni contenute nelle norme di
» appalto e nel Capitolato d'onori, agli ordini che gli ver-
» ranno impartiti relativamente all' esecuzione dei lavori dagli
» Agenti della Direzione, come anche a riconoscere ed ac-
» cettare i Disegni di esecuzione che gli verranno consegnati
» dall'Ufficio di Sezione ed i Computi preventivi da questo
» elaborati. »

I lavori alle due teste del tunnel vengono infatti immediatamente attaccati, ma, per il resto del Lotto, i terreni, lungi dall'essere completamente liberi, non sono messi a disposizione dell'Impresa che dieci settimane dopo; non si può quindi por mano a questa parte dei lavori che sullo scorcio del Settembre.

Continuando i lavori, altre nuove difficoltà materiali sopravvengono, già fin dai primi mesi, ad incaglierne la regolare prosecuzione. Fra l'altre, una *frana* assai considerevole della roccia sovrastante all'imbocco settentrionale della galleria; frana, che si rinnova dappoi a più riprese e riduce l'Imprenditore alla necessità di dover aprire due finestre, o gallerie laterali, per lo scarico dello sterro e delle macerie.

Arrogi la circostanza del lungo ritardo frapposto dalla Direzione della Società alla consegna dei *Piani e Disegni* per