

Folge haben, diese Einbuße nicht auf einmal in ihrem vollen Umfange, sondern nur allmählig während einer Uebergangsperiode von einigen Jahren erwachse." Gestützt auf diese Bestimmung wurde dann dem Kanton Baselstadt, welcher nach den Untersuchungen des Bundesrathes allein eine Einbuße erlitt, und zwar jährlich von 164,000 Fr., durch Bundesbeschluß vom 18. März 1875 eine Entschädigung von 300,000 Fr. in 5 Jahresraten von 120,000 Fr., 80,000 Fr., 50,000 Fr., 30,000 Fr. und 20,000 Fr. zugesprochen, während der Bundesrath ein für alle Mal nur den Betrag von 164,000 Fr., zahlbar in vier Jahresraten von je 41,000 Fr., hatte ausfolgen wollen. Indessen ergiebt sich doch sowohl aus dem Wortlaut des Art. 1 der Uebergangsbestimmungen, als aus dem gegen Baselstadt eingeschlagenen Verfahren, daß bei Erlaß der neuen Bundesverfassung keineswegs beabsichtigt war, den Kantonen ein wirkliches Aequivalent für die aufgehobenen Zölle und Postentschädigungen zu gewähren; vielmehr verhält sich die Sache in That und Wahrheit so, daß die Aufhebung jener Entschädigungen mehr nur für den Bund einen theilweisen Ersatz für die Uebernahme der Militärlasten bilden, beziehungsweise die Mittel zur Bestreitung der Militärausgaben verschaffen sollte und so die Centralisation des Heerwesens insoweit bei der Aufhebung jener Entschädigungen bestimmend war, als man fand, daß die letztere in Folge der erstern auch kein materielles Unrecht enthalte.

Daß aber der Bund befugt war, bei Aenderung der Verfassung die nach der bisherigen Verfassung den Kantonen zukommenden jährlichen Entschädigungen wegfällen zu lassen, beziehungsweise die Bundesgesetzgebung bei Revision der Verfassung nicht an die diesfalligen Bestimmungen der frühern Verfassung (Art. 24 und 26) gebunden war, kann keinem begründeten Zweifel unterliegen und wird auch klägerischerseits anerkannt. So hat denn auch die Bundesversammlung schon im Jahre 1850 bei Anlaß der Genehmigung der vom Bundesrath mit den Kantonen über die Zollabtretungen und daheringe Entschädigung abgeschlossenen Konventionen in der Ratifikationsformel das Recht der Gesetzgebung ausdrücklich gewahrt, und ist zu-

dem ein solcher Vorbehalt auch in der Sönderungskonvention (§. 8 lit. d lemma 2), wie schon erwähnt, selbst enthalten.

9. Trogdem daher möglicherweise, zur Zeit wenigstens, der Kanton Luzern, ungeachtet des Wegfalls der Söllentschädigung, zufolge der Uebernahme der Militärlasten durch den Bund nicht nur keinen Verlust erlitten, sondern sogar einen Gewinn gemacht hat, so kann doch eine Rechtspflicht desselben zur Schadloshaltung der Klägerin nicht als vorhanden erachtet werden. Ob vielleicht eine moralische Pflicht hiezu bestehe, ist lediglich der Erwägung und dem Ermessen der kantonalen Behörden anheimzustellen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt :

Die Klage ist abgewiesen.

59. *Sentenza del 22 giugno 1878, nella causa Polari e Cons. contro il Governo del Cantone Ticino.*

A

La riforma parziale 20 novembre 1875 della Costituzione Cantonale Ticinese, ratificata dall'Assemblea federale con decreto 23 dicembre 1876, contiene, fra altre, le seguenti disposizioni :

Art. 4. « Il potere esecutivo viene esercitato da un Consiglio di Stato, composto di cinque Membri, ecc.

Art. 14 b. « Entro otto giorni dalla ratifica federale, il Consiglio di Stato convocherà il Gran Consiglio, onde pro-
ceda alla sanzione delle leggi necessarie all'esequimento della presente Riforma, ed alla nomina del Consiglio di Stato e di tutti i funzionari di sua competenza. »

B

Con decreto 9 febbraio 1877 il Gran Consiglio, sulla proposta del Consiglio di Stato, « autorizza quest'ultimo a ridurre il numero degli uffici ed impiegati interni di Governo,

» così come a passare alla rinnovazione di tutti gli ufficiali e
 » funzionari pubblici, la cui elezione è di sua compe-
 » tenza. »

C

In data del 4 susseguente luglio, il Dipartimento di Pub-
 blica Educazione, « in base al citato decreto legislativo ed in
 » esecuzione di risoluzione governativa di quello stesso
 » giorno, » avvisa: « Essere aperto il concorso fino al giorno
 » 15 agosto per la nomina di tutti i Professori del Liceo, dei
 » Ginnasi Cantionali, delle Scuole maggiori maschili, ecc, »
 osservando: « che gli eletti riceveranno l'onorario prescritto
 » dalla legge 10 giugno 1864 a stregua degli anni di servizio,
 » e che, giusta la Legge stessa, la loro nomina sarà dura-
 » tura per quattro anni. »

D

Con atti 13, 14 agosto, i signori Polari, Bernardazzi e Cal-
 loni, « pure ritenendosi ancora occupanti titolarmente e legal-
 » mente le cattedre di filosofia e storia universale, di mate-
 » matica e di storia naturale nel Liceo Cantonale, fino
 » al 1879, » dichiarano, « senza pregiudizio dei loro diritti,
 » che riservano appieno, » di prender parte al concorso come
 sopra pubblicato.

E

Addì 7 settembre, il Consiglio di Stato procede alle nomine
 dei Professori di tutte le Scuole superiori e secondarie del
 Cantone e proclama eletti, fra altri: alle cattedre di filosofia
 e storia universale, di matematica e di storia naturale nel
 Liceo di Lugano, rispettivamente i signori:

Sacerdote G.-B. GIANOLA, di Bissone,
 Ing^{re}. LUIGI VIGLEZIO, di Lugano, e
 GIOV.-BATT. PACIFICI, di Cerreto (Italia).

F

Riputandosi per tale sostituzione ingiustamente aggravati,
 i signori Polari, Bernardazzi e Calloni ricorrono il giorno

15 settembre al Tribunale federale, e domandano che piaccia-
gli dichiarare :

« Essere fondata la loro istanza e dovere il Governo del
» Cantone Ticino indennizzare i ricorrenti per averli innanzi
» la scadenza del periodo licenziati senza ragione e motivo,
» corrispondendo :

» 1° Al signor Polari :

- » a) L'onorario che gli si dovrebbe pagare per i due anni
» scolastici che ancora mancano al compimento del
» periodo quadriennale di carica, in fr. 1700 al-
» l'anno..... Fr. 3400 —
» b) Un indennizzo di..... » 8000 —
» per la illegale e repentina destituzione e per la cir-
» costanza che, non essendovi altri istituti nel Cantone,
» professanti corso filosofico, presso cui concorrere, il
» Ricorrente trovasi nella condizione di non poter occu-
» pare il suo personale, avendo anche perduto la sua
» clientela d'avvocato per effetto dell'accettazione della
» carica di professore. »

2° Al signor Bernardazzi :

- » a) L'onorario come sopra, in ragione di fr. 1800 al-
» l'anno..... Fr. 3600 —
» b) Un indennizzo di..... » 4000 —
» per l'illegale, immeritato e repentino licenziamento,
» per il quale gli derivano gravi danni e che gl'inter-
» rompe una carriera a cui dedicò i migliori anni di
» sua vita. »

3° Al signor Calloni :

- » a) L'onorario come sopra, in ragione di fr. 1700 al-
» l'anno..... Fr. 3400 —
» b) Un indennizzo di..... » 4000 —
» per l'immeritata, repentina ed illegale rimozione, che
» lo pone in condizione di non poter occupare il proprio
» personale, stante la specialità de' suoi studj. »

G

La risposta 3 novembre del Consiglio di Stato conchiude a chiedere :

In linea principale,

- » che piaccia al Tribunale federale di dichiararsi in-
- » competente a giudicare del ricorso. »

In linea subordinata,

- » che voglia dichiarare il ricorso stesso infondato. »

H

Nei loro successivi allegati di replica e duplica, così come nei dibattimenti orali, ambedue le Parti si riconfermano reciprocamente nelle già formulate conclusioni, aggiungendo gli attori « che siano respinte tutte le eccezioni avversarie, » e il reo-convenuto: « che vengano ridotte in ogni caso le somme » d'indennizzo in petizione reclamate. »

I

Le ragioni sulle quali la parte attrice fonda le sue domande si riassumono per sommi capi nelle seguenti :

« Dai combinati articoli 190, 200 e 202 della Legge scolastica ticinese 10 dicembre 1864 tuttora in vigore risulta in modo preciso ed assoluto : che una volta conferita una cattedra ad un docente, questi — se non v'è espressa riserva in contrario — ha diritto di coprirla per un periodo di anni quattro, e che il docente non può essere rimosso dalle sue funzioni durante il detto periodo se non per i motivi previsti ed esaurite le formalità indicate dalla Legge medesima.

« Contrariamente a queste prescrizioni, il Consiglio di Stato ha dichiarato vacanti le cattedre delle quali si trovavano legittimamente investiti i ricorrenti, e ciò sebbene rimanessero ancora due anni a compiere il quadriennio dell'ultima nomina o conferma ricevuta, nè fosse intervenuto alcun cambiamento negli ordini scolastici. Malgrado le istanze e riserve dei titolari, esso ha poi nominato altre persone in loro luogo.

» In presenza di una tale situazione di cose, e sapendo i ricorrenti di non aver demeritato della fiducia del pubblico e delle autorità superiori, fanno appello al Tribunale federale in base agli articoli 59 lett. *a* e 27 N° 4 della legge organica giudiziaria federale del 27 giugno 1874.

» L'art. 59 lett. *a* non distingue fra i diritti generali e comuni a tutti i cittadini e quelli garantiti ad una data classe dei medesimi, per cui si deve ritenere che il Tribunale federale possa e debba giudicare su tutte le contestazioni nelle quali si avverta la violazione di un diritto previsto dalla Costituzione. Ora, l'operato del Governo offende precisamente un dispositivo costituzionale, l'art. 41 dello Statuto ticinese, che dispone: « *Le leggi, i decreti, i regolamenti stanno in vigore* » finchè non vengano revocati espressamente da leggi posteriori. » E infatti, l'efficacia della Legge scolastica, che fissa la durata in carica dei docenti a 4 anni, essendo garantita da questo articolo della Costituzione, il licenziamento dei ricorrenti innanzi la scadenza dei quattro anni, ossia in urto coi prescritti della legge stessa, ingenera evidentemente una violazione di un diritto costituzionale. Nè vale a giustificare il Consiglio di Stato la circostanza di un mutamento nell'indirizzo politico o costituzionale, o che esso ne abbia avuto poteri da un decreto del Gran Consiglio; chè la riforma costituzionale del 20 novembre 1875 non ha punto variato l'organamento scolastico dello Stato, il suo art. 14 limita la rinnovazione dei funzionari dello Stato a quelli la cui nomina era riconosciuta di competenza del potere legislativo, e il laconico decreto del 9 febbraio non è venuto a modificare alcuna Legge in vigore, nè poteva avere l'intendimento di autorizzare il Governo a violare leggi ed impegni che l'autorità legislativa non abrogava nè disdiceva, senza involvere un atto incostituzionale, una flagrante violazione del succitato art. 41 della Costituzione.

» S'invoca eziandio l'art. 27, N° 4, perchè si tratta di una *causa di diritto civile*. E valga il vero: Come diritto privato le funzioni dei professori sono piuttosto una locazione d'opera che un esercizio di giurisdizione o di autorità; motivo per cui si devono osservare a tale proposito le disposizioni degli

art. 872 e relativi del Codice civile ticinese combinati con le già mentovate disposizioni della Legge scolastica. Un cittadino il quale, eletto ad una data carica in base a vigente legge e a regolare concorso, ne venga allontanato in urto alle condizioni che la legge stessa e il concorso fissavano per la nomina e senza alcun demerito da parte sua, soffre un danno materiale e morale che dà legittimamente luogo ad una pretesa d'indennizzo, la quale è — per sua natura — affatto civile. L'indennizzo poi dovrà corrispondere, in concreto, agli stipendi sottratti per il tempo che rimaneva al compimento del periodo di nomina, alla maggior vicinanza all'aumento d'onorario per decorrenza dei quadrienni, al carattere repentino e diffamante della destituzione, per effetto del quale si rende più difficile agli attori di trovare un posto corrispondente in Italia, solo paese dove sia loro dato di aspirare ad un congruo insegnamento.

» A rigor di termini l'operato governativo dovrebb' essere annullato e ciascuno dei rimossi reintegrato nelle sue funzioni, ma i ricorrenti non pretendono servire per forza, e dal fatto della non confermata loro elezione si ritengono dimessi e sciolti. »

L

A queste considerazioni il Consiglio di Stato oppone innanzi tutto la *declinatoria di foro*.

« Perchè nell'attuale contestazione possa essere giudice competente il Tribunale federale, bisognerebbe » — dice il Governo ticinese — « che oltre ad avere un valore capitale di 3000 franchi almeno, ciò che non è accertato, ella fosse di tale natura da poter essere considerata, giusta l'invocato art. 27, N° 4, di diritto *civile*. Ora, senza contare che in nessun paese la pubblica educazione non fu mai considerata quale una pertinenza del diritto civile, ma bensì come una delle attribuzioni del potere politico-amministrativo, nel Cantone Ticino quella stessa Legge scolastica alla quale si richiamano gl'Istanti ha un articolo tassativo (214) che delega tutte le quistioni in materia scolastica al foro puramente amministrativo.

» Nè regge » — continua la parte convenuta — « l'appello dei ricorrenti ad un supposto contratto bilaterale che avrebbe stipulato fra lo Stato ed il docente il conferimento e l'accettazione di una cattedra, o — in altre parole — l'asserita analogia della carica di professore coi rapporti giuridici della *locatio conductio operis*, avvegnachè non si avveri, meno in certi casi affatto eccezionali, fra lo Stato e i suoi impiegati di qualunque categoria verun contratto di diritto privato propriamente detto, essendo la nomina un atto unilaterale dell'Amministrazione, nè potendosi mai imporre a quest'ultima di conservare suo malgrado dei funzionari che non godono più della sua fiducia.

» La supposizione di un contratto bilaterale è in secondo luogo inammissibile perchè la legge civile non tratta in nessun dispositivo dei rapporti che si stabiliscono fra lo Stato che nomina e il funzionario che viene eletto, e perchè manca in concreto la parità di condizioni dei due contraenti, potendo infatti il docente (art. 200 della legge scolastica) abbandonare la scuola durante il periodo dei quattro anni, senza che per questo l'Amministrazione abbia alcun diritto di farsi indennizzare, ed essendosi d'altra parte lo Stato (art. 202) riservata la facoltà della revoca in via disciplinare. Da ultimo poi, carattere essenziale del contratto di locazione delle opere si è quello della soggezione personale, motivo per cui la comune dottrina distingue dalle altre le professioni liberali (quindi anche quella del pubblico docente) e non ammette ch'elle possano fornir materia a contratti del genere di quello invocato dalla parte attrice.

» Ma il fattore essenziale che distrugge tutte le argomentazioni, e quindi le domande dei Ricorrenti, è il *decreto legislativo del 9 febbraio 1877*, il quale — possedendo l'efficacia di una Legge — poteva abrogare ed ha virtualmente abrogato quella disposizione della Legge scolastica che fissava la durata in carica dei professori eletti dal precedente Governo.

» Facendo applicazione dell'autorizzazione datagli dal Gran Consiglio, il Consiglio di Stato ha semplicemente usato del suo buon diritto; non ha dunque offeso nessuno, e non ha neppure

messo lo Stato (che rappresenta) nell'obbligo d'indennizzare chicchessia.

» Quanto all'*art. 59, lett. a* della legge organica giudiziaria, esso è del tutto inapplicabile. Infatti, i Ricorrenti stessi non sono riusciti a dimostrare che il Consiglio di Stato o il Gran Consiglio del Cantone Ticino abbiano violato in loro confronto alcun diritto che fosse loro o dalla costituzione federale, o dalle leggi federali relative alla sua esecuzione, o dalla costituzione cantonale *espressamente garantito*.

» Si osserva, per transenna, non essere il caso di cui si tratta quello di una *destituzione*, che certamente avrebbe dovuto seguire colle forme dell'*art. 202* della ridetta Legge scolastica, ma quello piuttosto di una *non rielezione* in seguito al concorso del 4 luglio, al quale concorso il Consiglio di Stato era legittimamente autorizzato, e contro cui nessuno dei ricorrenti ha sollevato, d'altronde, a tempo debito formale opposizione.

» Affatto subordinatamente si constata che i Ricorrenti non hanno diritto, in ogni caso, che a quella parte di stipendio che corrisponde al tempo normale necessario per procurarsi un altro impiego; tempo sicuramente minore di due anni. »

Premessi in linea di fatto e di diritto i seguenti Ragionamenti :

Sulla declinatoria di foro.

Letto l'*art. 27, N° 4* della legge 27 giugno 1874 sulla organizzazione giudiziaria federale così concepito :

« *Il Tribunale federale pronuncia in cause di diritto civile :*

» *4. Fra Cantoni da una parte e Corporazioni o Privati dall'altra, quando l'oggetto della lite abbia un valore capitale di fr. 300 almeno e che l'una o l'altra parte lo domandi. »*

Premesso che dal contesto di questo articolo, combinato con quello degli articoli 47 della precedente legge organica giudiziaria federale del 5 giugno 1849 e 94 della legge 22 novembre 1850 di procedura civile federale, e schiarito mediante

il confronto con la sua redazione tedesca originale, si fa manifesto doversi intendere per « valore *capitale* » semplicemente il valore dell'oggetto litigioso sciverato dagli interessi e dalle spese della causa di competenza.

Premesso che, in questioni relative a domande d'indennizzo per mancato adempimento di contratti o per titolo danni ed interessi, la fissazione dell'importo da corrispondere non può aver luogo che in seguito alla prolazione del giudizio di merito.

Premesso che d'altronde la pratica giurisprudenza del Tribunale federale si è già più volte pronunciata nel senso, che, in siffatte questioni e dove si tratti della competenza di foro, il valore dell'oggetto in litigio si ritiene determinato dalle conclusioni che formula l'attore nel suo petitorio.

Visto che in concreto ciascheduno degl'istanti domanda: « che venga obbligato lo Stato del Cantone Ticino a pagargli » una somma superiore a quella dei franchi 3000 ond'è parola nel surriferito art. 27, N° 4.

Ritenuto essere parimenti le conclusioni della parte attrice che definiscono in massima il carattere *formale* dell'azione.

Visto che la petizione dei signori Polari, Bernardazzi e Caloni conclude « *al risarcimento di un danno materiale e morale* » che essi pretendono di aver subito per il fatto che non fu loro concesso di continuare nell'esercizio delle funzioni ond'erano investiti e *nella percezione del relativo onorario*.

Ritenuto, di conseguenza, che sull'indole « *formalmente civile* » dell'azione in querela non può essere sollevato alcun serio dubbio.

Considerando ch'ella tocca pertanto irrefutabilmente, e per la somma in essa petita e per la natura generale del fondamento giuridico dal quale è sorta e su cui si basa, gli estremi posti dal citato art. 27, N° 4 della legge organica giudiziaria alla competenza del Tribunale federale.

Considerando che, ammessa la sua competenza sotto l'aspetto del giure civile, non v'è più alcuna necessità per la Corte di entrare a discutere su quella che le deriverebbe, o meno, dal punto di vista del diritto pubblico, ossia dell'art. 59,

lett. *a* di detta Legge, tanto più che gli stessi Ricorrenti dichiarano nei loro allegati « di ritenersi già dimessi e sciolti e » voler limitare le loro pretese a quella dell'indennizzo. »

Sulla eccezione di preclusione dedotta dalla omissione di far ricorso contro il decreto 9 febbraio 1877 del Gran Consiglio.

Premesso che le rinuncie devono essere strettamente interpretate.

Ritenuto che dove la rinuncia all'esercizio di un diritto non fu enunciata in modo espresso, ella non può essere supposta se non in base a fatti concludenti e tali, in ogni caso, da escludere il contrario.

Visto che, inscrivendosi al nuovo concorso, i signori Polari, Bernardazzi e Calloni hanno anzi dichiarato nelle relative istanze, « che si ritenevano ancora occupanti titolarmente e regolarmente le loro cattedre e intendevano di riservare appieno i loro diritti.

Ritenuto che una tale dichiarazione denotava manifestamente la ferma intenzione di contestare al concorso, e quindi al Decreto legislativo da cui scaturiva, il preteso carattere costituzionale e qualsiasi legittima efficacia.

Atteso che d'altronde gli Attori non avevano alcun obbligo di ricorrere contro quel Decreto, perchè non pronunciavasi in esso la loro rimozione, ma si dava soltanto facoltà al Consiglio di Stato di licenziare a suo arbitrio impiegati e funzionari.

Considerando che essi non potevano prevedere — già fin dall'epoca della sua promulgazione — che sarebbero fra i rimossi.

Atteso di conseguenza che anche la eccezione di preclusione è da ritenersi come destituita di ogni fondamento di ragione.

Sul Merito.

Premesso che nell'impiego od ufficio loro conferito mediante la nomina seguita dietro pubblicazione di concorso e

iscrizione al medesimo i signori Polari, Bernardazzi e Calloni ravvisano gli elementi di un contratto bilaterale stipulatosi fra essi e lo Stato.

Premesso che, all'incontro, il Governo del Cantone Ticino non ammette fra lo Stato e i suoi impiegati o funzionari nessun rapporto di diritto civile e quindi nessun contratto obbligatorio, idoneo cioè a ingenerare azioni, diritti ed obblighi esercibili in via processuale presso il giudice del foro civile, ma sostiene in quella vece essere il rapporto in querela di natura meramente amministrativa e soggetto pertanto al dominio del gius pubblico, ovvero sia all'ordine delle attribuzioni politico-amministrative dello Stato.

Premesso che la quistione a sapere : se spetti ai ricorrenti un diritto privato in procedenza e virtù della nomina in loro fatta alle cattedre di professori, dipende precisamente dalla soluzione del quesito che discutono le Parti, se cioè nel Cantone Ticino il rapporto giuridico esistente fra lo Stato e i suoi funzionari od impiegati sia capace o meno di produrre effetti di natura *civile*.

Premesso a quest'uopo che i relativi ordinamenti diversificano tuttora essenzialmente da Stato a Stato, a seconda del carattere più o meno stabile che assumono in ciascuno di essi le pubbliche funzioni.

Ritenuto, ciò non di meno, che nei paesi dove la durata dei pubblici impieghi è — come nel Ticino — determinata dalla Legge nei singoli casi, il principio prevalente, e più conforme all'indole dei pubblici impieghi, è quello che conferisce ai medesimi, in quanto riguarda gli stipendi inerenti alla loro durata, un carattere *civile*.

Considerando che quelli tra i Cantoni della Confederazione Svizzera, i quali seguono in merito all'ordinamento degli uffici il sistema in vigore nel Ticino, che fissa agli uffici stessi una certa durata, hanno per lo più sancito espressamente la competenza del foro civile a giudicare sulle pretese di risarcimento degli impiegati rimossi dall'esercizio delle loro funzioni innanzi la scadenza del periodo stabilito.

Considerando che, sebbene nella pluralità dei rapporti atti-

nenti al diritto amministrativo e civile il Cantone Ticino abbia adottato l'esempio e i precedenti della vicina Italia e della Francia, la stessa cosa non può dirsi relativamente alla sistemazione dei pubblici impieghi, non conoscendo la legislazione ticinese né l'istituto degli impieghi *a vita* (con le relative *pensioni* nei casi di cessazione dall'ufficio per motivi non imputabili al funzionario), né quello degli impieghi *a tempo indeterminato* e quindi *sempre revocabili*.

Considerando che nel suo più moderno ed esteso sviluppo anche la dottrina accede al sistema che ammette fra l'Amministrazione che nomina e la persona che viene eletta a un dato ufficio, sia poi pubblico, sia privato, la stipulazione — in via di libero consenso — di una vera convenzione, dalla quale scaturisca poscia, e per una parte e per l'altra dei contraenti, in quanto concerni la durata dell'impiego e il relativo onorario, quella somma di diritti e di obblighi che le condizioni del concorso per la nomina stessa avevano in precedenza stabilito.

Ritenuto che, bastando alla soluzione del quesito sottoposto al giudizio della Corte il criterio e la norma direttiva di un contratto bilaterale, non occorre investigare più oltre quale sia la forma giuridica *particolare* di quella Convenzione, ovverossia dei rapporti di diritto civile che ingenera fra lo Stato e il funzionario la nomina ad un pubblico ufficio.

Ritenuto, del resto, che il Codice Civile del Cantone Ticino chiama Contratto: « ogni convenzione mediante la quale una » o più persone si obbligano verso una o più persone a dare, » a fare od a non fare qualche cosa » (art. 518), e non esclude per conseguenza la possibilità e giuridica validità di un contratto come quello più sopra descritto.

Ritenuto che, quando poi si volesse specializzare, si potrebbero sempre applicare — per analogia e a termini dell'art. 5 del medesimo codice — le disposizioni che regolano in esso la locazione delle opere « e che — seguendo in questo l'esempio del Codice civile austriaco — non escludono punto le così dette « opere liberali, » quindi neppure l'insegnamento.

Visto, a questo riguardo, che la stessa Edizione *ufficiale*

di detto Codice ticinese, in una Nota all'art. 872, che tratta della *locazione delle opere*, fa speciale allusione alle *varie leggi e discipline sui pubblici funzionari ed impiegati.* »

Ritenuto che, quantunque la destituzione o rimozione di un pubblico impiegato rientri nei limiti dei poteri che appartengono all'ordine amministrativo, in concreto si tratta però di una domanda d'indennizzo per titolo di « *rimozione non prevista dalla Legge,* » di guisa che la cognizione della medesima, concernendo la parte civile dei rapporti fra lo Stato e l'impiegato, rientra incontestabilmente negli attributi dell'autorità giudiziaria.

Ritenuto che alla categoria delle « *vertenze in materia scolastica* » alle quali allude l'art. 214 della Legge 10 dicembre 1864, appartengono solo quelle che rivestono un carattere essenzialmente disciplinare ed amministrativo.

Premesso che l'articolo in discorso non dice verbo circa le questioni che potessero insorgere fra l'Amministrazione e i Docenti *in merito allo stipendio e alla durata in funzioni di questi.*

Ritenuto che tali controversie, avendo per obbiettivo degli obblighi assunti in via di libero consenso, spettano per loro natura, e in quanto non s'oppongano disposizioni esplicite, al giudizio dei Tribunali.

Considerando che il carattere *privato* ond'è rivestito il *diritto del docente allo stipendio* sembra particolarmente riconosciuto nella legge ticinese del 6 giugno 1864 sull'onorario dei docenti delle scuole secondarie e superiori, e precisamente là dov'è detto (art. 4): « *la Legge non pregiudica i docenti che attualmente percepiscono uno stipendio maggiore.* »

Ritenuto che, se l'art. 214 avesse realmente il senso e la portata generale che vorrebbe attribuirgli la parte convenuta, ne verrebbe: in primo luogo, che l'Amministrazione sarebbe insieme giudice e parte, e, secondariamente, che il docente non avrebbe più verun mezzo legale per conseguire neppure l'onorario dei servizi già prestati.

Visto che all'infuori di questo art. 214 la Legge scolastica

ticinese non contiene alcun dispositivo che regoli in materia la competenza di foro.

Ritenuto non potersi fare appello alla pratica giurisprudenza, non esistendo in atti nessun positivo giudizio pronunciato in casi analoghi da tribunali ticinesi.

Ritenuto, in base a tutte queste considerazioni, — in difetto di esplicite disposizioni e decisioni in contrario, e in presenza dei risultati ottenuti dalla comune Dottrina sposati a quelli che somministra la Legislazione comparata, — che il quesito dianzi posto e che consiste a sapere: « se nel cantone Ticino » il rapporto giuridico esistente fra lo Stato e i suoi funzionari sia capace di produrre effetti di natura civile, » va risolto in senso affermativo.

Visto che la nomina dei signori Professori Polari, Bernardazzi e Calloni alle cattedre di filosofia e storia universale, matematica e storia naturale nel Liceo Cantonale di Lugano avvenne in seguito a pubblico concorso e in base a dispositivi di Legge, nei quali erano tassativamente indicate le condizioni della nomina stessa, massime in punto alla durata e all'onorario.

Visto che l'art. 190 della Legge scolastica ticinese dispone :

« *Il professore o maestro regolarmente nominato sta in carica quattro anni, e può sempre venir confermato.* »

Atteso che nè in questa, nè in nessun'altra disposizione di detta Legge non è fatta alcuna esplicita generale riserva circa l'eventualità di una modificazione nella durata in carica del docente, nello stipendio, ecc.

Ritenuto che una tale riserva non può venire semplicemente supposta o sott'intesa, ma dev'essere, di regola, esplicitamente stipulata od enunciata (come si avverte, per esempio, all'art. 4 della legge 5 agosto 1873 sull'onorario dei funzionari federali), o risultare almeno chiaramente dall'insieme delle circostanze.

Visto che la stessa Legge scolastica ha invece tassativamente riservato (art. 202) al Consiglio di Stato il diritto, « *di sospendere e revocare con decreto motivato tanto i maestri delle scuole minori, quanto i professori delle scuole secondarie e superiori che avessero demeritato.* »

Visto che un altro articolo di detta Legge prescrive parimenti (art. 100) che « *la nomina del professore* (di una data scuola maggiore maschile), *si riterrà cessare il suo effetto con la fine dell'anno scolastico, quando la scuola non riunisca un numero di almeno 10 allievi.* »

Atteso quindi che là dove la Legge ha voluto fare una eccezione o sancire una riserva, essa lo ha fatto in termini espressi, e che questo non essendo il caso per l'art. 190, conviene inferirne che l'articolo stesso debba sortire *in ogni caso finchè non sia tolto di vigore*, il suo pieno, assoluto ed incondizionato effetto, che cioè la durata dei quattro anni e il diritto del docente alla medesima non siano passibili — senza corrispondenza d'indennizzo — di restrizione veruna, tranne nei casi dalla Legge espressamente stabiliti.

Visto il decreto 20 novembre 1875 di Riforma parziale della Costituzione del Cantone Ticino.

Atteso che il medesimo non contempla (art. 4 e 14) che la rinnovazione del Consiglio di Stato (che esso riduce da 7 a 5 membri) e quella dei funzionari di competenza del Gran Consiglio, senza alludere per nulla ai funzionari di competenza del Consiglio di Stato.

Esaminato il Decreto 9 febbraio 1877 del Gran Consiglio Ticinese.

Ritenuto che, anche prescindendo dalla quistione se fosse nei poteri del Gran Consiglio di dichiarare fuor di vigore la Legge scolastica senza mettere lo Stato nell'obbligo d'indennizzare i funzionari nominati in base della medesima, per i danni materiali che tale misura avesse potuto arrecar loro, sta in fatto che quella Risoluzione (del 9 febbraio) non ha derogato in termini espressi a nessuna delle leggi precedentemente vigenti nel Cantone Ticino, nè sostituito alle stesse verun surrogato.

Visto che anzi nel nuovo concorso pubblicato dal Consiglio di Stato in base a tale risoluzione legislativa è detto precisamente che « *la durata in carica degli eletti sarà quella di 4 anni prevista dalla legge 10 dicembre 1864.* »

Ritenuto che la risoluzione stessa non riveste, d'altronde, il carattere di una disposizione o norma generale che comandi,

permetta o proibisca checchessia nell'ordine legislativo, ma contiene una semplice misura amministrativa, la quale — pur lasciando intatte le preesistenti Leggi — avrebbe solo per iscopo di sospenderne gli effetti in un caso particolare.

Atteso dunque che l'invocato Decreto del 9 febbraio non vale a distruggere, nè ad infirmare il diritto dei docenti alla intiera durata che la legge scolastica guarentisce alle loro funzioni.

Atteso che questo diritto, se non può impedire che il Governo approfitti del suo sovrano potere per licenziare a beneplacito i funzionari che non godono più della sua fiducia, ha però la giuridica efficacia di obbligarlo al risarcimento di quei danni che la sua lesione avesse per avventura occasionato.

Atteso che una tale efficacia ha le sue radici in quei rapporti di giure privato che creano fra lo Stato e il funzionario la *libera offerta e l'accettazione volontaria dell'impiego*.

Visto che i signori Polari, Bernardazzi e Calloni, essendo stati confermati o, rispettivamente, nominati alle loro funzioni di professori nell'agosto del 1875, avrebbero avuto il diritto di restarvi, vale a dire di percepire il relativo onorario, fino all'agosto del 1879.

Visto, d'altra parte, che il Consiglio di Stato non ha provato e neppure asserito che la ordinata rimozione anticipata avesse per motivo e giustificazione alcun demerito da parte loro.

Considerando che, se anche gli Attori fossero venuti meno al loro dovere, il Consiglio di Stato avrebbe dovuto far uso, in via disciplinare e nelle debite forme, della facoltà della *sospensione o destituzione motivata*, di cui parla il già mentovato art. 202 della Legge in querela, e che non avendolo fatto, se ne deve inferire che non ne fosse il caso.

Considerando che, per tutte le suesposte ragioni, la domanda degli attori, « che venga obbligato il Cantone Ticino » a corrispondere loro un indennizzo per averli innanzi la » scadenza del periodo licenziati senza ragione e motivo, » è giusta e fondata.

Sul quantitativo dell'indennizzo da corrispondere.

Esamine le conclusioni degli Attori.

Vista la Legge 6 giugno 1864 sull'onorario dei docenti delle scuole superiori del Cantone Ticino.

Ritenuto doversi aggiudicare alla parte lesa una somma che rappresenti un congruo indennizzo per il danno che la stessa ha realmente patito.

Atteso che i signori Polari, Bernardazzi e Calloni non hanno provato di aver sofferto a causa della rimozione altro pregiudizio fuor quello della perdita dell'onorario che avrebbero percepito se non fossero stati innanzi tempo licenziati.

Considerando che nè i motivi dell'avvenuta sostituzione, nè la forma con cui venne effettuata non appalesano alcun che di pregiudicevole alla buona fama degli'istanti, nè sono tali da indurre in suspicione, che la rimozione abbia avuto per avventura la sua origine e il suo movente nei demeriti dei rimossi.

Considerando infatti che dal Messaggio governativo, dal Rapporto della maggioranza commissionale e dall'insieme della discussione del Gran Consiglio, che precedettero la tante volte menzionata Risoluzione legislativa del 9 febbraio 1877, si rileva a chiare note che l'autorizzazione domandata dal Consiglio di Stato non aveva altro scopo che quello « di dare un nuovo indirizzo alla pubblica Amministrazione (in seguito alle elezioni generali del precedente » 21 gennaio) « e la necessità politica di far sì che il Governo fosse coadiuvato nell'opera sua da persone di sua » confidenza e del cui lavoro potesse rispondere a tenore » de' suoi attributi e doveri costituzionali. »

Considerando parimenti che la forma della tacita rimozione, mediante pubblicazione di un nuovo concorso, adoperata dal Consiglio di Stato in riguardo ai docenti di *tutte* le scuole secondarie e superiori del Cantone, è troppo generica, perchè i ricorrenti se ne possano ritenere *personalmente* offesi ed ingiuriati.

Considerando non esservi quindi luogo ad accordare agli

Attori qualsiasi compenso per titolo di danno al credito od all'onore, e che il massimo dell'indennizzo sul quale essi possono fare giuridico assegnamento, sarebbe — in ogni evento — l'equivalente dello stipendio integrale dei due anni che restavano tuttavia a compiere il quadriennio di loro nomina.

Considerando però che il danno effettivo da cui furono colpiti i signori Professori Polari, Bernardazzi e Calloni si limita al tempo durante il quale fu loro supponibilmente impossibile di procurarsi altro impiego, corrispondente e a quello da essi coperto in precedenza e alla loro posizione sociale.

Considerando che, in mancanza di dati positivi, i quali accertino in modo preciso la durata di quel tempo, spetta al Tribunale medesimo di fissarla « de bono et æquo, » ossia secondo il suo prudente arbitrio.

Vista a tale proposito la peculiare natura delle funzioni che rivestivano gli Attori, combinata con la circostanza della *lingua* e con quella del repentino licenziamento,

Il Tribunale federale
ha giudicato e giudica :

I° Lo Stato del Cantone Ticino pagherà a ciascuno dei sigⁱ Professori :

Avv. GAETANO POLARI, di Vico-Morcote,
Ing. CLODOMIRO BERNARDAZZI, di Pambio, e
SILVIO CALLONI, di Pazzallo,

a titolo d'indennizzo per la loro rimozione dalle cattedre di filosofia e storia universale, matematica, e storia naturale nel Liceo Cantonale di Lugano innanzi la scadenza del periodo quadriennale di loro nomina

un anno di onorario, ovverosia :

Al sig.	Polari una somma di <i>fr. mille settecento</i>	(fr. 1700)
»	Bernardazzi » » <i>mille ottocento</i>	(» 1800)
»	Calloni » » <i>mille settecento</i>	(» 1700)

II° Sono respinte le ulteriori pretese della parte attrice.

A. STAATSRECHTLICHE ENTSCHEIDUNGEN

ARRÊTS DE DROIT PUBLIC



Erster Abschnitt. — Première section.

Bundesverfassung. — Constitution fédérale.



I. Gleichheit vor dem Gesetze.

Egalité devant la loi.

60. Urtheil vom 28. Sept. 1878 in Sachen
Adank.

A. Durch Beschluß vom 9. Dezember 1877 verfügte die Vormundschaftsbehörde des Kreises Maiensfeld, daß Rekurrentin in die Korrekptionsanstalt Realta versetzt werde, weil dieselbe arbeitsscheu sei und allen Anordnungen des Kreisamtes sowohl, als auch der Vormundschaftsbehörde sich widersetze.

Gegen diesen Beschluß ergriff die A. M. Adank den Rekurs an den Kleinen Rath des Kantons Graubünden. Allein diese Behörde wies die Beschwerde ab, weil gegen solche Beschlüsse der Vormundschaft kein Weiterzug stattfindet, übrigens nach Ergebnis der Akten die angefochtene Schlussnahme nicht unmotiviert erscheine.

B. Hierüber beschwerte sich nun Advokat Camenisch, Namens der A. M. Adank beim Bundesgerichte, indem er vorbrachte: Die Art. 4 und 5 der Bundesverfassung stellen alle Schweizer vor dem Gesetze gleich und garantiren die Freiheit, die Rechte des Volkes und die verfassungsmässigen Rechte der Bürger zc. Ein verfassungs-