

bildet, besteht im vorliegenden Fall in der Körperverletzung. Diese Körperverletzung ist allerdings zugefügt worden in einem Kaufhandel, bei dem alle Beklagten — wie auch der Kläger — beteiligt waren, und es könnte daher scheinen, als ob der Kaufhandel als die „gemeinsame Handlung“ im Sinne des Art. 60 OR aufzufassen sei; daraus würde sich dann die vom Kläger gezogene Folgerung der Solidarhaft der Mitbeklagten Brunner und Genossen ergeben. Allein im vorliegenden Falle ist der Täter, der die Verletzung beigebracht hat, ermittelt. Wenn nun auch dann, wenn bei einer Körperverletzung (oder Tötung) im Kaufhandel der Täter nicht ermittelt werden kann, eine Solidarhaft aller Beteiligten anzunehmen ist — wie dies das Bundesgericht in seinem Urteile vom 4. November 1899 in Sachen Häfliger gegen Jten und Genossen, A. S. XXV, 2. Teil, S. 817 ff., spez. S. 822 ff. Erw. 4 ausgesprochen hat —, so hat diese strenge Haftung nicht Platz zu greifen dann, wenn der Täter bekannt ist. Denn diese strenge Haftung hat gerade darin ihren Grund, daß der wirkliche Täter der Verletzung nicht ermittelt werden konnte, und nun die Verurteilung eines einzigen oder einiger der Teilnehmer zum Schadenersatz offenbar der Gerechtigkeit widersprechen würde, während doch natürlich ein Schadenersatzanspruch besteht; es wird eine Mittäterschaft und Gehilfenschaft präsumiert. Ist der Täter, oder sind die Täter, ermittelt, so fällt diese Erwägung fort; und es kann alsdann nicht gesagt werden, daß der Kaufhandel in der Weise zur Körperverletzung in ursächlichen Zusammenhang gebracht werden könnte, daß er als die gemeinsame schuldhaftige Handlung aufzufassen wäre. Hier ist vielmehr die Haftung auf den Urheber zu beschränken; die übrigen Teilnehmer des Kaufhandels erscheinen, nur als solche, mit Bezug auf die schädigende Handlung weder als Mittäter, noch als Gehilfen. Das zitierte Urteil in Sachen Häfliger läßt denn auch diesen Fall ausdrücklich offen (S. 823). (Vergl. hiezu auch OGB § 830; E. Chr. Burckhardt in Verh. des Schweiz. Juristenvereins, 1903, 3. f. Schweiz. Recht, N. F., Bd. XXII, S. 570 f., und nun auch Vor- entw. zum Schweiz. ZGB, Art. 1064.) Auch in diesem Punkte ist sonach das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Basel-Landschaft vom 2. Dezember 1904, soweit angefochten, in allen Teilen bestätigt.

39. *Sentenza del 5 maggio 1905 nella causa Fratelli Barbieri contro Ferrazzini.*

Regolarità della dichiarazione di appello; indicazione delle conclusioni. Art. 67, al. 2 OGF. Domanda in **risarcimento per sequestro infondato. Art. 278 LEF.** — **Prescrizione** della domanda; applicabilità dell'art. 69 o dell'art. 146 CO? — **Sospensione** o **interruzione** della prescrizione? Art. 297, 310 LEF, 154 e 157 CO. — **Domanda di indennizzo per inosservanza di contratto compra-vendita. Art. 110 CO.**

A. — Il Tribunale distrettuale di Mendrisio, con sentenza 9 aprile 1904, aveva pronunciato:

I. Il libello 21 maggio 1898 è ammesso in parte, nel senso che il signor Ferrazzini Angelo deve rispondere verso la Ditta Fratelli Barbieri dei soli danni materiali causati dalla inesecuzione del contratto; l'azione per danni materiali e morali dipendenti dall'indebito sequestro è respinta, dovendosi ritenere la stessa prescritta.

II. Il signor Ferrazzini Angelo rifonderà per indennizzo danni dovuti come sopra ai fratelli Barbieri 600 fr.

B. Il Tribunale di Appello, con sentenza 29 ottobre 1904, ha pronunciato: I dispositivi primo e secondo dell'appellato giudizio sono confermati.

Appellante da quest'ultimo giudizio la Ditta Fratelli Barbieri, la quale conchiude negli odierni dibattimenti domandando: la riforma del giudizio di appello nel senso del rigetto dell'eccezione di prescrizione e conseguentemente aumento dell'indennizzo fissato dall'istanza cantonale; nel mentre la convenuta conchiude alla conferma del giudizio di appello.

*Considerando :*

*In linea di fatto :* 1. Con contratto 22 agosto 1893, la Ditta Fratelli Barbieri, da Gorgonzola, vendeva a Ferrazzini, negoziante in Mendrisio, quintali duecento di semelino Bombay bigarrè, a 28 fr. oro al quintale, spedizione pronta, merce resa franco vagone Genova transito, pagamento metà contanti con 1 % di sconto, metà a 60 giorni per tratta.

Avute però informazioni poco rassicuranti sulla solvibilità del Ferrazzini, la Ditta Barbieri si rifiutava di eseguire il contratto alle condizioni di pagamento più sopra accennate, ed esigeva che il pagamento avvenisse a pronti contanti per tutta la merce coll' 1 % di sconto. Con lettera 31 agosto 1893 Ferrazzini si dichiarava d'accordo con queste nuove condizioni, domandava solo che prima di spedire la merce gli fosse rimesso un campione, a meno che la Ditta Barbieri fosse sicura che la merce non era avariata, e chiedeva inoltre che gli fosse comunicato il nome dell'autore delle informazioni sfavorevoli date sul suo conto.

All' arrivo della merce a Mendrisio, il committente rifiutava di prenderne consegna, dando nella sua lettera del 6 settembre per motivi del rifiuto, che non gli era stato trasmesso prima un campione; che non gli era stato comunicato il nome dell'autore delle informazioni e che, in luogo dei 200 quintali, erano stati spediti solo 160.

Un accordo fra le parti non essendo intervenuto, l'11 settembre 1893 il committente faceva praticare un sequestro sulla merce speditagli, in garanzia dell'indennizzo al quale pretendeva di aver diritto per esecuzione difettosa del contratto, e iniziava in seguito contro la speditrice un'azione davanti i tribunali ticinesi in riconoscimento di 5000 fr. per danni materiali e morali.

Nel frattempo, certo Sebastiano Pecchi, agente a nome della Ditta Barbieri, otteneva dopo diverse peripezie, il proscioglimento della merce sequestrata mediante cauzione di 4000 fr. e la rivendeva, un vagone a L. 30.75 al quintale, l'altro vagone al medesimo prezzo, ma con uno sconto di centesimi 42 al quintale a causa di avarie riscontrate.

Nella causa intentata da Ferrazzini, la Ditta Barbieri rispondeva con una domanda riconvenzionale di 1878 fr. 70, da rifondersi dall'attore al convenuto per inesecuzione del contratto e per indebito sequestro, somma che veniva decomposta nelle poste seguenti :

nolo di due vagoni dal 7 all' 11 settembre .	Fr.	24	—
trasporto secondo fattura . . . . .	»	304	70
nolo di due vagoni dal 12 al 21 settembre.	»	180	—
viaggi a Milano e Mendrisio . . . . .	»	50	—
perdita sulla vendita della merce. . . . .	»	320	—
per consultazioni e rappresentanze . . . . .	»	1000	—
		<hr/>	
Totale,		Fr.	1878 70

Con sentenza incidentale di prima e seconda istanza la Ditta Barbieri non veniva ammessa a far valere la propria riconvenzionale nella causa sulla validità del sequestro, per cui la stessa dichiarava di rimettere ad altra sede l'azione per danni. La domanda Ferrazzini veniva poi decisa con sentenza 14 ottobre 1896, dal Tribunale di Mendrisio, nel senso del rigetto della pretesa e conseguentemente annullazione del sequestro.

Un anno dopo, il 17/22 settembre 1897, il Ferrazzini domandava ed otteneva dal Tribunale di Mendrisio una moratoria, in seguito di che la Ditta Barbieri notificava un credito di 6599 fr. 70 da lei suddivisa nelle poste seguenti :

a) per danni materiali causati dall'inesecuzione del contratto, come sopra . . . . .	Fr.	1878	70
b) per spese e competenze di patrocinio . . . . .	»	1720	—
c) per spese della causa di concordato e relativa liquidazione . . . . .	»	1000	—
d) per indennizzo danni morali e disturbi cagionati dal sequestro . . . . .	»	2000	—
		<hr/>	
Fr.		6599	70

Malgrado l'opposizione Barbieri, il concordato veniva omologato dal Tribunale di Mendrisio il 21 febbraio 1898 e la pretesa Barbieri computata in 1800 fr., come alla riconvenzionale sollevata nella causa sul sequestro. Nello stesso tempo

il Tribunale fissava ai creditori insinuati, le cui pretese erano contestate, un termine di tre mesi dal momento in cui il concordato sarebbe divenuto definitivo, per far valere giudizialmente le loro ragioni. Questo giudizio veniva comunicato alla Ditta Barbieri il 26 febbraio 1898.

Fu in seguito di questo decreto che gli attori introdussero contro Ferrazzini l'azione attuale domandando che venisse condannato a pagare loro 6599 fr. 70 per danni causati dall'insecuzione del contratto 22/31 agosto 1893 e dal sequestro 11 settembre 1893.

Le istanze cantonali non ammisero che in parte la domanda Barbieri, per l'importo di 600 fr. Esse dichiaravano la pretesa prescritta per ciò che concerne i danni derivanti dall'indebito sequestro, ossia per le poste *b, c, d* più sopra indicate, e, quanto alla posta di 1878 fr. 70, la riducevano in complesso a 600 fr., l'istanza superiore cantonale sulle considerazioni seguenti :

« La posta di 24 fr. per spesa dal 7 al 12 settembre è »  
 » ammessa anche dal convenuto. Quella di 304 fr. per assegni »  
 » sulle lettere di vettura dei due vagoni, rappresentante i »  
 » noli e trasporti, in parte andò a carico dei compratori della »  
 » merce, Canova e Verga, di guisa che deve essere ridotta »  
 » alla sola parte che sarebbe andata a carico Barbieri. Am- »  
 » messa parimenti la posta di 50 fr. per viaggi da Milano e »  
 » Mendrisio. La perdita sulla vendita della merce appare »  
 » insignificante, sembrando attendibili le adduzioni delle con- »  
 » clusioni Ferrazzini a questo riguardo. La posta di consul- »  
 » tazioni e rappresentanze, ammessa solo per 150 fr., deve »  
 » essere aumentata alcun poco sino a compiere la somma di »  
 » franchi 600, stata confermata nel presente giudizio. »

*In diritto :*

1. Interponendo appello al Tribunale federale, la Ditta Barbieri non ebbe a formulare delle conclusioni scritte precise, ma solo a dichiarare, che l'appello comprende, « tutte le domande libellarie e tutti i dispositivi del giudizio appellato. » Di fronte a questa formulazione generica, non sarebbe fuori di luogo di chiedersi se la dichiarazione di appello possa

ritenersi regolare, a tenore del disposto dell' articolo 67 della legge organica giudiziaria ; ma, per quanto succinta, essa sembra indicare abbastanza chiaramente che l'appellante intende di riprendere davanti questa Corte le conclusioni da essa formulate davanti le istanze cantonali. Ora, una simile indicazione deve ritenersi sufficiente.

2. Nel merito la domanda degli attori ha un doppio carattere ; quello di un' azione di indennizzo per insecuzione di un contratto di compra-vendita, per ciò che concerne la posta *a* della somma pretesa (articolo 110 CO), e quella di una domanda in risarcimento per sequestro infondato, a tenore dell' articolo 273 LEF. A quest' ultima domanda si riferiscono le poste *b, c e d* della pretesa Barbieri, ed è di fronte a queste poste che è stata sollevata l'eccezione di prescrizione, a proposito della quale è da osservare :

a) L' obbligazione scaturente dall' art. 273 LEF è una obbligazione, ex lege che sussiste indipendentemente dalla colpa del sequestrante. In caso di colpa o di dolo, potrà accoppiarsi a questa obbligazione ex lege un' altra obbligazione ex delicto, a sensi degli art. 50 e seg. CO, ma anche in tal caso la responsabilità scaturente dall' infondatezza dell' arresto rimane una responsabilità ex lege, non ex delicto (ved. i giudicati del Tribunale federale nelle cause Keys c. Gonin, XIV, 629 ; Bareis c. Rooschütz, XIX, 442 ; Favre c. Santavicca XXII, 889 ; Caën c. Belz fils e C°, XXV, 98). Fin qui nessun dubbio. Più dubbia è invece la questione di prescrizione. La legge non determina esattamente entro qual' epoca si prescriva l' azione di cui all' art. 273. Le parti stesse sembrano però d' accordo per ammettere che la prescrizione applicabile è quella di un anno dell' art. 69, non quella di 10 anni dell' articolo 146 CO, e ragioni tanto d' ordine pratico che d' ordine giuridico militano difatti in favore di questa tesi.

Come rileva a ragione Jaeger nel suo commentario, p. 488, nota 6, in fine : non è possibile di pretendere che il sequestrante lasci in garanzia della controparte, per un periodo di 10 anni la cauzione a cui può essere astretto in conformità dell' art. 273, come non è possibile, o almeno sarebbe estre-

mamente impratico, di lasciare indefinita per un periodo di 10 anni una questione di indennizzo, i cui elementi non sarebbero certamente più bene definibili dopo un certo lasso di tempo. A ciò si aggiunga che, quantunque di origine diversa, l'obbligazione di cui all'art. 273 ha, coll'azione ex delicto, che l'accompagna il più delle volte, molti punti di contatto, e che sarebbe un vero fuor di luogo, nel caso di simultaneità di queste due azioni, di dover applicare per l'una la prescrizione annuale, per l'altra una prescrizione maggiore. In questo senso si pronunciano anche la maggior parte degli autori (ved., oltre a Jaeger, già citato, Brüstlein, *Archives*, I, p. 122; Brüstlein e Rambert, commentario, art. 273, nota 6; Ott, *Arrestverfahren*, p. 109; in senso diverso invece Reichel nella IIª edizione del commentario Weber-Brüstlein).

b) Ma, come fu già osservato, la controversia non verte sulla questione del periodo di prescrizione, ma sulla questione di sapere se a partire dall'annullazione del sequestro da parte del Tribunale distrettuale di Mendrisio, o più precisamente dal giorno in cui la relativa sentenza acquistò forza di cosa giudicata (30 ottobre 1896), fino all'introduzione della causa attuale (21 maggio 1898), la prescrizione sia stata sospesa o interrotta, e quindi l'azione iniziata in tempo utile da parte della Ditta Barbieri. L'appellante sostiene esservi stata sospensione o interruzione per più motivi: 1° per effetto della moratoria accordata al Ferrazzini, con sentenza 22 settembre 1897, dal Tribunale di Mendrisio; 2° per l'insinuazione del credito avvenuta da parte Barbieri l'11 ottobre 1897; 3° che il termine di prescrizione sia stato in ogni caso prorogato in forza del giudizio di omologazione 21 febbraio 1898, fissante ai creditori, le cui pretese erano contestate, un termine di tre mesi per procedere giudizialmente. Ma nè l'una nè l'altra di queste tesi può essere accolta.

L'art. 297 LEF dispone che « durante la moratoria non si può iniziare nè proseguire alcuna esecuzione contro il debitore. » Ora la parola esecuzione deve essere intesa in senso stretto ed il divieto risultante da questo disposto non può

estendersi in genere alle azioni giudiziali. Per conseguenza la moratoria non può esercitare di fronte a queste ultime un effetto interruttivo.

Quanto all'insinuazione del credito avvenuta l'11 ottobre, gli articoli 154 e 157 CO ammettono bensì che un simile atto possa costituire un titolo di interruzione, ma secondo il tenore esplicito di questi articoli, l'insinuazione non interrompe il corso della prescrizione che quando la stessa ha luogo nella procedura di fallimento. In teoria è bensì stata ventilata la questione se l'insinuazione nel concordato debba equipararsi all'insinuazione nel fallimento, ma l'affermativa proposta da alcuni scrittori (ved. Affolter nella *Zeitschrift des bern. Jur.-Ver.*, XXV, p. 359), non sembra conciliabile col testo preciso degli articoli succitati. (In questo senso anche Hafner, commentario, art. 154, nota 8, e Rossel, *Droit des obligations*, p. 206). Del resto, anche ammettendosi che il decreto di moratoria abbia potuto esercitare un'induenza sul corso della prescrizione, risulterebbe dal testo stesso dell'art. 297 LEF che non si può in nessun caso trattare di interruzione, dando origine al decorso di un nuovo termine (ved. art. 157), ma solo di sospensione lasciando sussistere il termine di prescrizione già trascorso. Ora, il decreto di moratoria essendo stato intimato il 22 settembre 1897, e la sentenza di omologazione il 26 febbraio 1898, se si ammette, anche nella tesi più favorevole all'appellante, che la sospensione si sia estesa durante tutto questo periodo (aumentato ancora di 10 giorni per la res giudicata), la prescrizione decorrente dal 31 ottobre 1896, sospesa il 22 settembre 1897, avrebbe ricominciato a decorrere l'8 marzo 1898 e si sarebbe verificata al più tardi il 16 aprile 1898, nel mentre la domanda dell'attrice non venne iniziata che il 21 maggio successivo. Dato poi che il termine fosse stato sospeso per effetto della moratoria, non è più possibile di parlare di interruzione mediante insinuazione del credito. Del pari non si può ammettere la tesi dell'appellante, secondo la quale il termine di prescrizione sarebbe stato prorogato di 3 mesi in forza del giudizio di omologazione 21 febbraio 1898. Fissando ai cre-

ditori, le cui pretese erano contestate, un termine di 3 mesi per far valere le loro ragioni in giudizio, il Tribunale di Mendrisio non ha fatto che ottemperare al disposto dell'art. 310 LEF, il quale sanziona una simile misura nell'interesse del debitore, non dei creditori. L'assegno di questo termine non può avere quindi per conseguenza di prolungare in profitto dei creditori i termini legali di prescrizione, che non possono essere sospesi o interrotti che nei casi specialmente previsti per legge. I termini stessi sono di ordine pubblico, nè spetta quindi al giudice di prolungarli od abbreviarli. Nel caso concreto nulla impediva all'istante di agire in giudizio prima del decorso dei 3 mesi.

3. L'azione della Ditta Barbieri deve quindi ritenersi prescritta in quanto è fondata sopra l'art. 273 LEF, o può avere per base un'obbligazione ex delicto, nè resta quindi ad esaminare che la prima posta della pretesa, derivata dall'inosservanza del contratto. A tale riguardo è da osservare anzitutto che, in materia di responsabilità contrattuale, non può essere questione di danni morali. Il convenuto non è obbligato a risarcire che i danni materiali derivati dall'inosservanza del contratto, sia per perdita diretta, sia per guadagno non realizzato. Ora, questo danno non sembra giustificarsi in una somma maggiore a quella fissata dall'istanza cantonale. Due delle poste precisate nella domanda, vale a dire quelle relative al nolo dei vagoni (24 fr.) ed alle spese di viaggio (50 fr.), vennero eventualmente riconosciute dal convenuto. La posta di 320 fr. per perdita nella rivendita della merce non trova fondamento negli atti, i quali sembrano anzi indicare che se l'attrice non ha realizzato un leggero beneficio, la perdita è stata in ogni caso insignificante. La pretesa di 180 fr. per nolo di due vagoni dal 12 al 21 settembre appare alquanto esagerata, come deve ritenersi esagerata la domanda di 304 fr. 70 per spese di trasporto, che, secondo i calcoli attendibili del convenuto, dovrebbe ridursi a 61 fr. 44. Quanto alle spese per consultazioni e rappresentanze, se l'evaluazione fattane dall'istanza inferiore cantonale in 150 fr. appare in realtà alquanto deficiente,

questa posta non può essere aumentata di un importo maggiore di quello che occorra per raggiungere in complesso la somma di 600 fr., fissata come totalità d'indennizzi dall'istanza superiore.

Per questi motivi,

Il Tribunale federale  
pronuncia:

L'appellazione Barbieri è respinta e confermata quindi in tutti i punti la sentenza del Tribunale di Appello del Cantone Ticino.

40. Urteil vom 6. Mai 1905 in Sachen  
von Fischer, Bfll., W.-Kl. u. Ber.-Kl., gegen Blaser & Cie.,  
Kl., W.-Bfll. u. Ber.-Bfll.

*Vertrag über Einräumung des Monopols für den Verkauf eines bestimmten Produktes auf dem Gebiete eines schweizerischen Kantons. Dahinfallen dieses Vertrages durch den Umstand, dass der das Monopol Einräumende seinerseits den Vertrag mit seinem Lieferanten aufgelöst und einen neuen Vertrag mit dessen Rechtsnachfolger eingegangen ist?*

A. Durch Urteil vom 16. November 1904 hat der Appellations- und Kassationshof des Kantons Bern (I. Abteilung), erkannt:

1. . . . .

2. Der Klägerin ist ihr Rechtsbegehren zugesprochen und es hat ihr der Beklagte demgemäß eine Summe von 2001 Fr. 30 Cts. zu bezahlen, samt Zins davon zu 5 % seit 1. Mai 1903 und 1 Fr. 50 Cts. Betreibungskosten.

3. Der Beklagte ist mit seiner Widerklage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil in seinen angegebenen Dispositiven hat der Beklagte und Widerkläger rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Abänderungsanträgen:

1. Es sei die Klägerin L. Blaser & Cie. mit ihrer auf Be-