

la nature de la prétention, pour autant qu'elle entre en ligne de compte en ce qui concerne la question du droit applicable et de la recevabilité du recours, doit être déterminée d'une manière autonome d'après les conclusions de la demande et les faits allégués dans celle-ci, et qu'il ne se justifie, à cet égard, de prendre en considération, le cas échéant, la désignation procédant de la partie demanderesse, que lorsque cette dernière a dès le principe expressément demandé que le jugement de sa dite prétention doit être rendu en application d'un point de vue juridique nettement désigné.

Par ces motifs

le Tribunal fédéral
prononce :

Il n'est pas entré en matière sur le recours.

26. Sentenza del 18 marzo 1910 nella causa Ditta Collet ed Engelhard, attrice ed appellante principale, contro Società svizzera delle macchine Lentz, convenuta ed appellante aderente.

Mancanza dei requisiti dell'art. 56 OGF (causa non giudicata e neppure da giudicarsi secondo il diritto federale). Un contratto di compra e vendita stipulato e da eseguirsi all'estero è retto dal **diritto estero**. Accordo delle parti di voler sottomettere la decisione del litigio al diritto svizzero ?

In questa causa il Tribunale di Appello del Cantone Ticino, statuendo in prima ed ultima istanza cantonale, pronunciava con giudizio 12 gennaio/18 febbraio 1910:

1° La domanda contenuta nella petizione di causa è confermata nella somma di fr. 33042.52, cogli interessi commerciali dal 3 settembre 1907.

2° La domanda riconvenzionale è ammessa nella somma di fr. 15000, cogli interessi commerciali dal 16 dicembre 1907.

L'opposizione al precetto esecutivo 2 settembre 1907 N° 19716 è rejeta per la differenza risultante fra le somme qui sopra riconosciute alle parti.

Appellanti da questo giudizio, in via principale, la Ditta attrice, con atto 7 marzo 1910, in cui si conchiude alla riforma del giudizio querelato, nel senso del rigetto dell'intera domanda riconvenzionale ;

ed in via adesiva, la convenuta, che chiede l'ammissione della propria domanda riconvenzionale nella somma totale di fr. 40000.

Considerando in fatto :

Con lettera 12 luglio 1906, la Società svizzera delle macchine Lentz, accettando un'offerta anteriore della fabbrica macchine Collet ed Engelhard, in Offenbach s/M., ordinava a quest'ultima due macchine alesatrici per la lavorazione delle incastellature e dei cilindri delle motrici a vapore, per il prezzo complessivo di marchi 41500, franche in vagone dd. Offenbach, compreso l'imballaggio ed escluso il dazio, macchine delle quali la Società Lentz abbisognava per la messa in esercizio della propria fabbrica od impianto di Giubiasco. Il pagamento del prezzo veniva convenuto $\frac{1}{3}$ all'ordinazione, $\frac{1}{3}$ alla consegna, $\frac{1}{3}$ tre mesi dopo. La consegna non essendo tuttavia successa nel termine stipulato (7 mesi dall'ordinazione), ma con un ritardo di due mesi per una, e di quattro mesi per l'altra macchina, malgrado le sollecitazioni incalzanti della convenuta, questa, impetita in pagamento del residuo prezzo di fr. 33042.52 (il primo terzo essendo stato versato un mese dopo l'ordinazione), opponeva alla domanda dell'attrice in pagamento del residuo, una pretesa riconvenzionale di fr. 40000 per danni subiti in seguito alla ritardata consegna delle macchine.

Il Tribunale di Appello del Ticino davanti il quale la causa venne portata direttamente, giudicava come ai dispositivi sopra riprodotti, osservando circa al luogo di esecuzione del contratto ed al diritto applicabile quanto segue :

Il luogo di esecuzione essere evidentemente ad Offenbach in Germania. Colle lettere 10 e 12 luglio 1906, contenenti

l'una l'offerta Collet ed Engelhard, l'altra la dichiarazione di accettazione della Società svizzera per le macchine Lentz, essere stato espressamente convenuto che la consegna delle macchine, ovverosia la fornitura di tutti i pezzi costitutivi di esse, doveva effettuarsi franco sul vagone alla stazione ferroviaria di Offenbach.

Quanto al diritto applicabile, la domanda aver fatto capo semplicemente agli art. 260 e 110 CO. Solo in replica aver l'attrice osservato che i rapporti giuridici ai quali il contratto diede vita sono retti dalla legge germanica, le cui disposizioni, per il caso di cui si tratta, sono identici a quelli della legge svizzera. Alle quali allegazioni, avendo la convenuta opposto che il contratto doveva soggiacere alle leggi svizzere, l'attrice si rafferma nelle proprie conclusioni sulla tesi contraria, dichiarando tuttavia di non voler insistere su questo punto, vista l'identità delle disposizioni della legge svizzera per ciò che concerne l'inadempimento. La convenuta aver invece anche nei suoi allegati successivi insistito sull'applicabilità del diritto svizzero. In forza di queste dichiarazioni doversi dedurre la volontà concorde delle parti di sottoporsi alle disposizioni del diritto svizzero, benchè l'opinione della convenuta, doversi il luogo d'esecuzione ritenere in Giubiasco, perchè concernente merce da consegnare « franca e daziata in Giubiasco » non trovi nessun appoggio negli atti, non essendo in questi parola di una simile consegna, prevista anzi a Offenbach.

In diritto :

La prima questione da risolvere da questo giudice, in relazione al disposto dell'art. 56 OGF, è quella del diritto applicabile. Ora, nonostante la tesi contraria della convenuta, non vi ha dubbio, come ha già rilevato l'istanza cantonale, che conforme a tutti gli atti di causa il luogo d'esecuzione del contratto è in Germania, a Offenbach, dove avvenne e doveva avvenire la consegna delle macchine ordinate, e non a Giubiasco, al domicilio della committente. Ed anche i preliminari del contratto essendo stati stabiliti in Germania a voce, e le lettere del 10 e 12 luglio 1906 non contenendo in real-

tà, la prima che un riassunto delle trattative condotte personalmente coll'attrice da un incaricato della Ditta convenuta, la seconda l'accettazione e la riconferma normale di dette trattative, deve senz'altro ammettersi che il contratto, benchè formalmente stipulato per lettera, lo fu in Germania e non al domicilio della committente. Lo stesso era quindi indubitabilmente retto dal diritto germanico e non dal diritto svizzero, come sembra essere stato del resto l'opinione anche dell'istanza cantonale, la quale osserva solo nel proprio giudizio, non avere l'attrice sollevato al riguardo un vero e proprio punto di questione. Da questa omissione essa deduce, doversi ritenere un accordo delle parti di voler sottomettere la decisione del litigio al diritto svizzero. Al che è tuttavia da opporre che se nelle proprie conclusioni l'attrice dichiara di non insistere sulla tesi dell'applicabilità del diritto germanico, essa lo fa unicamente in vista dell'identità delle disposizioni del detto diritto a riguardo dell'inadempimento dei contratti, con quelle scatenanti dal CO. La rinuncia non è quindi nè assoluta, nè esplicita; d'altra parte il giudice cantonale cita egli medesimo nel corso dei propri motivati tanto i disposti del CO, quanto quelli del Cod. civ. germanico, cosicchè non può neppure affermarsi che il litigio sia stato da esso deciso in base al diritto svizzero.

Non esistono quindi a riguardo del diritto applicabile, nè l'uno nè l'altro dei supposti stabiliti dall'art. 56 OGF e l'entrata in materia sulla causa deve perciò declinarsi da questo giudice per ragioni d'incompetenza.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia :

Ambedue le appellazioni, principale ed adesiva, sono respinte per titolo di irricevibilità.