

## BGE 69 II 4

Bundesgericht (BGE), 1943-01-01, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_69\\_II\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_69_II_4)

FR: ATF 69 II 4

IT: DTF 69 II 4

### Volltext

4 Familienrooht. No 2. hörde oder Münsterlingen als Ort des tatsächlichen Aufent- haltes der Wohnsitz des Beschwerdeführers ist, kann dahingestellt bleiben, da § 47 lit. 80 des thurgauischen EG z. ZGB in Verbindung mit Art. 376 Abs. 2 ZGB bei armengenössigen Kantonsbürgern, welche im Kanton Thurgau den Wohnsitz haben, das Waisenamt der Heimatgemeinde als zuständige Vormundschaftsbehörde er- klärt. Demnach, erkennt das Bundesgericht : Die Beschwerde wird abgewiesen. V gl. auch Nr. 11. - Voir aussi n° 11. II. FAMILIENRECHT DROIT DE LA FAMILLE 2. Sentenza 11 fehhralo 1943 della n sezlone civile nella causa Tozzl contro Tozzl. Portata degli art. 7 k e 7 i delZa !egge lederaZe 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domicüiati e dei dimomnti (art. 61 del titolo finale del CC). [.a norma, secondo cui il coniuge straniero -domiciliato in Svizzera deve provare che la. legge 0 Ia giu~rudenza. della. sua. pa.tria. riconosoono la oompetenza. del giudice svizzero, EI applicabile non soltanto al divorzio propriamente detto, ma. anche a.la. sepa.razione personale. Tragweite der Art. 7 kund 7 i NAG (Art. 61 ZGB'SchlT). Oer in der Schweiz wohnende Ausländer hat nicht nur, wenn er auf Scheidung, sondern ebenso, wenn er a.uf blasse Trennung der Ehe klagt, nachzuweisen, dass die Zuständigkeit des schweizerischen Richters durch Gesetz oder Gerichtsgebrauch seines Heimatsta.a.tes anerkannt wird. PorMe de l'art. 7, letflre k et i, LRDO (art. 61 ce tit. fin.). La. regle suivant laqueHle l'epoux etranger domicilie en Suisse doit prouver que fa. loi ou la jurisprudence de son pays d'ori- gine reoonnait la. competence du juge suisse s'a.pplique non seulement a.u divorce mais aussi a. l& separation de corps. Familienrecht. N° 2. ö Rite:n,uto in jatto : Ä. - L'undioi settembre 1926, Alfio Tozzi, di naziona- litä. italiana, ed Angelica. Sohira, di nazionalita. svizzera., si univano in matrimonio 80 Looarno ed ivi prendevano domicilio, il, marito esercitando il mestiere di scalpellino e 180 moglie lavorando in una fabbrica. Dalla loro unione nasceva, il 26 febbraio 1931, una bambina di nome Liliana. Rimasto disoccupato, il Tozzi partiva, nel settembre 1939, per l'Italia e si domicilia.va nel comune di Lastra 80 Signa (Provincia di Firenze), ove aveva trovato lavoro in uno stabilimento industriale. Consenziente il marito, 180 moglie restava oon 180 bambina 80 Locarno . • B. - Con petizione 25 marzo 1941 Angelica Tozzi oonveniva il marito davanti alla Pretura di Looa.rno, affinche fosse pronunciata la. separazione personale. n convenuto contestava, in virtül degli art. 7 lett. h e 7 lett. i della legge federale 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (LDD), 180 competenza del giudice adito e, subordinatamente, conoludeva pel rigetto della petizione nel merito. Con sentenza 28 maggio 1942 il Pretore di Looa.rno si dichiarava competente cd ammetteva le domande dell'attrioe. n Tozzi si aggravava alla Camera. oivile del Tribunale di appello del Cantone Ticino, la quale, statuendo in data 16, ottobre 1942, dichiarava improponibile l'azione dell'attrice essenzialmente per le seguenti ragioni : Secondo i combinati art. 7 lett. h e 7 lett. i della LDD, i tribunali svizzeri sono competenti per pronunziare la separa.zione personale di coniugi stranieri, purehe 180 parte attrioe sia

domiciliata in Svizzera e la legge 0 la giuris- prudenza deUa sua patria riconosce. no competente il giu- dioe svizzero. Nel fattispecie 180 prima di queste condizioni e adempita, poiche l'attrice e autorizzata ad avere un domicilio separato da quello di suo marito che non e

8 Familienrecht. N0 2. tenuta 80 seguire in Italia, dov'egli percepisce uno sti- pendio insufficiente al mantenimento della sua famiglia. LBt seconda condizione non e invece soddisfatta. A torto il Pretore di Locarno si e riferito alla giurisprudenza dei Tribunale federale edella Camera civile dei Tribunale di appello del Cantone Ticino: le sentenze da lui citate eone nono casi ehe differiscono da quello concreto. L'attrice non ha. fornito la prova ehe nel fattispecie il giudice svizzero e riconosciuto competente daUa legge 0 dalla giurisprudenza italiana. Dall'art. 2 della eonvenzione eonclusa il 3 gennaio 1933 tra la Svizzera e l'Italia risulta invece ehe questo rieonoseimento e limitato 80 due ipotesi ehe non si verifica.no in eonereto : se 180 parte eonvenuta e domieiliata in Isvizzera all'inizio deUa procedura (cifra 1) oppure se si e sottoposta alla competenza dei giudice svizzero entrando senza merve nel merito della lite (cifra 2). O. - Contro questa sentenza Angelica. Tozzi ha. inter- posto ricorso al Tribunale federale a'sensi degli art. 56 e seg. OGF, rieonfermandosi nelle sue conelusioni. Oonsiderando in diritto : 1. - La sentenza querelata ha ammesso ehe 180 norma prevista dall'art. 7 lett. h della LDD, secondo cui il ooniuge straniero domiciliato in Isvizzera deve provare ehe 180 legge 0 la giurisprudenza delhl. sua patria ricono- scono la competenza del giudice svizzero, e applicabile non soltanto al' divorzio propriamente detto, ma anche alla separazione personale. Nello stesso senso si sono pronunciate e la dottrina (BEOK, Kommentar z. ZGB, vol. V, titolo finale, nota 43 ad art. 7lett. he note 12 e seg. ad art. 7 lett. i della LDD ; REIOHEL, Kommentar z. ZGB, titolo finale, pag. 164; EGGER, Kommentar Z. ZGB, vol. II/I, nota 9 ad art. 144 ce; SOHNITZER, Handbuch des internationalen Privat- rechts, pag. 183-184 ; BAER, nella Schw. Jur. Ztg., vol. 9, pag. 217 e sag. ; SAUSER-IIALr., ibidem, vol. 28, pag. 141 ; Familienreoh. N0 2. 7 ALEXA..NDER, ibidem, vol. 38, pag. 241 e seg. ; ALBISETTI~ Die Ehescheidung, die Trennung und die Auflösung der Ehe der Italiener in der Schweiz, pag. 86 e seg. ; VIDOR, Die Staatsangehörigkeit der Frau naeh schw. Recht, pag. 65 e seg.) e la giurisprudenza del Tribunale federale (RU 50 II 311-313 ; 57 II 241-243 e 454-457;- 58 II 190- 193) fino alla sentenza (non pubblica.ta) 10 ottobre 1941 su ricorso Maillard. Nella ca.usa Maillard si trattava della domanda di sepa- razione personale presentata 801 Tribunale ca.ntonale del Vallese da una moglie ehe, oriunda vallesana, era diven- tata francese per matrimonio e, dopo un suo -ritorno 801 paese di attinenza per motivi di salute, era stata abban- donata dal marito, il quale si ara reca.to in America e da anni non le aveva piu dato sue notizie. Su ricorso del- l'attrice contro 180 sentenza con cui il giudice vaUesano si ara diehiarato incompetente, il Tribunale federale, modi- ficando 180 sua costante giurisprudenza, dichiarava ehe 180 norma prevista dall'art. 7 lett. h LDD, seondo cui 180 parte attrice deve provare ehe 180 legge 0 180 giurisprudenza della sua patria riconoscono eompetente il giudice sviz- zero, non e applicabile in materia di separazione personale per i seguenti motivi : «Si la regle enoncoo a. l'art. 7 h de 180 loi de 1891 se comprand en matiera da divorce on elle vise a eviter que las epoux soient regardes oomma maries a l'etranger, alors qu'ils auraient ete divorces en Suisse,. elle ne se comprend plus, ou du moins ne s'impose pas avec 180 meme necessite lorsqu'il s'agit d'une simple separation da corps qui laisse subsister les liens du mariage. Lors donc qua l'art. 7 litt. i de 180 meme loi prascrit que la loi qui regit le divorce s'applique egalement a 180 sepa- ration de corps, comme a. toute institution equivalente du droit etranger, on peut admettre que ce renvoi concerne seulement

les regles de fond, mais non pas celles de competence, cette competence devant etre regie par las dispositions du droit eommun. » 2. - Sottoposta ad un nuovo esame, l'argomentazione,

8 Familienrecht. No 2. su cui poggia la sentenza. Maillard, non appare convincente. Anzitutto e dubbio se esistano meno inconvenienti in materia di separazione personale e in materia di divorzio a pronunciare in Svizzera sentenze che non saranno riconosciute all'estero, poiche, per lo piu, la separazione personale e un espediente per ottenere la reintegrazione nella cittadinanza svizzera (art. 10 della legge federale 25 giugno 1903 sull'acquisto della cittadinanza svizzera e sulla rinuncia alla stessa) e poi il divorzio (RU 40 I 426-427). Del resto, non si tratta di sapere se la ratio legis sia identica per il divorzio e per la separazione personale, ma se effettivamente il legislatore abbia disciplinato i due casi. - a) Apriori appare molto inverosimile che, mentre per il divorzio propriamente detto il legislatore ha istituito il foro dell'azione del coniuge svizzero domiciliato all'estero e ammesso il riconoscimento delle sentenze pronunciate all'estero (art. 7 lett. g LDD), come pure ha stabilito le condizioni e subordinata la competenza del giudice svizzero nei confronti degli stranieri in Svizzera (art. 7 lett. h), abbia invece lasciato insolte tali questioni per quanto concerne la separazione personale. b) La genesi degli art. 7 lett. g-i LDD mostra che una siffatta lacuna non esiste. La legge federale 24 dicembre 1874 su gli atti dello stato civile e il matrimonio non conteneva norme concernenti la competenza dei tribunali svizzeri in materia di separazione personale degli stranieri. Ciò si spiega per il fatto che questa legge ammetteva soltanto l'azione di divorzio propriamente detto, la separazione essendo una misura temporanea che il giudice poteva ordinare, ma le parti non avevano il diritto di chiedere in linea principale (art. 47 ; cfr. RU 3 376 e seg.). Sotto l'impero di quella legge, il Tribunale federale giudicò che, siccome le disposizioni sul divorzio sono di ordine pubblico, anche Familienrecht. No 2. 9 gli stranieri, il cui diritto nazionale ammette la separazione personale, non potevano farla pronunciare dai tribunali svizzeri (RU 4 669 e seg.). La Convenzione dell'Aja conclusa il 12 giugno 1902, « che regola i conflitti di leggi e di giurisdizioni in materia di divorzio e di separazione personale » (alla quale la Svizzera aveva aderito nel 1905, ma che ha disdetta nel 1928), non modificò questo stato di cose, poichè, se disciplinava la competenza in materia di divorzio e di separazione personale (art. 5), era tuttavia applicabile, in virtù dell'art. 1, soltanto nel caso in cui tanto la legge nazionale delle parti, quanto quella del luogo ove la domanda e avanzata ammettevano il divorzio o la separazione personale. Il progetto di codice civile svizzero del 1900, come pure quello del 1905 fecero opera innovatrice, ammettendo, come emerge dagli articoli (specialmente dalle loro marginali) 165, 166 e 167 dei primi e 1753, 1754 e 1755 del secondo, non soltanto l'azione di divorzio propriamente detto, ma anche l'azione di separazione personale e le norme di competenza internazionale sia per l'uno sia per l'altro di questi due istituti. All'entrata in vigore del codice civile svizzero, gli art. 1753, 1754 e 1755 del progetto del 1905 sono diventati (per effetto della loro marginali) gli art. 7 g, h, i della LDD. c) Il codice civile svizzero (art. 143 e 146 e le marginali A, B, C, D del titolo quarto) considera il divorzio propriamente detto e la separazione personale come due modalità d'un solo e medesimo istituto denominato « divorzio ». In questo senso largo dev'essere inteso il termine « divorzio » che ricorre nelle lettere g, h dell'art. 7 LDD : ciò risultava in modo evidente dalle marginali che accompagnavano gli art. 165-167 del progetto del 1900 e gli art. 1753-1755 del progetto del 1905 e non figurano più nel testo attuale, perchè la LDD non ha marginali.

10 Familienrecht. N° 2. Dato quanto precede, la sentenza Maillard si basa a torto sul secondo capoverso dell'art. 7 lett. i per affermare che il legislatore ha dichiarato applicabile alla separazione personale soltanto il diritto materiale, escludendo quindi le norme di competenza. La sede materia non si trova nel secondo, ma nel primo capoverso dell'art. 7 lett. i, a tenore del quale le azioni e le sentenze, di cui è cenno nelle lettere g, h, dell'art. 7, concernono tanto il divorzio propriamente detto, quanto la separazione personale, cosicché le norme di competenza si applicano necessariamente ai due istituti. TI secondo capoverso, di redazione poco felice, non afferma il contrario e mira semplicemente a precisare che quale « separazione personale » deve intendersi non soltanto quella così chiamata secondo la legge estera, ma anche ogni « cessazione dell'unione coniugale » che abbia effetti equivalenti. Del resto, anche le conseguenze pratiche della dottrina enunciata nella sentenza Maillard sono poco soddisfacenti. Secondo la sentenza Maillard, alla separazione personale non sarebbero applicabili le norme di competenza poste dagli art. 7 lett. g e 7 lett. h, ma quelle del diritto comune. Quale diritto comune non dovrebbe intendersi il codice civile svizzero che non ha portata internazionale, ma la LDD nelle sue disposizioni generali. Ne segue che gli svizzeri domiciliati all'estero potrebbero adire il giudice svizzero con una domanda di separazione personale art. 801 - tanto se il diritto internazionale privato dell'oro domicilio rimanesse al diritto del luogo d'origine (art. 28, cifra 2, della LDD) : la loro situazione sarebbe adunque meno favorevole di quella prevista dall'art. 7 lett. g. Quanto agli stranieri domiciliati in Svizzera., essi sarebbero soggetti alla giurisdizione del luogo di domicilio, e conformemente ai combinati art. 2 e 32 della LDD : quale « domicilio » deve però intendersi quello della parte convenuta. (cfr. BEOK, Kommentar z. ZGB, vol. V, titolo finale, pag. 95, nota 126 in OOe). Ne segue che se, come nel fattispecie, la moglie sola è domiciliata in Svizzera., essa Familienrecht. N° 2. 11 non potrebbe mai adire il giudice svizzero e si troverebbe quindi in una situazione molto più sfavorevole di quella prevista dall'art. 7 lett. h LDD. 3. - I principi posti dalla sentenza Maillard non reggono e debbono quindi essere abbandonati. Si può tuttavia chiedersi se si debba semplicemente far ritorno alla giurisprudenza anteriore alla sentenza Maillard, oppure introdurre, come propone STAUFFER (Schw. Jur. Ztg. vol. 25 pag. 289 e seg.) un temperamento alla norma, secondo cui anche per la separazione personale è necessaria la prova che la legge o la giurisprudenza estera riconoscono come competente il giudice svizzero. Questo temperamento dovrebbe concernere la moglie straniera, che prima del suo matrimonio era attingente svizzera ed è certa di essere reintegrata nella nazionalità svizzera dopo la pronuncia della sua separazione personale : si dovrebbero facilitare questa reintegrazione ed il susseguente divorzio permettendole di chiedere la separazione personale in Svizzera anche se lo Stato estero non riconosce la competenza del giudice svizzero. Se a favore di questo temperamento si possono invocare vari argomenti, esso è tuttavia in urto col fatto che il diritto privato svizzero non distingue tra gli stranieri a seconda che abbiano o non abbiano posseduto precedentemente al matrimonio la cittadinanza svizzera. In questa mancata distinzione non si può ravvisare una lacuna della legge che il giudice deve colmare in virtù dell'art. 1 ce : ammettere ivi una lacuna equivarrebbe a dichiarare incompleto un regolamento uniforme che non prevede l'eccezione ritenuta desiderabile. Ne segue che soltanto il legislatore potrebbe introdurre il suddetto temperamento. Ad ogni modo, nel fattispecie la riorrente non fruirebbe del temperamento proposto da Stauffer in quanto che non ha ottenuto, anzi non ha neppure chiesto di essere reintegrata condizionalmente nella cittadinanza svizzera. 4. - Ammesso adunque che la norma prevista dal-

12 Familienrecht. N° 3. l'art. 7 lett. h della LDD, secondo cui l'attore deve provare che  
180 legge 0 111. giurisprudenza della sua patria riconoscono come competente il giudice  
svizzero, vale non soltanto in materia di divorzio, ma anche di separazione personale, il  
ricorso interposto da Angelica. T07.zi contro 180 sentenza 16 ottobre 1942 della Camera  
civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino non può essere accolto. Infatti, a buon  
diritto 180 seconda giurisdizione cantonale ha ritenuto che l'attrice non ha fornito 180  
prova che l'Italia riconoscerebbe nel fattispecie 180 competenza del giudice svizzero.  
Manifestamente 80 torto 180 TQzzi sostiene nel suo ricorso 801 Tribunale federale che un  
tale riconoscimento risulta dalla cifra ( ) dell'art. 2 della Convenzione italo-svizzera 3  
gennaio 1933: questa cifra concerne il caso inverso di quello concreto, ossia il caso di  
sentenze pronunciate dai tribunali nazionali delle parti in questioni di stato, di capacità  
civile o di diritto di famiglia. Il Tribunale federale prO'fl/i/fWia : TI ricorso e respinto e  
180 querelata sentenza 16 ottobre 1942 della Camera civile del Tribunale di appello del  
Cantone Ticino e confermata. 3. Urteil der n. Zivilabteilung vom 18. Februar 1938 i. S.  
Uebelhardt gegen Altema-D. P. und deren Kind. Ansprüche aus Vaterschaft, wenn der  
Beklagte diese rechtskräftig anerkannt und sich zur Aufnahme des Kindes im eigenen  
Haushalt verpflichtet hat. 1. Die Vormundschaftsbehörde ist trotz Genehmigung eines sol-  
chen Vergleiches nicht gehindert, das Kind anderwärts zu versorgen. 2. Geschieht dies, so  
kann der Beklagte auf Unterhaltsbeiträge für das Kind im Sinne von Art. 319 ZGB belangt  
werden, ohne dass die Klage an die Frist des Art. 308 ZGB gebunden wäre. Pretensions  
résultant de la paternité reconnue par une trans- action judiciaire, lorsque cette transaction  
oblige le père à recevoir l'enfant dans son propre ménage. Familienrecht. No 3. 13 1. Bien  
qu'ayant approuvé la transaction, l'autorité tutélaire conserve le droit de placer l'enfant  
ailleurs que chez le père. 2. Dans ce cas, le père peut encore rechercher en paiement des pres-  
tations alimentaires fixées par l'art. 319 ce sans que l'action soit soumise au délai de l'art.  
308 ce. Pretese risultanti dalla paternità riconosciuta mediante una transazione giudiziale  
che obbliga il padre ad accogliere l'in- fante nella sua economia domestica. 1. Benché  
abbia approvato la transazione, l'autorità tutoria conserva il diritto di colloca- re l'infante  
altrove che presso suo padre. 2. In questo caso, il padre può essere convenuto per  
pagamento delle prestazioni alimentari stabilite dall'art. 319 ce senza che l'azione sia  
soggetta al termine dell'art. 308 ce. A. - Bereits vor der am 7. September 1938 erfolgten  
Niederkunft der damals ledigen J. P. bekannte sich der mit Vaterschaftsklage belangte  
Uebelhardt in einem gericht- lichen Vergleich vom 20. August 1938 als Vater des erwar-  
teten Kindes, ohne Standesfolge. In diesem Vergleich ist ferner bestimmt: « 2. Die  
Kindsmutter .. , überlässt das Kind zur Erziehung und Pflege dem Vater, welcher sich  
verpflichtet, das Kind aufzunehmen und ihm gegenüber die elterlichen Pflichten zu erfüllen.  
- 3. Über die Lei- stungen des Vaters für Entbindungskosten, den Unterhalt und andern  
infolge der Schwangerschaft notwendigen Auslagen gemäss Art. 318 des ZGB vereinbaren  
sich die Parteien nach erfolgter Geburt. » B. - Die Vormundschaftsbehörde erteilte dem  
Ver- gleiche zwar am 27. August 1938 namens des erwa-rteten Kindes die Genehmigung,  
stellte dieses dann aber am 23. Mai 1939 auf Gesuch der Mutter unter Vormundschaft und  
Wies es der Mutter zur Erziehung und Pflege zu. Der Beklagte hatte es auf Grund des  
Vergleiches heraus- verlangt, aber wegen des Widerstandes der Mutter nicht erhalten. Auch  
seine Beschwerde gegen die Verfügung der Vormundschaftsbehörde blieb erfolglos. (J. -  
Am 29. August 1939 reichten Mutter und Kind gegen ihn eine neue Klage ein mit dem  
Begehren um Verurteilung zur Zahlung von Fr. 609.45 an die Mutter und zur Leistung von  
monatlichen Alimenten von Fr. 35.- an das Kind. Der Beklagte antwortete mit dem Antrag,

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.