

S. 137 / Nr. 22 Familienrecht (i)

BGE 73 II 137

22. Sentenza del 9 luglio 1947 nella causa Varallo contro Varallo.

Seite: 137

Regeste:

Art. 59, cifra 7, lett. h e i del Titolo finale del CCS.

1. La competenza del giudice svizzero a conoscere le azioni di separazione personale tra coniugi italiani domiciliati in Svizzera è riconosciuta dalla prassi italiana anche dopo il concordato concluso l'undici febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia. Su questo punto nulla ha innovato la Convenzione 3 gennaio 1933 tra la Svizzera e l'Italia circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie.

2. La questione se il diritto straniero preveda la causa di separazione (o di divorzio) invocata dalla parte attrice e se essa si verifichi in un determinato caso è una questione di diritto straniero e non soggiace quindi al sindacato del Tribunale federale in virtù dell'art. 43 OGF (Cambiamento della giurisprudenza).

Art. 7 h und i NAG.

1. Die Zuständigkeit der schweizerischen Gerichte zur Beurteilung von Ehetrennungsklagen italienischer Ehegatten die in der Schweiz wohnen, wird von der italienischen Praxis anerkannt, auch seit Abschluss des Konkordates vom 11. Februar 1929 zwischen dem Heiligen Stuhl und Italien. Das schweizerisch-italienische Abkommen vom 3. Januar 1933 über die Anerkennung und Vollziehung gerichtlicher Entscheidungen hat daran nichts geändert.

2. Die Frage, ob der von der Klagpartei angerufene Ehetrennungs- (oder -scheidungs-) grund vom ausländischen Rechte vorgesehen sei und im streitigen Falle zutrefte, ist vom ausländischen Rechte beherrscht und der Nachprüfung durch das Bundesgericht nach Art. 43 OG entzogen (Änderung der Rechtsprechung).

Art. 7 lettres h et i de la loi du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (art. 59 Tit. fin. CC).

1. La compétence du juge suisse pour statuer sur une demande en séparation de corps d'époux italiens domiciliés en Suisse est reconnue par la jurisprudence italienne, même depuis la conclusion du concordat conclu le 11 février 1929 entre le Saint-Siège et l'Italie. La convention italo-suisse du 3 janvier 1933 concernant la reconnaissance et l'exécution des décisions judiciaires n'a rien modifié à cet égard.

Seite: 138

2. La question de savoir si la cause de séparation de corps (ou de divorce) invoquée par la partie demanderesse est prévue par le droit étranger et si elle existe en l'espèce est régie par le droit étranger et elle échappe à la connaissance du Tribunal fédéral en vertu de l'art. 43 OJ. (Changement de jurisprudence.)

Considerando in diritto:

1. Giusta la sentenza impugnata, la Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino si è dichiarata competente ad esaminare in concreto la domanda di separazione ai sensi dell'art. 59, cifra 7, lett. i e lett. h del titolo finale del CCS, poichè il diritto italiano ammette una siffatta competenza, come risulta dalla convenzione 3 gennaio 1933 tra la Svizzera, e l'Italia circa il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni giudiziarie.

La competenza del giudice svizzero non é contestata dalle parti. Si tratta però d'una questione che dev'essere esaminata d'ufficio. Se essa fosse risolta in senso negativo, le conclusioni del convenuto volte ad ottenere l'annullamento della sentenza impugnata e il rigetto della petizione di causa dovrebbero essere accolte già per questo motivo (RU 43 II 281).

Come il Tribunale federale ha dichiarato (RU 58 II 190), la competenza del giudice svizzero a conoscere le azioni di separazione personale tra coniugi italiani domiciliati in Svizzera è riconosciuta dalla prassi italiana anche dopo il concordato concluso l'undici febbraio 1929 tra la Santa Sede e l'Italia. La suddetta convenzione 3 gennaio 1933 tra la Svizzera e l'Italia non ha nulla innovato BU questo punto; in particolare il suo art. 2, cifra 5, invocato dal giudice d'appello, non sancisce, almeno per quanto concerne le azioni di separazione personale, la competenza esclusiva dei tribunali dello Stato d'origine. Di eguale avviso è pure il Consiglio federale nel suo messaggio 6 febbraio 1933 all'Assemblea federale (FF 1933, pag. 163 e 164). La stessa questione è stata risolta affermativamente dal Tribunale federale con sentenza 11 febbraio 1943 su ricorso Tozzi (RU 69 II 4 e seg.): pur

Seite: 139

rimandando soltanto al giudizio cantonale, il Tribunale federale ha riconosciuto che l'art. 2, cifra 5, della suddetta convenzione non sancisce la competenza esclusiva dei tribunali nazionali. Il giudizio cantonale nella causa Tozzi ha dichiarato che, giusta l'art. 2, cifre 1 e 2 della convenzione, il riconoscimento della competenza del giudice svizzero dipende dal fatto che il convenuto sia domiciliato in Svizzera o sia entrato senza riserva nel merito della lite. Ambedue queste condizioni sono soddisfatte in concreto. Infatti le parti sono domiciliate a Lugano e non hanno sollevato nessuna eccezione in merito alla competenza del giudice svizzero.

2. Giusta l'art. 59, cifra 7, lett. h e lett. i del titolo finale del CCS, la proponibilità di una causa di separazione tra coniugi italiani è subordinata inoltre alla condizione che la legge o la giurisprudenza della patria dell'attore ammette la causa di divorzio di cui si tratta.

In concreto la Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino ha anzitutto dichiarato che la legge italiana (e precisamente l'art. 149 CCIt) prevede che la separazione può essere domandata per «eccessi, sevizie, minacce e ingiurie gravi», e ha indi riconosciuto che questo motivo di separazione si verifica in concreto.

Si tratta di due punti che dipendono dal diritto italiano e che non soggiacciono al sindacato del Tribunale federale adito con un ricorso per riforma (art. 43 OGF). Giusta l'art. 43 OGF, il ricorso per riforma è ammissibile soltanto per violazione del diritto federale. Questo principio subisce bensì una deroga in virtù dell'art. 65 OGF, secondo cui «se la causa richiede l'applicazione non solo di disposizioni di leggi federali, ma anche di leggi cantonali o straniere, delle quali non ha tenuto conto la decisione impugnata, il Tribunale federale può applicare esso medesimo il diritto cantonale o straniero, oppure rimandare la causa all'autorità cantonale». Questa deroga concerne però soltanto la mancata applicazione del diritto straniero, quando esso concorra con una norma di diritto federale (che

Seite: 140

sarebbe in concreto l'art. 59 cifra 7, lett. h, del titolo finale del CCS), ma non riguarda anche l'errata applicazione del diritto straniero.

Sta bene che il Tribunale federale si è pronunciato in senso opposto (RU 43 II 483), ma questa giurisprudenza dev'essere abbandonata, perchè poggia sull'opinione erronea che il diritto straniero diventa diritto federale pel fatto che questo rimanda a quello. In realtà la questione se il diritto straniero preveda la causa di separazione o di divorzio invocata dell'attore e se essa si verifichi nella fattispecie è una questione di diritto straniero. Di diritto federale è soltanto l'accertamento che l'art. 59, cifra 7, lett. h, del titolo finale del CCS richiede l'applicazione del diritto straniero (BECK, Kommentar z. ZGB, nota 10 all'art. 59, cifra 7, lett. h, pag. 396; RAAPE, JPR pag. 77; STAUDINGER, vol. VI, parte seconda, legge d'introduzione del BGB pag. 44).

3