

82.072

**Messaggio
concernente una legge federale sul diritto internazionale
privato
(d.i.pr.)**

del 10 novembre 1982

Onorevoli presidenti e consiglieri,

Con il presente messaggio, ci pregiamo sottoporvi, per approvazione, un disegno di legge federale sul diritto internazionale privato.

Vi proponiamo inoltre di togliere di ruolo il postulato seguente:

1972 P 11094 Legge federale sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (N 27.9.72, Egli/von Arx).

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

10 novembre 1982

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Honegger
Il cancelliere della Confederazione, Buser



Compendio

La legislazione svizzera in materia di diritto internazionale privato e procesuale civile è per più d'un aspetto non più adatta alle esigenze del nostro tempo. Ad eccezione dei trattati internazionali, il diritto internazionale privato svizzero (d.i.pr.) si basa principalmente, oggi ancora, sulla legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (LR). La giurisprudenza del Tribunale federale costituisce inoltre una fonte importante, soprattutto per il diritto internazionale delle obbligazioni. L'inadeguatezza della LR è evidente. Essa presenta grosse lacune, non da ultimo perché è stata creata soltanto accessoriamente come legge di d.i.pr. La legislazione in materia di diritto privato essendo ancora di competenza dei Cantoni, era preminente soprattutto la soluzione dei conflitti di diritto privato intercantionali. Sul piano internazionale, la LR è applicabile, in diversi settori, soltanto per analogia.

Le relazioni giuridiche della Svizzera con l'estero hanno, nel corso degli ultimi anni, occupato in misura rilevante il legislatore. Orbene, il disegno presente può essere considerato un'ulteriore tessera importante nel mosaico delle relazioni giuridiche tra la Svizzera e l'estero. Le basi legali attuali non rispondono più alle crescenti esigenze del d.i.pr. La Svizzera è un Paese di modeste proporzioni che ha particolare interesse a tenere le frontiere aperte per gli uomini, i beni e i servizi.

Il Consiglio federale ha affidato, nella primavera del 1973, l'elaborazione dei fondamenti per una legge di d.i.pr. a una commissione peritale. In cinque anni di attività, tale commissione ha approntato un disegno di legge dettagliato, che non si limita — come le tradizionali leggi di d.i.pr. — alle questioni d'applicazione della legge, ma regola anche la competenza internazionale e le condizioni della delibazione e dell'esecuzione delle decisioni estere in Svizzera. Queste tre questioni fondamentali non sono però oggetto di tre parti distinte della legge. Il disegno è suddiviso infatti secondo settori materiali. Oltre alle disposizioni valevoli per il diritto civile e il diritto delle obbligazioni, vi sono anche regole sul fallimento e sul concordato internazionali come pure sull'arbitrato internazionale. Il disegno propone infine un ampliamento del potere cognitivo del Tribunale federale in materia di ricorso per riforma, in modo tale che abbia a poter esaminare la corretta applicazione del diritto estero.

- 1** **Parte generale**
- 11** **Situazione iniziale**
- 111** **Situazione giuridica vigente**

Il d.i.pr. della Svizzera è attualmente codificato soltanto in piccola parte, e anche questa in modo lacunoso. Inoltre, diverse disposizioni internazional-privatistiche sono sparse in diversi settori dell'ordinamento giuridico svizzero, tanto che persino gli iniziati le ritrovano spesso soltanto a fatica.

Il d.i.pr. è retto, oltre che dai trattati internazionali e da singole disposizioni di diverse leggi federali, in modo preponderante dalla legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (LR; RS 211.435.1).

Particolarmente insoddisfacente è la situazione della procedura civile internazionale. Qui la legislazione della Confederazione e dei Cantoni è a tal punto imbricata che nel singolo caso è spesso arduo delimitare tra loro i rispettivi ambiti d'applicazione. È il caso, ad esempio, per la competenza internazionale. In materia di diritto delle persone, di famiglia e successorio, i relativi problemi sono regolati dalla LR e sussidiariamente dal CC; in materia di diritto delle obbligazioni, tale competenza deve invece essere desunta in parte dalle leggi speciali della Confederazione, in parte dai codici di procedura civile dei Cantoni. Analoga è la situazione per quanto concerne la delibazione ed esecuzione di decisioni estere. Con la legge federale dell'11 aprile 1889 sull'esecuzione e sul fallimento (LEF; RS 281.1), il legislatore ha fissato la procedura d'esecuzione per le prestazioni pecuniarie e per la prestazione di garanzie, mentre l'esecuzione per gli altri settori del diritto civile è retta dalle leggi cantonali di procedura civile.

111.1 Legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti

La LR è in origine soltanto sussidiariamente una legge di diritto internazionale privato e di procedura civile internazionale. La LR è stata promulgata in un'epoca nella quale il diritto privato svizzero era in parte preponderante ancora nelle mani dei Cantoni. Tra le leggi civili cantonali sorgevano numerosi conflitti (cfr. FF 1904 IV 6 segg., testo francese; E. Huber, *System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts*, vol. I-IV, Basilea 1886, 1888, 1889 e 1893) che, alla fine del secolo scorso, erano tanti da indurre il relatore di lingua tedesca della Giornata dei giuristi svizzeri del 1884 a dichiarare che le incertezze di diritto e i malintesi regnanti in parte in questo settore facevano prevedere le conseguenze più inquietanti per parti importanti della popolazione svizzera (cfr. RDS 1884, p. 685).

Secondo gli obiettivi originali, la LR è una legge d'applicazione degli articoli 46 capoverso 1 e 47 Cost. (RS 101). Essa ha lo scopo di regolare, in primo luogo, i conflitti di diritto privato tra i Cantoni. Degli originali 40 articoli, 30 regolano i rapporti di diritto civile tra i Cantoni, 4 i rapporti di

diritto civile dei cittadini svizzeri all'estero e soltanto uno i rapporti di diritto civile degli stranieri in Svizzera (art. 32). I rapporti di diritto civile degli stranieri all'estero non vi sono regolati.

Il contenuto della LR si limita ad alcune fattispecie del diritto delle persone, di famiglia e successorio. Nel diritto delle persone sono regolati soltanto alcuni aspetti della capacità civile. Il diritto di famiglia non comportava all'inizio alcuna disposizione sul diritto matrimoniale. Ve ne sono state introdotte soltanto in occasione della codificazione del diritto privato svizzero del 10 dicembre 1907, rispettivamente con la relativa revisione della LR (art. 7a-7i LR, in vigore dal 1^o gennaio 1912). Non sono invece codificati i diritti reali e il diritto delle obbligazioni sul piano del diritto internazionale privato. Manca anche la parte generale del diritto internazionale privato (ad es. qualificazione, questioni preliminari, rinvio e ordine pubblico). Mancano pure disposizioni sulla delibazione e l'esecuzione di decisioni o di atti pubblici esteri. Per contro la LR regola, quando menziona la legge applicabile, anche la relativa competenza.

Quale legge sulla regolamentazione dei conflitti intercantionali di diritto privato, la LR poteva rinunciare a disciplinare uniformemente la delibazione e l'esecuzione poiché l'articolo 61 Cost. e la LEF già assicuravano un ordinamento unitario a livello intercantonale. Nel diritto delle persone poteva limitarsi a contenere disposizioni complementari, l'unità in campo federale essendo già assicurata dalla legge federale del 22 giugno 1881 sulla capacità civile¹⁾. Lo stesso dicasi sia per il diritto matrimoniale in ragione della legge federale del 24 dicembre 1874²⁾ sugli atti dello stato civile e del matrimonio, come pure per i diritti reali e il diritto delle obbligazioni, che erano disciplinati in modo unitario dalla legge federale del 14 giugno 1881 sul diritto delle obbligazioni.

Con l'entrata in vigore del CC, il 1^o gennaio 1912, la LR ha perduto la sua funzione originale. Da allora, essa si applica per analogia al regolamento dei conflitti di diritto privato internazionale (cfr. art. 32 LR; art. 59 cpv. 1 e art. 60 cpv. 1 Tit. fin. CC). Tale modificazione della sua funzione, dal piano intercantonale a quello internazionale, ha fatto apparire chiaramente le lacune della LR. Non mancarono, è vero, coloro che sottolinearono la necessità di disciplinare ugualmente il d.i.pr.; la volontà politica in merito alla codificazione non riuscì però ad affermarsi, tanto più che gli specialisti di diritto internazionale privato non erano concordi (cfr. RDS 1927, p. 235). Ci si limitò ad alcuni adeguamenti e complementi indispensabili nell'articolo 59 del Titolo finale CC, i quali portarono in particolare all'abrogazione delle disposizioni sul domicilio (art. 3-5 LR), all'introduzione di una disposizione sulle persone di cui non possono essere stabiliti l'attinenza e il domicilio (art. 7a LR) e di una sulla sicurezza della conclusione dei negozi giuri-

¹⁾ L'articolo 10 capoversi 2 e 3 sono tuttora in vigore. Tuttavia questa legge non figura più nella Raccolta Sistemática del diritto federale (cfr. BG über das IPR; Schlussbericht der Expertenkommission zum Gesetzesentwurf; Schweiz. Studien zum int. Recht, vol. 13, Zurigo, 1979, p. 88).

²⁾ Non più in vigore.

dici (art. 7b LR), come pure al disciplinamento del diritto matrimoniale internazionale (art. 7c-7i LR).

Le modificazioni che, in occasione della codificazione del diritto privato svizzero, sono state apportate alla LR costituiscono la revisione più importante che della stessa sia sinora avvenuta. Da allora, la LR è stata oggetto di due sole altre revisioni, in relazione alle leggi federali del 30 giugno 1972, rispettivamente 25 giugno 1976 sulla modificazione del CC ¹⁾ (diritto in materia di adozione e diritto sulla filiazione). In quelle occasioni vennero introdotti gli articoli sull'adozione e sulla filiazione (8a-8e LR), abrogato l'articolo 8 LR e modificato l'articolo 28 LR. Date le numerose fattispecie del d.i.pr. svizzero non prese in considerazione dalla legge, particolare rilievo assume la giurisprudenza. Come nel diritto interno, anche nel diritto internazionale privato, il giudice deve colmare le lacune della legge «secondo la regola che egli adotterebbe come legislatore» (art. 1 cpv. 2 CC). Il Tribunale federale ha adempiuto tale compito in modo egregio, soprattutto in materia di diritto internazionale delle obbligazioni, tanto che oggi il diritto internazionale svizzero delle obbligazioni può basarsi del tutto sulla giurisprudenza e sulla dottrina (cfr. DTF 78 II 74, 91 II 44, 102 II 146).

Ma anche in materia di diritto di famiglia, spesso soltanto grazie a una generosa giurisprudenza è stato possibile venire a capo delle profonde mutazioni della società e delle nuove concezioni sociali. Di particolare interesse è, ad esempio, la giurisprudenza federale relativa all'azione di paternità volta ad ottenere prestazioni pecuniarie (cfr. DTF 82 II 570 e 102 II 128), alla contestazione di paternità (cfr. ASDI, Zurigo 1972, p. 399 segg.) oppure al divorzio e nuovo matrimonio di coniugi di cui uno è svizzero e l'altro straniero (cfr. DTF 94 II 65; 97 I 389 e 102 Ib 1).

111.2 Disposizioni di d.i.pr. contenute in altre leggi svizzere

Oltre alla LR, il legislatore ha spesso emanato disposizioni di diritto internazionale privato in leggi speciali, soprattutto in materia di diritto delle obbligazioni. Alcune di queste trattano la legge applicabile, altre la competenza; unicamente l'articolo 85 della legge federale del 19 dicembre 1958 ²⁾ sulla circolazione stradale (LCStr) regola sia la competenza (cpv. 1), sia la legge applicabile (cpv. 2). Tra le disposizioni che regolano soltanto la legge applicabile possono essere citati, nel Codice delle obbligazioni (CO) ³⁾, l'articolo 418b capoverso 2 relativo al contratto d'agenzia, l'articolo 501 capoverso 4 sulla fideiussione, gli articoli 1086-1095 sulla cambiale, gli articoli 1138-1142 e l'articolo 1143 capoverso 1 numero 21 sul diritto cambiario e l'articolo 14 Tit. fin., come pure l'articolo 50 capoverso 2 dell'ordinanza del 7 giugno 1937 ⁴⁾ sul registro di commercio (ORC) relativo al trasferimento della sede di persone giuridiche.

¹⁾ FF 1971 II 85; RU 1972 2653 2663; FF 1974 II 1; RU 1977 237 264

²⁾ RS 741.01

³⁾ RS 220

⁴⁾ RS 221.441

Il CC, il CO e diverse leggi speciali della Confederazione contengono disposizioni sulla competenza internazionale, in maniera esplicita (cfr. art. 226/CO) oppure prevedono l'applicazione analoga della competenza interna a casi internazionali (cfr. art. 343 cpv. 1, art. 642 cpv. 3, art. 761, art. 782 cpv. 3 e art. 837 cpv. 3 CO). Per quanto attiene le leggi speciali vanno rilevate in particolare le competenze in materia di proprietà intellettuale (cfr. art. 20 cpv. 2 LDA ¹⁾, art. 30 LMF ²⁾, art. 14 cpv. 3 LDMI ³⁾ e art. 75 LBI ⁴⁾, di responsabilità in materia di concorrenza sleale (cfr. art. 5 e art. 11 LCSI ⁵⁾) e di illeciti ostacoli alla concorrenza (art. 7 della legge federale del 20 dic. 1962 ⁶⁾ sui cartelli e le organizzazioni analoghe).

Occorre menzionare nello stesso contesto l'articolo 40 della legge federale del 4 ottobre 1963 ⁷⁾ sugli impianti di trasporto in condotta di combustibili e carburanti liquidi o gassosi, l'articolo 4 della legge federale del 20 dicembre 1957 ⁸⁾ sulle ferrovie, gli articoli 67 e 84 capoverso 3 della legge federale del 21 dicembre 1948 ⁹⁾ sulla navigazione aerea, l'articolo 12 del regolamento di trasporto aereo del 3 ottobre 1952 ¹⁰⁾ in relazione all'articolo 28 della Convenzione di Varsavia del 12 ottobre 1929 ¹¹⁾ per l'unificazione di alcune norme sul trasporto aereo internazionale e il protocollo d'emendamento del 28 settembre 1955 della convenzione di Varsavia ¹²⁾, l'articolo 61 della legge federale del 7 ottobre 1959 ¹³⁾ sul registro aeronautico, come pure l'articolo 14 della legge federale del 23 settembre 1953 ¹⁴⁾ sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera.

Per le azioni relative all'esecuzione forzata, la LEF regola la competenza delle autorità del luogo dell'esecuzione, del fallimento e del sequestro (art. 83 cpv. 2; art. 86 cpv. 2; art. 148 cpv. 1; art. 250 cpv. 1; art. 273 cpv. 2 e art. 279 cpv. 2 LEF). I Cantoni possono tuttavia prevedere, nei loro codici di procedura civile, disposizioni particolari in merito alla competenza per la valutazione di un'azione di proseguimento di sequestro secondo l'articolo 278 capoverso 2 LEF (art. 23 cpv. 1 n. 1 LEF). Ove non lo facciano, fa stato il foro ordinario (cfr. K. Amonn, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, Berna 1980, p. 387).

Le regole di competenza previste dalla LEF valgono in principio anche quando in una procedura d'esecuzione forzata, rispettivamente di sequestro, una delle parti è straniera.

Occorre infine accennare alle diverse importanti disposizioni di diritto internazionale privato contenute nell'ordinanza federale del 1^o giugno 1953 ¹⁵⁾ sullo stato civile, in particolare gli articoli 71 capoverso 1, 73c capoverso 1, 87 capoverso 1, 89, 95 capoverso 1, 137 e 168, che regolano la competenza internazionale delle autorità cantonali dello stato civile.

¹⁾ RS 231.1

²⁾ RS 232.11

³⁾ RS 232.12

⁴⁾ RS 232.14

⁵⁾ RS 241

⁶⁾ RS 251

⁷⁾ RS 746.1

⁸⁾ RS 742.101

⁹⁾ RS 748.0

¹⁰⁾ RS 748.411

¹¹⁾ RS 0.748.410 (CS 13 605)

¹²⁾ RS 0.748.410.1 (RU 1963 685)

¹³⁾ RS 748.217.1

¹⁴⁾ RS 747.30

¹⁵⁾ RS 211.112.1

111.3 Convenzioni internazionali

Le disposizioni convenzionali del d.i.pr. svizzero hanno, nel corso degli ultimi anni, assunto importanza sempre maggiore. Nei rapporti transfrontalieri della Svizzera in materia di diritto privato e di procedura civile, occorre oggi tenere conto di circa 300 accordi bilaterali e multilaterali (cfr. Raccolta Sistemática del diritto federale, tavola delle materie 1981, p. 264-281; Rapporto finale della commissione peritale per un disegno di legge concernente la legge federale sul d.i.pr., Zurigo 1979, p. 5 segg.¹⁾). Tali trattati non regolano unicamente la competenza, la legge applicabile o la delibazione e l'esecuzione di decisioni giudiziarie e di atti pubblici esteri, ma concernono in misura sempre maggiore anche il diritto materiale e il diritto procedurale, come pure le comunicazioni tra le autorità sul piano internazionale.

Si distinguono accordi bilaterali e accordi multilaterali. I trattati bilaterali regolano raramente la competenza e la legge applicabile. Essi disciplinano in primo luogo la delibazione ed esecuzione di decisioni estere, come pure l'assistenza giudiziaria internazionale.

Tra le convenzioni multilaterali relative al diritto internazionale privato e processuale, particolare importanza hanno quelle concluse nel quadro della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato.

Oltre alle convenzioni dell'Aia, numerose altre convenzioni multilaterali sono state poste in vigore nel corso degli ultimi decenni. Accanto alle convenzioni elaborate sotto la condotta della Società delle Nazioni e dell'Istituto per l'unificazione del diritto privato (Unidroit), occorre menzionare in particolare quelle concluse nel quadro di altri organismi internazionali. Si tratta di quelle del Consiglio d'Europa, della Commissione internazionale dello stato civile (CIEC), dell'ONU e dei suoi organismi specializzati come pure della Commissione economica per l'Europa (ONU/CEE) o della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (CNUDCI), inoltre delle convenzioni concluse nel quadro di diverse organizzazioni speciali come l'Organizzazione mondiale della proprietà intellettuale (OMPI), dell'Ufficio centrale dei trasporti internazionali per ferrovia (OCTI), dell'Associazione internazionale dei trasportatori stradali, del Comitato internazionale dei trasporti marittimi, dell'Organizzazione consultiva della navigazione internazionale, dell'Associazione internazionale del trasporto aereo (IATA) e dell'Organizzazione dell'aviazione civile internazionale (OACI).

Occorre infine rilevare che la Svizzera ha concluso numerosi trattati in vista della facilitazione dell'assistenza giudiziaria in materia civile, in particolare con gli Stati vicini (RS 0.274); fra questi le convenzioni sulla dispensa di legalizzazione e sulla corrispondenza internazionale diretta tra le autorità giudiziarie o amministrative (cfr. P. Volken, Konventionskonflikte im internationalen Privatrecht, Zurigo 1977, p. 89 segg.).

¹⁾ Di questo rapporto non esiste un'edizione in lingua italiana. I rinvii sono qui fatti al testo tedesco.

112 **Lacune della situazione giuridica attuale**

In materia di diritto privato e di procedura civile, la proporzione di trattati internazionali nei rapporti transfrontalieri è relativamente alta. Questo fatto facilita l'applicazione del d.i.pr. svizzero soltanto in misura relativa. La maggior parte di questi trattati regolano, quanto alla materia, settori strettamente limitati. Affinché un simile sistema di trattati internazionali sia accessibile anche ai non specialisti, occorre creare un quadro nazionale di riferimento. Il presente disegno di legge costituisce tale quadro. Esso deve permettere di integrare in un complesso armonico i trattati internazionali vigenti, come pure quelli futuri.

112.1 **Necessità di migliorare la situazione giuridica attuale**

L'attuale situazione giuridica non è soddisfacente, in particolare perché in contraddizione sempre più grande con la crescente interpenetrazione della Svizzera nelle relazioni internazionali. Basterà quanto segue ad illustrare la situazione.

Nel 1980, le esportazioni svizzere di merci e servizi hanno raggiunto la somma di 62,58 miliardi di franchi, il che significa che quasi ogni terzo franco è stato guadagnato grazie al commercio con l'estero. Nello stesso periodo sono stati importati dall'estero merci e servizi per un valore di circa 68,59 miliardi di franchi (cfr. Annuario statistico svizzero, 1981, Berna 1981, p. 346). In particolare le relazioni commerciali con i Paesi delle Comunità europee assumono importanza sempre maggiore per la Svizzera (esportazione di merci nella CE, nel 1980, per circa 25 miliardi di franchi; importazione di merci dalla CE circa 40,7 miliardi di franchi; cfr. Ann. stat. sv. 1981, p. 190/191).

Una parte importante del prodotto delle esportazioni svizzere proviene dal turismo. Nel 1980 sono stati registrati in Svizzera circa 16,8 milioni di arrivi e oltre 75 milioni di pernottamenti, compreso il turismo para-alberghiero (Ann. stat. sv. 1981, p. 230 segg.). Soltanto per fare un esempio in tema di trasporti, l'aeroporto di Zurigo ha registrato, nel 1981, 120 602 movimenti (aerei di linea e charter); il numero dei passeggeri nel traffico internazionale è stato di circa 8 milioni.

Inoltre, a fine agosto 1980, in Svizzera esplicavano un'attività professionale circa 706 000 stranieri (Ann. stat. sv. 1981, p. 84) per rispetto a un effettivo globale medio di 2 352 000 lavoratori svizzeri nell'anno 1980 (informazione dell'Ufficio federale di statistica).

Il numero delle succursali di società estere registrate in Svizzera era, nel febbraio del 1982, di 645 (informazione dell'Ufficio federale del registro di commercio).

Gli investimenti diretti di stranieri in Svizzera ammontavano, nel 1980, a circa 15 miliardi di franchi e quelli di Svizzeri all'estero a circa 58 miliardi di franchi (cfr. SBG, Die Schweiz in Zahlen, edizione 1981).

Nel 1980, 4486 brevetti d'invenzione di proprietari di brevetti domiciliati all'estero sono stati registrati in Svizzera (cfr. Ann. stat. sv. 1981, p. 545). Nel corso dell'anno 1981 si sono svolti in Svizzera circa 250 procedimenti ai quali partecipavano persone straniere.

Anche nel settore non commerciale occorre tuttavia rilevare l'esistenza di molteplici relazioni tra la Svizzera e l'estero. In effetti vi era in Svizzera, alla fine del mese di dicembre del 1981, una popolazione residente straniera di 909 000 persone. Il numero degli Svizzeri residenti all'estero e immatricolati presso le rappresentanze svizzere all'estero era di 354 000 alla fine del 1980 (cfr. Ann. stat. sv. 1981, p. 79).

I matrimoni conclusi in Svizzera tra cittadini stranieri nel 1980 sono stati ben 2022. Nello stesso periodo, 3686 Svizzeri hanno sposato straniere e 2393 Svizzere hanno sposato stranieri (cfr. Ann. stat. sv. 1981, p. 39).

Nel 1980 sono nati in Svizzera 11 993 stranieri (cfr. Ann. stat. sv. 1981, p. 53). Nel 1978 si sono avute in Svizzera 1026 adozioni nelle quali l'adottato era straniero. Nel 1980 sono deceduti 3589 stranieri con ultimo domicilio in Svizzera.

Tutte le cifre ed esempi mostrano quanto grande sia l'imbricazione internazionale del nostro piccolo Paese. Le relazioni transfrontaliere in materia di diritto hanno per la Svizzera un'importanza molto più rilevante di quella che le stesse rivestono per uno Stato con un grande mercato interno. Anche per questa ragione è giustificato codificare il d.i.pr., ciò che permetterà di semplificare le nostre relazioni con l'estero.

12 Preparazione e svolgimento della codificazione

121 Tentativi successivi per codificare il d.i.pr. svizzero

I tentativi volti alla codificazione del d.i.pr. svizzero risalgono al XIX secolo. Negli anni 1862, 1876 (cfr. *FF 1876 IV 62*, franc.) e 1887 (cfr. *FF 1887 IV 630*, franc.), il Consiglio federale ha presentato diversi progetti di legge nei quali la composizione dei conflitti intercantonali teneva la parte preminente. Tali tentativi sfociarono infine nella legge federale del 25 giugno 1891 sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti (LR).

Un nuovo impulso si ebbe in occasione della creazione del CC. Secondo il parere di Eugen Huber si sarebbe dovuto regolare il d.i.pr. nel CC, dopo il diritto materiale (cfr. Avamprogetto del 1900). Le proposte di Huber prevedevano per gli stranieri in Svizzera il principio della cittadinanza, con l'eccezione tuttavia che gli stranieri assimilati in Svizzera sarebbero stati sottoposti alla legge del domicilio svizzero. Huber considerava come assimilati quegli stranieri che erano domiciliati in Svizzera dalla nascita o almeno ininterrottamente da dieci anni. Le sue proposte incontrarono una violenta opposizione negli ambienti interessati del nostro Paese, tanto che nelle deliberazioni della commissione peritale vennero lasciate da parte.

La commissione incaricata dell'elaborazione delle disposizioni d'introduzione e transitorie del CC riprese ancora una volta il pensiero della regola-

mentazione legale del d.i.pr. La stessa propose un capitolo di 33 articoli nel Titolo finale del CC sull'«Applicazione del diritto svizzero e estero» (cfr. FF 1905 II 50, franc.). Questo progetto non ebbe tuttavia più successo del precedente. Il disegno fallì a causa del principio della cittadinanza. Si ritenne migliore soluzione attenersi allo stato della legislazione esistente e limitarsi alle modificazioni e ai complementi necessari della LR.

Nonostante questi tentativi andati a vuoto, la questione della codificazione del d.i.pr. fu sollevata a più riprese dalla dottrina svizzera (cfr. Fr. Meili, *Die Kodifikation des schweizerischen Privat- und Strafrechts*, Zurigo 1901, p. 112 segg.; i rapporti presentati alla Giornata dei giuristi svizzeri del 1925, RDS 1925 p. 220a segg., 271a segg. e 337a segg.; H. Fritzsche, *Das Problem der Gesetzgebung über das Internationale Privatrecht der Schweiz*, RDS 1927, p. 232; A. F. Schnitzer, *Bedarf das schweizerische internationale Privatrecht eines neuen Gesetzes?* ASDI 1955, p. 55 segg.; dello stesso autore in «*Ius et Lex*», *Festgabe zum 70. Geburtstag von Max Gutzwiller*, Basilea 1959, p. 429 segg.; W. Schönenberger/P. Jäggi, *Zürcher Kommentar ZGB*, Teilband V 1a, *Allg. Einleitung*, n. 94).

122 **Avvio del presente disegno**

Come già nel 1884 per la LR, l'iniziativa della codificazione del d.i.pr. svizzero spetta alla Società dei giuristi svizzeri che discusse la questione nella Giornata dei giuristi svizzeri 1971 a Engelberg (cfr. RDS 1971, 2^o vol.). Relatori principali furono F. Vischer e G. Brogginì. Mentre il prof. Vischer si chiedeva se non fosse giunto il momento della codificazione interrogandosi sullo stato della prassi svizzera in materia di d.i.pr., il prof. Brogginì affrontò il problema nell'ottica della storia del diritto e della codificazione.

Ambedue i relatori giunsero a conclusioni analoghe. Essi chiedevano una revisione completa delle materie già disciplinate nella LR (diritto delle persone, diritto di famiglia e diritto successorio), ed esigevano una regolamentazione molto più semplice della procedura civile internazionale, in particolare l'unificazione del diritto di delibazione e d'esecuzione (cfr. F. Vischer, RDS 1971, 2^o vol., p. 68 segg.).

Gli stessi desideravano inoltre una regolamentazione esplicita in materia di prova e d'applicazione del diritto estero. I tribunali svizzeri avrebbero dovuto applicare d'ufficio il diritto estero e il Tribunale federale vigilare sulla sua esatta applicazione.

In modo più differenziato si espressero invece i relatori in merito al diritto internazionale delle obbligazioni e alla parte generale del d.i.pr. Le discussioni di Engelberg vertevano piuttosto sul modo e non sull'opportunità di codificare¹⁾. Se ne era potuto dedurre che la dottrina e la giurisprudenza attuali manifestavano la volontà di rinnovamento del d.i.pr. svizzero.

¹⁾ Cfr. RDS 1971, op. cit., p. 391-439.

La codificazione ebbe occasione diretta nella mozione (von Arx)-Egli del 1° dicembre 1971/7 luglio 1972. Il nostro Consiglio era invitato a presentare un rapporto e un disegno relativi alla revisione della LR. Gli autori della mozione consideravano venuto il momento di sopprimere lo stato lacunoso del diritto creato dalla LR e di procedere a una revisione rispondente alle nuove esigenze. Ci si attendeva dalla revisione non soltanto la chiarificazione e il completamento delle materie del diritto delle persone, del diritto di famiglia e del diritto successorio già disciplinate dalla LR, bensì anche il regolamento del diritto delle persone giuridiche, del diritto degli stranieri all'estero, dei diritti reali, del diritto internazionale delle obbligazioni, come pure della parte generale del d.i.pr.: in complesso dunque, una codificazione nuova relativamente completa dello stato attuale. Il nostro Consiglio riconobbe, nella sua risposta, che la LR, nella forma di allora, non soddisfaceva per più d'un aspetto.

In considerazione della molteplicità di pareri degli specialisti di diritto internazionale privato e delle discussioni della Giornata dei giuristi svizzeri del 1971, decidemmo di sottoporre l'insieme della problematica a uno studio approfondito e di incaricare i periti in materia del relativo riesame. In questo senso proponemmo la trasformazione della mozione in postulato; il Consiglio nazionale accettò la proposta con decisione del 27 settembre 1972 (cfr. mozioni e postulati dei Consigli legislativi 1972, p. 25; Boll. uff. 1972 N IV-V, p. 1556 segg.).

123 Mandato e organizzazione della codificazione

Facendo seguito al postulato (von Arx)-Egli, in considerazione delle deliberazioni della Giornata dei giuristi svizzeri del 1971 e fondandosi sulle discussioni avute con la Società svizzera di diritto internazionale (SSDI), del 3 giugno 1972, a Berna, il DFGP invitò la SSDI a presentargli un avamprogetto di legge svizzera di d.i.pr.

La SSDI, della quale fanno parte i più eminenti specialisti svizzeri in materia di d.i.pr. degli ambienti della scienza, dell'economia e del foro, creò un gruppo direttore di lavoro, con sei sottocommissioni, formato da membri della società. Con decisione del 18 giugno 1973, tale commissione fu da noi costituita in commissione peritale federale, con il mandato di elaborare, all'attenzione del DFGP, un disegno di legge con relativo rapporto (FF 1973 I 1390).

La commissione si componeva come segue:

Direzione generale

Presidente: Prof. dott. Frank Vischer, Basilea
 Vicepresidente: Dott. Walter Baechler, Berna; dal 1979 dott. P. Volken
 Segretariato: Dott. P. Volken, Berna; dal 1979 dott. W. Nussbaum.

Prima sottocommissione (Parte generale del d.i.pr.):

Prof. dott. Gerardo Broggin, Sagno
 Prof. dott. François Knoepfler, Neuchâtel
 Dott. Andreas Bucher, Ginevra

Seconda sottocommissione (Diritto matrimoniale, diritto di filiazione, diritti reali):

Prof. dott. Pierre Lalive, Ginevra
 Dott. Danielle Angel, Berna
 Dott. Andreas Bucher, Ginevra
 Prof. dott. Bernard Dutoit, Losanna
 Dott. Peter Max Gutzwiller, avvocato, Zurigo
 Signora Raymonde Pauli, avvocato, Berna

Terza sottocommissione (Diritto delle persone, regimi matrimoniali dei beni, diritto successorio):

Prof. dott. Alfred E. von Overbeck, Friburgo
 Dott. Felix Bänziger, San Gallo
 Signor Pierre-Henri Lescaze, Berna
 Dott. Martin Schön, avvocato, Stansstad
 Dott. Carsten Schulze, avvocato, Basilea
 Signor Jacques Thiémard, avvocato, Friburgo

Quarta sottocommissione (Diritto contrattuale, parte generale del diritto delle obbligazioni):

Prof. dott. Max Keller, Zurigo
 Dott. Hugo von der Crone, avvocato, Zurigo
 Lic. iur. Wolfgang Wendrich, Berna
 Dott. Arnold Schlaepfer, avvocato, Ginevra
 Dott. Robert P. Umbricht, avvocato, Zurigo

Quinta sottocommissione (Atti illeciti, diritto delle società):

Prof. dott. Anton Heini, Zurigo
 Dott. Henri Guisan, Pully
 Dott. Verena Trutmann, Basilea
 Dott. Arthur Hunziker, Zurigo

Sesta sottocommissione (Diritto processuale):

Dott. Pierre Cavin, giudice federale, Losanna
 Signor Bernard Deschenaux, avvocato, Berna
 Dott. PD Jörg Gentinetta, avvocato, Zurigo
 Dott. Rud. von Graffenried, avvocato, Berna
 Dott. Theophil von Mandach, avvocato, Berna
 Signor Bernhard Nicolier, avvocato, Zurigo

La commissione peritale iniziò la propria attività nell'autunno del 1973. In una prima fase (ottobre 1973 - gennaio 1975), ogni sottocommissione elaborò un avamprogetto nei settori che le erano stati attribuiti. In pari tempo, i presidenti delle sottocommissioni si riunirono regolarmente in sedute di coordinazione. All'inizio del 1975, le sottocommissioni presentarono i relativi avamprogetti con rapporti esplicativi.

La seconda fase (dal marzo 1975 al marzo 1976) ebbe inizio con una riunione di una settimana, nel corso della quale i presidenti delle sottocommissioni esaminarono progetti parziali, che furono poi raccolti in un primo avamprogetto interno. Quest'ultimo fu distribuito, il 2 maggio 1975, ai membri della commissione, per parere. Già tali pareri e in particolare la seconda riunione dei presidenti delle sottocommissioni del luglio del 1975 lasciarono intravedere la necessità di rielaborare profondamente diverse parti dell'avamprogetto.

Le nuove proposte dei presidenti delle sottocommissioni furono rimesse in discussione nel corso della terza fase (marzo 1976 - marzo 1977). Sulla base della seconda lettura, presidente e segretario elaborarono un nuovo avamprogetto interno. Dopo un ultimo esame all'interno della commissione, il 24 febbraio 1978, quest'ultimo avamprogetto fu assunto a disegno peritale e presentato con rapporto esplicativo al DFGP, in data 30 giugno 1978.

124 Risultati della procedura di consultazione

124.1 In generale

L'avamprogetto di nuova legge di d.i.pr. fu inviato in procedura di consultazione nel mese d'ottobre del 1978. Pervennero oltre 70 risposte, in parte molto circostanziate. Il progetto fu inoltre oggetto di diverse pubblicazioni scientifiche e riunioni, in Svizzera e all'estero.

In merito alla questione della necessità di una legge di d.i.pr., la consultazione mostra un vasto ventaglio di pareri e proposte; essi vanno dall'approvazione incondizionata allo scetticismo e al rifiuto assoluto.

Nella maggior parte delle risposte si rilevano l'anzianità della LR e le lacune della vigente regolamentazione del d.i.pr. svizzero. Tale situazione si fa sentire sempre più come insoddisfacente in considerazione della crescente interpenetrazione internazionale del nostro Paese.

La codificazione del d.i.pr. svizzero viene in particolare auspicata perché offrirà da un lato maggiore certezza giuridica a chi ricerca il proprio diritto e dall'altro migliore visione e pertanto una certa semplificazione a chi il diritto deve applicare. Si è però anche rilevato che una codificazione porta con sé il pericolo di restringere il potere d'apprezzamento del giudice nell'applicazione del d.i.pr. e di sopprimere la flessibilità necessaria nel caso singolo.

L'Università di Losanna e il Consiglio di Stato del Cantone di Vaud mettono in dubbio sia l'opportunità, sia la necessità della codificazione del d.i.pr. svizzero. Secondo il loro parere è compito preminentemente della giurisprudenza di sviluppare il d.i.pr. sulla base di una legge quadro e dei

trattati internazionali. Essi si chiedono inoltre se una legge federale sul diritto internazionale privato non perderà di significato con l'aumento del numero dei trattati internazionali conclusi in questa materia.

Mentre molte risposte accolgono con favore una *codificazione globale*, altre si pronunciano per una regolamentazione quadro (ZH), o addirittura per una *codificazione parziale* soltanto. Inoltre vien fatto valere come singoli settori del disegno siano mal congegnabili in una legge di d.i.pr., soprattutto per quanto concerne il diritto internazionale in materia di fallimento e l'assistenza internazionale. Altre voci auspicano un momentaneo accantonamento del diritto delle obbligazioni e del diritto delle società. Tali settori dovrebbero tutt'al più essere riservati a una seconda tappa.

Altre risposte rimproverano alla commissione peritale di non avere preso in considerazione altri settori importanti nell'ottica del diritto internazionale, come ad esempio la proprietà intellettuale, e chiedono che l'avamprogetto venga completato in tal senso.

Secondo il parere del Vorort s'impone una regolamentazione la più completa possibile del d.i.pr. Come l'associazione dei banchieri svizzeri e il Tribunale d'appello del Cantone di Lucerna, esso saluta con soddisfazione il fatto che l'avamprogetto accolga sia il d.i.pr., sia la procedura civile internazionale, essendo i due elementi tra loro strettamente connessi.

124.2 In particolare

124.21 Costituzionalità

Diverse risposte sollevano dubbi in merito alla *costituzionalità* di tutte le parti del progetto. Questi dubbi concernono soprattutto la competenza, la delibazione e l'esecuzione come pure l'arbitrato internazionale. Ritorneremo più oltre su tali questioni.

I critici (soprattutto VD, l'Università di Losanna, il PLR, la Federazione degli avvocati svizzeri) fanno valere che la regolamentazione proposta per i settori summenzionati costituisce un'ingerenza nella sovranità legislativa dei Cantoni. Onde ancorare per tutti gli aspetti il progetto nella Costituzione, sarebbe necessaria la corrispondente revisione degli articoli 59 e 64 Cost. Altri invece, per esempio il Consiglio di Stato del Cantone di Neuchâtel, non escludono che la Confederazione abbia la competenza, riconosciuta dalla Costituzione, di legiferare nei settori di cui si tratta.

124.22 Sistemica

La maggioranza delle risposte in sede di consultazione accetta in principio la *sistemica* che sta alla base del progetto. Eccezione fanno, anche in siffatta questione, il Consiglio di Stato del Cantone di Vaud e l'Università di Losanna.

In particolare, la maggioranza si è espressa favorevolmente nei confronti

delle *disposizioni comuni*. In queste risposte è stato tuttavia rilevato come tale impresa sia di difficile attuazione in una legge di d.i.pr. La «Regional-konferenz Nordwest-Schweiz» propone di rinunciare a tali disposizioni in ogni caso qualora abbiano soltanto valore declaratorio. Essa chiede inoltre se non si debba piuttosto anteporre a ogni singolo settore materiale le relative disposizioni di principio, onde ottenere una migliore visione e facilitare l'applicazione della legge. Altre risposte auspicano invece l'eliminazione dei principi generali delle singole materie, soprattutto per evitare ripetizioni. Le disposizioni comuni dovrebbero di conseguenza essere ampie (ZH).

Diverse proposte esigono concretamente l'integrazione di altre disposizioni nella parte generale. L'Università di Basilea deplora l'assenza di regole sulla questione preliminare. L'Università di San Gallo e l'Istituto di alti studi internazionali di Ginevra suggeriscono di completare i principi sulla legge applicabile con una regola concernente la qualificazione. Secondo il parere dell'Istituto di Ginevra dovrebbe inoltre essere prevista una disposizione sugli stranieri in Svizzera quanto al loro statuto di diritto privato. Tale disposizione dovrebbe limitarsi a recepire il diritto consuetudinario e rinviare al relativo diritto convenzionale. Si dovrebbe inoltre fare riferimento, nel disegno, ai diritti dell'uomo.

124.23 Competenza

Per quanto concerne la *competenza internazionale* occorre rilevare in molte risposte un consenso generale in merito al principio del domicilio. Per l'Alleanza delle organizzazioni femminili svizzere, la tendenza a riconoscere il principio del domicilio corrisponde alla crescente mobilità nella nostra società. La Confederazione dei sindacati cristiani di Svizzera riconosce che il progetto, statuendo il principio del domicilio, tiene conto del bisogno di migliorare la protezione dei diritti degli stranieri in Svizzera. La Conferenza delle autorità cantonali di tutela saluta ugualmente la svolta verso il principio del domicilio poiché questo rende possibile una semplificazione nell'applicazione del diritto.

Altre risposte si sono occupate con spirito critico del principio del domicilio. La Conferenza delle autorità cantonali di vigilanza sullo stato civile e i Governi dei Cantoni di Uri e Nidvaldo rilevano come il cambiamento dal principio della cittadinanza a quello del domicilio sia problematico in materia di diritto del nome, del matrimonio e di filiazione. Meglio sarebbe, secondo il loro parere, statuire in principio la competenza delle autorità nazionali, con determinate riserve a favore delle autorità del domicilio.

Il Consiglio di Stato del Cantone d'Obvaldo rimprovera alla commissione peritale di attenersi in modo troppo dottrinale al principio del domicilio e di sminuire la portata delle conseguenze pratiche. Anche il Consiglio di Stato del Cantone dei Grigioni si chiede se sia giusto allontanarsi tanto dal principio della cittadinanza verso il principio del domicilio.

L'Associazione svizzera degli ufficiali di stato civile teme l'insorgere di difficoltà nella pratica della commutazione dal principio della cittadinanza a

quello del domicilio, poiché la Svizzera sarebbe allora la sola ad attenersi con tanto rigore a quest'ultimo. Occorrerebbe in particolare esaminare se l'applicazione del principio del domicilio s'imponga a tutto il diritto delle persone e di famiglia. La prassi mostrerà come l'attuazione del principio del domicilio in materia di diritto delle persone e di famiglia sarà fonte di difficoltà continue. Nella stessa direzione va il parere della Conferenza delle autorità cantonali di vigilanza sullo stato civile. Essa dubita comunque che il distacco tanto radicale dal principio della cittadinanza sia giusto in materia di diritto di filiazione.

Singole risposte si sono espresse in merito al rapporto domicilio/dimora abituale.

Il Consiglio di Stato del Cantone di Appenzello Esterno è del parere che la suddivisione della competenza in domicilio e dimora abituale è discutibile. Il Consiglio di Stato del Cantone di Zurigo rileva che il rapporto domicilio/dimora abituale non è chiaro e che è difficile delimitare le due nozioni una dall'altra. In senso analogo si esprime il Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra. La «Regionalkonferenz Nordwest-Schweiz» saluta la regolamentazione della competenza internazionale, si pronuncia tuttavia in favore della soppressione dell'alternativa domicilio/dimora abituale.

A più riprese si pone in questione la costituzionalità della regolamentazione della competenza. Il principio del domicilio posto alla base del progetto viola (almeno così affermano il Consiglio di Stato del Cantone di Vaud e l'Università di Losanna) l'articolo 59 Cost. in quanto la Costituzione federale non prevede in nessun modo la competenza federale in materia internazionale. Una regolamentazione della competenza internazionale a carico della sovranità cantonale sarebbe inammissibile. Il PLR afferma che la Costituzione federale è violata da singole disposizioni sulla competenza.

Poiché il diritto internazionale privato fa parte delle «altre materie del diritto civile», nelle quali la Confederazione ha il diritto di far leggi giusta l'articolo 64 capoverso 2 Cost., la Confederazione è legittimata, secondo l'avviso della Federazione degli avvocati svizzeri, a creare norme di competenza necessarie all'attuazione del d.i.pr. Non esiste invece la necessità di regolamentare la proroga di foro. Le relative disposizioni del disegno sarebbero di conseguenza incostituzionali.

Altri problemi di competenza sono stati evocati nelle risposte.

L'Associazione degli avvocati bernesi considera un vantaggio il forte ampliamento dell'ordinamento sulla competenza. L'Associazione dei banchieri svizzeri ritiene invece che esso avvenga a detrimento della certezza del diritto.

Il Vorort mette in dubbio l'opportunità della regolamentazione del foro di necessità nel disegno. In considerazione del sovraccarico relativo, esso teme per la reputazione dei tribunali svizzeri all'estero.

Per l'Associazione degli avvocati lucernesi, l'aumento del numero dei fori nei singoli settori (come nel diritto sul divorzio) potrebbe essere fonte di conflitti di competenza internazionali.

L'Università di Ginevra osserva che la competenza non è sufficientemente regolata, ad esempio in merito alla connessione di diverse pretese o all'intervento nella procedura civile internazionale. L'Università di Basilea teme che il mantenimento del *forum arresti*, in relazione alle conseguenti divergenze con la Convenzione del 1968 sulla competenza e l'*exequatur*, ma anche in considerazione della garanzia del giudice del domicilio giusta l'articolo 59 Cost., abbia a creare difficoltà nella pratica.

Dato che la Svizzera è sede di numerose organizzazioni internazionali, l'Istituto universitario di alti studi internazionali di Ginevra ritiene che il progetto risenta la mancanza di una disposizione sull'immunità di tali organizzazioni e dei loro agenti. Occorrerebbe in particolare introdurre una disposizione adeguata nella seconda sezione della prima parte.

124.24 Rinvio

Secondo il parere del Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra, la soppressione di principio del *renvoi* non risponde a una necessità effettiva. Il progetto stesso lo conferma del resto, permettendo in diversi settori il rinvio. Una disposizione sulla portata delle norme di conflitto non dovrebbe essere formulata in modo tanto assoluto.

Anche l'Università di Basilea rileva che, in occasione della codificazione del d.i.pr., non si dovrebbe a priori escludere il rinvio al d.i.pr. straniero. L'Università di San Gallo ricorda che altri Stati (Italia e Brasile, ad es.) vietano il riferimento alle norme di conflitto straniere. Nonostante alcune riserve, questa università sottoscrive, soprattutto per motivi inerenti alla certezza del diritto, il divieto di principio del rinvio, come previsto dal progetto.

L'Istituto universitario di alti studi internazionali di Ginevra annota che la soppressione del rinvio non tiene conto delle relative disposizioni esistenti nel diritto svizzero. L'assolutezza del divieto è diametralmente opposta allo spirito del disegno che aspira ad attuare l'armonia delle decisioni. La negazione di principio del rinvio corrisponderebbe più a una costruzione intellettuale che alla realtà.

Anche singoli specialisti non vedono di buon occhio l'esclusione di principio del rinvio. Negli ambienti dell'avvocatura si afferma che accettando il rinvio, non soltanto si raccorcerebbe la durata dei processi, ma pure se ne diminuirebbero i costi.

124.25 Clausola d'eccezione

I pareri relativi alla cosiddetta *clausola di riserva* sono molto divergenti. Mentre le Università di Basilea, Ginevra e San Gallo e l'Istituto universitario di alti studi internazionali e qualche governo cantonale si sono felicitati di questa clausola, il Consiglio di Stato del Cantone di Neuchâtel, il PLR, l'Associazione dei banchieri svizzeri e alcuni specialisti hanno espresso riserve nei suoi confronti. Il Consiglio di Stato del Cantone di Sciaffusa

teme l'insorgere di difficoltà per giudici e funzionari dell'amministrazione quando si tratterà di applicarla.

L'Università di Losanna si chiede se l'idea della clausola non sia in contraddizione con quella della codificazione. Il PSS teme che l'introduzione della clausola costituisca una relativizzazione della legge. Il «Parti Libéral Suisse» ritiene che la clausola di riserva porti in ultima analisi alla distruzione della certezza del diritto. Questo fatto avrebbe rilievo, secondo il parere dell'Associazione dei banchieri svizzeri, soprattutto in materia di scelta della legge applicabile. L'Unione centrale delle associazioni padronali svizzere riconosce nella clausola di riserva un pericolo nel senso che l'incentivo per l'economia d'esportazione a concludere contratti con l'estero venga ancor più frenato.

124.26 Accertamento d'ufficio del diritto straniero

Per quanto concerne l'*accertamento d'ufficio del diritto straniero*, i pareri pro e contro non sono sempre chiaramente riconoscibili. Da parte dei Cantoni, soltanto il Vallese si è espresso favorevolmente in merito. Ci si può chiedere se diverse approvazioni globali del progetto non debbano essere intese anche come consenso nei confronti di questa regola. Alcuni governi cantonali danno prova di reticenza oppure si esprimono unicamente sulle questioni d'ordine tecnico, così, ad esempio, la «Regionalkonferenz Nordwest-Schweiz». Il Consiglio di Stato del Cantone Ticino potrebbe accettare l'accertamento *ex officio* del diritto straniero qualora fosse previsto il controllo rispettivo da parte del Tribunale federale.

Gli ambienti scientifici accolgono favorevolmente la regolamentazione proposta. L'Istituto universitario di alti studi internazionali rileva tuttavia alcuni pericoli, nel caso il Tribunale federale dovesse esaminare la retta applicazione del diritto straniero. Anche l'Università di Basilea, pur approvando in principio, emette riserve in merito al proposto accertamento *ex officio* del diritto straniero. Il Consiglio di Stato del Cantone di Vaud e l'Università di Losanna disapprovano del tutto siffatta regolamentazione. Negativo è pure il parere del PLR, dell'UDC, dell'Associazione dei banchieri svizzeri, del Vorort, dell'Associazione degli avvocati lucernesi e del CSC.

Il Tribunale federale stesso teme che un ampliamento del suo potere cognitivo porti a un aumento importante del lavoro, contraddicendo così agli sforzi attuali volti piuttosto al suo alleviamento. Il Tribunale federale invoca il proprio compito in materia costituzionale che consiste in primo luogo ad assicurare l'applicazione uniforme del diritto federale e non la retta applicazione del diritto straniero. In modo analogo si esprime la Commissione peritale per la riorganizzazione della procedura civile federale.

L'argomento principale fatto valere contro l'accertamento *ex officio* del diritto straniero è il sovraccarico dei giudici e funzionari amministrativi senza formazione giuridica. Si teme che questi dovrebbero occuparsi di materie di regola loro sconosciute e che difficilmente saprebbero usare. La regola pre-

vista risulterebbe complicata soprattutto per i tribunali e le autorità amministrative di prima istanza che avrebbero a trattare di rapporti di diritto internazionale privato. Occorrerebbe costantemente raccogliere informazioni d'ordine giuridico e far procedere a perizie, il che avrebbe per conseguenza l'aumento dei costi della procedura e il prolungarsi della durata del processo.

Gli avversari sono in maggioranza del parere che il giudice dovrebbe semplicemente avere la possibilità di applicare il diritto straniero. Egli dovrebbe tuttavia applicarlo soltanto ove ne avesse conoscenza sicura oppure se le parti gliene portassero la prova.

124.27 Ordine pubblico

Le reazioni alla regolamentazione dell'*ordine pubblico* nel disegno sono piuttosto *negative*. L'Università di Losanna e il Consiglio di Stato del Cantone di Vaud respingono la soluzione proposta. L'Istituto universitario di alti studi internazionali di Ginevra e l'Università di San Gallo sollevano riserve quanto al rispetto dell'ordine pubblico straniero. L'Istituto ginevrino considera la proposta disposizione sull'ordine pubblico straniero una miscela tra l'«ordre public international» francese e la concezione inglese della «public policy». In una legge di d.i.pr. svizzera occorre tuttavia disciplinare l'ordine pubblico svizzero e non quello internazionale.

Per il PSS, la disposizione sull'ordine pubblico estero non è realizzabile. L'Azione nazionale chiede che le disposizioni sull'ordine pubblico vengano precisate. L'Anello degli Indipendenti si domanda se un'applicazione uniforme del diritto non avrebbe a soffrire per il fatto che si accordi un tale rilievo al rispetto dell'ordine pubblico straniero. La soluzione proposta dovrebbe essere ripensata. Inoltre, non escludendo esplicitamente il diritto pubblico straniero, l'Anello degli Indipendenti teme la possibilità che una potenza straniera abbia ad influire sugli affari interni svizzeri. Il giudice svizzero non dovrebbe essere costretto ad applicare diritto pubblico straniero. Di questo parere sono pure il Parti libéral suisse e l'Associazione dei banchieri svizzeri. Secondo quel partito, il fatto di tener conto dell'ordine pubblico straniero sfocia in ultima analisi nell'insicurezza giuridica. Per l'Unione centrale delle associazioni padronali svizzere, la formulazione dell'ordine pubblico è troppo debole.

124.28 Autonomia delle parti

L'introduzione del principio dell'*autonomia delle parti* ha dato occasione ad alcune osservazioni critiche soltanto sporadicamente. Soprattutto gli ambienti economici hanno sottolineato la sua importanza in materia di d.i.pr. L'Alleanza delle società femminili svizzere ha emesso qualche riserva in merito al regime matrimoniale dei beni. La possibilità di scegliere tra quattro leggi diverse andrebbe molto lontano. La scelta della legge applicabile, che può avvenire semplicemente per scritto, e la possibilità di cambiare il

regime dei beni in ogni momento potrebbero sfociare in situazioni ambigue. Questo fatto sarebbe tanto più deplorabile in quanto la maggior parte delle persone interessate dal d.i.pr. non ha conoscenze giuridiche e, per tale ragione, avrebbe bisogno piuttosto di una protezione assicurata da una regolamentazione legale diretta.

124.29 Definizione del domicilio e della cittadinanza

Diversi governi cantonali e partiti politici, come pure alcune associazioni accolgono favorevolmente l'ordinamento relativo alle nozioni di domicilio e di cittadinanza. Il Consiglio di Stato del Cantone di Zurigo, invece, solleva qualche riserva a causa della mancanza d'armonia tra il diritto nazionale e quello internazionale in questa materia. Il Consiglio di Stato del Cantone Ticino ritiene che una definizione del domicilio diversa per il CC e per il disegno di legge di d.i.pr. creerebbe confusione e, di conseguenza, nuocerebbe alla certezza del diritto.

Anche le Università di Basilea e di Losanna, come pure l'Istituto universitario di alti studi internazionali di Ginevra e la Federazione degli avvocati svizzeri deplorano che, a causa della regolamentazione proposta, si dovrebbero in avvenire usare due diverse nozioni di domicilio. Ciò costituirebbe un passo indietro e andrebbe a scapito della certezza del diritto. Di uguale parere è il Parti libéral suisse.

La disposizione sulla cittadinanza non è chiara, giusta l'avviso dell'Associazione dei banchieri svizzeri; anche il Vorort la trova di formulazione troppo stretta.

124.30 Svizzeri all'estero

Alcune risposte rilevano che la concessione, da parte della legge, di un foro d'origine agli *Svizzeri all'estero* costituisca un favoreggiamento ingiustificato. Secondo il parere del Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra, non è necessaria una regolamentazione speciale per gli Svizzeri all'estero. La soluzione proposta, inoltre, sarebbe d'ispirazione nazionalistica. Anche per il Parti libéral suisse, la competenza speciale per gli Svizzeri all'estero è ingiustificata.

L'Associazione svizzera degli ufficiali dello stato civile propone che lo Svizzero all'estero abbia prima a rivolgersi al tribunale competente del suo ultimo domicilio in Svizzera e soltanto se tale foro non sia definibile, a quello del luogo d'origine. Questa Associazione rigetta il principio del foro alternativo per gli Svizzeri all'estero (ultimo domicilio o luogo d'origine). Il foro del luogo d'origine sarebbe ammissibile, secondo questa associazione, soltanto come foro di necessità. Anche il Consiglio di Stato del Cantone di Zurigo, la «Regionalkonferenz Nordwest-Schweiz», la Federazione degli avvocati svizzeri e le Università di Ginevra e di Losanna propongono di cancellare l'alternativa precisata nel disegno tra foro del domicilio e foro del luogo

d'origine. La «Regionalkonferenz Nordwest-Schweiz» pone inoltre in questione la competenza d'origine in generale.

Il Consiglio di Stato del Cantone d'Appenzello Esterno, invece, teme che le disposizioni previste costituiscano un peggioramento della situazione degli Svizzeri all'estero ed esprime la speranza che si abbia a tenere conto, almeno nella prassi, del particolare statuto dello Svizzero all'estero. Il Servizio degli Svizzeri all'estero del DFAE e l'Anello degli Indipendenti ritengono la soluzione proposta per gli Svizzeri all'estero adeguata e attuabile, parere condiviso dal PSS e da «Pro Familia».

124.31 Delibazione ed esecuzione delle decisioni straniere

Per l'Università di Losanna, il Consiglio di Stato del Cantone di Vaud, l'Unione democratica di centro e il Partito radicale democratico svizzero, la regolamentazione prevista per la *delibazione e l'esecuzione delle decisioni straniere* interferisce nella sovranità legislativa dei Cantoni e costituisce di conseguenza una violazione della Costituzione. Il Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra difende, in questa materia, parere analogo, rilevando però soprattutto la mancanza di distinzione tra delibazione ed esecuzione e sottolineando, in particolare, che in materia d'esecuzione, la sovranità legislativa cantonale non deve essere messa in causa. La Federazione degli avvocati svizzeri propone di sopprimere, per considerazioni d'ordine costituzionale, le disposizioni del progetto relative all'esecuzione delle decisioni straniere.

L'Associazione dei banchieri svizzeri rileva che, con la regolamentazione proposta, la delibazione e l'esecuzione di una decisione straniera incompatibile con la nostra concezione del diritto e dell'equità resterebbero tuttavia possibili, perché il giudice non potrebbe (eccezion fatta per una violazione dell'ordine pubblico) impedirle facendo capo a un collegamento fondato sull'effettività. Il Consiglio di Stato del Cantone di Neuchâtel si chiede se il progetto non sia, in questo settore, da una parte troppo liberale e, dall'altra, troppo severo, poiché il giudice potrebbe essere costretto a delibare ed eseguire decisioni straniere contrarie alla concezione svizzera.

Il Consiglio di Stato del Cantone di Zurigo e il tribunale cantonale di Lucerna ritengono la regolamentazione proposta sulla delibazione e l'esecuzione poco chiara e non abbastanza precisa. La «Regionalkonferenz Nordwest-Schweiz» e il Consiglio di Stato del Cantone di Turgovia temono che le disposizioni sulla delibazione ed esecuzione causino procedure più lunghe e spese maggiori in ragione delle ricerche, da parte delle autorità svizzere, sulla causa straniera. Il Consiglio di Stato del Cantone di Obvaldo, pur approvando in principio le disposizioni sulla delibazione ed esecuzione, solleva certe riserve. L'Università di Ginevra ritiene che le disposizioni sulla delibazione ed esecuzione di decisioni straniere (soprattutto in materia di diritto di famiglia) siano assolutamente generose e liberali. Ciò vale soprattutto per le sentenze pronunciate nello Stato d'origine con il quale le parti hanno relazioni soltanto allentate.

Per l'Università di Basilea è giusto rinunciare all'esigenza della reciprocità in materia di delibazione ed esecuzione, poiché tale esigenza potrebbe portare a disparità a livello cantonale.

Il Consiglio di Stato del Cantone Ticino approva la regolamentazione prevista nel progetto poiché assicurerebbe per tutta la Svizzera l'uniformità nella delibazione ed esecuzione. Il PSS la ritiene liberale e flessibile, senza che la certezza del diritto abbia a soffrirne.

Una grande parte delle associazioni approva pure la regolamentazione del progetto sulla delibazione ed esecuzione.

124.32 Osservazioni singole

L'assistenza giudiziaria, secondo il parere del Vorort, dell'Associazione dei banchieri svizzeri e della Federazione degli avvocati svizzeri, dovrebbe essere disciplinata dal diritto pubblico.

In singole risposte si rileva che il progetto è troppo arduo per i profani e che, in ogni caso, s'impone una redazione più concisa. L'Università di Ginevra e la «Direction de recherches» di Ginevra sono dell'avviso che i numerosi rinvii nel settore della delibazione ed esecuzione rendano più difficile l'utilizzazione della legge.

Il Consiglio di Stato del Cantone di Svitto rileva una *lacuna* nel senso che, con l'entrata in vigore della legge d.i.pr. e l'abrogazione della LR, non vi sarebbero più norme che regolano i conflitti di legge tra i Cantoni. Il progetto dovrebbe quindi contenere disposizioni in merito.

Osservazioni apprezzabili provengono da ambienti che hanno costantemente un occhio rivolto agli avvenimenti oltre le nostre frontiere. Essi auspicano che la codificazione del d.i.pr. svizzero non venga attuata senza tenere conto di quanto avviene, nello stesso campo, all'estero. Ciò vale soprattutto in merito all'opera legislativa in seno al Consiglio d'Europa e alle Comunità europee. L'Università di Ginevra preferirebbe, in questa materia, un rafforzamento delle rete costituita dagli accordi internazionali che non una legislazione nazionale.

124.33 Valutazione globale

In generale la maggior parte delle risposte sono favorevoli alla codificazione del d.i.pr. svizzero e giudica l'avamprogetto un buon fondamento. I pareri positivi provengono soprattutto dai Cantoni nei quali frequenti sono le relazioni di diritto internazionale privato. Da diverse parti si esprime tuttavia il desiderio di maggiore concisione e semplificazione del progetto.

125 Rielaborazione del progetto sulla base della consultazione

L'Ufficio federale di giustizia ha pubblicato, nel mese di maggio del 1980, le risposte pervenute in sede di procedura di consultazione. Il nostro

Consiglio, nella seduta del 25 giugno 1980, ha preso conoscenza dei risultati della procedura di consultazione e ha incaricato il DFGP di rielaborare il progetto peritale tenendo conto della consultazione e di presentargli il messaggio corrispondente. La commissione peritale ha rielaborato in due letture il proprio progetto ai sensi della suddetta nostra decisione. Su tale rielaborazione si basa il presente messaggio.

13 Struttura e contenuto del disegno

131 Compendio

Il presente disegno si distingue dalle leggi o progetti di d.i.pr. degli altri Stati europei, nella misura in cui non si limita alle norme di conflitto; esso comprende anche la competenza internazionale come pure la delibazione ed esecuzione delle decisioni e degli atti pubblici stranieri. Le disposizioni relative alla competenza, alla legge applicabile, come pure alla delibazione ed esecuzione, non sono oggetto di capitoli separati. Il disegno è invece strutturato secondo le materie e regola, all'interno di ogni materia, ogni volta i tre fattori, vale a dire la competenza, la legge applicabile e la delibazione ed esecuzione.

L'assunzione nel disegno delle disposizioni relative alla competenza s'impone già anche perché l'applicazione del diritto svizzero relativo alle norme di conflitto — a prescindere dal rinvio «indietro» e dal rinvio «altrove» da parte di una norma di conflitto estera — dipende sempre dal fatto che un'autorità svizzera è competente. Per autorità si intendono sia le autorità giudiziarie, sia le autorità amministrative.

La questione della legge applicabile è naturalmente vincolata a quella della competenza. In pari modo la delibazione ed esecuzione di decisioni o di negozi giuridici stranieri è in stretta relazione con l'applicazione del diritto. Occorre in tale contesto rilevare che non si tratta soltanto della delibazione ed esecuzione di decisioni straniere, ma anche della delibazione di negozi giuridici conclusi all'estero (ad es., matrimonio, riconoscimento di figli e adozione).

Con l'introduzione di disposizioni di diritto processuale civile, il disegno, almeno nell'ottica svizzera, non calca sentieri nuovi. Già la LR, nelle materie che essa regola, prevede, accanto a norme sulla legge applicabile, anche disposizioni sulla competenza (cfr. ad es., art. 2 cpv. 1, art. 7g cpv. 1, art. 8a, art. 8d, art. 23 e art. 28 LR). Esistono anche singole regole sulla delibazione (riconoscimento) di sentenze estere (cfr. ad es., art. 7f cpv. 1 e art. 7g cpv. 3 LR).

132 Legge quadro o dettagliata?

Le leggi classiche di d.i.pr. potevano accontentarsi di un esiguo numero di principi. Esse erano caratterizzate da nozioni sistematiche con il più ampio contenuto, come lo statuto personale, gli effetti del matrimonio, i diritti reali sulle cose. Per tutte queste materie era previsto un unico collegamento.

L'esempio classico di questo genere di regola è l'antico articolo 8 LR (cfr. FF 1974 II 111).

È soprattutto nel dopoguerra che la dottrina ha denunciato questo tipo di regole molto semplici che non tengono conto in modo sufficiente della realtà. Si è rimproverato loro soprattutto di voler inglobare materie che soltanto all'apparenza formano tutt'uno e che di conseguenza sfociano in risultati assurdi. In particolare, esse non terrebbero conto della molteplicità delle questioni e dei criteri di collegamento che occorre ritenere (cfr. F. Vischer, *Die Kritik an der herkömmlichen Methode des IPR*, Festschrift Germann, Berna 1969, p. 304 segg.). La giurisprudenza stessa è stata costretta a più riprese, spesso ai limiti di quanto permesso dall'interpretazione, a creare differenziazioni là dove la legge si riduce a regole lapidari. La prassi del Tribunale federale relativa agli articoli 7h e 8 LR ne sono esempio eloquente.

Affinché la codificazione attui una maggiore certezza del diritto, s'impone una regolamentazione differenziata che tenga conto della realtà in modo più adeguato. Le nuove disposizioni devono dare risposta soddisfacente alle questioni particolari, ma tuttavia tipiche. E dove una situazione giuridica tipica imponga una regolamentazione divergente dal principio generale, occorre creare una norma di conflitto corrispondente. Ciò presuppone un'analisi approfondita delle relazioni effettive e una comparazione circostanziata del diritto.

Il nostro Consiglio ha deciso che la regolamentazione deve essere dettagliata, affinché si possa tenere conto dei bisogni molteplici della prassi in materia di d.i.pr. Esso ha curato che tali norme di conflitto speciali non abbiano a distruggere i rapporti interni esistenti tra le singole materie.

Il disegno propone un compromesso tra la «rule-selection» e la «jurisdiction-selection» nell'interesse di collegamenti appropriati.

133 Parte generale del d.i.pr.

È difficile codificare la parte generale del d.i.pr. Per una gran parte si tratta di questioni metodologiche che devono restare aperte, affinché possano venire sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Il nostro Consiglio si è per questa ragione imposto il più grande riserbo. Il disegno si limita perciò all'essenziale anche laddove è necessaria una regolamentazione del diritto applicabile. Tra le questioni fondamentali del d.i.pr. vi sono ad esempio le disposizioni sul carattere vincolante del rinvio e i suoi limiti (clausola di salvaguardia), il rinvio e il contenuto materiale dello stesso, l'applicazione del diritto pubblico straniero, l'ordine pubblico, compreso quello dello Stato estero, l'applicazione *ex officio* del diritto straniero e il suo esame da parte del Tribunale federale (cfr. rapporto finale, p. 22 segg.).

134 Struttura e contenuto

Il disegno comprende dodici capitoli. Il primo contiene le disposizioni comuni a tutti gli altri capitoli. Il secondo regola il diritto delle per-

sono fisiche, il terzo il diritto matrimoniale, il quarto la filiazione, il quinto la tutela, il sesto il diritto successorio, il settimo i diritti reali, l'ottavo il diritto delle obbligazioni, il nono il diritto delle società. Oltre ai settori tradizionali del diritto civile e commerciale, il disegno tratta anche due settori speciali: nel capitolo decimo il fallimento e il concordato e nel capitolo undecimo l'arbitrato internazionale. Il dodicesimo capitolo contiene le disposizioni finali e transitorie.

Nel corso degli ultimi anni, diversi fallimenti avutisi in Svizzera con implicazioni internazionali hanno fatto risaltare la necessità di un nuovo ordinamento del diritto concorsuale internazionale svizzero (cfr. DTF 102 III 71; W. Nussbaum, Das internationale Konkursrecht der Schweiz de lege lata et ferenda, Zurigo 1980).

Una tale regolamentazione del diritto concorsuale internazionale svizzero è concepita non da ultimo nell'interesse dei creditori svizzeri. Si è finalmente riconosciuto che il principio della stretta territorialità dominante sinora il diritto concorsuale internazionale svizzero non può essere mantenuto in questa forma (DTF 100 Ia 18, 102 III 71). In merito a un nuovo ordinamento occorre osservare le seguenti linee direttrici: da una parte assicurare una certa parità di trattamento dei creditori del fallito anche in campo internazionale, d'altra parte evitare che siano messi in gioco gli interessi degni di protezione dei creditori svizzeri del fallito con un'applicazione troppo rigida del principio dell'universalità del fallimento. Scopo del diritto concorsuale internazionale nel presente disegno è di permettere la distribuzione, adeguata al diritto svizzero, dei beni situati in Svizzera di una persona contro la quale il fallimento è stato pronunciato all'estero. Occorre rispettare due principi: il primo concerne il rispetto dei diritti dei creditori privilegiati secondo l'articolo 219 LEF, il secondo è di impedire che i creditori facciano incetta (sequestro) dei beni del fallito siti in Svizzera, quando contro lo stesso sia pendente una procedura fallimentare all'estero che potrebbe in principio avere ripercussioni anche in Svizzera. Né la LEF, né altra legge federale ha sinora regolato tale questione e non è previsto che ciò avvenga in avvenire ¹⁾.

Contemporaneamente al diritto concorsuale internazionale viene regolato anche il diritto sul concordato internazionale, essendo le due materie tra loro strettamente legate.

Urgeva anche regolare sul piano federale la questione dell'*arbitrato internazionale*. La Francia, la Gran Bretagna, la Svezia e l'Austria hanno già adattato la loro legislazione in questo settore alle necessità attuali dell'arbitrato internazionale (ad es. British Arbitration Act). Il richiamo esercitato da questi Stati in merito all'attuazione di procedure internazionali d'arbitrato è notevolmente rafforzato. Poiché l'arbitrato internazionale ha acquistato un'importanza sempre crescente e poiché le aziende internazionali ricorrono sempre meno ai giudici ordinari (cfr. P. Schlosser, Entwicklungstendenzen in Recht und Praxis der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit, Karls-

¹⁾ La commissione peritale federale per la revisione della LEF non ha fatto passi in questo senso (cfr. Avamprogetto e rapporto esplicativo).

ruhe und Heidelberg 1976; Th. Rüede/R. Hadenfelt, Schweiz. Schiedsgerichtsrecht, Zurigo 1980; K. H. Böckstiegel, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen, vol. 1, Colonia 1979, Prefazione), la Svizzera ha tutto l'interesse a conservare la propria reputazione di Paese d'arbitrato. Essa è stata in effetti sin qui scelta per la conclusione di arbitrati internazionali dato che le parti avevano evidentemente il bisogno di comporre le loro controversie in un Paese neutro, conosciuto per l'ottimo funzionamento dell'ordinamento giuridico e per i suoi eminenti giuristi (cfr. E. Bucher, Allgemeine Einführung in die Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen, vol. 1, Colonia 1979, p. 2 segg.). Gli arbitrati internazionali concernono in generale interessi economici di grande portata che possono in parte assumere rilievo anche per l'economia nazionale.

Il Concordato sull'arbitrato del 29 marzo 1969 (RS 279) al quale hanno aderito 19 Cantoni (Berna, Uri, Svitto, Obvaldo, Nidvaldo, Friburgo, Solletta, Basilea Città, Basilea Campagna, Sciaffusa, Appenzello Esterno, San Gallo, Grigioni, Ticino, Vaud, Vallese, Neuchâtel, Ginevra e Giura) (stato 1981), ha tenuto conto in certa misura dell'evoluzione dell'arbitrato e ha semplificato la procedura in determinati settori (cfr. F. E. Klein, Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit und die schweizerische Rechtsordnung, in Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen, vol. 1, Colonia 1979, p. 33 segg.).

Il Concordato nulla recita in merito a importanti questioni dell'arbitrato internazionale, come ad esempio a quella del diritto applicabile alla validità della convenzione d'arbitrato. L'importanza di questa materia ha indotto il nostro Consiglio a fissare alcuni principi nel disegno di d.i.pr.

14 Costituzionalità

La questione della costituzionalità è stata sollevata da diverse parti in sede di consultazione, in parte in forma generale, in parte per disposizioni o materie singole. Il nostro Consiglio ha dedicato un'attenzione speciale a questo problema allorché ha proceduto alla valutazione delle risposte e ha incaricato l'Ufficio federale di giustizia di chiarire a fondo la questione con un parere di diritto (GAAC 45 n. 49).

Non è possibile dare una risposta generale alla questione. A parte il Cantone di Vaud e l'Università di Losanna, la cui contestazione globale della costituzionalità è evidentemente esagerata, i dubbi si riferiscono soprattutto alle disposizioni sulla competenza, alla prova del diritto straniero, alla deliberazione e esecuzione di decisioni straniere e all'arbitrato.

141 In generale

Il legislatore federale può in principio fondare la propria competenza a emanare una legge d.i.pr. sul fatto di essere autorizzato ad assicurare le relazioni

con la comunità internazionale. Giusta la dottrina e la giurisprudenza dominanti, il legislatore federale ha, in base all'articolo 8 Cost., facoltà di adottare norme di conflitto internazionali e di regolare in particolare il d.i.pr. mediante la conclusione di accordi internazionali. Poiché la Svizzera, come ogni altro Stato, è necessariamente tenuta a creare norme di conflitto internazionali e a definire così le condizioni che regolano l'applicazione del diritto svizzero, e dato che le relazioni della Svizzera con la comunità internazionale non possono essere assicurate unicamente per mezzo di accordi internazionali, la Confederazione deve anche avere la competenza di creare le proprie norme di conflitto adottandole con procedura legislativa interna. Questo avviso non è nuovo. Già nel messaggio del 28 maggio 1887 relativo alla LR (FF 1887 II 630 segg., testo franc.), il nostro Consiglio si era espresso in questo senso.

Tale concezione si è poi tradotta anche nella recente pratica del legislatore federale. Menzioniamo ad esempio la legge federale del 19 marzo 1976 su la cooperazione allo sviluppo e l'aiuto umanitario internazionali (RS 974.0), fondata sulla competenza generale della Confederazione di garantire le relazioni della Svizzera con la comunità internazionale (art. 8, 85 n. 5 e 6 come pure art. 102 n. 8 e 9 Cost.; FF 1973 I 600 segg.) e anche il disegno della legge federale sull'assistenza internazionale in materia penale (FF 1976 II 484) e quello della legge federale sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (FF 1981 III 582 segg.).

La Confederazione non può tuttavia adottare una regolamentazione qualsiasi. Essa deve anzi attenersi alla delimitazione fissata dalla Costituzione; il legislatore federale può emanare disposizioni — ove non le possa adottare basandosi su una speciale competenza legislativa — soltanto se sono dati motivi validi per farlo.

Soltanto l'articolo 64 capoversi 1 e 2 Cost. entra in linea di conto come competenza legislativa speciale che autorizzi la Confederazione a promulgare una legge d.i.pr. Tale articolo dispone che la Confederazione è competente a legiferare in materia di diritto privato e di diritto sull'esecuzione e il fallimento. L'ordinamento della procedura e dell'organizzazione giudiziaria è, giusta l'articolo 64 capoverso 3 Cost., riservato in principio ai Cantoni. Il legislatore federale può tuttavia emanare regole di procedura o di organizzazione giudiziaria nella misura ove queste siano «necessarie» per l'attuazione del diritto privato. Secondo tale distribuzione delle competenze, il legislatore federale è senz'altro autorizzato ad annoverare le norme di conflitto nella disciplina del diritto privato e a regolare il diritto concorsuale internazionale e l'arbitrato internazionale. Per quanto concerne le altre disposizioni contenute nel disegno, al legislatore federale è data competenza di legiferare giusta l'articolo 64 capoversi 1 e 2 Cost. soltanto nella misura «necessaria» per l'attuazione del diritto privato.

I motivi che devono essere fatti valere per fondare la competenza della Confederazione di garantire le relazioni con la comunità internazionale non si identificano con la «necessità» di basare la competenza sull'articolo 64 capoversi 1 e 2 Cost. Motivi validi possono esistere anche ove non sia data la «necessità».

Dal punto di vista metodologico è di conseguenza naturale procedere come segue: si esamina dapprima la «necessità» delle disposizioni in causa. Se la conclusione è positiva, si possono fondare le disposizioni sull'articolo 64 capoversi 1 e 2 e non vi sono ulteriori questioni. Se l'esame dà esito negativo, il legislatore federale deve fare valere motivi validi. Disposizioni, la cui adozione risponde a motivi validi, sono ugualmente conformi alla Costituzione. Esse trovano il loro fondamento soltanto nella competenza della Confederazione a garantire le relazioni con l'estero (art. 8 Cost.) e non anche nell'articolo 64 capoversi 1 e 2 Cost. Le prescrizioni che eventualmente persistessero, non sarebbero costituzionali.

Da quanto esposto risulta, dal punto di vista costituzionale, che occorre esigere una concordanza ottimale tra la competenza ad assicurare le relazioni con la comunità internazionale e la distribuzione delle competenze all'interno della Confederazione. Ciò significa che la Confederazione, nel fare uso della competenza di garantire le relazioni estere, deve tenere nel massimo rispetto la ripartizione delle competenze all'interno del Paese. Essa non può di conseguenza interferire alla leggera nelle competenze dei Cantoni, ma, per farlo, deve potersi appoggiare su motivi validi.

Occorrerà in seguito esaminare se e in quale misura il disegno possa fondarsi su speciali competenze legislative della Confederazione. La questione in merito ai motivi validi si pone a priori soltanto per quelle disposizioni del disegno per le quali una tale competenza non può essere invocata.

142 Termini

L'avamprogetto regolava la questione del rispetto dei termini per le persone con domicilio all'estero nell'articolo 187, nel quadro del capitolo sull'assistenza giudiziaria, sulla cauzione per garanzia delle spese processuali e sull'assistenza giudiziaria gratuita. La disposizione prevedeva un termine generale di 30 giorni per la procedura e i rimedi di diritto.

L'articolo 187 fu oggetto di critiche in sede di consultazione: in particolare sollevò riserve in merito alla costituzionalità. Esse non sono tuttavia fondate. Le disposizioni sui termini sono, come la delibazione e esecuzione di decisioni che non vertono su prestazioni pecuniarie e sulla prestazione di garanzie, regole di diritto procedurale. La Confederazione può di conseguenza, fondandosi sull'articolo 64 capoversi 1 e 2 Cost., legiferare in materia soltanto nella misura in cui ciò sia necessario per l'attuazione del diritto privato federale.

Giusta il diritto cantonale di procedura civile, un termine è ritenuto rispettato quando gli atti sono stati rimessi l'ultimo giorno alla posta svizzera. In particolare per gli Svizzeri all'estero, ma anche per ogni altra persona che debba intraprendere atti processuali in Svizzera a partire dall'estero, ciò equivale a una sensibile riduzione dei termini e con questo a un rilevante pregiudizio dei loro diritti di difesa.

L'Ufficio federale di giustizia rileva nel suo parere che, in merito alle questioni procedurali internazionali, la retta applicazione del diritto svizzero

può divenire rilevante quando a una fattispecie all'estero si applichi diritto svizzero (GAAC 45, n. 49). Per l'osservanza dei termini in una procedura svizzera è sempre determinante il diritto svizzero. Onde si voglia risolvere in certa misura la questione dei termini e evitare che persone all'estero, tenute ad osservare un termine in Svizzera, siano vittime di disparità di trattamento, è necessario trovare una soluzione a livello federale. Quando è data la necessità di un ordinamento di diritto federale, allora questo può basarsi sull'articolo 64 Cost. ed è così conforme alla Costituzione.

Ma anche quand'anche fosse negata la necessità di un ordinamento a livello federale della questione dei termini in materia internazionale, questo non significa ancora che alla Confederazione debba essere negata definitivamente la sua competenza legislativa. Occorrerebbe esaminare anche se il legislatore federale non possa basare una regolamentazione unitaria dei termini sulla competenza generale della Confederazione di garantire le relazioni della Svizzera con la comunità internazionale (art. 8 Cost.).

Per interferire in un ambito riservato alla legislazione cantonale, devono essere dati *motivi validi*. Questi esistono quando si possano far valere interessi vitali o comunque imperativi che giustifichino, in modo generale, l'urgente adozione di un determinato ordinamento da parte della Confederazione. Si vedrebbero motivi validi, ad esempio, nel fatto che persone all'estero possano osservare un termine in Svizzera soltanto consegnando gli atti a un ufficio postale svizzero. La parte residente all'estero, trovandosi così svantaggiata, potrebbe sentirsi costretta a ricercare all'estero la composizione della controversia che la concerne. Tale modo di procedere presenta a sua volta in sé il pericolo che la decisione straniera non possa essere deliberata e eseguita in Svizzera, ciò che tornerebbe nuovamente a discapito delle persone all'estero, soprattutto degli Svizzeri all'estero. La parità di trattamento tra persone all'estero e persone in Svizzera giustifica l'urgenza di prevedere una regola federale in materia.

143 Fori

Nella procedura di consultazione è stato fatto valere che la competenza è parte dell'organizzazione giudiziaria e che, di conseguenza, ha da restare «come sinora» riservata ai Cantoni.

La perizia stesa dall'Ufficio federale di giustizia si è occupata a lungo di tale questione. Essa giunge alla conclusione che la Confederazione può regolare la competenza internazionale nella misura in cui essa ha facoltà di emanare disposizioni relative al foro in materia di diritto interno. Tale facoltà dev'essere ammessa quando l'adozione di disposizioni giurisdizionali sia necessaria per l'attuazione del diritto privato federale. Un'occhiata alla prassi basta per riconoscere che il legislatore federale ha già, in più di un'occasione, creato regole di competenza in materia di diritto privato federale (ad es., art. 279, 295, 329 CC, art. 226I, 343, 761 CO, art. 83, 86, 187 LEF, art. 75 LBI, art. 7, 12, 14 LC, art. 84, 85 LCStr, art. 20 LDA, art. 5 LCSi, art. 30 LMF, art. 14 LDMI).

Queste disposizioni che adempiono in principio funzione nazionale sono applicate oggi per analogia anche nelle pratiche di diritto internazionale, mancando per l'appunto esplicite norme di d.i.pr. La necessità di emanare regole di competenza internazionale in questa materia non deve di conseguenza essere motivata in modo più circostanziato.

L'Ufficio federale di giustizia critica invece le norme di competenza che prevedono fori alternativi (ad es., domicilio o dimora abituale, domicilio dell'attore o del convenuto, domicilio o luogo di situazione della cosa). L'Ufficio dubitava qui della necessità di dare, a scelta, fori in luoghi diversi in Svizzera per una stessa pratica (ad es., art. 2, 44 e 56 dell'avamprogetto). Di questa critica si è tenuto conto in sede di rielaborazione dell'avamprogetto. Secondo il progetto presentato ora, vi è il foro della dimora abituale, del luogo di situazione della cosa, del luogo di commissione dell'illecito o del luogo di compimento dell'atto giuridico, soltanto ove non vi sia foro ordinario (domicilio del convenuto). Invece dei fori alternativi sono subentrati i fori sussidiari. Per questi motivi, le disposizioni relative alla competenza di foro nel disegno di legge sono conformi alla Costituzione.

144 Delibazione e esecuzione di decisioni straniere

Il disegno è conforme alla Costituzione in materia di delibazione e esecuzione di decisioni pronunciate all'estero, come anche di atti giuridici colà conclusi. Per quanto concerne quest'ultimi, è in ogni modo soltanto una questione di tecnica legislativa se si voglia regolare la loro delibazione sulla via delle norme di conflitto, oppure come caso speciale della delibazione. Ma la competenza legislativa della Confederazione in merito alla delibazione e esecuzione di sentenze civili straniere non è sconosciuta. L'articolo 64 capoverso 1 Cost. conferisce alla Confederazione la competenza a legiferare in materia di esecuzione e fallimento. Emanando la LEF, il legislatore federale ha messo in atto tale competenza. La legge è limitata all'esecuzione delle prestazioni pecuniarie e della prestazione di garanzie. Poiché la Confederazione ha la competenza di legiferare in materia di esecuzione e fallimento, le spetta non soltanto il diritto di creare norme di conflitto allo scopo di delimitare il relativo campo d'applicazione, ma anche la facoltà di decidere in quali casi mettere a disposizione la propria legge per l'esecuzione di decisioni straniere. La Confederazione può così statuire se soltanto decisioni interne, oppure anche decisioni straniere siano eseguibili in Svizzera per mezzo della LEF. Se le condizioni d'exequatur sono attualmente regolate nelle leggi cantonali di procedura civile, ciò è dovuto soltanto al fatto che la Confederazione si è limitata a legiferare nella LEF sulla procedura d'esecuzione, senza tuttavia prevedere le condizioni dell'esecuzione medesima, cosa che invece avrebbe avuto facoltà di fare.

La delibazione e esecuzione di decisioni straniere non volte al pagamento di prestazioni pecuniarie o alla prestazione di garanzie pecuniarie non cade direttamente sotto la competenza costituzionale dell'articolo 64 capoverso 1 Cost. e soggiace, di conseguenza, in principio alle leggi cantonali di proce-

dura civile. La Confederazione può in questo caso legiferare unicamente nella misura necessaria all'attuazione del diritto privato federale (cfr. K. Eichenberger, Bundesrechtliche Legiferierung im Bereiche des Zivilprozessrechts nach geltendem Verfassungsrecht, RDS 1969 II 480 segg.). Onde valutare se tale necessità sia data, occorre tenere conto che la decisione pronunciata all'estero potrebbe esserlo anche in applicazione della legge svizzera. In casi del genere si potrebbe in particolare garantire l'applicazione uniforme del diritto privato svizzero, soltanto se una decisione di stesso tipo potesse venire deliberata e eseguita in Svizzera. La perizia dell'Ufficio federale di giustizia alla quale abbiamo accennato appoggia questa opinione (cfr. GAAC 45, n. 49).

145 **Accertamento della legge straniera**

Il disegno contiene anche una disposizione sull'*accertamento della legge straniera da parte delle autorità svizzere*. Quando la questione è regolata, oggi, lo è unicamente nelle procedure civili cantonali (cfr. F. Vischer, Das Problem der Kodifikation des Schweizerischen IPR, RDS 1971, 2^o fasc., p. 104 segg. e rinvii). Essa sta però in stretta relazione con le norme di conflitto.

La dottrina svizzera ha a più riprese difeso il parere che, nei casi nei quali una norma di conflitto della legge svizzera richiami una legge straniera, l'autorità competente è, già sinora, tenuta ad accertare e applicare d'ufficio la legge straniera in questione. Tale principio deriva dall'articolo 2 capoverso 2 LR; esso è stato statuito, prima dell'unificazione del diritto privato svizzero, per il diritto cantonale e deve valere, secondo il parere menzionato, sulla base dell'articolo 32 LR, anche per l'accertamento della legge straniera (cfr. W. Bosshard, Die Aufgabe des Richters bei der Anwendung ausländischen Rechts, Zurigo 1929, p. 55; W. Niederer, Einführung in die allgemeinen Lehren des internationalen Privatrechts, Zurigo 1961, p. 344 segg.). L'applicabilità della regola *iura novit curia* anche alla legge straniera risulta dalla considerazione non essere la legge straniera un semplice fatto, ma doversi anzi considerare pure come legge. Per tale motivo, questo principio non soltanto non costituisce una regola di procedura, ma presenta al contrario un contenuto eminentemente materiale (disposizione materiale di d.i.pr.), ragione per la quale l'articolo 64 capoverso 3 Cost. non tange tale questione.

146 **Arbitrato**

Il disegno regola infine anche l'arbitrato internazionale. Mancava sin qui una regolamentazione federale sull'arbitrato. Occorre far riferimento nuovamente all'articolo 64 Cost. per valutare la costituzionalità di una regolamentazione dell'arbitrato internazionale. Tale articolo riconosce alla Confederazione la competenza a legiferare in materia di diritto privato, ma lascia in principio ai Cantoni la legislazione sul diritto procedurale.

Onde rispondere alla questione della costituzionalità, è di importanza capitale sapere se l'arbitrato partecipi del diritto privato o del diritto procedurale. La dottrina non è unanime su tale questione. Un gruppo qualifica la clausola arbitrale di *contratto di procedura* (cfr. M. Guldener, *Schweizerisches Zivilprozessrecht*, Zurigo 1979, p. 595 seg.; id. *Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht*, in *RDS 1961*, vol. II, p. 9 segg.; J. Voyame, *Droit privé fédéral et procédure civile cantonale*, *RDS 1961*, 2^o fasc., p. 146 segg.). Di questa opinione è dal 1915 anche il Tribunale federale (DTF 41 II 537 e l'ultima volta in DTF 101 II 168), essenzialmente con la motivazione che gli effetti del patto arbitrale si trovano nel settore della procedura. Secondo tale opinione, il patto arbitrale non modifica in alcun modo la situazione giuridica delle parti sul piano materiale; esso ha unicamente l'effetto di escludere la giurisdizione statale a favore di un tribunale arbitrale. I tribunali arbitrali esercitavano di conseguenza funzioni ufficiali in sostituzione dei tribunali ordinari e costituivano così una parte dell'organizzazione giudiziaria pubblica. Occorre inoltre rilevare che le sentenze arbitrali non possono essere impugnate dalle parti come è invece il caso per i contratti; le sentenze arbitrali possono essere soltanto oggetto di un ricorso vero e proprio. Infine, i tribunali arbitrali soggiacciono alla sorveglianza disciplinare dello Stato.

Secondo altri autori, il patto d'arbitrato è un *contratto di diritto privato* (cfr. F. E. Klein, *Considérations sur l'arbitrage en droit international privé*, Basilea 1955, p. 71 segg. e 181 segg.; Th. R. Bertheau, *Das New Yorker Abkommen vom 10. Juni 1958 über die Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Schiedssprüche*, Zurigo 1965, p. 3 segg.; W. Wenger, *Zum obligationenrechtlichen Schiedsverfahren im schweizerischen Recht*, Basilea 1968, p. 180 segg.; dello stesso autore, *Die Rechtsmittel gegen schiedsrichterliche Entscheidungen gemäss Konkordatsrecht und gemäss zürcherischem Recht*, *Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen*, vol. 1, Colonia 1979, p. 53 segg.). Questo punto di vista parte dal presupposto che il patto d'arbitrato contenga in particolare la promessa di non rendere il litigio di pubblico dominio portandolo davanti ai tribunali ordinari. Ove, tuttavia, il litigio fosse poi portato davanti ai tribunali ordinari, il convenuto potrebbe sollevare l'eccezione di diritto privato del patto d'arbitrato (*exceptio pacti de non petendo*). Così facendo, il convenuto fa valere un diritto privato, come farebbe con qualsiasi altra eccezione derivante dal contratto. Inoltre, il tribunale arbitrale esercita la sua funzione non autoritariamente come un tribunale ordinario, ma unicamente sulla base della volontà concordante delle parti. La fonte dell'efficacia legale della sentenza arbitrale deriva dalla volontà delle parti che ricorrono all'arbitrato e non dalla sovranità dello Stato, come nelle sentenze ordinarie.

Fra queste due teorie contrapposte ne esiste una *mediana*, che ne riassume determinati elementi; di conseguenza, la giurisdizione arbitrale presenta elementi sia di diritto privato sia di diritto procedurale (cfr. G. Sauser-Hall, *L'arbitrage en droit international privé*, *Rapport et projet de Résolutions*, *Annuaire de l'Institut de droit international*, vol. 44, Basilea

1952, p. 522 segg.; E. Bucher, op. cit., Schriftenreihe des Deutschen Instituts für Schiedsgerichtswesen, Colonia 1979, p. 6 segg.; H. P. Walker, Die freie Gestaltung des Verfahrens vor einem internationalen Schiedsgericht durch die Parteien, Zurigo 1968, p. 8 segg.).

La teoria del contratto coincide con la teoria della procedura civile nella valutazione di diversi elementi del patto d'arbitrato. Le due teorie convergono che principi di diritto privato sono rilevanti in merito alla creazione del compromesso arbitrale, che il contenuto e gli effetti del compromesso medesimo rivestono invece un carattere procedurale. La divergenza tra le due teorie consiste essenzialmente in una valutazione diversa dei singoli elementi del patto d'arbitrato. Per i partigiani della teoria del contratto, il carattere incontestato di diritto privato della conclusione del compromesso arbitrale basta a conferirgli il carattere di contratto di diritto privato. Per i fautori della teoria procedurale, al contrario, determinante è l'importanza procedurale del contenuto e degli effetti del compromesso arbitrale e, di conseguenza, per costoro, il patto d'arbitrato è da attribuire al diritto procedurale.

Il nostro Consiglio è del parere che il diverbio tra le teorie sia senza grande importanza in merito alla questione della costituzionalità di una regolamentazione dell'arbitrato nella legge di d.i.pr., e ciò per le ragioni seguenti:

Il legislatore non è tenuto a seguire una teoria che raccolga favore unanime per poter regolare questa materia sulla base della competenza attribuitagli dalla Costituzione. Esso è libero di scegliere tra le diverse teorie. Se egli riconosce all'arbitrato il carattere di istituzione di diritto privato, la competenza costituzionale a legiferare gli compete senz'altro (art. 64 Cost.). Ma anche se dovesse optare per la teoria procedurale, la Confederazione non sarebbe a priori incompetente. La Confederazione potrebbe in effetti regolare l'arbitrato internazionale almeno nella misura necessaria per l'attuazione del diritto privato federale (art. 64 Cost.) oppure laddove una tale regolamentazione s'impone sotto il titolo della garanzia delle relazioni della Svizzera con l'estero (art. 8 Cost.). Motivi validi in favore dell'adozione di una legislazione federale in materia sono senz'altro dati. La molteplicità esagerata delle legislazioni interne della Svizzera nel campo dell'arbitrato è spesso fonte, per gli interessati, di sorprese molto sgradevoli, addirittura urtanti. Questo stato di cose è atto a screditare l'arbitrato commerciale nel nostro Paese. Se la tendenza si mantiene non sarà praticamente più possibile ai nostri concittadini che trattano affari commerciali internazionali prevedere nei loro contratti la composizione arbitrale dei loro conflitti sul terreno neutrale della Svizzera. Soltanto una regolamentazione minima da parte della Confederazione potrà impedire che la Svizzera perda completamente la tradizionale reputazione nel settore dell'arbitrato.

L'attuale giurisprudenza del Tribunale federale non si oppone diametralmente alla teoria del contratto di diritto privato. Nella decisione 41 II 539 segg., il Tribunale federale rilevava che il CO non conteneva disposizione di sorta sull'arbitrato, nonostante questo, in ragione del suo carattere speciale, avrebbe dovuto essere oggetto di una disciplina circostanziata. È però anche vero che il CO non contiene riserve espresse a favore di una regola-

mentazione dello stesso da parte del diritto cantonale. Che tuttavia l'arbitrato sia considerato attinente al diritto cantonale è da dedurre dal fatto che da sempre è stato riconosciuto se non il carattere procedurale civile, quanto meno lo stretto vincolo con la procedura civile. Per tale motivo, i Cantoni l'avrebbero assunto nei loro codici di procedura civile. Secondo il parere del Tribunale federale, le relative disposizioni cantonali avrebbero ceduto il passo a una regolamentazione uniforme del compromesso arbitrale a livello federale e sarebbero con ciò esplicitamente state abrogate dal CO. In realtà le regole cantonali relative all'arbitrato sono sempre state riconosciute valide dal Tribunale federale.

L'argomento della disposizione sull'abrogazione, mancante nel CO, ha un'importanza soltanto secondaria. In primo luogo vi sono numerosi contratti a carattere speciale (cosiddetti contratti innominali) che non sono stati accolti dal CO e che tuttavia fanno parte del diritto privato federale. D'altra parte, la rimozione di una disposizione cantonale da parte del diritto federale non presuppone necessariamente un'esplicita disposizione d'abrogazione nel relativo atto legislativo federale. La forza derogatoria del diritto federale deriva già dall'articolo 2 delle disposizioni transitorie della Costituzione federale:

Da quanto precede si può concludere che se la Confederazione non ha sinora regolato l'arbitrato, questo non è da imputare alla mancanza della relativa competenza legislativa, ma piuttosto per considerazioni d'ordine politico. Promulgando il CO essa non ha ritenuto necessario sostituire una regolamentazione federale a quella cantonale. Se la Confederazione può in principio regolare l'arbitrato, essa ha dunque senz'altro la competenza di emanare disposizioni, almeno sull'arbitrato internazionale.

2 Parte speciale

21 Disposizioni comuni

211 Cenni generali

Il primo capitolo si suddivide in cinque sezioni. Vi sono innanzitutto disciplinati il campo d'applicazione per materia, nonché i principi generali, validi per l'intero disegno, su la competenza internazionale, l'applicazione del diritto, la delibazione e l'esecuzione di decisioni straniere. Vi sono inoltre definiti i criteri di collegamento più importanti, segnatamente il domicilio, la dimora abituale e la cittadinanza.

212 Campo d'applicazione

L'articolo 1, una specie di articolo programmatico, informa sulle materie più importanti disciplinate dal disegno. In particolare, rende attenti al fatto che, oltre alla questione della legge applicabile, il disegno disciplina anche certi problemi di diritto processuale civile internazionale. Nel capoverso 1 sono enumerate le singole questioni giuridiche trattate (lett. a-c), e cioè la

determinazione della competenza internazionale svizzera e della legge applicabile, i presupposti per la delibazione e l'esecuzione di decisioni straniere — fra cui vanno annoverati anche gli atti giuridici — la disciplina del fallimento e dell'arbitrato internazionale.

Il capoverso 1 precisa che siffatta normativa vale soltanto nei rapporti internazionali, né potrebbe essere altrimenti visto che, *per definitionem*, in d.i.pr. possono essere rilevanti soltanto fattispecie caratterizzate da elementi di estraneità. Il capoverso 1 è per contro silente quanto al genere ed al grado di internazionalità della fattispecie concreta; il compito spetta infatti alle norme inerenti ai singoli campi specifici.

Il capoverso 2 fa salvi i trattati internazionali conclusi dalla Svizzera. Un importante e non sempre facilmente risolvibile compito assegnato al disegno era di tener debito conto dei trattati internazionali rilevanti in materia, e di integrarli se del caso nella normativa prevista. Fondamentalmente si possono distinguere tre categorie di trattati di rilevanza internazionalprivatistica:

- Un *primo* gruppo, d'ampia e recente diffusione, comprende i trattati le cui norme hanno efficacia *erga omnes*. Questi trattati rinunciano al presupposto tradizionale della reciprocità e, nei limiti del loro campo d'applicazione materiale, sono per principio applicabili a qualsiasi fattispecie, indipendentemente dalla sua connessione con Stati partecipi o no del trattato di cui si tratta. Questo medesimo gruppo di trattati, tra cui vanno annoverate per esempio la Convenzione dell'Aia del 15 giugno 1955 concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee (RS 0.221.211.4) o quella del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01), non tollera la presenza contestuale di norme internazionalprivatistiche nazionali. In questi campi, la legge svizzera non deve pertanto prevedere una norma di conflitto, bensì richiamare le disposizioni convenzionate. Nel presente disegno, i trattati di questo tipo sono esplicitamente elencati nelle pertinenti norme materiali.
- Un *secondo* gruppo di trattati si attiene al principio della reciprocità. Oltre ai vecchi accordi sui conflitti di legge, rientrano in questo gruppo i trattati di diritto processuale civile (p. es. la Convenzione dell'Aia del 24 ottobre 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari verso i figli [RS 0.211.221.431] o quella del 15 aprile 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari verso i figli [RS 0.211.221.432]). Tali trattati sono pozzori al d.i.pr. nazionale soltanto nei rapporti con gli altri Stati contraenti; nei confronti degli Stati non partecipi del trattato, permangono applicabili le disposizioni di diritto interno. Un esplicito rinvio a questi trattati nel corpo del disegno sarebbe impossibile. Per tenerne conto, si deve necessariamente far capo a una riserva generale, quale prevista nell'articolo 1 capoverso 2.
- Un *terzo* gruppo di trattati si prefigge di unificare il diritto privato a livello supranazionale, per esempio nel campo dei trasporti internazionali o della compravendita internazionale di merci. Anche per questi trattati

è impossibile formulare una corrispondente riserva nelle singole norme del disegno. Da un lato, sarebbe necessaria una riserva generale poiché essi si fondano in parte sul principio della reciprocità; dall'altra, il d.i.pr. nazionale rimane applicabile nella misura in cui la disciplina convenzionata sia lacunosa. Conseguentemente, la riserva prevista dall'articolo 1 capoverso 2 vale anche nei confronti di questi trattati.

Il capoverso 2 si applica inoltre a tutti i trattati che, in un modo o nell'altro, possano avere rilevanza nei rapporti internazionali di diritto privato, come ad esempio la Convenzione di Nuova York del 28 settembre 1954 sullo statuto degli apolidi (RS 0.142.40) o la Convenzione austro-svizzera del 16 dicembre 1960 circa il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze giudiziarie (RS 0.276.191.632). È fatto salvo, ovviamente, anche se non menzionato esplicitamente, il diritto consuetudinario internazionale, per esempio per quanto attiene all'immunità degli Stati o alle relazioni diplomatiche e consolari, sempreché tali questioni non siano regolate esplicitamente da trattati internazionali. Il capoverso 2 non tange invece i trattati privi di rilevanza internazionalprivatistica.

213 Competenza

213.1 In generale

Nella seconda sezione delle disposizioni comuni sono riunite le norme attributive di competenza che hanno rilevanza per parecchi o per tutti i campi disciplinati dal disegno. Esse possono essere distinte in norme di validità generale e norme di carattere sussidiario.

Per determinare la competenza delle autorità svizzere, il disegno, nell'articolo 2, si attiene al principio del domicilio del convenuto, seguendo così la normativa sancita dall'articolo 59 Cost. Ove trattasi di fattispecie internazionali, questo principio soffre nondimeno talune eccezioni, per esempio nei confronti degli Svizzeri all'estero (per i quali deve essere previsto, in via sussidiaria, un foro in Svizzera) e nei confronti di altre persone non domiciliate in Svizzera; la stessa cosa vale per i contratti da eseguire in Svizzera e per i reati quivi commessi, nonché in materia di diritti reali dove occorre tener conto del luogo di situazione della cosa.

Quanto alla competenza giurisdizionale in materia di obbligazioni, il disegno tiene conto segnatamente della Convenzione-CE del 27 settembre 1968 sulla competenza giudiziaria e l'esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale (detta qui di seguito Convenzione-CE). Si è voluto in tal modo preservare la possibilità di una nostra futura adesione. Non va però dimenticato che l'ordinamento liberale della Convenzione-CE è riconducibile al fatto ch'esso si riferisce a Stati che, noti sin dall'inizio, hanno potuto farsi un'idea assai precisa circa le conseguenze della futura disciplina convenzionale. Le norme del d.i.pr. svizzero devono invece essere applicabili nei confronti di qualsiasi Stato. Qua e là, il disegno prevede pertanto una soluzione divergente da quella della Convenzione-CE, ad esempio per quanto concerne

il *forum arresti* (art. 4). La tendenza fondamentale del disegno concorda tuttavia con quella della Convenzione-CE.

213.2 Il principio del giudice costituzionale

L'articolo 2 sancisce il principio, riconosciuto sia in Svizzera sia all'estero, secondo cui l'azione deve essere proposta al giudice del domicilio del convenuto. Questa competenza giurisdizionale è ribadita nei singoli capitoli del disegno, ancorché con talune pertinenti limitazioni. L'articolo 2 ha dunque rilevanza sussidiaria: sua funzione è soprattutto di colmare eventuali lacune e di assicurare la competenza del giudice costituzionale per eventuali fattispecie esulanti dall'odierna casistica giuridica. La competenza del giudice costituzionale vige non solo per le persone fisiche, ma anche per quelle giuridiche e per le società. Il capoverso 2 equipara pertanto la sede al domicilio.

Laddove una norma menzioni soltanto il domicilio, ancorché la fattispecie legale si riferisca sia a persone fisiche sia a persone giuridiche o a società, per quest'ultime il domicilio è dunque costituito dalla sede.

213.3 Foro di necessità

Il disegno intende disciplinare esaustivamente la competenza svizzera in materia internazionale. Ne consegue che non vi è per principio competenza internazionale della Svizzera laddove il disegno non la preveda. I motivi sono ovvii. Vi sono fattispecie che denotano legami troppo deboli con il nostro Paese per poter coinvolgere, al fine della loro composizione, l'intera organizzazione giudiziaria svizzera. Questo principio soffre nondimeno un'eccezione. L'articolo 3 prevede infatti che, nonostante l'esigua connessione della fattispecie con l'ordinamento giuridico svizzero, l'autorità svizzera deve dichiararsi competente ove sia impossibile proporre l'azione o il ricorso all'estero. L'improponibilità dev'essere provata dall'attore, rispettivamente dal ricorrente. In tali casi, sono competenti le autorità svizzere del luogo col quale la fattispecie ha una connessione sufficientemente stretta. Se la connessione sussiste rispetto a più luoghi in Svizzera, è competente l'autorità adita per prima.

L'impossibilità di avviare e attuare il procedimento all'estero può essere accertata soltanto tenendo conto di tutte le circostanze concrete e valutandone le conseguenze per l'interessato; l'apprezzamento del giudice è in questi casi indispensabile.

213.4 Convalida del sequestro

La competenza in materia di azioni di convalida del sequestro non è disciplinata dal diritto federale vigente. L'articolo 272 LEF designa soltanto l'autorità competente a concedere il sequestro. La maggior parte delle procedure civili cantonali ha però oggi risolto la questione conferendo tale com-

petenza al giudice del luogo del sequestro (cfr. M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurigo 1979, p. 89 segg.). Nell'articolo 4, il disegno determina nondimeno la competenza per l'azione di convalida del sequestro e surroga pertanto le norme cantonali. A dire il vero, l'importanza del *forum arresti* è destinata a scemare, tanto più che la sua efficacia è già oggi limitata da trattati internazionali. Inoltre, la disciplina prevista nel disegno in materia di fallimento a carattere internazionale sminuirà l'importanza del sequestro straniero nei casi in cui il fallimento dichiarato all'estero sia riconosciuto in Svizzera. Il fallimento speciale, disciplinato nel decimo capitolo del disegno e concernente i beni siti in Svizzera di un debitore dichiarato fallito all'estero, intende proprio impedire che singoli creditori possano ottenere un profitto ingiustificato facendo capo al sequestro in Svizzera. Se dovesse aderire alla Convenzione-CE dal 27 settembre 1968, la Svizzera dovrebbe rinunciare al *forum arresti* nei confronti degli Stati membri delle Comunità Europee, al pari di quanto fatto da quest'ultimi, nelle loro relazioni reciproche, per quanto concerne le competenze giurisdizionali «esorbitanti».

Nell'ambito internazionale, la necessità di una norma di diritto federale circa la competenza per l'azione di convalida del sequestro risulta già dal fatto che non si potrebbe ragionevolmente imporre al sequestrante straniero l'obbligo di consultare le svariate procedure civili cantonali per appurare se e, nell'affermativa, presso quale autorità debba promuovere l'azione. L'odierna situazione giuridica vien dunque modificata nel senso che, nei rapporti internazionali, l'azione di convalida del sequestro possa, in virtù del diritto federale, essere promossa nel luogo del sequestro medesimo. La competenza giurisdizionale prevista dall'articolo 4 è tuttavia meramente sussidiaria, subordinata cioè all'assenza di un foro ordinario in Svizzera.

213.5 Proroga di foro

L'articolo 5 definisce le condizioni formali e materiali della proroga di foro. Formalmente, la proroga di foro è un contratto *sui generis* (cfr. M. Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, Zurigo 1979, p. 93 segg.), che richiede la semplice forma scritta. Non è necessario ch'essa sia contenuta in un documento pattizio firmato dalle parti. L'accordo può essere dato anche per corrispondenza o, diversamente da quanto previsto dall'articolo 13 CO, per telescrivente. Menzionando esplicitamente i telegrammi e i telex si è voluto tener conto degli usi instauratisi in materia di comunicazione nell'ambito dei rapporti commerciali internazionali.

Materialmente, l'articolo 5 esige che la proroga di foro concerna una controversia giuridica esistente o futura vertente su pretese patrimoniali. In ambo i casi, il rapporto giuridico sottostante alla controversia dev'essere già concretamente determinato. Le parti devono così sapere o quanto meno poter valutare in anticipo per quali rapporti giuridici stipulano un contratto di proroga. Si vuol inoltre evitare che una parte rinunci al suo giudice costituzionale per un imprevedibile numero e genere di procedimenti.

La maggior difficoltà in cui ci siamo imbattuti nella redazione dell'articolo 5 è stata la stretta delimitazione dei rapporti giuridici per i quali è ammissibile la proroga di foro. Esaminate le diverse varianti possibili (cfr. rapporto finale p. 47), la soluzione più acconcia ci è sembrata essere quella limitata alle pretese patrimoniali giacché gli oggetti litigiosi possono essere qui definiti nel modo più chiaro ed anche relativamente esaustivo possibile. Sono patrimoniali nel senso dell'articolo 5 non soltanto le pretese obbligatorie derivanti da contratto, atto illecito o indebito arricchimento, ma anche quelle volte a una prestazione pecuniaria fondata sul diritto di famiglia, sul diritto successorio o sulle norme in materia di diritti reali.

Nell'accordo di proroga dev'essere designata una data autorità giudiziaria. Non si richiede tuttavia la denominazione precisa del tribunale: basta l'indicazione del luogo. Per contro, una clausola del tipo «foro in Svizzera» non sarebbe sufficiente. Benché la proroga di foro possa concernere un tribunale svizzero o un tribunale straniero, dal campo d'applicazione territoriale del disegno discende che le esigenze di validità di cui all'articolo 5 sono unicamente quelle della concezione giuridica svizzera. I presupposti per l'accettazione della proroga da parte di un'autorità estera sono retti dalla pertinente *lex fori* straniera. Nondimeno, proprio riguardo alla pattuizione di un foro straniero l'articolo 5 riveste importanza nel caso in cui un tribunale svizzero fosse (erroneamente) adito: il tribunale avrebbe infatti la possibilità di declinare la propria competenza in virtù di questa disposizione.

La proroga costituisce, per le parti, un foro vincolante ed esclusivo. A dire il vero, pattuizioni concernenti eventuali fori alternativi non sarebbero escluse, ma in pratica hanno ben poco rilievo. Per contro, non è raro che si pattuisca sussidiariamente la competenza del giudice costituzionale. Siffatte pattuizioni devono essere tuttavia esplicite.

Proroghe di foro sono spesso stipulate prima dell'insorgere della controversia e frequentemente incluse a mo' di clausola in un contratto tipo, nel regolamento di gestione, negli statuti di una persona giuridica o in un contratto di società. Per tali clausole, determinante è per lo più non tanto la validità formale a tenore dell'articolo 5 capoverso 1, quanto la volontà concorde delle parti.

Si può presumere che i commercianti, familiarizzati con gli usi commerciali, non si trovino sprovveduti di fronte a clausole contrattuali in materia di proroga di foro. Una loro speciale protezione non è dunque necessaria. Diversa è però la situazione per le parti inesperte, socialmente ed economicamente più deboli, ovvero anche per quelle che, benché di pari o persino più forte posizione economica e sociale, si vedono artatamente private di un foro secondo il diritto svizzero (p. es. allorché una parte sfrutta la sfavorevole situazione dell'altra violando le norme elementari della correttezza per procacciarsi un vantaggio processuale altrimenti non conseguibile). Questa concezione, che peraltro corrisponde alla prassi del Tribunale federale (cfr. G. Kaufmann-Kohler, *La clause d'élection de for dans les contrats internationaux*, Basilea 1980, p. 10 segg.), è esplicitata nell'articolo 5 capoverso 2.

213.6 Vincolatività della proroga di foro per il giudice statale

Secondo l'articolo 5 capoverso 3, la proroga di foro vincola il tribunale designato dalle parti. La vincolatività rispetto alle parti ha infatti senso soltanto se il tribunale eletto sia a sua volta vincolato dal foro prorogato. Qualora le parti eleggano il tribunale più strettamente connesso al loro litigio, non dovrebbero sorgere particolari difficoltà. Nelle relazioni economiche internazionali vi è però spesso il bisogno di un giudice neutrale. Capita per esempio che contraenti senza o con esili legami con il nostro Paese pattuiscano un foro svizzero per controversie che non hanno alcun nesso con l'ordinamento giuridico svizzero. A dire il vero, i tribunali svizzeri sono per principio istituiti per comporre controversie svizzere, non straniere. Questa reticenza di fronte alla cognizione di controversie giuridiche straniere trova certo giustificazione nel crescente sovraccarico di lavoro dei tribunali svizzeri (cfr. FF 1980 III 663). In questo senso, l'articolo 5 capoverso 3 cerca di temperare gli interessi in presenza. Esso definisce le condizioni minime necessarie per obbligare il tribunale svizzero eletto a dichiararsi competente. Il tribunale non può declinare la propria competenza se almeno una parte ha il domicilio, la dimora abituale o una stabile organizzazione (cfr. in merito art. 19) in Svizzera. Il tribunale designato dalle parti deve però dichiararsi competente anche quando sia tenuto a giudicare la controversia secondo il diritto svizzero, sia in virtù della scelta operata dalle parti, sia in virtù di un collegamento oggettivo. In questo caso, l'accettazione della competenza da parte del tribunale svizzero è giustificata già dal fatto ch'esso dovrebbe essere quello meglio in grado di applicare correttamente il diritto svizzero.

213.7 Costituzione in giudizio del convenuto

Il principio secondo cui la costituzione incondizionata in giudizio del convenuto genera competenza è generalmente riconosciuto (cfr. M. Guldener, IZPR, p. 75). Più difficile è delimitarne l'estensione.

La costituzione in giudizio può avere importanza sia per la giurisdizionalità sia per la determinazione della competenza per luogo. Nel primo caso, essa si riferisce a un'azione per la quale non vi sarebbe di per sé competenza giurisdizionale svizzera. Nel secondo, vi sarebbe competenza giurisdizionale svizzera in virtù della norma generale o di una norma speciale sul foro, ma non competenza per luogo del tribunale adito. L'articolo 6 copre ambo i casi.

La costituzione incondizionata in giudizio comporta per legge la competenza del tribunale adito. Se l'azione è promossa innanzi a un tribunale di per sé incompetente e la parte convenuta volutamente non vi eccepisce, si è in presenza di una cosiddetta proroga tacita di foro. Questa possibilità dev'essere limitata in duplice aspetto. Da un canto, si deve impedire che, mediante la costituzione incondizionata in giudizio, si creino, in misura maggiore che non mediante una proroga ordinaria, fori carenti di connessione con la fattispecie, ed è per questo motivo che è fatto salvo l'articolo 5 capoverso 3. D'altro canto, come nel caso della proroga, occorre chiedersi se e in qual

misura si possa escludere l'elezione di determinati fori. Diverse sono le possibilità di soluzione (cfr. rapporto finale, p. 50 seg.). Secondo il disegno, la costituzione in giudizio è inammissibile nei casi in cui la competenza sia sottratta alla libera disposizione delle parti per motivi di ordine pubblico (cfr. DTF 80 II 6). Non occorre però farne esplicita menzione visto che l'articolo 17 prevede già una riserva generale in favore dell'ordine pubblico.

213.8 Patto d'arbitrato

Con il patto d'arbitrato, le parti si impegnano a comporre il litigio fuori dell'ambito della giurisdizione statale. Il patto è dunque vincolante per le parti e, a determinate condizioni, anche il giudice è tenuto a rispettarlo. In merito, l'*articolo 7* pone per l'essenziale tre condizioni: in primo luogo, vi dev'essere un compromesso valido e non revocato. La revoca può essere esplicita o risultare apoditticamente dal comportamento delle parti. Tale sarebbe per esempio il caso qualora il convenuto si costituisca incondizionatamente in giudizio per un procedimento intentato dall'attore dinanzi al giudice ordinario (lett. a). In secondo luogo, il patto deve concernere una controversia compromettibile, ossia rientrante nell'ambito del potere di disposizione delle parti. L'articolo 170 definisce quali siano queste controversie. In terzo luogo, il compromesso non dev'essere caduco, inefficace o inadempibile (lett. b). Questa condizione si ispira all'articolo II numero 3 della Convenzione di Nuova York del 10 giugno 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (RS 0.277.12).

Giova infine osservare che la presenza di un patto d'arbitrato non può essere vincolante per la competenza giurisdizionale statale qualora ne possa derivare un diniego di giustizia per la parte attrice (lett. c). Tale sarebbe il caso laddove il tribunale arbitrale non potesse essere istituito per motivi manifestamente ascrivibili alla parte convenuta, per esempio allorché — ed è il caso più frequente — il convenuto tenti con successo di impedire l'attuazione del procedimento arbitrale e l'attore si veda sbarrata la via dei tribunali statuali visto che quest'ultimi, in caso di provata esistenza di un patto d'arbitrato valido, dovrebbero dichiararsi incompetenti.

213.9 Domanda riconvenzionale

Secondo il disegno, la competenza di un tribunale dev'essere per principio determinata per ogni singola azione. L'*articolo 8* prevede tuttavia un'eccezione per la domanda riconvenzionale materialmente connessa con quella principale. Tale connessione è data quando la pretesa principale e la contropretesa derivino dallo stesso rapporto giuridico (p. es. contratto di compravendita), talché la decisione sulla pretesa principale comporta parimenti un giudizio della contropretesa. È il caso, per esempio, quando a una pretesa derivante da un contratto vien contrapposta una pretesa fondata sulla nullità del medesimo (DTF 93 I 549). Vi può essere connessione materiale nel senso dell'articolo 8 anche quando l'azione principale e la domanda riconvenzio-

nale, pur fondandosi su fattispecie diverse, siano strettamente connesse dall'aspetto giuridico (DTF 80 I 200). Vi è inoltre connessione quando sussista un nesso tra la domanda riconvenzionale e un'eccezione proposta nel procedimento principale, per esempio l'eccezione di compensazione (cfr. M. Guldener, IZPR, p. 76, n. 240; Sträuli/Messmer, Zürcher ZPO, Zurigo 1976, n. 2 segg. ad § 15). Azione principale e domanda riconvenzionale non devono necessariamente avere ugual natura giuridica. A una pretesa reale può essere contrapposta una pretesa personale, a una pretesa obbligatoria una pretesa del diritto di famiglia. Un'azione d'esecuzione di una prestazione può, in certe circostanze, essere contrapposta a un'azione d'accertamento o a un'azione costitutiva. Il foro della domanda riconvenzionale può concorrere con altre norme di competenza previste dal disegno; esso rimane però costituito anche se l'istanza dovesse di per sé essere proposta innanzi al giudice del domicilio o del luogo d'adempimento ovvero innanzi al tribunale, ordinario o arbitrale, pattuito dalle parti.

213.10 Litispendenza

L'articolo 9 non stabilisce una competenza giurisdizionale propria, si prefigge unicamente di coordinare eventuali fori concorrenti. Parecchie norme del disegno prevedono, alternativamente o sussidiariamente, parecchie competenze giurisdizionali per la medesima controversia. Può senz'altro capitare che la stessa azione sia proposta in due Stati diversi. Per quanto concerne le controversie di carattere internazionale, il problema è aggravato dal fatto che, oltre ai fori previsti dal diritto svizzero, vi sono a disposizione anche i fori previsti dal diritto straniero. Se le stesse parti piatiscono in diversi Stati per la medesima controversia, non è escluso che la medesima causa si concluda con sentenze contraddittorie, risultato questo intollerabile dall'aspetto della certezza del diritto.

Nell'ambito interno svizzero vige il principio secondo cui, durante la litispendenza, l'azione non può essere riproposta (cfr. M. Guldener, ZPR, Zurigo 1979, p. 230 segg.). A livello internazionale, prescindendo dai trattati, la litispendenza è disciplinata in modo meno uniforme. Vi sono Stati (p. es. l'Austria e la Repubblica federale di Germania) in cui l'eccezione di litispendenza dev'essere osservata indipendentemente dal fatto che l'azione sia pendente nel Paese o all'estero. In altri Stati (p. es. Francia e Italia) non si tien conto affatto di un'eventuale litispendenza all'estero (cfr. E. Riezler, Internationales Zivilprozessrecht, Berlino/Tübingen 1949, p. 453 seg.). Da noi, si tien conto tradizionalmente della litispendenza straniera se lo Stato interessato concede la reciprocità e sia verosimile che la sentenza estera possa essere deliberata ed eseguita in Svizzera (cfr. M. Guldener, IZPR, p. 174 segg.).

L'articolo 9 si attiene alla prassi svizzera tradizionale. Secondo il capoverso 1, la litispendenza all'estero non inficia la competenza svizzera, ma in certi casi provoca la sospensione del procedimento. Per accertare il momento in cui inizia la litispendenza in Svizzera è determinante il primo atto procedurale necessario per introdurre l'azione. A tal fine basta l'avvio della proce-

dura di conciliazione, ossia la notificazione dell'istanza presentata dall'attore per attuare la procedura di conciliazione medesima. Nei Cantoni che non prevedono una procedura di conciliazione, dovrebbe bastare il deposito della petizione da parte dell'attore.

La normativa prevista è importante poiché in Svizzera l'inizio della litispendenza non è uniformemente disciplinato dalle diverse procedure civili cantonali (cfr. M. Guldener, ZPR, p. 230 segg., n. II). Tale disparità ha ingenerato ripetutamente difficoltà nella prassi dei tribunali (DTF 74 II 68; 90 II 213; 91 II 321 e 97 II 1). A dire il vero, il Tribunale federale, nella DTF 74 II 69, ha affermato che tali incoerenze non sono a tal punto rilevanti da imporre una normativa svizzera uniforme, ma è questa un'opinione che, per lo meno nell'ambito internazionale, oggi non può più essere condivisa. Parecchi casi estremamente urtanti, sui quali finora la nostra massima istanza giudiziaria non ha avuto occasione di pronunciarsi, ci inducono ad unificare il momento determinante per l'inizio della litispendenza del diritto processuale civile internazionale. Nell'interesse della certezza del diritto, tale momento dev'essere anticipato quanto possibile.

Secondo il capoverso 3, l'azione promossa in Svizzera dev'essere stralciata dai ruoli ove sia presentata una decisione delibabile. Una decisione è delibabile quando sono adempiuti i presupposti legali per il suo riconoscimento, segnatamente quando non vi si oppongano motivi d'ordine pubblico (cfr. rapporto finale, p. 53 seg.).

213.11 Provvedimenti cautelari

Secondo un'univoca dottrina, spetta alla Confederazione determinare in qual misura i Cantoni debbano concedere protezione giuridica, anche a titolo provvisorio, alle pretese materiali fondate sul diritto federale. Dal canto suo, il diritto cantonale deve stabilire la pertinente procedura (cfr. M. Guldener, ZPR, p. 574 segg.).

L'*articolo 10* si restringe a stabilire una competenza giurisdizionale svizzera. L'autorità svizzera che deve prendere il provvedimento è determinata in funzione del genere o del luogo di situazione del bene giuridico, rispettivamente della pretesa da proteggere. La competenza ad ordinare provvedimenti cautelari (p. es. sequestro conservativo) è data anche quando la causa principale non dev'essere giudicata da un'autorità svizzera.

213.12 Atti d'assistenza giudiziaria

L'*articolo 11* disciplina le prestazioni d'assistenza giudiziaria concesse dalla Svizzera. Al centro dell'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile vi è la Convenzione dell'Aia del 1^o marzo 1954 relativa alla procedura civile (RS 0.274.12). La Convenzione disciplina la notificazione di documenti giudiziari e stragiudiziali, la trasmissione e l'esecuzione di commissioni rogatorie, la prestazione di garanzie per le spese processuali e l'assistenza giudiziaria gratuita. Essa è stata emendata negli ultimi anni e sostituita da

tre nuove convenzioni, ossia da quella del 15 novembre 1965 sulla notificazione all'estero di atti giudiziari e stragiudiziali in materia civile e commerciale, da quella del 18 marzo 1970 sull'assunzione di prove all'estero in materia civile e commerciale e da quella del 25 ottobre 1980 intesa ad agevolare l'accesso internazionale alla giustizia; queste tre convenzioni non sono però state ratificate dalla Svizzera.

Astrazione fatta per i trattati, l'assistenza internazionale in materia civile è disciplinata principalmente nelle procedure civili cantonali, le quali, di regola, subordinano la concessione dell'assistenza giudiziaria internazionale alla reciprocità, nonché all'apprezzamento del giudice richiesto (cfr. M. Guldenner, ZPR, p. 634, n. 14).

Il presente disegno non dice se, e a quali condizioni, debba essere concessa l'assistenza giudiziaria. Fatti salvi i trattati internazionali, la questione rimane di competenza del diritto cantonale. Per contro, il disegno determina la legge applicabile e alcune forme dell'assistenza medesima. L'articolo 11 recepisce per l'essenziale la prassi vigente e va inteso piuttosto come strumento orientativo che non crea nuovi obblighi.

L'autorità svizzera richiesta può applicare anche forme procedurali non previste dal diritto svizzero, sempreché necessario per il soddisfacimento di una pretesa giuridica e sempreché non vi si oppongano gravi motivi di una parte toccata dall'atto d'assistenza. La stessa cosa vale analogicamente per la stesura di documenti o per il ricevimento di una dichiarazione giurata. La pretesa giuridica che, all'estero, non fosse altrimenti attuabile dev'essere però degna di protezione secondo il diritto svizzero. La decisione in merito spetta, caso per caso, all'autorità richiesta.

213.13 Termini

Nell'ambito dei fatti di commercio giuridico internazionale, la soluzione ideale consisterebbe nel disciplinare uniformemente l'inizio, la durata e le modalità d'osservanza dei termini. In questo ordine di idee, l'avamprogetto conteneva un articolo 187 che, quanto meno, ne stabiliva l'inizio e la durata.

Questa disposizione è stata tuttavia criticata nella procedura di consultazione dacché ritenuta oltremodo lesiva della competenza cantonale in materia di diritto processuale civile. Da parte nostra, abbiamo quindi rinunciato a recepirla nel presente disegno. Per non aggravare la pur effettiva discriminazione delle parti che, all'estero, fossero tenute ad osservare un termine in Svizzera, abbiamo nondimeno deciso di prevedere un'ulteriore possibilità quanto all'adempiimento del termine da parte di persone all'estero (cfr. supra n. 142).

Per quest'ultime, la difficoltà più saliente è rappresentata dal fatto che i termini previsti negli ordinamenti processuali dei Cantoni e della Confederazione medesima sono fatti a misura delle condizioni locali, dove le notificazioni, il più delle volte, possono essere fatte nel giro di poche ore. Nei rapporti internazionali, invece, una notificazione richiede, di regola, giorni e settimane, soprattutto laddove avvenga per via consolare o diplomatica e

debba essere corredata di traduzioni autenticate. Per le persone domiciliate all'estero, i termini risultano dunque indebitamente e considerevolmente abbreviati. Si deve inoltre badare affinché, soprattutto ove trattasi di termini giudiziali, la parte domiciliata all'estero abbia il tempo necessario per tutelare i suoi diritti.

Nell'articolo 12, il disegno prevede che il termine è osservato qualora la memoria pervenga a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera il più tardi il giorno della scadenza. In tal modo si attenua per lo meno un'importante discriminazione nei confronti della parte all'estero. Quest'ultima potrà infatti servirsi della posta straniera per recapitare la memoria alla sede della rappresentanza svizzera. Il momento determinante è quello in cui la memoria perviene alla rappresentanza svizzera. Va da sé che il ricevimento della memoria e il suo inoltro alle autorità svizzere sono retti dalle prescrizioni interne del Dipartimento federale degli affari esteri. Il capoverso 2 pone inoltre il già ricordato principio secondo cui, ove trattasi di termini giudiziali, alle parti all'estero dev'essere concesso tempo sufficiente per salvaguardare i loro diritti.

Codesta normativa tiene conto dell'esigenza di assicurare la parità di trattamento fra persone all'estero e persone in Svizzera ed ha peraltro il pregio, con blanda interferenza nella sovranità legislativa dei Cantoni, di dipanare un importante aspetto della prassi, in consonanza con quanto già previsto dalla legge federale sulla procedura amministrativa (art. 21; RS 172.021) e in alcuni disegni di revisione di altre leggi federali (OG, LEF).

214 Legge applicabile

214.1 Cenni generali

La terza sezione delle disposizioni comuni contiene i principi per la determinazione della legge applicabile. Innanzitutto, trattasi di stabilire l'estensione della norma di conflitto, ossia determinare quali disposizioni del diritto estero sono richiamate dalla legge svizzera.

In dottrina, è controverso se e in qual misura una legge internazionaleprivatistica sia legittimata a creare norme di conflitto assolute, ossia norme di conflitto che, per mezzo di criteri di collegamento, attribuiscono in modo generale ed astratto una fattispecie a un determinato ordinamento giuridico. Taluni sostengono che il legislatore nazionale debba restringersi a stabilire il campo d'applicazione delle sue proprie leggi. Consci di questa problematica, nel presente disegno ci siamo limitati a disciplinare l'applicazione del diritto da parte delle autorità svizzere, limitando le norme di conflitto ai casi in cui la Svizzera abbia un interesse legittimo al disciplinamento in quanto tale. È soltanto in tali limiti che il disegno fa capo a norme di conflitto assolute.

Nelle sue norme di conflitto, il disegno cerca di richiamare l'ordinamento giuridico col quale la fattispecie denota la connessione più stretta. Questo principio è concretato, nei singoli capitoli, con numerose norme di conflitto riferite a precise fattispecie. In materia di status, per esempio, si è fatto capo a una mera gerarchia tra principio domiciliare e principio del Paese d'ori-

gine determinando, per altro, la persona e il momento sui quali ci si deve fondare. Nel diritto patrimoniale, invece, ci si è fondati sull'autonomia delle parti, e non più nel solo ambito del diritto contrattuale, ma anche in materia di regime dei beni, di diritto successorio, di diritti reali e di atti illeciti. Lo sforzo di subordinare le singole fattispecie al diritto oggettualmente più affine ha nondimeno i suoi limiti. Nonostante la serietà dell'intento, non si potranno mai configurare a livello legislativo tutte le sfaccettature della realtà.

Al collegamento ordinario si può eccezionalmente derogare per mezzo della clausola di salvaguardia o per ragioni di ordine pubblico. Dall'aspetto funzionale, la clausola di salvaguardia e la riserva dell'ordine pubblico sono nondimeno fondamentalmente diversi. La prima deve consentire al giudice di trovare la soluzione materialmente più corretta nel singolo caso. La seconda deve evitare che il richiamo del diritto straniero conduca in Svizzera a risultati manifestamente contrastanti con le concezioni giuridiche svizzere.

214.2 Estensione del rinvio

L'articolo 13 disciplina tre problemi giuridici:

Il capoverso 1 stabilisce che cosa si debba intendere per ordinamento giuridico richiamato; il capoverso 2 tratta del cosiddetto problema del rinvio, in specie del rinvio indietro e del rinvio altrove; il capoverso 3 si pronuncia sul problema dell'applicazione di una disposizione straniera avente carattere di diritto pubblico.

Il disegno dichiara fondamentalmente applicabile la legge con cui la fattispecie denota la connessione più stretta. Conseguentemente, il capoverso 1 si attiene al principio secondo cui le norme di conflitto del disegno richiamano unicamente le norme materiali dell'ordinamento giuridico straniero, ad esclusione delle norme di d.i.pr.; per principio, non si tratta dunque di richiami totali. Eccezioni sono unicamente possibili laddove il disegno prevede esplicitamente l'obbligo di tener conto di una norma di conflitto straniera (art. 35).

L'estensione del rinvio indietro e del rinvio altrove è tuttora dibattuta dalla dottrina internazionalprivatistica (cfr. L. Raape/F. Sturm, Internationales Privatrecht, vol. I. Monaco 1977, p. 163 segg.). Secondo la legge austriaca di d.i.pr., il rinvio indietro e il rinvio altrove devono essere per principio osservati (§ 5 cpv. 1 e 2; A. Ducheck, Verhandlungen des 7. österreichischen Juristentages 1979, vol. II, 4 parte, Vienna 1979, p. 18 seg.). Gli argomenti pro o contro l'accettazione del rinvio si controbilanciano. Il disegno assume qui un atteggiamento pragmatico. Esamina la necessità del rinvio per ogni singola materia e propone una soluzione corrispondente laddove s'impone di tenerne conto. In genere va detto che, nella maggior parte dei casi, non vi è stringente necessità di osservare il rinvio. In particolare, il rinvio sarebbe fuor di luogo laddove le parti possano determinare da sé la legge applicabile ovvero laddove, nell'interesse della sicurezza del commercio giuridico, non si possa prescindere da collegamenti fissi (diritto patrimoniale, diritto delle

obbligazioni). Diversa è invece la situazione per quanto concerne le questioni di status, segnatamente quando il diritto straniero richiamato retroinvii al diritto svizzero e si dichiari esso stesso inapplicabile (cpv. 2 lett. b), nonché nei casi in cui trattasi di riconoscere atti giuridici compiuti all'estero e laddove la validità formale o materiale di un negozio giuridico sia garantita soltanto se si tenga conto simultaneamente delle norme di conflitto dello Stato designato nel disegno (cpv. 2 lett. a). Nell'interesse della certezza del diritto, questo modo di procedere sembra più appropriato di un'accettazione o di un rifiuto generale del rinvio, che non lascerebbe spazio alcuno all'apprezzamento del giudice.

Il richiamo di un ordinamento giuridico si riferisce a tutte le norme materiali, indipendentemente dal fatto che si tratti di norme di diritto privato o di diritto pubblico. Spesso è nondimeno difficile stabilire la natura di una disposizione giuridica tanto più che la linea di demarcazione tra diritto pubblico e privato è diversamente tracciata nei vari ordinamenti giuridici. La prassi del Tribunale federale, secondo cui il diritto pubblico dell'ordinamento giuridico richiamato dev'essere osservato soltanto in quanto serve direttamente o indirettamente ad interessi privatistici (cfr. DTF 80 II 53; 83 II 312; 95 II 109), non può soddisfare alle esigenze pratiche della vita giuridica. Anche se fondamentalmente il diritto pubblico è, per sua natura e vocazione, destinato innanzitutto a servire l'interesse pubblico e non dunque quello privato, il limite tra interessi del primo e del secondo tipo è invero difficilmente accertabile con chiarezza.

La norma contenuta nell'articolo 13 capoverso 3 tiene conto della dottrina più recente (cfr. R. Gubler-Schaub, *Der Schutz des schwächeren Vertragspartners*, Basilea 1981, p. 1-24; R. Heiz, *Das fremde öffentliche Recht*, Zürcher Studien zum internationalen Recht, vol. 29, Zurigo 1959; P. Lalive, *Sur l'application du droit public étranger*, ASDI 1971, p. 103 segg.; F. Vischer/A. von Planta, *Internationales Privatrecht*, Basilea e Francoforte sul Meno, 1982, p. 17). In questo contesto va menzionata anche la nuova risoluzione dell'Institut de Droit International (Annuaire 1975, vol. 56, p. 158-278, 375-410, 550-553), del seguente tenore:

Le caractère public attribué à une disposition du droit étranger désigné par la règle de conflit de lois ne fait pas obstacle à l'application de cette disposition, sous la réserve fondamentale de l'ordre public.

214.3 Clausola d'eccezione

Come già menzionato, l'intento del disegno è di richiamare di volta in volta quell'ordinamento giuridico che denoti la connessione più stretta con la fattispecie.

Nella realtà giuridica, vi sono però situazioni che il legislatore non è in grado di prevedere. Esse possono far sì che la *ratio* esplicitata da un determinato collegamento non venga attuata nel caso di specie. Una legge di d.i.pr. che voglia essere duratura deve lasciare al giudice il necessario spazio d'azione. In casi eccezionali, il giudice deve poter spezzare il rigido mecca-

nismo del richiamo al fine di evitare soluzioni materialmente ingiustificate od inique. Il presupposto è che dall'insieme delle circostanze risulti che una determinata fattispecie abbia minima connessione con la legge di per sé applicabile e nel contempo ben più stretta connessione con un altro ordinamento giuridico (art. 14). Questa eccezione alla regola in materia di collegamento è stata sviluppata dal Tribunale federale soprattutto in materia di diritto contrattuale (cfr. DTF 94 II 355; 78 II 190 e 76 II 45). Sul fare di questa giurisprudenza, la prassi svizzera ha ammesso siffatta eccezione anche fuori dall'ambito contrattuale, per esempio nella LR, laddove il collegamento fondamentale dovesse portare a risultati incompatibili sia con il senso e lo scopo della norma sia con gli interessi delle parti. Un esempio di questo tipo è la decisione del Tribunale d'appello zurighese del 4 settembre 1969 (cfr. SJZ 1969, p. 374 segg.). Nelle sentenze, non pubblicate, del 12 novembre 1970 nella causa Colla (cfr. ASDI 1972, p. 399 segg.) e del 15 dicembre 1977 nella causa Womack (cfr. ASDI 1978, p. 359), il Tribunale federale ha parimente derogato, in materia di contestazione della paternità, al collegamento normale stabilito dall'articolo 8 LR (nel frattempo abrogato). L'articolo 8e capoverso 3 LR, introdotto con la modificazione del Codice civile svizzero del 25 giugno 1976 (filiazione), statuisce ora esplicitamente la clausola d'eccezione.

L'applicazione della clausola d'eccezione può essere in particolare motivata dalle legittime aspettative delle parti, dalla molto più stretta connessione con un altro ordinamento giuridico o dalla preoccupazione di evitare un esito contraddittorio (cfr. rapporto finale, p. 60).

Oltre all'appropriato collegamento nel singolo caso, la clausola d'eccezione deve rendere possibile anche il perfezionamento della normativa giuridica. In d.i.pr. è comunque controverso se la precedenza debba essere data a una disciplina di carattere generale che garantisca la certezza del diritto oppure a una disciplina imperniata sulla giustizia della soluzione materiale. Orbene, il disegno vuole in generale escludere soluzioni che possano rilevarsi insoddisfacenti in caso d'applicazione concreta. Le norme di conflitto del disegno non devono aver soltanto un'importanza *prima-facie* (cfr. rapporto finale, p. 29), ma essere vincolanti anche in linea di principio. Una deroga sarebbe possibile soltanto in casi estremi. È lecito pertanto attendersi che la clausola d'eccezione venga concretata dalla prassi *modo legislatoris*. Essa non deve tradursi in una delega generale all'apprezzamento del giudice, bensì permettere a quest'ultimo, in ogni singolo caso, di formulare norme particolari per le fattispecie che esigano una deroga al collegamento normale. Il giudice deve qui procedere come per l'applicazione dell'articolo 1 capoverso 2 CC.

Laddove le parti abbiano scelto la legge applicabile, la clausola d'eccezione è inefficace (cpv. 2). Il motivo dev'essere per l'essenziale ricercato nel fatto che, nell'esercizio della loro autonomia, le parti non devono essere rese insicure dalla prospettiva di veder applicato un ordinamento giuridico diverso da quello pattuito. Inoltre, si può presumere che, ove eleggano la legge applicabile, le parti scelgano di regola un ordinamento giuridico sufficientemente connesso con la fattispecie.

214.4 Accertamento della legge straniera

La funzionalità del d.i.pr. dipende per l'essenziale dalla misura in cui l'autorità competente è tenuta ad accertare d'ufficio il contenuto della legge straniera. Secondo il diritto vigente, tale questione dipende dalla procedura civile cantonale applicabile. Nella maggior parte dei codici di procedura civile, la prova del diritto straniero compete alle parti, è quanto per esempio prevedono i Cantoni di Zurigo (art. 57), Svitto (art. 159), Sciaffusa (art. 171), Neuchâtel (art. 70) e Ticino (art. 35) (cfr. M. Guldener, ZPR, Zurigo 1979, p. 157 seg. e rinvii, n. 11; DTF 91 II 125; F. Vischer, RDS 1971, 2^o fasc., p. 104 segg.).

L'articolo 15 fa obbligo al giudice di accertare d'ufficio il contenuto della legge straniera. Si concretava in tal modo il principio *iura novit curia* anche per quanto concerne l'applicazione del diritto straniero. Il disegno segue qui una tendenza accertabile anche in altri Stati che hanno già raccolto esperienze in proposito (cfr. Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht, Kolloquium zum 40-jährigen Bestehen des Hamburger Max-Planck-Instituts, Länderberichte, Materialien zum ausländischen und internationalen Privatrecht, vol. 10, Berlino/Tübingen 1968). Parimenti, la legge austriaca di d.i.pr. del 1978 prevede, nei paragrafi 3 e 4, l'accertamento d'ufficio del diritto straniero (cfr. A. Ducheck/ F. Schwind, IPR, Vienna 1979, p. 12 segg.).

Non si potrebbe conferire questo compito al giudice svizzero senza offrirgli un certo aiuto. In questo contesto giova menzionare che la Svizzera ha ratificato la Convenzione europea del 7 giugno 1968 nel campo dell'informazione sul diritto estero (RS 0.434.2). Inoltre, nel 1982, è entrato in funzione l'Istituto svizzero di diritto comparato il quale, giusta l'articolo 3 capoverso 1. lettera c della pertinente legge federale del 6 ottobre 1978 (RS 425.1), deve dare informazioni sul diritto straniero e allestire corrispondenti perizie in favore dei tribunali, delle autorità amministrative, degli avvocati e di altri interessati. Il giudice potrà per altro chiedere come finora la collaborazione delle parti. Tuttavia, non potrà più lasciare al loro arbitrio la prova del diritto straniero e, mancando tale prova, dichiarare semplicemente applicabile la legge svizzera.

Poiché l'applicazione della legge straniera discende imperativamente da una norma di conflitto svizzera, il giudice deve attenersi, se del caso chiedendo la collaborazione delle parti. La parte che non ottemperi a questo invito non può essere tuttavia oggetto di una sanzione diretta. In tal caso il giudice, a certe condizioni, dovrebbe comunque avere la facoltà di addossarle parzialmente le spese.

Se il contenuto della legge straniera non può essere accertato, si applica la legge svizzera. Come sancito dalla giurisprudenza del Tribunale federale, va applicato il diritto svizzero in quanto tale e non come contenuto presunto del diritto straniero non comprovato (cfr. DTF 92 II 111).

La normativa proposta dall'articolo 15 è connessa con una revisione della legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (RS 173.110). Contrariamente al diritto vigente, il Tribunale federale deve cioè

non solo riesaminare globalmente la giusta applicazione del diritto svizzero in materia di conflitti di legge, ma anche controllare la giusta applicazione della legge straniera da parte dell'autorità inferiore (cfr. art. 182). Nel diritto vigente, vi è una peculiare disciplina secondo cui il ricorso per riforma è proponibile quando le parti non hanno addotto la prova della legge straniera ed è stata conseguentemente applicata la *lex fori* svizzera. Ragioni di giustizia esigono che la stessa disciplina valga anche per il problema della giusta applicazione della legge straniera.

214.5 Ordine pubblico

214.51 Cenni generali

Secondo un saldo principio della scienza giuridica, il richiamo va disatteso quando l'applicazione della legge straniera dovesse, nel singolo caso, condurre a un risultato manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico interno. Questa cosiddetta riserva negativa dell'ordine pubblico è da sempre stata ammessa dal Tribunale federale. Non si tratta qui in primo luogo del contenuto della legge straniera, quanto dei suoi effetti nel caso d'applicazione concreto. Oltre alla funzione negativa, va però tenuto conto anche della funzione positiva dell'ordine pubblico. Nel diritto svizzero vi sono norme che, per il loro particolare scopo, richiedono vigenza esclusiva e pertanto impediscono l'applicazione della legge straniera richiamata dalla norma di conflitto. Si tratta esclusivamente di norme d'ordine pubblico o con speciali scopi di politica sociale od economica che comportano intrinsecamente una loro propria sfera d'efficacia; esse hanno bensì natura di norma di conflitto, ma devono essere sempre e incondizionatamente osservate (F. C. von Savigny, *System des heutigen römischen Rechts*, vol. VIII, Berlino 1849, p. 32 segg.). Il Tribunale federale ha riconosciuto la prevalenza di queste disposizioni (cfr. DTF 68 I 73, 75 II 1; I. Schwander, *Loi d'application immédiate, Sonderanknüpfung, IPR-Sachnormen und andere Ausnahmen von der gewöhnlichen Anknüpfung im internationalen Privatrecht*, SSIR, Zurigo 1975, p. 45 segg.). Si possono menzionare ad esempio gli impedimenti di diritto pubblico al matrimonio e il decreto federale del 23 marzo 1961 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (RS 211.412.41).

214.52 Clausola di riserva

L'articolo 16 esclude l'applicazione delle norme della legge straniera qualora essa dovesse condurre a un risultato manifestamente contrario all'ordine pubblico svizzero. Questa riserva negativa dell'ordine pubblico discende dal fatto che il richiamo di un ordinamento giuridico straniero avviene dapprima senza riguardo all'esito giuridico-materiale. Essa offre al giudice la possibilità, in via di eccezione, di escludere l'applicazione della legge straniera qualora ne dovesse risultare un'intollerabile contraddizione con la concezione svizzera del diritto e dei costumi.

La clausola dell'ordine pubblico è ad un tempo clausola generale e clausola d'eccezione. In quanto clausola generale dev'essere redatta in termini generali ed estesi. Una precisa definizione del suo contenuto è in ultima analisi impossibile; eventuali definizioni potrebbero essere soltanto approssimative. In quanto clausola d'eccezione, dev'essere interpretata restrittivamente e con una certa moderazione, come esplicitato dai termini «manifestamente incompatibile». Come qualsiasi altra clausola generale, anche quella dell'ordine pubblico è primordio di norme speciali, non perfette. L'analisi di situazioni tipiche può, tenuto conto degli interessi in presenza, condurre *modo legislatoris* a concretare l'ordine pubblico. In tal misura, la clausola dell'ordine pubblico è uno strumento al servizio dello sviluppo ulteriore del diritto in materia di conflitti di legge.

L'articolo 16 attribuisce particolare importanza agli *effetti* dell'applicazione concreta di una norma giuridica straniera (cfr. DTF 103 Ib 69). Si vuol cioè impedire un esame astratto della norma straniera ed escludere il diritto straniero soltanto qualora il risultato concreto fosse incompatibile con la concezione svizzera del diritto e dei costumi poiché lesivo di valori fondamentali dell'ordine pubblico svizzero.

Dev'essere peraltro tenuto conto anche della relatività, nello spazio e nel tempo, della clausola dell'ordine pubblico, nonché delle connessioni tra la fattispecie e l'ordinamento del foro. Per il resto, vigono i principi sviluppati dalla giurisprudenza e dalla dottrina (cfr. DTF 103 Ib 69; 103 Ia 199; 102 la 308, 574; L. Raape/F. Sturm, IPR, Monaco 1977, p. 194 segg.; F. Vischer/A. v. Planta, IPR, p. 20 segg.).

La clausola negativa dell'ordine pubblico e la clausola d'eccezione dell'articolo 14 regolano fattispecie diverse. Con la clausola dell'ordine pubblico si esclude, nel caso concreto, l'applicazione di una norma straniera tenuto conto delle sue risultanze materiali. Una deroga al collegamento ordinario giusta l'articolo 14 è per contro giustificata qualora l'insieme delle circostanze rilevi che la fattispecie presenti una connessione manifestamente più stretta con un altro ordinamento giuridico. Si osservi che la clausola d'eccezione secondo l'articolo 14 pone in primo piano considerazioni inerenti ai conflitti di leggi; quella dell'ordine pubblico secondo l'articolo 16, invece, considerazioni di diritto materiale.

Se la norma straniera applicabile giusta l'articolo 16 dovesse rilevarsi incompatibile, si pone il problema del diritto sussidiario. Diversamente dal paragrafo 6 della legge di d.i.pr. austriaca, il disegno non prevede qui un ordinamento esplicito. Correttamente, si dovrebbe esaminare se l'ordinamento giuridico richiamato non contenga un'altra norma in grado di risolvere la questione. Se così non è, dev'essere finalmente applicata la *lex fori* svizzera.

214.53 Norme svizzere d'applicazione necessaria

Come ogni altro ordinamento giuridico, anche il diritto svizzero contiene norme che, di fondamentale importanza per lo Stato e la comunità giuridica, devono essere a priori imperativamente applicate in ogni singolo caso.

Il problema della legge applicabile diviene superfluo e l'osservanza delle norme straniere è esclusa qualora disposizioni interne richiedano vigenza esclusiva in virtù della loro speciale finalità. Ovviamente, nel campo del diritto civile non sono fatte salve tutte le norme imperative o persino tutte le norme di particolare importanza. Possono avere priorità nel senso dell'*articolo 17* soltanto le norme che, per la loro finalità del tutto speciale, esigono vigenza territoriale al fine di salvaguardare l'ordine pubblico. Per principio, è dalla norma medesima che si dovrà dedurre l'esclusività dell'applicazione. Due esempi: le disposizioni del decreto federale del 23 marzo 1961 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (RS 211.412.41) devono, tenuto conto della loro finalità, essere applicate anche quando il negozio fondiario non sottostia alla legge svizzera. Nello stesso senso, le norme protettive di diritto pubblico della legge sul lavoro devono essere applicate appena un'azienda a tenore di detta legge sia ubicata in Svizzera; non ha qui importanza se il singolo rapporto di lavoro sia regolato dalla legge svizzera o da quella straniera. Nei due esempi, si tratta di norme «dont l'observation est nécessaire pour la sauvegarde de l'organisation politique, sociale et économique du pays» (Ph. Francescakis, Rev. crit. 1966, p. 1 segg.). F. C. von Savigny le ha chiamate norme fondate su motivi d'interesse pubblico (*publica utilitas*), indipendentemente dal fatto che siano di natura politica, di polizia od economica (System des heutigen römischen Rechts, vol. VIII, p. 33 segg.).

214.54 Ordine pubblico di uno Stato terzo

La riserva dell'ordine pubblico disciplinata nell'articolo 16 concerne i rapporti tra il diritto interno e il diritto straniero richiamato dalla norma di conflitto. Vi sono però casi in cui una norma di uno Stato terzo ha vigenza esclusiva per un dato rapporto giuridico. Si pensi per esempio, nell'ambito del diritto contrattuale, ai divieti d'importazione o d'esportazione, alle prescrizioni valutarie o alle disposizioni cartellistiche. Il problema è sapere se e a quali condizioni si debba tener conto delle norme di uno Stato terzo che di per sé non sarebbero applicabili secondo le norme del disegno. Si tratta qui di uno dei problemi più difficili del d.i.pr. moderno. Ebbene, l'*articolo 18* intende conferire efficacia interna a norme siffatte qualora:

- esigano, per la loro speciale finalità, applicazione esclusiva nel caso concreto e abbiano una connessione sufficientemente stretta con la fattispecie;
- l'interesse per la loro applicazione o considerazione sia manifestamente preponderante rispetto a quello della non applicazione;
- tenuto conto del loro scopo, si debba riconoscere come degno di protezione l'interesse ad applicarle o a tenerne conto in Svizzera.

Per quanto concerne l'applicabilità o la considerabilità di tali norme, si deve tener conto non solo dello scopo ma anche delle eventuali conseguenze. Si offre così al giudice uno strumento per eventualmente stornare l'applicazione, ingiustificata secondo la concezione svizzera, di una norma interferente straniera.

L'applicazione o l'osservanza di siffatte norme interferenti di Stati terzi può, in ultima analisi, avvenire soltanto sulla scorta di un ordine dato dalla *lex fori* (cfr. F. Mänhardt, *Die Kodifikation des österreichischen internationalen Privatrechts*, Schriften zum internationalen Recht, vol. 10, Berlino 1978, p. 41). Con la locuzione «conferire efficacia» si intende render possibile al giudice una decisione confacente al singolo caso. Il giudice deve in particolare conferire efficacia in Svizzera a una norma interferente straniera qualora, apprezzate tutte le circostanze, giunga alla conclusione ch'essa dovrebbe di per sé avere vigenza anche secondo il diritto svizzero. D'altronde, il fatto di tener conto delle norme d'applicazione necessarie di un ordinamento giuridico straniero può spesso corrispondere all'interesse delle parti medesime poiché, a certe condizioni, solo in tal modo la sentenza può essere eseguita nello Stato di cui si tratta (cfr. I. Schwander, *Lois d'application immédiate*, SSIR, p. 10 segg.; ibid. A. Heini, *Ausländische Staatsinteressen und internationales Privatrecht*, RDS 1981, vol. 1, p. 65).

215 Domicilio e cittadinanza

215.1 Cenni generali

Nella quarta sezione delle disposizioni comuni (art. 19-22) sono definite, tenuto conto della loro importanza per l'intero disegno, le nozioni di domicilio, di dimora abituale e di stabile organizzazione, nonché quelle di cittadinanza, di apolidia e di rifugiato.

Soprattutto nel campo del diritto di famiglia si pone il problema fondamentale se debbasi conferire priorità al criterio della cittadinanza od a quello del domicilio. La LR si attiene tendenzialmente al principio domiciliare (cfr. art. 2, 12, 22 LR). Essa contrasta pertanto con le grandi codificazioni create alla fine del diciannovesimo e all'inizio del ventesimo secolo (cfr. F. Vischer/A. v. Planta, IPR, p. 5). In favore del principio della cittadinanza la LR ha nondimeno previsto importanti eccezioni, per esempio nell'ex articolo 8 per lo stato civile di una persona nonché negli articoli 7c e 7h per la celebrazione del matrimonio e il divorzio. La tendenza verso il principio domiciliare si sta oggi consolidando anche negli Stati dell'Europa continentale dove, contrariamente alla sfera anglosassone, predomina ancora il principio della nazionalità. Lo si può vedere in tutta chiarezza nelle nuove convenzioni dell'Aia le quali, abbandonando l'atteggiamento ancora diffuso agli inizi del secolo, si attengono, nei settori più importanti, al principio domiciliare. La stessa cosa vale per le disposizioni della LR modificate in occasione della revisione del diritto d'adozione e di filiazione: per le questioni di status personale, il principio domiciliare è stato infatti sostituito a quello della cittadinanza (art. 8a-8e).

Il disegno assegna priorità al principio domiciliare. I criteri di collegamento più importanti sono qui il domicilio, la dimora abituale e la stabile organizzazione. Secondo la rilevanza contenutistica di queste nozioni, le norme di conflitto del disegno possono condurre a soluzioni assai diverse. Non tutti i casi possono essere risolti con il criterio del domicilio. Per ogni singola

disposizione va piuttosto esaminato se e in qual misura si debba tener conto anche della cittadinanza. Nei casi più importanti, il collegamento è dato dal domicilio, rispettivamente dalla sede di una persona, assunto che la connessione più stretta con un ordinamento giuridico è data innanzitutto dal luogo in cui una persona ha il centro dei suoi interessi.

Il principio domiciliare soffre eccezioni segnatamente per quanto riguarda il riconoscimento e le relazioni familiari (diritto matrimoniale e diritto di filiazione). In questi campi, si segue il cosiddetto sistema a cascata. In mancanza cioè di un domicilio comune delle parti si fa capo dapprima, in quanto momento di collegamento più stretto, alla cittadinanza comune.

Per quanto riguarda la cittadinanza, non è tanto la definizione quanto il collegamento che dev'essere disciplinato. Nel contempo, si impone una normativa per la pluricittadinanza, l'apolidia e i rifugiati.

Gli articoli 19 a 22 contengono le definizioni più importanti. Le altre nozioni sono di volta in volta chiarite nei corrispondenti capitoli, per esempio nell'articolo 117 (contratto al consumo), nell'articolo 146 (società) o nell'articolo 170 (compromettibilità).

215.2 Domicilio

Nel senso del disegno, una persona ha il domicilio nello Stato dove dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente (*art. 19 cpv. 1 lett. a*). Questa nozione di domicilio corrisponde testualmente a quella oggi data dal CC. Tuttavia, contrariamente a quanto si potrebbe dedurre da un'interpretazione letterale, in d.i.pr. non sono innanzitutto determinanti gli elementi meramente soggettivi o gli stati d'animo personali. La dottrina e la giurisprudenza svizzere hanno ripetutamente sottolineato che il luogo di domicilio di una persona è rilevante non solo per questa persona medesima, ma anche per numerosi terzi e autorità. Per questo motivo, decisivo sarebbe il fatto che il luogo in cui una persona dimora possa essere considerato oggettivamente come domicilio, tenuto conto di tutte le circostanze riconoscibili dall'esterno (cfr. DTF 97 II 3; E. Bucher, *Berner Kommentar*, n. 1 segg. ad art. 23 CC; J. M. Grossen, *Das Recht der Einzelperson*, Schweizerisches Privatrecht, Basilea 1967, p. 350 seg.).

Questa concezione oggettiva del domicilio non muta a dire il vero il fatto che la costituzione del domicilio debba avvenire *corpore et animo*, ossia che occorrono una dimora effettiva e una corrispondente intenzione. Per appurare la compresenza di queste due condizioni occorre esaminare se, tenuto conto di tutte le circostanze, si possa ammettere che la persona di cui si tratta abbia eletto il suo luogo di dimora a centro dei suoi interessi di vita (cfr. DTF 97 II 1). Questo centro dev'essere di regola individuato nel luogo in cui una persona ha i più stretti interessi e legami familiari. Ciò non esclude tuttavia che si tenga conto anche degli interessi professionali e finanziari. Anzi, se una persona non ha alcun legame o soltanto legami assai laschi con i propri familiari e parenti, gli interessi professionali potrebbero essere preponderanti. Si pensi per esempio al lavoratore straniero celibe

che non abbia legami familiari con il Paese d'origine ed eriga il suo luogo di professione e di lavoro anche a centro della sua esistenza (cfr. ZR 32 n. 188; 62 n. 93).

Per determinare il domicilio, si deve di volta in volta accertare, ponderando gli interessi in presenza, con quale Stato sussista la connessione più stretta e in quale Paese una persona sia più fortemente integrata tenuto conto dell'insieme delle sue relazioni di vita. Osserviamo che il domicilio può essere situato soltanto in *uno* Stato e che, nell'ambito internazionalprivatistico, non entra in linea di conto un duplice domicilio (art. 19 cpv. 2). Di volta in volta, sono decisive le circostanze concrete, nonché la natura della questione dedotta in giudizio; in ogni caso va cioè tenuta presente la funzione assegnata al domicilio medesimo (cfr. E. Bucher, Berner Kommentar, n. 21 segg. ad art. 23 CC). In questo senso, l'esistenza di un domicilio svizzero può per esempio essere negata dall'angolo visuale della polizia degli stranieri, ma affermata da quello internazionalprivatistico. Viceversa, l'ammissione di un domicilio fiscale non significa ammissione di un domicilio a tenore del d.i.pr. Di per sé, lo status personale giusta il diritto degli stranieri o il diritto fiscale non consente di pronunciarsi circa la presenza o l'assenza di un domicilio internazionalprivatistico; tali visuali pubblicistiche possono nondimeno avere una certa incidenza indiziaria.

Nella procedura di consultazione, parecchi Cantoni, partiti e università avevano criticato che si impiegasse una nozione di domicilio diversa da quella data dall'articolo 23 CC, col rischio di creare confusione nella prassi e pertanto pregiudicare la certezza del diritto. L'avamprogetto prevedeva infatti che una persona ha il domicilio nello Stato dove ha il centro dei suoi interessi (art. 19 cpv. 1). Dato che tale definizione codificava la più recente giurisprudenza del Tribunale federale, nell'ambito dell'elaborazione del presente messaggio abbiamo esaminato se non fosse nondimeno opportuno mantenere la versione proposta nell'avamprogetto, con simultaneo adattamento redazionale dell'articolo 23 CC. Abbiamo rinunciato a proporvi soluzione siffatta soprattutto per la seguente considerazione: l'articolo 23 CC è fortemente radicato nella coscienza giuridica del popolo e sorretto da una sicura giurisprudenza del Tribunale federale; non si dovrebbe dunque modificarlo senza impellente necessità. Inoltre, la giurisprudenza vigente ne consente un'interpretazione flessibile, adeguata alle esigenze internazionalprivatistiche.

Nondimeno, certe differenze rimangono tra il CC e il presente disegno di legge. Innanzitutto, nell'articolo 19 capoverso 2 non si riconosce alcun domicilio legale derivato o fittizio. Il domicilio dev'essere determinato separatamente per ogni persona, compresi gli studenti o le persone ricoverate o collocate temporaneamente in una casa di cura o di custodia. Per i coniugi, ciò significa che la questione del domicilio dev'essere giudicata separatamente per il marito e per la moglie e indipendentemente dal fatto che la moglie sia o no autorizzata, in virtù del suo statuto matrimoniale, ad abitare separatamente. In tal misura, il disegno corrisponde alle proposte fatte anche nell'ambito della novella revisione del CC (effetti del matrimonio in generale, regime dei beni fra i coniugi e diritto successorio; FF 1979 II

1191). Conseguentemente, il disegno non fa mai capo al concetto di domicilio comune, nell'accezione tradizionale del termine. Laddove subordini la competenza o l'applicazione del diritto a un elemento comune a un determinato gruppo di persone, esso richiama sempre il diritto o la competenza giurisdizionale dello Stato in cui tali persone sono, singolarmente, domiciliate. La stessa cosa vale per i figli minorenni ancorché, per motivi che esporremo più oltre, in luogo del domicilio faccia stato la dimora abituale (art. 19 cpv. 2).

Il disegno fa capo alla nozione di domicilio ovunque affiori un profondo legame tra l'ordinamento giuridico determinante e il rapporto giuridico in causa. Tale è il caso, in particolare, per il diritto di famiglia e successorio poiché in tal ambito si tratta di questioni giuridiche che toccano direttamente gli interessati nei loro rapporti squisitamente personali e poiché vanno conseguentemente ricercate soluzioni che ne garantiscano una certa continuità.

Ci si può chiedere se per certe questioni di status non sia opportuno qualificare specialmente il domicilio. Il disegno vi rinuncia. Da un lato, la qualificazione sarebbe pressoché unicamente possibile facendo capo a rigidi criteri di durata, i quali però comportano sempre un aspetto arbitrario. D'altro lato, il domicilio stesso può riflettere soltanto un certo grado dell'assimilazione, senza poterla accelerare né intensificare, nemmeno ricorrendo ai criteri suddetti.

Il rapporto tra la nozione di domicilio prevista dal disegno e le pertinenti disposizioni dei trattati internazionali risulta dall'articolo 1 capoverso 2, il quale fa salvi gli ordinamenti derogatori previsti dai trattati internazionali. Ciò vale anche nei casi in cui il disegno rinvii esplicitamente a una data convenzione, visto che per i trattati contenenti norme di produzione giuridica dev'essere ricercata un'interpretazione uniforme tenuto conto del principio dell'armonia internazionale delle soluzioni. È da tutti ammesso che le nozioni impiegate nei trattati non devono essere necessariamente qualificate secondo la *lex fori*, bensì autonomamente, ossia tenuto conto dello scopo e dell'intenzione della disciplina convenzionata. Per questo motivo, l'interpretazione delle nozioni di domicilio o di dimora abituale impiegate in una convenzione non coincide necessariamente con quella di domicilio, rispettivamente di dimora abituale, nel senso del disegno.

215.3 Dimora abituale

Oltre alla nozione di domicilio, il disegno impiega la nozione di dimora abituale. Giusta l'articolo 19 capoverso 1 lettera b, una persona ha la propria dimora abituale nello Stato in cui vive per un certo tempo, anche se questo tempo è limitato a priori. Come per il domicilio, anche la definizione della dimora abituale enuclea soltanto i criteri determinanti, che devono poi essere di volta in volta concretati per mezzo dell'interpretazione, tenendo conto delle circostanze fattuali e della questione giuridica dedotta in giudizio. In genere, si può dire che, contrariamente al domicilio, l'apparenza

esterna ha qui maggiore importanza del momento volontario. La dimora presuppone infatti la presenza fisica in un luogo. Se è di una certa durata e dà esternamente l'impressione che la persona interessata risieda normalmente o preponderantemente in tale luogo, si tratta di una dimora abituale. La nozione di dimora abituale è giunta in Svizzera attraverso diverse convenzioni dell'Aia (cfr. p. es. la Convenzione concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni; RS 0.211.231.01). Essa non coincide dunque con quella dell'articolo 24 CC. Le più recenti convenzioni dell'Aia ne hanno fatto il più importante criterio di collegamento, nell'intento soprattutto di sottrarsi alle diverse connotazioni nazionali della nozione di domicilio, segnatamente alla nozione qualificata di domicilio secondo il diritto anglosassone.

Di regola, la dimora abituale è costituita per uno scopo preciso. È per esempio concepibile una dimora abituale nel luogo d'esercizio della professione o del commercio, nel luogo di cura, di studi o di perfezionamento, nel luogo di lavoro all'estero o anche nel luogo in cui una persona intende trascorrere gli ultimi anni della sua vita. La durata della dimora abituale può essere interrotta o limitata a priori. È anche pensabile che una persona dimori abitualmente in più luoghi. Certamente, oltre alla dimora abituale, una persona può avere anche un domicilio, tant'è vero che domicilio e dimora abituale coincidono nella maggior parte dei casi, ma non necessariamente. Lo stagionale ha per esempio la dimora abituale in Svizzera, ma il centro dei suoi interessi e pertanto il domicilio nel Paese straniero d'origine, dove è nato, dove vive la sua famiglia, dove ha la sua casa e dove sempre ritorna (cfr. ZR 62 n. 93; Riv. dir. int. priv. e proc. 1975, p. 339). Di regola, anche il dimorante annuale ha semplicemente una dimora abituale in Svizzera; dal momento in cui può far venire in Svizzera la sua famiglia si dovrebbe nel diritto processuale, contribuisce infine ad agevolare l'accesso ai tribunali si tratterà normalmente di domicilio e non di dimora abituale.

La dimora abituale adempie diverse funzioni nelle diverse materie disciplinate dal disegno. Nel diritto delle obbligazioni, per esempio, è impiegata per motivi inerenti alla tutela della fiducia (protezione del commercio giuridico); nel diritto matrimoniale e di famiglia, serve piuttosto all'efficienza dei provvedimenti ordinati dall'autorità; nel diritto di filiazione e nelle norme a tutela dei minori, sostituisce, in questioni essenziali, il domicilio; nel diritto processuale, contribuisce infine ad agevolare l'accesso ai tribunali svizzeri.

Come detto, nel diritto di filiazione e in materia di protezione dei minori, la dimora abituale sostituisce in parte la nozione di domicilio (analogamente dicasi per la protezione degli interdetti). Per costituire un domicilio è infatti necessaria una corrispondente intenzione; ciò vale anche in caso di concezione oggettiva del domicilio. Questo necessario elemento volontario non presuppone l'esercizio dei diritti civili giusta l'articolo 12 CC, ma in ogni caso la capacità di discernimento (cfr. E. Bucher, *ibid.* p. 124 segg., 243 segg.). Non si può però sempre determinare con certezza se un figlio minorenni disponga della necessaria capacità di discernimento per costituire autonomamente un domicilio. Nelle disposizioni incentrate sulla persona del

figlio e sul centro dei suoi interessi, il disegno tenta di ovviarvi facendo capo alla nozione di dimora abituale (art. 19 cpv. 2).

In questo contesto si pone il difficile problema della sottrazione di minori. Dove si trova la dimora abituale di un fanciullo che, illegalmente sottratto al genitore svizzero che ne ha legalmente la cura, viene trasferito in un altro Stato? In una sentenza non pubblicata del 25 aprile 1975 nella causa Brunner, il Tribunale federale non ha risolto definitivamente la questione. Dai considerandi della sentenza si può tuttavia dedurre che il centro degli interessi di un fanciullo dev'essere piuttosto intravisto nel luogo determinato da quel genitore. Il disegno presuppone che la dimora abituale di un fanciullo si trova, nel suo stesso interesse, nel luogo in cui ha i più stretti e dunque i più stabili legami con la famiglia e con l'ambiente.

215.4 Stabile organizzazione

Prescindendo dalla sua connotazione pubblicistica e segnarmente fiscale, la nozione di stabile organizzazione (*Niederlassung, établissement*) ha rilevanza soprattutto nel diritto delle obbligazioni e nel diritto commerciale. Può trattarsi sia del centro d'attività (domicilio d'affari) di una persona fisica sia del centro di attività (sede secondaria o succursale) di una società. Le due nozioni sono essenzialmente divergenti. Nell'*articolo 19 capoverso 1 lettera c* è definita la stabile organizzazione di una persona fisica, nell'*articolo 19 capoverso 3* quella di una società.

La stabile organizzazione della persona fisica si trova nello Stato in cui essa ha il centro della propria attività economica. Per «attività economica» si intende ogni attività svolta da una persona a fine lucrativo. Comunque, non deve necessariamente trattarsi di un'industria gestita conformemente ai principi commerciali.

Il centro locale dell'attività economica di una persona è il luogo a partire dal quale essa svolge i suoi affari. Questo luogo può, ma non deve necessariamente, coincidere con il domicilio. Per l'attività svolta fuori del domicilio si giustifica un collegamento speciale. La stabile organizzazione di una persona fisica può manifestarsi per esempio in forma di uno studio, di un'officina, di una fabbrica nonché di locali d'ufficio o commerciali. L'espressione medesima fa riferimento al centro di gravità locale dell'attività economica di una persona e indica nel contempo che questo luogo è stato scelto per una certa durata.

Conseguentemente, una società ha la sua stabile organizzazione nello Stato in cui ha la sede o una succursale. La nozione di società è definita nell'*articolo 146*. È sede di una società il luogo designato nello statuto o nel contratto di società o, in mancanza di tale designazione, il luogo in cui la società è effettivamente amministrata.

La nozione di succursale non è esplicitamente definita, nemmeno in d.i.pr.; il legislatore la presuppone (cfr. P. Gauch, *Der Zweigbetrieb im schweizerischen Zivilrecht*, Zurigo 1974, p. 102 segg.). Secondo la concezione svizzera, la succursale è uno stabilimento commerciale che, territorialmente

disgiunto da quello principale, fa giuridicamente parte dell'impresa complessiva, ma dispone di una propria organizzazione. Con la propria attività indipendente, serve allo scopo economico dello stabilimento principale. Non svolge semplici affari sussidiari per lo stabilimento principale, bensì conclude autonomamente affari come quest'ultimo, non dunque meri affari di preparazione, mediazione o esecuzione. Non rientrano per esempio nella nozione di succursale i magazzini di consegna o gli uffici di pagamento e naturalmente nemmeno le società affiliate che, anche quando dipendono fortemente dalla casa madre, sono, dall'aspetto giuridico, società commerciali autonome. Molte volte, la succursale è dotata di un proprio capitale d'esercizio. Un altro indizio per poter affermare che si tratti di una succursale è la tenuta di una contabilità separata (cfr. P. Gauch, *ibid.*, p. 101 segg.; F. v. Steiger, *Das Recht der Aktiengesellschaft in der Schweiz*, Zurigo 1970, p. 319 segg.).

215.5 Cittadinanza

Come già menzionato, il disegno si fonda in generale sul principio domiciliare. Non si è potuto tuttavia rinunciare completamente al collegamento alla legge nazionale, soprattutto nel campo del diritto delle persone, di famiglia e successorio.

Laddove le norme di conflitto richiamano la legge nazionale delle parti, si deve, previamente, accertare la cittadinanza di quest'ultime. Raramente come qui, giurisprudenza e dottrina concordano nell'affermare che tale questione preliminare dev'essere risolta secondo la soluzione del collegamento indipendente, ossia secondo la legge dello Stato della cui cittadinanza si discute (DTF 86 I 165).

Il disegno esplicita questo principio nell'*articolo 20*. Diversamente dall'*articolo 19*, non si tratta tanto di una definizione quanto di un problema di collegamento. Dall'aspetto fattuale, la nozione di cittadinanza può essere in generale presupposta come nota: si tratta dell'appartenenza sociologica e giuridicamente sancita di una persona alla popolazione di uno Stato.

La legge dello Stato rispetto al quale si pone il problema della cittadinanza è l'unica determinante anche quando l'acquisto o la perdita della medesima sia connesso con un rapporto di status del diritto di famiglia. Lo statuto effettivo, diverso dalla legge nazionale potenziale, può a dire il vero far sì che la costituzione, la modificazione o la soppressione di un atto di status abbia conseguenze anche per quanto concerne la cittadinanza della persona in causa; il concreto verificarsi di queste conseguenze va però esclusivamente giudicato secondo l'ordinamento giuridico dello Stato della cui cittadinanza si discute. Un esempio: ancorché l'adozione operata in Svizzera da cittadini stranieri sottostii, quanto a condizioni ed effetti, al diritto svizzero (art. 8b LR) e ancorché questo diritto attribuisca all'adozione anche effetti inerenti alla cittadinanza (combinato disposto dell'art. 276a CC e dell'art. 7 Lcit), la questione se l'atto di status avvenuto in Svizzera conferisca effettivamente la cittadinanza di cui si tratta è decisa pur sempre se-

condo la legge nazionale degli adottanti. Nello stesso senso, va giudicata secondo la legge svizzera la questione se un atto di status avvenuto all'estero comporti acquisto, rispettivamente perdita della cittadinanza svizzera. Ogni Stato può invero determinare autonomamente a quali condizioni conferire la propria cittadinanza, ma non può essere tenuto a riconoscere il conferimento di una cittadinanza da parte di un altro Stato (cfr. J. P. Müller/L. Wildhaber, *Praxis des Völkerrechts*, Berna 1982, p. 361 segg.).

In genere, il riconoscimento del conferimento della cittadinanza da parte di un altro Stato dev'essere negato qualora contraddica all'ordine pubblico svizzero nel senso dell'articolo 16 del disegno. Tale sarebbe per esempio il caso qualora uno Stato conferisca la propria cittadinanza a uno straniero, contro la sua volontà, soltanto per poterlo meglio espropriare (cfr. W. Niederer, *Einführung in die allgemeinen Lehren*, Zurigo 1951, p. 155 seg.). Più difficile sarebbe invece negare il riconoscimento a una denaturalizzazione poiché in tal modo si creerebbe una cittadinanza claudicante. Sarebbe anche fuor di discussione imporre a un altro Stato, in virtù dell'ordine pubblico, l'obbligo di accettare come suo cittadino una persona da lui non ritenuta tale.

215.6 Pluricittadinanza

Mai come negli ultimi anni ci si è sforzati a livello internazionale di evitare le doppie cittadinanze, ma mai come oggi si assiste, a livello nazionale, al moltiplicarsi dei casi di doppia cittadinanza. Presentemente, il forte aumento di questi casi è ascrivibile soprattutto al postulato della parità di diritti dei coniugi, rispettivamente dei genitori (art. 4 cpv. 2 Cost.).

In caso di pluricittadinanza, il d.i.pr. assegna tradizionalmente la priorità alla cittadinanza secondo la *lex fori*. Giusta tale concezione, per le autorità svizzere un cittadino austro-svizzero sarebbe sempre e soltanto svizzero. Nel caso di una persona con doppia cittadinanza straniera nella prassi si usa dare la priorità all'ultima cittadinanza acquisita, ovvero alla cittadinanza dello Stato in cui la persona in causa è domiciliata (cfr. W. Niederer, *Einführung*, p. 158; F. Vischer/A. von Planta, *IPR*, p. 31).

Fra le diverse possibilità di trattamento giuridico della pluricittadinanza, nella dottrina si fa viepiù strada la tendenza ad attenersi alla cittadinanza effettiva; si considera cioè determinante la cittadinanza con la quale una persona è più strettamente connessa (cfr. L. Raape/F. Sturm, *ibid.* p. 133 segg.). Questa concezione ha trovato in parte accoglienza anche nella giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 89 I 303).

Per poter decidere se e in qual misura il principio della cittadinanza effettiva o preponderante debba essere applicato anche nei confronti degli Svizzeri non ci si deve attenere a rigidi principi, bensì ai bisogni concreti del singolo caso (cfr. messaggio del 2 lug. 1965 per un complemento della Costituzione federale con un art. 45^{bis} concernente gli Svizzeri all'estero; FF 1965 II 435). Giova qui osservare che la problematica della pluricittadinanza si pone in termini diversi secondo che si tratti della questione della compe-

tenza o di quella della determinazione della legge applicabile, e che una diversa disciplina s'impone anche nell'ambito della delibazione e dell'esecuzione di una sentenza o di un atto giuridico stranieri.

L'articolo 21 capoverso 1 disciplina la questione della pluricittadinanza in rapporto alla pertinenza svizzera. Le disposizioni del disegno inerenti alla competenza fanno riferimento alla legge nazionale soltanto laddove si debba prevedere, nell'interesse degli Svizzeri all'estero, uno speciale foro di salvaguardia. Quanto a sapere se la legge nazionale svizzera sia quella effettiva per gli Svizzeri all'estero con doppia cittadinanza occorre attenersi alle circostanze del caso concreto. Se si applicasse il principio della cittadinanza effettiva non si potrebbe accordar loro alcun foro in Svizzera rendendo così inoperante il principio altrove sancito della protezione degli Svizzeri all'estero. Per quanto concerne il foro d'origine, occorre dunque attenersi alla prevalenza della cittadinanza svizzera.

Diversa è la situazione per quanto concerne la legge applicabile. La questione è regolata nell'articolo 21 capoverso 2: in caso di più leggi nazionali, il criterio determinante è quello dell'appartenenza allo Stato con cui una persona è più strettamente legata tenuto conto dell'insieme delle circostanze. Ciò vale per principio anche per gli Svizzeri all'estero. La loro protezione è garantita dalla concessione di un foro nel Paese d'origine talché, riguardo alla legge applicabile, non vi è motivo di derogare al principio della connessione più stretta.

Nella prassi, la congruità della decisione dovrà essere garantita da un apprezzamento diligente delle circostanze di fatto e di diritto.

Il principio della cittadinanza effettiva o preponderante vale anche per le norme che richiamano la legge nazionale comune di diverse persone. Una legge nazionale può essere considerata comune soltanto se ciascuna persona, per esempio ciascun coniuge, ciascun genitore, ciascun figlio, ha i legami più stretti con una stessa e medesima legge (cfr. l'art. 15 della Convenzione dell'Aia sulla legge applicabile al regime dei beni, del 14 mar. 1978, non ancora ratificata dalla Svizzera). Di regola, però, non basta una comunanza unicamente *iure matrimonii* o *iure soli*.

È possibile derogare al principio della cittadinanza effettiva o preponderante soltanto laddove il disegno, nel senso di un *favor acti vel validitatis*, faccia esplicito riferimento, alternativo o distributivo, all'una o all'altra, a tutte o a singole leggi nazionali di un pluricittadino. Tale è per esempio il caso nell'articolo 50 capoverso 2 per quanto concerne la scelta della legge applicabile in materia di rapporti patrimoniali fra i coniugi. Analoghi disciplinamenti sono previsti nell'articolo 88 capoverso 2 per la determinazione della legge applicabile alla successione e nell'articolo 92 per la capacità di disporre in materia ereditaria.

Il collegamento distributivo o alternativo ad una legge nazionale di un pluricittadino è previsto nell'articolo 21 capoverso 3. Nelle disposizioni del disegno riguardanti la delibazione di decisioni in materia di diritto delle persone, di famiglia e successorio, ci si fonda completamente, per i fori riconosciuti, sul fatto che la decisione sia stata o no pronunciata da una autorità estera

competente a tenore del disegno medesimo. Secondo il principio del *favor recognitionis*, generalmente riconosciuto in questo campo, per i pluricittadini può entrare in linea di conto una qualsiasi delle loro cittadinanze.

Il voler insistere qui sul principio della cittadinanza effettiva o preponderante provocherebbe non soltanto inutili difficoltà ma contraddirebbe anche alla giurisdizione del Tribunale federale (DTF 89 I 303). Poiché in tali casi si tratta frequentemente del riconoscimento di uno statuto giuridico o personale acquisito all'estero, si aumenterebbe inoltre il pericolo di rapporti giuridici e di status claudicanti.

215.7 Apolidi e rifugiati

L'articolo 22 definisce la nozione di apolidia (cpv. 1) e di rifugiato (cpv. 2). Per l'apolidia, si rinvia all'articolo 1 della Convenzione di Nuova York del 28 settembre 1954 sullo statuto degli apolidi (RS 0.142.40). Questa nozione è nel contempo ampliata ed estesa a quei casi in cui le relazioni di una persona con il suo Stato d'origine siano a tal punto allentate da poterle equiparare ad una situazione di apolidia. Ci si riferisce dunque non soltanto agli apolidi di diritto, ma anche a quelli di fatto. Poiché la Svizzera ha ratificato la Convenzione di Nuova York, ci si potrebbe chiedere se tale rinvio sia necessario tenuto conto della riserva generale dei trattati internazionali prevista nell'articolo 1 capoverso 2 del disegno. Il motivo per l'esplicita menzione della Convenzione di Nuova York è di tecnica legislativa: il disegno si sospinge infatti oltre la nozione di apolide convenuta nella Convenzione.

L'articolo 22 capoverso 2 rinvia, per la nozione di rifugiato, all'articolo 3 della legge sull'asilo del 5 ottobre 1979 (RS 142.31), entrata in vigore il 1^o gennaio 1981. A tenore di questo articolo 3, sono rifugiati gli stranieri che, nel Paese di origine o di ultima residenza, sono esposti a seri pregiudizi per considerazioni di razza, religione, nazionalità, appartenenza a un determinato gruppo sociale o per le loro opinioni politiche, ovvero hanno fondato timore d'essere esposti a pregiudizi siffatti. Se speciali circostanze non vi si oppongono, sono parimenti riconosciuti come rifugiati il coniuge di un rifugiato e i loro figli minorenni.

Conformemente all'articolo 1 capoverso 2 del disegno, la Convenzione di Ginevra del 28 luglio 1951 sullo statuto dei rifugiati (RS 0.142.30) e il pertinente Protocollo di Nuova York del 31 gennaio 1967 (RS 0.142.301), ambedue ratificati dalla Svizzera, rimangono salvi nella misura in cui vadano oltre a quanto previsto dall'articolo 3 della legge sull'asilo (cfr. FF 1977 III 124 segg.). Viceversa, nei limiti della sua sovranità legislativa, il legislatore federale potrebbe senz'altro estendere la nozione di rifugiato indipendentemente dalle norme convenzionali.

L'articolo 22 capoverso 3 del disegno prevede, per gli apolidi e per i rifugiati, la surrogazione del domicilio alla cittadinanza. Per queste persone ne risulta dunque una restrizione laddove per esempio si prevede la scelta tra due ordinamenti giuridici diversi. Tale normativa appare nondimeno sopportabile visto che questo svantaggio è più che compensato dal vantaggio del principio della parità di trattamento con gli altri stranieri.

216 Statuto giuridico degli Svizzeri all'estero

In connessione con il problema del domicilio e della cittadinanza occorre accennare anche allo statuto particolare degli Svizzeri all'estero.

216.1 Il disciplinamento vigente

È stata nostra premura far sì che il disegno di d.i.pr. presentasse particolare attenzione ai nostri concittadini all'estero. Un certo trattamento privilegiato degli Svizzeri all'estero è quanto meno ammissibile nella misura in cui non si interferisca nelle legittime pretese, di competenza e d'applicazione del diritto, di Stati che siano meglio legittimati a tal fine. Siffatte pretese possono essere di regola fatte valere per esempio dallo Stato di domicilio. Negli articoli 28 a 31, la LR ha statuito un disciplinamento speciale per gli Svizzeri all'estero per quanto concerne i rapporti di diritto delle persone, di famiglia e successorii.

L'articolo 28 LR contiene sia una norma sulla competenza sia una norma sulla legge applicabile. Se gli Svizzeri all'estero sono soggetti alla legislazione dello Stato di domicilio, vale, giusta l'articolo 28 numero 1 LR, il foro del domicilio e s'applica la legge domiciliare. È fatta eccezione per gli immobili situati in Svizzera, per i quali vanno osservati il foro svizzero nel luogo di situazione e la legge svizzera. Conformemente all'articolo 28 numero 2 LR, gli Svizzeri all'estero non sottoposti alla legge del domicilio giusta la legislazione estera sono soggetti al diritto svizzero; in questo caso, sono competenti le autorità del Cantone d'origine. Un'analoga norma è contenuta nell'articolo 31 LR per i rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Non tutti sono unanimi nell'interpretare l'articolo 28 LR. Gli uni vi intravedono un richiamo condizionato delle sole norme materiali della legge straniera (p. es. DTF 74 II 8; 78 II 200; 81 II 17 319; 86 II 323 e 87 II 132), gli altri un richiamo totale (cfr. rapporto finale p. 36).

216.2 Il disciplinamento previsto dal disegno

Nel disegno si è precisato da un disciplinamento nel senso della LR. Si propone invece una soluzione differenziata che tien conto dei diversi aspetti della protezione degli Svizzeri all'estero. Punto di partenza è l'opinione secondo cui gli Svizzeri all'estero vivono in condizioni speciali e per questo motivo dev'essere loro conferita una tutela speciale in materia di d.i.pr. La normativa proposta può essere caratterizzata come segue:

Nei diversi campi si tiene conto delle esigenze degli Svizzeri all'estero facendo capo a una pertinenza ampliata. Questa competenza giurisdizionale del luogo d'origine è di regola data qualora, tenuto conto di tutte le circostanze, lo Svizzero all'estero non possa proporre azione o interporre ricorso nel luogo di domicilio o di dimora abituale. La stessa cosa vale qualora non si possa ragionevolmente pretendere che lo Svizzero all'estero si sottoponga a un procedimento dinnanzi all'autorità straniera. Il disciplinamento proposto

è inoltre consolidato dalla disposizione sulla pluricittadinanza (art. 21). Se uno Svizzero è nel contempo cittadino di un altro Stato, si tiene conto, per determinare la competenza delle autorità del Paese d'origine, esclusivamente della cittadinanza svizzera, non dunque di quella effettiva. La conseguenza è che questi potrà sempre adire i tribunali svizzeri indipendentemente dal legame ch'egli, o la fattispecie, ha con un dato ordinamento giuridico.

Lo Svizzero all'estero beneficia dell'applicazione della legge svizzera nella misura in cui sembri necessario per soddisfare una pretesa giuridica, legittima secondo la concezione svizzera. Un esempio: se, giusta l'articolo 85, vi è pertinenza per la successione di uno Svizzero defunto, domiciliato da ultimo all'estero, la successione sottostà alla legge svizzera in virtù dell'articolo 89 capoverso 2. Per contro, l'applicazione della legge svizzera non è necessariamente subordinata alla competenza delle autorità svizzere. Non ve n'è infatti la necessità dal punto di vista dello Svizzero all'estero.

Secondo l'articolo 28 numero 1 LR, la legge domiciliare straniera non si riferisce agli immobili siti in Svizzera. Per quest'ultimi, sono riservate la *lex rei sitae* e il *forum rei sitae*. Questa normativa riveste soprattutto importanza per il diritto successorio dacché in tal modo assicura l'applicazione della legge svizzera in materia di legittima per i beni immobili siti in Svizzera dello Svizzero defunto e domiciliato da ultimo all'estero. L'idea è stata recepita in analoga forma anche nel disegno. Da un canto, giusta gli articoli 85, rispettivamente 89 capoverso 2, lo Svizzero all'estero può sottoporre alla legge svizzera la sua successione o parti di essa. D'altro canto, lo Svizzero che sia nel contempo cittadino di un altro Stato e sia da ultimo domiciliato in Svizzera non può fare la *professio iuris* in favore della legge nazionale straniera (art. 88 cpv. 2). In questo caso, rimane esclusivamente determinante la legge svizzera.

Anche in altre disposizioni si tiene conto dei particolari interessi degli Svizzeri all'estero. Menzioniamo per esempio l'articolo 35 capoverso 2, secondo cui una persona non domiciliata nello Stato d'origine può nondimeno esigere che il suo nome sia registrato secondo la sua legge nazionale. Conformemente all'articolo 36 capoverso 2, uno Svizzero all'estero può inoltre chiedere il cambiamento del nome all'autorità del Cantone d'origine.

È nostra opinione che tale disciplinamento tenga meglio conto delle esigenze degli Svizzeri all'estero di quanto non facciano gli attuali articoli 28 segg. LR.

217 Delibazione e esecuzione di decisioni straniere

217.1 Cenni generali

Nella quinta sezione delle disposizioni comuni sono stabiliti i presupposti generali per la delibazione e l'esecuzione di decisioni straniere, cui sono equiparati gli atti della giurisdizione volontaria straniera. La decisione estera di cui si chiede la delibazione e l'esecuzione può essere stata emanata da un' autorità giudiziaria o amministrativa, o persino da un' autorità legislativa. Nella prassi, dette disposizioni comuni saranno applicabili innanzitutto alla

delibazione e all'esecuzione di sentenze straniere di condanna a una prestazione. Per principio, esse s'applicheranno però anche alle sentenze dichiarative o costitutive che, per loro natura, debbono essere deliberate ma non eseguite.

Per la delibazione di atti giuridici esteri, segnatamente di atti di status, il disegno si attiene al principio del *favor negotii vel acti* e pertanto al *favor recognitionis*. È nostra opinione che l'atto giuridico validamente attuato all'estero secondo la legge ivi vigente crei un fatto sociale che non dovrebbe inutilmente esser messo in discussione in Svizzera. Un matrimonio celebrato validamente all'estero dev'essere quanto possibile riconosciuto in Svizzera poiché, in ultima analisi, la mancata delibazione sarebbe soltanto fonte di incertezze e non potrebbe in ogni caso distruggere gli effetti sociali scaturiti dalla celebrazione del matrimonio medesimo.

Giusta l'articolo 23, la decisione straniera è delibata in Svizzera se lo Stato che l'ha pronunciata era internazionalmente competente giusta l'articolo 24 e non vi osti alcun motivo di rifiuto a tenore dell'articolo 25.

217.2 Competenza delle autorità estere

L'articolo 24 indica a quali condizioni un'autorità giudiziaria o amministrativa straniera è considerata competente dalla Svizzera per emanare una decisione delibabile o eseguibile in Svizzera. La competenza a tenore dell'articolo 24 non va confusa con quella prevista dagli articoli 2 a 12.

In ambo i casi trattasi a dire il vero di competenza internazionale. Tuttavia, contrariamente alla seconda sezione delle disposizioni comuni, dove sono disciplinati i casi in cui un'autorità svizzera è competente per giudicare e decidere una fattispecie sottopostale (competenza diretta), nella quinta sezione si indicano in quali casi ed a quali condizioni la Svizzera riconosce le competenze di un'autorità straniera (competenza indiretta).

Tra competenza diretta e indiretta vi è una certa interazione. Nella maggior parte dei casi, laddove prevede una competenza svizzera, il disegno conferisce, alle stesse condizioni, anche una corrispondente competenza per territorio ad un altro Stato. Vi è però un settore in cui la Svizzera, a tutela degli Svizzeri all'estero o nell'interesse delle parti residenti in Svizzera, deve dichiararsi competente a giudicare una fattispecie senza poter riconoscere, nella stessa estensione, una competenza straniera. Il disegno prevede per esempio il foro di adempimento del contratto o di commissione dell'illecito (art. 110, risp. art. 126), ma riconosce in tali casi la competenza del tribunale estero soltanto qualora il convenuto non sia stato domiciliato in Svizzera al momento della proposizione dell'azione (cfr. art. 145 cpv. 2 lett. a e f). Si tiene conto in tal modo della garanzia costituzionale del giudice del domicilio (art. 59 cpv. 1 Cost.).

La mancanza di una riflessibilità assoluta tra competenza diretta e indiretta ha fortemente influito sulla strutturazione delle norme concernenti la competenza riconosciuta. Con una riflessibilità assoluta sarebbe bastata una formula astratta redatta in termini generali, senza dover far capo, come nel

caso presente, a una disciplina estesa e differenziata. Quella via avverte il vantaggio della concisione; la soluzione che vi proponiamo ha però dalla sua una maggior precisione e pertanto la certezza del diritto.

Come quella diretta, anche la competenza indiretta è disciplinata nei singoli capitoli [cfr. p. es. art. 37 (nome), art. 48 (effetti del matrimonio), art. 63 (divorzio), art. 68 (filiazione) e art. 145 (diritto delle obbligazioni)]. L'articolo 24 ha qui una funzione sussidiariamente completiva. In tal senso, fa da pendant ai fori previsti negli articoli 2 a 12. Riconosce per esempio la giurisdizione dello Stato in cui il convenuto era domiciliato al momento dell'introduzione dell'azione (lett. a) e, in una con la proroga di foro, con la costituzione in giudizio del convenuto e con la domanda riconvenzionale (lett. b-d), menziona tre competenze che vengono riconosciute per tutti i settori della parte speciale in cui possono assumere rilevanza.

217.3 Motivi di rifiuto

L'articolo 25 elenca esaustivamente i motivi per i quali dev'essere negata in Svizzera la delibazione di una decisione straniera. Il capoverso 1 indica un motivo di cui dev'essere tenuto conto d'ufficio, ossia l'incompatibilità della decisione straniera con l'ordine pubblico svizzero. L'ordine pubblico svizzero materiale è violato quando la delibazione della sentenza porterebbe a un risultato incompatibile con la concezione giuridica svizzera. Si noti che va esaminata non la decisione straniera in quanto tale, bensì l'esito della sua delibazione, rispettivamente della sua esecuzione in Svizzera. Questo esito non dev'essere diametralmente opposto ai principi dell'ordinamento giuridico svizzero. Un'eventuale contraddizione con tale ordinamento dev'essere manifesta e rilevarsi intollerabile tenuto conto della concezione svizzera del diritto e dei costumi (cfr. DTF 102 Ia 308, 574).

La clausola dell'ordine pubblico è una clausola d'eccezione e come tale dev'essere interpretata restrittivamente. Ciò vale in particolare nell'ambito della delibazione e dell'esecuzione di decisioni straniere. Di volta in volta, si ha a che fare con rapporti giuridici che, all'estero, sono stati oggetto di una decisione cresciuta in giudicato o definitiva. Il mancato riconoscimento in Svizzera farebbe sorgere molte volte un rapporto giuridico claudicante; per questo motivo, la riserva dell'ordine pubblico dev'essere invocata soltanto in caso di incisiva contraddizione con i principi della concezione svizzera del diritto e dei costumi. In tale contesto, la dottrina francese parla pertinentemente di «ordre public atténué de la reconnaissance».

Nell'articolo 25 capoverso 2 sono enumerati altri motivi per il diniego della delibazione di una decisione straniera. Contrariamente al capoverso 1, questi motivi devono essere comprovati dalla parte interessata. Si tratta principalmente dei motivi di rifiuto inerenti alla sfera di tutela dell'ordine pubblico procedurale. Vi rientrano la debita citazione, la corretta procedura, il diritto d'esser sentiti, la litispendenza e la presenza di una decisione cresciuta in giudicato. Sembra qui giustificato che per amministrare le prove si faccia capo alla collaborazione della parte che solleva l'obiezione. Si tratta infatti di punti di vista che la toccano da vicino ed al cui chiarimento essa dovrebbe

be essere particolarmente interessata. Tra i motivi di diniego proponibili dalle parti, il disegno menziona anche la violazione dell'ordine pubblico procedurale, derogando in tal modo alla giurisprudenza dominante del Tribunale federale (DTF 105 Ib 47). La soluzione scelta nel disegno deriva dal fatto che, come l'esperienza insegna, un esame *ex officio* da parte del giudice della delibazione sarebbe estremamente difficile.

Se intende far valere che il procedimento estero era contrario ai principi essenziali dell'ordinamento giuridico svizzero, la parte interessata deve perlomeno rendere verosimile tale sua affermazione; ove occorra, il giudice può esigere prove concrete. Casi classici di violazione delle norme procedurali essenziali sono per esempio il diniego del diritto d'esser sentiti a tenore dell'articolo 4 Cost., il non riconoscimento di prove essenziali o la mancata concessione di un congruo termine per la debita preparazione della difesa, come anche macchinazioni che impediscono a una parte di interporre rimedi giuridici. Questi vizi procedurali si verificano soprattutto in caso di sentenze contumaciali (cfr. DTF 102 Ia 308).

L'autorità delibante deve del resto restringersi ad esaminare se siano adempiuti i presupposti menzionati negli articoli 23 e 24. In particolare, non può, giusta l'articolo 25 capoverso 3, riesaminare il merito della decisione straniera.

L'irregolarità della citazione di una parte nel procedimento straniero è sanata dalla incondizionata costituzione in giudizio. In tali casi, si può presumere che, nonostante i vizi procedurali, la parte abbia avuto sufficiente possibilità per far valere i suoi mezzi di difesa. L'attore può anche prevenire questa eccezione allegando all'istanza di delibazione un documento attestante la valida citazione del convenuto. Anzi, in caso di sentenza contumaciale è tenuto a farlo (art. 27 cpv. 1 lett. c).

Per quanto concerne l'eccezione della litispendenza e della *res iudicata* occorre ricordare la stretta interdipendenza tra l'articolo 25 capoverso 2 lettera c e l'articolo 9. Mentre l'articolo 9 disciplina l'influsso di una litispendenza straniera sulla competenza diretta svizzera, l'articolo 25 capoverso 2 lettera c si riferisce alla litispendenza, rispettivamente alla *res iudicata* svizzera e alle loro conseguenze per la delibabilità e l'esecutività della decisione straniera.

217.4 Procedura di delibazione e d'esecuzione

L'articolo 26 prevede che l'esecutorietà è dichiarata soltanto sulla scorta di un'istanza della parte interessata. Per parte interessata s'intende segnatamente quella che, avendo vinto nel procedimento estero, intende rendere operativa in Svizzera la sua pretesa giuridica. A certe condizioni, può però trattarsi anche della parte soccombente. Nell'ambito della giurisdizione volontaria si tratterà di regola della parte che, in base all'atto straniero, può desumere diritti per sé o per terzi. Quale direttiva per l'interpretazione della nozione di parte interessata si può tener conto per analogia dell'articolo 6 LPA (RS 172.021; cfr. P. Saladin, *Das Verwaltungsverfahrenrecht des Bundes*, Berna 1979, p. 85 segg.).

L'*articolo 27* capoverso 1 stabilisce che l'istanza formale, ossia scritta, di delibazione o d'esecuzione dev'essere rivolta all'autorità competente del Cantone in cui la decisione straniera deve esplicare i suoi effetti. In caso di decisione in materia di registri, si tratterà del Cantone dove è tenuto il registro considerato; in caso di sentenza di condanna a una prestazione, il Cantone in cui deve avvenire l'esecuzione. La competenza per territorio o per materia all'interno del Cantone è decisa in base al diritto cantonale.

Nelle lettere a-c sono menzionati i documenti necessari per la delibazione e l'esecuzione. Per esemplare completo della decisione a tenore della lettera a s'intende il dispositivo della sentenza, inclusi gli eventuali considerandi, sempreché non esclusi dal diritto procedurale straniero. Nondimeno, se la parte istante è in grado di far motivare la sentenza straniera, il giudice svizzero della delibazione può ingiungerle di presentare una decisione motivata. L'autenticazione dev'essere fatta dall'autorità giudicante. Ciò vale parimenti per la cosiddetta attestazione della forza di cosa giudicata conformemente alla lettera b e per le sentenze contumaciali giusta la lettera c.

Il capoverso 2 conferisce alla parte che si oppone al procedimento svizzero di delibazione o d'esecuzione il diritto d'essere sentita e di far valere i pertinenti mezzi probatori. Quest'ultimi debbono però estendersi soltanto a fatti suscettibili di impedire la delibazione ed esecuzione a tenore del disegno. Nel caso in cui la decisione straniera sia fatta valere in via pregiudiziale, l'autorità adita può essa stessa decidere della delibabilità ed escutorietà in Svizzera (cpv. 3).

Per quanto concerne le condizioni della delibazione, l'*articolo 28* equipara la transazione giudiziale conclusa all'estero alle decisioni giudiziarie quivi pronunciate, sempreché previsto dalla legge dello Stato del giudizio (cfr. M. Guldener, ZPR, p. 397 seg., lett. b). Detto articolo non s'applica invece alle transazioni stragiudiziali.

L'*articolo 29* estende per analogia il campo d'applicazione delle norme sulla delibazione e l'esecuzione contenute negli articoli 23 a 27 anche alle decisioni e ai documenti della giurisdizione volontaria. In linea di massima, il disegno non tratta però della delibazione dei provvedimenti d'urgenza (vedi un'eccezione, p. es., nell'art. 94). Quanto all'esecuzione in Svizzera di lodi stranieri fa stato esclusivamente la pertinente Convenzione di Nuova York del 10 giugno 1958 (RS 0.277.12).

L'*articolo 30* prevede che le decisioni e i documenti stranieri concernenti lo status di una persona vengono iscritti nel corrispondente registro sulla scorta di una decisione dell'autorità cantonale di vigilanza in materia di stato civile. Questa autorità deve autorizzare l'iscrizione qualora siano adempiute le condizioni previste dal disegno. Il capoverso 3 garantisce alle parti toccate da un'iscrizione a tenore dell'articolo 6 PA (RS 172.021) il diritto d'essere sentite ove non sia certo che i loro diritti costituzionali siano stati sufficientemente rispettati nello Stato (straniero) del giudizio (DTF 107 Ia 198).

22 **Persone fisiche**

221 **Principio**

Oltre a dichiarare in genere determinante il principio domiciliare per i rapporti di diritto delle persone (art. 31 cpv. 1), il capitolo 2 disciplina la capacità giuridica e la capacità d'agire, il nome, il cambiamento del nome e la dichiarazione di scomparsa; il diritto delle persone giuridiche è disciplinato invece nel capitolo 9.

Per quanto concerne la competenza e la legge applicabile, l'*articolo 31 capoverso 1* conferma il principio dell'articolo 2 LR attenendosi, in linea di massima, al collegamento domiciliare. Questo principio è rimasto per altro incontestato nella procedura di consultazione.

Per quanto concerne le pretese derivanti da pregiudizi arrecati alla personalità, il capoverso 2 rinvia alle norme in materia di atti illeciti (art. 129-138). L'articolo 135 contiene d'altronde un esplicito disciplinamento per le lesioni della personalità commesse attraverso i mezzi di comunicazione sociale. Siffatto rinvio è per altro giustificato dal fatto che i criteri di collegamento generali in materia di atti illeciti sono stati scelti anche in considerazione delle lesioni della personalità.

222 **Capacità giuridica**

L'*articolo 32 capoverso 1* riprende letteralmente il disposto dell'articolo 11 capoverso 1 CC. Il principio secondo cui ogni persona gode dei diritti civili è, per il diritto svizzero, ovvio a tal punto che ci si potrebbe chiedere se occorra veramente menzionarlo esplicitamente. La risposta ci sembra debba essere affermativa per i seguenti motivi: un ordinamento giuridico che negasse la capacità giuridica a una persona fisica sarebbe comunque ritenuto in Svizzera lesivo dell'ordine pubblico, ma la certezza che un determinato principio sarà sempre osservato non dispensa dal farne esplicita menzione. Sarebbe per esempio disonesto collegare da un canto la capacità giuridica al domicilio ed invocare d'altro canto l'ordine pubblico ogni qualvolta il diritto domiciliare di una persona negasse tale capacità. Il capoverso 1 rispecchia inoltre una mentalità generale che deve valere per l'intero disegno.

Dal principio secondo cui ogni persona fisica gode dei diritti civili va tenuta distinta la questione dell'inizio e della fine della personalità giuridica, giacché i presupposti sono qui diversamente disciplinati dalle singole leggi nazionali (p. es. per quanto concerne i diritti del nascituro, il momento in cui inizia o termina la vita rilevante dall'aspetto giuridico, le presunzioni quanto alla sopravvivenza di una persona, ecc.). Il problema della capacità giuridica si pone sempre come questione preliminare. L'articolo 32 capoverso 2 la subordina pertanto allo statuto effettivo, ossia alla legge regolatrice del rapporto giuridico che presuppone l'esistenza o la non esistenza della capacità giuridica.

La LR sottopone la capacità d'agire alla legge nazionale (cfr. il combinato disposto dell'art. 34 LR e dell'art. 10 della legge federale del 22 giu. 1881 sulla capacità civile; DTF 106 Ib 196). In d.i.pr., la nuova tendenza è tuttavia di collegare la capacità d'agire d'una persona alla legge del luogo in cui vive e non più a quella dello Stato di origine, con il quale ha spesso relazioni meno strette o persino casuali. L'avamprogetto prevedeva il collegamento alla dimora abituale. Tale normativa è stata però criticata nella procedura di consultazione, fra l'altro per il timore di abusi: visto che la dimora abituale può essere cambiata con relativa facilità, una persona priva dell'esercizio dei diritti civili in Svizzera potrebbe costituire una dimora abituale in un altro Stato e acquisire pertanto la capacità d'agire; al ritorno in Svizzera, potrebbe appellarsi a questa capacità d'agire acquisita all'estero. Per evitare tali conseguenze, l'*articolo 33 capoverso 1* non prevede più il collegamento alla dimora abituale, bensì al domicilio, il quale offre un maggior grado di stabilità.

Il capoverso 2 assicura una certa permanenza alla capacità d'agire. Una persona divenuta giuridicamente autonoma non dovrebbe più essere privata di questa sua capacità. Il capoverso 2 si riferisce praticamente al caso in cui una persona divenuta maggiorenne per il compimento di un determinato anno d'età o in seguito a matrimonio nello Stato di domicilio si trasferisca in un altro Stato. Ebbene, acquisita che sia, la capacità d'agire non dev'essere compromessa da un cambiamento di domicilio.

224 Protezione dei fatti di commercio giuridico

L'*articolo 34* sviluppa la normativa prevista dall'*articolo 7b LR*. Ancorché la capacità d'agire sia collegata al domicilio e non alla cittadinanza, una siffatta disposizione non è superflua: essa assicura protezione non più soltanto nei confronti degli stranieri ma, in genere, nei confronti delle persone residenti all'estero che concludano negozi in un altro Stato.

Se si tien conto del fatto che in circa 90 Stati la maggiore età è fissata ancora sopra i 20 anni e d'altro canto che un numero sempre maggiore di Stati l'abbassa ai 18, appare chiaro che per i fatti di commercio giuridico interno sarebbe oltremodo gravoso se di volta in volta si dovesse accertare il domicilio di ogni persona e la pertinente legge domiciliare. Differentemente dalla suddetta norma della LR, l'*articolo 34* non è più formulato in termini meramente unilaterali. Esso tutela non solo il commercio giuridico interno, ma anche il commercio giuridico estero. Vi è inoltre sancito un principio giuridico generale: chi si reca in uno Stato straniero sottostà alle norme ivi vigenti anche se contrarie ai suoi interessi. In virtù dell'*articolo 34*, sono dunque validi anche in Svizzera i negozi conclusi da uno Svizzero minorenni in un Paese e con un residente di un Paese ove la maggiore età sia conferita prima del compimento dei 20 anni. La soluzione è del tutto legittima tanto più che la Svizzera non tiene conto, in tema di maggiore età, di un'eventuale soglia più elevata stabilita dal diritto straniero.

Non abbiamo tenuto conto dell'apprensione, nutrita da taluni, secondo cui oggi giorno non si dovrebbe soltanto proteggere il commercio giuridico internazionale, ma anche preservare i nostri giovani dall'assunzione di impegni nei Paesi limitrofi dove la maggiore età si consegue prima dei 20 anni. Sarebbe contrario allo spirito del disegno, quello cioè di contribuire a un equo contemperamento di opposti interessi, se si assurgesse unilateralmente a principio supremo la protezione dell'indigeno. Se non si tiene conto della minore età dello straniero in Svizzera, analogo atteggiamento dev'essere ammesso anche nei fatti di commercio giuridico internazionale.

L'articolo 34 s'applica soltanto in caso di conclusione di negozi giuridici tra presenti. Solo in tali casi importa infatti tutelare la fiducia. Se il negozio giuridico è stipulato per scritto, il domicilio estero del minore risulta chiaramente riconoscibile all'altra parte. L'efficacia d'ogni dichiarazione dev'essere esaminata singolarmente. La situazione è problematica quando il contratto è concluso mediante comunicazione telefonica internazionale. Non è detto infatti che il contraente chiamato per telefono possa sempre riconoscere dove l'altro è domiciliato. Spetterà alla giurisprudenza risolvere tale questione.

Quale normativa d'eccezione l'articolo 34 presuppone la buona fede dell'altra parte; esso intende giovare, in modo del tutto generale, alla tutela della fiducia nelle relazioni d'affari. La prova dell'assenza di buona fede dell'altra parte dev'essere addotta da chi, secondo la propria legge, non ha l'esercizio dei diritti civili. Questa soluzione risulta già dall'articolo 3 CC.

Come già previsto dalla LR, tale disciplina d'eccezione non s'applica in caso di negozi giuridici del diritto di famiglia o successorio ovvero di negozi concernenti diritti reali su fondi (art. 34 cpv. 2). In questi casi, che di regola hanno notevole importanza, non mette conto di prevedere a priori una semplificazione dei rapporti giuridici. Quanto ai negozi relativi ai fondi, ci si riferisce sia ai negozi obbligatori sia a quelli reali.

225 Nome

225.1 Cenni generali

Il nome è uno dei problemi più complessi ed invero anche dei meno chiariti in d.i.pr. Ben poche sono d'altronde le decisioni giudiziali che se ne occupano. In Svizzera, la situazione giuridica è fortemente mutata dopo l'abrogazione dell'articolo 8 LR. Nella prassi, il problema del nome è stato innanzitutto trattato dalle autorità dei registri, le quali, anche sotto l'impero del vecchio articolo 8 LR, si sono manifestamente attenute al principio territoriale per gli stranieri in Svizzera e al principio della cittadinanza per gli Svizzeri all'estero. Nel frattempo, nella prassi si è assistito a un mutamento in favore del principio domiciliare (VPB 45 IV, n. 69/70; DTF 106 II 103).

Per quanto concerne le norme di conflitto, si pone il problema fondamentale se il nome debba essere collegato a titolo indipendente o dipendente. Collegamento dipendente significa, nel caso del nome, che il diritto dello Stato cui sottostà il rapporto giuridico correlativo regola anche il nome

medesimo. Sulla scorta del disegno, l'ufficiale del registro non potrebbe sempre facilmente determinare la legge applicabile a un rapporto familiare comportante conseguenze a livello del nome; infatti, in certi casi il disegno prevede un collegamento a cascata; in altri, che la legge applicabile al rapporto familiare sia in certa misura determinata per apprezzamento del giudice o per volontà delle parti. Il disegno, ricercando una soluzione semplice e di facile attuazione, collega il nome a titolo indipendente, ne designa cioè la legge regolatrice indipendentemente dal rapporto di causalità. Fondamentalmente, si attiene al principio domiciliare, ancorché con qualche concessione in favore della legge nazionale. Quel che importa è infatti che, nella maggior parte dei casi, i criteri di collegamento per il rapporto familiare di base e per la questione del nome coincidano.

Il disegno prevede un disciplinamento particolareggiato; oltre a disposizioni sulla legge applicabile, contiene anche norme sul cambiamento del nome, sia in Svizzera sia all'estero (delibazione e iscrizione nel registro dello stato civile).

Nella procedura di consultazione, le proposte fatte dalla commissione peritale erano state vivamente criticate dalle autorità dello stato civile le quali avevano soprattutto fatto notare che, in materia di stato civile e in particolare per le questioni di nome, si doveva tener conto maggiormente della legge nazionale. Viste queste critiche, le norme in materia di nome sono state completamente riesaminate. Le innovazioni proposte saranno commentate qui di seguito in una coi relativi articoli.

225.2 La legge regolatrice del nome

L'avamprogetto, pur prevedendo come il presente disegno il collegamento al domicilio, concedeva un diritto d'opzione a favore della legge nazionale soltanto agli Svizzeri all'estero. Questa normativa è stata criticata soprattutto dalle autorità preposte allo stato civile, le quali hanno fatto in particolare osservare che l'abrogato articolo 8 LR, fondato sul principio del Paese d'origine, manteneva una certa validità a titolo di diritto consuetudinario e che la Svizzera era circondata da Stati tutti rispettosi del principio della *lex patriae*. Il passaggio al principio domiciliare avrebbe pertanto provocato grosse difficoltà.

Nonostante queste obiezioni, il disegno (*art. 35 cpv. 1*) mantiene, per un triplice motivo, il principio del collegamento domiciliare:

In primo luogo, tale soluzione corrisponde alla giurisprudenza vigente del Tribunale federale il quale, nelle sue più recenti decisioni in proposito, ha affermato che con lo stralcio puro e semplice dell'articolo 8 LR è sorta una lacuna che dev'essere colmata sulla falsariga dell'articolo 2 LR (principio domiciliare; cfr. DTF 106 II 103, 106 II 236).

In secondo luogo, il principio domiciliare, che irradia tutto il disegno, non dev'essere inficiato dalla subordinazione delle norme in materia di nome alla legge nazionale, dacché si distruggerebbe la simmetria che contraddistingue il disegno medesimo.

In terzo luogo, affermando che il nome di una persona domiciliata all'estero è regolato dalla legge richiamata dal diritto domiciliare dello Stato di domicilio si consegue una certa uniformità tra legge del domicilio e legge nazionale.

Il fatto che si tenga conto delle norme di conflitto straniere fa tuttavia sì che, nel singolo caso, si debba ogni volta chiarire se il nome degli Svizzeri all'estero sia regolato dal diritto materiale dello Stato di domicilio o dalla legge svizzera. Per gli Svizzeri domiciliati all'estero, e per i quali è determinante il diritto domiciliare, vanno in ogni caso iscritti nei registri svizzeri anche i nomi acquisiti in virtù di principi estranei alla legge svizzera in materia di nome.

Giusta l'articolo 35 capoverso 2, ogni persona può esigere che il suo nome sia retto dalla legge nazionale. Si è così tenuto conto di un'altra obiezione mossa dalle autorità dello stato civile.

225.3 Cambiamento del nome

Il cambiamento del nome disciplinato dall'*articolo 36* deriva dalla competenza delle autorità svizzere nel luogo di domicilio del richiedente (cpv. 1). Gli Svizzeri non domiciliati in Svizzera possono proporre il cambiamento del nome all'autorità competente del Cantone d'origine (cpv. 2). La possibilità del cambiamento del nome in Svizzera dovrebbe rivestire una certa importanza per gli Svizzeri all'estero, segnatamente allorquando, giusta il diritto domiciliare straniero, il nome sia retto dalla legge nazionale ovvero si debba ripristinare un'opzione precedente.

Per quanto concerne i presupposti e gli effetti, il cambiamento del nome è retto dalla legge svizzera (cpv. 3). Giusta l'articolo 30 CC, il cambiamento del nome può essere concesso per motivi gravi. È il caso, in particolare, quando il nome di una persona sia retto dalle disposizioni di uno Stato con il quale essa non ha stretti legami; l'elemento internazionale dev'essere pertanto considerato dall'angolo visuale del motivo grave, fatto questo che dovrebbe avere particolare importanza qualora una persona trasferisca il suo domicilio in Svizzera e intenda adattare il proprio nome alle norme svizzere vigenti in materia.

Il cambiamento del nome avvenuto all'estero dev'essere deliberato in Svizzera se valido nello Stato di domicilio o nello Stato di origine dell'interessato (*art. 37*). Non occorre che tale cambiamento sia stato pronunciato in un procedimento della giurisdizione volontaria o in un procedimento giudiziario. È sufficiente ch'esso sia cresciuto in giudicato e riconosciuto valido nello Stato di domicilio o di origine. Giusta l'articolo 37, dev'essere riconosciuto dalla Svizzera anche il cambiamento del nome ottenuto da uno Svizzero all'estero nello Stato di domicilio, sempre che non si tratti di un cambiamento artatamente sottratto alla decisione delle autorità svizzere.

L'articolo 37 prescinde volutamente dal prescrivere che il cambiamento del nome all'estero debba, analogamente a quanto previsto in Svizzera, avvenire in base a un'autorizzazione giudiziale o amministrativa. In certi Paesi, il

cambiamento del nome è infatti ammissibile senza decisione dell'autorità (p. es. USA, Inghilterra). Siffatti cambiamenti del nome possono essere delibati in Svizzera se attuati all'estero per lo meno con l'intervento di un'autorità statale (p. es. mediante dichiarazione dinnanzi a un'autorità).

In connessione con i nomi stranieri, si pone il problema della relativa grafia e composizione, spesso difformi dalle nostre. Caratteri non latini, titoli nobiliari, flessioni del nome secondo il sesso o lo stato civile possono essere disattesi all'atto dell'iscrizione nel registro svizzero dello stato civile (DTF 106 II 103). Nell'interesse di una tenuta unitaria dei registri svizzeri, tali peculiarità dovrebbero parimente essere trattate in modo uniforme. Per questo motivo, l'*articolo 38* stabilisce che il nome dev'essere iscritto nel registro dello stato civile secondo i principi svizzeri in materia di tenuta dei registri. Questa norma corrisponde all'odierna prassi delle autorità di stato civile e alla giurisprudenza del Tribunale federale (cfr. DTF 106 II 103).

226 Dichiarazione di scomparsa e di morte

La dichiarazione di scomparsa è di competenza delle autorità svizzere se l'ultimo domicilio noto dello scomparso si trovava in Svizzera. Il collegamento all'ultimo domicilio si spiega già per il fatto che l'eventuale dimora o domicilio attuale non è, ovviamente, noto. Esso assicura inoltre un certo parallelismo con il diritto successorio.

In mancanza d'ultimo domicilio in Svizzera, le autorità svizzere sono nondimeno competenti qualora da parte svizzera vi sia un interesse degno di protezione alla dichiarazione di scomparsa. Si pensi soprattutto al caso in cui lo scomparso possieda beni in Svizzera e non si possa ottenere, nell'ultimo luogo di domicilio né nello Stato d'origine, una dichiarazione di scomparsa o di morte suscettiva di delibazione. Le esperienze compiute nel passato hanno dimostrato la necessità di una siffatta dichiarazione di scomparsa limitata ai beni siti in Svizzera (cfr. il messaggio del 4 mag. 1962 concernente gli averi depositati in Svizzera da stranieri o da apolidi perseguitati per ragioni razziali, religiose o politiche, sunteggiato in FF 1962 I 797).

In caso di competenza delle autorità svizzere giusta l'*articolo 39 capoversi 1 o 2*, presupposti ed effetti della dichiarazione di scomparsa sono retti dalla legge svizzera. Vi è dunque sincronismo tra competenza e legge applicabile. La dichiarazione estera di scomparsa o di morte è delibata in Svizzera qualora sia stata pronunciata nello Stato di domicilio o di origine (*art. 40*).

23 Diritto matrimoniale

231 Cenni generali

Il diritto matrimoniale era già esaurientemente disciplinato nella LR (cfr. art. 7c-7i, 19-21 LR). Compito del disegno è soprattutto di completare e rinnovare la disciplina vigente. Non ci si può però accontentare di colmare alcune lacune o di proporre adeguamenti alla prassi più recente. Proprio nel

diritto matrimoniale, infatti, negli ultimi anni la giurisprudenza ha calcolato una via che ha scosso le fondamenta del sistema attuale. Menzioniamo per esempio le decisioni nelle cause Cardo (DTF 94 II 65), Dal Bosco (DTF 97 I 389) o Paiano (DTF 102 Ib 1). Va detto inoltre che il nostro diritto matrimoniale materiale si trova tuttora in fase di revisione (cfr. il disegno di modificazione del CC - Effetti del matrimonio, regime dei beni e diritto successorio; FF 1979 II 1119). La situazione è analoga negli Stati vicini i quali, negli ultimi anni, hanno rinnovato parti essenziali del loro diritto matrimoniale materiale ed in parte anche di quello inerente alle norme di conflitto, per esempio la Francia, l'Italia, la Repubblica federale di Germania, l'Austria e la Spagna.

Anche a livello internazionale si è proceduto ad importanti lavori di revisione, segnatamente nell'ambito della CIEC (Convenzioni del 10 set. 1964 sulla celebrazione del matrimonio all'estero e dell'8 set. 1967 sul riconoscimento di decisioni concernenti il vincolo matrimoniale) e della Conferenza dell'Aia [Convenzioni del 1° giu. 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni (RS 0.211.212.3), del 2 ott. 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01), del 14 mar. 1978 sulla celebrazione del matrimonio e il riconoscimento della validità del matrimonio e del 14 mar. 1978 sulla legge applicabile ai rapporti patrimoniali fra i coniugi]. Di tutte queste innovazioni si doveva tener conto nel disegno.

Il diritto matrimoniale svizzero in materia internazionale, segnatamente le norme sulla celebrazione del matrimonio e sul divorzio, è tuttora irradiato dal principio dell'armonia con la legge nazionale degli interessati. Un esempio: i nubendi stranieri possono sposarsi in Svizzera soltanto se ognuno di essi adempie i presupposti di capacità matrimoniale giusta la propria legge personale (art. 7c LR). Analogamente, un coniuge straniero può proporre l'azione di divorzio soltanto ove provi che, in patria, è ammessa la causa di divorzio di cui si tratta ed è riconosciuta la competenza del giudice svizzero (art. 7h cpv. 1 LR).

Applicato coerentemente, questo principio implicherebbe che, in caso di nubendi o coniugi con doppia o diversa cittadinanza (*marriages mixtes*), l'ammissibilità del matrimonio, rispettivamente del divorzio, debba essere decisa giusta la legge più severa (cfr. A. Bucher, *Grundfragen der Anknüpfungsgerechtigkeit im internationalen Privatrecht*, Basilea 1975, p. 139 segg.; Pi-Song Tsai, *Ehescheidung, Anerkennung ausländischer Ehescheidungen und Wiederverheiratung im internationalen Privatrecht*, Zurigo 1975, p. 58 segg.).

Questa problematica è soprattutto divenuta attuale in materia di divorzio laddove la concordanza con la legge dello Stato di origine straniero non ha mai potuto essere assicurata completamente. Innanzitutto, occorre prevedere un'eccezione per i cittadini svizzeri. In caso di *marriage mixte*, il divorzio proposto dal coniuge svizzero era considerato mero fatto giuridico interno (il cosiddetto principio Ferrari), anche se l'ultimo domicilio comune dei coniugi era all'estero. In tali casi non si doveva più badare alla delibabilità della sentenza nello Stato d'origine del convenuto straniero (DTF 27 I 180, 33 II 12, 40 I 418). Dopo la sentenza del Tribunale federale nella

causa Cardo (DTF 94 II 65), la finalità originaria dell'articolo 7h LR dev'essere però considerata decaduta anche nei confronti dei matrimoni fra persone con doppia cittadinanza straniera e nei confronti dei matrimoni misti fra stranieri, ai quali per lungo tempo fu applicato il principio del cumulo (DTF 59 II 113 seg.). La suddetta decisione Cardo ha ristretto per un duplice aspetto il principio della considerazione della legge nazionale straniera. Da un lato, l'attore straniero deve produrre le prove richieste dall'articolo 7h LR soltanto per la sua legge nazionale, non dunque più anche per quella del convenuto. D'altro lato, un pluricittadino non deve produrre questa prova per tutte, ma soltanto per quella sua legge personale più prossima alla concezione giuridica svizzera (DTF 94 II 73).

Il principio della considerazione della legge nazionale straniera dovrebbe essere di per sé depennato anche per quanto concerne la celebrazione del matrimonio, segnatamente per quanto riguarda le nuove nozze di stranieri, cittadini di uno Stato avverso al divorzio, il cui primo matrimonio (per lo più un matrimonio misto) fosse stato sciolto per divorzio in uno Stato favorevole al divorzio. Nei confronti di tali persone, la coerente applicazione del principio della legge nazionale si esplica come segue: il matrimonio, benché si abbia per sciolto nello Stato del divorzio, continua ad essere ritenuto valido nello Stato d'origine. Se una tale persona intende passare a nuove nozze sotto l'impero di un ordinamento giuridico che sottopone senza eccezioni alla legge nazionale i presupposti per contrarre matrimonio — come è il caso nell'articolo 7c capoverso 1 LR — le si erge contro l'*impedimentum ligaminis* previsto dalla legge nazionale. Nonostante dure critiche, questo principio è stato accanitamente difeso per lungo tempo dalla dottrina svizzera.

La giurisprudenza del Tribunale federale ha condotto nella prassi a risultati tanto urtanti che diverse autorità cantonali dello stato civile hanno cominciato a scostarsene (cfr. E. Götz, ZZW 1969, 180).

Tenuto conto di queste critiche massicce, il Tribunale federale ha cominciato ad allentare l'applicazione del suddetto principio. Un primo indebolimento di questa prassi è avvenuto nella decisione Dal Bosco (DTF 97 I 389) in cui il Tribunale federale ha dichiarato che le nuove nozze avvenute in uno Stato terzo e inammissibili secondo la legge nazionale sono riconosciute in Svizzera sempre che — e tale era il caso — lo Stato terzo non sia parte contraente della Convenzione dell'Aia del 1902 sulla celebrazione del matrimonio. Dacché la Svizzera aveva denunciato tale convenzione per il 1^o giugno 1974, si era così fatto un ulteriore passo verso l'indebolimento del principio patrio. L'abbandono definitivo del filo conduttore della LR in materia di diritto matrimoniale è avvenuto infine con la decisione Paiano (DTF 102 Ib 1). Posto dinanzi alla questione se accordare priorità agli effetti giuridici di una sentenza svizzera di divorzio o al collegamento nel senso dell'articolo 7c capoverso 1 LR, il Tribunale federale ha dichiarato: «Il convient de confirmer la prééminence reconnue à l'effet du jugement de divorce (. . .) sur le renvoi de l'article 7c LRDC au droit national» (ibid., p. 7).

Posto così in discussione il principio della considerazione della legge nazionale, si dovevano innanzitutto formulare nuove finalità per il diritto matri-

moniale. Da parte nostra, crediamo di averle trovate nei seguenti punti di vista:

- Nel diritto internazionale matrimoniale e familiare, la giurisdizione assume viepiù la funzione di «service public». Se ancora alcuni decenni fa erano persone d'alto ceto sociale a far uso delle possibilità offerte dal d.i.pr., oggi sono piuttosto le classi socialmente più deboli a dovervi fare ricorso. Quest'ultime sono generalmente prive di mezzi per procedere in Paesi esteri assai lontani: se si impedisce loro di accedere ai tribunali nel luogo dove hanno il loro centro d'esistenza, in parecchi casi si giungerebbe di fatto a un diniego di giustizia. Per questo motivo, in materia di diritto matrimoniale e familiare il disegno cerca di non porre troppe alte esigenze quanto alla competenza svizzera. Per quanto concerne gli stranieri, si attiene dunque e soprattutto alla dimora abituale; per gli Svizzeri all'estero, invece, prevede, a titolo sussidiario, anche un foro d'origine in Svizzera.
- Quanto alla legge applicabile, occorre indagare soprattutto circa la connessione più stretta, e pertanto circa il collocamento sociale, l'assimilazione o l'integrazione di un rapporto giuridico in un determinato ordinamento. È raro che si tratti qui unicamente dell'assimilazione di una persona. Spesso va tenuto conto anche di relazioni di gruppo, per esempio di quelle tra coniugi o tra genitori e figli. In tali casi, ci si deve fondare o sulla più stretta connessione di ognuna delle persone interessate o, laddove sia possibile, sulla connessione del gruppo nel suo complesso. Ciò spiega perché, nel diritto di famiglia, si è radicata la tendenza al collegamento a cascata. Di volta in volta, si è inoltre dovuto tener conto di diverse angosce, per esempio della parità di trattamento, nonché badare alla natura, di status o patrimoniale, della fattispecie considerata.
- Nel diritto matrimoniale e familiare, vi è in primo piano il collegamento al domicilio e allo Stato d'origine; si pone pertanto la questione della priorità dell'una a dell'altra delle relative leggi. Il disegno tenta di enumerare criteri oggettivi per risolverla e, laddove non sia possibile, opta tendenzialmente per l'autonomia delle parti, per esempio in materia di regime dei beni o di diritto successorio (art. 50 e 93 cpv. 2). Siamo consci che in definitiva ciò potrebbe condurre alla scelta della legge più favorevole. In tali casi, alla cabala di un collegamento formale è tuttavia preferibile la possibilità, per le parti, di stabilire da sé la connessione più stretta.

232 Celebrazione del matrimonio

232.1 Osservazioni preliminari

Il disegno rinuncia a disciplinare la promessa nuziale. Nel diritto materiale, il fidanzamento perde viepiù importanza, ed anche nella prassi internazionale-privatistica rari sono i problemi che si pongono in merito. Ci si è resi conto che una corretta disciplina avrebbe dovuto distinguere tra presupposti ed effetti del fidanzamento e procedere ad ulteriori differenziazioni nell'ambito di quest'ultimi. La pletera di norme che ne sarebbero derivate non sarebbe stata tuttavia compatibile con l'importanza pratica di tale istituzione.

Per quanto concerne la celebrazione del matrimonio, si è invece accertato che la normativa vigente (art. 7c-7e LR) non è più sufficiente. Il nuovo ordinamento che qui proponiamo è improntato alle seguenti considerazioni: se per lo meno uno degli sposi è cittadino svizzero o domiciliato in Svizzera, la celebrazione del matrimonio nel nostro Paese dev'essere quanto possibile agevolata. Per altro, tale matrimonio dev'essere quanto possibile efficace anche all'estero. Per conseguire questi scopi, il disegno rinuncia a un rigido collegamento alla legge domiciliare o nazionale dell'uno o dei due nubendi. Partendo dal diritto svizzero, lascia spazio alla legge straniera nella misura ritenuta acconcia per assicurare l'efficacia internazionale del matrimonio.

Si è rinunciato a disciplinare l'azione di nullità del matrimonio. Gli interessi in presenza corrispondono ampiamente a quelli in caso di divorzio, talché si impone un'applicazione analogica delle norme applicabili a quest'ultimo. Questa analogia può invero essere estesa anche all'azione di nullità proposta da terzi. La questione dedotta in giudizio nell'ambito dell'azione di nullità del matrimonio è se il matrimonio sia stato celebrato validamente. Per principio, ci si deve dunque attenere alla legge che fu applicata ai presupposti della celebrazione medesima. Vanno tuttavia fatte salve alcune deroghe, segnatamente in considerazione di una successiva convalida di un vizio per cambiamento di cittadinanza o di domicilio; sono qui decisive le circostanze del caso di specie.

232.2 Competenza

Secondo l'*articolo 41 capoverso 1*, i fidanzati di cui uno domiciliato in Svizzera o cittadino svizzero hanno diritto, nei confronti delle autorità svizzere dello stato civile, alla celebrazione del matrimonio in Svizzera, sempreché siano adempiuti i presupposti materiali giusta l'articolo 42. In questo caso, il legame con la Svizzera appare sufficientemente forte per giustificare una competenza di principio delle autorità svizzere dello stato civile. È sufficiente che uno dei fidanzati sia anche svizzero, senza indagare sulla sua cittadinanza effettiva.

Per il matrimonio tra stranieri di cui nessuno domiciliato in Svizzera, la competenza svizzera è lasciata al debito apprezzamento delle autorità (art. 41 cpv. 2). La celebrazione del matrimonio può essere autorizzata soltanto qualora sia provato che il matrimonio venga delibato nello Stato di domicilio o di origine d'ambo gli sposi. L'autorità dello stato civile dovrà ponderare da un canto l'interesse degli sposi alla celebrazione del matrimonio in Svizzera e d'altro canto la possibilità che quest'ultimo non venga ovunque riconosciuto. In particolare, dovrà esaminare se i fidanzati vogliono contrarre matrimonio in Svizzera soltanto per eludere un impedimento esistente nello Stato di domicilio o d'origine e, se l'impedimento dovesse risultare degno d'essere ammesso anche in Svizzera, rifiutare la celebrazione. Si è scelta una formulazione potestativa nell'intento di porre certi limiti a un intemperato ricorso alle autorità svizzere dello stato civile. L'autorizzazione nuziale non può essere tuttavia negata se, nello Stato di domicilio o d'origine d'uno dei fidanzati, il matrimonio svizzero non venisse riconosciuto per il solo motivo

che un divorzio pronunciato e riconosciuto in Svizzera non vi potrebbe essere delibato (art. 41 cpv. 3). Questa disposizione tien conto della prassi instauratasi in seguito alle decisioni del Tribunale federale nelle cause Dal Bosco (DTF 97 I 389), Ventura (DTF 99 II 4) e Paiano (DTF 102 Ib 1). Essa corrisponde parimente alla tendenza internazionale delineatasi negli articoli 11 delle Convenzioni dell'Aia del 1^o giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni (RS 0.211.212.3) e del 14 marzo 1978 sulla celebrazione e la validità del matrimonio.

232.3 Legge applicabile

In caso di matrimonio in Svizzera, i presupposti materiali della celebrazione sono retti per principio dalla legge svizzera (art. 42 cpv. 1). L'esame approfondito dei collegamenti possibili ha rilevato che né la soluzione attuale fondata sulla legge nazionale di ciascun fidanzato (art. 7c LR), né qualsiasi altro collegamento distributivo sarebbe in grado di dare soddisfazione. Si è soppesata anche la possibilità di lasciare alle parti la facoltà di scegliere la legge applicabile, ma se ne è precisso considerando che siffatta scelta non potrebbe essere ragionevolmente imposta alla stragrande maggioranza degli sposi. L'esame delle questioni giuridiche che si pongono in questo settore deve essere lasciato alle autorità. Per eccezione, si può prescindere dalla norma che vuole determinante la legge svizzera e rilasciare l'autorizzazione di contrarre matrimonio in Svizzera anche qualora i presupposti materiali non fossero adempiuti giusta la legge svizzera, bensì giusta quella nazionale straniera (art. 42 cpv. 2). I presupposti della legge svizzera in materia di matrimonio possono essere più severi di quelli previsti dalla legge nazionale, segnatamente per quanto concerne l'età minima per contrarre matrimonio e i gradi di parentela. In tali casi, sembra opportuno far capo, invece che alla legge svizzera, a quella nazionale straniera degli sposi, sempre fatto salvo, naturalmente, l'ordine pubblico. Se gli sposi non hanno la stessa cittadinanza, basta l'adempimento dei presupposti giusta la legge nazionale dell'uno o dell'altro. Se uno di loro è pluricittadino, è determinante — come in tutte le questioni della legge applicabile — la cittadinanza effettiva (art. 21 cpv. 2).

Tenendo conto a titolo sussidiario della legge nazionale si riprende un'idea già sottesa dal vigente articolo 7c LR, quella cioè del *favor matrimonii*. Non per questo però si pone in discussione la concezione fondamentale del disegno, quella del collegamento primario al diritto del domicilio.

232.4 Forma

L'articolo 42 capoverso 3 corrisponde alla normativa già prevista nell'articolo 7c capoverso 2 LR. Non intravediamo infatti alcun motivo per scostarci dalla priorità del matrimonio civile ancorata nella tradizione giuridica svizzera. Soltanto la cerimonia civile può condurre a un matrimonio valido in Svizzera. Ovviamente, i coniugi rimangono liberi di far celebrare in seguito anche il matrimonio religioso. Questo disciplinamento ancorato

nel CC non va disatteso nemmeno in caso di fattispecie con elementi di estraneità.

Giusta l'articolo 5 lettera f della Convenzione di Vienna del 24 aprile 1963 sulle relazioni consolari (RS 0.191.02), le funzioni consolari consistono in particolare nell'agire come notaio e ufficiale dello stato civile ed esercitare funzioni simili e talune funzioni d'ordine amministrativo, in quanto non ostino le leggi e i regolamenti dello Stato di residenza. Nel diritto svizzero, l'esercizio delle funzioni di stato civile è considerato un atto sovrano che trova giustificazione nella sovranità territoriale. La Confederazione riserva pertanto l'esercizio delle funzioni di stato civile — per esempio la celebrazione del matrimonio — agli ufficiali degli uffici svizzeri dello stato civile. A nostro modo di vedere, non vi è nemmeno oggi il motivo per ammettere in Svizzera la celebrazione del matrimonio da parte di agenti diplomatici o consolari. In uno Stato come il nostro, dove è garantito che la celebrazione del matrimonio viene correttamente attuata e decisa, non vi è alcun interesse per una procedura di tal tipo. Non si può invece dire a priori quale debba essere l'atteggiamento delle autorità svizzere di fronte a un matrimonio effettivamente celebrato in Svizzera da un ecclesiastico o da un console e valido giusta la legge straniera dello Stato d'origine o di domicilio. Una decisione corretta può essere qui presa soltanto nel singolo caso.

Il fatto che la Svizzera riconosca soltanto il matrimonio civile, contrariamente ad altri Stati che considerano valido soltanto il matrimonio religioso, non deve portare alla subordinazione della cerimonia civile alla disponibilità alla successiva cerimonia religiosa. L'ufficiale dello stato civile può tutt'al più avvertire gli sposi dell'eventualità di un non riconoscimento del matrimonio all'estero. Da parte nostra, ci riserviamo di inserire una pertinente disposizione nell'ordinanza sullo stato civile. Il disciplinamento delle formalità della celebrazione e di altre questioni formali non è compito della legge.

232.5 Celebrazione del matrimonio all'estero

I matrimoni celebrati all'estero devono essere deliberati con una certa magnanimità. Il mettere in forse a posteriori la validità di un matrimonio è un fatto gravido di conseguenze. In particolare, una mancata deliberazione non permetterebbe di combattere i cosiddetti matrimoni claudicanti. Giusta l'articolo 43, basta che il matrimonio straniero, valido nello Stato della celebrazione, corrisponda alla legge dello Stato del domicilio o di origine per lo meno di uno dei coniugi.

233 Effetti del matrimonio

233.1 Cenni generali

La sezione dedicata agli effetti personali del matrimonio non si riferisce a tutti gli effetti giuridici derivanti dal medesimo. Vi sono soprattutto disciplinate le relazioni personali fra i coniugi e gli effetti giuridici verso i terzi. Non rientrano in questa sezione né il regime dei beni (art. 44 segg.), né le

relazioni dei coniugi con i figli (art. 64 segg.), né il diritto successorio legale fra i coniugi (art. 84 segg.), questioni che, come il nome coniugale (art. 36), il domicilio coniugale (art. 19) e la cittadinanza (art. 20), sono altrove disciplinate.

233.2 Competenza

La competenza svizzera a giudicare delle azioni o dei provvedimenti nel campo dei diritti e degli obblighi coniugali è regolata negli articoli 44 e 45. Il disegno differenzia tra competenza ordinaria e competenza sussidiaria.

Giusta l'*articolo 44*, vi è competenza svizzera ordinaria appena un coniuge, poco importa se attore o convenuto, abbia il domicilio o, in mancanza di domicilio, la dimora abituale in Svizzera.

Nella dottrina e nella prassi svizzere era finora conteso se per le misure a tutela dell'unione coniugale si dovesse applicare analogamente l'ordinamento vigente per il divorzio, ossia se, come previsto dal combinato disposto dell'articolo 7h LR e dell'articolo 144 CC, fosse esclusivamente competente il giudice del domicilio dell'attore. Una risposta negativa è stata data nella DTF 100 II 65 (Garcia). Il disegno segue questa giurisprudenza. Diversi motivi ostano al foro esclusivo del domicilio dell'attore. Da un lato, tale competenza giurisdizionale rappresenta una peculiarità svizzera che crea inutili disaccordi con gli ordinamenti giuridici stranieri e raccoglie sempre meno comprensione all'estero. Dall'altro, il foro del domicilio del convenuto agevola essenzialmente l'attuazione del diritto. In questo genere di azioni hanno per altro grande importanza le relazioni personali degli interessati ed è proprio il giudice del domicilio del convenuto quello di regola meglio in grado di giudicarle. Nonostante i vantaggi offerti dal foro del domicilio del convenuto, non si può rinunciare completamente al foro del domicilio dell'attore; proprio nel campo degli effetti personali del matrimonio occorrono spesso rapide decisioni, nell'interesse medesimo del coniuge bisognoso d'aiuto o abbandonato.

Nell'articolo 10, è sancita la facoltà generale dei tribunali e delle autorità svizzeri di ordinare provvedimenti cautelari. Per questo motivo, si è rinunciato a una norma specifica per il diritto matrimoniale.

L'articolo 44 si applica anche alle azioni alimentari tra coniugi non separati né divorziati. In tale ambito, l'applicazione del diritto e l'esecuzione sono unificate dalla Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01), rispettivamente da quella concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.02); la competenza internazionale rimane invece ancora disciplinata dalla legge nazionale. È qui raccomandabile attenersi sia al foro del domicilio dell'attore sia al foro del domicilio del convenuto, ambedue ammessi dall'ultima di queste due convenzioni.

Ci si potrebbe chiedere se, nel caso in cui ambo i coniugi sono svizzeri, non sia giustificato prevedere un foro ordinario in Svizzera. Esaminata la questione, riteniamo che occorra dare nondimeno la priorità al foro del domi-

cilio, rispettivamente della dimora, segnatamente tenuto conto del criterio dell'effettività.

Dev'essere per contro fatta salva la competenza del Paese d'origine nei casi in cui all'estero non sia garantita la via giurisdizionale ordinaria, sia perché l'ordinamento giuridico straniero non preveda una corrispondente protezione giuridica sia perché non si possa ragionevolmente pretendere che lo Svizzero all'estero adisca un tribunale straniero.

Giusta l'*articolo 45* ambo i coniugi, alle stesse condizioni, hanno la possibilità di adire il giudice svizzero del luogo d'origine anche se il solo convenuto è cittadino svizzero. Questa normativa s'impone già per motivi inerenti alla parità dei diritti e delle possibilità nell'ambito processuale.

233.3 Legge applicabile

Per quanto concerne i diritti e gli obblighi coniugali si possono distinguere essenzialmente due settori centrali. L'uno concerne soprattutto gli effetti esterni del matrimonio (rappresentanza dell'unione coniugale, influsso del matrimonio sulla capacità d'agire, capacità negoziale o capacità processuale dei coniugi, facoltà di esercitare un'attività professionale), l'altro le relazioni interne. Se per il primo di questi settori sembra opportuno applicare la legge del domicilio, in quanto più vicina all'ambito circostanziale, per il secondo, a volte fortemente marcato dalla prassi del Paese d'origine, ci si può chiedere se non si debba tener conto in certa misura anche della legge nazionale. La questione è stata esaminata approfonditamente e la conclusione è stata negativa: sarebbe tutt'al più giustificato tener conto della legge nazionale laddove si fosse in presenza di una comunione coniugale di per sé compatta ed ancora intatta dall'aspetto nazionale. L'esperienza insegna che siffatte cellule «nazionali» sono difficilmente riscontrabili nei matrimoni fra persone di diversa cittadinanza. E persino ove la cittadinanza sia la stessa, la comunione non può più essere considerata intatta visto che si richiede l'intervento del giudice competente per le misure a tutela dell'unione coniugale. In favore dell'applicazione della legge domiciliare parla d'altronde il fatto che dette misure devono essere di regola ordinate con tempestività, lasciando poco spazio a defatiganti indagini volte ad accertare la legge applicabile. L'*articolo 46 capoverso 1* non pone come criterio di collegamento il domicilio comune, bensì richiama la legge dello Stato in cui i coniugi sono domiciliati. Questa formulazione va considerata in stretta connessione con il concetto di domicilio che irradia tutto il disegno. Per principio, cioè, il domicilio deve essere esaminato separatamente per ciascun coniuge; non si riconoscono domicili legali derivati. Per poter affermare la presenza di una legge domiciliare «comune» basta che i coniugi siano domiciliati nello stesso Stato: non occorre ch'essi vivano in comunione domestica.

Per quanto concerne i coniugi non domiciliati in un medesimo Stato, si deve scegliere una soluzione abbastanza flessibile per tener conto degli interessi imbricati ed a volte opposti degli interessati, ma nel contempo anche accon-

cia alle esigenze della prassi di avere a disposizione una norma rapidamente attuabile. Tenuto conto della spiccata imbricazione circostanziale degli effetti personali del matrimonio e del carattere spiccatamente territoriale delle misure a tutela dell'unione coniugale, anche qui occorre partire dal principio del collegamento domiciliare. Giusta l'articolo 46 capoverso 2, dev'essere applicata la legge dello Stato di domicilio con cui la fattispecie è più strettamente connessa. Tale effettività dovrà essere valutata dal giudice, il quale dovrà decidere tenendo conto del caso concreto, dell'insieme delle circostanze e della funzione delle misure di cui si tratta.

Il disegno rinuncia a disciplinare nei particolari i singoli effetti del matrimonio, attenendosi al principio generale dell'articolo 46. Parecchi importanti effetti del matrimonio, per esempio il nome coniugale, il domicilio coniugale, la cittadinanza, il regime dei beni o il diritto successorio legale sono già regolati altrove. Per l'intercessione e l'esecuzione forzata non occorre un ordinamento speciale; il collegamento domiciliare di cui all'articolo 46 si rivela anche in questi casi appropriato. Per quanto concerne la capacità d'agire e la capacità negoziale dei coniugi, si sarebbe invero potuto chiarire se, come oggi è ancora conteso, esse debbano essere intese come aspetti della capacità d'agire generale o come aspetti degli effetti personali del matrimonio. Il vantaggio pratico di un siffatto collegamento speciale sarebbe però stato troppo esiguo: da un lato, la capacità d'agire prevista dal disegno sottostà parimente al principio del domicilio talché la discrepanza tra statuto della capacità d'agire e statuto degli effetti del matrimonio non risulta più tanto estrema; d'altro lato, in Svizzera come all'estero, si delinea una tendenza generale allo smantellamento delle restrizioni di diritto matrimoniale nel campo della capacità d'agire.

Un collegamento speciale si impone tuttavia per l'obbligazione alimentare dei coniugi, questione oggi regolata dalla Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213 01). Visto che questa convenzione non si fonda sul principio della reciprocità, è valida *erga omnes* ed ha carattere di *loi uniforme* (cfr. P. Volken, *Konventionskonflikte*, p. 150), le sue disposizioni s'applicano non solo nei rapporti fra gli Stati contraenti, ma anche a qualsiasi controversia alimentare che dovesse sorgere in Svizzera, poco importa se le persone in causa siano o no cittadini di uno Stato contraente e se la legge applicabile sia o no quella di uno Stato contraente. Tenuto conto di questo campo d'applicazione generale a livello territoriale e personale, la convenzione non lascia più spazio a norme di conflitto nazionali nel campo delle pretese alimentari. Essa è pertanto esplicitamente riservata nell'articolo 47.

233.4 Decisioni straniere

Giusta l'articolo 48, le decisioni o i provvedimenti stranieri concernenti i diritti o gli obblighi matrimoniali sono deliberati se pronunciati nello Stato di domicilio o di dimora di uno dei coniugi.

L'articolo 48 riconosce la competenza dello Stato in cui uno dei coniugi è domiciliato o dimora abitualmente. In tal misura, la Svizzera ammette la

competenza degli Stati esteri in condizioni analoghe a quelle previste dall'articolo 44 in favore della giurisdizione svizzera. In caso di dimora abituale all'estero e di domicilio in Svizzera si dovrà accordare priorità al domicilio svizzero. All'atto della decisione, si dovrà tener conto dello Stato d'origine soprattutto qualora si tratti di questioni di status. Visto tuttavia che in materia di effetti del matrimonio si ha viepiù a che fare con questioni patrimoniali, un rinvio allo Stato d'origine non ci sembra giustificato. Riteniamo che i presupposti della delibazione siano concepiti in termini sufficientemente vasti e, in quanto volti ad evitare quanto possibile un diniego di delibazione, tali da impedire il formarsi di rapporti giuridici claudicanti.

234 Regime dei beni matrimoniali

234.1 Osservazioni preliminari

Il regime dei beni matrimoniali comprende la normativa cui sottostanno i beni dei coniugi nell'interesse del matrimonio. Per quanto concerne lo scopo, è improntato alla copertura dei bisogni economici del matrimonio; per quanto concerne la materia, è incentrato sui diritti reali e obbligatori di valore pecuniario.

Analogamente agli effetti personali del matrimonio, anche negli effetti patrimoniali è accertabile un certo conflitto di interessi tra rapporti esterni ed interni. Nel rapporto *interno* vi è un forte bisogno di stabilità e di uniformità giuridica. Per tenerne debito conto, si dovrebbe sottoporre l'intero matrimonio coniugale, in modo quanto possibile unitario, ad un unico ordinamento giuridico, ossia ad uno statuto globale, senza differenziare tra mobili o immobili e indipendentemente dal fatto che un dato bene sia già presente al momento della celebrazione del matrimonio o sia acquisito soltanto dopo. Inoltre, l'ordinamento giuridico dichiarato applicabile dovrebbe rimanere vincolante per tutta la durata del matrimonio (principio dell'incommutabilità), persino qualora i coniugi cambiassero domicilio o cittadinanza (cfr. P. Lalive, *Le régime matrimonial des étrangers en Suisse*, Mémoires n. 16, Ginevra 1963, p. 80 segg.). A dire il vero, il principio dell'incommutabilità non dovrebbe essere spinto fino al punto da deludere le legittime aspettative dei coniugi riguardo all'applicazione di un determinato ordinamento giuridico.

Per contro, nel rapporto *esterno*, ossia nelle relazioni dei coniugi con i terzi, è accertabile un forte bisogno di certezza del diritto e di protezione delle relazioni negoziali. Pertanto, l'appartenenza di un determinato bene ad una massa patrimoniale non dovrebbe far sì che il medesimo sia sottoposto a uno statuto patrimoniale o materiale diverso da quello ordinario; si dovrebbe inoltre badare affinché i rapporti patrimoniali dei coniugi siano sottoposti alla loro legge ambientale (principio della mutabilità o della variabilità).

La LR ha tentato di risolvere il suaccennato conflitto di interessi differenziando tra regime dei beni interno ed esterno. A livello interno, essa ha statuito l'incommutabilità, a livello esterno la variabilità. In specie, la LR

prescrive che, in costanza di matrimonio, il regime interno dei beni degli stranieri domiciliati in Svizzera sottostà al diritto del luogo del primo domicilio coniugale (art. 19 cpv. 1 LR); per gli Svizzeri all'estero, invece, dichiara applicabile la legge nazionale svizzera sempre che il diritto domiciliare straniero non vi si opponga (art. 31 cpv. 1 e 2 LR). Nei rapporti esterni, s'applica nei due casi il diritto del domicilio coniugale (art. 19 cpv. 2 e art. 31 cpv. 3 LR). Questa soluzione, pur garantendo la stabilità nel rapporto interno e una certa protezione delle negoziazioni nei rapporti esterni, è inficiata da parecchie deficienze.

Problematica è già di per sé la delimitazione tra rapporti interni ed esterni, giacché un determinato bene non appartiene esclusivamente al regime interno od esterno. L'appartenenza di una fattispecie al regime interno od esterno dipende dalle persone che ne sono toccate: sono esterne le fattispecie che coinvolgono terzi, per esempio i creditori di un coniuge; sono interne quelle che concernono i soli coniugi. A seconda delle persone interessate, può capitare che, in una sola e medesima controversia, un bene debba essere simultaneamente giudicato dall'angolo visuale dei rapporti interni ed esterni. A livello di norma di conflitto, la conseguenza è che ad una medesima questione giuridica si deve applicare in parte lo statuto patrimoniale interno (diritto del primo domicilio coniugale), e in parte quello esterno (diritto del domicilio attuale), compito questo che, nella prassi, pone ardue difficoltà e molto spesso si rivela insolubile. La differenziazione tra rapporti interni ed esterni fa sì che, nell'ambito delle norme di conflitto, la legge richiamata per principio nei rapporti interni sia diversa da quella richiamata nei rapporti esterni. La proprietà, per esempio, nei rapporti interni è retta dal diritto del primo domicilio coniugale; nei rapporti esterni, invece, da quello del domicilio attuale.

Le norme della LR sono però anche lacunose. L'articolo 19 capoverso 2 disciplina per esempio lo stato giuridico della moglie nel fallimento del marito, ma non dice se nel caso inverso si debba argomentare *per analogiam* o *e contrario*. La LR non dispone nulla inoltre circa i casi, frequenti nella prassi, in cui i coniugi giungono in Svizzera soltanto dopo aver avuto parecchi domicili all'estero. In questo caso, s'applica la legge del primo domicilio straniero (in tal senso si esprime A. F. Schnitzer, SJZ 1968, p. 297), o, senza soluzione di continuità, la legge che sarebbe stata applicabile da ultimo all'estero (così W. Stauffer, ZbJV 1970, p. 105 segg.)?

Vi sono inoltre casi in cui il dualismo tra regime dei beni interno e regime dei beni esterno non può essere superato a livello meramente fattuale. Dottrina e prassi sono per esempio unanimi nell'affermare che lo statuto interno debba cessare qualora, per legge o decisione giudiziale, intervenga la separazione dei beni (DTF 34 I 734 segg.) La stessa cosa vale per la liquidazione del regime dei beni in seguito a divorzio. Anche lo statuto esterno però non può imporsi incondizionatamente dacché, giusta l'articolo 21 LR, devono essere protetti i diritti acquisiti dai terzi nel precedente domicilio coniugale. Inoltre, la stessa LR prevede certe deroghe, per esempio nell'articolo 20, secondo cui i coniugi possono, mediante apposita dichiarazione, sottoporre il loro regime dei beni interno alla legge del nuovo domicilio.

Infine, la LR non prevede, ancorché ammesso dalla prassi, l'istituto della convenzione matrimoniale, grazie al quale i coniugi possono addivenire non solo a una concordanza tra statuto patrimoniale interno ed esterno ma anche, a determinate condizioni, pattuire un diverso regime (P. Lalive, *ibid.*, p. 102; F. Vischer/A. von Planta IPR, p. 110).

Le insufficienze dell'ordinamento odierno hanno reso necessario un ripensamento in radice delle norme relative al regime dei beni. Talune premesse fondamentali erano già poste, per esempio l'esigenza di ricercare un equilibrio tra la stabilità nei rapporti interni, e la protezione delle negoziazioni nei rapporti esterni, come anche il postulato di un miglior coordinamento tra statuto patrimoniale e statuto successorio. Crediamo da parte nostra di aver trovata una pertinente soluzione ammettendo la scelta della legge applicabile, potenziando l'istituto della convenzione matrimoniale e tenendo maggior conto del diritto ambientale. Infatti, grazie alla scelta della legge applicabile nel regime dei beni e alla *professio iuris* nel diritto successorio, dovrebbe essere possibile un coordinamento dei due statuti. Un certo coordinamento è garantito anche per il collegamento oggettivo: il domicilio coniugale attuale viene infatti a coincidere di regola con l'ultimo domicilio del coniuge premorto. Naturalmente, codesto disciplinamento non sarebbe possibile senza certe cautele, segnatamente in riferimento al cambiamento di statuto (art. 53) e alla protezione dei creditori (art. 55). Esso dovrebbe comunque inserirsi armoniosamente nei più recenti sviluppi in questo campo. Pensiamo qui soprattutto alla Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai regimi dei beni, con la quale esso presenta una certa analogia.

234.2 Competenza

Azioni o provvedimenti concernenti il regime dei beni sono normalmente proposti in connessione con un divorzio o una causa ereditaria. Rare, e collegate per altro ad elementi degli effetti personali del matrimonio, sono le controversie concernenti esclusivamente il regime dei beni. *L'articolo 49* tiene conto di questo fatto.

Giusta l'articolo 49 lettera a, la competenza per la liquidazione del regime dei beni in seguito alla morte di un coniuge è regolata dalle disposizioni in materia di diritto successorio (art. 84-87); secondo la lettera b, il giudice del divorzio o della separazione (art. 57 e 58) dev'essere competente anche per le questioni patrimoniali. In ambo i casi, si tratta di garantire lo stesso foro per cause materialmente connesse.

Giusta il combinato disposto degli articoli 49 lettera a e 84 segg., le autorità svizzere saranno sempre competenti per la liquidazione del regime dei beni in caso di morte di uno dei coniugi nella misura in cui siano competenti anche per l'apertura della successione. Tale sarà in particolare il caso quando il coniuge premorto abbia avuto il suo ultimo domicilio in Svizzera (art. 84). Sussidiariamente, e nel caso in cui nessuna autorità estera si occupi della successione e della connessa liquidazione del regime dei beni, la com-

petenza spetta inoltre alle autorità svizzere del luogo d'origine (art. 85), rispettivamente alle autorità svizzere del luogo di situazione dei beni (art. 86). Quest'ultime autorità sono inoltre facoltate ad ordinare provvedimenti conservativi (art. 87).

Nello stesso senso, il rinvio fatto nell'articolo 49 lettera b agli articoli 57 e 58 fa sì che i tribunali svizzeri abbiano facoltà di decidere anche sulle conseguenze di diritto patrimoniale in tutti i casi in cui siano competenti a pronunciare il divorzio o la separazione. Questa soluzione collima con quella dell'articolo 61, secondo cui il giudice svizzero del divorzio o della separazione deve regolare sempre anche gli effetti accessori. In base al combinato disposto degli articoli 49 lettera b e 57 segg., i tribunali svizzeri sono competenti in materia di regime dei beni se il coniuge attore o il coniuge convenuto è domiciliato in Svizzera; nel secondo di questi casi, la competenza vale però soltanto alla condizione che il convenuto sia o cittadino svizzero o dimorante in Svizzera da almeno un anno (art. 57 lett. b). Come nel caso degli effetti personali del matrimonio e nel caso del diritto successorio, il rinvio alla giurisdizione del divorzio si riferisce anche al foro d'origine sussidiario (art. 58) nonché alla competenza ad ordinare provvedimenti cautelari (art. 60).

L'articolo 49 lettere a e b collima con l'articolo 194 del disegno di modificazione del CC concernente gli effetti del matrimonio in generale (FF 1979 II 1119). In questa revisione del CC è previsto anche il giudice del domicilio del convenuto, foro parimente sancito nel presente disegno di d.i.pr. (art. 2). Per le controversie vertenti principalmente su problemi di regime dei beni, l'articolo 49 lettera c rinvia inoltre alle disposizioni sulla competenza in materia di effetti personali del matrimonio (art. 44 e 45). Corrispondentemente alla stretta imbricazione delle due materie, si cerca in tal modo di garantire che il giudice dei rapporti patrimoniali possa se del caso intervenire nel campo degli effetti personali del matrimonio e viceversa.

In riferimento ai beni immobili, si è esaminata la possibilità di una riserva in favore di una competenza eventualmente esclusiva dello Stato di situazione della cosa; vi si è però rinunciato per i seguenti motivi: siffatta riserva avrebbe avuto soprattutto interesse per la liquidazione del regime dei beni in caso di morte di uno dei coniugi; in questo caso però sono già fatti salvi i fori previsti dal diritto successorio mercé il rinvio contenuto nell'articolo 49 lettera a (art. 84 cpv. 3). Non sembra opportuno estendere tale riserva al diritto in materia di effetti del matrimonio e di divorzio poiché si restringerebbe in tal modo la competenza del giudice del divorzio e delle misure a protezione dell'unione coniugale per quanto concerne il giudizio delle questioni patrimoniali.

234.3 Legge applicabile

234.31 Scelta della legge applicabile

Differentemente dalla LR, il disegno sottopone i rapporti patrimoniali dei coniugi innanzitutto alla legge scelta dalle parti (art. 50 e 51). Il collega-

mento oggettivo interviene soltanto quando i coniugi non abbiano fatto tale scelta (art. 52 e 53). Questo sistema, che costringe il giudice a chiarire in via pregiudiziale la presenza o meno di una scelta della legge applicabile ancor prima di riferirsi al collegamento oggettivo, non è stato messo in discussione nel corso della procedura di consultazione.

L'idea della scelta della legge applicabile non è nuova nel diritto internazionale in materia di rapporti patrimoniali fra i coniugi. In parecchi Stati europei ed extraeuropei, i coniugi possono già da lungo tempo scegliere la legge applicabile in materia di regime dei beni (Francia, Gran Bretagna, Lussemburgo, USA). L'ammissione della scelta della legge applicabile è da un lato confortata dagli argomenti che possono essere invocati in materia patrimoniale in favore di un potere di disposizione delle parti quanto possibile esteso. Vi si aggiungono considerazioni specifiche inerenti al diritto di famiglia, segnatamente l'equilibrio tra principio del domicilio e principio dell'origine. Grazie alla scelta della legge applicabile, le parti possono determinare esse stesse con quale ordinamento giuridico esse hanno il legame più stretto. A dire il vero, non si può escludere che i coniugi scelgano sempre la legge più favorevole. Il sistema proposto dal disegno permette nondimeno di scongiurare questo rischio poiché da un lato le leggi applicabili sono a priori limitate e dall'altro non vi è nulla da eccepire contro la legge più favorevole in quanto le persone in causa sono i coniugi medesimi. Gli interessi dei terzi devono ovviamente essere preservati (art. 55). Uno dei vantaggi della scelta della legge applicabile è la continuità del collegamento. La legge scelta dai coniugi non muta in caso di cambiamento di domicilio: rimane applicabile finché essi non ne abbiano designato un'altra. Inoltre, grazie alla scelta della legge applicabile nel regime dei beni e alla *professio iuris* nel diritto successorio, è possibile un coordinamento generale tra statuto patrimoniale e statuto successorio.

La scelta della legge applicabile non è lasciata completamente alla discrezione dei coniugi. Giusta l'articolo 50 capoverso 2, i coniugi possono scegliere la legge dello Stato in cui sono ambedue domiciliati o vi saranno domiciliati dopo la celebrazione del matrimonio, ovvero la legge dello Stato di cui uno di loro è cittadino (diversamente dall'art. 21 cpv. 2, non si tratta qui della cittadinanza effettiva). Quanto al domicilio, si richiede che i coniugi vivano nello stesso Stato, ma non necessariamente in comunione domestica. Differentemente dalla Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sul regime dei beni (art. 3 n. 2) non basta il domicilio, rispettivamente la dimora abituale, di uno solo dei coniugi. Vi è invece concordanza con i disposti convenzionali per quanto concerne la cittadinanza: in caso di pluricittadinanza, può essere scelta la legge di uno qualsiasi degli Stati interessati. In tal misura, l'articolo 50 capoverso 2 è un'eccezione all'articolo 21 capoverso 2 (pluricittadinanza).

Determinante per la scelta della legge applicabile è il domicilio, rispettivamente la cittadinanza al momento della scelta medesima. Non può essere scelta la legge di un domicilio precedente o futuro. Un'eccezione è prevista per gli sposi. Essi hanno la possibilità di sottoporre la convenzione matrimoniale conclusa prima del matrimonio alla legge del loro futuro domicilio

coniugale. Il presupposto è, a dire il vero, che tale domicilio divenga poi anche domicilio effettivo. La stessa disciplina vale pure per quanto concerne la cittadinanza. Se la moglie ha acquisito per matrimonio la cittadinanza del marito, senza perdere la nazionalità originaria, i coniugi possono per esempio scegliere la legge nazionale di costei. Questo ordinamento consente alle Svizzere che si sposano in aree culturali diverse dalle nostre di cautelarsi per quanto concerne i rapporti patrimoniali. Non si può tuttavia rimproverare a questa norma, concordante con la disciplina prevista dalla Convenzione dell' Aia (art. 3 n. 1), di privilegiare unilateralmente le donne svizzere. Da un canto, esso non s'applica esclusivamente ai cittadini svizzeri, né impone alcunché a nessuna delle parti visto che in ogni caso è necessaria l'intesa fra i coniugi. Dato che per la determinazione dei punti di collegamento è determinante il momento della scelta della legge applicabile, la precedente legge nazionale della moglie che abbia perso la nazionalità originaria per il fatto del matrimonio non può più essere scelta dopo il matrimonio medesimo. Per contro, tale scelta sarebbe valida se attuata prima della celebrazione del matrimonio.

In questo contesto ci si può chiedere se, oltre a quanto previsto dai capoversi 1 e 2, si debba prevedere anche la possibilità di scegliere la legge del luogo di situazione dei fondi. Siffatta proposta era contenuta nell'avamprogetto (art. 50 cpv. 3; rapporto finale p. 123). Tenendo conto di diverse critiche espresse nel corso della procedura di consultazione abbiamo però rinunciato a prevedere una tale possibilità. La scelta della *lex rei sitae* sottoporrebbe i fondi a una legge diversa da quella applicabile agli altri elementi patrimoniali. Ne risulterebbero ulteriori difficoltà all'atto dello scioglimento del regime dei beni. In pratica, circa il 90 per cento delle liquidazioni patrimoniali avviene in connessione con divorzi o per scioglimento del matrimonio in seguito a morte d'uno dei coniugi. Per altro, tale rinuncia ci è stata dettata dagli stessi motivi che ci hanno fatto prescindere da un'analogha competenza nell'articolo 49.

La scelta della legge applicabile in materia di regime dei beni è generale sia dall'aspetto materiale sia dall'aspetto cronologico. Materialmente, essa comprende l'insieme delle relazioni patrimoniali, dunque sia i beni mobili ed immobili, esistenti al momento della scelta o successivamente acquisiti. Cronologicamente, non vi sono limiti alla scelta della legge applicabile. Essa può avvenire in ogni tempo, persino prima del matrimonio (art. 51 cpv. 2). I vantaggi di questa soluzione sono evidenti: i coniugi possono fare la loro scelta quando la questione diviene per la prima volta attuale, per esempio al momento di un cambiamento di domicilio, di una modificazione dei rapporti patrimoniali o di una liquidazione del regime dei beni in seguito a divorzio o in considerazione di una disposizione a causa di morte. La scelta rimane valida finché non sia revocata o sostituita (art. 51 cpv. 3). Salvo diversa convenzione fra i coniugi, essa s'applica retroattivamente dal momento della celebrazione del matrimonio (art. 51 cpv. 2). Ovviamente, fattispecie regolate nel passato non possono più essere messe in discussione. L'idea è piuttosto che, dal momento della scelta in poi, ci si comporti come se la legge scelta fosse stata applicabile sin dall'inizio.

Per quanto concerne la forma e la validità della scelta (art. 51 cpv. 1), ci si attiene strettamente ai principi vigenti nel diritto contrattuale (art. 113): la scelta della legge applicabile esige una reciproca e concorde dichiarazione di volontà e la sua validità è giudicata secondo la legge della cui applicabilità si contende. Vi è però una differenza per quanto riguarda la forma. Il diritto contrattuale non prescrive una forma determinata; il diritto patrimoniale, invece, esige che la scelta avvenga esplicitamente per scritto ovvero, ove sia conclusa una convenzione matrimoniale, ch'essa risulti univocamente dalle clausole pattizie (art. 51 cpv. 1). L'univocità si riferisce alla volontà delle parti. Dovrebbe per esempio bastare che la convenzione matrimoniale si riferisca esplicitamente alle norme materiali di un ordinamento giuridico eleggibile (cfr. anche l'art. 11 della Convenzione dell'Aia sul regime dei beni del 1978).

234.32 Collegamento oggettivo

Anche se si può sperare che molti coniugi facciano uso della possibilità di scegliere la legge applicabile, parecchi di loro non saranno coscienti della problematica quivi sottesa; d'altronde vi saranno ancora casi in cui tale scelta non sarà possibile. Si pensi per esempio al caso dei coniugi che, giusta la loro legge domiciliare straniera, non possano designare la legge applicabile. In connessione con il collegamento oggettivo, rivestono interesse soprattutto i criteri di collegamento determinanti (art. 52), come anche la norma inerente al cambiamento di statuto (art. 53). Per ambedue le questioni è essenziale la sussidiarietà, ossia che i coniugi non procedano alla scelta della legge applicabile né concludano una convenzione matrimoniale.

L'articolo 52 prevede un triplice sistema a cascata che, passando per la legge nazionale comune, conduce dal diritto domiciliare comune alla *lex fori*. Giusta l'articolo 52 capoverso 1, è applicabile in primo luogo la legge dello Stato in cui ambo i coniugi sono domiciliati. Ci si riferisce sempre al domicilio attuale nel medesimo Stato, non però necessariamente nello stesso luogo o nella stessa economia domestica (art. 19). Il collegamento al principio domiciliare esplicita che i rapporti patrimoniali non localizzati in virtù della scelta della legge applicabile sono retti dal corrispondente diritto ambientale. La legge domiciliare applicabile è sempre quella materiale. Non si tiene conto di un eventuale rinvio. Il diritto dello Stato in cui sono domiciliati ambo i coniugi rimane applicabile fintanto ch'essi non trasferiscano in un altro Stato il domicilio comune. Se solo un coniuge cambia domicilio, la legge applicabile non muta. La stessa cosa vale anche se il secondo coniuge lascia successivamente lo Stato del primo domicilio comune e prende domicilio in uno Stato terzo. Il fatto che ci si attenga al domicilio comune, rispettivamente all'ultimo domicilio comune, manifesta la volontà di far reggere il più lungo possibile i rapporti patrimoniali dalla legge sotto il cui impero i coniugi hanno effettivamente vissuto in comune.

Se i coniugi non sono mai stati simultaneamente domiciliati in un medesimo Stato, il loro regime dei beni sottostà alla legge nazionale comune (art. 52 cpv. 2). Deve tuttavia trattarsi di un'origine loro comune già prima della

celebrazione del matrimonio. Se a quel momento un coniuge era pluricittadino, ci si dovrà attenere alla sua cittadinanza effettiva (art. 21 cpv. 2). Una cittadinanza comune acquista semplicemente *iure matrimonii* non basta: ove i coniugi non abbiano mai avuto un domicilio comune nello stesso Stato, nemmeno la cittadinanza comune derivante semplicemente dal matrimonio non può essere sufficiente per regolare i rapporti patrimoniali. Laddove la celebrazione del matrimonio comporti anche risvolti inerenti al diritto di cittadinanza, è per lo più la moglie che acquisisce la cittadinanza del marito. Un collegamento a siffatta cittadinanza comune equivarrebbe a privilegiare unilateralmente la legge del marito, soluzione questa incompatibile con il principio della parità dei sessi.

Se, dall'aspetto giuridico, non vi è sufficiente comunanza di domicilio o di cittadinanza, si fa appello alla *lex fori svizzera* (art. 52 cpv. 3). Di fronte a sì forte carenza di relazioni, il foro dovrebbe di fatto appartenere ai più forti punti di riferimento ancora restanti. Questa soluzione è tanto più raccomandabile visto che i coniugi possono in ogni tempo scegliere un'altra legge alla quale si credono più strettamente legati.

Anche in futuro, il matrimonio senza domicilio coniugale comune rimarrà l'eccezione. Per i rapporti patrimoniali non sottostanti alla scelta della legge applicabile, ciò significa che, di regola, s'applicherà la legge del domicilio comune. Secondo l'articolo 53 capoverso 1, si tratta della legge del domicilio attuale. La conseguenza è che, ogni qual volta cambi il domicilio comune, cambia anche la legge applicabile al regime dei beni (principio della mutabilità). In tal modo, si garantisce per legge che lo statuto patrimoniale concorderà sempre con il diritto ambientale e pertanto anche con le esigenze della protezione dei rapporti negoziali. Simultaneamente, si garantisce per altro anche il coordinamento con lo statuto successorio, in quanto nella maggior parte dei casi il domicilio attuale coinciderà con l'ultimo domicilio del coniuge premorto. Alla mutabilità automatica, ordinata per legge, sono posti determinati limiti. In particolare, essa può essere impedita per diversa volontà delle parti. Tre forme sono qui possibili: non vi è mutabilità appena i coniugi scelgano validamente la legge applicabile a tenore degli articoli 50 e 51. La mutabilità può essere però esclusa anche per pattuizione scritta (art. 53 cpv. 2). Una terza possibilità per impedire la mutabilità è data dalla convenzione matrimoniale. I coniugi stipulano spesso una convenzione matrimoniale all'inizio o in un altro momento patrimonialmente significativo del matrimonio. Di regola la situazione giuridica creata dalla convenzione matrimoniale è di per sé duratura. Anche se non vi è contenuta un'esplicita scelta della legge applicabile, si deve presumere che i coniugi abbiano voluto implicitamente sottoporre i loro rapporti patrimoniali alla legge sul cui fondamento hanno stipulato la convenzione medesima. In tal senso, l'articolo 53 capoverso 2 prevede che, in presenza di una convenzione matrimoniale, la legge determinante al momento della pattuizione rimane applicabile anche in caso di successivo cambiamento di domicilio. La legge vigente al momento della pattuizione e sul cui fondamento è stata conclusa la convenzione matrimoniale è per così dire perpetuata fintanto che i coniugi non eleggano una legge diversa, per esplicita scelta o in virtù di una nuova convenzione matrimoniale.

Il principio della mutabilità è connesso con quello della retroattività, e si chiede infatti se il regime dei beni debba sottostare al diritto del domicilio attuale unicamente a decorrere dal cambiamento del domicilio medesimo ovvero, retroattivamente, già a decorrere dalla celebrazione del matrimonio. La prima soluzione, prevista nella Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sul regime dei beni (art. 7 cpv. 2 e art. 8), fa sì che il regime dei beni matrimoniali venga suddiviso in altrettanti scaglioni quanti sono stati i cambiamenti di domicilio. In caso di scioglimento del regime, ne risultano notevoli difficoltà. La seconda soluzione collega il principio della mutabilità a quello della retroattività. Il principio domiciliare di volta in volta applicabile è cioè considerato valido sin dall'inizio. Ovviamente, i rapporti giuridici stipulati prima rimangono intatti. Il disegno si attiene alla seconda soluzione, correlandola però di alcune eccezioni: la retroattività può essere esclusa per pattuizione scritta dei coniugi, in virtù di una precedente scelta della legge applicabile, nonché sulla scorta di una convenzione matrimoniale. Il patto d'esclusione della retroattività, rispettivamente di vigenza ulteriore della legge fino allora applicabile, dovrebbe essere stipulato il più tardi al momento del cambiamento di domicilio.

234.4 Convenzione matrimoniale

La convenzione matrimoniale non è esplicitamente regolata dalla LR, ma è ammessa dalla prassi dominante, quanto meno se i rapporti patrimoniali dei coniugi sottostanno alla legge svizzera. Il disegno lascia maggior spazio alla convenzione matrimoniale, ma anch'esso si limita a designare la legge regolatrice della forma della convenzione medesima. Dall'aspetto materiale, si è unanimi nel riconoscere che la convenzione matrimoniale sottostà alla legge applicabile al regime dei beni. Questo principio è talmente ovvio che si è rinunciato a menzionarlo esplicitamente nel disegno. Dall'aspetto formale, la convenzione matrimoniale può corrispondere sia alla legge applicabile alle clausole materiali (*lex causae*) sia alla legge del luogo di conclusione (*lex loci actus*). Il collegamento alternativo corrisponde al principio del *favor validitatis*, oggi generalmente riconosciuto per le questioni di forma. In tal guisa, l'articolo 54 collima con le prescrizioni generalmente vigenti quanto alla forma dei contratti obbligatori (art. 121). Differentemente da quelle, l'articolo 54 disciplina però implicitamente soltanto la forma della convenzione matrimoniale conclusa tra presenti. La possibilità di concludere una convenzione matrimoniale anche tra assenti non sembra avere rilevanza pratica, né il disegno l'esclude esplicitamente.

234.5 Rapporti con i terzi

La protezione dei fatti di commercio giuridico è uno dei problemi più delicati del diritto in materia di regime dei beni. In quanto lo statuto del regime dei beni diverga dal diritto ambientale naturale, si pone infatti il problema dell'opponibilità ai terzi dei limiti derivanti dal regime dei beni in caso di negozi giuridici conclusi con uno dei coniugi. Se si vogliono imporre senza

eccezione alcuna i limiti derivanti dalle norme in materia di regime dei beni, la posizione dei terzi se ne trova pregiudicata. Viceversa, una promozione troppo spiccata della validità del negozio giuridico mette in pericolo gli interessi del coniuge non coinvolto nel negozio medesimo.

Con l'articolo 55 il disegno tenta di contemperare questi contrapposti interessi. La soluzione scelta è in un certo senso segnata dalle esperienze compiute sotto l'impero della LR. Già quest'ultima legge ha infatti risolto la protezione dei creditori facendo capo a un collegamento fondato di volta in volta sulla legge determinante al momento della conclusione del negozio giuridico (art. 20 e 21 LR; F. Bänziger, *Der Schutz des Dritten im internationalen Personen-, Familien- und Erbrecht der Schweiz*, Zurigo 1977, p. 133 segg.). Nello stesso senso, l'articolo 54 prevede un collegamento alla legge domiciliare del coniuge partecipe del negozio.

Tra l'articolo 55 del disegno e l'articolo 20 LR vi sono però importanti differenze: se la LR sottopone al diritto ambientale l'intero rapporto esterno, l'articolo 55 del disegno prevede un'eccezione soltanto nella misura in cui il regime dei beni espliciti effetti sul negozio giuridico con il terzo. Per altro, nella LR si tratta sempre del domicilio coniugale del marito. Di contro, l'articolo 55 tiene conto del fatto che ciascun coniuge può avere un domicilio indipendente. La legge domiciliare a tenore dell'articolo 55 può dunque essere diversa da quella «comune» prevista negli articoli 50, rispettivamente 52.

Il capoverso 2 corrisponde all'articolo 34 del disegno (protezione dei fatti di commercio giuridico). Contrariamente agli articoli 19 e 20 LR, intesi unicamente alla protezione dei terzi, il capoverso 2 tiene conto anche del coniuge contraente e pertanto, indirettamente, anche dell'altro coniuge. Tale è il caso quando il terzo, al momento della nascita del rapporto giuridico, sapeva od avrebbe dovuto sapere della legge cui effettivamente sottostava il regime dei beni.

234.6 Decisioni straniere

L'articolo 56 distingue tra i casi in cui le norme in materia di regime dei beni consentono una decisione indipendente (cpv. 1) e i casi in cui il regime dei beni dev'essere giudicato in connessione con una questione di diritto ereditario o di divorzio (cpv. 2). Per quest'ultimo gruppo di casi, l'articolo 56 capoverso 2 richiama il disciplinamento applicabile alla delibazione delle decisioni rese in materia di divorzio o di successioni. Il richiamo impedisce che, in casi siffatti, venga delibata soltanto la parte della sentenza inerente al regime dei beni, non dunque quella principale inerente alla causa di divorzio o ereditaria.

L'articolo 56 capoverso 1 enumera le competenze riconosciute nei casi in cui il regime dei beni sia oggetto di una decisione indipendente. In virtù di tale disposto, è delibata la decisione straniera pronunciata o delibata nello Stato di domicilio del coniuge convenuto ovvero, qualora il coniuge convenuto non sia domiciliato in Svizzera, pronunciata o delibata nello Stato di

domicilio del coniuge attore (lett. a e b). La delibazione è inoltre accolta qualora la decisione sia pronunciata o deliberata nello Stato la cui legge sia applicabile ai rapporti patrimoniali fra i coniugi ovvero, in caso d'immobili, sia pronunciata o deliberata nello Stato di situazione della cosa (lett. c e d).

235 Divorzio e separazione

235.1 Osservazioni preliminari

Gli articoli 57 a 63, pur riferendosi innanzitutto al divorzio, sono concepiti anche per la separazione. In rapporto al diritto vigente, si propongono essenziali modificazioni. Per quanto concerne la competenza domiciliare, per esempio, si propone un'importante estensione della disciplina oggi prevista dall'articolo 7h LR. Viceversa, il foro d'origine per gli Svizzeri all'estero, finora ammesso illimitatamente dall'articolo 7g LR, è sottoposto a certe limitazioni. Funge qui da direttiva la Convenzione dell'Aia del 1^o giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni (RS 0.211.212.3), la quale è efficace soltanto nei confronti degli Stati contraenti e, in quanto «*convention simple*», non impone limitazioni agli Stati contraenti per quanto concerne il disciplinamento delle competenze. Nell'interesse di una delibabilità internazionale dei divorzi pronunciati in Svizzera, non ci si dovrebbe però troppo scostare dalle competenze indirette ivi sancite.

Per quanto concerne la legge applicabile, il disegno prevede — come negli altri casi in cui tratta del disciplinamento di un rapporto fra gruppi — un collegamento a cascata, attenuato tuttavia da una riserva in favore della legge svizzera (art. 59 cpv. 3). Nel campo della delibazione, l'importanza del *favor recognitionis* è minore di quella nel campo della celebrazione del matrimonio. Una certa limitazione è nondimeno opportuna laddove la decisione sia pronunciata in uno Stato di cui nessuno dei coniugi o soltanto il coniuge attore sia cittadino, ad esclusione di qualsivoglia altro legame (art. 63 cpv. 2).

235.2 Competenza

In materia di divorzio, come dappertutto nel diritto di famiglia, occorre distinguere tra competenza domiciliare ordinaria (art. 57) e pertinenza sussidiaria (art. 58).

Per quanto concerne la competenza domiciliare, il disegno si scosta dall'odierna competenza esclusiva nel luogo di domicilio dell'attore (art. 7h LR; art. 144 CC) e dichiara in primo luogo determinante il foro del domicilio svizzero del convenuto (art. 57 lett. a) visto che il chiarimento della situazione personale e l'attuazione della decisione se ne trovano facilitati. Per agevolare ai coniugi l'accesso ai tribunali svizzeri in materia di diritto matrimoniale, l'articolo 57 lettera b prevede nondimeno un foro nel domicilio del coniuge attore. Questa competenza giurisdizionale non è però illimitata: differentemente dagli altri campi del diritto matrimoniale, infatti, in materia di divorzio è meno astringente il bisogno di ottenere il più presto possibile

una decisione anche nel luogo di domicilio dell'attore. Per parare al pericolo di un cambiamento fraudolento di domicilio da parte dell'attore si è prevista una pertinente riserva nell'articolo 57 lettera b, il quale ammette la proposizione dell'azione nel domicilio svizzero dell'attore soltanto se questo domicilio sussista da almeno un anno o l'attore sia cittadino svizzero.

La competenza nel luogo di domicilio del coniuge attore dev'essere tuttavia ammessa senza restrizioni temporali anche qualora il coniuge convenuto si sottoponga incondizionatamente alla competenza del giudice svizzero. Ma questo caso è già regolato dall'articolo 6 e non dev'essere più quindi specialmente menzionato nell'articolo 57.

Secondo il diritto vigente, lo Svizzero residente all'estero può proporre in ogni tempo l'azione di divorzio davanti al giudice svizzero del suo luogo d'origine (art. 7g LR). Secondo noi, occorre optare per una soluzione più restrittiva. La competenza incondizionata nel luogo d'origine dello Svizzero all'estero è un corpo estraneo nella LR medesima. L'articolo 7g è criticabile in particolare poiché prevede la competenza svizzera soltanto in favore del coniuge che ha mantenuto la cittadinanza svizzera, senza tener conto dell'altro coniuge, che pertanto discrimina unilateralmente. Il disposto dell'articolo 7g dev'essere mantenuto soltanto nella misura in cui trattasi di tutelare gli interessi legittimi del coniuge svizzero, segnatamente della moglie svizzera di uno straniero. A tal fine, basta un foro d'origine disponibile in via sussidiaria. In questo senso, l'articolo 58 restringe la pertinenza svizzera al caso in cui l'azione non possa essere promossa all'estero o non si possa ragionevolmente pretendere ch'essa lo sia. Differentemente dalla LR, questo foro in patria sarà a disposizione non solo dello Svizzero all'estero, ma anche del suo coniuge straniero. Giova nondimeno osservare che, in caso di pluricittadinanza, è tenuto conto unicamente della cittadinanza svizzera.

La condizione secondo cui sarebbe irragionevole pretendere che l'azione di divorzio sia proposta all'autorità competente straniera nel luogo di domicilio d'uno dei coniugi si riferisce anche al contenuto della legge eventualmente applicata all'estero, sia per quanto concerne le condizioni, sia per quanto concerne gli effetti del divorzio medesimo. Il foro svizzero nel luogo d'origine è pertanto costituito quando le condizioni di divorzio applicate dal tribunale straniero sono straordinariamente severe e lo Svizzero all'estero non abbia alcuna possibilità di ottenere il divorzio o debba a tal fine attendere un termine di tempo la cui osservanza non si possa ragionevolmente pretendere da lui. La stessa cosa vale qualora l'atteso regolamento degli effetti del divorzio non tenesse conto in alcun modo della situazione effettiva degli interessi in presenza. In tali casi sarebbe vano appellarsi all'ordine pubblico poiché quest'ultimo non è in grado di per sé di giustificare una competenza in Svizzera. I fori previsti negli articoli 57 e 58 valgono in linea di principio anche per le decisioni inerenti agli effetti accessori (art. 61) e al completamento o alla modificazione di sentenze di divorzio o di separazione (art. 62), nonché per la conversione di una separazione in un divorzio.

235.3 Legge applicabile

Secondo il diritto vigente, la competenza del giudice svizzero comporta automaticamente l'applicazione della legge svizzera (art. 7g cpv. 2 e 7h cpv. 3 LR). Questo sistema è un poco attenuato nel disegno. Laddove le relazioni con la Svizzera sono deboli, il giudice svizzero deve applicare la legge straniera.

Partendo dal principio della connessione più stretta, il disegno, nell'*articolo 59*, si fonda dapprima sul diritto ambientale, ossia sul diritto dello Stato in cui vivono i coniugi e in cui, di regola, si sono verificati gli eventi motivanti il divorzio. In tal senso, secondo l'*articolo 59* capoverso 1, dev'essere applicata la legge svizzera in quanto legge dello Stato comune di domicilio. Si esige nondimeno che questo legame comune con lo Stato di domicilio sia contraddistinto da una certa intensità e riconoscibilmente più saldo di quello derivante da una semplice dimora abituale. La legge domiciliare è poziore soltanto se ambedue i coniugi sono domiciliati nello stesso Stato; non è necessario però ch'essi vivano in comunione domestica. Se i coniugi vivono in Svizzera, ma non in comune, il divorzio e la separazione sono retti dalla legge nazionale comune (art. 59 cpv. 2). Benché sia in generale poziore al collegamento alla legge nazionale, il collegamento domiciliare, appena perda di intensità nel senso suddetto, non può più imporsi rispetto al legame comune con la legge nazionale. In mancanza di un domicilio comune, si giustifica il collegamento sussidiario alla legge nazionale comune, tanto più ch'esso è anche espressione di un certo serio legame, spesso solo di poco inferiore a quello con il diritto domiciliare. In ogni caso, questo collegamento dev'essere preferito a una soluzione imperniata in generale sulla legge domiciliare del convenuto o sulla *lex fori*. Si aggiunga che l'applicazione della legge nazionale comune può spesso agevolare la delibazione del divorzio nello Stato d'origine. Se risiedono in Stati diversi, ognuno dei coniugi deve avere un sufficiente legame con lo Stato d'origine comune (art. 21 cpv. 2).

Se i coniugi non sono domiciliati nello stesso Stato né hanno cittadinanza comune, si deve far capo al secondo collegamento sussidiario, nuovamente rappresentato dall'applicazione della legge svizzera. Questa soluzione risulta dal combinato disposto dell'*articolo 59* capoversi 1 e 2. Tuttavia, anche quando si dovrebbe di per sé applicare la legge nazionale comune straniera, questa deve lasciare il passo al diritto svizzero laddove essa non ammetta il divorzio o lo ammetta soltanto a condizioni straordinariamente severe e qualora perlomeno un coniuge viva in Svizzera o sia cittadino svizzero da almeno due anni (art. 59 cpv. 3). Lo scopo di questa disposizione è chiaro: ai coniugi che hanno un serio legame con la Svizzera non si deve poter opporre una legge spiccatamente contraria al divorzio, dacché in aperta contraddizione con la concezione giuridica generale imperante sia in Svizzera sia nella stragrande maggioranza degli altri Stati. Nei confronti degli stranieri, l'*articolo 59* capoverso 3 si presenta innanzitutto come riserva nei confronti della legge nazionale comune.

L'*articolo 59* capoverso 3 adempie tuttavia la sua più importante funzione

nei confronti degli Svizzeri all'estero. Già in connessione con il foro d'origine si è evidenziato che la Svizzera, nei limiti del necessario, deve concedere protezione giuridica agli Svizzeri all'estero anche nel campo del diritto privato. In linea di principio, ciò concerne tutti quei casi in cui la proposizione dell'azione all'estero non sia possibile o non possa essere ragionevolmente pretesa. Se in tal caso vi è una competenza svizzera, non se ne deve direttamente dedurre che le norme generali di conflitto del disegno non possano essere applicate e che il diritto straniero debba in generale lasciare il passo al diritto materiale svizzero. Infatti, anche per quanto concerne la legge applicabile, stranieri e Svizzeri devono essere per principio trattati allo stesso modo; norme speciali per gli Svizzeri all'estero s'impongono soltanto nell'ambito di speciali riserve richieste dalla natura della causa.

235.4 Provvedimenti cautelari

Nel diritto svizzero, la litispendenza dell'azione di divorzio fonda la competenza del giudice del divorzio ad ordinare misure provvisoriale a tenore dell'articolo 145 CC. Il disegno recepisce questa normativa di stampo materiale nell'ambito della competenza internazionale, precisando che la competenza del giudice del divorzio ad ordinare provvedimenti decade ove sia manifesta, o accertata con decisione cresciuta in giudicato, la sua incompetenza a giudicare dell'azione di divorzio. Ciò corrisponde, per l'essenziale, alla giurisprudenza vigente (cfr. DTF 83 II 495 e decisioni ivi citate). Il giudice svizzero facoltato ad ordinare provvedimenti cautelari in virtù dell'articolo 60 capoverso 1 applica, secondo il capoverso 2, la legge svizzera. A questi due capoversi devono essere fatte talune riserve, segnatamente per quanto concerne l'obbligo di mantenimento, il diritto di filiazione e la protezione dei minori. Per quanto concerne l'obbligo di mantenimento si rinvia alla Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01); per quanto concerne gli effetti del diritto di filiazione, invece, agli articoli 79-84 del disegno; e per quanto concerne la protezione dei minori, infine, alla Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni (RS 0.211.231.01). Quest'ultima convenzione si applica di per sé anche in caso di divorzio; segnatamente, essa autorizza le autorità dello Stato sul cui territorio si trovino il minore o beni che gli appartengono a prendere le misure di protezione necessarie (art. 9). All'atto della ratificazione, la Svizzera ha fatto una riserva a tenore dell'articolo 15 della convenzione. Tale riserva dovrà essere ritirata in caso di accettazione del presente disegno.

235.5 Effetti accessori

L'articolo 61 disciplina sia la competenza dei tribunali svizzeri sia la legge applicabile agli effetti accessori del divorzio e della separazione.

Il giudice del divorzio deve in genere potersi pronunciare anche sul nuovo

ordinamento dei rapporti dei coniugi divorziati fra di loro e — in ambito più ristretto — con i figli (art. 61 cpv. 1). È il caso in particolare per il disciplinamento degli alimenti e delle eventuali pretese d'indennità, come anche della liquidazione del regime dei beni (cfr., per i particolari, rapporto finale, p. 138). Quanto al disciplinamento degli effetti accessori, l'articolo 61 prevede in linea di massima l'applicazione della legge cui sottostà anche il divorzio. Si rende in tal modo possibile l'applicazione di un ordinamento giuridico uniforme agli effetti accessori direttamente connessi con il divorzio, come gli alimenti ed eventuali indennità ovvero l'assegnazione dei figli. Per quanto concerne gli alimenti, questa soluzione discende già dall'articolo 8 della Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01). Per contro, talune questioni che si pongono parimente in connessione con il divorzio, per esempio il nome della moglie divorziata, sottostanno a uno statuto speciale; il disegno si è deciso chiaramente per un collegamento indipendente del nome (art. 35) e non sarebbe dunque giustificato prevedere qui un'eccezione. Parallelamente, il regime dei beni che viene necessariamente sciolto per divorzio o separazione può essere regolato soltanto da norme di conflitto specifiche (art. 49), tanto più che anche nel diritto materiale non sussiste nesso dominante tra le norme in materia di divorzio e le norme in materia di liquidazione del regime dei beni.

235.6 Completamento o modificazione di una decisione

L'articolo 62 capoverso 1 stabilisce innanzitutto che le azioni di completamento e modificazione possono essere proposte in Svizzera se il giudice svizzero abbia pronunciato il divorzio o la separazione (*perpetuatio fori*) ovvero siano adempiuti i presupposti di cui negli articoli 57 o 58. Quest'ultimo caso si verifica qualora si chieda di completare o modificare in Svizzera una sentenza di divorzio pronunciata all'estero. Per siffatta azione, il giudice svizzero è competente alle condizioni previste per pronunciare sul divorzio medesimo.

Il completamento o la modificazione della sentenza di divorzio si riferisce sempre agli effetti accessori. Se il giudice svizzero ne è competente, è necessario un collegamento giusta l'articolo 61 capoverso 2, come dire che la legge applicabile al divorzio ne regge per principio anche gli effetti accessori. Per il nome, il regime dei beni, l'obbligo di mantenimento dei coniugi e gli effetti della filiazione rimane comunque riservata la relativa legge regolatrice (art. 62 cpv. 2).

235.7 Decisioni straniere

La Svizzera ha ratificato la Convenzione del 1° giugno 1970 sul riconoscimento dei divorzi e delle separazioni (RS 0.211.212.3). Benché tale convenzione s'applichi soltanto tra gli Stati contraenti, nell'articolo 63 si propone una soluzione collimante con la normativa convenzionale.

L'accezione del termine divorzio impiegata nell'articolo 63 è più estesa di quella usuale in diritto svizzero: non occorre che il divorzio all'estero sia stato pronunciato nel corso di un procedimento civile; è sufficiente qualsiasi altro procedimento ufficialmente riconosciuto nello Stato di cui si tratta. Si pensi per esempio ai divorzi pronunciati da autorità amministrative o tribunali religiosi. In ogni caso, però, vi dev'essere stato un procedimento, rispettivamente deve avervi collaborato, in modo determinate, un organo pubblico; una semplice dichiarazione unilaterale di volontà, come è per esempio possibile in certe forme di ripudio secondo il diritto maomettano, non sarebbe sufficiente, tranne ove trattasi di un fatto avvenuto all'estero tra cittadini dello stesso Paese ed in merito al quale il problema della validità del divorzio si pone unicamente a titolo di questione preliminare.

Secondo l'articolo 63 capoverso 1, il divorzio straniero è delibato in Svizzera qualora sia stato pronunciato nello Stato di domicilio, di dimora abituale o di origine di uno dei coniugi ovvero, se pronunciato in uno Stato terzo, qualora venga delibato in uno di questi Stati.

Il capoverso 2 fa un'eccezione a questo principio. La decisione pronunciata in uno Stato di cui nessuno dei coniugi o soltanto il coniuge attore è cittadino non può essere delibata in Svizzera se, al momento dell'introduzione dell'azione, nessuno dei coniugi era domiciliato o dimorante abituale nello Stato di decisione o il convenuto era domiciliato in Svizzera. Pertanto, una sentenza pronunciata nello Stato d'origine dell'attore non può essere delibata se questi non aveva, con detto Stato, ulteriori legami derivanti dal domicilio o dalla dimora abituale. Questo principio protettivo rimane però inoperante qualora il convenuto si sia sottoposto incondizionatamente alla competenza del giudice straniero oppure si dichiari d'accordo con la delibazione della decisione in Svizzera.

24 Filiazione

241 Cenni generali

241.1 La riforma nel campo del diritto di filiazione

Il diritto di filiazione materiale e quello internazionalprivatistico stanno fortemente evolvendo a livello nazionale ed internazionale. Nel 1972, la Svizzera ha riformato il diritto d'adozione (RU 1972 2653) e, nel 1976, la nascita e gli effetti della filiazione (RU 1977 237). In una fase successiva dovrebbe seguire anche la revisione delle norme inerenti alla protezione dei minori e alla tutela. Analoghe riforme sono in corso quasi dappertutto in Europa, in particolare negli Stati del Benelux, nella Repubblica federale di Germania, in Francia, in Gran Bretagna, in Italia, in Austria, in Spagna, nella Scandinavia ed anche nella maggior parte degli Stati dell'Est (cfr. rapporto finale p. 141). Queste riforme hanno comportato profondi mutamenti sociali e non semplici ritocchi al diritto vigente. In primo piano vi è il miglioramento della posizione del figlio nato fuori matrimonio, l'integrazione del figlio elettivo nella famiglia adottante, l'equiparazione dei genitori nelle questioni riguardanti l'educazione, nonché il miglioramento della protezione statale

in favore dei minori. Tutte queste finalità sono integralmente riconosciute a livello internazionale. Basti qui rinviare alla Risoluzione 1787 del Consiglio economico e sociale dell'ONU, del 18 maggio 1973, concernente la parificazione giuridica e la non discriminazione delle persone nate fuori matrimonio, alla Convenzione europea del 24 aprile 1967 sull'adozione dei minori (RS 0.211.221.310) e alla Convenzione europea del 15 ottobre 1975 sullo status giuridico dei figli nati fuori matrimonio (RS 0.211.221.131).

Questo nuovo orientamento del diritto materiale si ripercuote indubbiamente anche sul d.i.pr. Singoli Stati hanno modificato il loro diritto materiale senza adeguare il d.i.pr. Un esempio da non seguire è quello del diritto germanico del 1970 in materia di figli illegittimi. Altri Stati, come la Francia, il Portogallo e la Spagna, si sono accontentati di adeguamenti improntati a principi provvisori o tradizionali (cfr. rapporto finale p. 142). Le nuove legislative svizzere in materia di filiazione erano, sia nel 1972 (art. 8a-8c LR) sia nel 1976 (art. 8d e 8e LR), corredate di adattamenti delle norme di conflitto, incentrate sul passaggio dal principio dell'origine a quello domiciliare. La via era stata indicata dai lavori preparatori del presente disegno. La normativa contenuta nei nuovi articoli 8a-8e LR può essere considerata per così dire un'anticipazione delle presenti proposte di codificazione. Non dimeno, gli adattamenti della LR furono a quel tempo limitati allo stretto necessario, mentre qui si propone una disciplina generale.

Nel diritto di filiazione internazionale devono essere soprattutto regolati tre problemi: le questioni di status, gli effetti della filiazione e la protezione dei minori. Se le questioni di status sono rimaste integralmente materia disciplinata dal d.i.pr. nazionale, gli effetti della filiazione e la protezione dei minori sono ora ampiamente retti da trattati internazionali, segnatamente dalle Convenzioni dell'Aia sulle obbligazioni alimentari e sulla protezione dei minori (cfr. infra n. 245.1 e 252) e da quella, pure dell'Aia, del 15 novembre 1965 su la competenza delle autorità, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni in materia di adozione (RS 0.211.221.315). In questi settori, il d.i.pr. nazionale adempie ormai soltanto funzioni sussidiariamente complete.

241.2 Sistematica

La revisione del diritto materiale di filiazione ha implicato un certo livellamento degli atti costitutivi di status. Mentre il diritto previgente conosceva istituzioni costitutive di status di diverso grado (nascita legittima o illegittima, legittimazione, affidamento con effetti di stato civile, riconoscimento volontario), sotto l'impero della legge nuova tutti questi atti sono posti allo stesso livello: tutti — anche l'adozione — costituiscono alla stessa stregua un legame generale di parentela in linea materna e paterna.

Per il presente disegno ne consegue il seguente interrogativo: ci si può attenere ad una normativa che distingue tra le diverse forme della costituzione di status, ossia tra costituzione del rapporto di filiazione in generale (nascita, sentenza giudiziale) e costituzione mediante riconoscimento, legittimazione

o adozione, oppure deve essere ricercata una soluzione che abbracci e disciplini unitariamente tutte queste questioni di status? Il disegno segue la prima soluzione. In tal modo, si offre la possibilità di regolare in brevi e chiare sezioni i diversi generi del sorgere del rapporto di filiazione, nonché di prevedere soluzioni differenziate per i singoli atti di status.

La questione ha soprattutto importanza per il riconoscimento volontario e la legittimazione. Nel CC riveduto, il riconoscimento è trattato al pari della filiazione costituita per legge o per sentenza giudiziale (cfr. art. 252 CC). Viceversa, il CC riveduto ha potuto rinunciare all'istituto della legittimazione. Visto infatti che, secondo il nuovo tenore del CC, ogni figlio ha, a priori, un legame generale di parentela sia in linea paterna sia in linea materna, un successivo matrimonio dei genitori non può più influire, in linea di massima, sul suo status precedente.

Il disegno disciplina il riconoscimento in una sezione speciale (art. 69-72) e mantiene anche la nozione di legittimazione benché il CC non preveda più questo istituto giuridico. Le disposizioni internazionalprivatistiche fanno da ponte tra il diritto svizzero e il diritto straniero. Un esame comparativo ha rilevato che le norme straniere in materia di filiazione sono in parte assai diverse quanto a contenuto e a sistematica: parecchi Stati prevedono ancora la legittimazione. Occorre dunque badare affinché le norme del d.i.pr. non siano troppo inficiate dalle nozioni e dalla sistematica del diritto materiale nazionale.

241.3 Effetti della filiazione e protezione dei minori

La delimitazione tra effetti della filiazione e protezione dei minori non è sempre agevole a livello materiale. Si aggiunga il fatto che la protezione dei minori è oggi regolata quasi esclusivamente dalla Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni (RS 0.211.231.01). La conseguenza è che, oltre al problema della delimitazione tra statuto degli effetti della filiazione e statuto della protezione dei minori, si pone anche un problema di delimitazione tra diritto internazionale privato nazionale e diritto internazionale privato convenzionato. Per superare le difficoltà che ne derivano, si è proposto qua e là di integrare o persino di fondere lo statuto degli effetti della filiazione nella normativa inerente alla protezione dei minori. A sostegno, si è fatto valere che la Convenzione sulla protezione dei minori è applicabile a tutti i provvedimenti volti a tutelare la persona o i beni del minore; quanto allo statuto degli effetti della filiazione, non vi sarebbe nulla che non sia o già contemplato da una disciplina specifica (nome, cittadinanza, mantenimento) o già compreso nella protezione dei minori.

Dalla parziale imbricazione tra statuto della protezione dei minori e statuto degli effetti della filiazione nell'ambito della previdenza in favore della persona e dei beni del figlio non si può dedurre la possibilità di rinunciare al disciplinamento dell'uno o dell'altro. Il rischio di interferenza è nella natura delle cose: quanto disposto a tutela della persona e dei beni del

minore dal diritto di filiazione e dal diritto tutorio concerne lo stesso oggetto, ma si fonda su problematiche diverse. Mentre lo statuto degli effetti della filiazione si riferisce ai provvedimenti personali e patrimoniali previsti dal diritto di famiglia nella loro peculiarità di fattispecie risultanti dal rapporto genitori-figlio e fondate sul fatto dell'origine, la protezione dei minori s'interessa, per tali fattispecie, soltanto dall'aspetto patologico. Affinché si possa far capo a un provvedimento previsto dalla protezione dei minori, il rapporto genitori-figlio dev'essere viziato, rispettivamente pregiudicato. La questione per esempio se un genitore abbia diritto a relazioni personali con i figli dev'essere giudicata secondo la legge applicabile agli effetti del rapporto di filiazione. Per contro, quella circa il modo e il genere di queste relazioni spetta, se del caso, all'autorità preposta alla protezione dei minori. L'amalgamazione dei due statuti farebbe sì che la legge applicabile agli effetti del rapporto di filiazione potrebbe essere accertata soltanto per il tramite della Convenzione sulla protezione dei minorenni. Quest'ultima è bensì una *loi uniforme*, ma imperfetta. I suoi collegamenti, in quanto connessi alla competenza, sono assai complicati, ed anche l'individuazione del suo campo d'applicazione personale, spaziale e materiale è tutt'altro che semplice (cfr. P. Volken, *Konventionskonflikte*, p. 105). Queste considerazioni ci hanno indotto a riservare la protezione dei minori nella sezione concernente gli effetti della filiazione, ma per il resto a disciplinarla separatamente.

242 Sorgere della filiazione per discendenza

Il sorgere del rapporto di filiazione è disciplinato in tre sezioni. La prima concerne il sorgere per discendenza (art. 64-68), la seconda il riconoscimento e la legittimazione (art. 69-72), la terza l'adozione (art. 73-76). Nella sezione 1 rientrano in particolare il sorgere della filiazione per nascita e per accertamento giudiziale e la sua contestazione. Quanto alla contestazione dell'adozione, cfr. infra n. 244.3.

242.1 Competenza

Come nel diritto matrimoniale, anche nel diritto di filiazione il disegno prevede, oltre alla competenza ordinaria del giudice del domicilio, una pertinenza sussidiaria.

Giusta l'*articolo 64*, la competenza svizzera a giudicare azioni d'accertamento o di contestazione della filiazione è data appena il figlio dimori abitualmente in Svizzera o un genitore vi sia domiciliato.

Diversamente dall'avamprogetto, per il figlio ci si attiene ora alla dimora abituale, non più al domicilio. Ancorché il disegno poggi su una nozione oggettiva del domicilio, la costituzione del domicilio presuppone, oltre alla residenza effettiva, una corrispondente intenzione e pertanto una volontà giuridicamente rilevante che non può essere ancora pretesa da un minore incapace d'agire.

Imperniandosi sulla dimora abituale del figlio, l'articolo 64 rende possibile al figlio medesimo ed alle autorità che eventualmente debbono agire in suo nome l'accesso ai tribunali, senza per altro eccedere nelle possibilità di scelta. L'azione può essere promossa al foro del padre, della madre o del figlio. Un'analogia disciplina è già prevista dall'articolo 8*d* capoverso 1 LR. Tenuto conto dei bisogni della prassi, è certamente auspicabile che i processi di status possano essere condotti anche nel foro del figlio — foro che di regola coinciderà con quello della madre — ma il figlio medesimo deve rimanere libero di far valere i suoi diritti anche nel luogo di domicilio del padre convenuto, al pari di come non si potrebbe negare a quest'ultimo la possibilità di contestare la presunzione di paternità dinanzi al giudice del suo domicilio.

Nell'interesse degli Svizzeri all'estero, l'articolo 65 prevede inoltre un foro sussidiario nel luogo d'origine. È necessario proteggere gli Svizzeri all'estero proprio nell'ambito del diritto di filiazione e in particolare laddove sia negato loro l'accesso al giudice ordinario, sia perché la legge straniera non preveda una corrispondente protezione giuridica, sia perché non si possa ragionevolmente pretendere dai nostri concittadini all'estero di appellarsi a un tribunale straniero. In casi siffatti, l'azione di status può essere promossa dinanzi al giudice svizzero del luogo d'origine. Giusta l'articolo 65, questa possibilità è data sia al figlio sia ai genitori. Ciascuno di essi può adire il giudice patrio alle stesse condizioni e presupposti, anche se soltanto uno di loro è cittadino svizzero. Anche in tale misura è dunque preservato il principio dell'equipollenza delle persone partecipi del rapporto giuridico.

Differentemente dall'articolo 8*d* capoverso 3 LR, il disegno non fa dipendere dalla delibabilità della sentenza svizzera all'estero né il foro svizzero del domicilio o della dimora, né il foro svizzero d'origine. Spetta alla parte attrice decidere se vi sia un interesse ad una sentenza svizzera che potrebbe anche rimanere inefficace all'estero.

242.2 Legge applicabile

Nel campo delle questioni di status, si è assistito a un mutamento influenzato dal diritto materiale. Nel vecchio diritto, al centro del collegamento vi era soprattutto il padre effettivo o putativo (cfr. ex art. 8 LR). Oggi invece ci si incentra viepiù sul figlio e sulla legge di costui. Nella dottrina è tuttavia controverso di quale legge si tratti (cfr. per tutti P. Lalive, *Les conflits de loi en matière de filiation*, Parigi 1973, p. 176 segg.; F. Vischer, *RDS* 1971 II, p. 86 segg.).

Il disegno tocca soltanto di striscio la controversia concernente la legge regolatrice. Come nel diritto matrimoniale, anche nel diritto di filiazione si attiene all'equipollenza di principio di tutte le persone partecipi del rapporto giuridico. Di volta in volta, cerca di individuare la legge alla quale sono più strettamente connessi tutti o quanto meno la maggior parte degli interessati e, in quanto espressione del legame più stretto, fa innanzitutto capo al principio domiciliare. In questo aspetto, il disegno diverge essenzialmente dalla

LR originaria, sotto il cui impero era determinante esclusivamente la legge nazionale del padre (ex art. 8 LR). Il passaggio dal principio della pertinenza a quello domiciliare fu tanto più facile allorché gli inconvenienti connessi con il vecchio collegamento furono messi in chiara evidenza dalla giurisprudenza relativa al vecchio articolo 8 LR (cfr. F. Knoepfler, *Action en désaveu contra legem?*, SJZ 1973, p. 52). Le prime conseguenze tratte da questa giurisprudenza sono già state recepite nell'adeguamento provvisorio della LR nel 1972 e nel 1976 (art. 8a-8e LR). Il presente disegno conferma e sviluppa le soluzioni allora decise.

L'articolo 66 designa la legge applicabile al sorgere della filiazione. Questo richiamo esige una precisazione. Il rapporto di filiazione sorge sia per legge (nascita, discendenza presunta) o per atto giuridico (riconoscimento, sentenza giudiziale, decisione dell'autorità). Il riconoscimento, la legittimazione e l'adozione sono disciplinati in sezioni separate. Sotto l'articolo 66 ricade dunque il rapporto di filiazione fondato sul fatto della nascita, sulla presunzione legale di discendenza o su una sentenza giudiziale. Simultaneamente, l'articolo 66 designa la legge applicabile alla contestazione, indipendentemente dal fatto che sia diretta contro la presunzione legale o contro il riconoscimento volontario.

Giusta l'articolo 66 capoverso 1, il sorgere della filiazione è determinato in primo luogo dalla legge della dimora abituale del figlio. Se però nessuno dei genitori è domiciliato nello Stato della dimora abituale del figlio, ma genitori e figlio hanno la stessa cittadinanza, s'applica la legge nazionale comune.

Il tenore dell'articolo 66 diverge sia da quello dell'avamprogetto (art. 68) sia da quello della LR (art. 8e). L'avamprogetto si imperniava, nell'articolo 68 capoverso 1, sul domicilio dei genitori, rispettivamente del genitore presso cui vive il figlio, e dichiarava ferma la legge della dimora del figlio nel caso in cui quest'ultimo non vivesse presso i genitori. Secondo l'avamprogetto, la legge nazionale entrava in linea di conto soltanto qualora la fattispecie le fosse manifestamente e strettamente connessa (art. 68 cpv. 2). Questa proposta è stata criticata nella procedura di consultazione, da un canto perché il collegamento domiciliare sarebbe troppo complicato e dall'altro perché non si terrebbe sufficientemente conto della legge nazionale. Condividendo queste obiezioni, abbiamo semplificato redazionalmente il collegamento domiciliare e ampliato maggiormente il collegamento alla legge nazionale. Se nell'articolo 66 capoverso 1 del disegno si fa capo, come unico criterio di collegamento, alla dimora abituale del figlio, non vi si deve però intravedere alcuna modificazione materiale in rapporto all'avamprogetto (cfr. rapporto finale, p. 149). La dimora abituale del figlio coincide di regola con il domicilio dei genitori o, per lo meno, con quello della madre. Rimane dunque preservato il collegamento a quella sfera giuridica e sociale in cui vivono effettivamente figlio e genitori. Nel contempo, l'articolo 66 capoverso 1 tiene conto dei casi, rari ma defatiganti per le autorità preposte alla previdenza, in cui il figlio non vive in comunione domestica nemmeno con la madre. Si pensi per esempio al figlio di lavoratori stranieri che rimane in Svizzera o all'adottando figlio di genitori non coniugati. Il collegamento

alla dimora abituale consente d'altronde il coordinamento con i provvedimenti a tutela dei minori.

Nella procedura di consultazione si è anche criticato il fatto che, per le questioni di status inerenti al diritto di filiazione, si propone una normativa diversa da quella sancita dal novello articolo 8e LR. Le differenze tra l'articolo 8e LR e l'articolo 66 del disegno non sono sì grandi come lasciato supporre da queste critiche. Due differenze vanno comunque evidenziate: da un lato, l'articolo 66 prevede il collegamento alla legge domiciliare della madre e del figlio anche nel caso in cui il sedicente padre, residente all'estero, abbia la loro cittadinanza. Questa differenza risulta dal fatto che, nell'elaborazione del presente disegno, ci si è potuti fondare, per quanto concerne il diritto di famiglia internazionale, in modo più spiccato, più coerente ed anche più sistematico sulla legge dell'ambiente sociale, cosa che non fu possibile nell'ambito della revisione della LR. D'altro lato, in mancanza di domicilio comune e di cittadinanza comune, il disegno non consente semplicemente un ritorno alla *lex fori svizzera* (art. 8e cpv. 1 n. 3 LR), bensì si collega ancora alla legge sotto il cui impero la filiazione dev'essere in primo luogo vissuta. Le esperienze finora compiute con l'articolo 8e LR mostrano la manifesta opportunità di questo correttivo (DTF 107 II 209).

Il collegamento alla dimora abituale ha però un suo limite. Se né la madre né il padre sono domiciliati nello Stato in cui il figlio dimora abitualmente, ma ambedue hanno la stessa cittadinanza di quest'ultimo, dev'essere applicata la loro legge nazionale comune.

L'applicabilità sussidiaria della legge nazionale comune tiene conto di due punti di vista. Da un canto, il fatto di tener conto non solo del figlio, ma anche dei genitori medesimi è, per più di un aspetto, conforme alla situazione effettiva degli interessi in presenza. È dai genitori, infatti, che provengono di regola gli impulsi decisivi per le relazioni effettive e giuridiche del figlio. Viceversa, anche il figlio ha grande interesse che il suo statuto giuridico sia tutelato o quanto meno riconosciuto dalla legge cui sottostanno i suoi genitori.

D'altro canto, il disegno non vuol rinunciare completamente al principio del foro d'origine. Conveniamo infatti che gli inconvenienti offerti dal vecchio articolo 8 LR vanno ricercati non solo negli svantaggi del principio in parola, bensì, ed in pari misura, nella rigidità indifferenziata di tale collegamento.

Come già detto, l'articolo 66 si riferisce, oltre al rapporto di filiazione costituito *ex lege*, anche all'accertamento giudiziale della paternità, nonché alla contestazione della paternità, rispettivamente del riconoscimento. Spesso, tra il momento della nascita del figlio e quello dell'introduzione di un'azione d'accertamento o di contestazione trascorrono parecchi anni. Una giurisprudenza svizzera recente fa stato di casi in cui la paternità fu contestata soltanto dopo vent'anni (cfr. SJZ 1969, p. 374 segg.). Nel frattempo, vi possono essere frequenti cambiamenti di domicilio e, in certe circostanze, anche cambiamenti di cittadinanza. Quanto ai collegamenti previsti nell'articolo 66, si pone pertanto il problema del momento determinante. Se il collega-

mento vale *ex tunc*, ci si dovrebbe attenere al domicilio, rispettivamente alla cittadinanza, al momento della nascita, anche vent'anni dopo. In caso di collegamento *ex nunc* sarebbero invece determinanti i rapporti esistenti al momento dell'introduzione dell'azione. Secondo l'articolo 67 capoverso 1, per la determinazione della legge applicabile al sorgere, all'accertamento o alla contestazione del rapporto di filiazione è determinante il momento della nascita. Se l'accertamento o la contestazione del rapporto di filiazione avviene in via giudiziale, ci si deve tuttavia attenere al momento dell'introduzione dell'azione, sempreché un interesse preponderante del figlio lo esiga (cpv. 2).

Nell'articolo 68 capoverso 3, l'avamprogetto prevedeva, per la madre svizzera, il principio *mater semper certa est*. Questo assunto è stato aspramente criticato nella procedura di consultazione. Si è obiettato che il nostro Paese non potrebbe imporre unilateralmente all'estero l'osservanza di un tale principio. Nel frattempo, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha assunto questo principio a diritto fondamentale. Conseguentemente, il sorgere del rapporto di filiazione tra madre e figlio non può essere subordinato a qualsivoglia presupposto giuridico (decisione del 27 aprile 1979, Marckx). Per la nuova formulazione vi erano a disposizione due possibilità: da un lato, l'estensione dell'articolo 252 CC all'ambito internazionale, dall'altro la limitazione del principio alle madri svizzere partorienti in Svizzera. Nessuna di queste proposte ci è parsa soddisfacente. La limitazione alla Svizzera non è necessaria poiché il principio è già contenuto nell'articolo 66 capoverso 1. D'altro lato, la formulazione estensiva farebbe assurgere il principio a regola dell'ordine pubblico svizzero positivo, senza alcuna garanzia di poterlo attuare nei confronti dell'estero, segnatamente nei confronti degli Stati extra-europei. Il pericolo di rapporti giuridici claudicanti non sarebbe dunque scongiurato.

242.3 Decisioni straniere

Quanto alla delibazione delle decisioni straniere, ci si attiene anche qui al *favor recognitionis* già più volte menzionato nel diritto matrimoniale. Giusta l'articolo 68, le sentenze straniere in materia di accertamento o contestazione della filiazione vengono delibate se pronunciate nello Stato di dimora o d'origine del figlio ovvero nello Stato di domicilio o d'origine della madre o del padre. Prevedendo la delibazione delle sentenze pronunciate nello Stato straniero di domicilio o di dimora, il disegno riconosce la competenza degli Stati esteri alle stesse condizioni alle quali prevede una competenza in Svizzera giusta l'articolo 64. Sono inoltre suscettive di delibazione anche le decisioni pronunciate nello Stato d'origine di una delle persone in causa. L'estensione allo Stato d'origine deve contribuire a promuovere l'armonia delle decisioni. Anche se negli articoli 64 e 65 si fa capo soltanto sussidiariamente al principio del foro d'origine, non va dimenticato che, nelle questioni di status, i Paesi limitrofi della Svizzera si attengono in parte ancora alla legge e alla giurisdizione dello Stato d'origine. Negare la delibazione a tali decisioni sarebbe soltanto promuovere la formazione di rapporti giuri-

dici claudicanti. Se una decisione straniera non potesse essere armonicamente inserita nell'ordinamento giuridico svizzero, una decisione svizzera di riforma servirebbe meglio agli interessi delle parti e della causa medesima che non una denegata delibazione.

243 Riconoscimento e legittimazione

Riconoscimento e legittimazione sono istituti giuridici che servono a creare il rapporto di filiazione per dichiarazione unilaterale di una parte. Dacché nel CC è scomparsa la cosiddetta paternità tributaria ed il figlio ha completi rapporti di parentela anche nei confronti del padre (art. 252 cpv. 2 CC), l'importanza del riconoscimento si è fortemente accresciuta nella prassi. Nel diritto interno, la legittimazione ha d'altronde perso la sua funzione in quanto, caduta la differenza tra filiazione legittima e naturale, il matrimonio dei genitori non influisce più, in linea di massima, sullo status del figlio. Nonostante questa situazione di diritto materiale, il presente disegno non può rinunciare completamente alla nozione di legittimazione, quanto meno dall'angolo visuale della delibazione. La maggior parte degli ordinamenti giuridici stranieri prevedono ancora questo istituto giuridico. Le autorità svizzere possono pertanto essere chiamate in ogni tempo a pronunciarsi, in via di delibazione, su una legittimazione avvenuta all'estero (art. 72).

Secondo l'articolo 69 capoverso 1, la dichiarazione di riconoscimento può essere fatta in Svizzera se vi si trova anche il luogo di nascita o di dimora abituale del figlio, ovvero il domicilio o il luogo d'origine di un genitore. Se più d'uno di questi luoghi si trovano in Svizzera, l'autore del riconoscimento può scegliere quello che più gli aggrada. Parlare di competenza internazionale per un atto di riconoscimento volontario può essere fallace poiché in tali casi non si tratta di una competenza cognitiva dei tribunali, bensì della competenza delle autorità a ricevere una dichiarazione di parte.

Sotto l'impero del diritto svizzero previgente, il riconoscimento, anche se corrispondente a fatti biologici, poteva essere contestato se pregiudizievole agli interessi del figlio (ex art. 305 CC). Il bene del figlio era per così dire più importante dell'effettività dell'origine. Inoltre, vi era lo svantaggio che l'eventuale contestazione del riconoscimento doveva essere promossa nello Stato d'origine dell'autore del riconoscimento medesimo (ex art. 8 LR; P. M. Gutzwiller, *Internationale Vaterschaftsanerkennung, Einspruchsrecht von Mutter und Kind*, BJM 1971, p. 97). Nel nuovo diritto svizzero di filiazione, il riconoscimento è una delle forme più importanti — poiché più semplice — di costituzione della paternità; decisivo è che vi sia chiarezza quanto all'origine (art. 260b CC). Poiché in d.i.pr. si sono simultaneamente liberalizzati i fori per l'azione di contestazione, i motivi che a suo tempo avevano dettato un certo ritegno non hanno più ragione d'essere.

Come per la competenza a ricevere le dichiarazioni di riconoscimento, anche per la loro validità materiale il disegno propugna soluzioni semplici e di facile attuazione. In tal senso, il riconoscimento dovrebbe essere materialmente valido se conforme alla legge del luogo di dimora del figlio, alla legge

domiciliare di un genitore o alla legge nazionale di uno di loro (art. 70). Per determinare la legge determinante, ci si deve di volta in volta fondare sul momento del riconoscimento. Dovrebbe per esempio essere considerata valida anche una dichiarazione di riconoscimento fatta in un'ambasciata straniera, sempreché conforme ad una delle leggi menzionate nell'articolo 70 capoverso 1. Quanto alla forma, la dichiarazione di riconoscimento fatta in Svizzera deve essere conforme alla legge svizzera (art. 260 cpv. 3 CC).

Il riconoscimento avvenuto all'estero in forza di una dichiarazione unilaterale o di una decisione di rigetto della contestazione è delibato in Svizzera se valido giusta la legge domiciliare o nazionale della madre o del padre. Alle stesse condizioni sono delibate in Svizzera la legittimazione straniera (art. 72) e la decisione straniera circa la contestazione del riconoscimento (art. 71).

244 Adozione

244.1 Osservazione preliminare

Il disegno si ricollega strettamente agli articoli 8a-8c LR introdotti in occasione della revisione del diritto d'adozione del 1972. Le nuove disposizioni hanno dato buona prova, talché non vi è motivo di modificarle. Si giustifica per contro di completare l'ordinamento vigente con disposizioni inerenti a punti allora rimasti in sospeso; fra questi, la contestazione dell'adozione e la delibazione di adozioni straniere. La Svizzera è partecipe della Convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 su la competenza delle autorità, la legge applicabile e il riconoscimento delle decisioni in materia d'adozione (RS 0.211.221.315). Tale convenzione vige nei rapporti con la Gran Bretagna e l'Austria ed è applicabile soltanto all'adozione di minori non ancora diciottenni. Un'ulteriore condizione d'applicabilità è che i genitori adottivi e l'adottato siano cittadini di uno Stato contraente e dimorino abitualmente in uno di questi Stati. Per il d.i.pr. svizzero rimane dunque un notevole campo d'azione.

244.2 Competenza

Come per le questioni del diritto di famiglia e di filiazione, anche in materia d'adozione il disegno prevede, oltre alla competenza domiciliare ordinaria (art. 73), una pertinenza sussidiaria (art. 74).

Per quanto concerne la competenza domiciliare, l'articolo 73 riprende la normativa dell'articolo 8a LR, adattandola redazionalmente alle disposizioni sul foro del rimanente diritto di famiglia. Sono competenti le autorità svizzere nel domicilio dell'adottante o degli adottanti (non si menziona esplicitamente il caso dei coniugi privi di domicilio comune). L'articolo 73 disciplina innanzitutto la competenza internazionale. Questa è data anche quando i coniugi abitano in diversi luoghi della Svizzera. Per contro, se i coniugi sono domiciliati in Stati diversi, i presupposti per l'attuazione di un'adozione

in comune a tenore del diritto svizzero sarebbero difficilmente adempiuti. Per i cittadini svizzeri rimane applicabile a titolo sussidiario l'articolo 74.

L'articolo 74 corrisponde per l'essenziale alla competenza prevista nell'articolo 8a capoverso 2 LR, ma con tre importanti precisazioni. In primo luogo, per poter appellarsi alle autorità svizzere del luogo d'origine in caso di adozione in comune, basta che uno dei coniugi sia cittadino svizzero. Questa modificazione, che agevolerà notevolmente l'accesso alla giurisdizione svizzera, poggia sui principi della parità di trattamento e dell'uguaglianza delle possibilità processuali, ambedue attuati nell'intero diritto di famiglia. In secondo luogo, per i motivi già esposti, il criterio dell'impossibilità è completato con quello dell'incompatibilità. In terzo luogo, infine, si lascia cadere l'ultima parte dell'articolo 8a capoverso 2 LR, secondo cui le autorità svizzere del luogo d'origine possono essere adite soltanto qualora l'adozione pronunciata in Svizzera sia delibata nello Stato di domicilio straniero. Le esperienze compiute con la LR dimostrano l'opportunità di evitare disposizioni che subordino la competenza svizzera alla delibabilità della decisione svizzera all'estero.

244.3 Legge applicabile

Giusta l'articolo 75 capoverso 1, le condizioni di un'adozione pronunciata in Svizzera sono rette dalla legge svizzera. Diversamente dall'articolo 8b LR, gli effetti dell'adozione non sono più menzionati esplicitamente. Secondo la concezione svizzera, l'adozione integrale costituisce un vero e proprio rapporto di filiazione. I suoi effetti sono pertanto retti dalle disposizioni valide per gli effetti del rapporto di filiazione. Entrano qui in linea di conto, oltre agli articoli 77 segg., le norme in materia di nome (art. 35) e di cittadinanza (art. 20). Non esplicitamente disciplinati sono anche gli effetti delle adozioni straniere. Per le adozioni integrali pronunciate all'estero dovrebbero valere le stesse considerazioni fatte per quelle svizzere. Per contro, per le adozioni semplici straniere è indispensabile riferirsi alla legge sotto il cui impero l'adozione è avvenuta e ai pertinenti effetti che questo ordinamento giuridico prevede. La questione ha soprattutto importanza riguardo alla delibazione e all'iscrizione di adozioni straniere nel registro svizzero dello stato civile. A causa dell'affidabilità di siffatta iscrizione è necessaria una certa equipollenza tra adozioni pronunciate all'estero e adozioni pronunciate in Svizzera.

L'articolo 75 capoverso 2 contiene una riserva in favore della legge domiciliare o nazionale straniera. Per l'essenziale, esso corrisponde all'articolo 8c LR, ma ha un certo effetto bilaterale in seguito alla suddetta riserva del domicilio.

L'azione di contestazione dev'essere sempre giudicata giusta la legge svizzera. Per le adozioni pronunciate in Svizzera, la cosa va da sé visto che sono avvenute giusta il diritto svizzero (art. 75); per le adozioni straniere, il giudice richiesto deve fare un esame comparato tra legge straniera e legge svizzera (art. 75 cpv. 3) al fine di accertare se al motivo di contestazione

invocato all'estero corrisponda un motivo previsto dalla legge svizzera (art. 269-269b CC).

244.4 Adozioni straniere e analoghi atti giuridici

Seguendo il principio *favor recognitionis*, il diritto svizzero riconosce ampiamente le adozioni straniere e analoghi atti giuridici esteri. Secondo l'articolo 76, l'adozione straniera è deliberata in Svizzera se pronunciata nello Stato di domicilio o di origine dell'adottante o degli adottanti. Tuttavia, non mette conto di deliberare qualsiasi forma di adozione straniera, bensì unicamente quella che, per natura ed effetti, sia equiparabile all'adozione a tenore del diritto svizzero, cosa che, di per sé, vale unicamente per l'adozione integrale.

Il disegno vuole evitare che adozioni e analoghi atti giuridici stranieri, segnatamente piccole adozioni del tipo di quelle previste anche in Svizzera prima della revisione del diritto in materia d'adozione, producano, per il tramite della delibazione, effetti più consistenti di quelli previsti dalla legge straniera. La delibazione non ha pertanto funzione d'avvaloramento o correzione, bensì si restringe a consentire la permanenza di una situazione creata all'estero. Per questo motivo, gli effetti di un'adozione straniera non possono essere in Svizzera maggiori che all'estero; tali adozioni e analoghi atti giuridici vengono deliberati in Svizzera soltanto con gli effetti loro conferiti nello Stato di compimento dell'atto (art. 76 cpv. 2).

245 Effetti della filiazione

Gli articoli 77 e seguenti si riferiscono unicamente alla sfera generale e centrale degli effetti della filiazione. Parecchi importanti effetti accessori sono regolati altrove, per esempio il nome (art. 35) e la cittadinanza (art. 20), come anche l'obbligo di mantenimento e la protezione dei minori, i quali sono retti da trattati internazionali (cfr. infra).

Anche il problema dei diritti ereditari non dev'essere desunto dallo statuto degli effetti della filiazione bensì da quello successorio. Il presupposto è a dire il vero che le definizioni usate dallo statuto successorio e da quello della filiazione per i diversi generi e forme del rapporto di filiazione siano equivalenti. Il problema si pone in particolare nei casi in cui, per esempio, l'adozione, il riconoscimento o la legittimazione abbiano effetti generali nel campo del diritto di filiazione (dunque anche per quanto concerne la qualità d'erede), allorchando lo statuto successorio non riconosca tale qualità (cfr. F. Vischer, *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im internationalen Privatrecht*, Basilea 1953, p. 21 segg.).

Un altro e non sempre facilmente risolvibile problema è la delimitazione tra effetti del rapporto di filiazione e protezione dei minori. Il presente capitolo si occupa degli effetti della filiazione soltanto nella loro peculiarità di effetti giuridici risultanti dal rapporto genitori-figlio e fondati sul fatto della discendenza. Il problema a sapere quale autorità debba intervenire nel caso

di un rapporto genitori-figlio turbato o pregiudicato e secondo quale diritto siano retti i pertinenti provvedimenti protettivi è invece oggetto del capitolo quinto (art. 83).

245.1 Competenza

Nel campo della competenza, la normativa inerente alla protezione dei minori interviene fortemente negli effetti del diritto di filiazione. Le azioni concernenti il rapporto genitori-figlio sono di regola riconducibili a un turbamento o a un pregiudizio delle relazioni familiari e comportano pertanto provvedimenti a tutela dei minori. Spesso, è delicato determinare quando un problema debba essere risolto dal punto di vista degli effetti del rapporto di filiazione e quando dal punto di vista della protezione dei minori. Fanno eccezione le questioni per le quali figlio e genitori promuovono azioni in comune contro terzi, o le questioni che, per la loro importanza pratica, esigono autonoma disciplina. Tenendo conto di questi punti di vista, l'ordinamento delle competenze previsto nella presente sezione da un lato poggia fortemente sui principi della protezione dei minori e, dall'altro, si concentra sul mantenimento, cioè sulla più importante delle rimanenti questioni.

Per quanto concerne la competenza internazionale in materia di azioni di mantenimento dei figli nei confronti dei genitori, non vi sono trattati internazionali multilaterali vincolanti la Svizzera. Le Convenzioni dell'Aia del 1956, 1958 e 1973 concernono la legge applicabile, la delibazione e l'esecuzione. La competenza giudiziaria in questo campo è ancora regolata dal diritto internazionale privato interno. La Svizzera è partecipe della Convenzione-ONU di Nuova York del 20 giugno 1956 sull'esecuzione delle prestazioni alimentari all'estero (RS 0.274.15). Tale convenzione agevola l'assistenza giudiziaria internazionale lasciando però intatte le questioni della competenza giudiziaria, della legge applicabile e dell'esecuzione.

L'*articolo 77* designa innanzitutto il foro per l'azione di mantenimento e prevede poi una disciplina sussidiaria per le azioni concernenti il rapporto genitori-figlio, in quanto non già regolate da altre disposizioni. Tali azioni possono essere promosse, a scelta dell'attore, sia nel luogo di dimora abituale del figlio sia nel luogo di domicilio o, in mancanza di domicilio, di dimora abituale del genitore convenuto (cpv. 1). Il capoverso 2 fa salve le disposizioni speciali in materia di nome, protezione dei minori e successioni.

Come negli altri campi del diritto di famiglia, anche per le azioni concernenti gli effetti della filiazione e in particolare per le pretese alimentari si è prevista una pertinenza per i cittadini svizzeri (*art. 78*). Diversamente dalle disposizioni inerenti allo status, non si tratta qui semplicemente di una competenza sussidiaria, bensì di una competenza ordinaria, la quale ricalca quelle riconosciute dalle pertinenti Convenzioni dell'Aia del 1958 (RS 0.211.221.432) e del 1973 (RS 0.211.213.02).

L'*articolo 79* dichiara applicabili i fori previsti dagli articoli 77 e 78 anche per le pretese di autorità che hanno fornito anticipazioni per il manteni-

mento del figlio (lett. a), come anche per le pretese della madre inerenti al mantenimento e al rimborso delle spese occasionategli dalla nascita del figlio (lett. b). Questa disciplina non riflette soltanto le soluzioni del nuovo diritto svizzero in materia di filiazione (art. 289 e 295 CC), ma corrisponde anche agli articoli 1 e 18 e seguenti della Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.02).

245.2 Legge applicabile

Per quanto concerne la legge applicabile agli effetti della filiazione, è necessaria una chiara delimitazione in rapporto alle questioni della protezione dei minori. La Convenzione del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni (RS 0.211.231.01) non copre di gran lunga l'intero settore delle relazioni personali e patrimoniali tra figli e genitori. Ne sono chiaramente escluse le questioni della maggiore età, della capacità d'agire, del nome, del mantenimento o della qualità d'erede. Tutti questi aspetti sono oggetto di disposizioni speciali. Ne sono però anche escluse, in modo del tutto generale, tutte le relazioni tra figli e genitori, sorte indipendentemente da un ordine dell'autorità. Si tratta in particolare dell'autorità parentale e della connessa facoltà dei genitori di operare a tutela della persona e dei beni del figlio. L'applicazione della convenzione entra in linea di conto soltanto ove si sia in presenza di un turbamento o di un pregiudizio che rendano necessari l'intervento delle autorità competenti. La separazione tra statuto della protezione dei minori e statuto degli effetti della filiazione è auspicabile anche per motivi inerenti alla certezza del diritto. Sotto l'impero della convenzione in parola, le autorità competenti giudicano di volta in volta secondo il loro proprio diritto. Visto però che la convenzione dichiara alternativamente e sussidiariamente competenti diverse autorità, non si può dire a priori e con certezza quale legge venga infine applicata. Per quanto concerne l'intervento dell'autorità in un rapporto genitori-figlio già esistente, una soluzione di questo tipo può anche essere legittima, non però per quanto concerne la consistenza e la portata del rapporto in quanto tale.

Nell'*articolo 80*, il disegno prevede lo stesso collegamento come nell'*articolo 66*. È applicabile innanzitutto la legge della dimora abituale del figlio. Se però nessuno dei genitori è domiciliato nello Stato della dimora abituale del figlio, s'applica la legge nazionale comune. L'*articolo 80* si riferisce a qualsiasi rapporto di filiazione, che sia costituito per legge, per azione d'accertamento, per riconoscimento, legittimazione o adozione.

Come per la competenza, gli effetti della filiazione per quanto concerne il nome, la protezione dei minori e il diritto successorio sottostanno alla legge regolatrice di tali settori (art. 80 cpv. 3). La Svizzera è per altro partecipe della Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.01), la quale sottopone le pretese alimentari tra genitori e figli alla legge della dimora abituale dell'avente diritto.

Le norme in materia di obbligazioni alimentari erano già state a suo tempo in gran parte disciplinate da trattati internazionali. Determinanti erano soprattutto la Convenzione dell'Aia del 24 ottobre 1956 sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari verso i figli (RS 0.211.221.431) e la Convenzione, pure dell'Aia, del 15 aprile 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia d'obbligazioni alimentari verso i figli (RS 0.211.221.432).

Nel 1973, la Conferenza dell'Aia ha rinnovato e migliorato queste due convenzioni (cfr. A. E. von Overbeck, *Les nouvelles conventions de La Haye sur les obligations alimentaires*, SJIR, 1973, p. 135 segg.). La nuova convenzione sulla legge applicabile non è più semplicemente applicabile tra gli Stati contraenti. Giusta il suo articolo 3, le disposizioni convenzionali sono applicabili, indipendentemente dall'esigenza della reciprocità, anche quando l'ordinamento giuridico applicabile sia la legge di uno Stato non contraente. Grazie a questo esteso campo d'applicazione personale e territoriale, la convenzione assume il carattere di *loi uniforme*, applicabile *erga omnes* (cfr. P. Volken, *Konventionskonflikte im IPR*, p. 150). La conseguenza è che le autorità svizzere dovranno applicare le norme della convenzione per qualsiasi pretesa alimentare internazionale. Menzioniamo inoltre che questa convenzione, differentemente da quella del 1956, vale non più soltanto per le pretese dei figli, ma anche per quelle tra genitori separati o divorziati, nonché per le pretese di rimborso dell'ente pubblico che ha anticipato i contributi di mantenimento.

Per il suo esteso campo d'applicazione personale e territoriale, la convenzione non lascia più spazio a norme interne di d.i.pr. Per questo motivo, abbiamo ritenuto opportuno integrarla nel disegno (art. 81 cpv. 1). Poiché non è chiaro se e in qual misura la convenzione includa le pretese della madre nubile, il capoverso 2 dichiara che, per le pretese di quest'ultima, la convenzione è corrispondentemente applicabile. Nel campo delle obbligazioni alimentari, va inoltre ricordata la nuova Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari (RS 0.211.213.02), di cui la Svizzera è parimente partecipe. Corrispondentemente alla sua natura di trattato d'esecuzione, questa convenzione poggia sul principio della reciprocità. Il suo campo d'applicazione materiale è stato comunque ampliato. Da un lato, essa si applica non più soltanto alle decisioni definitive, ma anche alle sentenze eseguibili a mero titolo provvisorio (art. 4) e alle transazioni (art. 21).

D'altro lato, si applica non più soltanto alle pretese di fanciulli, ma anche a quelle di adulti (coniugi separati o divorziati) come anche alle decisioni in favore dell'ente pubblico che ha anticipato gli alimenti (art. 18).

Come già detto, la Svizzera è partecipe anche della Convenzione-ONU di Nuova York del 20 giugno 1956 sull'esazione delle prestazioni alimentari all'estero (RS 0.274.15). Questa convenzione poggia sulla constatazione che l'esazione di pretese alimentari nei rapporti internazionali è spesso impedita da ostacoli meramente fattuali. Essa tenta di superarli con cosiddette autorità speditrici e istituzioni intermediarie messe a disposizione del creditore

245.3 Decisioni straniere

Giusta l'articolo 82 capoverso 1, vengono deliberate in Svizzera le decisioni straniere pronunciate nello Stato di dimora abituale del figlio o nello Stato di domicilio o dimora abituale del genitore convenuto. L'articolo 82 esplica la sua funzione essenziale ove trattasi di delibare decisioni straniere in materia di alimenti. Va però detto che assumono qui importanza considerevole anche le numerose convenzioni bilaterali e le summenzionate Convenzioni dell'Aia in materia di alimenti.

Le decisioni straniere concernenti il nome, la protezione dei minori e il diritto successorio vengono deliberate conformemente alle norme speciali vigenti per tali settori (art. 82 cpv. 2).

25 Tutela e altri provvedimenti protettivi

251 Osservazioni preliminari

Nella prassi svizzera in materia di tutela, la stragrande maggioranza dei casi con elementi di estraneità è regolata oggi dalla Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione di minorenni (RS 0.211.231.01). Anche qui, l'esteso campo d'applicazione personale e territoriale della convenzione lascia poco spazio a norme internazionalprivatistiche nazionali. Il disegno rinuncia pertanto ad una propria disciplina e, per le fattispecie non regolate dalla convenzione, dichiara applicabili per analogia le norme di quest'ultima (art. 83). Le disposizioni della convenzione sono pertanto applicabili ai minori e ai maggiorenni, anche se non dimoranti abitualmente in uno Stato contraente.

252 Protezione dei minori

Giusta l'articolo 83 capoverso 1, in caso di protezione dei minori la competenza svizzera, la legge applicabile e la delibazione di decisioni straniere sono rette dalle norme della suddetta Convenzione dell'Aia.

Giusta l'articolo 1 di questa convenzione, la competenza ad ordinare provvedimenti spetta innanzitutto alle autorità dello Stato in cui il minore dimora abitualmente (competenza ordinaria). Giova osservare che la dimora abituale prevista da questa disposizione non va intesa nel senso dell'articolo 19 del presente disegno, bensì in quello di dimora (o residenza) a tenore delle Convenzioni dell'Aia. Accanto alla competenza nel luogo di dimora è prevista anche una pertinenza; giusta l'articolo 4 della convenzione, infatti, le autorità dello Stato di cui il minore è cittadino possono occuparsi del caso qualora l'interesse del medesimo lo richieda e sem-

preché ne abbiamo preventivamente avvisato le autorità dello Stato della dimora abituale (competenza per evocazione). Nell'interesse dell'effettività, le autorità dello Stato di dimora sono nondimeno autorizzate ad agire in virtù degli articoli 8 e 9, senza tener conto delle autorità dello Stato d'origine, qualora il minore sia minacciato da serio pericolo nella persona o nei beni (competenza per serio pericolo) o in ogni caso d'urgenza (competenza d'urgenza). L'articolo 6 prevede infine una competenza di *situs* per la protezione dei beni.

La convenzione designa di volta in volta la legge applicabile in funzione dell'autorità competente: ogni autorità autorizzata ad agire applica cioè la propria legge e prende i provvedimenti previsti dal proprio diritto nazionale. Secondo il motivo di competenza, la legge svizzera può conseguentemente applicarsi sia come legge della dimora (art. 2, 8 e 9), sia come legge nazionale (art. 4), sia come legge del luogo di situazione della cosa (art. 6).

La legge applicabile regola nel loro complesso i provvedimenti occorrenti, ne determina i presupposti, designa i motivi per la loro modificazione o abrogazione e disciplina anche la totalità degli effetti interni ed esterni (art. 2 cpv. 2 e art. 4 cpv. 2).

Dall'aspetto materiale, il campo d'applicazione della convenzione si estende a tutti i gradi e a tutte le forme della protezione individuale della persona e dei beni del minore. Decisivo di volta in volta è che il provvedimento protettivo giudiziale o amministrativo sia ordinato con atto di sovranità, poco importa se nella forma classica prevista dal diritto civile (tutela, curatela) ovvero nella forma pubblicistica di provvedimenti d'educazione a titolo assistenziale e protettivo (cfr. J. Kropholler, *Das Haager Abkommen über den Schutz Minderjähriger*, Bielefeld 1977, p. 31 segg.; G.A.L. Droz, *La protection des mineurs en droit international privé français depuis l'entrée en vigueur de la Convention de La Haye du 5 octobre 1961*, *Clunet* 1973, p. 614; K. Siehr, *Das Haager Minderjährigenschutzabkommen von 1961 in der bisherigen Praxis*, *Der Amtsvormund* 1973, p. 262). Una delle innovazioni più importanti della convenzione sulla protezione dei minori è che i provvedimenti presi dalle autorità sono considerati dall'aspetto funzionale. In tal modo, la convenzione evita non soltanto numerosi e difficili problemi di delimitazione e qualificazione, ma, soprattutto, rende possibile una protezione della persona e dei beni del minore tenendo conto dei bisogni della prassi.

Secondo l'articolo 7 della convenzione, le misure prese dalle autorità competenti in virtù della convenzione medesima sono riconosciute in tutti gli Stati contraenti. La delibazione si restringe ai provvedimenti che non abbisognano di atti d'esecuzione (p. es. il trasferimento dell'autorità parentale) e le cui condizioni si esauriscono praticamente nell'osservanza di una procedura corretta e nella decisione da parte di un'autorità competente (cfr. *FF* 1966 I 325; K. Siehr, *ibid.*, p. 276/277). Per queste misure, la convenzione determina le competenze riconosciute. Vanno delibate in particolare le decisioni prese dalle autorità dello Stato di dimora a tenore degli articoli 1, 5 e 9, dalle autorità dello Stato di cui il minore è cittadino a tenore dell'articolo 4 o, in caso di protezione dei beni, dalle autorità dello Stato in cui il minore

possiede dei beni a tenore dell'articolo 6. Rimane da osservare che la pertinenza giusta l'articolo 13 capoverso 2 è ammessa soltanto nei confronti degli Stati contraenti. Non vengono riconosciute le misure prese in base alla competenza per serio pericolo (art. 8 cpv. 2) o alla competenza in caso di divorzio (art. 15) (cfr. J. Kropholler, *ibid.*, p. 104; K. Siehr, *ibid.*, p. 278).

Qualora le misure prese sulla scorta della convenzione implicassero atti d'esecuzione (p. es. rimpatrio di minori o consegna di beni), la delibazione e l'esecuzione non sono rette dalla convenzione, bensì dal diritto interno o da eventuali convenzioni d'esecuzione (art. 7, 2° periodo).

Sotto l'impero della convenzione, la protezione dei minori incombe, nel caso normale, alle autorità dello Stato in cui il minore ha la dimora abituale ed è per altro regolata dalla legge di questo Stato (combinato disposto degli art. 1 e 2). Questo disposto fondamentale soffre un'importante limitazione per effetto dei cosiddetti rapporti *ex lege* dell'articolo 3. Secondo questo articolo, in caso di misure protettive ordinate dalle autorità devono essere rispettati e riconosciuti in tutti gli Stati contraenti, dunque anche nello Stato di dimora del minore, i rapporti d'autorità derivanti di pieno diritto dalla legge interna dello Stato di cui il minore è cittadino. Un esempio di rapporto *ex lege* è dato dal nuovo diritto svizzero di filiazione (art. 298 cpv. 1 CC) il quale conferisce per legge alla madre l'autorità parentale sul figlio nato fuori matrimonio, contrariamente al diritto svizzero precedente (ex art. 324 cpv. 3 CC) secondo cui la potestà dei genitori spettava alla madre soltanto se conferitale dall'autorità tutoria.

L'articolo 3 ha dato adito, a parecchie incertezze nella dottrina e nella prassi (cfr. K. Siehr, *ibid.*, p. 253; H. J. Ahrens, *Zur Eingriffszuständigkeit im Rahmen des Art. 3 des Haager Minderjährigenschutzabkommens*, *Zeitschrift für das gesamte Familienrecht*, 1976, p. 305). L'inquadramento dogmatico dell'articolo 3 non è certamente facile e farà probabilmente ancora molto discutere la dottrina. Ci consola nondimeno il fatto che la prassi sembra aver meno difficoltà in proposito (cfr. V. Baechler, *Fragen des internationalen Minderjährigenschutzes aus schweizerischer Sicht*, *ZVW* 1975, p. 9 segg.; H. Henkel, *Die Anordnung von Kinderschutzmassnahmen gemäss Artikel 207 rev. ZGB*, *Zurigo* 1977, p. 276).

Dall'aspetto personale e territoriale, la convenzione s'applica a tutti i minori con residenza abituale in uno Stato contraente (art. 13 cpv. 1). Non avendo fatto uso della riserva prevista nell'articolo 13 capoverso 3, la Svizzera è tenuta ad applicare la convenzione senza riguardo alla cittadinanza del minore e indipendentemente dal fatto che lo Stato d'origine sia o no parte contraente. Questa versione estensiva conferisce alla convenzione l'efficacia di una *loi uniforme*, valida pressoché *erga omnes*; nell'ambito del suo campo d'applicazione *ratione materiae*, essa è dunque poizore al d.i.pr. nazionale. Rimangono nondimeno talune lacune. Da un lato, gli stessi cittadini di uno Stato contraente rimangono esclusi dalla convenzione nel caso in cui non dimorino abitualmente in uno degli Stati contraenti. D'altro lato, la convenzione non si riferisce alle persone considerate minori soltanto dalla legge del loro luogo di dimora o dalla legge nazionale. Giusta l'articolo 12, la convenzione è infatti applicabile soltanto alle persone che abbiano la qua-

lità di «minorenne» tanto secondo la legge interna dello Stato di cui sono cittadine quanto secondo la legge interna della loro dimora abituale. In numerosi Stati europei, si diventa maggiorenni già al compimento del diciottesimo anno d'età. Anche se dimoranti abitualmente in Svizzera, una parte dei cittadini di questi Stati non ricadrebbe pertanto sotto le norme della convenzione.

253 Protezione degli adulti

Differentemente dalla protezione dei minori, la protezione degli adulti si fonda come sinora sulla LR. Per gli stranieri in Svizzera vale il principio domiciliare (art. 10 LR); per gli Svizzeri all'estero, invece, è tuttora conteso se il criterio determinante sia il domicilio (art. 28 LR) o la cittadinanza (art. 29 e 30 LR). In favore di un'applicazione differenziata del principio domiciliare si sono pronunciati J. Isenschmid (*Die Vormundschaft über Ausländer in der Schweiz und über Schweizer im Ausland*, Berna 1934, p. 32 segg.) e A. Heini (*Zum kollisionsrechtlichen Problem der Vormundschaft über Auslandschweizer*, SJZ 1959, p. 301 segg.). In favore del principio della cittadinanza si sono invece pronunciati il Tribunale federale (DTF 87 II 132) e l'Ufficio federale della giustizia (da ultimo in VEB 1966/67, n. 54).

All'epoca dell'elaborazione della LR, il fulcro di questa materia era costituito dall'interdipendenza tra protezione tutoria dei beni e assistenza pubblica (FF 1862 III 528, ediz. ted.). Oggi, invece, l'accento è chiaramente posto sulla protezione della persona (cfr. Y. Lequette, *Protection familiale et protection étatique des incapables*, Parigi 1976, p. 2). Ebbene, tale protezione va viepiù di pari passo con il bisogno materiale d'aiuto, talché il centro di gravità tende a spostarsi dai provvedimenti classici tutori al campo dell'assistenza pubblica e dell'aiuto sociale.

Visto che i provvedimenti tutori nei confronti degli adulti si fanno sempre più rari e visto che, laddove comunque s'impongano, la problematica è analoga a quella della protezione dei minori, abbiamo preferito, invece di prevedere una normativa speciale, estendere in via analogica le disposizioni della convenzione sulla protezione dei minori alla protezione degli adulti (art. 83 cpv. 2). Questa estensione concerne sia la competenza internazionale, sia la legge applicabile e la delibazione. Essa si giustifica tanto più che, contemperando principio domiciliare e principio della cittadinanza, la convenzione in parola s'iscrive nella normativa sinora prevista dalla LR.

26 Diritto successorio

261 Compendio

261.1 Cenni generali

La LR si è dimostrata soprattutto efficace nell'ambito del diritto successorio, segnatamente per quanto concerne i principi del collegamento domiciliare, dell'unità della successione, della ripartizione del diritto successorio

internazionale nei tre statuti della successione, dell'apertura della successione e della forma del testamento, come anche per quanto riguarda l'ammissione della *professio iuris*. Diversamente da altre materie trattate dal disegno, nell'ambito del diritto successorio non si tratta di creare una nuova concezione, bensì di rinnovare e potenziare la normativa vigente, di colmare talune lacune e di fare alcune precisazioni. Rinnovata e potenziata è per esempio la normativa inerente alla competenza e alla legge applicabile. Particolare attenzione è rivolta al testamento e al contratto successorio dove si tiene conto persino del testamento corrispettivo (art. 93). Sotto l'impero della LR, la delimitazione tra statuto della successione e statuto dell'apertura della medesima ha dato luogo a difficoltà. Il disegno cerca qui di porre i criteri necessari (art. 90). Nuova è la disposizione sulla delibazione di decisioni e provvedimenti stranieri. Nella delibazione sono per altro inclusi i documenti stranieri concernenti l'eredità, come anche i diritti derivanti da successioni aperte all'estero. In generale, le disposizioni proposte in materia di diritto successorio sono state favorevolmente accolte nel corso della procedura di consultazione.

261.2 Principio dell'unità della successione

Il principio dell'unità della successione è mantenuto. Non si misconosce però il fatto che anche la scissione della massa ereditaria, secondo cui i mobili sottostanno alla legge e alla competenza domiciliari e gli immobili alla legge e alla competenza dello Stato di situazione, abbia certi vantaggi. Tale scissione fa però sì che, nella stessa causa ereditaria, debbano essere attuati parecchi procedimenti successori e, per quanto concerne la successione patrimoniale, applicati se del caso ordinamenti giuridici divergenti. Il principio dell'unità della successione rende invece possibile uno svolgimento uniforme della successione medesima. Questo punto di vista è decisivo. Esso soltanto consente la liquidazione globale dei debiti ereditari, l'accertamento uniforme delle porzioni legittime e una parimente uniforme determinazione delle quote ereditarie. Nondimeno, non va dimenticato che l'unità della successione ha i suoi limiti laddove lo Stato di situazione non condivide più tale principio. In questo senso, la competenza svizzera in materia di apertura della successione immobiliare se ne trova limitata (art. 84 cpv. 2). Viceversa, la Svizzera può avvalersi di una competenza parziale qualora i beni ereditari situati in Svizzera non siano inclusi nel procedimento ordinario estero di apertura della successione (art. 86).

261.3 Statuto successorio e statuto dell'apertura della successione

Per delimitare lo statuto successorio da quello dell'apertura della successione si deve dapprima chiarire un problema terminologico. Mentre il CC impiega il termine «apertura della successione» in un'accezione materiale (art. 537 CC), nella LR ed anche nel presente disegno gli si conferisce una portata procedurale. Per apertura della successione s'intende qui la totalità

di quei provvedimenti procedurali che devono essere presi dal momento della morte del *de cuius* sino alla devoluzione definitiva della successione agli eredi; tali provvedimenti fanno parte per l'essenziale della procedura della giurisdizione volontaria.

Se la successione sottostà alla legge dell'ultimo domicilio del *de cuius* e il procedimento ereditario è attuato in questo luogo, statuto d'apertura della successione e statuto successorio coincidono. Difficoltà di delimitazione sorgono invece qualora l'autorità competente in materia di successioni debba applicare la legge straniera (*professio iuris*, art. 88 cpv. 2; competenza delle autorità del luogo di situazione, art. 86 cpv. 1 in collegamento con l'art. 89 cpv. 1). Teoricamente, questo problema può essere risolto in diversi modi. Una prima possibilità sarebbe di ammettere la *professio iuris* soltanto per poche fattispecie strettamente delimitate. Una soluzione di questo tipo metterebbe tuttavia in discussione l'importanza e il valore della *professio iuris* medesima. Una seconda possibilità sarebbe quella di distinguere, enumerandoli, i diversi istituti giuridici sottostanti allo statuto dell'apertura della successione, rispettivamente allo statuto successorio. Siffatta enumerazione non potrebbe tuttavia mai essere esaustiva e, a seconda degli ordinamenti giuridici concorrenti, condurrebbe spesso a interferenze o rimarrebbe nel vuoto.

La difficoltà particolare di tale delimitazione consiste nel fatto che certi aspetti di un unico e medesimo istituto giuridico devono essere ascritti al diritto sostanziale, altri invece al diritto procedurale. La questione della facoltà o meno dell'ereditando di ordinare l'esecuzione testamentaria dev'essere risolta in base allo statuto successorio mentre l'attuazione dell'esecuzione testamentaria è retta dallo statuto d'apertura della successione. L'interferenza tra diritto sostanziale e diritto procedurale lascia trasparire che il problema dev'essere risolto soltanto a livello funzionale.

262 Competenza

262.1 Principio

Giusta l'*articolo 84*, per i procedimenti successori e le controversie ereditarie sono competenti le autorità svizzere dell'ultimo domicilio del *de cuius* (cpv. 1). Eccezioni sono previste per i fondi situati in un altro Stato, sempre che lo Stato del luogo di situazione faccia valere una competenza esclusiva (cpv. 2). Altre eccezioni concernono la pertinenza sussidiaria (art. 85) e la competenza per sito (art. 86). La competenza domiciliare è già prevista dall'*articolo 23 LR* e corrisponde d'altronde a un principio predominante nella maggior parte degli Stati. Essa ha però anche una giustificazione materiale in quanto il domicilio del *de cuius* rappresenta di regola il centro dei suoi interessi patrimoniali ed il luogo principale di situazione dei suoi beni. Le autorità di questo luogo possono informarsi facilmente e rapidamente sugli aspetti essenziali per le loro decisioni e per gli eventuali provvedimenti.

Differentemente dalle disposizioni sul foro del diritto di famiglia e del diritto delle obbligazioni, l'*articolo 84* impiega soltanto il termine di domi-

cilio, non dunque quello di dimora abituale. È questa una differenza voluta. La successione patrimoniale deve svolgersi sotto la direzione di un'autorità che abbia un certo legame territoriale con l'eredità di cui si tratta, e a dire il vero l'intensità di tale legame dovrebbe corrispondere alle esigenze poste all'applicazione del diritto. La connessione con la dimora abituale sembra qui invece troppo esigua.

L'articolo 84 si riferisce al procedimento successorio e alle controversie ereditarie. Le azioni successorie sono determinate dallo statuto ereditario. L'articolo 84 capoverso 1 designa unicamente il luogo in cui i pertinenti procedimenti debbano essere avviati. Per il procedimento successorio da un lato e le controversie ereditarie dall'altro, la competenza per materia può spettare ad autorità diverse. L'apertura della successione può per esempio avvenire per il tramite di un'autorità amministrativa ancorché le azioni successorie debbano essere promosse innanzi alle autorità giudiziarie.

La competenza nell'ultimo domicilio del *de cuius* non è esclusiva. Per gli Svizzeri all'estero che hanno fatto una *professio iuris* in favore della legge svizzera, l'autorità svizzera del luogo d'origine può essere competente anche come autorità dello Stato la cui legge è stata scelta dal *de cuius* (art. 85 cpv. 2). Inoltre, la decisione di uno Stato la cui legge è stata scelta dal *de cuius* è per principio deliberata in Svizzera conformemente all'articolo 94 capoverso 1 lettera a.

Se l'asse ereditario comprende fondi stranieri, si deve tener conto, per motivi d'effettività, dello Stato di situazione. Secondo alcuni autori, tale atteggiamento si giustifica soltanto per la determinazione della legge applicabile (cfr. W. Niederer, Einführung in die allgemeinen Lehren, Zurigo 1956, p. 130; Soergel-Kegel, Kommentar zum EGBGB, 10ª ediz., n. 89 ad art. 24 e n. 11 ad art. 28). Da parte nostra, preferiamo risolvere la questione sul terreno della competenza. L'applicazione della *lex rei sitae* da parte del giudice del domicilio non sempre infatti assicura la delibazione della decisione da parte dello Stato di situazione della cosa. In molti casi è difficile prevedere se tale delibazione sarà concessa. Più agevole da risolvere è la questione se lo Stato di situazione si avvalga o no di una competenza esclusiva. In tal ambito, l'articolo 84 capoverso 2 pone certi limiti alla competenza delle autorità del domicilio. La loro competenza non si estende ai fondi per i quali lo Stato di situazione invoca una competenza esclusiva. La restrizione si riferisce sia alla giurisdizione volontaria sia a quella contenziosa.

Alcuni ordinamenti giuridici prevedono istituzioni volte a correggere *a posteriori*, nel senso della *lex fori*, la ripartizione, attuata all'estero, di beni ereditari stranieri («droit de prélèvement»). Nel presente disegno si è rinunciato a una soluzione di tal genere.

Laddove sia possibile una scissione dell'asse ereditario ne devono essere riconosciute le conseguenze. La situazione di un fondo è un momento di collegamento difendibile anche se la *lex situs* preveda una divisione dell'eredità diversa da quella retta dalla legge del domicilio.

262.2 Foro d'origine

Anche per gli Svizzeri all'estero, il procedimento successorio deve svolgersi in linea di massima nel luogo dell'ultimo domicilio. A titolo sussidiario devono però poter essere appellate anche le autorità del Paese d'origine.

Giusta l'*articolo 85 capoverso 1* il foro d'origine può essere adito se, nello Stato estero normalmente competente, nessuna autorità si occupi seriamente della successione o di parti della stessa. Questa disposizione vuol evitare che, per riguardo dell'estero, i nostri concittadini all'estero si trovino, di fatto o di diritto, posti di fronte a un difetto di competenza giurisdizionale. Si pensi per esempio al caso in cui le autorità straniere dispongano l'apertura della successione soltanto per quanto concerne i beni situati sul loro territorio sovrano, trascurando quelli situati in Svizzera o in uno Stato terzo. Valga ancora ad esempio il caso, frequente nella prassi, in cui le autorità straniere, ancorché competenti, rimangano di fatto inoperanti. In tali casi, il capoverso 1 adempie una certa funzione di competenza di necessità e di protezione.

L'articolo 85 capoverso 2 collega la pertinenza con la *professio iuris*. La *professio iuris* conferisce all'ereditando la possibilità di subordinare la successione alla legge nazionale. Gli Svizzeri all'estero possono far uso di questa possibilità soltanto nella misura in cui la legge dell'autorità straniera preposta alla successione ammetta la *professio iuris*.

Si può accertare nella prassi che gli Svizzeri all'estero sentono un grande bisogno di sottoporre la loro successione o parti di essa alla legge svizzera. Affinché una tale *professio iuris* possa avvenire, il capoverso 2 prevede una pertinente competenza. Secondo il contenuto della *professio iuris*, la competenza si estende all'intera successione o soltanto a parti di essa, per esempio soltanto ai beni situati in Svizzera. In tal modo, per i fondi situati in Svizzera, è applicabile una soluzione analoga a quella già prevista dall'articolo 28 numero 1 LR. Ovviamente, l'articolo 85 capoverso 2 s'applica soltanto nella misura in cui lo Stato straniero di domicilio o di situazione della cosa non si avvalga di una competenza esclusiva.

262.3 Foro del luogo di situazione della cosa

Benché la disciplina ereditaria prevista nel disegno poggi essenzialmente sui principi della competenza domiciliare e dell'unità della successione, non si può fare a meno di ricorrere anche al *forum rei sitae*. L'*articolo 86* dichiara per esempio competenti le autorità svizzere del luogo di situazione dei beni ereditari nel caso in cui l'autorità estera, di per sé competente, non si occupi degli elementi dell'eredità, situati in Svizzera, di uno straniero defunto e domiciliato da ultimo all'estero. Si tiene così conto del fatto che molti Stati prevedono la scissione della successione. La competenza delle autorità nel luogo svizzero di situazione della cosa deve impedire, nei casi in cui un'autorità estera rimanga inoperante, che una successione o una sua parte rimanga esclusa dalla liquidazione in Svizzera. L'articolo 86 si restringe ai

beni siti in Svizzera. Competente è l'autorità del luogo di situazione e, ove il patrimonio sia sito in più luoghi, l'autorità adita per prima (cpv. 2). Anche se ci si riferisce in primo luogo ai fondi, tale normativa è applicabile anche ai beni mobili, sempreché lo Stato interessato preveda anche per quest'ultimi il *forum rei sitae*. La successione di cui si tratta è soltanto quella degli stranieri; per quanto concerne i cittadini svizzeri, è applicabile l'articolo 85.

L'applicazione dell'articolo 86 presuppone che l'autorità estera competente rimanga inoperante. Per determinare l'autorità competente si fa capo alla legge svizzera. Nondimeno, non si tratta semplicemente dell'autorità del luogo di domicilio, bensì dell'autorità i cui atti giuridici sono delibabili giusta l'articolo 94.

262.4 Provvedimenti conservativi

Per tutelare gli eredi e i creditori della successione sono di regola necessari anche provvedimenti conservativi dell'asse ereditario. La competenza in merito dovrebbe spettare alle autorità del luogo di situazione, le quali sono meglio in grado di giudicare l'opportunità del provvedimento. L'articolo 87 istituisce una corrispondente competenza svizzera e obbliga l'autorità interessata ad intervenire d'ufficio appena venga a conoscenza di una causa ereditaria. Poiché in tali casi non ci si troverà in presenza né di un domicilio né, di regola, di un luogo di morte in Svizzera a tenore dell'articolo 551 capoverso 3 CC, è alquanto problematico designare a tal fine un'autorità centrale. Un eventuale cumulo di competenze interne frammentarie dovrebbe poter essere evitato mediante il coordinamento tra le diverse autorità svizzere.

I provvedimenti conservativi si riferiscono per principio a tutti gli elementi patrimoniali situati in Svizzera, siano essi beni mobili o immobili o crediti. In questo contesto ci si può chiedere secondo quale criterio debbano essere localizzati i crediti. Un credito può essere considerato sito in Svizzera se vi è previsto anche un foro per l'azione d'esecuzione in forma specifica (domicilio del debitore, luogo d'adempimento). Un'analoga normativa è stata proposta nel disegno di legge di d.i.pr. della Repubblica federale di Germania (cfr. Reform des deutschen internationalen Privatrechts, Tübingen 1980, p. 119, 120, 134 seg. e 151).

L'articolo 87 si riferisce soltanto a provvedimenti che servano a conservare e a mantenere beni patrimoniali. Per contro, la salvaguardia della devoluzione dell'eredità (art. 551 cpv. 1 CC) rientra nella competenza dell'autorità preposta all'apertura della successione. Genere e entità dei provvedimenti sono determinati dall'autorità secondo libero apprezzamento, pur tenendo presente lo scopo della sua competenza e delle esigenze del singolo caso. Entra per esempio in linea di conto la custodia ufficiale o la sigillatura di locali. I provvedimenti di cui all'articolo 87 sono retti dalla legge svizzera.

263 Legge applicabile**263.1 Osservazione preliminare**

Il disegno riprende i principi già sanciti dalla LR, segnatamente il criterio di collegamento dell'ultimo domicilio del *de cuius*. Anche la *professio iuris* e il principio dell'unità della successione sono mantenuti. Differentemente dalla LR, il disegno ricerca però soluzioni differenziate che, qua e là, implicano talune deroghe all'uno o all'altro principio. La nuova disciplina determina la legge applicabile in funzione della competenza svizzera in materia di apertura della successione. Lo statuto successorio non è designato generalmente in astratto, bensì soltanto nella misura in cui le autorità svizzere competenti in materia di apertura della successione siano del pari competenti per la liquidazione della successione medesima. Il disegno differenzia tra casi in cui il *de cuius* era domiciliato in Svizzera (art. 88) e casi in cui il *de cuius* era da ultimo domiciliato all'estero (art. 89).

263.2 Collegamento oggettivo

Se il *de cuius* aveva il suo ultimo domicilio in Svizzera, la successione è retta dalla legge svizzera, segnatamente dalla legge dell'ultimo domicilio (art. 88 cpv. 1). Per gli Svizzeri all'estero, questa soluzione si rivela ovvia; per gli stranieri, corrisponde alla disciplina già prevista nell'articolo 22 LR. La legge svizzera vale per la totalità dell'asse ereditario, poco importa se situato in Svizzera o all'estero e se composto di mobili o immobili. Fanno tuttavia eccezione i fondi per i quali lo Stato straniero di situazione rivendichi la competenza esclusiva e l'applicazione del proprio diritto. Non occorre menzionare esplicitamente tal caso nell'articolo 88 capoverso 1 poiché la Svizzera non prevede, in tali fattispecie, una competenza in materia d'apertura della successione (art. 84 cpv. 2). Inoltre, è alquanto inverosimile che lo Stato estero, pur dichiarandosi esclusivamente competente, applichi la legge dell'ultimo domicilio. Ovviamente, l'articolo 88 capoverso 1 non si oppone a una siffatta applicazione.

Se il defunto aveva l'ultimo domicilio all'estero, la liquidazione della successione compete alle autorità svizzere soltanto in casi eccezionali (art. 85 e 86). Corrispondentemente, anche le disposizioni sulla legge applicabile sono improntate soltanto a situazioni eccezionali (art. 89). Proprio in questi casi, la connessione tra legge applicabile e competenza svizzera in materia d'apertura della successione è particolarmente stretta.

Per quanto concerne la successione di Svizzeri all'estero, le autorità svizzere sono innanzitutto competenti quando il *de cuius*, con disposizione d'ultima volontà, ha sottoposto la successione o determinati valori della medesima alla legge o alla competenza svizzere (art. 85 cpv. 2). D'altro lato, la competenza svizzera in materia d'apertura della successione può poggiare sul fatto che, per motivi giuridici o fattuali, l'autorità straniera dell'ultimo domicilio non proceda affatto o non compiutamente alla liquidazione della successione (art. 85 cpv. 1). In tal caso, si ha a che fare con un collega-

mento che abbisogna di determinazione oggettiva. Vi sono a disposizione diverse possibilità. Sarebbe per esempio possibile attenersi al principio domiciliare, con la conseguenza però che spesso si richiamerebbe una legge che si ricusa da sé. Sarebbe anche concepibile l'applicazione della legge dello Stato in cui si trova effettivamente il bene in questione, ma anche questa soluzione non dà soddisfazione in quanto i beni della successione non «aperti» dall'autorità straniera possono essere situati in diversi Stati, talché il principio del *situs* comporterebbe un inutile cumulo di scissioni dell'asse ereditario. Il disegno prevede l'applicazione della legge svizzera. Questa soluzione si addice per più di un aspetto ai gruppi di casi sussunti sotto l'articolo 89 capoverso 2. Nel caso in cui un'autorità estera rimanga di fatto inoperante, è opportuno che s'applichi la legge svizzera poiché si tratta di evitare un diniego di giustizia nei confronti di cittadini svizzeri. Negli altri casi, l'applicazione della legge svizzera promuove l'armonia internazionale delle soluzioni, segnatamente nei confronti degli Stati di domicilio le cui autorità rimangano inoperanti sulla scorta del principio della *lex patriae* o di quello della *lex rei sitae*.

Per quanto concerne l'apertura della successione di stranieri con ultimo domicilio all'estero, le autorità svizzere sono competenti soltanto nella misura in cui i beni ereditari siti in Svizzera non siano «aperti» dall'autorità straniera preposta alla successione (art. 86 cpv. 1). Per determinare la legge applicabile a tali elementi dell'eredità, vi sono diverse soluzioni possibili: determinazione secondo la legge svizzera, secondo il diritto materiale dell'ultimo domicilio del *de cuius* o secondo la legge richiamata dalle norme di conflitto in vigore nell'ultimo domicilio del defunto. Il disegno si attiene a quest'ultima soluzione (art. 89 cpv. 1). Pur scalfendo il principio dell'unità della successione, si promuove in tal modo l'armonia internazionale delle soluzioni. Il collegamento alla legge svizzera corrisponderebbe invero al principio del *situs*, ma comporterebbe un'accresciuta scissione della successione. Il collegamento non sarebbe decisamente migliorato nemmeno dall'applicazione della legge domiciliare materiale del defunto; in ambo i casi si giungerebbe all'applicazione di una legge che spesso non intende assolutamente essere applicata.

263.3 *Professio iuris*

Come già sottò l'impero dell'articolo 22 capoverso 2 LR, il *de cuius* deve avere la possibilità di determinare la legge applicabile alla sua successione. L'idea della *professio iuris* ereditaria non è nuova dacché risale al XIV secolo. Nella LR fu accolta soltanto durante la procedura parlamentare d'apianamento delle divergenze del 1891, a titolo di compromesso tra il principio domiciliare e il principio della legge nazionale (cfr. rapporto finale, p. 182). In favore della *professio iuris* si possono invocare — come a proposito dei rapporti patrimoniali fra i coniugi — tutti quegli argomenti che si possono far valere nelle questioni patrimoniali in favore di un certo potere di disposizione delle parti. Vi si aggiungono punti di vista specificatamente di diritto ereditario, segnatamente quelli dell'equilibrio tra principio domi-

ciliare e principio patrio. Grazie alla *professio iuris*, il *de cuius* può scegliere la legge applicabile alla sua successione. A dire il vero, non si può escludere ch'egli scelga sempre la legge più strettamente connessagli, ma in ogni caso quella che gli sembra più favorevole.

La *professio iuris* rende inoltre possibile un coordinamento diretto tra regime dei beni e statuto ereditario. Grazie alla scelta della legge applicabile in materia di rapporti patrimoniali fra i coniugi e alla *professio iuris* nel diritto successorio, in caso di morte si può assicurare che la liquidazione del regime dei beni e successoria avvenga secondo lo stesso ordinamento giuridico. Questa possibilità di coordinamento corrisponde a una forte esigenza della prassi giuridica.

Il disegno consente la *professio iuris* in due casi: da un lato, nel caso di ereditando straniero con ultimo domicilio in Svizzera (art. 88 cpv. 2); dall'altro, in caso di ereditando svizzero con ultimo domicilio all'estero (combinato disposto degli art. 85 cpv. 2 e 89 cpv. 2). Nella LR era regolato soltanto il primo caso (cfr. W. Stauffer, Praxis zum NAG, Zurigo 1975, p. 73).

Giusta l'articolo 88 capoverso 2, l'ereditando straniero può sottoporre la successione all'ordinamento giuridico di uno Stato di cui era cittadino al momento della disposizione testamentaria. Per altro, giusta il combinato disposto degli articoli 85 capoverso 2 e 89 capoverso 1, lo Svizzero all'estero ha la possibilità di sottoporre alla legge svizzera l'intera successione o perlomeno la parte della successione situata in Svizzera.

Particolare attenzione meritano i problemi della pluricittadinanza e del cambiamento di cittadinanza. Differentemente dalla LR (art. 22 cpv. 2), il disegno non si attiene più al momento della stesura della disposizione d'ultima volontà. Si richiede invece che il *de cuius* sia, al momento della morte, ancora cittadino dello Stato di cui ha scelto la legge. La validità della *professio iuris* non è inficiata dall'eventuale cambiamento di cittadinanza nell'arco di tempo che intercorre tra la stesura della disposizione e la morte del *de cuius*, fatta salva un'eccezione: per motivi inerenti all'uguaglianza giuridica, i cittadini svizzeri con ultimo domicilio in Svizzera sono trattati come unicamente svizzeri. Per altro, gli ereditandi pluricittadini devono tuttavia optare per l'una o l'altra cittadinanza. A dire il vero, può risultare che la legge scelta non sia quella della connessione più stretta. Nondimeno, sarebbe contrario al principio della certezza del diritto, importante proprio nel diritto successorio, se, in una causa ereditaria, si dovesse dapprima accertare se la cittadinanza scelta sia invero quella effettiva. Un'analoga normativa è prevista anche per gli Svizzeri all'estero. Con la *professio iuris* si designa sempre il diritto materiale dello Stato designato; il rinvio è escluso. Dall'aspetto formale, il disegno corrisponde alla normativa prevista nell'articolo 22 capoverso 2 LR. La scelta della legge applicabile deve risultare da una disposizione a causa di morte. Si garantisce così, dall'aspetto formale, un'uniformità con la *professio iuris* degli Svizzeri all'estero giusta l'articolo 85 capoverso 2.

L'articolo 91 capoverso 3 dell'avamprogetto prevedeva che la legge eletta dovesse risultare univocamente dalla disposizione a causa di morte. La pro-

fessio iuris non esigea dunque una clausola formale, ma poteva essere dedotta dalle circostanze. Questa disposizione è stata criticata nella procedura di consultazione. Il presente disegno ha rinunciato a siffatta normativa. Spetterà alla giurisprudenza sviluppare criteri inerenti alla forma della *professio iuris*.

La commissione peritale aveva dovuto a suo tempo occuparsi anche della *professio iuris* intercantonale (cfr. rapporto finale, p. 186). Nel frattempo, il problema è stato risolto poiché il nostro Collegio, nell'ambito della revisione del CC (Effetti del matrimonio in generale, regime dei beni e diritto successorio; cfr. FF 1979 II 1119), ha proposto di abrogare l'articolo 472 CC, proposta ormai già approvata dal Consiglio degli Stati e non osteggiata nel Consiglio nazionale.

263.4 Protezione della legittima e protezione dei creditori

Per ambedue le questioni, l'avamprogetto conteneva pertinenti proposte (art. 91 cpv. 2 e art. 94; cfr. rapporto finale, p. 184 e 190). Giusta l'articolo 91 capoverso 2 dell'avamprogetto, il coniuge superstite e i discendenti avrebbero sempre potuto invocare la porzione legittima giusta il diritto svizzero, indipendentemente dalla subordinazione alla legge nazionale, qualora le loro aspettative legittime fossero state disattese. Anche questa disposizione è stata criticata nella procedura di consultazione. Soprattutto la nozione di «aspettative legittime» sembrava troppo vaga. Il disegno non riprende questa disposizione poiché nessuna delle varianti possibili a tutela dei legittimari sembra convincere.

Secondo l'articolo 94 dell'avamprogetto, la responsabilità della massa ereditaria e degli eredi per i debiti della successione era sottoposta allo statuto successorio, fatta salva una responsabilità più estesa dell'asse ereditario nei confronti di un creditore giusta la legge dell'ultimo domicilio del *de cuius*. Anche questa disposizione è stata criticata nella procedura di consultazione in quanto troppo poco chiara e comportante un privilegio ingiustificato in favore dei creditori. La critica è pertinente e detto articolo non è pertanto più stato recepito nel presente disegno.

263.5 Estensione dello statuto successorio e liquidazione della successione

Come la LR, anche il presente disegno distingue tra statuto dell'apertura della successione e statuto successorio. Mentre la legge applicabile alla successione può essere determinata mediante *professio iuris*, l'apertura della medesima è sempre regolata dalla legge del luogo di sede dell'autorità prepostavi. Nei seguenti casi i due statuti possono divergere:

- quando l'autorità svizzera dell'ultimo domicilio svizzero dell'ereditando sia chiamata ad aprire una successione subordinata per *professio iuris* a un altro ordinamento giuridico (cfr. art. 84 cpv. 1 in collegamento con l'art. 88 cpv. 2);

- quando l'autorità svizzera del luogo di situazione debba applicare alla successione il diritto materiale dello Stato di domicilio straniero (cfr. art. 86 cpv. 1 in collegamento con l'art. 89 cpv. 1).

La divergenza tra statuto d'apertura della successione e statuto successorio ha già provocato difficoltà sotto l'impero della LR (cfr. F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 144). Abbiamo pertanto ritenuto necessario porre i principali criteri di delimitazione nell'*articolo 90*.

Per apertura della successione a tenore del disegno s'intendono tutti i provvedimenti intesi ad assicurare la successione e la devoluzione dell'eredità, come anche ad eseguire la successione medesima. Vi rientra l'intera liquidazione formale della successione, inclusa l'esecuzione testamentaria, ossia, in breve, tutto quanto il CC designa con il termine di devoluzione dell'eredità (cfr. P. Anliker, Die erbrechtlichen Verhältnisse der Schweizer im Ausland und der Ausländer in der Schweiz, Aarau 1933, p. 226; F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 144; P. Tuor/B. Schnyder, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, Zurigo 1979, p. 430 segg.).

La dottrina non è unanime circa la delimitazione materiale fra statuto d'apertura della successione e statuto successorio. Alcuni autori intendono conferire ampio spazio al primo di questi statuti e ammettere la *professio iuris* soltanto per certi settori strettamente delimitati, come le disposizioni sugli eredi legittimi e le loro quote, l'entità della facoltà di disporre e la cerchia dei legittimari (cfr. P. Anliker, *ibid.*, p. 321; W. Stauffer, Das internationale Privatrecht der Schweiz auf Grund des Bundesgesetzes betreffend die zivilrechtlichen Verhältnisse der Niedergelassenen und Aufenthalter, Aarau 1925, p. 109; A. Necker, La mission de l'exécuteur testamentaire dans les successions internationales, Ginevra 1971, p. 77 segg.).

Per altri autori, la priorità va data allo statuto successorio, il quale dovrebbe regolare tutti i problemi di diritto materiale che dovessero porsi in una causa ereditaria; allo statuto d'apertura della successione dovrebbero invece sottostare soltanto le questioni procedurali (cfr. A. Necker, *ibid.*, p. 18).

La differenza fra queste due concezioni diviene in particolare tangibile nelle questioni concernenti l'amministratore della successione, l'esecutore testamentario o la posizione degli eredi prima della divisione. Mentre la concezione estensiva vuol sottrarre tali questioni allo statuto successorio materiale, la concezione restrittiva le sussume sotto lo statuto dell'apertura della successione.

Una demarcazione definitiva tra i due statuti sembra impossibile. Secondo la concezione estensiva, segnatamente i seguenti istituti giuridici dovrebbero essere subordinati allo *statuto successorio*: la determinazione degli eredi legittimi e delle loro quote, il diritto di successione dell'ente pubblico, il diritto alla legittima, la diseredazione, i tipi di disposizione successoria, gli oneri e le condizioni, i legati, la posizione del legatario, la sostituzione volgare, la sostituzione fedecommissaria in caso di rinuncia d'eredità, i presupposti e gli effetti dell'azione di nullità e di riduzione, la capacità e l'indegnità di succedere, la sopravvivenza al defunto, la rinuncia alla successione e l'ordine gerarchico del diritto di proposta, la petizione d'eredità, la pretesa

ereditaria al mantenimento, spettante agli eredi e alle persone che al tempo dell'aperta successione convivevano con il *de cuius*, la formazione dei lotti, la collazione, i contratti tra eredi circa le ragioni ereditarie, la responsabilità e la garanzia delle quote fra coeredi, l'estensione della responsabilità degli eredi verso i terzi.

Di contro alla concezione restrittiva, quella estensiva subordina allo statuto successorio anche la possibilità e il termine per la rinuncia con beneficio d'inventario e per la liquidazione d'ufficio, nonché la posizione degli eredi prima e dopo la divisione ed i diritti e i doveri dell'esecutore testamentario nei confronti dell'eredità.

Farebbero invece parte dello *statuto d'apertura della successione* l'apertura della successione medesima, la pubblicazione del testamento, la stesura del certificato ereditario, le forme della rinuncia, il riconoscimento dell'inventario e della liquidazione d'ufficio, l'amministrazione dell'eredità, come anche la posizione dell'esecutore testamentario.

Le azioni ereditarie, la rinuncia o la formazione dei lotti si trovano nella zona intermedia tra statuto d'apertura della successione e statuto successorio. Quanto alle azioni, lo statuto successorio è determinante soltanto per la *causa petendi*; quanto alla rinuncia, soltanto per la sua possibilità, i suoi effetti ed il termine; quanto alla formazione dei lotti, soltanto per il principio della determinazione delle quote; la procedura per le azioni, la rinuncia e la formazione dei lotti è invece regolata dallo statuto d'apertura della successione.

Non sembra opportuno enumerare nella legge medesima gli istituti appartenenti alla procedura successoria. Nell'articolo 90 capoverso 1 si dichiara che la qualificazione di un determinato istituto successorio e l'ammissibilità di provvedimenti nell'ambito del procedimento ereditario sono retti dallo statuto successorio. Per contro, l'esecuzione di tali provvedimenti, e dunque l'aspetto tecnico, è retto dallo statuto d'apertura della successione.

264 Disposizioni a causa di morte

L'*articolo 91* richiama, quanto alla validità formale dei testamenti, la Convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 sui conflitti di legge relativi alla forma delle disposizioni testamentarie (RS 0.211.312.1). Questa convenzione disciplina esaustivamente la forma della disposizione testamentaria; si tratta di un trattato internazionale con carattere di *loi uniforme*, applicabile *erga omnes*, che non lascia dunque spazio per norme di conflitto nazionali (cfr. A. E. von Overbeck, L'unification des règles de conflits de lois en matière de forme de testaments, Friburgo 1961, p. 71 segg.; P. Volken, Konventionskonflikte, p. 240). Giusta l'articolo 1 della convenzione, una disposizione testamentaria è valida quanto alla forma se soddisfa alla *lex loci actus*, alla legge nazionale, alla legge del domicilio o alla legge della dimora abituale del testatore al momento della confezione del testamento o della morte; per gli immobili, basta la forma prescritta dalla legge del luogo di situazione. Giova inoltre osservare che la Svizzera ha fatto la riserva prevista dall'arti-

colo 10 della convenzione: un cittadino svizzero non può conseguentemente fare un testamento orale se, al momento della confezione o del decesso, non aveva alcun'altra cittadinanza né si trovava in circostanze straordinarie (art. 506 CC).

Giusta l'articolo 4, la convenzione è a dire il vero applicabile anche ai testamenti congiuntivi, non però ai contratti successori. Da parte svizzera non vi è motivo per non estendere la convenzione anche ai contratti successori e ad analoghe disposizioni a causa di morte (art. 91 cpv. 2).

L'articolo 92 designa la legge giusta la quale una persona può disporre a causa di morte. Secondo l'articolo 7 capoverso 4 LR, la capacità di testare è determinata dal diritto del luogo in cui il testatore aveva il suo domicilio al tempo della disposizione d'ultima volontà. Il disegno si attiene a questo momento determinante, ma amplia il ventaglio delle leggi applicabili ritenendo che anche quanto alla capacità di disporre è opportuno un certo *favor testamenti*, ancorché limitato alla forma. Simultaneamente, la capacità di disporre testamentaria è stata adattata ai principi generali validi per la capacità d'agire. In questo senso, l'articolo 92 si fonda alternativamente sulla legge del domicilio e su quella della dimora abituale del testatore; basta inoltre che la capacità di disporre sia riconosciuta da una delle leggi nazionali di costui. Di volta in volta è determinante il momento della disposizione.

264.1 Contratti successori e testamenti corrispettivi

Ancorché i contratti successori siano meno numerosi delle disposizioni d'ultima volontà, sembra appropriato disciplinarli in modo più esauriente della disciplina prevista dall'articolo 25 LR. Diversamente dalla LR, il disegno non contiene norme speciali circa il contratto successorio tra fidanzati. Grazie alla scelta della legge applicabile nel regime dei beni e alla *professio iuris* nel diritto successorio si può far in modo che convenzioni matrimoniali e contratti successori siano regolati dallo stesso diritto.

L'articolo 93 capoverso 1 sottopone il contratto successorio alla legge del domicilio del *de cuius* al momento della pattuizione. Questo collegamento corrisponde allo statuto successorio che sarebbe applicabile nel caso in cui la fattispecie ereditaria insorgesse al momento della stipulazione del contratto. Per motivi inerenti alla certezza dei rapporti giuridici e nell'interesse del mantenimento delle disposizioni pattizie, un eventuale, successivo cambiamento di domicilio non influisce sull'applicazione del diritto. Lo statuto del contratto successorio regge il contratto medesimo nella sua totalità; determina dunque sia la competenza e la forza vincolante sia gli effetti successori del contratto.

Analogamente a quanto previsto per i testamenti, l'articolo 93 capoverso 2 ammette anche in materia di contratto successorio la *professio iuris* in favore di una legge nazionale del *de cuius*. Vi è però *professio iuris stricto sensu* soltanto in caso di contratto successorio unilaterale; in caso di contratto successorio bilaterale si dovrebbe più correttamente parlare di convenzione

inerente alla legge applicabile. Riguardo all'esplicitezza e alla forma valgono gli stessi principi applicabili al testamento. Ovviamente, la *professio iuris* dev'essere contenuta nel contratto successorio medesimo o risultarne univocamente. Una *professio iuris* testamentaria non potrebbe estendersi nel contempo al contratto successorio.

L'articolo 93 capoverso 1 disciplina soltanto il contratto successorio unilaterale in quanto la qualità di *de cuius* spetta a una sola parte, indipendentemente dal fatto che sia prevista o no una controprestazione fra vivi. Secondo il capoverso 3, il contratto successorio contenente disposizioni reciproche a causa di morte deve essere conforme alla legge domiciliare di ciascun disponente, ovvero alla legge nazionale comune da loro designata. Il capoverso 3 estende la normativa prevista nel capoverso 1 alle disposizioni subordinate alla validità della disposizione a causa di morte di un'altra persona. Ci si riferisce qui al testamento corrispettivo, poco importa se la disposizione sia contenuta in un unico o più documenti. Il diritto successorio svizzero non prevede il testamento corrispettivo; non si vede tuttavia perché un testamento siffatto non possa esplicare effetti in Svizzera allorché la legge straniera applicabile lo consenta. In ogni caso, non si può dire *a priori* che tali testamenti siano contrari all'ordine pubblico svizzero (cfr. A. E. von Overbeck, *ibid.*, p. 98 segg.; P. Pietet, *Schweizerisches Privatrecht*, Basilea e Stoccarda 1978, Erbrecht, vol. IV/I, p. 190 segg.).

265 Decisioni straniere

L'articolo 94 si riferisce sia alle decisioni della giurisdizione contenziosa, sia alle disposizioni e ai provvedimenti della giurisdizione volontaria. Fra le prime, vanno annoverate le sentenze pronunciate in base a petizioni d'eredità, azioni di divisione, di nullità, di riduzione od altre analoghe. Nella categoria dei provvedimenti non contenziosi vanno annoverati per esempio l'ordine di procedere alla confezione dell'inventario, la nomina di un amministratore o l'immissione in possesso provvisoria dell'eredità, come anche la pubblicazione del testamento, la nomina di un amministratore o la liquidazione d'ufficio. Rientrano infine nella normativa prevista dall'articolo 94 i documenti concernenti l'eredità (p. es. certificato ereditario o legittimazione dell'esecutore testamentario), come anche i diritti derivanti da una successione straniera (diritti di proprietà, di possesso, d'usufrutto, di credito). Proprio per la delibazione di atti e situazioni giuridici esteri fondati su una successione aperta all'estero, l'articolo 94 costituisce un significativo progresso rispetto alla disciplina odierna. Notoriamente, la Svizzera fa parte di quegli Stati ove l'amministrazione e lo svolgimento della successione non sono organicamente disciplinati (cfr. A. Necker, *ibid.*, p. 57). Presentemente, né il diritto federale né quello cantonale indicano se e a quali condizioni siano riconosciuti in Svizzera i provvedimenti, i documenti ed i titoli giuridici fondati su una procedura successoria straniera. Non si è peraltro ancora chiarito come debba legittimarsi un amministratore ereditario o esecutore testamentario straniero per poter disporre in Svizzera dei beni del *de cuius*. Si è suggerito, in ambito dottrinale, di prevedere una procedura unitaria

sancita dal diritto federale. Nonostante diverse proposte di soluzione, abbiamo prescisso da una normativa di questo tipo poiché, a ben guardare, si tratta di una disciplina rientrante nell'ambito di una legge sulla giurisdizione volontaria. Con l'articolo 93 si vuole per lo meno ottenere una certa uniformità. Si potranno fare ulteriori progressi qualora la Svizzera ratificasse la Convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 sull'amministrazione internazionale dell'eredità (cfr. ASDI 1972, p. 61 segg. e 431 segg.).

Giusta l'articolo 94 capoverso 1, sentenze, provvedimenti, documenti e titoli giuridici stranieri concernenti il diritto ereditario sono delibati in Svizzera se pronunciati o delibati nello Stato d'ultimo domicilio del *de cuius*, nello Stato la cui legge è stata scelta dal *de cuius* o, in caso di fondi, nello Stato di situazione. Il riconoscimento della competenza nell'ultimo domicilio del *de cuius* si comprende da sé. Essa corrisponde, nel diritto successorio, al principio del giudice costituzionale. Analogamente dicasi per lo Stato del *situs* nell'ambito degli immobili dacché questo possiede l'impero fattuale sui fondi situati sul suo territorio.

Parecchi motivi parlano in favore del riconoscimento della competenza dello Stato della *professio iuris*. Poiché si tratta di uno Stato d'origine del *de cuius*, si ottiene un ulteriore equilibrio tra principio domiciliare e principio della legge nazionale. Simultaneamente, si può salvaguardare il principio dell'unità della successione e pertanto impedire un'inutile divergenza tra statuto dell'apertura della successione e statuto successorio. Va da sé che le autorità dello Stato d'origine sono quelle meglio in grado di applicare la legge nazionale eletta.

Come già menzionato, il disegno vuol salvaguardare i suoi principi di diritto successorio (principio domiciliare, *professio iuris*, unità della successione) soltanto nella misura in cui essi possano essere attuati anche nella prassi. Un chiaro limite è per esempio posto dall'eventuale dominio esclusivo rivendicato dallo Stato del *situs* riguardo ai fondi situati sul suo territorio. L'articolo 94 capoverso 2 tiene conto di questa eventualità. Riconosce l'impero fattuale dello Stato del *situs* e si pronuncia nel contempo circa il problema di sentenze straniere contraddittorie. L'articolo 94 capoverso 3 estende lo stesso principio ai provvedimenti conservativi.

27 Diritti reali

271 Cenni generali

Il d.i.pr. svizzero vigente non prevede alcuna normativa inerente ai diritti reali in ambito internazionale. La questione è stata in parte disattesa anche dalla dottrina (cfr. A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, vol. IV, 1^a sez., 1^a parte, Berna 1981, p. 285; H. Stoll, Internationales Sachenrecht, in Staudingers Kommentar zum BGB, nach Art. 12 I EGBGB, 10^a/11^a edizione, Berlino 1976; F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 155 segg.; cfr. rapporto finale, p. 195).

I principi tradizionali poggiano ampiamente sulla *lex rei sitae*, ma non in ogni aspetto risultano incrollabili. Il disegno prevede parecchie deroghe al

principio della territorialità in senso stretto, per esempio per la *res in transitu*, per la riserva della proprietà e soprattutto laddove introduce una limitata autonomia delle parti. Esso si restringe a disciplinare le questioni essenziali; non vi sono inclusi i titoli di credito in generale, eccettuata la dazione in pegno dei medesimi e i titoli rappresentanti merci. Le norme di conflitto vigenti in materia di cambiale o di vaglia cambiario (art. 1086 segg. CO) e di assegno bancario (art. 1138 segg. CO) poggiano su accordi internazionali e non possono essere dunque modificati unilateralmente. Anche per quanto concerne i diritti reali in materia di mezzi di trasporto (aeromobili, navi), di regola sottostanti alla legge del luogo di registrazione, rispettivamente del porto d'attinenza, si rinvia alla legislazione speciale (art. 107).

Rientrano nei diritti reali a tenore di questo capitolo anche il possesso e gli effetti reali delle obbligazioni reali, non però il trapasso del rischio in caso di compravendita o la legge a questa applicabile. Sottostanno infine alla normativa qui proposta anche le questioni inerenti al *diritto dei beni immateriali*.

Per principio, vige il principio della territorialità, il quale, sul fondamento dei pertinenti trattati internazionali, è di regola connesso con quello del *traitement national*, ossia con la parificazione tra stranieri e nazionali. Inoltre, i trattati internazionali assicurano allo straniero taluni diritti minimi, segnatamente in materia di diritti d'autore [cfr. la Convenzione di Berna per la protezione delle opere letterarie ed artistiche, riveduta a Stoccolma il 14 luglio 1967 (RS 0.231.14) e la Convenzione universale di Ginevra sul diritto di autore del 6 settembre 1952 (RS 0.231.0)].

Nella procedura di consultazione, la disciplina proposta in questa materia è stata accolta favorevolmente.

272 Competenza

Per le azioni concernenti i diritti reali su fondi siti in Svizzera sono esclusivamente competenti i tribunali svizzeri del luogo di situazione (art. 95). Una *prorogatio fori* non è ammessa. Ovviamente, l'esclusività si riferisce unicamente alle azioni vertenti su diritti reali, non a quelle concernenti il negozio obbligatorio di base (DTF 102 II 143).

Per le cose mobili, le azioni devono essere proposte nel domicilio svizzero o, sussidiariamente, nella dimora abituale del convenuto (art. 96 cpv. 1). Se il convenuto non ha né domicilio né dimora abituale in Svizzera, la competenza spetta ai tribunali del luogo di situazione svizzero dei beni (art. 96 cpv. 2). In materia di mobili, una competenza esclusiva del *situs* non sarebbe giustificata. Differentemente dai fondi, i beni mobili non denotano uno stretto collegamento con il luogo di situazione.

Le azioni concernenti la consistenza di beni immateriali e dei diritti reali connessivi devono essere innanzitutto proposte nel luogo di domicilio, rispettivamente di sede (art. 2 cpv. 2) del convenuto (art. 97). Se il convenuto non è domiciliato in Svizzera, sono competenti, giusta il principio della territorialità, le autorità dello Stato in cui vien chiesta la protezione del bene immateriale. Alla *lex rei sitae* prevista negli altri campi dei diritti reali corrisponde,

nel diritto dei beni immateriali, la legge dello Stato protettore (cfr. U. Drobniġ, Originärer Erwerb und Uebertragung von Immaterialgüterrechten im Kollisionsrecht, *RabelsZ* 1976, p. 195). Questo collegamento è preconizzato anche dalla dottrina moderna. Un'eccezione è data dall'articolo 16 numero 4 della Convenzione-CE del 1968 sulla competenza giurisdizionale.

273 Legge applicabile

273.1 Fondi

Il disegno sottopone i diritti reali su fondi alla legge dello Stato in cui questi si trovano (*art. 98*). Tale legge ne regola sia la costituzione, sia la trasmissione e gli effetti. L'ordinamento e la strutturazione del registro fondiario non consentono invero l'applicazione di una legge straniera. Taluni problemi di delimitazione si pongono nondimeno per quanto concerne l'esercizio della proprietà fondiaria. Le servitù prediali, pur potendo esplicare effetti anche oltre i confini nazionali, sottostanno, secondo una concezione generale, alla legge del fondo serviente. Altri problemi si pongono nell'ambito del diritto internazionale in materia di rapporti di vicinato. L'importanza pratica e l'urgenza della protezione ecologica tendono ad accrescersi proprio nelle regioni di confine. Su queste importanti questioni ci si pronuncerà nell'ambito delle norme inerenti agli atti illeciti. Per quanto concerne le leggi che limitano l'acquisto di fondi dall'aspetto personale [DF del 23.3.1961/21.3.1973 concernente l'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (RS 211.412.41)] non s'impongono invece speciali norme di conflitto. Queste leggi, che definiscono da sé il loro campo d'applicazione, sono fatte salve dall'articolo 17 del disegno.

Particolari problemi si pongono anche in connessione con la cosiddetta successione universale in materia di diritti reali su fondi (diritto successorio e regime dei beni, diritto societario). Per principio, lo statuto patrimoniale è puziore a quello reale. Questo principio ha nondimeno i suoi limiti laddove uno statuto reale straniero rivendichi una competenza esclusiva e non riconosca la costituzione di diritti reali secondo l'ordinamento giuridico che determina la successione universale. In tali casi, lo statuto reale è per principio puziore a quello patrimoniale. Laddove necessario, si deve cercare di attuare il procedimento reale disposto dallo statuto patrimoniale in modo ch'esso sia eseguito conformemente alle norme della *lex rei sitae*; ciò presuppone, in certe circostanze, una trasposizione in equivalenti categorie della *lex rei sitae* (cfr. H. Lewald, *Das deutsche internationale Privatrecht*, Lipsia 1931, p. 178 segg.; F. Vischer, *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im IPR*, Basilea 1953, p. 130 segg.).

273.2 Cose mobili

L'acquisto e la perdita di diritti reali su mobili sottostà alla legge dello Stato in cui la cosa si trova al tempo dell'antefatto da cui deriva l'acquisto o la perdita medesima (*art. 99 cpv. 1*). Questo principio soffre talune eccezioni, segnatamente nell'articolo 100 per i beni che si trovano in via di trasporto,

nell'articolo 102 per la riserva della proprietà su beni destinati all'esportazione e nell'articolo 103 dove è prevista una possibilità limitata di scelta della legge applicabile.

Contenuto ed esercizio dei diritti reali su beni mobili sono retti dalla legge dello Stato in cui questi si trovano (art. 99 cpv. 2). Il d.i.pr. si attiene di per sé al fatto che i diritti reali validamente acquisiti debbono, in caso di cambiamento successivo dello statuto, essere riconosciuti dal nuovo Stato di situazione. Contenuto ed esercizio di siffatti diritti devono nondimeno sottostare alla pertinente normativa del nuovo luogo di situazione. Occorre distinguere tra presupposti della nascita di tali diritti e condizioni della loro durata. Se la nuova *lex rei sitae* non conosce alcun diritto reale analogo, per struttura e contenuto, a quello riconosciuto dal precedente ordinamento giuridico al tempo della costituzione, si deve eventualmente far capo a una trasposizione in quella categoria della nuova *lex rei sitae* che, tenuto conto dello scopo, possa essere considerata equivalente (cfr. F. Vischer, *Die rechtsvergleichenden Tatbestände im IPR*, Basilea 1953, p. 71; P. Lalive, *The Transfer of Chattles in the Conflict of Laws*, Oxford 1955, p. 156).

273.3 Beni in transito

L'acquisto o la perdita, in via contrattuale, di diritti reali su beni in transito sottostanno alla legge dello Stato di destinazione (art. 100). Il presupposto è che, al tempo dell'evento cui si collega l'asserito effetto giuridico, il bene sia già in cammino. Il luogo di situazione effettivo è spesso difficilmente accertabile in tale momento. Si pensi per esempio ad un bene trasportato per via marittima o aerea. Disposizioni «reali» concernenti tali merci non sono rare.

Quale momento di collegamento per la *res in transitu*, parte della dottrina propone lo Stato di partenza e parte lo Stato di destinazione. La convenzione dell'Aia del 15 aprile 1958 sulla legge applicabile al trapasso di proprietà in materia di compravendita internazionale di beni mobili si fonda, nell'articolo 6, sullo Stato d'invio. Viceversa, l'articolo 100 dà la preferenza al collegamento allo Stato di destinazione, sul fare degli altri ordinamenti stranieri internazionalprivatistici, poiché i nessi spaziali del bene con lo Stato di partenza sono di regola già interrotti (cfr. § 31 della legge d.i.pr. austriaca; A. Duchek/F. Schwind, *IPR*, p. 76 segg.; A. von Sprecher, *Der internationale Kauf*, Zurigo 1956, p. 100).

L'articolo 100 si applica anche alla costituzione di garanzie sulla cosa. Nondimeno, nello Stato di transito, anche terzi possono acquisire diritti reali sulla medesima. Spesso, il trasporto è interrotto per compiere un atto d'esecuzione. È fatta salva la facoltà del terzo di far valere le garanzie legali di volta in volta possibili a seconda del luogo di situazione anche qualora il bene si trovi in via di trasporto. Proprio per le cose che si trovano in viaggio nel momento determinante per l'acquisto o per la perdita di un diritto reale, dovrebbe essere particolarmente importante la limitata autonomia delle parti prevista dall'articolo 103.

273.4 Beni che giungono in Svizzera

L'articolo 101 si pronuncia sul problema della cosiddetta fattispecie estensa. Se, secondo la legge del precedente Stato di situazione, la fattispecie necessaria per la costituzione di un diritto reale si è realizzata soltanto in parte, secondo la nuova *lex rei sitae* gli eventi già insorti nel precedente Stato del *situs* sono considerati adempiti in Svizzera. Si pensi per esempio alla prescrizione acquisitiva qualora la sua durata non sia ancora decorsa nel precedente Stato del *situs*. Il capoverso 1 è formulato come norma di conflitto unilaterale. Questa soluzione poggia sull'idea che non può spettare al diritto svizzero dettare alla *lex rei sitae* straniera prescrizioni che per altro non possono essere applicate nel luogo di situazione. Occorre inoltre chiedersi se sia necessaria una disciplina speciale per risolvere, quanto al trapasso della proprietà, il conflitto tra principio della tradizione e principio consensuale. Una norma di conflitto perfetta qui servirebbe a ben poco. Se per esempio un bene lascia la Svizzera in direzione della Francia (principio consensuale), la legge francese deve determinare se sia necessaria una nuova dichiarazione reciproca di volontà ovvero se la proprietà passi *ipso iure* all'acquirente al momento del passaggio del confine franco-svizzero.

In diversi Stati, la costituzione di un diritto di garanzia su una cosa mobile è possibile per semplice intesa (cfr. § 455 BGB; H. Stumpf, *Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung im Ausland*, Heidelberg 1980, p. 23 segg.). In Svizzera, invece, la validità della riserva di proprietà presuppone l'iscrizione a registro nel domicilio del compratore (art. 715 CC) e la validità del pegno manuale il trasferimento del possesso (art. 884 CC) (cfr. S. Ottrubay, *Die Eintragung des Eigentumsvorbehalts*, Friburgo 1980, p. 41 segg.). Nell'articolo 101 capoverso 2 si restringe di un poco il principio secondo cui la consistenza di un diritto è retta di volta in volta dalla nuova *lex rei sitae*. Tale restrizione è fatta innanzitutto in considerazione della riserva della proprietà. Il diritto di garanzia costituito all'estero su un bene mobile, se non può essere riconosciuto come tale in Svizzera (p. es. poiché non iscritto a registro, DTF 106 II 197), rimane valido per tre mesi dopo che il bene è pervenuto in Svizzera [cfr. per analogia l'art. 3 cpv. 3 del regolamento del Tribunale federale del 19 dicembre 1910 concernente l'iscrizione dei patti di riserva della proprietà (RS 211.413.1)]. Durante questo periodo di tempo, le parti possono prendere le misure necessarie per assicurare anche in Svizzera l'esistenza del diritto di garanzia. L'articolo 101 capoverso 2 vuol venire incontro al titolare di questo diritto. La stessa normativa vale anche per i beni che si trovano in Svizzera soltanto a titolo temporaneo.

273.5 Riserva della proprietà

L'articolo 102 sottopone alla legge dello Stato di destinazione la validità della riserva della proprietà costituita in Svizzera su un bene destinato all'esportazione. In Svizzera, il patto di riserva della proprietà deve, in virtù dell'articolo 715 CC, essere iscritto nel registro delle riserve della proprietà nel luogo di domicilio dell'acquirente svizzero. Questa situazione giuridica

non è soddisfacente per l'esportatore svizzero che fornisca a credito a un acquirente domiciliato all'estero. Riteniamo che occorra tener conto dei bisogni giustificati dell'economia svizzera d'esportazione. Due possibilità sono di massima offerte per risolvere questo problema.

Una prima possibilità consiste nel sottoporre la validità della riserva della proprietà alla legge dello Stato di destinazione allorché la merce si trovi ancora in Svizzera. Ne risulta ad esempio che per una fornitura nella Repubblica federale di Germania, dove il patto di riserva della proprietà non sottostà a forme speciali (cfr. M. Thamm, *Der Eigentumsvorbehalt im deutschen Recht*, Heidelberg 1977), una riserva di proprietà può essere costituita validamente in Svizzera. Questa soluzione non si confà invece all'esportatore svizzero se, secondo la legge dello Stato di destinazione, l'iscrizione in un registro è richiesta pena la nullità. Egli dovrebbe in particolare badare affinché sia fatta un'iscrizione nel registro del domicilio o di sede dell'acquirente. Tuttavia, fintanto che il bene si trova in Svizzera, l'esportatore non è garantito poiché, da un lato, non sono adempiute le condizioni di fatto per costituire una riserva di proprietà in Svizzera e, d'altro lato, poiché la riserva della proprietà nello Stato di destinazione è efficace soltanto allorché il bene giunge sul territorio sovrano di quest'ultimo.

La seconda possibilità consiste — previa modificazione dell'art. 715 CC — nell'ammettere un'iscrizione provvisoria nel domicilio svizzero del venditore. Tale iscrizione sarebbe efficace soltanto fintanto che il bene si trovi in Svizzera. Tale soluzione proteggerebbe l'esportatore svizzero, indipendentemente dal fatto che il bene esportato sia consegnato in uno Stato che preveda l'iscrizione della riserva della proprietà in un registro o in uno Stato in cui basta a tal fine una semplice convenzione.

Il disegno sceglie la prima soluzione poiché la seconda è inficiata da diverse incertezze che potrebbero rivelarsi troppo gravose nella prassi.

Allorché l'acquirente sia ancora domiciliato in Svizzera al momento dell'esportazione, la riserva della proprietà giusta l'articolo 715 CC dev'essere iscritta nel registro svizzero delle riserve di proprietà. Spetta alla legge dello Stato di destinazione decidere se tale riserva sia valida anche sul suo territorio sovrano.

273.6 Scelta della legge applicabile

L'applicazione della *lex rei sitae* si giustifica innanzitutto per motivi di certezza dei fatti di commercio giuridico e per ragioni di effettività. Essa permette per altro di attuare il principio della pubblicità dei diritti reali.

Non si potrebbe tuttavia misconoscere che, in connessione con certe questioni inerenti ai diritti reali, il principio della *lex rei sitae* passa in secondo piano. Ciò vale ad esempio per i negozi internazionali a distanza, segnatamente qualora la costituzione o la perdita di un diritto reale avvenga in un momento in cui il bene transita in Svizzera. La stessa cosa vale inoltre per il principio della pubblicità il quale, in particolare, non ha primaria importanza ove trattasi unicamente di rapporti giuridici tra alienatore e acquirente. Questo

stesso principio è inoltre limitato laddove — p. es. negli ordinamenti giuridici di diritto romano — sia determinante il principio consensuale e non quello della tradizione, ovvero allorquando sia possibile l'acquisizione per costituito possessorio.

Attenendosi a queste considerazioni, l'articolo 103 capoverso 1 accorda alle parti una facoltà ristretta di scegliere la legge applicabile al fine di allentare il collegamento alla *lex rei sitae*, spesso ritenuto troppo rigido. Per i seguenti motivi, riteniamo che l'autonomia delle parti sia compatibile con le concezioni fondamentali dei diritti reali in materia internazionale:

- Il principio della pubblicità è già relativizzato dalle norme concernenti i diritti reali materiali (cfr. A. Meier-Hayoz, Berner Kommentar, Vol. IV, 1^a sezione, 1^a parte, Berna 1981, p. 50 seg., p. 62). Sulla scorta delle circostanze riconoscibili esternamente non è sempre possibile accertare quale sia il vero titolare del diritto reale. Proprio per il problema del trasferimento della proprietà, il principio della pubblicazione non è rispettato in tutti gli Stati (principio consensuale).
- Il luogo di situazione dei mobili è spesso difficile da individuare, per lo meno fintanto che il bene di cui si tratta non è colpito da sequestro giudiziale. Di regola, l'interesse alle relazioni negoziali nello Stato del *situs*, interesse che la *lex rei sitae* intende proteggere, deve nondimeno cedere il passo ai diritti acquisiti all'estero, senza che l'acquisizione dei medesimi debba essere resa riconoscibile nel nuovo Stato del *situs*.
- L'autonomia delle parti in materia di diritti reali può inoltre favorire l'armonia tra statuto contrattuale e statuto reale. Ciò vale soprattutto per i sistemi giuridici con trapasso causale della proprietà. In questo senso, sussiste un bisogno di tener conto dell'interpenetrazione tra statuto contrattuale e statuto reale anche in materia di d.i.pr.

Nella dottrina, diversi autori propendono per una limitata autonomia delle parti (cfr., p. es., A. Meier-Hayoz, *ibid.*, p. 289 seg.; K. Sovilla, *Eigentumsübergang an beweglichen körperlichen Gegenständen bei internationalen Käufen*, Friburgo 1954, p. 32 a 43; cfr. anche rapporto finale, p. 203). L'autonomia delle parti in materia di diritti reali non è una novità nemmeno nel diritto positivo: è per esempio prevista, con efficacia *inter partes*, nella Convenzione dell'Aia del 15 aprile 1958 sulla legge applicabile al trasferimento della proprietà in caso di vendite di carattere internazionale di oggetti mobili corporei (art. 2 n. 4, art. 3 cpv. 1 e art. 4 cpv. 1) e nella legge cecoslovacca di d.i.pr. del 4 dicembre 1963 (art. 12), nonché nell'articolo 10 numero 1 capoverso 3 del titolo introduttivo del codice civile spagnolo; per quanto concerne il diritto svedese, cfr. H. Eek (*The Swedish Conflict of Laws*, L'Aia 1965, p. 270; per alcune decisioni germaniche si rinvia a J. Meyer-Ladewig, *Aussenwirtschaftsdienst des Betriebsberates*, 1963, p. 261 a 263).

Secondo l'articolo 103, le parti possono sottoporre l'acquisto e la perdita di diritti reali su cose mobili alla legge dello Stato di spedizione o di destinazione ovvero alla legge regolatrice dell'atto giuridico di base. La sottomissione al diritto dello Stato di spedizione o di destinazione è particolarmente importante per la *res in transitu*. La scelta permette inoltre alle parti di attenuare le difficoltà che insorgono all'atto del trasferimento di un bene da uno Stato

che applica il principio della tradizione a uno Stato che applica il principio consensuale. La sottomissione allo statuto contrattuale consente di porre in armonia le questioni contrattuali e reali. Altri punti di collegamento non dovrebbero essere necessari. Grazie all'autonomia delle parti nel diritto contrattuale si crea una possibilità di scelta efficace anche nell'ambito dei diritti reali. L'autonomia delle parti ammessa dalla Svizzera può tuttavia non essere riconosciuta, in certe circostanze, dalla *lex rei sitae* straniera. I contraenti devono essere consci di questo rischio, il quale può nondimeno essere attenuato dal fatto che, con la scelta della legge applicabile, in materia di diritti reali mobiliari si può validamente convenire una *prorogatio fori* in favore della Svizzera.

Secondo l'articolo 103 capoverso 2, la scelta della legge applicabile non è opponibile ai terzi. È limitata al rapporto tra le persone direttamente interessate dall'operazione reale, segnatamente a quelle che partecipano al trasferimento di proprietà (alienatore e acquirente) ovvero al proprietario e alla persona cui questi conferisce un diritto reale limitato. L'unica legge opponibile è la *lex rei sitae*; i terzi possono in particolare invocare sempre uno statuto più favorevole secondo tale legge. Le garanzie legali fondate sulla *lex rei sitae* sono parimenti puziori alla scelta operata dalle parti.

273.7 Diritti immateriali

L'articolo 104 subordina la costituzione, gli effetti e l'estinzione dei diritti immateriali alla legge dello Stato per il quale è invocata la loro protezione. Per questo collegamento valgono analogicamente le considerazioni fatte a proposito della competenza (art. 97). La legge dello Stato per il cui territorio è chiesta la protezione di un diritto immateriale è invero la legge regolatrice più idonea (cfr. E. Ulmer, *RabelsZ* 1976, p. 308; A. Ducheck/F. Schwind, *IPR*, p. 82). Le norme derogatorie delle convenzioni internazionali ratificate dalla Svizzera nel campo del diritto dei beni immateriali sono naturalmente puziori a questa disposizione.

273.8 Costituzione in pegno di crediti, di titoli di credito (cartevalori) e di altri diritti

L'articolo 105 contiene una disposizione speciale sulla costituzione in pegno di crediti, di titoli di credito (cartevalori) e di altri diritti. Poiché il problema è disciplinato nei diritti reali, il capitolo sul diritto delle obbligazioni non contiene una pertinente disciplina. Per la costituzione in pegno dei crediti si pone in particolare il problema dell'applicabilità delle disposizioni previste per la cessione, donde l'eventuale collegamento alla legge regolatrice del credito costituito in pegno (cfr. art. 141). Siffatta applicabilità va negata poiché, in caso di costituzione in pegno di più crediti, condurrebbe all'applicazione di leggi diverse, misconoscendo così i bisogni della prassi. Per la costituzione in pegno di crediti, il disegno prevede dunque un collegamento autonomo.

Per principio, le parti possono designare esse stesse la legge applicabile. Come nell'articolo 103, si pone anche qui il problema della protezione dei terzi che fanno valere un diritto sul credito costituito in pegno e, come nel capoverso 2 di quell'articolo, la scelta della legge applicabile non è opponibile ai terzi. In mancanza di scelta siffatta, si dovrebbe però far capo al collegamento alla legge della dimora abituale del creditore pignoratorio, poiché, già per motivi economici, è giustificato ritenere che questi sia la persona decisiva e che i contraenti abbiano un legame più stretto con la legge della dimora abituale di costui piuttosto che con la legge regolatrice del credito. In caso di costituzione in pegno di più crediti esistenti verso più debitori, questa soluzione permette di sottoporre tutta l'operazione pignoratoria, compreso il relativo contratto, a una sola e medesima legge.

Il debitore del credito costituito in pegno dev'essere particolarmente protetto. Non è tenuto ad accettare che gli sia opposto un ordinamento giuridico diverso da quello cui sottostà il credito medesimo. Ciò significa che il creditore pignoratorio deve tener conto della legge cui sottostà il credito costituito in pegno qualora voglia esser certo dell'efficacia della costituzione in pegno medesima; infatti, invocando la legge regolatrice del credito, il debitore potrebbe rifiutargli il pagamento. La protezione del debitore non esige necessariamente che l'intera costituzione in pegno sia sottoposta alla legge suddetta. Il rischio risultante dalla riserva in favore del debitore è già considerato dalla prassi attuale e può essere ancora lasciato al creditore pignoratorio.

L'articolo 105 equipara alla costituzione in pegno di un credito la costituzione in pegno di un titolo di credito. Anche qui non ci si riferisce all'ordinamento giuridico che determina il contenuto del diritto incorporato, bensì alla legge scelta o, in mancanza di scelta, alla legge della dimora abituale del creditore pignoratorio. Questa soluzione è stata preferita al collegamento alla legge dello Stato di situazione del titolo. Certamente, i titoli di credito sono in generale trattati come cose mobili; nel caso della costituzione in pegno, è nondimeno giustificato assimilarli ad un credito non incorporato in una cartavalore, innanzitutto nell'interesse medesimo delle parti. Quest'ultime devono avere la possibilità di regolare uniformemente secondo una medesima legge la costituzione in pegno di diversi titoli che non si trovassero nello stesso Stato. Siamo consci che, con questa normativa, la realizzazione dei diritti derivanti dalla costituzione in pegno può trovare i suoi limiti nella legge dello Stato in cui è situato il titolo di credito.

Come nel caso della costituzione in pegno dei crediti, anche per la costituzione in pegno di un diritto incorporato in un titolo di credito il debitore non è tenuto ad accettare l'applicazione di una legge diversa da quella cui sottostà il contenuto del diritto incorporato. Se, per esempio, è costituita in pegno una quota sociale incorporata in un titolo, la società è tenuta a riconoscere la modificazione provocata dalla costituzione in pegno nella persona degli aventi diritto soltanto nella misura in cui l'esiga l'ordinamento giuridico cui sottostà il diritto incorporato; in altri termini, alla società non è opponibile una legge diversa dalla *lex societatis*.

Una diversa soluzione s'impone per la costituzione in pegno di altri diritti (diritti d'autore, brevetti, quote ereditarie, pegni immobiliari). In quest'am-

bito deve applicarsi la legge cui sottostà il diritto dato in pegno, legge che è del pari determinante nei confronti dell'obbligato. La costituzione in pegno simultanea di parecchi di questi diritti è certamente rara. Per contro, la loro attuabilità è qui assai più importante di quella dei crediti. Per questo motivo, la loro costituzione in pegno sottostà alla legge regolatrice del diritto costituito in pegno.

273.9 Titoli rappresentanti merci

L'*articolo 106* prevede una disciplina speciale per i titoli rappresentanti merci. In quest'ambito si pongono infatti diverse questioni inerenti ai conflitti di leggi: quale legge decide se il titolo rappresenta la merce e se per il collegamento ci si deve fondare sul titolo o sulla merce? Quale legge regola il conflitto che sorge qualora diverse persone invochino diritti reali sia direttamente sulla merce sia per mezzo di un titolo che la rappresenta?

La legge designata nel titolo medesimo decide innanzitutto se il titolo rappresenta la merce. Nell'interesse della certezza del diritto, la scelta della legge applicabile è valida soltanto se la legge scelta è indicata nel titolo medesimo. In mancanza di tale indicazione, la questione sottostà alla legge del luogo in cui l'emittente ha la stabile organizzazione (art. 106 cpv. 1). Se il titolo rappresenta la merce, i diritti reali sul titolo medesimo e sulla merce sottostanno alla legge applicabile al titolo in quanto cosa mobile; al titolo rappresentante merci in quanto titolo di credito (cartavalore) sono dunque applicabili gli articoli 99 segg. La legge regolatrice del titolo rappresentante merci in quanto cosa mobile regge parimente la sorte «reale» della merce, indipendentemente dal luogo di situazione (art. 106 cpv. 2).

Se parecchie persone fanno valere diritti reali sia direttamente sulla merce sia in virtù di un titolo che la rappresenta, la legge applicabile alla merce medesima decide circa la priorità (art. 106 cpv. 3). In caso di conflitto, la legge del luogo di situazione della merce è dunque poziore a quella del luogo di situazione del titolo. Se la merce si trova in Svizzera, s'applica l'articolo 925 capoverso 2 CC. Questa soluzione s'impone già per il fatto che la legge del luogo di situazione della merce dispone di maggiori possibilità di realizzazione.

273.10 Mezzi di trasporto

Per i diritti reali sulle navi, sugli aeromobili o su altri mezzi di trasporto, sono fatte salve le leggi federali del 23 settembre 1953 sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera (RS 747.30), del 28 settembre 1923 sul registro del naviglio (RS 747.11), del 21 settembre 1948 sulla navigazione aerea (RS 748.0) e del 7 ottobre 1959 sul registro aeronautico (RS 748.217.1) (art. 107).

274 Decisioni straniere

Le decisioni straniere in materia di diritti reali su fondi sono delibate in Svizzera se sono state pronunciate o vengano delibate nello Stato di situazione

(art. 108). Per le azioni concernenti i diritti reali su immobili siti in Svizzera, sono esclusivamente competenti i tribunali svizzeri (art. 95).

Le sentenze straniere in materia di mobili sono deliberate, giusta l'articolo 108 capoverso 2, se pronunciate nello Stato di domicilio del convenuto o emananti dallo Stato in cui si trova il foro prorogato. Sono inoltre deliberate le sentenze pronunciate nel luogo di situazione se il convenuto vi dimorava abitualmente. La decisione straniera concernente cose situate in Svizzera può essere tuttavia deliberata soltanto se non contraria all'ordinamento svizzero in materia di diritti reali; quest'ultimo, con le sue rigide ed esaustive categorie, va infatti annoverato nell'ordine pubblico svizzero (cfr. A. Meier-Hayoz, op. cit., p. 57 segg.). Le decisioni estere in materia di diritti immateriali sono deliberate in Svizzera se pronunciate nello Stato protettore. La riserva concernente il domicilio del convenuto in Svizzera tiene conto dell'articolo 59 Cost.

28 Diritto delle obbligazioni

281 Cenni generali

Una nuova tendenza caratterizza in generale il campo del diritto internazionale delle obbligazioni da contratto e delle obbligazioni da atto illecito. I criteri di collegamento tradizionali non bastano più, come risulta dall'evoluzione di questo trentennio, a far fronte agli interessi e ai bisogni della congiuntura giuridica internazionale. Anche in materia di d.i.pr. occorrono attualmente regole più circostanziate. Questa tendenza ha trovato espressione per esempio nella Convenzione della CEE del 19 giugno 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali e nelle convenzioni dell'Aia del 4 maggio 1971 sulla legge applicabile agli incidenti stradali e del 2 ottobre 1973 sulla responsabilità per danni derivanti da prodotti. Essa ha favorito la decisione di rivedere, alla prossima Conferenza dell'Aia, la convenzione del 15 giugno 1955 sulla legge applicabile alle vendite internazionali di oggetti mobili corporei (RS 0.221.221.4).

Come dimostrano i progetti e le leggi di d.i.pr. più recenti, anche le codificazioni nazionali di d.i.pr. non possono più sottrarsi a lungo a questa evoluzione (cfr. i §§ 35 a 49 della legge austriaca di d.i.pr. del 1978; A. Duchek/F. Schwind, IPR, p. 83 segg.; gli art. 27 a 34 del disegno germanico di revisione dell'EGBGB). Anche il nostro disegno si prefigge di soddisfare alle esigenze di una legge moderna di d.i.pr., ed invero anche in materia di diritto delle obbligazioni.

Esso si fonda sulle seguenti direttrici:

Per ciò che riguarda il diritto internazionale delle obbligazioni da contratto si può attingere alla giurisprudenza del Tribunale federale che, per la sua dovizia e originalità, è ampiamente riconosciuta ben al di là delle nostre frontiere. Da questa fonte si possono trarre regole astratte che hanno già parzialmente dimostrato la loro idoneità nell'applicazione pratica. Particolare attenzione è stata dedicata alla protezione del contraente più debole, un problema questo che pure nel diritto interno assume sempre maggiore rilevanza (cfr. il nostro messaggio a sostegno di una legge sul credito al consumo, FF 1978 II 473; M. Keller, Die Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgerichts im IPR, vol. II, Zurigo 1977, p. 26).

Per quanto concerne gli atti illeciti occorre una regolamentazione diversa. Il disegno isola le differenti fattispecie illecite per stabilire criteri di collegamento appropriati ai vari campi di interesse. Allorquando un illecito scaturisce da una relazione giuridica preesistente, il momento di collegamento di quest'ultima deve essere determinante per la fattispecie delittuale.

Oltre alle risposte che accoglievano con soddisfazione le nostre proposte di disciplina del diritto internazionale delle obbligazioni, durante la procedura di consultazione alcuni hanno messo in dubbio la necessità di un nuovo ordinamento della materia. Altri hanno criticato l'eccessivo perfezionismo delle norme previste ed altri ancora hanno suggerito di rimandare la regolamentazione del problema.

Il nostro Consiglio e la commissione peritale di d.i.pr. negano la pertinenza dell'addebito di perfezionamento. La complessità dei problemi sollevati dal diritto internazionale delle obbligazioni esige norme particolareggiate nell'interesse della certezza e della prevedibilità del diritto. Al giudice è comunque lasciato un margine d'apprezzamento sufficiente per risolvere appropriatamente i casi specifici. Una peculiarità del presente disegno è di non costituire un sistema rigido di criteri di collegamento, bensì di accordare al giudice la possibilità di precisare e sviluppare le singole disposizioni (art. 14 e 114). Anche la proposta di rinviare ulteriormente la disciplina del diritto internazionale delle obbligazioni non può essere condivisa. Non si farebbe altro, infatti, che raddoppiare l'attività del legislatore, senza contare che il diritto internazionale delle obbligazioni si troverebbe, per lungo tempo ancora, sprovvisto delle necessarie basi legali. Questa situazione dura ormai da decenni. Anche se il Tribunale federale mediante un'accorta giurisprudenza è riuscito a fissare direttive per regolare i problemi più importanti, il legislatore non è esonerato dal compito di stabilire basi legali che permettano al cittadino di svolgere le sue attività con sufficiente sicurezza giuridica in uno dei campi più rilevanti dell'economia svizzera.

Per quanto concerne il foro delle azioni contrattuali, il disegno poggia sui principi seguenti: fintanto che il debitore ha il domicilio o la sede in Svizzera bisogna rispettare l'articolo 59 Cost. Secondo questa disposizione il debitore solvibile domiciliato in Svizzera deve, per pretese personali, essere in principio convenuto davanti al giudice del suo domicilio. A questa garanzia costituzionale può essere fatta eccezione solo nel caso in cui particolari interessi internazionali lo giustifichino. Il disegno tien conto altresì della Convenzione-CE del 1968 sulla competenza giurisdizionale allo scopo di non pregiudicare una eventuale adesione della Svizzera.

282 Contratti

282.1 Competenza

282.11 Principio

Secondo l'*articolo 109 capoverso 1*, le azioni derivanti da contratto devono per principio essere proposte davanti al giudice del domicilio del convenuto.

In assenza di domicilio in Svizzera, l'azione può essere intentata davanti al giudice del luogo ove il convenuto dimora abitualmente.

Pretese contro una stabile organizzazione in Svizzera possono pure essere proposte al giudice del luogo dove questa si trova (cpv. 2). In materia di società, per stabile organizzazione s'intende la succursale (art. 109 cpv. 2); la principale stabile organizzazione è localizzata dalla sede, la quale è disciplinata nell'articolo 109 capoverso 1. La competenza speciale del giudice del luogo della stabile organizzazione è conosciuta pure in diritto interno (art. 952 CO; art. 69 segg. ORC). In questo contesto va pure ricordata la possibilità della *prorogatio fori* (art. 5).

282.12 Fori speciali

Il foro generale dell'articolo 109 presuppone che il convenuto abbia in Svizzera il domicilio o la sede oppure la dimora abituale o una stabile organizzazione. In assenza di questi presupposti, le azioni da contratto possono essere intentate nel foro svizzero del luogo d'adempimento della prestazione (art. 110). A questo proposito il disegno conferma le disposizioni procedurali di numerosi Cantoni che già prevedono la competenza del tribunale del luogo d'adempimento del contratto allorquando il convenuto non abbia domicilio o sede in Svizzera (cfr. Friburgo art. 30 CPC; Soletta art. 15 CPC; Basilea Campagna art. 17 CPC; Appenzello Interno art. 22 CPC; San Gallo art. 84 CPC; Argovia art. 12d CPC; Turgovia art. 7 CPC). Questo foro è pure previsto nell'articolo 5 numero 1 della Convenzione-CE del 1968 sulla competenza giurisdizionale. Tuttavia, a causa dell'articolo 59 Cost., in Svizzera questa competenza può avere soltanto carattere sussidiario.

L'articolo 111 prevede un foro speciale per le azioni derivanti dai contratti stipulati dai consumatori. Il concetto di contratto al consumo è definito nell'articolo 117. Il disegno affida la protezione dei consumatori soprattutto alle norme di conflitto (cfr. art. 117). Tuttavia, la parte più debole può essere realmente protetta solo se è pure previsto un foro speciale (cfr. *RabelsZ* 1976, p. 669 segg.; A.C. Imhoff-Scheier, *Protection du consommateur et contrats internationaux*, ASDI 22, Ginevra 1981, p. 31 seg.).

Il consumatore può scegliere tra il foro svizzero del suo domicilio o della sua dimora abituale e il foro svizzero del domicilio o, quando quest'ultimo faccia difetto, della dimora abituale del fornitore. Ne consegue che il consumatore, in qualità d'attore, può disporre di una gamma relativamente vasta di tribunali competenti, mentre il fornitore deve limitarsi al foro generale dell'articolo 109. Inoltre, secondo l'articolo 111 capoverso 2, il consumatore non può rinunciare a priori ai fori a sua disposizione; in questo modo si possono evitare quelle clausole di proroga di foro, contenute nei contratti preformati, che tendono a sottrarre all'acquirente rateale o al beneficiario di crediti la possibilità di intentare azione davanti al giudice del proprio domicilio o della propria dimora abituale. Una regola analoga è prevista dal disegno di legge sul piccolo credito (cfr. art. 226r e 318v (nuovi) CO; *FF* 1978 II 473).

L'articolo 112 distingue tra le azioni generali fondate su un rapporto contrattuale di lavoro (cpv. 1) e quelle spettanti ai soli lavoratori (cpv. 2).

Il lavoratore e il datore di lavoro possono intentare un'azione concernente il loro rapporto contrattuale, alternativamente davanti al giudice del domicilio o della sede del convenuto oppure presso il foro del luogo di lavoro. Quest'ultimo coincide normalmente con il luogo di ubicazione dell'azienda. Un'occupazione saltuaria del lavoratore in un altro luogo non costituisce un ulteriore criterio di collegamento. Il centro di attività dei quadri dirigenti, per quanto concerne il loro contratto di lavoro, si trova in generale localizzato presso la sede della società (cfr. F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 180). Il lavoratore ha inoltre la possibilità di esperire l'azione contrattuale al suo domicilio oppure, sempre alternativamente, presso la sua dimora abituale. Anche in questa materia, come per i contratti al consumo, il disegno ricerca una chiara armonia tra legge applicabile e regole di competenza (cfr. art. 118). Queste sono basate sulle corrispondenti norme di diritto interno (art. 343 cpv. 1 CO).

282.2 Legge applicabile

282.21 Osservazioni preliminari

Per quanto riguarda la legge applicabile ai contratti bisogna prima di tutto distinguere tra criteri di collegamento oggettivi e soggettivi. Si parla di criterio di collegamento soggettivo quando le parti possono, a determinate condizioni, scegliere la legge applicabile al loro contratto; per criterio di collegamento oggettivo si intende invece la localizzazione del contratto in assenza di scelta ad opera delle parti.

Tanto per il criterio oggettivo quanto per quello soggettivo bisogna innanzitutto poter accertare la legge applicabile e pertanto garantire la certezza del diritto. Per il criterio di collegamento oggettivo il disegno si basa in primo luogo sul principio formulato dal Tribunale federale secondo cui un contratto deve essere regolato dalla legge dello Stato con il quale esso è in più stretta connessione (M. Keller, *Die Rechtsprechung des Bundesgerichts im internationalen Privatrecht*, vol. II, Zurigo 1977, p. 27 segg.). Per il concretamento di questo principio vi è innanzitutto a disposizione l'illuminante prassi del Tribunale federale, secondo la quale il contratto deve essere sottoposto alla legge del debitore della prestazione caratteristica. Inoltre, occorre tener conto della protezione della parte più debole; questa idea di protezione scaturisce dalla posizione delle parti vincolate a un contratto tipo: l'esperienza dimostra infatti che in questi negozi giuridici una parte si trova relegata in situazione di inferiorità e per questo può pretendere di essere sottoposta al proprio diritto ambientale. In generale, una parte attende protezione dalla legge dello Stato dove ha il centro dei suoi interessi personali.

Nella determinazione della portata dello statuto contrattuale, ci siamo preoccupati di assicurare un'applicazione più vasta possibile alla legge designata dai criteri di collegamento oggettivi e soggettivi, evitando di introdurre criteri di collegamento particolari per regolare questioni parziali. A questi collegamenti si è soltanto fatto ricorso allorquando bisogni specifici lo richiedevano, per esempio nel caso del silenzio dopo la recezione di un'offerta, nel

caso della forma del contratto, nel caso delle modalità di esecuzione e di verifica e nel caso della rappresentanza.

In materia di diritto contrattuale assumono particolare rilevanza le norme interferenti degli Stati stranieri. Si pensi per esempio agli impedimenti all'esecuzione o all'adempimento sovente determinati dalle norme di diritto pubblico di un altro Stato e fondati su giustificazioni di tipo economico o ideologico. Si veda più specificamente l'articolo 18 e il relativo commento: questa disposizione permette l'applicazione o perlomeno la presa in considerazione delle norme interferenti straniere unicamente in un ambito ristretto.

282.22 Scelta della legge applicabile

In materia di obbligazioni da contratto, dottrina e giurisprudenza svizzere ed estere riconoscono alle parti la possibilità di scegliere loro stesse la legge applicabile. La base su cui poggia l'autonomia delle parti scaturisce qui dalla norma di conflitto della *lex fori* (DTF 79 II 295). L'autonomia delle parti prevista in materia di norme di conflitto permette agli interessati di designare la legge alla quale il contratto dovrà essere sottoposto nel suo insieme. Tale autonomia differisce da quella materiale delle parti in quanto conduce anche all'applicazione delle norme imperative della legge scelta e non ha soltanto carattere suppletivo. Detto principio riconosciuto internazionalmente è sancito dall'*articolo 113 capoverso 1*. Questa disposizione vuole garantire ai contraenti la massima libertà al momento di scegliere la legge regolatrice del contratto. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, il disegno ha rinunciato all'esigenza di un rapporto spaziale tra il contratto e la legge scelta (DTF 91 II 44).

Il disegno fa anche astrazione della riserva dell'interesse ragionevole (DTF 102 II 143), partendo dall'idea che le parti non operano una scelta senza un interesse di tal tipo. Tale riserva potrebbe inoltre nuocere alla certezza del diritto, contraddicendo così a uno dei primi obiettivi cui l'autonomia delle parti dovrebbe servire. In effetti si teme che l'imprecisione del criterio non permetta alle parti di motivare sufficientemente la scelta della legge applicabile. È necessario muovere dall'idea che la scelta della legge regolatrice del contratto esprima il comune interesse dei contraenti. Essi soltanto sono in grado di valutare i propri bisogni specifici. Se per ipotesi la scelta della legge regolatrice fosse stata fatta arbitrariamente e per semplice gioco, l'articolo 2 CC permetterebbe di ricusarla.

Una limitazione della scelta della legge applicabile si impone quando una parte ha un bisogno particolare di protezione. Come per il collegamento oggettivo, anche nel collegamento soggettivo è necessario garantire alla parte più debole l'applicazione della legge alla quale essa fa affidamento in buona fede e sulla cui applicazione doveva e poteva contare tenuto conto di tutte le circostanze. È in questo senso che la possibilità di scelta è per esempio esplicitamente esclusa nell'*articolo 117 capoverso 3*. Contrariamente all'avamprogetto della commissione peritale (cfr. rapporto finale p. 29 e 215 seg.) il disegno non prevede una riserva generale in favore della parte più debole. Anzitutto, l'abuso nella scelta della legge regolatrice del contratto può essere

evitato grazie alle disposizioni generali di protezione (art. 2 CC). D'altra parte, nei contratti dove per esperienza una parte è più debole dell'altra, la possibilità di scegliere la legge applicabile è, come detto, esclusa (art. 117 cpv. 3) o per lo meno limitata (art. 118 cpv. 3). È compito del legislatore determinare a quali esigenze di validità debba sottostare la scelta della legge regolatrice del contratto. L'articolo 113 capoverso 2 esige che la legge applicabile sia designata dalle parti mediante una dichiarazione di volontà esplicita, oppure che risulti univocamente dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Per circostanze che permettono di concludere alla designazione della legge applicabile si intendono in particolare le relazioni giuridiche esistenti tra le parti e i relativi elementi congiunturali. Purché la volontà di accordarsi sia chiaramente individuabile, anche l'accordo tacito è ammesso; ma la volontà ipotetica di una parte non deve essere assimilata a un accordo tacito. Oltre a queste esigenze fondamentali per la chiarezza della dichiarazione, l'articolo 113 capoverso 3 subordina la validità e la realizzazione della scelta della legge applicabile alla legge scelta. Questa soluzione è materialmente giustificata.

Secondo l'articolo 113 capoverso 3, la scelta della legge regolatrice può avvenire prima, durante o dopo la conclusione del contratto. L'ultimo momento possibile nel corso del procedimento è determinato dalle leggi di procedura civile cantonali. Il disegno rinuncia pertanto a fissare questo termine. Tra i diversi codici cantonali di procedura, così come tra i vari tipi di procedura, esistono differenze sostanziali. Una definizione precisa dell'ultimo termine, valida per tutte le procedure, è pertanto impossibile. Il disegno prevede che la scelta della legge applicabile fatta successivamente alla conclusione del contratto retroagisce al momento della conclusione. Un'altra soluzione troverebbe difficile applicazione pratica poiché sottoporrebbe il contratto a differenti leggi nel corso del tempo. L'effetto retroattivo entra in funzione soltanto se le parti non convengano altrimenti. Dal momento in cui terzi hanno acquisito diritti o aspettative sulla base del contratto, la situazione giuridica non può essere modificata da una scelta della legge posteriore alla conclusione dello stesso. Così, per esempio, la posizione giuridica del terzo che abbia acquisito un diritto di azione diretta in base all'ordinamento che governava il contratto prima della scelta non può essere compromessa dalla sottomissione successiva del contratto a una legge che ignori tale azione (cfr. W. Stauffer, *Bundesgericht und Parteiautonomie auf dem Gebiet des internationalen Schuldrechts*, *Festschrift für H. Lewald*, Basilea 1953, p. 393 segg.; F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, Berna 1962, p. 82 segg.).

Gli effetti originati dal silenzio a una proposta di scelta della legge applicabile sono spesso oggetto di controversie. Detto silenzio non può essere apprezzato sulla base della legge la cui scelta è appunto messa in questione; in effetti, una parte non può essere sottoposta alla legge unilateralmente designata dall'altra, soltanto in virtù del suo silenzio. Il silenzio è un comportamento di fatto che deve essere apprezzato secondo gli usi dell'ambiente circostante e il cui significato deve essere demandato al diritto ambientale (cfr. art. 120 e, inoltre, l'art. 3 cpv. 4 in connessione con l'art. 8 della Convenzione-CE del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali).

In generale le parti non penseranno che, per le questioni inerenti alla validità dell'accordo sulla legge regolatrice, risulti applicabile un ordinamento giuridico diverso da quello scelto. Pure le recenti normative convenzionali sottopongono il problema dell'avvenuta realizzazione dell'accordo alla legge ipoteticamente scelta (cfr. art. 2 cpv. 3 della convenzione dell'Aia del 1955 sulla legge applicabile alle compravendite di cose mobili corporee di carattere internazionale; RS 0.221.211.4). Contro suddetto collegamento la dottrina ha a volte affermato che lasciare alla legge scelta la competenza di decidere la validità o meno della scelta medesima costituisce un circolo vizioso. Per rispondere a questa obiezione si può argomentare che non è alla legge designata che spetta il compito di decidere circa la validità della scelta, bensì alla legge che le parti stesse volevano scegliere o che hanno dato l'impressione di scegliere (cfr. F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, p. 66 segg.; M. Juillot de la Morandière, *Conférence de La Haye, Doc. 7^e session, 1951, Rapport explicatif*, p. 25).

282.23 Criteri di collegamento oggettivi

In assenza di scelta della legge applicabile il contratto è regolato dalla legge dello Stato con il quale è più strettamente connesso tenuto conto di tutte le circostanze (*art. 114 cpv. 1*). Si tratta qui di una clausola generale che dev'essere concretata mediante i criteri specifici menzionati nell'articolo 114. Nel caso in cui questi criteri risultassero inadeguati si dovrà ritornare alla clausola generale. Nel sistema di collegamento oggettivo, la clausola generale assume la funzione sia di indirizzo complessivo dei criteri di collegamento, sia di correttivo per i casi in cui le regole specifiche non riescano a disciplinare correttamente una determinata fattispecie.

Nell'articolo 114 capoverso 1 si trova il criterio più importante di concretamento della clausola generale: le connessioni più strette sono presupposte esistere con lo Stato della dimora abituale (o della stabile organizzazione qualora il contratto sia stato concluso sulla base di un'attività professionale) del debitore della prestazione caratteristica. Il principio della prestazione caratteristica permette di sottoporre l'intero contratto all'ordinamento giuridico di un solo Stato. Il suo sviluppo rappresenta il contributo più importante della Svizzera al d.i.pr. e ha trovato riconoscimento ben al di là delle frontiere nazionali (cfr. art. 4 cpv. 2 della Convenzione-CE del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; § 36 della legge austriaca di d.i.pr.; art. 27 § 1 della legge polacca del 1965 di d.i.pr.; § § 24 segg. della legge ungherese del 1979 di d.i.pr.).

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, recepita nel disegno, occorre, per stabilire qual è la prestazione caratteristica del contratto, dare la precedenza alla prestazione non eseguita in denaro (cfr. A.F. Schnitzer, *Les contrats internationaux en droit international privé suisse*, Rec. des Cours 1968 I, p. 571 segg.; F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, Berna 1962, p. 108 segg.). In base a questo canone sarà la legge dell'alienante che risulterà applicabile nei contratti di alienazione, quella del comodante nei contratti destinati a procurare l'uso di una cosa, quella di colui che deve prestare l'opera

nei contratti concernenti una prestazione di lavoro, quella del mandatario nei contratti di mandato. Questo criterio risulta insoddisfacente nel caso in cui le prestazioni scambiate sono di egual natura. Si prenderà allora in considerazione la legge della parte che ha la più grossa responsabilità e assume il maggior rischio; la prestazione del depositario sarà determinante per il contratto di deposito, quella del fideiussore nei contratti di garanzia, quella del mutuante nel mutuo (art. 114 cpv. 2).

L'elenco dei vari tipi di contratto non è esaustivo. Non sono per esempio menzionati i contratti misti; per quest'ultimi bisognerà esaminare quali elementi fra quelli caratteristici dei contratti enumerati siano prevalenti. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale sarebbe per esempio l'elemento mandato e non l'elemento vendita quello predominante nel contratto di rappresentanza esclusiva (DTF 100 II 450; M. Keller, op. cit., p. 155 segg.). Anche i contratti inerenti all'assunzione di un rischio non sono citati (contratti di assicurazione, rendita vitalizia, vitalizio, giuoco e scommessa). A dire il vero, nei contratti aleatori come pure nel contratto di assicurazione, la prestazione non è tanto l'assunzione del rischio quanto la copertura monetaria del debito risultante dalla realizzazione involontaria dell'evento assicurato. Ciò non toglie che è la prestazione dell'assicuratore o del debitore della rendita vitalizia che configura la prestazione caratteristica nel senso dell'articolo 114 (DTF 71 II 287).

La relazione tra il criterio generale di collegamento basato sulle connessioni più strette ed il principio della dimora abituale o della stabile organizzazione del debitore della prestazione caratteristica non è sempre determinante. In certi casi è possibile che tra una fattispecie e un determinato ordinamento giuridico esistano connessioni ancora più strette di quelle che possono esservi con il sistema di diritto materiale dello Stato della dimora abituale o della stabile organizzazione del debitore della prestazione caratteristica. In questi casi la presunzione dell'articolo 114 capoverso 1 può essere rovesciata mediante la prova dell'esistenza di connessioni ancora più strette con un altro ordinamento. Negli articoli 115 a 119 sono enumerate alcune di queste eccezioni.

282.24 Contratti di alienazione

Per ciò che concerne i contratti di compravendita di cose mobili corporee, l'articolo 115 capoverso 1 rimanda alla Convenzione dell'Aia del 1955 sulla legge applicabile alle compravendite internazionali di cose mobili corporee (RS 0.221.211.4). Questa convenzione ha carattere di *loi uniforme*, applicabile *erga omnes*. Di conseguenza, nei limiti della materia regolata dalla convenzione, non possono più trovare efficacia le norme di conflitto nazionali. Le disposizioni della convenzione risultano applicabili anche quando il diritto designato non sia quello di uno Stato membro.

Il capoverso 2 prevede un criterio di collegamento speciale per i contratti al consumo. Questi contratti assumono un'importanza crescente (cfr. A. C. Imhoff-Scheier, *Protection du consommateur et contrats internationaux*, ASDI, vol. 22, Ginevra 1981).

Pure l'*articolo 116* prevede un criterio di collegamento speciale in materia di fondi. I contratti immobiliari presentano la particolarità di essere di regola preliminarmente localizzati in ragione del loro legame con l'ordinamento giuridico dello Stato di situazione del fondo (*lex rei sitae*).

Nei contratti di alienazione ciò vale in particolare per quanto attiene ai diritti reali, che sottostanno alla *lex rei sitae*, e in considerazione del vincolo esistente tra il contratto e le disposizioni di diritto pubblico in materia di registro fondiario. Nei contratti di pigione, di nolo e di affitto, il criterio di collegamento speciale si giustifica soprattutto tenendo conto delle prescrizioni protettive di diritto pubblico tipiche di questo settore (art. 223 segg. CO, parallelamente con il DF del 30 giugno 1972 concernente provvedimenti contro gli abusi in materia di locazione; RS 221.213.1).

Per quanto riguarda la possibilità di scegliere la legge regolatrice in materia di contratti reali immobiliari, il nostro Consiglio e il Tribunale federale (DTF 102 II 143) sono dell'avviso che anche in questo campo l'autonomia delle parti debba essere assicurata. Naturalmente questo vale soltanto per i vincoli obbligatori dei contraenti; le operazioni reali richieste dall'esecuzione del contratto non potranno infatti che sottostare ai criteri di collegamento tipici dei diritti reali. Escludere l'autonomia delle parti in materia di contratti immobiliari, in ragione del fatto che, sovente, la forma del negozio prevista dalla legge scelta non è sufficiente per un commercio reale, significherebbe oltrepassare la misura. In questi casi è infatti possibile ricuperare la forma richiesta per l'operazione reale. Per questo motivo l'*articolo 116* prevede espressamente la possibilità di scegliere la legge applicabile.

La forma dei contratti reali immobiliari deve essere collegata alla legge dello Stato di situazione del fondo. La legittimazione di questa legge risulta maggiormente fondata di quella del luogo di conclusione del contratto (DTF 102 II 143). Per questo motivo l'*articolo 116* capoverso 2 prescrive, in deroga all'*articolo 121*, l'applicazione esclusiva della *lex rei sitae* per la forma di questi contratti. Un'eccezione a questa regola potrebbe semmai essere ammessa qualora fosse la stessa *lex rei sitae* ad accettare l'applicazione di un'altra legge in materia di forma contrattuale. Tuttavia, per gli immobili siti in Svizzera una tale eccezione non è possibile. Ciò significa che per il nostro Paese le prescrizioni concernenti la forma dei contratti inerenti ad immobili svizzeri si configurano come norme di ordine pubblico positivo.

282.25 Contratti al consumo

Un'ulteriore eccezione al criterio di collegamento basato sulla prestazione caratteristica è prevista dall'*articolo 117* per i contratti conclusi dai consumatori. Il motivo di questa eccezione poggia sul desiderio di proteggere la parte più debole.

Dottrina e giurisprudenza concordano oggi nell'affermare che la questione della protezione della parte più debole concerne anche i criteri di collegamento dei contratti internazionali (cfr. B. von Hoffmann, Ueber den Schutz des Schwächeren bei internationalen Schuldverträgen, *RabelsZ* 1974, p. 396 segg.;

A. C. Imhoff-Scheier, op. cit. p. 4 segg.; O. Lando, *Private International Law, Contracts*, in *International Encyclopedia of Comparative Law.*, vol. III, n. 24, Tübingen/L'Aia 1976; F. Vischer, *The Antagonism between legal security and the search for justice in the field of contracts*, *Rec. des Cours.*, vol. II, 1974; § 41 della legge austriaca di d.i.pr.; A. Duchek/F. Schwind, *IPR*, p. 90 seg.).

Vi è una grossa differenza, riscontrabile pure in materia di d.i.pr., tra i contratti conclusi dai commercianti fra di loro e quelli che questi stipulano con i consumatori. Gli accordi fra commercianti sono generalmente negoziati da parti economicamente equipollenti e dotate della medesima capacità di trattativa. Ciò garantisce un equilibrio dei diritti e degli obblighi reciproci ed evita che, al momento della conclusione del contratto, una parte tragga vantaggi eccessivi a scapito dell'altra. Il libero gioco della contrapposizione delle forze genera un compromesso di interessi e permette di lasciare piena efficacia alla libertà contrattuale. Il consumatore, al contrario, si trova generalmente dominato dal commerciante già durante la fase delle trattative. Il più delle volte, non esiste neppure una possibilità di trattativa in quanto, per poter pervenire alla conclusione del contratto, la parte più debole non può far altro che acconsentire al prezzo e alle condizioni dell'offerta della controparte economicamente più forte. In molte discipline di diritto interno, sono previste disposizioni favorevoli alla parte più debole, le quali, al fine di assicurare un riequilibrio degli interessi tra i contraenti, limitano fortemente la libertà contrattuale (cfr. A. C. Imhoff-Scheier, op. cit., p. 4 segg.). Affinché questa legislazione protettrice rimanga efficace bisognerà prestare attenzione anche al fatto che nelle relazioni transfrontaliere non venga tratto profitto dalle disparità dei vari ordinamenti nazionali oltre che dalla posizione contrattuale dominante di una parte.

Il problema della protezione della parte più debole concerne, per quanto riguarda i contratti dei consumatori, tanto i criteri di collegamento soggettivi quanto quelli oggettivi. Per quelli soggettivi, l'articolo 117 propone una soluzione radicale: la possibilità di scelta della legge applicabile è esclusa (cpv. 3). Per il collegamento oggettivo si pone la questione se non si debba semplicemente richiamare il sistema di diritto materiale che meglio protegge la parte più debole. Tuttavia un simile criterio di collegamento risulterebbe già inadeguato per il solo fatto che è spesso difficile determinare quale sia l'ordinamento migliore per la protezione di una delle parti. Ne conseguirebbe un'incertezza giuridica e la posizione della controparte si troverebbe notevolmente pregiudicata, tanto più che nei contratti conclusi dai consumatori l'offerta è, per sua stessa natura, rivolta a un numero indeterminato di persone. Si impone dunque di prestare particolare attenzione a una certa uguaglianza di diritti. Per questo motivo il disegno richiama, per la protezione della parte più debole, la legge alla quale quest'ultima fa normalmente affidamento e sulla quale essa può basarsi in buona fede. Normalmente, la sfera di applicazione delle norme interne di protezione, che spesso rivestono un carattere di ordine pubblico, dovrebbe coincidere con il diritto ambientale evocato nell'articolo 117. Allorquando ciò non si verificasse, rimangono fermi i principi dell'articolo 18.

Allo scopo di proteggere la parte più debole, l'articolo 117 assoggetta il con-

tratto al consumo alla legge dello Stato di dimora abituale del consumatore, purché una delle seguenti condizioni sia alternativamente realizzata:

- La controparte deve avere accolto l'ordinazione nello Stato di dimora abituale del consumatore. Per controparte bisogna qui intendere il debitore della prestazione caratteristica. Ed in tal senso va anche interpretato il termine «fornitore» di cui all'articolo 111 capoverso 1.
- La conclusione del contratto nello Stato di dimora deve essere stata preceduta da una proposta esplicita o da una pubblicità e il consumatore deve avere intrapreso in questo Stato le pratiche necessarie per giungere alla conclusione del contratto. Per proposta esplicita bisogna intendere un'offerta nel senso del diritto svizzero. Il termine pubblicità indica la propaganda in favore di una merce o di una prestazione di servizio atta a suscitare, in un settore indefinito di consumatori dotati dell'esercizio dei diritti civili, il desiderio di concludere un determinato negozio. Tra offerta e pubblicità, da un lato, e atti negoziali del consumatore, dall'altro, dev'esservi un nesso di causalità.
- Il consumatore deve essere stato indotto dalla controparte a recarsi all'estero al fine, principale, di effettuare l'ordinazione.

Il disegno non definisce la nozione di consumatore. Il contratto al consumo è invece descritto come il negozio riguardante una prestazione destinata all'uso personale o familiare del consumatore, il quale può dunque essere soltanto una persona fisica. Soltanto una persona fisica può infatti fare uso personale o familiare di una prestazione.

È possibile derogare al criterio di collegamento stabilito dall'articolo 117 nel caso in cui le condizioni dell'articolo 14 siano soddisfatte e il fondamento del principio di protezione non si trovi più realizzato. Si pensi per esempio all'eventualità in cui il consumatore si rechi di sua propria iniziativa nello Stato della stabile organizzazione del venditore e vi concluda un contratto in piena coscienza delle regole vigenti. In una simile evenienza si potrebbe, secondo le circostanze, rinunciare a prendere in considerazione il diritto ambientale del consumatore (cfr. § 41 della legge austriaca di d.i.pr.; A. Duchek/F. Schwind, IPR, p. 90).

In deroga all'articolo 121, la forma del contratto concluso dal consumatore deve essere regolata dalla legge applicabile al contratto stesso (art. 117 cpv. 2).

282.26 Contratti di lavoro

I cosiddetti contratti di protezione annoverano pure il contratto di lavoro. In questa materia occorre prestare attenzione a che tutti i dipendenti di uno stesso datore di lavoro siano sottoposti al medesimo ordinamento, soprattutto in ragione del principio dell'uguaglianza dei diritti. Nel quadro di un lavoro collettivo subordinato, i singoli lavoratori devono poter godere di un identico trattamento giuridico (cfr. F. Fischer, *The Antagonism between legal security and the search for Justice in the Field of Contracts*, Rec. des Cours, 1974, vol. II, p. 61 segg.). Le riflessioni concernenti la protezione della parte più debole fatte in merito all'articolo sul contratto al consumo valgono anche in quest'ambito.

Per principio, la parte da proteggere è il lavoratore. In generale questi ha un mero ruolo passivo nella formazione del contratto di lavoro, cosicché il datore di lavoro ha la possibilità di proporre un rapporto di lavoro orientato secondo i suoi propri interessi. Allo scopo di riequilibrare le diverse capacità di trattative dei datori di lavoro e dei lavoratori, molti ordinamenti giuridici nazionali prevedono norme di diritto imperative, non derogabili per accordo, destinate a proteggere la parte lavoratrice (cfr. art. 361 e 362 CO). Se queste disposizioni imperative facessero difetto, il lavoratore correrebbe il rischio che il suo contratto sia assoggettato a una legge sfavorevole.

Le disposizioni imperative risultano applicabili quando il luogo di lavoro si situa all'interno dell'ordinamento giuridico considerato. In considerazione di ciò, il disegno sottopone il contratto di lavoro alla legge dello Stato nel quale il lavoratore presta abitualmente il lavoro (art. 118 cpv. 1). Se il lavoratore esegue abitualmente la sua prestazione in più Stati, la legge applicabile è, per motivi pratici, quella del luogo della stabile organizzazione del datore di lavoro. In mancanza di una stabile organizzazione, spetterà alla legge del domicilio o della dimora abituale del datore di lavoro il compito di disciplinare la questione (cpv. 2).

Essendo il diritto del lavoro fortemente influenzato da disposizioni imperative, il disegno limita considerevolmente la possibilità delle parti di scegliere la legge regolatrice (art. 118 cpv. 3). Il contratto può soltanto essere sottoposto alla legge della dimora abituale del lavoratore o a quella del luogo della stabile organizzazione, del domicilio o della dimora abituale del datore di lavoro. Malgrado che il contratto di lavoro sia da annoverare fra i cosiddetti contratti di protezione, non è necessario escludere completamente l'autonomia delle parti. Una tale esclusione non corrisponderebbe alle esigenze delle relazioni giuridiche internazionali. Infatti, il lavoratore stesso può essere interessato all'applicazione di una legge diversa da quella richiamata dal criterio di collegamento oggettivo (lavori di montaggio eseguiti all'estero). Tuttavia la scelta della legge regolatrice può essere permessa solo nei casi in cui l'esigenza di una protezione minima dei lavoratori non richieda assolutamente l'impiego del criterio di collegamento oggettivo. Questa limitazione del criterio soggettivo può essere dedotta dall'articolo 14 o dall'articolo 17 del presente disegno. Anche qualora il contratto sia stato sottoposto, in virtù di una scelta valida, a una legge diversa da quella richiamata dal criterio oggettivo, le disposizioni protettive di diritto pubblico della legge del luogo di lavoro possono comunque essere prese in considerazione, sulla base dell'articolo 18.

282.27 Contratti concernenti i diritti immateriali

Durante la procedura di consultazione è stato criticato il fatto che l'avamprogetto non conteneva disposizioni particolari concernenti i diritti immateriali e più specificamente i contratti di licenza. Il nostro Consiglio, dichiarandosi d'accordo con questa obiezione, propone ora l'adozione di una norma specifica. I contratti riguardanti i diritti immateriali e soprattutto le licenze rivestono un'importanza economica mondiale. Basti pensare agli scambi con i Paesi del terzo mondo caratterizzati da un largo uso di contratti di licenza

stipulati per operare grossa parte dei trasferimenti di tecnologia. Nel campo dei trasferimenti internazionali di tecnologia, la Svizzera occupa una posizione importante essendo, con gli Stati Uniti, il solo Paese con un bilancio di trasferimenti attivo.

Per ciò che concerne il collegamento dei contratti di licenza, le opinioni della dottrina sono discordanti. Nella DTF 101 II 293 concernente un contratto di licenza che riguardava l'impiego di un marchio, il Tribunale federale si è pronunciato per l'applicazione, in assenza di scelta della legge regolatrice, delle disposizioni dell'ordinamento giuridico della sede di colui che accorda la licenza. Contrariamente a questa opinione, il d.i.pr. austriaco, per esempio, assoggetta questi contratti alla legge dello Stato in cui i diritti sui beni immateriali sono trasferiti, o a quella dello Stato in cui il beneficiario può esercitare la licenza acquisita (§ 43 cpv. 1).

Partendo dall'idea che la prestazione non pecuniaria è quella caratteristica, il ragionamento del Tribunale federale trova fondamento nei casi in cui la prestazione principale del beneficiario consista nel pagamento di un diritto di licenza. Se tuttavia questo obbligo viene aggravato da un dovere di attuazione, come per esempio nei casi di licenza esclusiva, la prestazione caratteristica del contratto può diventare quella del licenziatario, con conseguente applicazione della legge della sua sede. Non bisogna altresì dimenticare che la legge del licenziatario prevede spesso disposizioni imperative ch'egli deve rispettare. Ciò vale soprattutto quando egli esercita la sua attività in un Paese in via di sviluppo (cfr. E. Ulmer, *Die Immaterialgüterrechte im internationalen Privatrecht*, Colonia 1975; P. H. Neuhaus, *Freiheit und Gleichheit im internationalen Immaterialgüterrecht*, in *RabelsZ* 1976, p. 191; J. Schapira, *Les contrats internationaux de transfert technologique*, Clunet 1978, p. 5).

L'articolo 119 assoggetta i contratti concernenti i diritti immateriali alla legge scelta dalle parti (cpv. 3), e, in mancanza di scelta, alla legge dello Stato in cui questi diritti sono trasferiti o sul cui territorio è conferito loro il diritto d'utilizzazione (Stati protettori). Questo collegamento può risultare inadeguato quando, per esempio, due titolari di diritti d'autore si concedono vicendevolmente diritti sui beni immateriali. Dividere la disciplina di questi contratti mediante norme di conflitto e applicare un criterio di collegamento diverso ai diritti scambiati potrebbe generare difficoltà. Bisognerà pertanto ricorrere alla legge dello Stato con il quale esistono le connessioni più strette tenendo conto di tutte le circostanze. In questo senso potrebbe risultare determinante, in assenza di altri momenti di collegamento, il fatto che il luogo di conclusione di uno di questi contratti di concessione reciproca si trovi in uno dei due Stati protettori.

I contratti che prevedono il conferimento di diritti in più Stati all'acquisitore o all'utilizzatore di un bene immateriale devono essere regolati, a mente del capoverso 2, dalla legge dello Stato in cui questi ha una stabile organizzazione. In assenza di stabile organizzazione, risulta applicabile la legge del domicilio o della dimora abituale.

L'articolo 119 capoverso 4 riserva la legge applicabile al contratto di lavoro per i contratti inerenti ai beni immateriali vincolati all'attività contrattuale del lavoratore. Questa soluzione trova ragione nel legame fattuale con il contratto di

lavoro e evita la contraddizione fra i vari statuti. Essa si limita d'altronde ai rapporti tra datore di lavoro e lavoratore (cfr. anche il § 43 della legge austriaca di d.i.pr.).

282.3 Disposizioni comuni: Reiezione tacita della proposta; forma; modalità d'adempimento e di verifica

Allo statuto contrattuale previsto dagli articoli 113 a 119 bisogna conferire un'applicazione più ampia possibile. La legge applicabile al contratto deve estendersi alla nascita, agli effetti e all'estinzione del contratto. Soltanto le questioni regolate negli articoli 120 a 123 devono essere oggetto di un criterio di collegamento particolare. Bisogna evitare il più possibile una «scissione del contratto»; per principio, quest'ultimo rappresenta un'unità che non deve essere scompagnata dal riferimento a molteplici ordinamenti giuridici. La recente giurisprudenza in materia del Tribunale federale si caratterizza proprio per l'abbandono della teoria della scissione del contratto (DTF 78 II 74).

Il disegno non si pronuncia sulla possibilità o meno di ammettere una scelta della legge applicabile limitata a certi elementi del contratto. Su questo punto, differisce dalla Convenzione-CE del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali; quest'ultima infatti, nell'articolo 3 capoverso 1, sancisce espressamente una scelta limitata. In generale sarà compito delle parti, le quali possono valutare nel modo migliore i loro propri interessi, dire se vogliono sottoporre certi elementi del contratto a un collegamento speciale.

L'articolo 120 contempla il caso del contraente che non reagisce affatto alla proposta di concludere il contratto. L'espressione «reiezione tacita» va semplicemente compresa *pars pro toto* per l'inattività. Gli effetti giuridici di un simile comportamento devono essere retti dal diritto ambientale della persona che oppone il silenzio. Per diritto ambientale si intende la legge della dimora abituale. Questa regolamentazione particolare trova la sua giustificazione nelle numerose offerte internazionali di merci e prestazioni di servizio che pervengono alle economie domestiche private. Senza la protezione prevista dall'articolo 120, i destinatari inattivi sarebbero spesso sottoposti senza difesa a un ordinamento giuridico straniero loro sconosciuto.

L'articolo 121 regola la questione della legge applicabile alla forma del contratto. Nel diritto internazionale dei contratti è tradizione assegnare alla forma del contratto un criterio di collegamento particolare. Il principio del *favor negotii* ha da tempo condotto a promuovere il più possibile la validità formale dei contratti. Ciò si realizza grazie all'istituzione di un criterio di collegamento basato alternativamente sulla legge dello statuto del contratto e sulla legge del luogo di conclusione. Il disegno ha ripreso questo criterio di collegamento, per le meno per ciò che concerne la forma del contratto concluso fra presenti (cpv. 1). Il criterio di collegamento alternativo della legge di conclusione del contratto si giustifica tenuto conto del fatto che le parti devono potersi orientare rapidamente e in modo certo sulle prescrizioni in materia di forma. Tuttavia, questo criterio risulta inadeguato nel caso in cui il contratto sia stato stipulato fra assenti, cioè fra persone che si trovano

in Stati diversi al momento della conclusione. Ammettere un luogo fittizio di conclusione comune potrebbe non essere soddisfacente. Giudicare invece della forma a seconda della legge di uno degli Stati nel quale risiede uno dei contraenti al momento della conclusione del contratto corrisponde meglio al principio del *favor negotii*.

In alcuni casi spetta proprio alla forma il compito di proteggere una parte (cfr. F. Vischer, *Antagonism*, *ibid.* p. 49 segg.). Il disegno tiene conto di questi bisogni di protezione escludendo il collegamento alternativo per determinati tipi di contratto (cpv. 3).

Secondo l'*articolo 122*, le modalità d'adempimento sono governate dalla legge dello Stato nel quale esse sono realmente messe in opera; queste modalità non sono dunque necessariamente sottoposte alla legge del luogo di adempimento previsto dal contratto, bensì a quella del loro luogo d'adempimento effettivo. La nozione di modalità d'adempimento non ingloba tutto ciò che il debitore deve fare per adempiere la sua obbligazione contrattuale. Essa non opera pertanto un collegamento speciale per tutto ciò che è *in solutione*, ma vuole soltanto sottoporre alla legge del luogo in questione i problemi strettamente connessi alle relazioni e istituzioni locali. Non sono in discussione le divergenze tra il contenuto dell'obbligazione e la sua esecuzione, ma soltanto i dettagli inerenti all'adempimento: moneta, misure, pesi e altre modalità che per natura dipendono dalle consuetudini in materia di commercio e dagli usi del Paese (G. Broggin, *Le modalità d'esecuzione dei contratti in diritto internazionale privato*, Friburgo, 1951, p. 131).

Quanto è stato detto a proposito delle modalità d'adempimento si applica, *mutatis mutandis*, alle modalità di verifica e di contestazione, le quali vanno sottoposte alla legge del luogo di verifica o contestazione, ossia alla legge del luogo dove queste modalità sono effettivamente messe in opera (cfr. rapporto finale, p. 228; DTF 101 II 83).

282.4 Rappresentanza

L'*articolo 123* regge unicamente il caso della rappresentanza volontaria. La rappresentanza legale è compresa nelle disposizioni concernenti il diritto parentale, il diritto tutorio e il diritto successorio. Il potere di rappresentanza degli organi d'una società è disciplinato dal diritto delle società.

L'*articolo 123* distingue tra rapporto interno e rapporto esterno. Il rapporto interno tra rappresentato e rappresentante soggiace alla legge del loro contratto (cpv. 1). Se, per esempio, il rappresentato e il rappresentante sono vincolati da un mandato, questo rapporto regola anche i loro diritti e le loro obbligazioni reciproche. Un'operazione assai più delicata è quella di individuare quale sia la legge che deve determinare se gli atti conclusi dal rappresentante con i terzi producano effetti diretti tra quest'ultimi e il rappresentato. Il problema, in particolare, è sapere se il rappresentato sia immediatamente legittimato e vincolato dagli atti del rappresentante. Fino ad ora il Tribunale federale si è pronunciato per una scissione: la questione della validità della procura è regolata dalla legge del domicilio del rappresentato, mentre

gli effetti della procura sono sottoposti alla legge del luogo dove essi si sono realizzati, cioè alla legge del luogo dove il rappresentante ha fatto uso della procura (DTF 88 II 195; 95 II 442). Secondo l'ottica del disegno, non è indicato scindere l'esistenza, l'estensione e gli effetti della procura (F. Vischer, Internationales Vertragsrecht, Berna, 1962, p. 233; art. 11 della Convenzione dell'Aia del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai contratti d'intermediario e alla rappresentanza).

Per l'aspetto esterno della rappresentanza, il criterio di collegamento fondato sulla legge regolatrice del contratto d'esecuzione concluso tra il rappresentante e il terzo è teoricamente applicabile. Tuttavia, questa soluzione non preserverebbe sufficientemente gli interessi del rappresentato, il quale spesso non può sapere anticipatamente a quale legge sarà sottoposto il contratto d'esecuzione. Per questa ragione, il disegno prevede d'applicare la legge dello Stato nel quale il rappresentante ha la sua stabile organizzazione. In assenza di stabile organizzazione o non essendo questa identificabile per i terzi, s'applica sussidiariamente la legge dello Stato nel quale il rappresentante ha principalmente agito nel caso concreto. Se, per esempio, l'incontro tra rappresentante professionale e terzo avviene nello Stato in cui quest'ultimo ha la dimora abituale o la stabile organizzazione, sarà applicabile la legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione del rappresentante purché essa sia riconoscibile ai terzi.

Nel caso in cui il rappresentato sia vincolato da un contratto di lavoro e non possieda un proprio domicilio d'affari, funge da criterio di collegamento la sede del rappresentato (art. 123 cpv. 3). Questo tuttavia alla condizione che i terzi possano rendersi conto del fatto che il centro degli interessi professionali del rappresentante si trova nella sede del rappresentato.

Le conseguenze giuridiche che l'agire di un *falsus procurator* implica per i terzi sottostanno alla legge applicabile alle attività del rappresentante autorizzato (art. 123 cpv. 4). In occasione della sua 13^a sessione, la Conferenza dell'Aia ha adottato la Convenzione del 14 marzo 1978 sulla legge applicabile ai contratti d'intermediari e alla rappresentanza. Questa convenzione si è sostanzialmente ispirata ai lavori preparatori del presente disegno e di conseguenza gli è in gran parte conforme (RabelsZ 1979, p. 80, 176; Rev. crit. 1977, p. 639).

283 Indebito arricchimento

283.1 Competenza

Come in materia di contratti, anche in questo campo il disegno si rifà al principio del giudice costituzionale, previsto nell'articolo 59 Cost. La competenza a conoscere delle azioni di indebito arricchimento spetta pertanto ai tribunali svizzeri del domicilio o, in difetto di domicilio, a quelli della dimora abituale o del luogo della stabile organizzazione del convenuto (art. 124).

283.2 Legge applicabile

Le soluzioni adottate dal disegno in materia di indebito arricchimento sono in buona parte state tracciate dalla giurisprudenza del Tribunale federale (DTF 72 II 385; 93 II 373), il quale, scartando un collegamento schematico fondato su un criterio determinato a priori, ha preso in considerazione gli effetti dell'indebito arricchimento nel singolo caso. Il disegno si conforma a questo modo di procedere, distinguendo tra indebito arricchimento basato su un rapporto giuridico esistente o stipulato per errore fra il danneggiato e l'arricchito e indebito arricchimento in assenza di un simile rapporto.

L'indebito arricchimento risulta da un trasferimento patrimoniale dal danneggiato all'arricchito, eseguito senza causa legittima, nell'idea di adempiere una obbligazione che in seguito si rivela inesistente. Secondo K. Zweigert (*Bereicherungsansprüche im IPR, Süddeutsche Juristenzeitung 1974, p. 247 segg.*), lo statuto che regola il destino della prestazione del danneggiato in favore dell'arricchito deve anche disciplinare se e come avverrà la restituzione dell'indebito al danneggiato. In questo ordine di idee, l'*articolo 125 capoverso 1* dichiara applicabile alle pretese fondate sull'indebito arricchimento la stessa legge che regola il rapporto giuridico in virtù del quale si è prodotto l'arricchimento. Suddetta legge è ugualmente applicabile nel caso in cui tale rapporto fosse stato soltanto supposto.

Se tra danneggiato e arricchito non esiste un rapporto giuridico, perché il contratto che li vincola è radicalmente nullo *ex tunc*, o per altri motivi ancora, l'indebito arricchimento è regolato dalla legge dello Stato nel quale esso si è prodotto (cpv. 2). Si pensi per esempio al caso in cui una girata si verifichi a vantaggio di un conto bancario sbagliato e il titolare di quest'ultimo, erroneamente beneficiario, riceve l'avviso di bonifica (cfr. rapporto finale, p. 232).

284 Atti illeciti

284.1 Competenza

284.11 Principio

Tenuto conto dell'articolo 59 Cost., il disegno assume a fondamento, in materia di atti illeciti, il foro del domicilio del convenuto e, sussidiariamente, quello della sua dimora abituale o del luogo della sua stabile organizzazione (*art. 126*).

Se il convenuto non ha in Svizzera né domicilio o sede, né dimora abituale o stabile organizzazione, l'azione può essere proposta ai tribunali del luogo di commissione dell'illecito o del luogo dove l'effetto si è prodotto (*art. 126 cpv. 2*). In questo modo, il disegno si conforma alla soluzione già adottata da alcune leggi speciali concernenti le pretese scaturite da atti illeciti (cfr. p. es. *art. 85 cpv. 1 LCS*). La competenza supplementare del foro svizzero della commissione dell'illecito o dell'effetto si spiega sia per il fatto che in questo luogo è più facile produrre le prove sia per il fatto che è in questo luogo che il processo penale è spesso condotto (cfr. *art. 3 segg. CP*).

284.12 Fori speciali

Alcune leggi federali speciali prevedono fori speciali per casi specifici di eventi dannosi e di responsabilità. In generale, suddette leggi si limitano a istituire un unico foro cantonale. Molti di questi fori possono essere utilizzati anche in casi con elementi di estraneità; anzi, alcuni di essi sono stati proprio previsti per questo. Poiché il foro generale dell'articolo 126 non può essere validamente applicato in simili fattispecie, il disegno ha creato la riserva esplicita dell'*articolo 127* in favore delle azioni per pregiudizio alla personalità (domicilio del convenuto o dell'attore), per falsificazione di un marchio di fabbrica o di commercio o per false indicazioni di provenienza (art. 30 LMF; RS 232.11), per violazione di un brevetto d'invenzione (art. 75 LBI; RS 232.14), per danni conseguenti ad illeciti ostacoli alla concorrenza (art. 7 LC; RS 251) e per danni causati dall'esercizio d'un impianto nucleare o danni occorsi durante il trasporto di materie radioattive (art. 26 LUA; RS 732.0).

L'*articolo 128* prevede un foro speciale per l'azione diretta del danneggiato contro l'assicuratore. Tale azione è specialmente importante per le pretese derivanti da incidenti stradali. A questo proposito, l'articolo 128 prevede la competenza tanto della giurisdizione della sede (stabile organizzazione principale) o della succursale dell'assicuratore, quanto del giudice del luogo dell'infortunio o del risultato, assicurando in questo modo la coordinazione tra l'azione extracontrattuale e l'azione diretta (cfr. anche l'art. 84 LCS).

284.2 Legge applicabile

284.21 Osservazioni preliminari

Nel corso di questi ultimi anni, il diritto internazionale degli atti illeciti ha subito profonde modificazioni. Ancora qualche anno fa, predominava l'opinione in base alla quale il principio della disciplina degli atti illeciti secondo la legge del luogo di commissione doveva avere applicazione universale. Le divergenze apparivano soltanto a proposito della definizione stessa degli atti illeciti o della regolamentazione degli illeciti commessi a distanza. Nel frattempo questa «*unità de doctrine*» si è ritrovata fortemente smembrata.

Oggi, due diverse critiche sono mosse al principio della *lex loci delicti*. Innanzitutto si fa notare che questo principio è troppo meccanico in quanto sottopone indiscriminatamente tutti gli atti illeciti alla legge del luogo di commissione, senza esaminare se il risultato raggiunto si giustifica per il caso specifico. Orbene, in materia di atti illeciti, sarebbe preferibile cercare soluzioni che tengano maggiormente conto del risultato e che si riferiscano in più grande misura al diritto materiale (*result selecting approach*). Altre critiche sono rivolte alla validità universale del principio della *lex loci delicti* in quanto l'applicazione della legge del luogo di commissione dell'atto illecito non sarebbe che una delle tante possibili; entrerebbero per esempio in linea di conto anche la legge scelta dalle parti, quella designata da un rapporto preesistente (accessorietà) o la *lex fori*. Per alcune categorie d'atti illeciti si dovrebbe inoltre far capo a disposizioni concrete (cfr. V. Trutmann, *Das internationale Privatrecht der Deliktobligationen*, Basilea 1973, p. 17 segg. e

56 segg.; P. Volken, *Konventionskonflikte*, p. 180 segg.; F. Vischer, *Die Kritik an der herkömmlichen Methode des IPR*, *Festschrift Germann*, Basilea 1969, p. 287 segg.; rapporto finale, p. 233).

Questa nuova tendenza dottrinale si ritrova anche nella giurisprudenza svizzera ed estera. A questo proposito è bene menzionare per gli Stati Uniti le decisioni scaturite dalla causa *Babcock c. Jackson* (12 N. Y. 2d 472 / 1963) o *Neumeir c. Kuehner* (31 N. Y. 2d 121/1972), per la Gran Bretagna la decisione nella causa *Boys c. Chaplin* (1968 1 All. E. R. 183) e per la Svizzera la DTF 99 II 315.

Da uno sguardo alle più recenti leggi straniere in materia di diritto internazionale privato e ai trattati internazionali ci si rende conto che la legge del luogo di commissione dell'atto illecito ha ormai perso il suo carattere esclusivo. È certo ch'essa continua a fungere da punto di partenza, tuttavia con una quantità d'eccezioni, di cui alcune sono sovente più importanti della regola. Si pensi per esempio all'articolo 4 della Convenzione dell'Aia del 1973 sugli incidenti della circolazione stradale (ASDI 1968, p. 342), all'articolo 4 della Convenzione, pure dell'Aia, sulla legge applicabile alla responsabilità per danni derivanti da prodotti (ASDI, 1972, p. 444), al § 17 della legge di d.i.pr. della Repubblica democratica tedesca del 1975 (*Gesetzbl.* 1975, I, p. 748), agli articoli 27 a 31 del progetto italiano di d.i.pr. del 1968 (*Prospettive del diritto internazionale privato*, Milano 1968, p. 266), agli articoli 27 a 30 del progetto jugoslavo del 1974 di d.i.pr. (*Jahrbuch für Ostrecht*, 1975, 2. Halbjahresheft, p. 189 segg.), al § 48 della legge austriaca del 1978 di d.i.pr. (cfr. A. Duchek/F. Schwind, op. cit., p. 101 segg.), all'articolo 31 paragrafo 2 della legge polacca del 1965 di d.i.pr. (*Jahrbuch für Ostrecht*, 1965, 2. Halbjahresheft, p. 213), all'articolo 45 capoverso 2 della legge portoghese del 1966 di d.i.pr. (*RabelsZ* 1968, p. 513) o all'articolo 31 del progetto del Quebec del 1975 di d.i.pr. (M. Abrell, *Der Quebecer Entwurf einer Kodifikation des IPR*, Francoforte s. Meno 1978, p. 284).

Le ragioni di questo nuovo modo di concepire il diritto internazionale degli atti illeciti si possono spiegare soltanto in parte con le insufficienze della regola *locus delicti*. A questo proposito anche le modificazioni del diritto materiale degli atti illeciti svolgono un ruolo importante. Una tecnicizzazione sempre più spinta porta questo campo ad assumere progressivamente compiti per i quali non era stato originariamente previsto. Così, un diritto concepito per sanzionare i comportamenti riprovevoli si è trasformato in un diritto che ripartisce i rischi in caso d'atti di per sé leciti, ma pericolosi. Anche la modifica degli obiettivi e della ragione d'essere del diritto materiale degli atti illeciti deve tradursi, in ugual misura, in un nuovo orientamento delle norme di conflitto. Un'analisi della reale situazione giuridica dimostra che il collegamento alla legge del luogo dell'illecito si giustifica soltanto quando questo luogo è connesso ad altri fattori, come ad esempio la dimora abituale dell'autore o della vittima, o quando esso risulti prevedibile in riguardo alle circostanze di una fattispecie concreta, o infine quando assuma un particolare significato, ad esempio come luogo di mercato nel caso della concorrenza sleale (DTF 51 II 327).

Per gli illeciti che, per loro natura, non soddisfano ai criteri enumerati negli articoli 130 a 135, l'*articolo 129* prevede un collegamento generale con carattere in parte sussidiario e in parte complementare. Fondato sul principio del *locus delicti*, esso ne definisce il campo d'applicazione e ne traccia i limiti. Le attenuanti apportate al principio del collegamento alla *lex loci* si spiegano per ragioni connesse alle persone, alla materia o alla volontà delle parti. Le eccezioni connesse alle persone (*lex communis*) sono disposte all'inizio dell'articolo 129; seguono le eccezioni riferite alla materia (*accessorietà*) e infine quelle fondate sulla volontà dalle parti (*scelta della legge applicabile*).

L'articolo 129 enumera le tre eccezioni suindicate secondo l'ordine d'importanza pratica e la frequenza della loro applicazione. Per ragione della materia, detta enumerazione avrebbe perlomeno logicamente dovuto essere fatta nell'ordine inverso, e cioè innanzitutto menzionando una eventuale scelta della legge applicabile, in seguito il collegamento accessorio e soltanto infine la *lex communis*. Se nessuna delle tre eccezioni si realizza, si applica come in passato le *lex loci delicti*.

284.221 Scelta della legge applicabile

L'articolo 129 capoverso 4 accorda alle persone immediatamente toccate da un atto illecito una possibilità molto limitata di scegliere la legge applicabile. Contrariamente a certe correnti dottrinali (L. Raape, IPR 1961, p. 579), il presente disegno non pone in primo piano la possibilità di scegliere la legge in quanto tale, ma l'importanza e la portata della medesima.

La funzione del diritto in materia di atti illeciti, consistente essenzialmente nell'accordare al danneggiato un risarcimento civilistico per il danno subito, fa propendere per una possibilità illimitata di scelta della legge applicabile. Il danneggiato è libero di invocare o meno il danno subito, anche nel caso in cui il comportamento delittuoso rappresenti una violazione di norme di diritto pubblico. Dal momento che già in virtù del diritto materiale il danneggiato può decidere liberamente se far valere la sua pretesa, egli dovrebbe pure, all'occasione, poter scegliere la legge a cui sottoporla (cfr. J. Kropholler, RabelsZ 1969, p. 640). Il disegno tuttavia ha optato per una limitazione della possibilità di scelta allo scopo di evitare gli abusi. Nell'ambito del diritto delle obbligazioni da illecito internazionale, ci si trova sempre di più di fronte a controparti che non hanno un'uguale capacità negoziale. Adottare una regolamentazione troppo liberale significherebbe esporre la parte più debole al pericolo di sopraffazione. Una scelta operata in modo abusivo non è un problema specifico concernente il solo diritto delle obbligazioni da illecito. Infatti, tutte le volte che il disegno ammette la possibilità di scegliere la legge applicabile, ne traccia anche i limiti (art. 50 cpv. 2; art. 88 cpv. 2; art. 103 e 117 cpv. 3). Nel diritto delle obbligazioni da illecito è stato adottato lo stesso sistema. Tali restrizioni non devono essere motivo d'inquietudine, tanto più che il diritto delle obbligazioni da fatto illecito, grazie al

284.222 Il collegamento accessorio

L'articolo 129 capoverso 3 sottopone le pretese fondate su un atto illecito, che viola un rapporto giuridico preesistente tra le parti, alla legge applicabile a questo rapporto.

Questo collegamento si giustifica per il legame interno che intercorre tra l'atto illecito e il rapporto preesistente. In questo senso, il collegamento può essere considerato come il criterio materiale di collegamento più forte; esso è perciò esplicitamente riservato per quei casi particolari in cui potrebbe entrare in linea di conto (art. 131 cpv. 2 e 132 cpv. 3). Il collegamento accessorio deve essere preferito alla regola *locus delicti*, alla quale oggi si fa spesso riferimento ormai soltanto come criterio di collegamento sussidiario, la cui applicazione s'impone soltanto in difetto di un altro criterio di collegamento più appropriato. Il principio del collegamento accessorio deve essere anche superiore alla *lex communis*, la cui applicazione si giustifica innanzitutto per il desiderio di situare un certo fatto in un determinato contesto sociale. Al contrario, il collegamento accessorio vuole integrare il fatto illecito in un sistema giuridico e inserirlo in un determinato quadro preesistente tra le parti.

Il collegamento accessorio non è soltanto conforme al concetto di giustizia in di.i.pr., ma soddisfa pure le esigenze del principio della buona fede in questa materia. In particolare, quando il danno cagionato è nello stesso tempo connesso alla violazione di diritti e obbligazioni sorti precedentemente, le parti devono prevedere che la legge applicabile sia quella che regola questo rapporto particolare. L'applicazione di questo ordinamento può essere prevista non solo dal danneggiato, ma anche dal danneggiatore. Inoltre, il collegamento accessorio si giustifica per ragioni di certezza del diritto. Esso mette a disposizione del diritto delle obbligazioni da illecito molte possibilità di collegamento, di cui alcune si sono rilevate concludenti nella prassi. Tale collegamento impedisce anche che certi elementi del rapporto giuridico siano separati dallo statuto principale per essere sottoposti a un'altra legge. In questo modo si evitano questioni delicate di qualificazione e si elimina il problema dei collegamenti differenti nel caso di pretese concorrenti.

Gli atti illeciti commessi nell'ambito di relazioni contrattuali rappresentano un caso tipico; infatti, in questo contesto capita spesso di trovare pretese cumulate, cioè fondate contemporaneamente su un contratto e su un atto illecito, soprattutto in materia di trasporti, di lavoro, di mandato e di vendita. Tuttavia simili pretese esistono anche nell'ambito del diritto di famiglia, dei diritti reali o del diritto delle società (cfr. rapporto finale, p. 240).

Affinché un collegamento accessorio possa concretarsi, non basta che una relazione qualsiasi intercorra con un rapporto preesistente. È necessario che vi siano un rapporto e una connessione interni molto stretti. Così, se due uomini d'affari fanno un'escursione in occasione di una riunione di lavoro, le pretese scaturite da una ferita cagionata per negligenza durante la gita non hanno

assolutamente niente a che vedere con lo statuto che disciplina il contratto di cooperazione concluso tra di loro. La situazione sarebbe diversa se per esempio durante la seduta di lavoro fosse stato concluso un contratto di vendita o se un contratto di cooperazione fosse violato per l'accettazione d'importazioni parallele (cfr. A. Heini, Festschrift Mann, Monaco 1977, p. 198).

284.223 Lex communis

Secondo l'articolo 129 capoverso 1, allorché il danneggiatore e il danneggiato hanno dimora abituale nello stesso Stato, le pretese fondate su un atto illecito devono essere disciplinate dalla legge di questo Stato. Tale collegamento alla legge della dimora abituale comune, nel senso di uno statuto personale comune, si giustifica per molte ragioni. Da una parte ci si riferisce all'ordinamento dell'ambiente sociale comune del danneggiatore e del danneggiato; dall'altra, si prendono in considerazione gli interessi delle parti. Tuttavia, se dimorano all'estero solo temporaneamente, le parti generalmente non conoscono la legge straniera e di conseguenza non disciplinano il loro comportamento secondo tale ordinamento. Eccezzuato qualche caso particolare in cui tengono conto delle regole locali imperative, le parti preferiscono la legge comune del luogo della loro dimora abituale, tanto più che generalmente anche il processo per risarcimento dei danni è promosso nello Stato della dimora comune (art. 85 cpv. 2 LCS).

L'applicazione della legge della dimora comune può suscitare qualche obiezione quando per esempio l'incontro delle parti è dovuto a un semplice caso o quando terzi hanno partecipato all'atto illecito. Tuttavia, nonostante questi casi singolari, restano evidenti i vantaggi costituiti dalla legge della dimora abituale comune in quanto diritto dell'ambiente sociale comune. La parte che dimora all'estero solo temporaneamente considererà l'applicazione della legge straniera come una misura estremamente rigorosa per lei. L'applicazione della *lex communis* attenua questo rigore anche nel caso in cui l'incontro con un compatriota rivesta carattere piuttosto fortuito. Nel caso in cui il fatto illecito concerna anche terze persone, queste possono far valere le loro pretese separatamente, fondandosi sulla legge del luogo dell'illecito (cfr. J. Kropholler, op. cit., p. 622).

284.224 La legge del luogo dell'illecito

La *lex loci delicti* disciplina gli atti illeciti che esulano dal campo d'applicazione di una delle regola speciali previste dall'articolo 129 (art. 129 cpv. 2). Come detto poc'anzi, l'importanza del principio secondo il quale le pretese fondate su un atto illecito sono sottoposte alla legge del luogo di commissione è andata scemando nella dottrina, nelle leggi e nei trattati più recenti. L'articolo 129 capoverso 2 segue la tendenza descritta all'inizio, secondo la quale la regola *locus delicti* serve ancora come direttiva di base, ancorché regolarmente corredata di criteri supplementari o limitata da eccezioni. Il disegno, pur partendo dal principio della legge del luogo di commissione, ne subordina

l'applicazione alla condizione che tanto la commissione dell'atto illecito quanto il risultato si siano prodotti in questo luogo.

L'applicazione della regola *locus delicti* è causa di difficoltà soprattutto quando la commissione dell'atto e il risultato si producono in luoghi diversi. Finora il Tribunale federale ha permesso alla vittima di scegliere tra la legge del luogo di commissione e la legge del luogo del risultato (ubiquità; DTF 87 II 113; 92 II 257). Questo collegamento si innesta essenzialmente su una analogia inesatta con il diritto penale (art. 7 cpv. 1 CP) e sul presupposto, non sempre giusto, che gli interessi della vittima devono essere protetti in tutte le circostanze. La dottrina ha, a giusta ragione, criticato questo punto di vista (cfr. V. Trutmann, op. cit., p. 6; F. Vischer/A. v. Planta, IPR, p. 201). Per il caso in cui il luogo di commissione differisca dal luogo del risultato, l'articolo 129 capoverso 2 richiama la legge del luogo del risultato a meno che il danneggiatore non provi di non aver potuto presumerlo. Se detta prova riesce, sarà applicabile — ancorché il capoverso 2 non la menzioni esplicitamente — la legge del luogo di commissione.

284.3 Fattispecie particolari

284.31 Incidenti della circolazione stradale

Per questa categoria di atti illeciti, l'articolo 130 rinvia alla Convenzione dell'Aia del 4 maggio 1971 sulla legge applicabile agli incidenti stradali. Pur non essendo unanimemente soddisfacente, questa Convenzione può comunque essere considerata nel complesso assai riuscita e perfettamente accettabile dal punto di vista del nostro Paese. Rinunciamo dunque a proporvi una diversa soluzione tanto più che la convenzione dovrebbe essere ratificata prima dell'entrata in vigore della presente legge. A tal fine, vi sottoporremo prossimamente un messaggio in merito. La ratificazione della convenzione si impone altresì per il fatto che la maggior parte degli Stati che ci circondano ne sono già membri. L'adesione della Svizzera porterebbe all'unificazione internazionale delle norme di conflitto in questo importantissimo settore.

L'ambito di applicazione personale e territoriale della convenzione si estende, indipendentemente da qualsiasi condizione di reciprocità, a tutti gli incidenti della circolazione quantunque la legge richiamata non sia quella di uno Stato contraente (art. 11). Questo vasto campo di applicazione attribuisce alla convenzione il carattere di *loi uniforme*, applicabile *erga omnes*, il che esclude norme autonome nazionali di conflitto (cfr. P. Volken, Konventionskonflikte, p. 187 segg.).

La convenzione distingue tra un criterio di collegamento generale e uno speciale. Secondo il criterio generale, la responsabilità extracontrattuale conseguente a un incidente della circolazione stradale deve essere disciplinata dalla legge dello Stato in cui si è verificato l'incidente (art. 3; *lex loci delicti commissi*). Conformemente alle condizioni degli articoli 4 a 6, è possibile derogare a questo collegamento in favore della legge dello Stato di immatricolazione del veicolo (*lex stabuli*). Tuttavia, questa eccezione dipende da una parte dal numero dei veicoli implicati nell'incidente e dall'altra dall'intensità della correlazione esistente tra le persone e i veicoli coinvolti (cfr. art. 4 lett. a-c).

Come in materia di incidenti della circolazione stradale, anche per i danni da prodotti vi è una convenzione dell'Aia sulla responsabilità per danni del 2 ottobre 1973 (P. Cavin, ASDI, 1972, p. 45 segg., 444). L'ambito di applicazione personale e territoriale di questa convenzione ne configura l'aspetto di *loi uniforme* applicabile *erga omnes* (art. 11). Il sistema previsto dalla convenzione è piuttosto complicato. La ripartizione dei vari momenti di collegamento è poco comprensibile e l'effetto sminuito da diverse restrizioni. Complessivamente, è stato dato troppo peso alla legge della sede del danneggiatore (cfr. rapporto finale, p. 243). Per questi motivi, occorre osservare una certa prudenza. La ratificazione della convenzione potrebbe tutt'al più riproporsi nel caso in cui anche i più importanti partner commerciali della Svizzera dovessero fare altrettanto.

Gli svantaggi di questa convenzione hanno convinto il nostro Consiglio a presentare una propria proposta in materia di responsabilità per danno da prodotti. Secondo l'*articolo 131 capoverso 1*, la vittima ha la facoltà di scegliere fra i diversi ordinamenti giuridici che possono essere previsti e dunque presi in considerazione dal danneggiatore. Il danneggiato potrà assoggettare le sue pretese tanto alla legge del luogo della stabile organizzazione o, in difetto di questa, della dimora abituale del responsabile, quanto alla legge del luogo in cui il prodotto difettoso è stato acquistato.

Nel caso in cui l'articolo 131 capoverso 1 dovesse condurre all'applicazione di una legge straniera, il giudice svizzero potrebbe essere indotto ad accettare pretese di riparazione che superino grandemente l'entità del danno effettivamente subito (*punitive damages*). Tali pretese sono sconosciute in diritto svizzero e non è neppure desiderabile che il convenuto svizzero possa essere esposto nel suo Paese a simili azioni. Per questo motivo il capoverso 2 contiene una riserva specifica di medesimo fondamento e ispirazione dell'articolo 133 capoverso 2 (cfr. infra n. 284.34).

La possibilità di scelta della legge applicabile, offerta alla vittima, contribuisce alla protezione del consumatore, senza tuttavia modificare oltremodo l'equilibrio delle parti, come richiesto dal principio della fiducia in materia di d.i.pr. Il diritto di scelta non deve però avere come conseguenza che il produttore, convenuto in risarcimento dei danni, venga a trovarsi confrontato con una legge di cui egli non poteva arguire l'applicazione. Per questi motivi, alla possibilità di scelta della legge applicabile sarà sottratta la legge dello Stato di acquisto del prodotto difettoso nel caso in cui il produttore dimostri che, nello Stato suindicato, il prodotto in questione è stato messo in commercio senza il suo consenso (cfr. A. Heini, Festschrift Mann, p. 201 seg.).

Il preambolo dell'articolo 131 non menziona appositamente la persona del responsabile. Questa disposizione disciplina tutti i tipi di danni derivanti da prodotti viziati. Come responsabili possono entrare in linea di conto non solo i fabbricanti di merci industriali o artigianali, ma anche i produttori di materie prime e agricole, così come i distributori e gli addetti alla riparazione. L'articolo 131 può essere invocato anche dalle persone giuridiche e dalle so-

dodis.ch/60001
cietà; in questo caso, bisogna intendere per «dimora abituale» (cpv. 1) la sede della stabile organizzazione in causa.

Durante la procedura di consultazione sono state mosse obiezioni contro l'articolo 131. In particolare, è stato fatto notare che, tramite detto articolo, vi potrebbe essere una pleora di azioni straniere esagerate. Questa critica è però infondata. Innanzitutto, l'articolo 131 non muta il fatto che numerose legislazioni straniere prevedono disposizioni speciali in materia di responsabilità per danni da prodotti. Già oggi queste disposizioni possono essere invocate davanti ai tribunali svizzeri, ed in modo addirittura illimitato visto il principio dell'ubiquità. Al contrario, l'articolo 131 tenta di canalizzare queste azioni, di renderle prevedibili e dunque più facilmente assicurabili.

284.33 Concorrenza sleale

Nel campo della concorrenza sleale è considerato illecito non tanto il tentativo di conseguire un certo risultato, quanto il modo con cui si tenta di raggiungerlo. Le leggi sulla concorrenza sleale perseguono un doppio scopo di protezione. Innanzitutto, esse tutelano il concorrente leale contro gli altri concorrenti e gli conferiscono una pretesa di risarcimento di diritto privato per i casi in cui egli rimanga vittima di comportamenti di concorrenza sleale (protezione orizzontale). Nel medesimo tempo, esse tentano di assicurare, nell'interesse del pubblico, un determinato comportamento di mercato (protezione verticale; cfr. M. Kummer, Anwendungsbereich und Schutzgut der privatrechtlichen Rechtssätze gegen unlauteren und gegen freiheitsbeschränkenden Wettbewerb, Berna 1960, p. 113).

Se alle norme di conflitto fosse affidata soltanto una funzione meramente privatistica, si potrebbero concepire svariate eccezioni alla legge di mercato. Per esempio, si applicherebbe il diritto straniero nei casi di concorrenza straniera fra cittadini dello stesso Paese (cfr. D. Müller-Gindullis, Das IPR in der Rechtsprechung des BGH, 1971, p. 70). Tuttavia, giova osservare che la disciplina del comportamento di mercato concerne in primo luogo lo Stato del mercato medesimo. Le norme di comportamento stabilite in questo Stato devono essere rispettate da tutti i concorrenti che vi esercitano un'attività. La legislazione dello Stato straniero di mercato deve perciò essere seguita anche nei rapporti intrinseci tra due cittadini di un'altra nazione, altrimenti ci si porrebbe in contraddizione con uno dei postulati principali del diritto della concorrenza, quello dell'uguaglianza delle possibilità. Certo, teoricamente si può immaginare di sottoporre le norme di comportamento locali e gli atti di concorrenza sleale a ordinamenti giuridici diversi. Tuttavia, le legislazioni in materia di concorrenza sleale sono generalmente fondate su un'unica concezione omogenea di economia politica. Un collegamento separato dei *local datas* e delle sanzioni conseguenti a atti lesivi della concorrenza condurrebbe a una divisione artificiale e inaccettabile della protezione giuridica dell'interessato.

Il carattere particolare del diritto della concorrenza richiede l'assoggettamento dei comportamenti che ledono il mercato in quanto tale, vale a dire la maggioranza dei concorrenti potenziali (concorrenza sleale verso il mercato o il

pubblico), alla legge dello Stato nel quale questi comportamenti esplicano i loro effetti (art. 132 *cpv.* 1). Questa regola corrisponde agli sviluppi più recenti della dottrina e della giurisprudenza (cfr. V. Trutmann, op. cit., p. 180 segg.).

Eccezionalmente può essere richiamata la legge dello Stato in cui le due parti hanno la loro sede, per esempio quando il comportamento sleale, pur avendo avuto origine in un altro Paese, sia stato diretto contro un concorrente appartenente allo Stato del luogo di sede e non abbia alcun nesso con lo Stato del mercato né con il pubblico di quest'ultimo.

Vi sono pure comportamenti di illecita concorrenza esclusivamente diretti contro un determinato concorrente, sia in quanto entità economica individuale sia come azienda (le cosiddette trasgressioni della concorrenza privata o contro l'azienda; p. es. diffamazione, corruzione, spionaggio industriale o incitamento alla rottura del contratto; cfr. NJW, 1964, p. 969). Anche in questi casi bisogna applicare, secondo l'articolo 132 capoverso 2, la legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione della vittima. Le disposizioni di diritto pubblico di un altro Stato possono assumere efficacia tramite l'articolo 18 (norme sulla chiusura dei negozi, sulle liquidazioni di fine stagione, sull'indicazione dei prezzi).

284.34 Ostacoli alla concorrenza

Come la legislazione sulla concorrenza sleale, anche quella sui cartelli tende ad assicurare un certo ordine economico mediante una corrispondente regolamentazione del comportamento di mercato. Pure identico è l'obiettivo di garantire una tutela orizzontale e verticale, benché in questo campo il peso maggiore rivenga per lo più alla protezione verticale.

Una legislazione che preveda criteri di collegamento differenziati per i più importanti fatti illeciti deve pure tener conto delle fattispecie proprie del diritto cartellistico, sia se intende disciplinarle, sia se vuole escluderle espressamente. Omettendo una specifica normativa, si assoggetterebbero questi comportamenti alla clausola generale sussidiaria (art. 129) e dunque a un criterio di collegamento basato in parte sulle persone. Orbene, questo collegamento risulta inadeguato per le pretese fondate sugli illeciti specifici del diritto cartellistico. Infatti, questa disciplina reprime certe situazioni o comportamenti, non tanto per il fatto che sono illeciti in sé stessi, ma piuttosto in ragione della loro ripercussione su un determinato mercato. Questi particolari fatti illeciti richiedono perciò collegamenti che tengano conto della sfera o del mercato in questione (cfr. R. Bär, *Kartellrecht und internationales Privatrecht*, Berna 1965, p. 359 segg.). In quest'ottica, l'articolo 133 capoverso 1 concreta la regola generale della *lex loci delicti commisi* con il principio dell'effetto: viene posta in applicazione la legge dello Stato sul cui territorio l'impedimento alla concorrenza cagiona un danno diretto alla vittima. Il termine «direttamente» è particolarmente importante. L'ostacolo alla concorrenza deve provocare conseguenze economiche su un determinato mercato. Non basta che il pregiudizio sia la ripercussione indiretta di comportamenti rivolti verso altri mercati (in cui questi comportamenti possono d'altronde risultare leciti). Non

deve essere presa in considerazione la legge di uno Stato coinvolto solo fortuitamente.

L'articolo 133 capoverso 2 si ispira a norme del tipo dell'articolo 12 dell'EGBGB germanico. Esso permette l'accoglimento di pretese derivanti da impedimenti alla concorrenza e fondate su legislazioni straniere solo allorquando anchè secondo il diritto svizzero simili pretese verrebbero accolte nel caso in cui il pregiudizio si fosse realizzato in Svizzera. In tal modo si vuole segnatamente evitare che il giudice svizzero debba decidere su pretese di risarcimento basate su legislazioni cartellistiche straniere che prevedono il pagamento di cifre superiori al danno effettivamente cagionato (p. es. *treble damages*).

284.35 Immissioni

Il termine «immissioni» è un concetto dei rapporti di vicinato ed è usualmente disciplinato nei diritti reali (art. 679 e 684 CC). Con i progressi della tecnica, le immissioni cominciano a oltrepassare il campo tradizionale del diritto dei rapporti di vicinato per interessare anche le relazioni transfrontaliere. Basti pensare alle emissioni di fumo e di gas di una fabbrica situata vicino al confine, al rumore assordante degli aeroporti, all'inquinamento delle acque, alle eccessive immissioni termiche nell'acqua e nell'aria, alle radiazioni radioattive.

Secondo l'articolo 134, gli influssi dannosi di questo tipo che provengono da un immobile e in particolare dallo sfruttamento di un'azienda o di uno stabilimento industriale devono essere regolati, a scelta del danneggiato, dalla *lex rei sitae* (la quale nella maggioranza dei casi coinciderà con la legge del luogo dell'atto) o dalla legge dello Stato in cui il pregiudizio si è realizzato. Il diritto di scelta attribuito al danneggiato influirà certamente sulla formazione del diritto della protezione dell'ambiente. Le immissioni non provenienti da un fondo ricadono sotto l'articolo 129.

284.36 Pregiudizi alla personalità

L'articolo 135 si prefigge di conferire una protezione internazionalprivatistica all'individuo nei confronti delle molteplici violazioni della personalità che possono essergli cagionate pubblicamente. Simili lesioni sono sempre più consumate tramite i mezzi di comunicazione sociale la cui diffusione oltrepassa le frontiere nazionali. I problemi sollevati in questo campo, per ciò che riguarda le norme di conflitto, sono simili a quelli incontrati nella responsabilità per danni da prodotti e nella concorrenza sleale (cfr. V. Trutmann, op. cit., p. 185 segg.). Per riuscire ad assicurare una protezione più completa possibile, occorre tener conto, come fattispecie di collegamento, di tutte i pregiudizi pubblici arrecabili alla personalità. A queste riflessioni di politica giuridica si ispira il diritto di scelta della legge regolatrice accordato al danneggiato. Costui potrà richiamare la legge della sua dimora abituale, quella del luogo della stabile organizzazione o della dimora abituale dell'autore del pregiudizio, o quella dello Stato in cui l'attività nociva ha esplicato i suoi effetti. Per gli

stampati si tratterà del luogo di apparizione, per gli audiovisivi, del luogo di emissione. Anche in questo caso spetterà al d.i.pr. un'importante funzione di sviluppo dell'ordinamento materiale.

Per «altri mezzi di comunicazione sociale» si intende ogni tipo di comunicazione pubblica sia essa esternata con le parole, il suono o l'immagine. Si pensi per esempio a un discorso tenuto in pubblico o all'utilizzazione abusiva di un nome o di un'immagine. Le violazioni della personalità cagionate non pubblicamente sono regolate dall'articolo 129. Quelle che riguardano la personalità economica, dall'articolo 132.

284.4 Disposizioni speciali

L'articolo 136 prevede, in presenza di più responsabili (potenziali), un collegamento separato per ogni interessato. L'articolo 4 lettera a della Convenzione dell'Aia del 4 maggio 1971 sulla legge applicabile agli incidenti stradali afferma esplicitamente che, nel caso in cui risultassero implicate diverse vittime, la legge regolatrice deve essere determinata isolatamente per ogni danneggiato. Il disegno rinuncia alla formulazione di una simile disposizione ritenendola pleonastica. L'articolo 136 propone invece una disciplina per le situazioni in cui gli autori del danno sono parecchi. Ciò si giustifica per il fatto che gli elementi determinanti per la determinazione dei criteri di collegamento assumono una diversa rilevanza in rapporto ad ogni persona coinvolta e conducono dunque all'applicazione di leggi differenti. In caso di illecito commesso da un autore principale, da un istigatore e da complici ci si può limitare alla persona dell'autore principale; tuttavia, se l'illecito risulta da atti compiuti da responsabili coinvolti allo stesso titolo, questa soluzione appare inane. E neppure si può, in simile situazione, unificare l'applicazione della legge per il solo motivo di assoggettare il diritto di regresso alla stessa legge regolatrice.

L'articolo 137 tratta della cosiddetta azione diretta della vittima contro l'assicuratore del responsabile potenziale. Una responsabilità sprovvista di copertura assicurativa non è quasi più immaginabile nelle situazioni di rischio permanente create dalla tecnica moderna. Per questo motivo, la possibilità del danneggiato di far valere le proprie pretese direttamente contro l'assicuratore è diventata il corollario dell'azione di responsabilità civile. Secondo l'articolo 137, la vittima è legittimata a esperire l'azione diretta allorché questa sia possibile ai sensi della *lex loci delicti* o secondo lo statuto del contratto di assicurazione. Questo criterio di collegamento alternativo corrisponde all'idea di protezione a cui si ispira anche l'azione diretta.

L'articolo 138 determina il campo di applicazione dello statuto dell'atto illecito. Le tendenze recenti in materia di diritto internazionale delle obbligazioni da fatto illecito affermano che bisogna assegnare alla *lex delicti* un ambito di applicazione quanto ampio possibile (cfr. rapporto finale, p. 249). L'articolo 138 segue questa tendenza.

Secondo il capoverso 1, lo statuto dell'atto illecito determina in particolare le condizioni e l'estensione della responsabilità, la capacità a delinquere e la persona civilmente responsabile. Questa enumerazione non è esaustiva. In

caso di obbligazione da fatto illecito, lo statuto dell'illecito governa pure determinate questioni inerenti alla parte generale del CO e non provviste di collegamento autonomo (cfr. infra n. 285).

Il capoverso 2 afferma che, nella determinazione della responsabilità, bisogna tener conto (cosa d'altronde già acquisita) delle norme locali di sicurezza e di condotta (*local rules of conduct*). Simili prescrizioni sono pure contenute nelle convenzioni moderne in materia di illeciti (cfr. P. Cavin, ASDI, 28/1972, p. 56).

285 Disposizioni comuni in materia di obbligazioni

I problemi concernenti la pluralità di debiti, il diritto di regresso, la surrogazione, la cessione, la prescrizione e l'estinzione dei crediti sono indipendenti dalla causa che ha generato l'obbligazione. Essi possono perciò essere riuniti in una speciale sezione. La cessione in pegno dei crediti è disciplinata, assieme alla costituzione in pegno degli altri diritti, nell'ambito dei diritti reali (art. 105).

285.1 Pluralità di debiti

Gli articoli 139 e 140 disciplinano i casi in cui una parte è creditrice di prestazioni da parte di più persone sia sulla base di una stessa causa, sia sulla base di diverse cause giuridiche. Si può parlare di pluralità di debitori anche quando questi non sono tenuti alla stessa prestazione, per esempio quando è stato convenuto che l'esecuzione dell'uno libera anche gli altri.

L'articolo 139 tratta del problema della pluralità di debiti nel rapporto esterno, quello cioè tra debitori e creditore. Nell'articolo 140 è invece disciplinato il rapporto interno, cioè le connessioni dei debitori fra di loro; in questa disposizione vengono poste le condizioni dell'esercizio del diritto di regresso — diretto o per surrogazione del creditore — di un debitore verso l'altro. Finora, la distinzione fra rapporto interno ed esterno non è stata sufficientemente approfondita dalla giurisprudenza.

Nel rapporto esterno, allorché il creditore può esigere la prestazione da più debitori, le conseguenze giuridiche della fattispecie devono essere disciplinate dalla legge che governa la relazione giuridica tra il creditore e il debitore preso in considerazione (art. 139). Questa legge determina, per esempio, la solidarietà, la responsabilità per quote o la sussidiarietà del debito, e in quale ordine i vari debitori possono essere obbligati all'esecuzione della prestazione. Si potranno certamente rilevare talune contraddizioni fra le diverse leggi chiamate a disciplinare il debito; queste antinomie dovranno essere rimosse mediante l'adattamento.

285.2 Regresso e surrogazione

Sul problema concernente la legge applicabile al regresso dottrina e giurisprudenza non sono unanimi. Due sono le soluzioni possibili. Da una parte si può

sottoporre il diritto di regresso alla legge che disciplina il rapporto giuridico che ne è alla base (statuto della *lex causae*). Questo criterio di collegamento, proposto in particolare dal Tribunale federale, è stato criticato dalla dottrina (DTF 85 II 267; 88 II 430; 98 II 231; M. Keller, Die Subrogation als Regress im IPR, SJZ 1975, p. 305). D'altra parte, si può ricorrere all'applicazione dello statuto del credito, cioè della legge regolatrice del credito su cui si fonda l'esercizio del diritto di regresso. Dal momento che nessuna di queste due soluzioni riesce a soddisfare, il disegno propone un collegamento cumulativo per l'*ammissibilità* del regresso. Un debitore potrà rivolgersi a un altro a condizione che le leggi che reggono i due debiti lo consentano (art. 140 cpv. 1). Il cumulo dei due statuti si giustifica nell'idea di non permettere che un co-debitore venga obbligato per un regresso che egli non poteva prevedere in base alla legge regolatrice del suo debito (H. Lewald, Das deutsche Internationale Privatrecht, Lipsia 1931, p. 276; F. Vischer, Internationales Vertragsrecht, p. 242 segg.). Con questa soluzione ci si rassegna alla possibilità che quantunque la legge in base alla quale il debitore ha pagato preveda la possibilità del regresso, questo non possa essere esercitato poiché l'ordinamento che regge l'obbligazione dell'altro debitore nei confronti del creditore non lo contempla. Tuttavia, solo tramite il cumulo delle leggi regolatrici si può evitare che la situazione giuridica del debitore obbligato per regresso venga aggravata dall'applicazione di una legge a lui probabilmente sconosciuta.

Contrariamente a quanto avviene per l'*ammissibilità*, l'*esercizio* del regresso è di regola sottoposto alla legge che disciplina l'obbligazione vincolante il creditore al debitore chiamato al regresso (art. 140 cpv. 2). Quest'ultimo deve infatti essere protetto segnatamente per quanto concerne l'eventuale diritto di regresso indipendente o la surrogazione, le modalità di questo regresso o surrogazione, così come la cedibilità o la prescrizione del credito.

Nel caso della surrogazione bisogna limitare l'applicazione dell'articolo 140 capoverso 2 alle questioni che concernono soltanto gli interessi o la relazione giuridica tra il creditore soddisfatto e il debitore che ha pagato (p. es. la responsabilità del creditore precedente verso il surrogato per il pregiudizio conseguente alla surrogazione, o la questione del rapporto tra il credito di regresso e la parte di credito che ancora rimane al vecchio creditore). L'articolo 140 capoverso 2 afferma perciò che le questioni concernenti unicamente il rapporto tra il creditore e l'autorizzato al regresso sono regolate dalla legge applicabile al debito di quest'ultimo.

Una regolamentazione speciale deve infine essere prevista per il regresso esercitato da istituzioni cui sono affidati compiti pubblici. Considerando lo stretto legame esistente tra i compiti di queste istituzioni e lo speciale diritto di regresso a cui sono legittimate, la disciplina del regresso dev'essere assoggettata alla legge che governa l'istituzione medesima (art. 140 cpv. 3; cfr. rapporto finale, p. 253) e non a quella regolatrice del debito. A dire il vero, anche in questi casi l'*ammissibilità* e l'*attuabilità* del regresso sono però retti dai capoversi 1 e 2 (Praxis 1982, n. 138).

L'articolo 141 regola la trasmissione del credito per contratto, l'articolo 142, per legge. In considerazione del diverso carattere di questi due istituti giuridici, occorre prevedere norme di conflitto distinte.

La *cessione contrattuale* è regolata in primo luogo dalla legge scelta dalle parti (art. 141 cpv. 1). Tuttavia questa scelta non può essere opposta al debitore che non vi abbia acconsentito; essa avrà allora effetto solo tra il cedente e il cessionario. Il debitore può inoltre avvalersi di tutte le eccezioni che la legge applicabile al credito ceduto gli permette di sollevare (cpv. 1, secondo periodo).

Anche tra le stesse parti nel contratto di cessione, occorre porre certi limiti alla libertà di scelta della legge regolatrice, in particolare allo scopo di proteggere la parte più debole. In questo senso, la scelta della legge applicabile alla cessione di un credito derivante da un rapporto di lavoro è permessa solo a condizione ch'essa sia pure consentita per il contratto di lavoro stesso. Tale scelta è esclusa per la cessione di un credito del lavoratore inerente a una prestazione sociale, per esempio in materia di pretese contro un istituto di previdenza professionale (art. 140 cpv. 2).

In mancanza di scelta della legge applicabile, la cessione deve essere governata, conformemente alle indicazioni della giurisprudenza del Tribunale federale, dalla legge regolatrice del credito (DTF 74 II 87 e 87 II 392). Questa soluzione si giustifica specialmente tenendo conto della protezione del debitore.

La forma della trasmissione contrattuale del credito è regolata esclusivamente dalla legge che disciplina il credito ceduto e di conseguenza anche la cessione (cpv. 3). Questa soluzione è stata adottata tenendo conto anche qui della protezione del debitore. Nella cessione di un credito, le prescrizioni di forma devono soprattutto servire alla protezione del *debitor cessus*, garantendogli in particolare certezza circa la persona del creditore.

Le questioni concernenti unicamente il rapporto tra il vecchio e il nuovo creditore, cioè tra le parti nel contratto di cessione, sono regolate dalla legge che disciplina la relazione giuridica su cui si fonda la cessione (cpv. 4); si pensi per esempio alle questioni relative alla responsabilità per l'esistenza e la qualità del credito o per l'esistenza e la validità del rapporto giuridico di base. Tuttavia, il problema del carattere causale o astratto della cessione soggiace allo statuto della cessione, cioè alla legge del credito ceduto.

Per quanto concerne la *cessione legale* (art. 142), il collegamento alla legge del credito ceduto risulta inadeguato quando la trasmissione del credito si basa su una relazione giuridica preesistente tra il vecchio e il nuovo creditore. In questi casi, la cessione legale sostituisce l'esecuzione di una pretesa di cessione contrattuale e ha lo scopo di proteggere gli interessi del cessionario che si troverebbero insufficientemente tutelati da pretese di natura puramente contrattuale esperite contro il cedente. La trasmissione di un credito per legge poggia qui interamente su un rapporto interno tra il vecchio e il nuovo creditore e deve perciò essere regolata dalla legge che disciplina il rapporto di base (p. es. mandato). Come esempio tipico di un tale complesso di interessi si può menzionare l'articolo 401 capoverso 1 CO (cfr. rapporto

finale, p. 255). Non dovesse esistere alcun rapporto giuridico di base tra il vecchio e il nuovo creditore, sarà allora applicabile la legge regolatrice del credito ceduto (art. 142 cpv. 1).

Anche qualora esistesse un rapporto giuridico di base (p. es. mandato tra il vecchio e il nuovo creditore) e dunque la cessione legale soggiacesse alla legge regolatrice di tale rapporto (art. 142 cpv. 1), gli interessi del debitore non potrebbero essere completamente trascurati. Generalmente, il debitore è all'oscuro tanto del rapporto giuridico esistente tra i creditori, quanto della legge che lo governa. Egli conosce la legge che disciplina il credito; per questo motivo le disposizioni a tutela del debitore devono essere fatte salve (art. 142 cpv. 2), per esempio le prescrizioni sulla protezione della buona fede relativamente al cambiamento dei creditori, quelle concernenti la legittimazione del nuovo creditore, quelle sul diritto al deposito nel caso di conflitto tra pretendenti o quelle sulle eccezioni o sulla possibilità di compensazione del debitore.

285.4 Moneta

La moneta è un problema che riveste una grandissima importanza in di.i.pr., ma che presenta nello stesso tempo grandi difficoltà. L'*articolo 143* si limita ad alcuni principi generalmente riconosciuti, lasciando spazio a soluzioni differenziate adattate a fattispecie particolari. Tre aspetti del problema sono regolati: la nozione di moneta (cpv. 1), gli effetti della moneta sull'ammontare di un debito (cpv. 2) e la moneta con la quale si effettua il pagamento (cpv. 3). Solo la legge dello Stato di emissione può stabilire cosa bisogna intendere per una determinata moneta. Il contenuto di una moneta è fissato secondo le norme di diritto pubblico dello Stato di emissione (art. 143 cpv. 1).

Gli effetti della moneta sull'ammontare di un debito sono invece disciplinati dalla legge applicabile a quest'ultimo (cpv. 2). La legge applicabile al debito dovrà dapprima determinare quale sia la moneta a cui le parti si sono riferite; trattandosi solo di franchi, se sia questione di franchi svizzeri, francesi o belgi. La stessa legge dirà se una clausola di garanzia di cambio (clausola-oro o clausola di indicizzazione) possa essere ammessa. Allo stesso modo, il significato e l'effetto della clausola di pagamento effettivo devono essere sottoposti allo statuto del debito. In questo caso, non si tratta tanto di mettere a disposizione del creditore una somma stabilita in una certa moneta, quanto di garantirgli il valore di una determinata moneta ritenuta particolarmente stabile. Il debitore non deve potersi liberare dal suo debito in una moneta minacciata di svalutazione. Infine, lo statuto del debito determina anche le conseguenze di una repentina svalutazione sulla prestazione monetaria, in particolare se in virtù della *clausola rebus sic stantibus* esista la possibilità di ristabilire il rapporto equilibrato originario tra prestazione e controprestazione.

Il Paese di emissione può esercitare un'influenza sul debito grazie al proprio diritto pubblico: per esempio, può prendere misure di protezione della moneta che possono influenzare la situazione giuridica del creditore o del debitore. Anche la legge del luogo di pagamento può influenzare il debito, proibendo, per esempio, la clausola di pagamento effettivo. Dal punto di vista

del debitore si tratta, in questi casi, di intromissioni di disposizioni di Stati terzi. I principi dell'articolo 18 determinano l'eventuale applicazione o considerazione di queste disposizioni.

Il problema della moneta con la quale bisogna liberare il debito è regolato dalla legge dello Stato in cui il pagamento deve avvenire (cpv. 3). La regolamentazione della moneta del pagamento non costituisce un caso di applicazione delle modalità di esecuzione dell'articolo 122, ma è un problema specifico della moneta. Infatti, determinante non è la legge del luogo di esecuzione effettivo (art. 122), ma quella del luogo dove il pagamento deve essere effettuato in virtù del contratto o della legge. Il debitore non deve potersi procurare un vantaggio giuridico valutario effettuando il pagamento in un luogo diverso da quello previsto dal contratto o dalla legge. La legge del luogo di pagamento deve in particolare determinare in che modo il debitore deve liberare il suo debito espresso in moneta straniera. Essa regola tutte le questioni concernenti il modo di estinzione dell'obbligazione monetaria, ma non quelle concernenti il suo ammontare (cfr. M. Gutzwiller, *Der Geltungsbereich der Währungsvorschriften*, 1940; F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, p. 214 segg.; F. A. Mann, *Das Recht des Geldes*, Francoforte s. Meno/Berlino 1960).

285.5 Prescrizione e estinzione di un credito

Secondo l'*articolo 144* capoverso 1, la prescrizione e l'estinzione di un credito sono regolate dalla legge applicabile a quest'ultimo (DTF 8/ II 175; 77 II 189; 63 II 383). Contrariamente a quanto prevede il diritto anglosassone, la prescrizione è qualificata come una disposizione di diritto materiale e quindi sottoposta alla legge regolatrice del credito in questione. Tuttavia, ciò non impedisce al giudice svizzero, in caso di richiamo della legge inglese, di tener conto delle regole di prescrizione inglesi, anche se secondo questo ordinamento la prescrizione è considerata un istituto di diritto procedurale (cfr. V. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, p. 255 segg.).

Secondo il parere dominante, la compensazione è sottoposta alla legge applicabile al credito al quale essa è opposta (art. 144 cpv. 2). Bisogna rifiutare la proposta, talvolta sollevata, di prevedere un cumulo degli statuti dei due crediti. Per sua natura, la compensazione dev'essere infatti sottoposta allo statuto del credito, di cui il debitore rifiuta dapprima l'esecuzione e in seguito ne dichiara la compensazione. Lo statuto della compensazione così determinato indicherà quale debba essere la qualità del credito opposto in compensazione affinché quest'ultima sia considerata valida. Sarà questo statuto a decidere se il credito da opporre in compensazione possieda i necessari requisiti (cfr. F. Vischer, *Internationales Vertragsrecht*, p. 252 segg.).

I contratti di novazione, di condono e di compensazione sono retti dalla legge generalmente applicabile ai contratti. Si tratta di operazioni contrattuali indipendenti. La riunione della qualità di creditore e di debitore in una stessa persona è sottoposta alla legge applicabile al rapporto giuridico su cui essa si fonda; per esempio, la legge del regime dei beni, delle successioni, delle società o del contratto (art. 144 cpv. 3).

Visto l'articolo 59 Cost., una decisione straniera relativa a un credito fondato sul diritto delle obbligazioni non può essere deliberata ed eseguita in Svizzera se il foro costituzionale del debitore, vale a dire quello del suo domicilio, si trovava in Svizzera al momento in cui l'azione fu promossa. Detto principio può tuttavia non essere eccezionalmente rispettato se il convenuto vi rinunci esplicitamente (proroga di foro, art. 5) o per atti concludenti (costituzione in giudizio, art. 6), o quando intercorra un legame molto stretto con un altro foro.

L'articolo 145 si attiene al principio del foro del domicilio. Conseguentemente, le decisioni straniere relative a pretese in materia di diritti d'obbligazione saranno deliberate in Svizzera a condizione che la decisione sia stata pronunciata nello Stato di domicilio del convenuto (art. 145 cpv. 1 lett. a). Lo stesso vale per le decisioni pronunciate nello Stato di dimora abituale del convenuto, sempreché le pretese siano connesse con un'attività svolta in questo Stato (art. 145 cpv. 1 lett. b). Le decisioni concernenti una pretesa scaturita dall'esercizio di una stabile organizzazione saranno deliberate se pronunciate da un tribunale nella sede della medesima (art. 145 cpv. 2 lett. d).

Trattandosi di decisioni vertenti su pretese derivanti da contratto, atto illecito o indebito arricchimento si ammettono — in concordanza con quanto si fa con i fori interni — oltre al foro del giudice costituzionale anche altri fori stranieri, come quello del luogo d'esecuzione, del luogo dell'esercizio o dell'attività lavorativa ovvero del luogo di commissione o dell'effetto. Tuttavia, anzidette competenze sono riconosciute in Svizzera con riserva dell'articolo 59 Cost. Ciò significa che bisognerà accertare che il convenuto, al momento in cui l'azione fu promossa, non era domiciliato in Svizzera (art. 145 cpv. 2 lett. a, c, e ed f).

Eccezioni alla riserva dell'articolo 59 Cost. sono unicamente previste in favore dei lavoratori in materia di azioni derivanti da contratto di lavoro (cpv. 2 lett. c) e in favore dei consumatori in materia di contratti al consumo (cpv. 2 lett. b). Ciò significa che, per esempio, potranno essere deliberate in Svizzera le decisioni straniere pronunciate nel foro dell'attore ove l'istanza sia stata proposta dal lavoratore o dal consumatore. In tal modo si tiene conto del bisogno speciale di protezione di questi due gruppi di soggetti giuridici.

29 Società

291 Cenni generali

Il d.i.pr. delle persone giuridiche e delle società è un soggetto difficile e controverso. Già per quanto concerne la questione principale, ossia la legge regolatrice della società, non v'è unanimità nella legislazione dei singoli Paesi e nella dottrina. Il Tribunale federale non s'è sino ad oggi pronunciato chiaramente su questo punto, benché certi indizi permettano di ritenere che dia la preferenza alla cosiddetta teoria dell'incorporazione (cfr. M. Keller, *Rechtssprechung IPR*, vol. II, p. 450). Ma le opinioni divergono anche circa il potere di rappresentanza degli organi, della responsabilità ecc. Il fatto poi che nel

mondo esistono alcune leggi estremamente liberali in materia di società (Panama, Bermuda, Antille olandesi, Liechtenstein, Delaware) dà luogo a problemi particolari. Orbene, il creditore in Svizzera deve poter beneficiare di una protezione adeguata precisamente nei casi in cui, pur essendo una società soggetta alla legge straniera, i suoi veri proprietari o gli organi che agiscono per essa esercitano la propria attività in Svizzera o a partire dalla Svizzera. Occorre infine rilevare che il diritto sostanziale delle società tende a svilupparsi in misura sempre maggiore. In numerosi Stati europei il diritto delle società si sta modificando in modo considerevole. In essi il classico diritto delle società si trasforma sempre più in diritto delle imprese. In tal guisa ci si sforza di disciplinare contestualmente i molteplici interessi connessi con la società.

292 Nozioni

Gli articoli del capitolo 9 si applicano alle società, alle persone giuridiche, ad altre unioni di persone e alle unità patrimoniali organizzate. Questa enumerazione comprende sia le forme classiche di società dotate di personalità giuridica (società anonima, società cooperativa, società a garanzia limitata), sia le società la cui natura è comparabile solo parzialmente a quella delle persone giuridiche (società in nome collettivo o in accomandita). Sono parimenti soggette a tale disciplina le associazioni e le fondazioni, nonché istituzioni proprie del diritto straniero quali le «Anstalten» di diritto privato e certe form di trust.

Per evitare problemi di qualificazione, la nozione a cui si riferisce la normativa è descritta all'inizio del capitolo. Essa è definita in modo assai ampio; si vuole così tener conto del fatto che esistono all'estero istituzioni giuridiche sconosciute al nostro diritto, ma che soggiacciono anch'esse agli articoli 146 segg. Il disegno non intende subordinare a priori il collegamento alla natura dell'istituzione giuridica in questione, dato che spetta precisamente alla legge applicabile di determinarla. Trattasi, in generale, di tutte le forme di società che dispongono di una specifica organizzazione o che costituiscono quanto meno un'unità sotto il profilo organizzativo. Per ragioni di semplicità, il disegno usa per tutte queste forme giuridiche il termine di «società».

La questione se la società semplice sia compresa nell'articolo 146 capoverso 1 va risolta di caso in caso. Decisivo è a tal fine sapere se le parti contraenti abbiano dotato la società semplice di un'organizzazione sufficientemente solida. La società semplice può essere utilizzata per vari scopi. Essa può, per esempio, dar luogo ad un vincolo relativamente tenue, destinato a realizzare a breve termine un determinato obiettivo, come pure ad un'unione ben organizzata e permanente (cfr. A. Siegwart, Zürcher Kommentar, note preliminari agli art. 530-551 CO, n. 2). Per quanto riguarda la società semplice, s'impone quindi di procedere in modo differenziato. Ove disponga di un'organizzazione solida, essa deve soggiacere alla stessa disciplina prevista per le società menzionate nell'articolo 146 capoverso 1. Se, per converso, non dispone di tale organizzazione, prevale l'elemento contrattuale, e valgono allora le norme sulla legge applicabile ai contratti.

Per determinare la legge applicabile, la sede sociale non è di grande importanza, poiché il disegno si fonda sulla teoria dell'incorporazione. È invece d'uopo una precisazione per ciò che concerne la competenza. Per ragioni relative alla materia e per agevolare l'assunzione delle prove, il disegno prevede, in linea di principio, per le controversie riguardanti il diritto delle società, la competenza del giudice del luogo in cui la società ha la propria sede. Per sede va inteso anzitutto il luogo indicato dallo statuto o dal contratto di società. In mancanza di statuto o di contratto scritto di società, questa è reputata avere la propria sede nel luogo in cui essa è effettivamente amministrata (art. 146 cpv. 3). S'è ritenuto opportuno di definire all'inizio la sede sociale, poiché si tratta di una nozione abbastanza complicata e s'è voluto in tal modo snellire le disposizioni concernenti il foro e la delibazione.

293 Competenza

In virtù dell'*articolo 147*, per decidere delle controversie in materia di diritto delle società è competente, in linea di principio, il giudice svizzero del luogo di sede della società. Tale competenza si riferisce a tutte le questioni concernenti l'esistenza della società, in particolare quelle che riguardano la sua creazione o il suo scioglimento, la sua organizzazione e i rapporti interni. Essa si giustifica altresì tenuto conto delle norme sulla legge applicabile (art. 149 segg.), che sottopongono dette questioni alla legge dello Stato in cui la società è incorporata (coordinazione tra *ius* e *forum*).

Le azioni fondate sulla responsabilità personale di un socio per debiti sociali e le azioni di responsabilità intentate contro le persone a cui siano stati affidati la creazione, l'amministrazione, l'esercizio, il controllo o la liquidazione devono essere promosse o dinanzi al giudice designato nell'articolo 147 capoverso 1, o dinanzi al giudice svizzero del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del convenuto (art. 147 cpv. 2). Ne segue che i convenuti residenti all'estero potrebbero essere citati dinanzi al giudice svizzero ove la sede sociale si trovasse in Svizzera. La competenza sussidiaria di cui al capoverso 2 corrisponde d'altronde al foro ordinario stabilito per le pretese in materia di diritto delle obbligazioni (cfr. art. 109 cpv. 1). La questione preliminare se sussista una responsabilità personale va risolta secondo la legge dichiarata applicabile dall'articolo 149.

Qualora una società straniera emetta pubblicamente in Svizzera titoli di partecipazione o prestiti, viene ad aggiungersi al foro del domicilio o della dimora abituale della persona o della società responsabile dell'emissione, un ulteriore foro alternativo, quello cioè del luogo di emissione (art. 147 cpv. 3). Un foro esclusivo nella sede della società non salvaguarderebbe sufficientemente l'interesse del danneggiato ad ottenere una tempestiva tutela giuridica. Tale soluzione è, in certa misura, analoga a quella scelta per quanto concerne la legge applicabile (art. 151). Per l'emissione pubblica di prestiti, questo foro è necessario anche in ragione delle disposizioni svizzere sulla protezione dei creditori nei prestiti in obbligazioni (cfr. Ordinanza del 9 dicembre 1949 sulla comunione degli obbligazionisti, RS 221.522.1). Per questo motivo è esclusa la *prorogatio fori*.

Nell'articolo 154, il disegno contiene una norma sulla responsabilità nel caso in cui una società sia soggetta alla legge straniera soltanto perché ha adempiuto le disposizioni legali concernenti l'iscrizione nei registri o la pubblicità, ma eserciti d'altro canto la propria attività in Svizzera o a partire dalla Svizzera. In questa ipotesi, coloro che dominano la società, che agiscono in suo nome o che ne determinano direttamente o indirettamente l'attività, devono rispondere dei suoi debiti secondo la legge svizzera. Questa norma può attuare il suo scopo solo se è dato in Svizzera un foro corrispondente per le azioni dirette contro una siffatta società straniera. A tal fine serve l'*articolo 148*. Esso stabilisce per queste azioni di responsabilità la competenza del giudice svizzero del domicilio o, in mancanza, della dimora abituale del convenuto, oppure la competenza del giudice svizzero del luogo in cui la società è effettivamente amministrata.

294 Legge applicabile

294.1 Osservazioni preliminari

La giurisprudenza e la dottrina di vari Stati distinguono tra il cosiddetto riconoscimento delle persone giuridiche straniere e la legge applicabile ai rapporti sociali. Questa distinzione si ritrova anche in trattati di commercio non recenti. Essa è spiegabile soprattutto con ragioni di ordine storico. Non si faceva un tempo alcuna differenza tra l'esistenza di una società secondo il diritto civile e l'autorizzazione, ad essa conferita, di esercitare la propria attività commerciale. Quest'ultimo aspetto concerne il diritto degli stranieri e non riguarda il riconoscimento della società straniera alla stregua del diritto civile. Sotto il profilo del diritto civile, una società straniera è riconoscibile quando esista secondo la legge ad essa applicabile (J.-F. Perrin, *La reconnaissance des sociétés étrangères et ses effets*, Ginevra 1969).

Il collegamento previsto nel disegno non tange le disposizioni di legge e dei trattati, facenti parte soprattutto del diritto pubblico e che, per uno scopo specifico, definiscono in modo particolare la nozione di società o ne determinano il carattere svizzero o straniero (nazionalità). Si pensi, ad esempio, all'articolo 3 lettera c del decreto federale del 23 marzo 1961 sull'acquisto di fondi da parte di persone all'estero (RS 211.412.41), secondo cui una persona giuridica svizzera è considerata straniera quando vi partecipino finanziariamente in misura preponderante persone non aventi domicilio o sede in Svizzera (DTF 104 Ib 12). Inversamente, l'articolo 6 dell'Accordo del 2 maggio 1968 tra la Confederazione Svizzera e la Repubblica dell'Equatore per la protezione e il promovimento degli investimenti (RS 0.975.232.7) considera svizzere anche le associazioni di persone «in cui i cittadini svizzeri hanno, direttamente o indirettamente, un interesse preponderante».

Il collegamento della società avviene in base alla risposta data sui punti seguenti: Secondo quali criteri si determina la legge regolatrice della società? A quale ambito si estende la legge regolatrice della società? Quali questioni devono essere oggetto di un collegamento speciale? Per ciò che concerne la legge regolatrice della società, il disegno attribuisce grande importanza alla

prevedibilità e alla certezza del diritto. Per tale ragione esso adotta la teoria dell'incorporazione. Quanto all'ambito d'applicazione della legge regolatrice della società, il disegno si sforza di tener conto dell'unità della società anche per ciò che riguarda le norme di conflitto. Per questo motivo, estende ampiamente l'ambito d'applicazione della legge regolatrice della società (cfr. F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 65 segg.). Il disegno rinuncia consapevolmente a distinguere tra legge applicabile ai rapporti interni della società e legge applicabile ai rapporti tra la società e i terzi (cfr. rapporto finale, p. 267). Deroghe all'ambito d'applicazione della legge regolatrice sono ammesse solo nella misura in cui siano imposte dagli interessi di coloro che entrano in relazione con la società o dagli obiettivi sociopolitici di uno Stato. Oltre a concepire un d.i.pr. della persona giuridica, il disegno tende a condensare sistematicamente le disposizioni, disseminate nel Codice delle obbligazioni e nell'ordinanza sul registro di commercio, relative al trasferimento della sede di società straniere e alle loro succursali in Svizzera (art. 155-157).

294.2 La legge regolatrice della società

Per determinare la legge regolatrice della società entrano attualmente in considerazione due soluzioni: la teoria dell'incorporazione e la teoria della sede. Secondo la teoria dell'incorporazione, la società è regolata, in linea di principio, dalla legge in virtù della quale s'è costituita e, in quanto necessaria, iscritta in un registro. Secondo la teoria della sede, la società soggiace alla legge dello Stato in cui essa esercita la propria attività essenziale; l'accento è posto sul luogo in cui la società è principalmente amministrata.

Il Tribunale federale non ha sinora ancora avuto l'occasione di pronunciarsi nettamente per l'una o l'altra di queste teorie, dato che non ha mai dovuto giudicare su un caso in cui la sede effettiva e il luogo dell'incorporazione divergessero. In talune sue decisioni recenti, esso sembra inclinare piuttosto verso la teoria dell'incorporazione (DTF 94 I 80, 95 II 448); nondimeno esistono altre decisioni in cui il Tribunale federale si astiene consapevolmente dall'aderire all'una piuttosto che all'altra teoria (DTF 99 II 160). Nelle DTF 102 Ia 410 e 105 III 110 si parla espressamente di «*siège social*», ma tale termine è colà manifestamente sinonimo di sede statutaria. Anche sul piano internazionale, specialmente nell'ambito dei trattati internazionali, la teoria dell'incorporazione guadagna sempre più terreno (cfr. rapporto finale, p. 268). Pure la dottrina svizzera dominante le dà la preferenza (cfr. W. Niederer, Beiträge zum Haager Internationalprivatrecht, 1951, p. 107 segg.; W. von Steiger, GmbH-Kommentar, introduzione n. 96 segg.; F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 60).

La teoria dell'incorporazione o della costituzione della società è più idonea a garantire la certezza del diritto, dato che essa assicura l'esistenza della personalità giuridica. Essa serve anche agli interessi dei creditori, dato che permette loro d'avere la certezza che, una volta costituita, la società continuerà ad esistere giuridicamente anche fuori dello Stato in cui è incorporata. Trattasi della soluzione più liberale, poiché si contenta dell'adempimento delle disposizioni imperative relative alla costituzione. La teoria della sede, per

converso, moltiplica i casi di società nulle o giuridicamente inesistenti; secondo questa teoria, infatti, la società deve, in linea di principio, adempiere tutte le disposizioni imperative dello Stato in cui ha la sua sede; tra di esse figurano anche quelle concernenti la sua costituzione. In questa misura, la teoria della sede rappresenta solo una variante della teoria dell'incorporazione. La teoria della sede intende impedire che una società crei in uno Stato il centro della propria attività senza aver previamente soddisfatto alle condizioni richieste da detto Stato per la sua costituzione. Tale teoria comporta, finalmente, un cumulo di criteri di collegamento, ciò che aumenta il rischio di società nulle. Per i creditori è invece vantaggioso, di regola, che esista una persona giuridica validamente costituita, dotata di legittimazione passiva. La teoria dell'incorporazione risponde pure meglio agli sforzi intrapresi sul piano internazionale (concretatisi tra l'altro nelle direttive della CEE) che tendono ad evitare i casi di nullità in materia di diritto delle società (cfr. Prima Direttiva per l'armonizzazione del diritto delle società, del 9 marzo 1968, in Foglio ufficiale della CEE n. L 65 del 14 marzo 1968, p. 8; Handbuch für Europäische Wirtschaft, Baden-Baden, I A 46/3, p. 1).

Per il presente disegno sono state considerate sia la teoria della sede sia quella dell'incorporazione. Poiché i vantaggi della teoria dell'incorporazione sono, in ultima analisi, prevalenti, il disegno prevede in primo luogo la legge dello Stato secondo cui la società è organizzata, se la società adempie le condizioni di pubblicità o di registrazione stabilite da detto Stato (art. 149 cpv. 1). Ove non esistano disposizioni in tale materia, basta che la società sia organizzata secondo la legge di questo Stato. Qualora non sia adempiuta alcuna di queste due condizioni, la società è regolata dalla legge dello Stato in cui essa è effettivamente gestita (art. 149 cpv. 2). Tale Stato è, in generale, quello in cui si trova il centro delle relazioni d'affari.

La legge dello Stato in cui la società è effettivamente gestita si applica dunque soltanto laddove non sia riconoscibile per i terzi se le disposizioni sulla costituzione della società siano state adempiute.

Occorre rilevare che gli enti di diritto pubblico sono regolati dalla legge dello Stato che li ha creati. Le persone giuridiche internazionali propriamente dette (quale la Banca per i regolamenti internazionali) sono costituite mediante un trattato internazionale.

294.3 Ambito d'applicazione della legge regolatrice della società

Il disegno intende garantire alla legge regolatrice della società un esteso ambito e ammette deroghe soltanto se i terzi vi abbiano un interesse preponderante (art. 150). L'articolo 150 delimita l'ambito a cui si applica la legge regolatrice della società, tenendo conto di tale principio. Questo ambito comprende la natura giuridica della società, la sua costituzione e il suo scioglimento, la sua capacità giuridica e d'agire, il suo nome o ditta. La questione della legge determinante per la protezione in Svizzera del nome e della ditta delle società straniere è specialmente regolata nell'articolo 152. Per converso, l'organizzazione della società è disciplinata necessariamente dalla legge rego-

latrice della società, con riserva delle limitazioni che possono risultare dalle disposizioni in materia di diritto d'impresa di uno Stato terzo, quali, ad esempio, le disposizioni concernenti il diritto di cogestione dei lavoratori. La legge regolatrice della società disciplina inoltre i rapporti sociali interni, in particolare quelli tra la società e i propri membri (cfr. DTF 80 II 53). Essa regola altresì la responsabilità per violazione di norme del diritto delle società. Tale responsabilità comprende, per esempio, la responsabilità, nei confronti dei terzi, di coloro che hanno diretto la costituzione, l'amministrazione, l'esercizio o la liquidazione della società. La legge regolatrice della società determina pure chi risponde dei debiti della società, se i soci rispondano personalmente nei confronti dei creditori o se i debiti della società siano garantiti soltanto dal patrimonio sociale. Infine, tale legge disciplina pure il potere di rappresentanza di coloro che, in base all'organizzazione interna della società, agiscono per conto di quest'ultima. Rimane nondimeno fermo l'articolo 153 sulla limitazione del potere di rappresentanza.

294.4 Collegamenti speciali

294.41 Emissione di titoli di partecipazione e di prestiti

La responsabilità per l'emissione pubblica di titoli di partecipazione e di prestiti mediante prospetti, circolari e mezzi analoghi è disciplinata in primo luogo dalla legge regolatrice della società. Nell'interesse di coloro che, fondandosi su tali offerte al pubblico, hanno acquistato titoli di partecipazione o sottoscritto prospetti, si può nondimeno invocare, in modo alternativo, anche la legge dello Stato in cui l'emissione è avvenuta (*art. 151*). Questo richiamo alternativo si giustifica già tenendo conto della natura delle norme sulla protezione e sulla pubblicità vigenti nello Stato d'emissione, norme che sono spesso d'ordine pubblico.

294.42 Protezione del nome e della ditta

Mentre la legge regolatrice della società disciplina la formazione del nome e della ditta, la loro protezione esige un collegamento speciale. Quanto alle succursali in Svizzera di una società straniera, esse costituiscono l'oggetto di una norma particolare (*art. 155*).

Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, le violazioni commesse in Svizzera contro il nome o la ditta di una società straniera sono giudicate secondo la legge svizzera. Tale collegamento si giustifica sia in ragione della competenza *ex delicto*, sia per il principio della territorialità valido in materia di diritti immateriali. Per ciò che concerne la protezione della ditta e del nome occorre inoltre tener conto del diritto internazionale convenzionale, in particolare della Convenzione dell'Unione di Parigi, del 12 marzo 1883, per la protezione della proprietà industriale (RS 0.232.01). Tale convenzione impone nei suoi articoli 2 capoverso 1 e 8 la protezione internazionale del nome commerciale. Ciò non significa, tuttavia, secondo la giurisprudenza predominante, che una società di uno Stato dell'Unione di Parigi fruisca

in Svizzera, per quanto concerne la sua ditta, di una protezione uguale a quella goduta da una ditta iscritta nel registro svizzero di commercio (DTF 79 II 305). La specifica protezione svizzera della ditta (art. 956 CO) è accordata soltanto laddove la società sia iscritta nel registro svizzero di commercio. L'*articolo 152* capoverso 1 consacra tale regola.

In mancanza d'iscrizione nel registro svizzero di commercio, la protezione del nome o della ditta è regolata dalle disposizioni sulla concorrenza sleale (art. 132) e sulla protezione della personalità (art. 135). Nella maggior parte dei casi, queste disposizioni comporteranno l'applicazione del diritto svizzero, ossia della legge federale del 30 settembre 1943 sulla concorrenza sleale (RS 241) e delle norme generali sul diritto al nome (art. 29 CC). Nell'ambito della protezione della ditta è data una concorrenza sleale laddove esista pericolo di confusione. Ciò presuppone che la ditta sia conosciuta in Svizzera, vuoi per la sua attività, vuoi per la sua notorietà (DTF 80 II 171; 83 II 312; 90 II 315). Secondo le norme generali sul nome, contenute nel Codice civile, la protezione è accordata solo in caso di usurpazione del nome; la società deve cioè avere esercitato in Svizzera un'attività degna di nota per avere il diritto di usare il nome da essa rivendicato. L'*articolo 152* capoverso 2 stabilisce pertanto che, in mancanza d'iscrizione nel registro svizzero di commercio, la protezione del nome e della ditta è regolata dalla legge applicabile alla concorrenza sleale o alla violazione dei diritti della personalità.

294.43 Potere di rappresentanza

Il potere di rappresentanza di un organo o di un rappresentante è determinato, in linea di principio, dalla legge regolatrice della società (*art. 153*; DTF 95 II 442). Per analogia con le norme applicabili in materia d'esercizio della capacità d'agire delle persone fisiche, tale principio va tuttavia limitato nell'interesse dei rapporti giuridici. Per i negozi giuridici conclusi con terzi, una società non può richiamarsi alle restrizioni del potere di rappresentanza esistenti in base alla propria legge, ove società dello stesso genere non soggiacciono a tali restrizioni secondo la legge della dimora abituale o del domicilio d'affari del terzo. Grazie a questa disciplina è, in definitiva, irrilevante se la conclusione formale del contratto abbia avuto luogo sul territorio nazionale o all'estero. Decisivo è il fatto che la società con cui il terzo tratta non possa prevalersi delle restrizioni del potere di rappresentanza risultanti dalla propria legge, quando dette restrizioni siano sconosciute alle società dello stesso genere domiciliate nello Stato di dimora abituale o del domicilio d'affari del terzo. Giova pensare, ad esempio, alla teoria anglosassone detta dell'*ultra vires* (cfr. rapporto finale, p. 274).

L'*articolo 153*, come l'*articolo 33* per la capacità d'agire delle persone fisiche, regola sia le situazioni puramente interne, sia quelle internazionali. La protezione ch'esso accorda non s'impone infatti soltanto nei rapporti giuridici puramente interni. Questo collegamento speciale è preconizzato soprattutto dalla dottrina (cfr. G. Meier, Grundstatut und Sonderanknüpfung im IPR des liechtensteinischen Gesellschaftsrechts, Basilea 1977, p. 27 segg.; F. Vischer/A. von Planta, IPR, p. 65). Il Tribunale federale non ha sinora

previsto, per tale questione, alcuna limitazione al richiamo della legge regolatrice della società.

294.44 Responsabilità per debiti di una società straniera

Il principio dell'incorporazione può portare a conseguenze estreme. L'articolo 149 non richiede alcuna connessione particolare tra lo Stato d'incorporazione e la società, diverso da quello dell'adempimento delle formalità di pubblicità e di registrazione. Ciò comporta il rischio che la legge applicabile alla società sia diversa da quella vigente nello Stato in cui si trova il centro dell'attività della società stessa, e che nelle relazioni commerciali la società sia a torto ritenuta come regolata dalla legge svizzera. Tale situazione può avere effetti indesiderabili nei confronti dei terzi, in particolare laddove coloro che esercitano un'influenza preponderante sulla società agiscono a suo nome in Svizzera, mentre secondo la legge straniera applicabile le basi della responsabilità di quest'ultima sono, in realtà, minime o addirittura inesistenti. Diverse esperienze fatte nel corso di questi ultimi anni ci hanno indotto a introdurre per tali società straniere una norma di conflitto speciale in materia di responsabilità (art. 154). Un disconoscimento della capacità giuridica di una siffatta società straniera nuocerebbe soprattutto agli interessi del creditore svizzero. Conviene invece stabilire che la falsa impressione così creata ha come conseguenza l'applicazione della legge svizzera alla questione della responsabilità.

Tale norma, che può sembrare a prima vista inabituale, è destinata soprattutto ad impedire che, invocando il principio dell'incorporazione, una società straniera creata *pro forma* limiti o tolga ai creditori svizzeri le basi della propria responsabilità. Appare equo che chi dirige, ad esempio, una società del Liechtenstein, possa essere chiamato a rispondere dei debiti di tale società quando l'unico collegamento con il Liechtenstein consista nell'adempimento delle formalità di registrazione e di pubblicità ivi stabilite, mentre l'attività della società ha luogo in Svizzera o a partire dalla Svizzera e dà così l'impressione che la società sia svizzera.

295 Succursale

Il diritto svizzero conosce tutta una serie di disposizioni sulla succursale di una società straniera (art. 935 cpv. 2, art. 952 cpv. 2 CO; art. 75 cpv. 1 e 3 ORC). La codificazione del diritto internazionale delle società permette di riassumere sistematicamente tali norme e di precisare certe soluzioni, in particolare quelle che concernono la ditta e il potere di rappresentanza.

L'articolo 155 intende unificare la disciplina relativa alle succursali in Svizzera di società straniere. Il capoverso 1 stabilisce in primo luogo che una società con sede all'estero può avere una succursale in Svizzera. Assoggettando la succursale alla legge svizzera, si obbliga implicitamente la società straniera a iscriverla nel registro svizzero di commercio.

Il capoverso 2 regola il potere di rappresentanza di tali succursali. Nell'inte-

resse del commercio locale, la legge svizzera si applica a titolo esclusivo e sostituisce così la disciplina risultante dalla legge regolatrice della società. È inoltre richiesto che almeno una persona autorizzata a rappresentare la succursale sia domiciliata in Svizzera e iscritta nel registro di commercio. Secondo l'articolo 935 capoverso 2 CO, è quanto meno dubbio che il mandatario domiciliato in Svizzera e autorizzato a rappresentare la succursale debba e possa essere iscritto come tale nel registro di commercio. Il pubblico svizzero dovrebbe tuttavia poter sapere chi è il responsabile di una succursale di una società straniera. Ove sia iscritto un solo rappresentante, questi deve disporre di una procura individuale.

Il capoverso 3 conferisce al nostro Consiglio la competenza di emanare con ordinanza le prescrizioni particolari circa l'iscrizione nel registro di commercio.

296 Trasferimento della sede

Gli articoli 156 e 157 trattano del mutamento della legge regolatrice della società in seguito a trasferimento della sede; l'articolo 156 concerne il trasferimento della sede della società dall'estero in Svizzera, e l'articolo 157 quello dalla Svizzera all'estero.

Secondo la teoria dell'incorporazione, un mutamento della legge applicabile alla società rende necessaria una reincorporazione della società. Nell'ambito internazionale è controverso in qual misura una società possa divenire soggetta ad un'altra legge senza essere stata previamente liquidata e nuovamente costituita. Un mutamento della legge regolatrice della società senza una previa liquidazione di quest'ultima dovrebbe essere possibile soltanto se ciò sia ammesso tanto dalla legge precedente quanto dalla nuova (DTF 9/ II 126; P. Lalive, in ASDI 1966, p. 196 segg.). Il diritto vigente regola soltanto il trasferimento delle società svizzere all'estero (art. 50 e 51 ORC) e delle società straniere in Svizzera (art. 14 delle disposizioni finali e transitorie dei titoli XXIV a XXXIII del CO). Anche il disegno disciplina soltanto il trasferimento dall'estero in Svizzera e dalla Svizzera all'estero; il trasferimento da uno Stato estero ad altro Stato estero può essere regolato in modo appropriato solo mediante una convenzione internazionale. Secondo l'articolo 156, il trasferimento della sede dall'estero in Svizzera presuppone che la legge che sin qui regolava la società lo consenta o sia possibile l'adeguamento della società a una delle forme d'organizzazione previste dalla legge svizzera. Adempite le condizioni stabilite dalla legge regolatrice straniera per il trasferimento, la società straniera è sottoposta alla legge svizzera e deve assumere una delle forme di società tassativamente enumerate dalla medesima.

In virtù del capoverso 2, il nostro Consiglio può permettere eccezionalmente una deroga all'obbligo di adempiere le condizioni stabilite dalla legge straniera, laddove si sia in presenza d'interessi svizzeri rilevanti. Ciò può essere il caso per un trasferimento della sede in Svizzera effettuato per sfuggire al rischio di una nazionalizzazione all'estero. L'assoggettamento alla legge svizzera ha luogo nel momento in cui sono soddisfatti i presupposti richiesti dall'articolo 156.

Le società tenute ad iscriversi nel registro svizzero di commercio sono soggette alla legge svizzera soltanto dopo che abbiano fornito la prova che il loro centro d'affari è stato trasferito in Svizzera e che si sono adeguate alla legge svizzera. In tal modo s'intende impedire che la Svizzera sia scelta solo come Stato d'incorporazione, senza che esista una maggior connessione. L'articolo 156 deroga all'articolo 14 delle disposizioni finali e transitorie dei titoli XXIV a XXXIII del CO nella misura in cui non prevede più un'iscrizione provvisoria, seguita dallo scioglimento della società nel caso in cui essa non si adegui, nel termine impartito, alla legge svizzera. L'iscrizione può aver luogo solo dopo che l'adeguamento sia avvenuto.

Per quanto concerne le società non tenute ad iscriversi nel registro svizzero di commercio, occorre che la loro volontà d'essere soggette alla legge svizzera appaia chiaramente, che sussista una connessione sufficiente con la Svizzera e che sia avvenuto l'adeguamento alla legge svizzera (cpv. 4).

L'articolo 156 capoverso 5 stabilisce per le società di capitali un requisito ulteriore: prima di potersi iscrivere, una siffatta società deve provare, producendo un rapporto steso da un ufficio di revisione riconosciuto dal nostro Collegio, che il suo capitale è coperto conformemente alla legge svizzera. La copertura può consistere, ad esempio, in riserve visibili o essere garantita mediante versamento presso una cassa cantonale di deposito. Tale disposizione tiene conto del fatto che all'estero esistono anche società di capitali senza capitale fisso.

Per il trasferimento della sede sociale dalla Svizzera all'estero l'articolo 157 pone le seguenti condizioni: la società deve provare che sono adempiuti i presupposti richiesti dalla legge svizzera, in particolare dalle disposizioni destinate a proteggere i diritti acquisiti della società, che la società continua ad esistere secondo la legge straniera e che, richiamandosi al prossimo mutamento della legge che la regola e in modo conforme a quanto stabilito dal Codice delle obbligazioni, ha diffidato i creditori a notificare i loro crediti. Queste tre condizioni valgono per tutti i tipi di società, quindi anche per quelle non iscritte nel registro di commercio.

Un problema particolare è quello del controllo effettivo dell'estinzione dei debiti prima del trasferimento all'estero della società. Specialmente per quanto riguarda le società non iscritte nel registro di commercio, un controllo efficace è praticamente impossibile e non è pertanto richiesto. Per converso, l'articolo 157 capoverso 2 prevede che la società, fintantoché non abbia pagato o garantito tutti i suoi debiti, possa essere escussa presso la sua sede in Svizzera. Diversa è la situazione delle società iscritte nel registro di commercio. Riprendendo l'attuale soluzione (art. 51 cpv. 2 ORC), il disegno consente la cancellazione della società solo se i richiedenti attestano che le pretese dei creditori sono state soddisfatte o garantite o che i creditori si sono dichiarati d'accordo con la cancellazione (cpv. 3).

Il capoverso 4 fa salve le disposizioni sulle misure precauzionali ai sensi dell'articolo 16 della legge federale del 30 settembre 1955 concernente la preparazione della difesa nazionale economica (RS 531.01). Tale riserva tiene conto di un desiderio espresso nella procedura di consultazione.

In virtù dell'*articolo 158*, le decisioni straniere pronunciate su pretese in materia di diritto delle società sono deliberate in Svizzera, in quanto siano state emanate nello Stato di sede della società. Ove sia stata emanata in uno Stato terzo, la decisione dev'essere deliberata nello Stato di sede della società (cpv. 1 lett. a). Qualora la decisione straniera abbia per oggetto pretese risarcitorie derivanti dall'emissione pubblica di titoli di partecipazione o di prestiti, essa va deliberata in Svizzera se sia stata pronunciata nello Stato in cui si trova il luogo d'emissione (cpv. 1 lett. b).

Le decisioni straniere emanate nei confronti di un socio o di una persona responsabile in virtù del diritto delle società sono deliberate ove siano state pronunciate da un tribunale dello Stato in cui il convenuto aveva il proprio domicilio al momento in cui è stata promossa l'azione (cpv. 1 lett. c).

In nessun caso le decisioni straniere possono essere deliberate quando il responsabile abbia avuto il proprio domicilio in Svizzera (cpv. 2).

210 Fallimento e concordato

210.1 Cenni generali

Il diritto fallimentare internazionale svizzero e quello di numerosi altri Stati è tuttora retto dal principio della territorialità del fallimento (cfr. L. Dallèves, *Faillites internationales et droit suisse: le dogme de la territorialité remis en question*, in *Semaine judiciaire*, 1978 p. 337; H. Hanisch, *Aktuelle Probleme des internationalen Insolvenzrechts*, in *ASDI* 1980, p. 109 segg.; A. Hirsch, *Aspects internationaux du droit suisse de la faillite*, in *Mémoires* n. 27, Ginevra 1969, p. 70 segg.; K.H. Nadelmann, *Codification of conflicts rules for bankruptcy*, in *ASDI* 1974, p. 57 segg.; W. Nussbaum, *Das internationale Konkursrecht der Schweiz de lege lata et ferenda*, Zurigo 1980, p. 24 segg.).

Tale principio comporta che una decisione di fallimento pronunciata all'estero non può produrre, in linea di massima, effetti giuridici in Svizzera. Una deroga è data da eventuali convenzioni internazionali. La Svizzera ha concluso in questa materia solo pochi trattati, d'attonde ormai sorpassati. Possono essere menzionate al riguardo la Convenzione del 15 giugno 1869 tra la Svizzera e la Francia su la competenza di foro e l'esecuzione delle sentenze in materia civile ¹⁾ (art. 6-9), la Convenzione del 12 dicembre 1825/13 maggio 1826, conclusa tra diversi Cantoni della Confederazione Svizzera e il Regno del Württemberg in materia di fallimento e di trattamento dei rispettivi cittadini in caso di fallimento ²⁾, come pure la Convenzione dell'11 maggio/27 giugno 1834 conclusa tra diversi Cantoni e il Regno di Baviera sulla parità di trattamento dei cittadini degli Stati contraenti in caso di fallimento ³⁾ (cfr. parere del 14 giugno 1972 della Divisione federale di giustizia, pubblicato in *BISchK* 1974, p. 4 segg.; *DTF 104 III* 68; L. David, *SJZ* 1973, p. 84). Alcuni accordi

¹⁾ RS 0.276.193.491

²⁾ OS, vol. II, 1838, p. 136

³⁾ OS, vol. II, 1838, p. 328

internazionali multilaterali conclusi dalla Svizzera contengono disposizioni speciali sul sequestro, ad esempio l'articolo 56 § 2, 3 della Convenzione internazionale del 7 febbraio 1970 per il trasporto delle merci per ferrovia (CIM)¹⁾, l'articolo 52 § 2, 3 della Convenzione internazionale del 7 febbraio 1970 per il trasporto dei viaggiatori e dei bagagli per ferrovia (CIV)²⁾, nonché la Convenzione del 29 maggio 1933 per l'unificazione di certe norme relative al sequestro conservativo degli aeromobili³⁾.

Secondo l'articolo 50 capoverso 1 LEF,⁴⁾ il debitore domiciliato all'estero che possiede un'azienda in Svizzera può esservi escusso per le obbligazioni assunte a conto di quest'ultima. Per tali obbligazioni può essere altresì dichiarato il fallimento dell'azienda (DTF 40 III 123; 57 III 113; BISchK 1977, p. 123). Quando il fallito domiciliato all'estero non abbia un'azienda in Svizzera, ma vi abbia beni patrimoniali, questi rimangono, in linea di principio, sottratti alla massa fallimentare straniera (DTF 37 II 587, 40 III 365; A. Hirsch, Mémoires n. 27, p. 75 seg.). Tale situazione è particolarmente insoddisfacente ove si consideri che i creditori al corrente dell'esistenza di beni in Svizzera del fallito ne chiedono spesso il sequestro e si procurano così un vantaggio rispetto agli altri creditori, ciò che dà regolarmente luogo a difficoltà con l'amministrazione del fallimento straniera e lede inoltre considerevolmente il principio della parità tra i creditori (DTF 102 III 71; W. Nussbaum, op. cit. p. 104 segg.).

Sempre più la giurisprudenza e la dottrina rimettono in questione il principio della territorialità del fallimento (DTF 95 III 83, 100 Ia 18 e 102 III 71; L. Dallèves, in BISchK 1973, pag. 161; H. Hanisch, in ASDI 1980, p. 109 segg.; A. Hirsch, op. cit., p. 70 segg.; K.H. Nadelmann, in ASDI 1974, p. 57 segg.). La necessità di abbandonare il principio della territorialità del fallimento è unanimemente ammessa. Sensibili divergenze d'opinione sussistono invece sulla questione se e sino a qual punto sia necessaria una disciplina di tale materia. Tenuto conto di questa situazione di diritto e di fatto, appare opportuno fare un passo verso l'eliminazione del principio della territorialità. Ciò si giustifica tanto più se si tien presente che il principio della stretta territorialità diviene sempre meno compatibile con l'internazionalizzazione crescente delle relazioni commerciali.

210.2 Principi fondamentali del disegno

La disciplina proposta con gli articoli 159-168 si fonda essenzialmente sui principi della delibazione del decreto straniero di fallimento, della realizzazione dei beni che si trovano in Svizzera e della loro attribuzione all'amministrazione del fallimento straniera. Tale attribuzione non può ovviamente avvenire senza determinate riserve. Trattasi, da un lato, di garantire il soddisfacimento dei creditori pignoratizi e di certi gruppi di creditori privilegiati e,

¹⁾ RS 0.742.403.12

²⁾ RS 0.742.403.1

³⁾ RS 0.748.671

⁴⁾ RS 281.1

dall'altro, di assicurarsi che la graduatoria allestita all'estero corrisponda approssimativamente alle concezioni svizzere in materia di trattamento dei creditori nel fallito. Nei rapporti internazionali, il concordato assume un'importanza particolare dato che si ha spesso a che fare con società di una certa importanza e, di conseguenza, con masse di beni disperse in un numero notevole di Stati.

Il disegno si attiene al principio della territorialità, ma propone di attenuarlo in punti importanti. L'attuazione del fallimento e lo svolgimento della procedura di liquidazione continuano, di regola, ad essere soggetti alla legge svizzera, ma il riconoscimento del decreto straniero di fallimento permette di creare le basi di una cooperazione internazionale. Questa soluzione corrisponde agli impulsi e alle proposte della giurisprudenza e della dottrina svizzere più recenti. I tempi non sono, per converso, ancora maturi per un'adozione integrale del principio dell'universalità. Essa presupporrebbe una certa equivalenza tra le discipline nazionali in materia di privilegi concorsuali e di garanzie. Tale armonizzazione è ancora assai lontana (cfr. H. Hanisch, *Auslandsvermögen des Schuldners im Inlandsinsolvenzverfahren* und vice versa, in *Einhundert Jahre Konkursordnung 1877–1977*, Colonia 1977, p. 149 segg.; lo stesso autore, *Parallel-Insolvenzen und Kooperation im internationalen Insolvenzfall*, in *Festschrift für F.W. Bosch*, 1976, p. 381 segg.).

La disciplina qui proposta non intende introdurre modifiche rivoluzionarie, ma soltanto tenere il passo con l'evoluzione del diritto fallimentare internazionale. Molti Stati che intrattengono intense relazioni economiche con la Svizzera hanno già abbandonato, in parte da tempo, il principio della stretta territorialità del fallimento. Oltre all'Austria (§ 67 della legge fallimentare austriaca) e al Liechtenstein (Art. 5 della legge fallimentare del Liechtenstein), conviene menzionare, in particolare, il Belgio, il Lussemburgo e gli Stati anglosassoni (cfr. K.H. Nadelmann, in *ASDI* 1974, p. 57 segg.). In quanto si attenga al principio della stretta territorialità, la Svizzera deve prendere cura di non trovarsi improvvisamente confrontata con misure di ritorsione straniere. La regolamentazione prevista dal disegno potrebbe altresì contribuire a togliere la punta a determinati attacchi sul piano finanziario e politico-economico a cui la Svizzera si trova attualmente esposta.

La nuova disciplina avrebbe l'ulteriore vantaggio di far perdere al foro del sequestro — che non cessa d'essere controverso — una parte dei suoi aspetti negativi (B. Kleiner, *Schweizerisches Arrestrecht und internationaler Handel*, *SJZ* 1979, p. 217 segg.).

210.3 Delibazione dei decreti di fallimento stranieri

Secondo l'*articolo 159* capoverso 1, il decreto straniero di fallimento è delibato e dichiarato esecutivo in Svizzera alle stesse condizioni di una sentenza straniera. Il decreto dev'essere stato pronunciato dall'autorità competente del luogo di domicilio del fallito, essere cresciuto in giudicato o essere definitivo, né deve potergli essere opposto alcun motivo di rifiuto; inoltre, dev'essere garantito il diritto di reciprocità (art. 159 cpv. 1 lett. a–c). La questione se

un debitore soggiaccia alla procedura fallimentare si determina alla stregua della legge dello Stato in cui è dichiarato il fallimento.

A differenza delle disposizioni sulla delibazione contenute negli altri capitoli del disegno, l'articolo 159 non menziona soltanto quale sia la competenza riconosciuta, ma enumera altresì tutte le condizioni della delibazione. In tal modo si tien conto degli avvisi emessi nella procedura di consultazione che, in ragione della novità e della speciale natura della materia nell'ambito del diritto fallimentare, hanno auspicato una disciplina esauriente della delibazione e non un semplice richiamo degli articoli 23 segg. L'art. 159 è poizore pertanto alle norme generali concernenti la delibazione, stabilite negli articoli 23 segg.; queste ultime hanno nel diritto internazionale fallimentare tutt'al più un'importanza sussidiaria. La competenza per la dichiarazione del fallimento viene riconosciuta alle autorità del luogo di domicilio o della sede del fallito. Ci si può chiedere se convenga riconoscere anche un fallimento aperto in uno Stato terzo nei confronti di una stabile organizzazione che si trova sul suo territorio. Ispirandosi all'articolo 50 capoverso I LEF, il progetto preliminare tendeva a risolvere affermativamente tale questione. Il presente disegno ha però abbandonato una soluzione di tal tipo.

Il fallimento dell'azienda contemplato dall'articolo 50 LEF prevede per un caso del tutto speciale una soluzione particolare a favore dei creditori svizzeri. Tale istituzione giuridica non può essere internazionalizzata. Da un lato, il riconoscimento del fallimento di un'azienda situata all'estero non può entrare in linea di conto laddove il debitore fallito abbia il proprio domicilio in Svizzera. Ma anche nei casi in cui egli sia domiciliato nello Stato straniero A e un fallimento sia aperto nello Stato straniero B contro una sua azienda ivi sita, la Svizzera dovrà attenersi alla concezione vigente nello Stato di domicilio o di sede del debitore fallito. Qualsiasi altra soluzione darebbe luogo a rapporti giuridici inaccettabili e claudicanti. Si dovrebbe così, ad esempio, considerare sotto determinati aspetti una società straniera come liquidata, e sotto altri invece come tuttora esistente.

Il decreto straniero di fallimento non deve solo essere stato pronunciato da un'autorità competente, ma anche essere esecutivo nello Stato in cui è stato emanato (lett. a). Una delibazione provvisoria di un decreto di fallimento straniero non ancora esecutivo non entra in linea di conto. Potrebbero, per converso, essere eventualmente ordinati provvedimenti conservativi secondo l'articolo 161. La delibazione è inoltre esclusa ove esista un motivo di rifiuto ai sensi dell'articolo 25 (lett. b). Il decreto straniero di fallimento non deve pertanto essere contrario all'ordine pubblico svizzero, né dev'essere dato un motivo di rifiuto fondato sulla procedura (citazione, diritto di essere sentiti, decisione svizzera contraria).

L'articolo 159 richiede infine che lo Stato in cui è stato dichiarato il fallimento accordi la reciprocità alla Svizzera (lett. c). In molte opinioni emesse nella procedura di consultazione la reciprocità è stata designata come condizione indispensabile per la delibazione dei decreti di fallimento stranieri. Nell'ambito del diritto internazionale fallimentare, prestazioni unilaterali pre-ve sogliono comportare, in definitiva, soltanto disparità ancora maggiori. Una certa cooperazione internazionale è assolutamente necessaria. Il requisito

della reciprocità può contribuire a rafforzare la disponibilità a cooperare. In questo senso ci siamo risolti ad adottare la riserva di cui trattasi. Il giudice svizzero adito con un'istanza di delibazione deve esaminare d'ufficio se la reciprocità sia garantita. Egli può inoltre richiedere la collaborazione della parte istante (art. 15). La prova che lo Stato in cui è stato pronunciato il decreto di fallimento accorda la reciprocità può risultare tanto da una legge, quanto dalla giurisprudenza.

È legittimato a chiedere la delibazione di un decreto straniero di fallimento sia l'amministratore del fallimento nello Stato in cui questo è stato dichiarato, sia un creditore che ne abbia il diritto secondo la legge di tale Stato. La legittimazione accordata ai creditori si giustifica per il fatto che spesso l'amministrazione del fallimento non dispone di informazioni sicure circa i beni del fallito siti all'estero, o che essa non può o non vuole occuparsene.

La disciplina prevista dall'articolo 159 capoverso 1 è limitata dalla riserva formulata a favore dell'articolo 50 capoverso 1 LEF. In virtù dell'articolo 50 capoverso 1 LEF, il debitore domiciliato all'estero che abbia una succursale in Svizzera può essere escusso in Svizzera per le obbligazioni assunte per conto di tale succursale. In questa procedura possono essere fatti valere soltanto i debiti contratti dalla succursale (DTF 40 III 123; 57 III 113). Il fallimento speciale previsto dall'articolo 50 capoverso 1 LEF si fonda, in linea di massima, sul principio della territorialità. Per i motivi già menzionati, un'internazionalizzazione di questa procedura non appare possibile. La riserva concernente l'articolo 50 capoverso 1 LEF va limitata nel tempo, dato che la procedura speciale ivi prevista ha senso soltanto fino a che la graduatoria del fallimento all'estero divenga definitiva. Da questo momento, tutti i beni del fallito, ivi compresi — in quanto non sia stato chiesto il fallimento speciale di cui all'articolo 50 capoverso 1 LEF — i beni appartenenti alla succursale, vengono posti a disposizione dell'amministrazione del fallimento straniera o del creditore del fallimento straniero.

210.4 Procedura

L'istanza di delibazione del decreto straniero di fallimento va presentata al tribunale svizzero del luogo in cui si trovano i beni (art. 160). La competenza per materia è determinata dal diritto cantonale. Secondo la dottrina dominante, i crediti del fallito si considerano siti nel luogo in cui il fallito ha il proprio domicilio o la propria sede. Ove i beni del fallito si trovino in luoghi diversi, appartenenti a circoscrizioni di competenza territoriale diversa, è competente il tribunale adito per primo. Esso è competente a risolvere la questione con effetto su tutto il territorio svizzero. Gli incombe di riunire tutti i beni situati in Svizzera e a tal fine le autorità degli altri Cantoni sono tenute a prestargli assistenza. La determinazione della competenza diviene difficile nei casi in cui il richiedente, pur sapendo che esistono in Svizzera beni del fallito, ignori il luogo in cui sono situati. In tali casi è concepibile che il tribunale adito per primo deferisca il procedimento alle autorità del luogo nella cui circoscrizione si trovano effettivamente i beni del fallito.

L'articolo 161 determina le condizioni alle quali possono essere ordinati prov-

vedimenti conservativi. Trattasi, essenzialmente, di quelli previsti dagli articoli 162–165 LEF. Tali provvedimenti possono essere ordinati, a richiesta dell'istante, dal momento in cui sia stata presentata l'istanza di delibazione del decreto straniero di fallimento. Legittimate a proporre la richiesta sono le stesse parti legittimate a chiedere la delibazione del decreto. Ove l'istanza di delibazione non possa essere accolta, i provvedimenti conservativi devono essere revocati, ossia va ripristinata la situazione esistente prima che fossero stati ordinati.

L'*articolo 162* stabilisce che la decisione di delibazione del decreto straniero di fallimento debba essere pubblicata. Incombe al giudice competente per la delibazione di provvedervi. Egli deve comunicare la propria decisione all'ufficio delle esecuzioni, all'ufficio dei fallimenti, all'ufficio del registro fondiario e a quello del registro di commercio, come pure, dandosene il caso, all'Ufficio federale della proprietà intellettuale. Analoga comunicazione va fatta in occasione della revoca o della sospensione del procedimento.

210.5 Effetti giuridici

La delibazione del decreto straniero di fallimento ha, per i beni del fallito situati in Svizzera, gli stessi effetti concorsuali previsti dalla legge svizzera per il fallimento dichiarato in Svizzera (*art. 163* cpv. 1). Avvenuta la delibazione, l'ufficio dei fallimenti competente allestisce l'inventario degli attivi siti in Svizzera, invita i creditori a insinuare i loro crediti e forma la graduatoria (*art. 221–234 e 247* LEF). Nel diritto internazionale di procedura i termini pongono un problema particolare. Speciale rilievo ha la questione a partire da quando cominci a decorrere un termine ove l'evento che l'ha fatto scattare abbia avuto luogo all'estero in un momento in cui il decreto straniero di fallimento non era ancora stato delibato in Svizzera. Nel senso di una soluzione accettabile sia per il creditore sia per il fallito, il disegno prevede che i termini della legge svizzera decorrono dalla pubblicazione della decisione di delibazione (cpv. 2). Ciò vale, ad esempio, per il termine stabilito per l'azione di revocazione.

La procedura ai sensi degli articoli 159 segg. è, in definitiva, una specie di procedura d'assistenza giudiziaria rispetto a un procedimento principale straniero. A tal fine dev'essere il più possibile semplice e razionale. Si è quindi rinunciato a prevedere un'adunanza dei creditori e a una delegazione dei creditori (*art. 163* cpv. 3). I diritti e i doveri spettanti secondo la legge svizzera alla delegazione dei creditori e all'adunanza dei creditori incombono alle corrispondenti istituzioni nel procedimento principale straniero.

L'*articolo 164* dispone che un'eventuale azione revocatoria è regolata, nel mini-fallimento svizzero, dagli articoli 285–292 LEF. Tale conseguenza risulta in realtà già dall'articolo 163 capoverso 1. L'articolo 164 estende tuttavia la cerchia di coloro che sono legittimati a promuovere l'azione. Questa può essere promossa non soltanto dai creditori che partecipano alla procedura svizzera, ma anche dall'amministrazione del fallimento straniera e dai creditori del fallimento legittimati secondo la legge dello Stato in cui è stato dichiarato il fallimento.

L'articolo 165 stabilisce le condizioni e la misura in cui un creditore può prendere parte al mini-fallimento svizzero. Secondo il capoverso 1, solo i crediti garantiti da pegno secondo l'articolo 219 LEF e i crediti privilegiati secondo l'articolo 219 capoverso 4 LEF sono inclusi nel procedimento svizzero. Hanno diritto di parteciparvi i creditori aventi domicilio o sede in Svizzera.

Tale limitazione della cerchia dei partecipanti deroga al principio secondo cui, per la partecipazione ad un procedimento fallimentare, non è determinante la cittadinanza o il domicilio del creditore. La restrizione può parere dura ai titolari di crediti non garantiti da pegno e non privilegiati; è per altro solo a questa condizione che può essere attuata in sia pur modesta misura un'internazionalizzazione del fallimento. Infatti, se si ammettessero i creditori di tutte le classi, si svolgerebbe un procedimento fallimentare assolutamente parallelo a quello straniero e non suscettibile di favorire la cooperazione internazionale. Poiché possono essere iscritti nella graduatoria solo i creditori aventi domicilio o sede in Svizzera, è logico che solo ad essi vada riservata la legittimazione ad impugnare la graduatoria (cpv. 2).

Un problema importante è determinare se e in quale misura occorra tener conto di un ammontare già conseguito da un creditore in un procedimento fallimentare all'estero. La giurisprudenza e la dottrina hanno proposto al riguardo diverse soluzioni. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il creditore che partecipi al procedimento svizzero deve accettare almeno che sia imputato sul suo credito l'ammontare ottenuto nella procedura d'esecuzione forzata straniera (DTF 30 I 438; 42 III 472). Il disegno fa un passo ulteriore e prevede nell'articolo 165 capoverso 3 che l'ammontare ottenuto all'estero dev'essere imputato sul dividendo. Questa soluzione è conforme con quanto auspicato dalla dottrina dominante (H. Hanisch, in ASDI 1980, p. 124).

L'articolo 166 regola la ripartizione del saldo risultante da un mini-fallimento svizzero. La ripartizione presuppone che i creditori garantiti da pegno, rispettivamente privilegiati, di cui all'articolo 165 capoverso 1 siano stati integralmente soddisfatti. Adempiuta questa condizione, il saldo è messo a disposizione dell'amministrazione del fallimento straniera o dei creditori legittimati secondo la legge dello Stato in cui è stato dichiarato il fallimento.

L'articolo 166 capoverso 2 prevede tuttavia che il saldo può essere messo a disposizione solo dopo che la graduatoria straniera sia stata deliberata in Svizzera. Competente per tale deliberazione è la stessa autorità che ha deliberato il decreto straniero di fallimento. Essa esamina, in particolare, se i creditori domiciliati in Svizzera che hanno partecipato al fallimento principale, o che avevano l'intenzione di farlo, siano stati trattati in modo equo secondo le concezioni della legge svizzera, ossia se l'ammissione dei loro crediti o il rifiuto di ammetterli corrisponda approssimativamente al trattamento che sarebbe stato loro riservato alla stregua della legge svizzera. Questi creditori che hanno partecipato al procedimento fallimentare all'estero devono essere sentiti nel quadro del procedimento svizzero di deliberazione della graduatoria straniera.

Ove la graduatoria straniera non possa essere deliberata, il saldo risultante dal mini-fallimento svizzero va ripartito tra i creditori non privilegiati, conformemente all'articolo 219 capoverso 4 LEF (art. 167). La graduatoria straniera

può, per esempio, essere disattesa perché contraria all'ordine pubblico svizzero. La decisione con cui è negata la delibazione alla graduatoria straniera non cresce in giudicato e non può quindi conseguire gli effetti di una *res judicata*. Qualora la graduatoria straniera venga «migliorata» nel senso della legge svizzera, vuoi in seguito a ricorso o ad azione in giudizio, vuoi, indipendentemente da questi rimedi, per iniziativa dell'autorità stessa, il giudice svizzero competente per la delibazione può riconsiderare la propria decisione e approvare la graduatoria che gli venga nuovamente presentata dopo i miglioramenti ad essa apportati.

210.6 Concordati stranieri

L'articolo 168 assimila, in linea di principio, la delibazione in Svizzera di un concordato omologato dall'autorità straniera alla delibazione di un decreto straniero di fallimento. Tale disposizione vale per tutte le forme di concordato, prescindendo dalla loro denominazione. È determinante che il concordato persegua uno scopo ammesso dalla legge svizzera e che sia stato omologato da un'autorità competente. Gli articoli 159-163 si applicano per analogia al concordato.

Precisamente in materia di concordato la delibazione internazionale assume un'importanza particolare. Ove un concordato straniero non fosse delibato in Svizzera, un creditore potrebbe farvi valere in giudizio la parte rimasta scoperta del suo credito, pur avendo in precedenza approvato il concordato. Al limite, potrebbe addirittura succedere che un creditore riesca ad ottenere il soddisfacimento del proprio credito sia nel procedimento concordatario straniero sia in quello svizzero (cfr. W. Nussbaum, op. cit. p. 97). Secondo le circostanze, il giudice svizzero competente per l'*exequatur* dovrà non soltanto delibare il concordato, ma anche conferire efficacia in Svizzera a provvedimenti stranieri adottati in virtù del medesimo. Ciò può avvenire o accordando al commissario straniero i relativi poteri in Svizzera o nominando un commissario aggiunto svizzero. Tale questione va risolta secondo le particolarità del caso concreto. Una specifica disposizione legale non è necessaria, né sarebbe agevole applicarla in pratica. Un creditore che non abbia avuto la possibilità di far valere le proprie pretese nel procedimento concordatario straniero è tutelato dalle disposizioni generali sulla delibazione contenute nel presente capitolo, in particolare dal suo diritto di essere sentito (art. 168 cpv. 3).

2101 Arbitrato internazionale

2101.1 Osservazioni preliminari

2101.11 Importanza dell'arbitrato internazionale

L'arbitrato internazionale privato s'è diffuso nel corso degli ultimi anni in una proporzione sconosciuta in precedenza. Una delle caratteristiche della nostra epoca è precisamente il crescente sviluppo del componimento arbitrale delle controversie insorgenti nell'ambito delle relazioni commerciali internazionali.

Il favore di cui gode l'arbitrato internazionale non si manifesta soltanto nell'emisfero occidentale, ma in ogni parte del mondo e sotto i più diversi regimi economici. Questo sviluppo è dimostrato, ad esempio, dal considerevole aumento del numero di contratti internazionali provvisti di clausole compromissorie. Esso risulta altresì dalla tendenza a concludere nuove convenzioni internazionali destinate ad agevolare la delibazione e l'esecuzione dei lodi. Oltre agli accordi internazionali già ben conosciuti, quali il Protocollo del 24 settembre 1923 relativo alle clausole di arbitrato (RS 0.277.11) e la Convenzione di Ginevra del 26 settembre 1927 per l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (RS 0.277.111), giova ricordare la Convenzione di Nuova York del 10 giugno 1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere (RS 0.277.12), la Convenzione europea sull'arbitrato internazionale, conclusa a Ginevra il 21 aprile 1961, l'Arrangiamento di Parigi del 17 dicembre 1962 relativo alla Convenzione europea del 17 dicembre 1962, la Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati (RU 1968 938; RS 0.975.1), come pure il Protocollo del Consiglio d'Europa del 10 agosto 1969 sul riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali.

Inoltre, numerose organizzazioni internazionali, private o parastatali, hanno elaborato regolamenti uniformi d'arbitrato. Basti pensare a quelli formulati dall'International Law Association, dalla Camera di commercio internazionale, dall'American Arbitration Association, dal COMECON, dalla Commissione dell'ONU per il commercio europeo, dal Consiglio d'Europa e dalla Commissione delle Nazioni Unite per lo Sviluppo del Commercio Internazionale (CNUSCI) (cfr. J. Gentinetta, *Die lex fori internationaler Handelsschiedsgerichte*, Berna 1973, p. 35 segg.; Th. Rüede/R. Hadenfeldt, *Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht*, Zurigo 1980, p. 497 segg.).

La Svizzera ha un eminente interesse allo sviluppo dell'arbitrato internazionale e alla sua codificazione. Tale interesse non è dovuto soltanto al fatto che l'economia svizzera dipende in ampia misura dal commercio estero: esso corrisponde ad una vecchia tradizione e alla reputazione che ha la Svizzera d'essere uno Stato che offre i propri servizi anche per procedimenti arbitrali il cui oggetto non abbia alcuna o solo scarsa connessione con il proprio territorio e i propri abitanti. Questa reputazione va conservata. Essa implica la disponibilità dell'infrastruttura necessaria ai procedimenti arbitrali. Ne sono parti integranti non solo la stabilità interna ed agevolazioni materiali, bensì anche un certo quadro giuridico, idoneo a soddisfare le necessità attuali dell'arbitrato internazionale.

2101.12 Necessità di una disciplina

Nella procedura di consultazione sono stati espressi dubbi circa la costituzionalità delle disposizioni relative all'arbitrato internazionale. Come già è stato diffusamente illustrato (v. n. 146), tali critiche non sono fondate. Il legislatore agisce al riguardo nel quadro della propria competenza (GAAC 1981, fasc. 45/III, p. 298 seg.).

Facendo astrazione dalle convenzioni internazionali vigenti, il diritto svizzero

in materia di arbitrato internazionale si fonda oggi sui codici cantonali di procedura civile e, in particolare, sul concordato intercantonale del 27 marzo 1969 sull'arbitrato (RS 279).

Le leggi cantonali e il concordato intercantonale concernono soprattutto l'arbitrato interno e spesso non adempiono più le esigenze dell'arbitrato internazionale moderno. Restano senza risposta questioni basilari, come quella circa la legge applicabile per determinare la validità di una clausola compromissoria. Inoltre, tali testi divergono considerevolmente tra di loro. Questa disparità nella disciplina dell'arbitrato fa sì che chi intende ricorrervi sul piano internazionale incontra serie difficoltà, suscettibili di pregiudicare la buona reputazione che la Svizzera ha in questo ambito. È vero che il concordato intercantonale e il nuovo codice di procedura civile zurichese (art. 238 segg.) hanno condotto a un certo progresso; per quanto concerne l'arbitrato internazionale, neppure essi sono tuttavia in grado di dare completa soddisfazione. Da un lato, permettono una coordinazione soltanto imperfetta con i regolamenti delle maggiori istituzioni arbitrali. Dall'altro, le possibilità ricorsuali da essi previste danno alle parti l'occasione di fare dell'ostruzionismo, a tal punto che talora lo stesso strumento giuridico dell'arbitrato rischia d'essere rimesso in questione.

Contro la codificazione nazionale dell'arbitrato internazionale viene spesso eccepito che in tale materia esistono numerose convenzioni internazionali. Tenuto conto delle molte disposizioni del diritto convenzionale, ci si può effettivamente chiedere se una disciplina federale non sia superflua, perché possibile fonte di doppioni, e inopportuna, perché rischierebbe di ostacolare la conclusione di futuri accordi internazionali. Un esame più approfondito permette di disattendere questa obiezione. Le convenzioni internazionali vigenti regolano essenzialmente la delibazione e l'esecuzione di lodi stranieri. Ma persino in questo ambito limitato esse lasciano aperte varie questioni d'interpretazione. È un fatto che molti problemi delicati dell'arbitrato internazionale non sono stati risolti in modo uniforme né nelle convenzioni internazionali, né nella dottrina e nella giurisprudenza. È quindi indispensabile provvedere a un minimo di regolamentazione in via legislativa. Un riserbo particolare da parte del legislatore nazionale appare ancor meno giustificato ove si consideri che in materia d'arbitrato non saranno verosimilmente adottate in un prossimo futuro nuove soluzioni mediante convenzioni internazionali.

Contro la codificazione di questa materia viene altresì fatto valere che, nell'ambito dell'arbitrato internazionale, vige nel mondo intero il principio dell'autonomia privata. L'arbitrato internazionale è sorto essenzialmente grazie all'iniziativa delle cerchie del commercio internazionale e si è sviluppato in gran parte basandosi sugli usi del commercio internazionale. I principi che ne sono risultati sono riconosciuti quasi universalmente e sono stati ribaditi nelle convenzioni internazionali più recenti. Sarebbe quindi preferibile lasciare alla prassi del commercio internazionale il compito di sviluppare ulteriormente questo settore del diritto.

Due considerazioni militano contro tale argomento. Da un lato, il legislatore non deve né può abbandonare senza controllo alla prassi l'elaborazione di

soluzioni giuridiche; se così facesse, verrebbe meno al suo dovere di tutelare l'interesse generale. Dall'altro, è precisamente il commercio internazionale che non può prescindere dalla certezza del diritto. Il presupposto è un quadro giuridico ben definito, la cui delimitazione non può essere rimessa esclusivamente alla giurisprudenza. Anche altri Stati che partecipano in modo importante all'arbitrato internazionale (Francia, Gran Bretagna, Svezia, Austria) hanno adeguato nel corso degli ultimi anni la loro legislazione alle attuali esigenze dell'arbitrato internazionale e sono divenuti così più attrattivi per lo svolgimento di procedure arbitrali internazionali. Pure sotto questo profilo la Svizzera deve badare a non perdere il contatto con l'evoluzione internazionale.

2101.13 Principi della disciplina proposta

Inserendo nel presente disegno norme concernenti l'arbitrato internazionale s'intende in primo luogo garantire e consolidare i principi fondamentali sviluppati dalla giurisprudenza e dalle convenzioni internazionali più recenti. Il compito essenziale consiste nel tracciare il limite tra l'autonomia delle parti, che costituisce uno degli aspetti principali dell'arbitrato, e alcuni requisiti minimi legali, poco numerosi ma imprescindibili. Simultaneamente, si tenta di assicurare la cooperazione necessaria tra il tribunale arbitrale e la giurisdizione statale in tutte le fasi della procedura, a cominciare dalla costituzione del tribunale arbitrale fino al deposito del lodo. L'influenza della giurisdizione statale rimane limitata all'indispensabile.

A tal fine il disegno si forza di soddisfare il bisogno di soluzioni semplici e chiare e di tener conto del fatto che le relazioni tra un arbitrato internazionale e la Svizzera, quale sua sede, possono essere di natura e d'intensità variabili secondo le circostanze. Il disegno deve soprattutto conciliare due principi contraddittori dell'arbitrato internazionale, ossia, da un canto, quello della maggior autonomia possibile delle parti e, dall'altro, la garanzia della certezza del diritto. Precisamente per questo motivo incombe al legislatore d'intervenire in questa materia e di apportare un poco di chiarezza nelle molteplici divergenze d'opinione che vi regnano. Le poche, ma fondamentali regole contenute nel disegno sono destinate a facilitare l'accesso all'arbitrato internazionale in Svizzera.

2101.2 Le disposizioni in particolare

2101.21 Campo d'applicazione

Le disposizioni sull'arbitrato internazionale si applicano solo ai tribunali arbitrali aditi per un arbitrato internazionale. Esse non regolano le procedure meramente cantonali o intercantonali. Nel definire ciò che deve intendersi per carattere internazionale di un tribunale arbitrale, il disegno ricorre a un criterio preciso e d'agevole utilizzazione. Determinante è in ogni caso il domicilio o la sede delle parti.

A norma dell'*articolo 169* capoverso 1, un tribunale arbitrale svizzero è consi-

derato internazionale quando al momento della conclusione del patto d'arbitrato una delle parti aveva il proprio domicilio o la propria dimora abituale all'estero. Se ambedue le parti sono domiciliate o dimoranti abitualmente in Svizzera, l'arbitrato al quale esse hanno fatto capo non è regolato dagli articoli 169 segg. neppure se l'oggetto della controversia presenta elementi di estraneità, per esempio se concerne un contratto che va eseguito all'estero o un negozio giuridico per il quale debba essere applicata la legge straniera. Tale limitazione può apparire rigorosa; essa garantisce però la chiarezza e la certezza del diritto. All'esigenza di chiarezza serve pure la precisazione del momento determinante in cui la condizione del domicilio o della dimora abituale all'estero dev'essere adempiuta.

È ovvio che gli articoli 169 segg. si applicano soltanto se il tribunale arbitrale ha la propria sede in Svizzera. La legge svizzera di d.i.pr. può, già per sua natura, disciplinare soltanto i procedimenti arbitrali che si svolgono in Svizzera, alla sede del tribunale arbitrale. L'articolo 169 capoverso 2 regola la designazione della sede dell'arbitrato.

2101.22 Compromettibilità

L'articolo 170 determina *ratione materiae* l'oggetto possibile di un arbitrato. La compromettibilità *ratione personae*, ossia la capacità delle parti di concludere un patto d'arbitrato, non è espressamente disciplinata in questo capitolo. Essa è regolata dalle norme generali applicabili in materia di capacità d'agire, ossia per le persone fisiche dall'articolo 33 e per le persone giuridiche dagli articoli 149 e 150 lettera c.

La questione se una controversia sia compromettibile e quale sia la legge applicabile per risolvere tale punto costituisce uno dei problemi più ardui dell'arbitrato internazionale. La compromettibilità è rilevante soprattutto sotto un duplice profilo: come presupposto della competenza per materia del tribunale arbitrale (p. es.: art. 170 del presente disegno; art. 5 del concordato intercantonale (RS 279) e art. VI cpv. 2 della Convenzione europea di Ginevra del 1961 sull'arbitrato commerciale internazionale), oppure come presupposto per la delibazione e l'esecuzione di lodi stranieri (p. es.: art. 1 lett. b della Convenzione di Ginevra del 1927; art. V cpv. 2 della Convenzione di Nuova York del 1958).

Nel merito, il problema della compromettibilità può essere risolto in vari modi. In primo luogo, ci si può fondare su una norma di conflitto oppure su una norma di diritto internazionale privato sostanziale. La prima soluzione è stata adottata nelle tre convenzioni internazionali sopra menzionate, la seconda nel concordato intercantonale. In ambedue si tratta, da un lato, di ridurre a un minimo i ricorsi con cui s'invoca che la controversia non è compromettibile, dall'altro, di limitare la possibilità di sollevare eccezioni contro l'esecutorietà del lodo. Per soddisfare al primo postulato è d'uopo un controllo liberale della compromettibilità; per soddisfare al secondo, s'impone invece un controllo rigoroso. Le convenzioni internazionali vigenti riflettono tale antinomia. La Convenzione di Ginevra del 1927, destinata a regolare la questione sotto l'angolo dell'esecuzione, tende a un controllo rigoroso della com-

promettibilità. Essa ammette l'esecuzione dei lodi stranieri soltanto se, secondo la legge dello Stato in cui sono fatti valere, il loro oggetto è suscettibile d'essere risolto in via arbitrale (art. 1 cpv. 2 lett. b). Una norma analoga è contenuta nell'articolo V capoverso 2 della Convenzione di Nuova York del 1958. Per converso, la Convenzione europea del 1961, che tratta il problema nel quadro della procedura arbitrale, prevede una soluzione liberale, nel senso che attribuisce al giudice la possibilità, ma non l'obbligo, di non riconoscere un patto d'arbitrato ove, secondo la propria legge, la controversia non sia compromettibile (art. VI cpv. 2).

Una disciplina fondata su una norma di conflitto (legge scelta dalle parti, legge del domicilio di una o di ambedue le parti, *lex fori*) non può dar luogo ad una soluzione soddisfacente. In particolare, un richiamo della legge scelta dalle parti non potrebbe bastare, dato che, in assenza di tale scelta, occorrerebbe pur sempre un altro criterio di collegamento obiettivo. Per quanto concerne le diverse leggi obiettivamente applicabili, ognuna di esse è di per sé idonea ad apportare la chiarezza necessaria per il procedimento arbitrale. Tuttavia, per garantire una certa probabilità che il lodo possa essere eseguito, s'imporrebbe un richiamo cumulativo della legge scelta dalle parti, di quella del loro domicilio e di quella della sede del tribunale arbitrale, dato che i rispettivi ordinamenti giuridici hanno normalmente il maggior interesse al proposito. Poiché nondimeno il luogo in cui il lodo dovrà essere eseguito non suole poter essere previsto con certezza, sorge il rischio che, persino nel caso in cui sia stato applicato rigorosamente un richiamo cumulativo, all'esecuzione del lodo sia finalmente opponibile l'eccezione di assenza di compromettibilità della controversia. Le previsioni di un'esecuzione senza difficoltà appaiono comunque troppo esigue per giustificare le considerevoli limitazioni risultanti per la procedura arbitrale da tali richiami cumulativi. Il disegno prevede quindi una disciplina sostanziale. Questa soluzione non esclude ovviamente che possano essere pronunciati in Svizzera lodi non suscettibili d'essere eseguiti in tutti gli Stati. Come avviene nelle procedure davanti agli organi statali, anche nella procedura arbitrale incombe alle parti di considerare questo rischio.

La disciplina sostanziale presenta difficoltà particolari per quanto concerne la definizione precisa delle questioni di diritto compromettibili. L'articolo 5 del concordato intercantonale dichiara che l'arbitrato può vertere su qualsiasi pretese dipendente dalla libera disposizione delle parti, «salvo che la causa sia di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria in virtù di una disposizione imperativa della legge». Usando i termini di «libera disposizione delle parti», «disposizione imperativa della legge» e «competenza esclusiva», l'articolo 5 si serve di tre nozioni giuridiche indeterminate e crea un'incertezza che eccede i limiti consentiti in materia di arbitrato internazionale. Da rilevare è altresì che disposizioni che paiono imperative nei rapporti interni non devono esserlo necessariamente sul piano internazionale. Eloquente è al proposito, per esempio, l'articolo 15 della legge federale del 20 dicembre 1962 sui cartelli e le organizzazioni analoghe (RS 251), che ammette la giurisdizione arbitrale interna solo entro certi limiti, mentre ammette integralmente quella internazionale.

Secondo l'articolo 170 capoverso 1, ogni pretesa patrimoniale può essere compromessa in arbitri. Tale formulazione s'ispira a quella usata nella disciplina della proroga del foro (art. 5). Per i motivi esposti in quella sede, la nozione di pretesa patrimoniale è preferibile a quelle che si riferiscono alla competenza esclusiva o imperativa dell'autorità giudiziaria statale, oppure che riservano le questioni di *status* del diritto di famiglia o le questioni relative a diritti reali su fondi. Il parallelismo con la disciplina riguardante la proroga del foro appare giustificata anche nel merito, dato che non è dato a divedere perché le parti debbano essere autorizzate a scegliere per la definizione di una controversia un determinato tribunale statale, eventualmente straniero, e non invece un tribunale arbitrale.

2101.23 Stati partecipanti a un procedimento arbitrale

Il commercio internazionale rivela un importante aumento delle relazioni contrattuali tra autorità statali e persone private, cittadine di un altro Stato. Questi contratti sogliono contenere una clausola compromissoria, e non sono rari i procedimenti arbitrali tra un privato e uno Stato straniero. La difficoltà particolare di questo genere d'arbitrato consiste nel fatto che una delle parti è dotata di sovranità legislativa. Nell'interesse della certezza del diritto e a titolo preventivo, l'*articolo 170 capoverso 2* prevede espressamente per questa categoria di procedimenti arbitrali che lo Stato che ne è parte non può richiamarsi alla propria legge per contestare la compromettibilità di una controversia oggetto del patto di arbitrato. La Svizzera ha d'altronde già sostenuto questo principio nella causa *Losinger* dinanzi alla Corte permanente di giustizia internazionale (CPJI, Série AB, 66-70, 1936/37, p. 15 segg.). Vari tribunali arbitrali internazionali hanno successivamente confermato detto principio, ripreso, tra l'altro, nella Convenzione di Washington del 18 marzo 1965 per la composizione delle controversie relative agli investimenti fra Stati e cittadini d'altri Stati (RU 1968 938; RS 0.975.). Un'impresa dominata dallo Stato o un'organizzazione da esso controllata sono equiparati allo Stato.

2101.24 Patto d'arbitrato

L'*articolo 171* distingue tra la validità formale e quella sostanziale del patto d'arbitrato.

Per la *forma* del patto d'arbitrato, il disegno prevede una norma sostanziale. Il patto dev'essere concluso per scritto. Non occorre però ch'esso risulti da un solo atto contrattuale, sottoscritto da entrambe le parti; la conclusione può avvenire per corrispondenza e basta anche uno scambio di telegrammi o di telex. Nel menzionare espressamente i telegrammi e i telex, il disegno intende tener conto degli usi attualmente vigenti nell'ambito internazionale degli affari. Le convenzioni internazionali definiscono chiaramente la forma dei patti d'arbitrato. L'articolo 171 capoverso 1 si fonda sulla definizione contenuta nella Convenzione di Nuova York del 1958, aggiungendovi la menzione del telex.

Mentre per la forma del patto d'arbitrato appare opportuna una norma di diritto sostanziale, per la *validità sostanziale* s'impone piuttosto una norma di conflitto. Il disegno prevede al proposito una soluzione che considera non solo il bisogno di prevedibilità, ma riduce anche al minimo le possibilità di sollevare eccezioni e di proporre ricorsi. Ispirandosi all'articolo V capoverso 1 della Convenzione di Nuova York del 1958 e all'articolo VI capoverso 2 della Convenzione europea del 1961, esso prevede un richiamo alternativo. Ne risulta che un patto di arbitramento è valido sotto il profilo sostanziale ove sia conforme o alla legge scelta dalle parti, o alla legge applicabile al rapporto giuridico oggetto della controversia, o alla legge svizzera. Il rinvio alla legge svizzera si riferisce a tutte le disposizioni del CO sulla conclusione e sulla validità dei contratti. Come appare da questa disciplina, che segue il principio del *favor validitatis*, il disegno ammette che una clausola compromissoria possa essere oggetto di un contratto particolare, o quanto meno che venga scelta una legge diversa da quella applicabile al rapporto giuridico di base. È inoltre possibile considerare valido un patto d'arbitramento che non sarebbe valido alla stregua della legge applicabile al contratto principale, purché siano adempiute le condizioni previste dalla legge scelta dalle parti o dalla legge svizzera. Questa soluzione può avere come conseguenza che un lodo pronunciato in Svizzera non sia sempre riconosciuto all'estero (cfr. art. V cpv. I della Convenzione di Nuova York del 1958); tali difficoltà non paiono peraltro insormontabili. D'altronde, questa disciplina ha il vantaggio di limitare i ricorsi proposti dinanzi ai tribunali statali a scopi puramente dilatori; tale effetto è auspicabile specialmente per i procedimenti arbitrali che hanno solo una scarsa connessione con la Svizzera. L'articolo 171 capoverso 3 esclude la possibilità di eccepire l'invalidità del patto d'arbitramento assumendo che il contratto principale non è valido o che il patto d'arbitramento si riferisce a una controversia non ancora sorta.

Il disegno non menziona espressamente le clausole compromissorie contenute negli statuti d'associazioni o di società. L'articolo 171 è applicabile anche ad esse, come pure alle clausole eventualmente figuranti nelle condizioni generali di contratti commerciali. Tutte soggiacciono nondimeno alla riserva generale secondo cui un patto d'arbitramento non può privare in modo abusivo una parte della protezione garantitale dal foro ordinario.

2101.25 Legge applicabile da parte del tribunale arbitrale

L'articolo 171 capoverso 2 menziona, tra l'altro, la legge applicabile all'oggetto litigioso. Si pone in tal modo la questione dell'applicazione delle norme di d.i.pr. da parte dei tribunali arbitrali internazionali. I tribunali arbitrali internazionali con sede in Svizzera sono tenuti ad applicare il d.i.pr. svizzero? Il d.i.pr. svizzero non vincola piuttosto il giudice statale, e meno l'arbitro internazionale? I tribunali arbitrali internazionali sono liberi di scegliere il d.i.pr. più consono alle circostanze concrete della fattispecie? Quest'ultima soluzione è prevista, ad esempio, dall'articolo VII della Convenzione europea del 1961, dall'articolo 38 del regolamento d'arbitramento della Commissione delle Nazioni Unite per l'Europa e dall'articolo 27 del regolamento d'arbitramento

della CNUSCI. La prassi arbitrale più recente tende a non riconoscere carattere obbligatorio alle norme di d.i.pr. dello Stato in cui ha sede il tribunale arbitrale, e a lasciare a quest'ultimo la libertà di decidere su tale punto, con riserva dell'ordine pubblico dello Stato sede del tribunale arbitrale (cfr. P. Lalive, *Les règles de conflit de lois appliquées au fond du litige par l'arbitre international siégeant en Suisse*, in *Mémoires* n. 53, Ginevra 1977, p. 59 segg.). Ritenendo che tale questione non sia ancora stata sufficientemente chiarita dalla giurisprudenza, abbiamo preferito lasciarla in sospenso.

Per converso, è espressamente menzionato il lodo secondo equità. L'*articolo 175* l'ammette ove le parti autorizzino il tribunale arbitrale in questo senso. Tale disposizione persegue due scopi. Da un lato, viene sancito che il principio del lodo equitativo è ammesso per i procedimenti arbitrati che si svolgono in Svizzera e, dall'altro, si precisa che occorre al proposito un'espressa autorizzazione delle parti. La soluzione adottata dal disegno è conforme a quella figurante nella Convenzione europea del 1961 (art. VII cpv. 2), nel regolamento di conciliazione e d'arbitrato della Camera di commercio internazionale (art. 19 cpv. 3) e nel progetto di regolamento sull'arbitrato della CNUSCI (art. 33 cpv. 2).

2101.26 Questioni di procedura

L'*articolo 172* precisa il momento della pendenza del procedimento arbitrale. Occorre distinguere tra due ipotesi. Se gli arbitri già sono designati, la litispendenza interviene nel momento in cui una parte adisce il tribunale arbitrale. Se gli arbitri non sono ancora designati, la litispendenza ha luogo nel momento in cui una parte promuove la procedura intesa alla costituzione del tribunale arbitrale. La litispendenza arbitrale è importante ai fini dell'interruzione della prescrizione (art. 135 n. 2 CO) e, soprattutto, per accertare l'osservanza del termine cui sia soggetta un'azione. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è per esempio rispettato il termine per la convalida di un sequestro se il creditore promuove entro detto termine la procedura intesa alla costituzione del tribunale arbitrale (DTF 101 III 62).

L'*articolo 173* concerne la procedura arbitrale. Il disegno statuisce il principio dell'autonomia delle parti, oggi universalmente riconosciuto (v. art. IV della Convenzione europea del 1961). Tale autonomia non è tuttavia assoluta; nel capoverso 1 vengono espressamente riservate, nell'interesse della certezza del diritto, le disposizioni relative ai rimedi di diritto. Secondo il capoverso 2, è sussidiariamente applicabile il diritto processuale del Cantone sede del tribunale arbitrale.

Quale tribunale privato creato dalle parti, il tribunale arbitrale non dispone del potere coercitivo proprio del giudice statale. La sua efficacia dipende dalla disponibilità delle parti a conformarsi ai provvedimenti da esso emanati. Ove s'imponga una misura coercitiva, il tribunale arbitrale deve poter contare sulla collaborazione del giudice statale. La necessità di tale collaborazione può sorgere in qualsiasi fase del procedimento arbitrale, cominciando da quella relativa alla costituzione del tribunale arbitrale, passando a quella

dell'assunzione delle prove e della loro salvaguardia (provvedimenti d'urgenza, sequestro, edizione di atti, audizione di testi, ecc.), per terminare con l'attuazione della crescita in giudicato del lodo e con la sua esecuzione. L'*articolo 174* menziona espressamente nel capoverso 1 la nomina di un arbitro e disciplina nel capoverso 2 gli altri casi d'assistenza giudiziaria statale.

L'*articolo 176* regola l'impugnazione della competenza del tribunale arbitrale. Esso riprende la disciplina già contenuta nei codici di procedura civile cantonali (cfr. Th. Rüede/Th. Hadenfeldt, op. cit. p. 226 segg.) e conferma la prassi dominante in materia d'arbitrato internazionale (cfr. P. Schlosser, *Das Recht der internationalen privaten Schiedsgerichtsbarkeit*, Tübingen 1975, p. 483 segg.).

Chi intende eccepire l'incompetenza, deve farlo prima di entrare nel merito della causa. Il tribunale arbitrale è tenuto a statuire sulla fondatezza di questa eccezione con una decisione pregiudiziale. Ove peraltro l'eccezione sia talmente vincolata con i fatti da non poter costituire l'oggetto di una decisione separata sulla competenza, sarà giudicato su di essa nella sentenza di merito.

2101.27 Rimedi di diritto

I rimedi di diritto contro le decisioni arbitrali sono disciplinati dagli articoli 177 e 178. L'*articolo 177* distingue tra l'impugnazione di una decisione sulla competenza (cpv. 1) e quella della decisione di merito (cpv. 2). Mentre la decisione sulla competenza può essere impugnata con un ricorso ordinario, contro la decisione di merito è esperibile soltanto il ricorso per nullità. In tale sede possono essere invocati soltanto il manifesto diniego di giustizia e l'arbitrio. La nozione d'arbitrio è quella definita dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Essa corrisponde alla nozione di eccesso del potere di apprezzamento o di competenza, quale evocato comunemente in alcuni ordinamenti giuridici stranieri. La giurisprudenza svizzera dovrà interpretarla in un senso adeguato ai bisogni dell'arbitrato internazionale.

In passato, le possibilità di ricorrere all'autorità cantonale hanno dato luogo a numerosi abusi, che hanno contribuito a discreditarlo in Svizzera. Il disegno tenta di prevenire tali abusi, imponendo ai Cantoni di prevedere un'autorità unica competente a statuire sia sui ricorsi contro la decisione di merito, sia su quelli contro la decisione sulla competenza (art. 177 cpv. 3). Contro la decisione di tale autorità è escluso qualsiasi rimedio di diritto cantonale, compreso il ricorso a un tribunale di cassazione cantonale.

In virtù dell'*articolo 178*, le parti che non dimorino in Svizzera possono rinunciare a ricorrere in Svizzera. Tale rinuncia va fatta davanti al tribunale arbitrale e può quindi avvenire soltanto dopo che quest'ultimo sia stato costituito. Scopo di questa disposizione è di garantire la massima efficacia all'obbligo di comporre le controversie mediante arbitrato. Nel contempo si evita che i tribunali svizzeri siano chiamati a decidere su ricorsi defatigatori in controversie prive di una reale connessione con la Svizzera. La norma possiede quindi un utile effetto preventivo. Essa non pone problemi dal punto di vista svizzero, dato che le controversie tra parti non residenti in Svizzera

non sogliono presentare con quest'ultima una connessione di una certa importanza.

La rinuncia ai rimedi giuridici svizzeri non significa rinuncia anticipata a qualsiasi rimedio giuridico. Al più tardi al momento dell'esecuzione, le eccezioni di diniego di giustizia e d'arbitrio possono, di regola, essere sollevate nello Stato in cui l'esecuzione del lodo deve avvenire (cfr. art. V della Convenzione di Nuova York del 1958). Il rischio che una parte si trovi privata di qualsiasi rimedio giuridico potrebbe presentarsi soltanto nei rari casi in cui, contro ogni previsione, dovesse essere chiesta l'esecuzione del lodo in Svizzera. L'articolo 178 capoverso 2 tiene conto di questa situazione. Nel dichiarare le norme della Convenzione di Nuova York applicabili all'esecuzione in Svizzera di questi lodi, tale disposizione garantisce che in sede d'esecuzione possono essere sollevate le eccezioni previste dall'articolo V di detta convenzione.

2101.28 Deposito del lodo

I codici di procedura civile cantonali regolano attualmente in modo a volte assai diverso il deposito o la registrazione dei lodi. Anche le tasse all'uopo riscosse variano talora sensibilmente. Ne risultano incertezze suscettibili di rendere poco attrattivo lo svolgimento di procedimenti arbitrari in Svizzera. L'*articolo 179* si sforza di attenere tali inconvenienti. Da un canto, esso dichiara facoltativo il deposito e, dall'altro, prevede che lo stesso tribunale arbitrale possa rilasciare una certificazione di valore uguale a quello del deposito giudiziale. Inoltre, a richiesta di una parte, il tribunale statale della sede del tribunale arbitrale può attestare il passaggio in giudicato del lodo.

2101.29 Lodi stranieri

L'*articolo 180* rinvia, per la delibazione e l'esecuzione in Svizzera di lodi stranieri, alla Convenzione di Nuova York del 10 giugno 1958 (RS 0.277.12). Nel ratificarla, la Svizzera aveva fatto uso della riserva prevista dall'articolo I capoverso 3 della medesima, secondo cui le disposizioni della Convenzione si applicano soltanto ai lodi pronunciati sul territorio di un altro Stato contraente. In virtù dell'articolo 180, la disciplina della Convenzione di Nuova York si applicherà in modo generale per quanto concerne la delibazione e l'esecuzione dei lodi stranieri in Svizzera. Vi proponremo pertanto, con messaggio separato, di ritirare questa riserva, che sarà divenuta senza oggetto.

2102 Disposizioni finali

Il capitolo 12 regola in tre sezioni la modificazione e l'abrogazione di disposizioni vigenti, il diritto transitorio e la questione del referendum e dell'entrata in vigore della legge.

2102.1 Abrogazione e modificazione di disposizioni vigenti

L'abrogazione concerne la LR e determinate disposizioni del CO e della LCS. Le modificazioni riguardano la legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (RS 173.110).

2102.11 Abrogazione di disposizioni vigenti

L'*articolo 181* enumera le disposizioni che saranno abrogate con l'entrata in vigore della legge. A parte la LR, trattasi, in particolare, degli articoli 418*b* capoverso 2, 935 capoverso 2 e 952 capoverso 2 CO, dell'articolo 14 delle disposizioni finali e transitorie dei titoli XXIV a XXXIII del CO, e dell'articolo 85 LCS.

L'articolo 418*b* capoverso 2 CO regola la legge applicabile nei rapporti tra il mandante e l'agente ove il campo d'attività dell'agente si trovi in Svizzera. Gli articoli 113 e 114 del disegno, relativi alla legge applicabile ai contratti, comprendono anche il contratto di agenzia. L'articolo 418*b* capoverso 2 CO diviene pertanto caduco.

L'articolo 935 capoverso 2 CO, concernente l'iscrizione nel registro di commercio di una succursale svizzera di un'azienda la cui sede principale si trova all'estero, e l'articolo 952 capoverso 2 CO, concernente la ditta di una siffatta succursale, riguardano il d.i.pr.; la sede di queste disposizioni dev'essere quindi la legge di d.i.pr. L'articolo 155 del disegno disciplina le succursali in Svizzera di società straniere e rende quindi superflui gli articoli 935 capoverso 2 e 952 capoverso 2 CO.

L'articolo 14 delle disposizioni finali e transitorie dei titoli XXIV a XXXIII del CO riguarda il trasferimento in Svizzera della sede di una società straniera. Tale materia è regolata dall'articolo 156 del disegno.

L'articolo 85 LCS stabilisce la competenza e la legge applicabili agli incidenti avvenuti all'estero. Poiché l'articolo 130 del disegno richiama la Convenzione dell'Aia del 1971 per tutte le pretese risultanti da incidenti della circolazione stradale, l'articolo 85 LCS può essere abrogato.

2102.12 Modificazione dell'OG

Nell'articolo 15 il disegno regola l'accertamento della legge straniera da parte dei tribunali e delle autorità svizzeri; tale materia era sin qui disciplinata — in quanto lo fosse — esclusivamente dai codici di procedura civili cantonali. In virtù dell'articolo 15, le autorità svizzere saranno tenute ad esaminare se la fattispecie soggiaccia al d.i.pr. e ad accertare d'ufficio il contenuto della legge straniera applicabile. Il principio *jura novit curia* va pertanto ossequiato anche per quanto concerne l'applicazione del diritto straniero (cfr. A.K. Schwyder, *Die Anwendung des zuständigen fremden Sachrechts im internationalen Privatrecht*, ESDI vol. 23, Zurigo 1981).

La questione dell'applicazione della legge straniera è strettamente legata a quella dei conflitti di leggi. Ove una norma di conflitto della legge svizzera

richiami una legge straniera, anche quest'ultima va considerata come diritto, e non solamente quale fatto (cfr. A.K. Schnyder, op. cit., p. 23 segg.). L'articolo 2 capoverso 2 LR ha già posto questo principio per il diritto cantonale prima dell'unificazione del diritto privato svizzero. In dottrina è stato sostenuto che lo stesso principio deve valere, in base all'articolo 32 LR, per l'accertamento della legge straniera (cfr. G. Broggin, ZSR 1971, vol. 2, p. 312; F. Vischer, ZSR, vol. 2, p. 104).

L'obbligo di accertare e d'applicare d'ufficio la legge straniera presuppone che il Tribunale federale possa controllare il modo con cui i tribunali inferiori svolgono questo compito. Il controllo non può limitarsi all'applicazione della norma di conflitto svizzera; trattasi altresì di controllare se, in presenza di varie leggi straniere, sia stata applicata quella richiamata dalla norma di conflitto svizzera, e se le disposizioni della legge straniera applicabili lo siano state correttamente. Questi due ultimi aspetti non sono attualmente esaminati dal Tribunale federale (DTF 92 II 111). L'articolo 182 numero 1 prevede a tal fine una modifica e un completamento dell'OG. La soluzione proposta è stata reclamata da numerosi anni, a varie riprese, dalla dottrina svizzera (cfr. G. Broggin, *Die Maxime jura novit curia und das ausländische Recht*, in AcP 1956, p. 469 segg.; lo stesso, in ZSR 1971 II p. 256 seg. e p. 312; J. Gentinetta, *Das schweizerische Bundesgericht und die Ueberprüfung der Anwendung ausländischen Rechts*, Friburgo 1964; B. Bouilloz, *Le rôle du juge civil à l'égard du droit étranger*, Friburgo 1964; F. Vischer, ZSR, vol. 2, p. 102 segg.).

Originariamente, il Tribunale federale poteva giustificare il proprio riserbo nel riesame dell'applicazione del diritto straniero riferendosi all'analogo atteggiamento osservato dalle corti supreme di altri Stati. Nel frattempo, tuttavia, la prassi è cambiata in vari Stati vicini, di guisa che questo argomento ha perduto buona parte del proprio peso. Nel corso degli ultimi anni, le corti supreme del Belgio, dell'Italia e dell'Austria si sono infatti risolte ad un ampio controllo dell'applicazione del diritto straniero (cfr. rapporto finale, p. 307). La Grecia (art. 577 del codice di procedura civile del 1968), la Jugoslavia (art. 342, in relazione con l'art. 345, della legge sulla procedura) e l'URSS (art. 306 e 307 del codice di procedura civile) hanno addirittura disciplinato legislativamente tale questione. L'opposizione ad un esame del diritto straniero è rimasta ferma solo nei Paesi anglosassoni. Nei Paesi di tradizione romana, nell'America Latina e in Scandinavia si tende all'applicazione d'ufficio del diritto straniero e, di conseguenza, anche al controllo della sua applicazione da parte delle corti supreme (cfr. A.K. Schnyder, op. cit., p. 40 segg.; *Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht*, Materialien zum ausl. und int. Privatrecht, vol. 10, Berlino/Tübingen 1968; L. Raape/F. Sturm, IPR, vol. I, Monaco di Baviera 1977, p. 312 seg.).

Contro un potere d'esame del Tribunale federale esteso all'applicazione del diritto straniero si eccepisce talora che incomba al Tribunale federale di vigilare soprattutto sull'applicazione uniforme del diritto svizzero; il controllo dell'applicazione del diritto straniero sarebbe incompatibile con la sua funzione. Tale obiezione non appare convincente. Può rilevarsi, da un lato, che

il controllo sull'applicazione corretta del diritto straniero risulta dal potere cognitivo del Tribunale federale relativo alle norme internazionali privatistiche svizzere. Dall'altro, non si vede perché il controllo dell'applicazione del diritto straniero dovrebbe dar luogo in Svizzera a difficoltà maggiori che all'estero, tanto più che in Svizzera sono in procinto d'essere sviluppate le strutture necessarie per rendere operanti una documentazione e ricerche più intense in materia di diritto straniero. La Svizzera ha per esempio ratificato la Convenzione europea del 7 giugno 1968 nel campo dell'informazione sul diritto estero (RS 0.434.2) e ha creato l'Istituto svizzero di diritto comparato (RS 425.1), in funzione dal 1982.

È attualmente in corso una procedura di revisione dell'OG. Essa intende sgravare il Tribunale federale dal suo obbligo cognitivo. Una delle concezioni in predicato vorrebbe rinunciare a fare del Tribunale federale una terza istanza ricorsuale ordinaria per trasformarlo in una mera corte di cassazione (analoga, in un certo senso, alla *Supreme Court* degli Stati Uniti d'America). Il suo potere cognitivo verrebbe allora a trovarsi fortemente ristretto. Nel caso che tale modifica fondamentale dovesse essere attuata, non si può escludere che verrebbe a cadere anche l'articolo 43a OG. Ove si faccia astrazione da tale modifica ipotetica, difficilmente può essere sollevata una critica pertinente contro l'articolo 43a OG qui proposto. L'onere supplementare che ne deriverebbe per il Tribunale federale appare di poco conto rispetto ai compiti attribuitigli nel corso degli ultimi anni, specialmente nell'ambito del diritto pubblico.

Un problema particolare si pone per quanto concerne l'arbitrato internazionale. Il disegno ne fa una materia soggetta al diritto federale. Per impedire che nelle controversie riguardanti l'arbitrato internazionale siano esperibili tutti i rimedi di diritto federali, nell'articolo 49 capoverso 2 OG sono inserite alcune restrizioni.

2102.2 Disposizioni transitorie

L'articolo 183 stabilisce il principio dell'irretroattività della legge per le fattispecie e i loro precedenti giuridici che sono sorti e hanno esplicato i loro effetti prima della sua entrata in vigore. Per i rapporti giuridici «durevoli», vengono distinte due fasi: nella prima, che va fino all'entrata in vigore della legge, essi sono regolati dal diritto previgente; nella seconda, a partire dall'entrata in vigore, i loro effetti sono disciplinati dalla nuova legge.

Gli articoli 184-186 contengono norme transitorie in materia di competenza internazionale, di legge applicabile, e di deliberazione ed esecuzione di decisioni straniere. Ci si sforza in tal modo di garantire nei limiti del possibile la continuità e la certezza del diritto (specialmente per quanto riguarda la competenza), nonché di assoggettare al nuovo diritto i casi non ancora decisi al momento dell'entrata in vigore della legge (legge applicabile, deliberazione ed esecuzione delle decisioni straniere).

L'articolo 187 riprende infine la formula abituale circa il referendum e l'entrata in vigore.

3 Implicazioni finanziarie e ripercussioni sull'effettivo del personale della Confederazione e dei Cantoni

Il disegno non comporta, per la Confederazione e per i Cantoni, implicazioni finanziarie né ripercussioni dirette sull'effettivo del personale. Nondimeno, l'articolo 15 prescrive ai tribunali e alle autorità incaricati di applicare il diritto di accertare d'ufficio il contenuto della legge straniera. Inoltre, nell'articolo 182, con cui si propone un nuovo articolo 43a OG, è previsto che il Tribunale federale debba esaminare anche se sia stata correttamente applicata la legge straniera richiamata dal diritto internazionale privato svizzero. Ne può risultare per i tribunali un onere supplementare, la cui importanza non deve essere tuttavia sopravvalutata. Da un canto, i tribunali svizzeri applicano già attualmente d'ufficio il diritto straniero in numerose cause (specialmente in materia di diritto di famiglia e di registri). Dall'altro, l'infrastruttura svizzera destinata ad accertare e a studiare il diritto straniero è stata, di recente, considerevolmente potenziata. Conviene ancora ricordare al proposito la ratificazione della Convenzione europea del 7 giugno 1968 nel campo dell'informazione sul diritto estero (RS 0.434.2), e la creazione dell'Istituto svizzero di diritto comparato a Losanna-Dorigny (RS 425.1). Va tenuto infine conto del fatto che il disegno contribuirà ad agevolare assai il compito dei tribunali. Mentre essi devono attualmente elaborare da soli, mediante lunghe e difficili ricerche, i principi generali, la nuova legge fornirà loro rapidamente la soluzione di molti problemi.

4 Linee direttive della politica di governo

Il disegno è menzionato nel rapporto intermedio del 5 ottobre 1981 sulle linee direttive della politica di governo per la legislatura 1979-1983 (seconda parte, n. 212.2 - FF 1981 III 621).

5 Costituzionalità

Nel corso della procedura di consultazione la questione della costituzionalità è stata evocata con riferimento a varie parti del disegno. Abbiamo perciò considerato con particolare attenzione tale aspetto e l'abbiamo fatto studiare a fondo (cfr. supra, n. 141-146; GAAC fasc. 45 n. 49). La costituzionalità del disegno può essere fondata sia sulla competenza della Confederazione in materia di relazioni internazionali (art. 8, 85 n. 5 e 6, 102 n. 8 e 9 Cost.), sia sulla sua competenza legislativa in materia di diritto privato (art. 64 Cost.).

51 Competenza in materia di relazioni internazionali

Il d.i.pr. ha per oggetto le relazioni giuridiche internazionali tra privati. Esso concerne quindi una parte delle relazioni internazionali svizzere, non tanto di quelle che si riferiscono al diritto pubblico, bensì di quelle riguardanti i rapporti individuali. È pacifico che in materia di relazioni internazionali la

competenza spetti alla Confederazione (art. 8-11, 85 n. 5 e 6, 102 n. 8 e 9 Cost.).

In virtù dell'articolo Cost., la Confederazione sarebbe per esempio competente a disciplinare l'intero d.i.pr. mediante la conclusione di accordi internazionali. Tuttavia, come è il caso in altri ambiti delle relazioni internazionali, non è possibile, neppure in quello qui considerato, regolare le relazioni internazionali della Svizzera con gli altri Paesi esclusivamente mediante convenzioni internazionali. Al pari di qualsiasi altro Stato, la Svizzera deve creare il proprio d.i.pr. e stabilire così quando un rapporto giuridico internazionale debba essere regolato dalla legge svizzera e quando dalla legge straniera. Per tale motivo, la Confederazione dev'essere competente a disciplinare l'intero d.i.pr. anche sul piano meramente interno.

L'opinione qui riassunta non è nuova. Il nostro Collegio l'aveva già manifestata nel messaggio del 28 maggio 1887 a sostegno della LR (FF ediz. ted. 1887 III 120; ediz. franc. 1887 II 630). Essa è stata confermata anche recentemente a varie riprese, ad esempio nel messaggio del 19 maggio 1973 a sostegno del disegno di legge su la cooperazione allo sviluppo e l'aiuto umanitario internazionali (FF 1973 I 573 segg.), e nel messaggio dell'8 marzo 1976 a sostegno del disegno di legge sull'assistenza internazionale in materia penale (FF 1976 II 443 segg.).

52 Competenza legislativa in materia di diritto privato

La Confederazione non è soltanto competente per quanto concerne le relazioni internazionali, ma, in virtù dell'articolo 64 Cost., ha anche la competenza di legiferare in materia di d.i.pr. Non si tratta solo della competenza generale della Confederazione di emanare leggi ai sensi dell'articolo 64 capoverso 2 Cost., ma anche delle specifiche competenze menzionate nell'articolo 64 capoverso 1 Cost., relative alla capacità civile, al commercio, alla circolazione mobiliare, alla proprietà letteraria e artistica, alla protezione delle invenzioni applicabili all'industria, alla procedura esecutiva per debiti e ai fallimenti. In tutti questi ambiti la Confederazione è autorizzata a promulgare leggi sostanziali. È comunemente ammesso che nel quadro di questa competenza la Confederazione può determinare il campo d'applicazione della legge per quanto si riferisce alle persone e allo spazio e stabilire quando si applichi in questo contesto il diritto svizzero e quando il diritto straniero.

Il disegno contiene, oltre a vere e proprie norme di conflitto, anche norme sostanziali, ad esempio per ciò che riguarda alcune definizioni, l'applicazione del diritto straniero, l'arbitrato e il diritto fallimentare; oltre alla legge applicabile, esso regola pure sistematicamente la competenza internazionale e le condizioni per la delibazione e l'esecuzione delle decisioni straniere. Il presente messaggio s'è già occupato della costituzionalità di tali disposizioni (v. supra n. 141-146). Basti qui rinviare a quelle considerazioni e ribadire che, secondo la giurisprudenza vigente, anche detti ambiti rientrano nella competenza della Confederazione quale stabilita dall'articolo 64 Cost.

(d.i.pr.)

del

L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera,
vista la competenza della Confederazione in materia di affari esteri;
visto l'articolo 64 della Costituzione federale;
visto il messaggio del Consiglio federale del 10 novembre 1982 ¹⁾,
decreta:

Capitolo 1: Disposizioni comuni

Sezione 1: Campo d'applicazione

Art. 1

- ¹ La presente legge disciplina in ambito internazionale:
- a. la competenza dei tribunali e delle autorità svizzeri;
 - b. la legge applicabile;
 - c. la delibazione e l'esecuzione di decisioni straniere;
 - d. il fallimento e il concordato;
 - e. l'arbitrato.

² Sono fatti salvi i trattati internazionali.

Sezione 2: Competenza

Art. 2

I. In generale ¹ Se la presente legge non prevede un foro speciale, sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri del domicilio del convenuto.

² Il domicilio delle società è nel loro luogo di sede.

Art. 3

II. Foro
di necessità

Se la presente legge non prevede alcun foro e un procedimento all'estero si riveli impossibile, sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri del luogo con cui la fattispecie denota sufficiente connessione.

¹⁾ FF 1983 I 239

Art. 4III. Convalida
del sequestro

Se la presente legge non prevede altro foro, l'azione di convalida del sequestro può essere promossa nel luogo svizzero del sequestro.

Art. 5IV. Proroga
di foro

¹ Per una controversia esistente o futura, le parti possono pattuire per scritto, per telegramma o per telex, il foro in materia di pretese patrimoniali derivanti da un determinato rapporto giuridico. Salvo diversa pattuizione, il foro prorogato è esclusivo.

² La proroga di foro è inefficace se una parte si trovi abusivamente privata di un foro previsto dalla legge svizzera.

³ Il tribunale pattuito non può declinare la propria competenza se una parte ha il domicilio, la dimora abituale o una stabile organizzazione in Svizzera ovvero se, giusta la presente legge, all'oggetto litigioso dev'essere applicata la legge svizzera.

Art. 6V. Costitu-
zione in giu-
dizio del
convenuto

Nelle controversie patrimoniali, l'incondizionata costituzione in giudizio del convenuto comporta competenza del tribunale svizzero adito, sempreché quest'ultimo non possa declinare la propria competenza giusta l'articolo 5 capoverso 3.

Art. 7VI. Patto
d'arbitrato

Se le parti hanno pattuito di sottoporre ad arbitrato una controversia compromettibile, il tribunale svizzero adito declina la propria competenza, eccetto che:

- a. il convenuto si sia incondizionatamente costituito in giudizio;
- b. il tribunale accerti la caducità, l'inefficacia o l'inadempibilità del patto d'arbitrato, ovvero
- c. il tribunale arbitrale non possa essere costituito per motivi manifestamente imputabili al convenuto nel procedimento arbitrale.

Art. 8VII. Doman-
da riconven-
zionale

Il tribunale presso cui è pendente la domanda principale giudica anche sulla domanda riconvenzionale se le due sono materialmente connesse.

Art. 9VIII. Litispen-
denza

¹ Se un'azione concernente lo stesso oggetto è già pendente all'estero tra le stesse parti, il tribunale svizzero sospende il proce-

dimento laddove sia presumibile che il tribunale estero prenda, entro congruo termine, una decisione delibabile in Svizzera.

² Determinante per la litispendenza in Svizzera è il momento del primo atto procedurale necessario all'introduzione dell'azione. A tal fine, basta l'apertura della procedura di conciliazione.

³ Il tribunale svizzero stralcia la causa dal ruolo appena gli sia presentata una decisione straniera delibabile in Svizzera.

Art. 10

IX. Provvedimenti cautelari

I tribunali o le autorità svizzeri possono prendere provvedimenti cautelari anche se non sono competenti nel merito.

Art. 11

X. Atti d'assistenza giudiziaria

¹ Gli atti d'assistenza giudiziaria sono eseguiti in Svizzera giusta la legge del Cantone in cui sono compiuti.

² Ad istanza dell'autorità richiedente, si possono applicare o considerare anche forme procedurali estere in quanto necessario per l'attuazione di una pretesa giuridica all'estero e sempreché non vi ostino gravi motivi inerenti all'interessato.

³ I tribunali o le autorità svizzeri possono stilare documenti secondo le forme della legge straniera o ricevere la dichiarazione giurata di un richiedente qualora una forma prevista dalla legge svizzera non sia riconosciuta all'estero e quivi non si potesse pertanto attuare una pretesa giuridica degna di protezione.

Art. 12

XI. Termini

¹ Nel commercio giuridico con l'estero, i termini si reputano osservati se la memoria perviene a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera il giorno della scadenza.

² I termini giudiziari devono essere stabiliti in modo che le persone domiciliate all'estero dispongano di tempo sufficiente per salvaguardare i loro diritti.

Sezione 3: Legge applicabile

Art. 13

I. Estensione del rinvio

¹ Laddove la presente legge richiami una legge straniera, il richiamo si riferisce a tutte le disposizioni che, giusta tale legge straniera, s'applicano alla fattispecie.

- ² Il rinvio indietro o altrove dev'essere osservato se:
- la presente legge lo preveda o,
 - in questioni di statuto personale o familiare, la legge straniera rinvii a sua volta alla legge svizzera.
- ³ Il carattere di diritto pubblico attribuito a una disposizione della legge straniera non ne inficia l'applicabilità.

Art. 14

II. Clausola d'eccezione

¹ La legge richiamata è, per eccezione, inapplicabile qualora dall'insieme delle circostanze risulti manifesto che la fattispecie le è esigualmente connessa e più strettamente connessa con un'altra.

² La presente disposizione non s'applica nel caso in cui la legge applicabile sia stata scelta dalle parti.

Art. 15

III. Accertamento della legge straniera

¹ Il contenuto della legge straniera applicabile è accertato d'ufficio. A tal fine può essere chiesta la collaborazione delle parti.

² Se il contenuto della legge straniera non può essere accertato d'ufficio, s'applica la legge svizzera.

Art. 16

IV. Clausola di riserva

L'applicazione di disposizioni della legge straniera è esclusa se dovesse comportare un esito manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero.

Art. 17

V. Norme svizzere d'applicazione necessaria

Sono fatte salve le disposizioni della legge svizzera che, tenuto conto del loro scopo particolare, devono essere imperativamente applicate indipendentemente dalla legge richiamata.

Art. 18

VI. Norme straniere d'applicazione necessaria

¹ Può essere conferita efficacia a una norma d'applicazione necessaria di una legge diversa da quella richiamata qualora interessi degni di protezione e manifestamente preponderanti lo richiedano e la fattispecie sia strettamente connessa con tale legge.

² A tal fine, va tenuto conto dello scopo della norma e delle conseguenze del conferimento d'efficacia.

Sezione 4: Domicilio e cittadinanza

Art. 19

I. Domicilio, dimora abituale e stabile organizzazione

- ¹ Giusta la presente legge, la persona fisica ha:
- il domicilio nello Stato dove dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente;
 - la dimora abituale nello Stato dove vive per una certa durata, anche se tale durata è limitata a priori;
 - la stabile organizzazione nello Stato dove si trova il centro della sua attività economica.

² Laddove la presente legge parla di domicilio, per le persone che non hanno l'esercizio dei diritti civili fa stato la dimora abituale. Nessuno può avere contemporaneamente il suo domicilio in più luoghi. Le disposizioni del Codice civile concernenti il domicilio e la dimora non sono applicabili.

³ La società ha la stabile organizzazione nello Stato dove ha la sede o una succursale.

Art. 20

II. Cittadinanza

La cittadinanza di una persona rispetto a uno Stato è determinata secondo la legge del medesimo.

Art. 21

III. Pluricittadinanza

¹ Il foro d'origine degli Svizzeri pluricittadini è determinato esclusivamente in base alla cittadinanza svizzera.

² Salvo diversa disposizione della presente legge, la legge applicabile ai pluricittadini è determinata in base allo Stato nazionale con cui essi sono più strettamente legati.

³ Se la cittadinanza di una persona è il presupposto per la delibazione di una decisione straniera in Svizzera, per i pluricittadini basta tener conto di una delle loro cittadinanze.

Art. 22

IV. Apolidi e rifugiati

¹ È considerata apolide la persona riconosciuta tale in virtù della convenzione di Nuova York del 28 settembre 1954 ¹⁾ sullo statuto degli apolidi o le cui relazioni con lo Stato d'origine siano a tal punto allentate da poter essere equiparate all'apolidia.

² È considerata rifugiato la persona riconosciuta tale in virtù dell'articolo 3 della legge federale sull'asilo del 5 ottobre 1979 ²⁾.

¹⁾ RS 0.142.40

²⁾ RS 142.31

³ Laddove la presente legge parla di cittadinanza, per gli apolidi e i rifugiati fa stato il domicilio.

Sezione 5: Delibazione e esecuzione di decisioni straniere

Art. 23

1. Delibazione
1. Principio

Una decisione straniera è delibata in Svizzera se:

- a. vi era competenza dello Stato in cui fu pronunciata;
- b. non possa più essere impugnata con un rimedio giuridico ordinario o sia definitiva e
- c. non vi osti un motivo di rifiuto a tenore dell'articolo 25.

Art. 24

2. Competenza dell'autorità estera

Vi è competenza dell'autorità estera se:

- a. una disposizione della presente legge la preveda o, in mancanza di una tale disposizione, il convenuto era domiciliato nello Stato del giudizio;
- b. in caso di controversie patrimoniali, le parti abbiano pattuito la competenza dell'autorità che ha pronunciato la decisione ed il patto non sia inefficace giusta la presente legge;
- c. in caso di controversie patrimoniali, il convenuto si sia costituito incondizionatamente in giudizio o,
- d. in caso di domanda riconvenzionale, l'autorità che ha pronunciato la decisione era competente a giudicare la domanda principale e le due domande siano materialmente connesse.

Art. 25

3. Motivi di rifiuto

¹ Non è delibata in Svizzera la decisione straniera la cui delibazione fosse manifestamente incompatibile con l'ordine pubblico svizzero.

² Una parte può opporsi alla delibazione qualora provi che:

- a. non è stata citata regolarmente, né secondo la legge del suo domicilio né secondo la legge della sua dimora abituale, eccetto che si sia incondizionatamente costituita in giudizio;
- b. la decisione è stata presa in violazione di principi procedurali essenziali, segnatamente in dispregio del proprio diritto d'essere sentita;
- c. una causa tra le stesse parti e sullo stesso oggetto è già stata introdotta o decisa in Svizzera, ovvero precedentemente decisa in uno Stato terzo, sempreché per tale decisione siano adempiti i presupposti della delibazione.

³ La decisione straniera non può essere riesaminata nel merito.

Art. 26

II. Dichiarazione di esecutorietà

La decisione deliberata secondo gli articoli 23 a 25 è dichiarata esecutoria ad istanza della parte interessata.

Art. 27

III. Procedura

¹ L'istanza di delibazione o d'esecuzione dev'essere proposta all'autorità competente del Cantone in cui è fatta valere la decisione straniera. All'istanza vanno allegati:

- a. un esemplare completo e autenticato della decisione;
- b. un documento attestante che la decisione non può più essere impugnata con rimedi giuridici ordinari od è definitiva e,
- c. in caso di sentenza contumaciale, un documento dal quale risulti che la parte contumace è stata citata regolarmente ed in tempo congruo per presentare le proprie difese.

² La parte che si oppone all'istanza di delibazione o di esecuzione dev'essere sentita; essa può produrre le proprie prove.

³ Se una decisione è fatta valere in via pregiudiziale, l'autorità adita può procedere essa stessa al giudizio di delibazione.

Art. 28

IV. Transazione giudiziale

Gli articoli 23 a 27 s'applicano anche alla transazione giudiziale che, nello Stato in cui fu stipulata, fosse equiparata a una decisione giudiziaria.

Art. 29

V. Giurisdizione volontaria

Gli articoli 23 a 27 s'applicano per analogia alla delibazione e all'esecuzione di decisioni o documenti della giurisdizione volontaria.

Art. 30

VI. Iscrizione nei registri dello stato civile

¹ La decisione o il documento stranieri concernenti lo stato civile sono iscritti nei registri dello stato civile se così dispone l'autorità cantonale di vigilanza.

² L'iscrizione è autorizzata se sono adempiute le condizioni di cui agli articoli 23 a 25.

³ Se non è certo che nello Stato estero del giudizio siano stati sufficientemente rispettati i diritti processuali delle parti, gli interessati devono essere sentiti prima dell'iscrizione.

Capitolo 2: Persone fisiche

Art. 31

1. Principio ¹ Salvo diversa disposizione della presente legge, in materia di diritto delle persone sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri del domicilio; essi applicano la legge domiciliare.
- ² In caso di pretese derivanti da pregiudizi arrecati alla personalità, s'applicano le disposizioni della presente legge in materia di atti illeciti.

Art. 32

11. Capacità giuridica ¹ Ogni persona gode dei diritti civili.
- ² Inizio e fine della capacità giuridica sono regolati dalla legge cui sottostà il rapporto giuridico che presuppone tale capacità.

Art. 33

111. Capacità d'agire
1. Principio ¹ La capacità d'agire è regolata dal diritto domiciliare.
- ² Il cambiamento di domicilio non tange, acquisita che sia, la capacità d'agire.

Art. 34

2. Protezione dei fatti di commercio giuridico ¹ Chi abbia compiuto un negozio giuridico benché incapace ad agire giusta la propria legge domiciliare non può appellarsi a questa sua incapacità se, giusta la legge dello Stato in cui il negozio fu compiuto, fosse stato capace d'agire, eccetto che l'altra parte abbia saputo o dovuto sapere di tale incapacità.
- ² La presente disposizione non s'applica ai negozi giuridici del diritto di famiglia e del diritto successorio, né a quelli concernenti diritti reali su fondi.

Art. 35

111. Nome
1. Legge applicabile ¹ Il nome di una persona domiciliata in Svizzera è regolato dalla legge svizzera; quello di una persona domiciliata all'estero, dalla legge richiamata dalla norma di conflitto dello Stato di domicilio.
- ² Una persona può tuttavia esigere che il suo nome sia regolato dalla legge nazionale.

Art. 36

2. Cambiamento del nome ¹ Competenti per il cambiamento del nome sono le autorità svizzere del domicilio dell'istante.

² Lo svizzero non domiciliato in Svizzera può chiedere il cambiamento del nome all'autorità del suo Cantone d'origine.

³ Presupposti ed effetti del cambiamento del nome sono regolati dalla legge svizzera.

Art. 37

3. Cambiamento del nome all'estero

Il cambiamento del nome avvenuto all'estero è delibato in Svizzera se valido nello Stato di domicilio o d'origine dell'istante.

Art. 38

4. Iscrizione nei registri dello stato civile

Il nome è iscritto nei registri dello stato civile giusta i principi svizzeri sulla tenuta dei registri.

Art. 39

V. Dichiarazione di scomparsa

¹ Competenti per la dichiarazione di scomparsa sono i tribunali svizzeri dell'ultimo domicilio noto dello scomparso.

1. Competenza e legge applicabile

² I tribunali svizzeri sono inoltre competenti per dichiarare la scomparsa qualora un interesse degno di protezione lo giustifichi.

³ Presupposti ed effetti della dichiarazione di scomparsa sono regolati dalla legge svizzera.

Art. 40

2. Dichiarazione estera di scomparsa e di morte

La dichiarazione estera di scomparsa o di morte è delibata in Svizzera se pronunciata nello Stato di domicilio o d'origine dello scomparso.

Capitolo 3: Diritto matrimoniale

Sezione 1: Celebrazione del matrimonio

Art. 41

I. Competenza

¹ Le autorità svizzere sono competenti a celebrare il matrimonio se uno degli sposi è domiciliato in Svizzera o ne è cittadino.

² Gli sposi stranieri non domiciliati in Svizzera possono comunque essere autorizzati a contrarvi matrimonio se il medesimo sarà delibato nello Stato di domicilio o d'origine d'ambidue.

³ L'autorizzazione non può essere rifiutata adducendo che un divorzio pronunciato o delibato in Svizzera non sarebbe delibato all'estero.

Art. 42

II. Legge applicabile

¹ I presupposti materiali della celebrazione del matrimonio in Svizzera sono regolati dalla legge svizzera.

² Se i presupposti giusta la legge svizzera non sono adempiuti, il matrimonio tra stranieri può essere celebrato in Svizzera se conforme ai presupposti della legge nazionale d'uno degli sposi.

³ La forma della celebrazione del matrimonio in Svizzera è regolata dalla legge svizzera.

Art. 43

III. Matrimonio celebrato all'estero

Il matrimonio celebrato all'estero è delibato in Svizzera se valido nello Stato della celebrazione e in quello di domicilio o d'origine d'uno dei coniugi.

Sezione 2: Effetti del matrimonio in generale**Art. 44**

I. Competenza
1. Principio

Per le azioni o i provvedimenti concernenti i diritti e i doveri coniugali sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale di uno dei coniugi.

Art. 45

2. Foro d'origine

Se i coniugi non hanno né domicilio né dimora abituale in Svizzera ed uno di loro è cittadino svizzero, per le azioni o i provvedimenti concernenti i diritti e i doveri coniugali sono competenti i tribunali del luogo d'origine, sempreché sia impossibile proporre l'azione o l'istanza nel luogo di domicilio o di dimora abituale d'uno dei coniugi o non lo si possa ragionevolmente pretendere.

Art. 46

II. Legge applicabile
1. Principio

¹ I diritti e i doveri coniugali sono regolati dalla legge dello Stato di domicilio dei coniugi.

² Se i coniugi non sono domiciliati nello stesso Stato, i diritti e i doveri coniugali sono regolati dalla legge dello Stato di domicilio che sia più strettamente connessa con la fattispecie.

Art. 47

2. Mantenimento

L'obbligo di mantenimento tra i coniugi è regolato dalla conven-

zione dell'Aia del 2 ottobre 1973¹⁾ sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

Art. 48

III. Decisioni o provvedimenti stranieri

Le decisioni o i provvedimenti stranieri concernenti i diritti e i doveri coniugali sono delibati in Svizzera se pronunciati nello Stato di domicilio o di dimora abituale d'uno dei coniugi.

Sezione 3: Regime dei beni fra i coniugi

Art. 49

I. Competenza

Per le azioni o i provvedimenti concernenti i rapporti patrimoniali tra i coniugi sono competenti:

- a. per la liquidazione del regime dei beni in caso di morte di un coniuge, i tribunali o le autorità svizzeri competenti a liquidare la successione;
- b. per la liquidazione del regime dei beni in caso di scioglimento giudiziale del matrimonio o di separazione, i tribunali svizzeri competenti a tal fine;
- c. negli altri casi, i tribunali o le autorità svizzeri competenti per le azioni o per i provvedimenti concernenti gli effetti del matrimonio.

Art. 50

II. Scelta della legge applicabile

1. In generale

¹ I rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge scelta dai coniugi.

² I coniugi possono scegliere la legge dello Stato in cui sono ambedue domiciliati, o lo saranno dopo il matrimonio, o la legge di uno dei loro Stati d'origine.

Art. 51

2. Modalità

¹ La scelta della legge applicabile dev'essere pattuita per scritto o risultare univocamente dalla convenzione matrimoniale. Per altro, è regolata dalla legge scelta.

² La scelta può essere fatta o modificata in ogni momento. Se posteriore alla stipulazione della convenzione matrimoniale, è retroattivamente efficace, salvo diversa pattuizione delle parti, dal momento della celebrazione del matrimonio.

¹⁾ RS 0.211.213.01

³ La legge scelta rimane applicabile fintanto che i coniugi non ne scelgano un'altra o non revochino la scelta medesima.

Art. 52

III. Omessa scelta della legge applicabile
I. Principio

¹ I rapporti patrimoniali dei coniugi che non abbiano scelto la legge applicabile sono regolati dalla legge dello Stato in cui ambedue sono od erano simultaneamente domiciliati.

² Se i coniugi non sono mai stati simultaneamente domiciliati nello stesso Stato, s'applica la loro legge nazionale comune.

³ Se i coniugi non sono mai stati simultaneamente domiciliati nello stesso Stato né hanno cittadinanza comune, s'applica il regime della separazione dei beni giusta la legge svizzera.

Art. 53

2. Mutabilità e retroattività in caso di cambiamento di domicilio

¹ Se i coniugi trasferiscono il loro domicilio in un altro Stato, la legge del nuovo Stato di domicilio s'applica retroattivamente dal momento della celebrazione del matrimonio. I coniugi possono escludere la retroattività mediante pattuizione scritta.

² Il cambiamento di domicilio non influisce sulla legge applicabile qualora le parti abbiano pattuito per scritto l'ulteriore vigenza della legge precedente o siano legati da una convenzione matrimoniale.

Art. 54

IV. Forma della convenzione matrimoniale

La convenzione matrimoniale è formalmente valida se conforme alla legge applicabile per materia o alla legge del luogo di stipulazione.

Art. 55

V. Rapporti giuridici con i terzi

¹ Gli effetti del regime dei beni sul rapporto giuridico tra un coniuge e un terzo sono regolati dalla legge dello Stato in cui questo coniuge era domiciliato al momento della nascita del rapporto giuridico.

² Se, in tale momento, il terzo era o doveva essere a conoscenza della legge regolatrice dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, s'applica quest'ultima legge.

Art. 56

VI. Decisioni straniere

¹ Le decisioni straniere concernenti i rapporti patrimoniali tra i coniugi sono delibate in Svizzera se:

- a. sono state pronunciate o vengano deliberate nello Stato di domicilio del coniuge convenuto;
- b. sono state pronunciate o vengano deliberate nello Stato di domicilio del coniuge attore, presupposto che il coniuge convenuto non fosse domiciliato in Svizzera;
- c. sono state pronunciate o vengano deliberate nello Stato la cui legge è applicabile in virtù della presente legge o
- d. concernono fondi e sono state pronunciate o vengano deliberate nel luogo di situazione dei medesimi.

² Per le decisioni in materia di rapporti patrimoniali pronunciate in connessione con provvedimenti a tutela dell'unione coniugale od in seguito a morte, dichiarazione di nullità del matrimonio, divorzio o separazione, la delibazione è retta dalle disposizioni della presente legge concernenti gli effetti del matrimonio in generale, il divorzio o le successioni.

Sezione 4: Divorzio e separazione

Art. 57

I. Competenza
1. Principio

Per le azioni di divorzio o separazione sono competenti:

- a. i tribunali svizzeri del domicilio del coniuge convenuto;
- b. i tribunali svizzeri del domicilio del coniuge attore se questi dimora in Svizzera da almeno un anno od è cittadino svizzero.

Art. 58

2. Foro d'origine

Se i coniugi non sono domiciliati in Svizzera ed uno di loro è cittadino svizzero, per le azioni di divorzio o separazione sono competenti i tribunali del luogo d'origine sempreché sia impossibile proporre l'azione nel domicilio d'uno dei coniugi o non lo si possa ragionevolmente pretendere.

Art. 59

II. Legge applicabile

¹ Divorzio e separazione sono regolati dalla legge svizzera.

² Se i coniugi hanno una cittadinanza straniera comune e solo uno di loro è domiciliato in Svizzera, s'applica la loro legge nazionale comune.

³ Se la legge nazionale comune straniera non ammette il divorzio o lo ammette soltanto a condizioni straordinariamente severe, s'applica la legge svizzera sempreché uno dei coniugi sia anche svizzero o dimori in Svizzera da almeno due anni.

Art. 60

III. Provvedimenti cautelari

¹ Il tribunale svizzero presso cui è pendente un'azione di divorzio o di separazione può prendere provvedimenti cautelari sempreché la sua incompetenza a giudicare l'azione non sia manifesta o non sia stata accertata con decisione cresciuta in giudicato.

² I provvedimenti cautelari sono regolati dalla legge svizzera.

³ Sono fatte salve le disposizioni della presente legge sull'obbligo di mantenimento dei coniugi, sugli effetti della filiazione e sulla protezione dei minori.

Art. 61

IV. Effetti accessori

¹ I tribunali svizzeri competenti per le azioni di divorzio o separazione sono competenti anche a regolare gli effetti accessori.

² Gli effetti accessori del divorzio o della separazione sono regolati dalla legge applicabile al divorzio. Sono fatte salve le disposizioni della presente legge concernenti il nome e la liquidazione del regime dei beni.

Art. 62

V. Completamento o modificazione di una decisione

¹ I tribunali svizzeri sono competenti per le azioni di completamento o modificazione di decisioni in materia di divorzio o separazione se hanno pronunciato essi stessi tali decisioni o se la loro competenza discenda dagli articoli 57 o 58. In materia di protezione dei minori, è inoltre fatto salvo l'articolo 83.

² In caso di completamento o modificazione di una sentenza di divorzio o separazione s'applicano le disposizioni della presente legge concernenti il nome, il regime dei beni, l'obbligo di mantenimento dei coniugi e gli effetti della filiazione.

Art. 63

VI. Decisioni straniere

¹ Le decisioni straniere in materia di divorzio o separazione sono deliberate in Svizzera se sono state pronunciate o vengano deliberate nello Stato di domicilio, di dimora abituale o d'origine d'uno dei coniugi.

² La decisione pronunciata in uno Stato di cui nessuno dei coniugi o soltanto il coniuge attore sia cittadino, è deliberata in Svizzera se:

- a. all'atto dell'introduzione dell'azione, almeno un coniuge era domiciliato o dimorava abitualmente in detto Stato;
- b. il coniuge convenuto non era domiciliato in Svizzera;

- c. il coniuge convenuto ha accettato incondizionatamente la competenza del tribunale straniero o
- d. il coniuge convenuto è d'accordo con la delibazione della decisione in Svizzera.

Capitolo 4: Filiazione

Sezione 1: Filiazione per discendenza

Art. 64

- I. Competenza
- 1. Principio

Per le azioni di accertamento o contestazione della filiazione sono competenti i tribunali svizzeri della dimora abituale del figlio o del domicilio di un genitore.

Art. 65

- 2. Foro d'origine

Se i genitori non sono domiciliati in Svizzera ed il figlio non vi dimora abitualmente, per le azioni di accertamento o contestazione della filiazione sono competenti i tribunali del luogo d'origine svizzero di un genitore, sempreché sia impossibile proporre l'azione nel domicilio di un genitore o nella dimora abituale del figlio ovvero non lo si possa ragionevolmente pretendere.

Art. 66

- II. Legge applicabile
- 1. Principio

¹ Il sorgere, l'accertamento e la contestazione della filiazione sono regolati dalla legge della dimora abituale del figlio.

² Se nessuno dei genitori è domiciliato nello Stato di dimora abituale del figlio, ma tutti e tre hanno la stessa cittadinanza, s'applica la loro legge nazionale comune.

Art. 67

- 2. Momento determinante

¹ Il momento della nascita del figlio determina la legge applicabile al sorgere, all'accertamento e alla contestazione della filiazione.

² In caso di accertamento o contestazione giudiziale della filiazione, il momento determinante è tuttavia quello della proposizione dell'azione, sempreché un interesse preponderante del figlio lo richieda.

Art. 68

- III. Decisioni straniere

Le decisioni straniere concernenti l'accertamento o la contestazione della filiazione sono delibate in Svizzera se pronunciate

nello Stato di dimora abituale del figlio, nello Stato di domicilio di un genitore o in quello d'origine d'uno di loro.

Sezione 2: Riconoscimento e legittimazione

Art. 69

I. Riconoscimento
1. Competenza

¹ Sono competenti a ricevere il riconoscimento le autorità svizzere del luogo di nascita o della dimora abituale del figlio, nonché quelle del domicilio o del luogo d'origine d'un genitore.

² Per la contestazione del riconoscimento sono competenti i tribunali previsti negli articoli 64 e 65.

Art. 70

2. Legge applicabile

¹ Il riconoscimento in Svizzera può avvenire giusta la legge della dimora abituale del figlio, giusta la legge del domicilio di un genitore o giusta la legge nazionale d'uno di loro. Determinante è il momento del riconoscimento.

² La forma del riconoscimento in Svizzera è regolata dalla legge svizzera.

³ La contestazione del riconoscimento è regolata dalla legge svizzera.

Art. 71

3. Riconoscimento all'estero

¹ Il riconoscimento avvenuto all'estero è delibato in Svizzera se valido giusta la legge della dimora abituale del figlio, giusta la legge del domicilio d'un genitore o giusta la legge nazionale d'uno di loro.

² Le decisioni straniere in materia di contestazione del riconoscimento sono delibate in Svizzera se pronunciate in uno Stato di cui al capoverso 1.

Art. 72

II. Legittimazione

L'articolo 71 s'applica per analogia alla delibazione di una legittimazione avvenuta all'estero.

Sezione 3: Adozione

Art. 73

I. Competenza
1. Principio

¹ Sono competenti a pronunciare l'adozione i tribunali o le autorità svizzeri del domicilio dell'adottante o dei coniugi adottanti.

² Per la contestazione dell'adozione sono competenti i tribunali previsti dagli articoli 64 e 65.

Art. 74

2. Foro d'origine

Se l'adottante o i coniugi adottanti non sono domiciliati in Svizzera e uno di loro è cittadino svizzero, per l'adozione sono competenti i tribunali o le autorità del luogo d'origine, sempreché sia impossibile attuare l'adozione nel loro domicilio o non lo si possa ragionevolmente pretendere.

Art. 75

II. Legge applicabile

¹ I presupposti dell'adozione in Svizzera sono regolati dalla legge svizzera.

² Ove risulti che un'adozione non sarebbe deliberata nello Stato di domicilio o d'origine dell'adottante o dei coniugi adottanti, con conseguente grave pregiudizio per il figlio, l'autorità tiene conto anche dei presupposti giusta la legge di detto Stato. Se anche in tal caso la deliberazione non sembri assicurata, l'adozione non può essere pronunciata.

³ La contestazione di un'adozione pronunciata in Svizzera è regolata dalla legge svizzera. L'adozione pronunciata all'estero può essere contestata in Svizzera soltanto se ne sussista un motivo anche secondo la legge svizzera.

Art. 76

III. Adozioni e atti analoghi stranieri

¹ Le adozioni straniere sono deliberate in Svizzera se pronunciate nello Stato di domicilio o d'origine dell'adottante o dei coniugi adottanti.

² Le adozioni straniere o atti analoghi esteri, se hanno effetti essenzialmente divergenti dal rapporto di filiazione nel senso della legge svizzera, sono deliberati in Svizzera soltanto con gli effetti conferiti loro nello Stato in cui sono avvenuti.

Sezione 4: Effetti della filiazione

Art. 77

I. Competenza
1. Principio

¹ Per le azioni concernenti i rapporti tra genitori e figlio, segnatamente per l'azione di mantenimento del figlio, sono competenti i tribunali svizzeri della dimora abituale del figlio ovvero quelli del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del genitore convenuto.

² Sono fatte salve le disposizioni della presente legge in materia di nome, di protezione dei minori e di diritto successorio.

Art. 78

2. Foro d'origine

Se né il figlio né il genitore convenuto hanno il domicilio o la dimora abituale in Svizzera ed uno di loro è cittadino svizzero, sono competenti i tribunali del luogo d'origine.

Art. 79

3. Pretese di terzi

Il tribunale svizzero competente decide parimente su:

- a. le pretese di autorità che hanno fatto anticipazioni per il mantenimento del figlio;
- b. le pretese della madre per il mantenimento e per il rimborso delle spese insorte con il parto.

Art. 80

II. Legge applicabile
1. Principio

¹ I rapporti tra genitori e figlio sono regolati dalla legge della dimora abituale del figlio.

² Se nessuno dei genitori è domiciliato nello Stato di dimora abituale del figlio, ma ambedue ed il figlio hanno la stessa cittadinanza, s'applica la loro legge nazionale comune.

³ Sono fatte salve le disposizioni della presente legge in materia di nome, di protezione dei minori e di diritto successorio.

Art. 81

2. Obbligo di mantenimento

¹ All'obbligo di mantenimento tra genitori e figlio s'applica la convenzione dell'Aia del 2 ottobre 1973 ¹⁾ sulla legge applicabile alle obbligazioni alimentari.

² In quanto non disciplini le pretese della madre per il mantenimento e per il rimborso delle spese insorte con il parto, la convenzione s'applica per analogia.

Art. 82

III. Decisioni straniere

¹ Le decisioni straniere concernenti i rapporti tra genitori e figlio sono deliberate in Svizzera se pronunciate nello Stato di dimora abituale del figlio o in quello di domicilio o di dimora abituale del genitore convenuto.

¹⁾ RS 0.211.213.01

² Sono fatte salve le disposizioni della presente legge in materia di nome, di protezione dei minori e di diritto successorio.

Capitolo 5: Tutela e altri provvedimenti protettivi

Art. 83

¹ In materia di protezione dei minori, la competenza dei tribunali o delle autorità svizzeri, la legge applicabile e la delibazione di decisioni o provvedimenti stranieri sono regolate dalla convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961¹⁾ concernente la competenza delle autorità e la legge applicabile in materia di protezione dei minorenni.

² La convenzione s'applica per analogia ai maggiorenni e alle persone considerate minori soltanto dalla legge svizzera, nonché alle persone che non hanno la dimora abituale in uno Stato contraente.

³ I tribunali o le autorità svizzeri sono competenti se indispensabile per proteggere una persona od i suoi beni.

Capitolo 6: Diritto successorio

Art. 84

¹ Per il procedimento successorio e le controversie ereditarie sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri dell'ultimo domicilio del de cuius.

² È fatta salva la competenza dello Stato che preveda la competenza esclusiva per i fondi situati sul suo territorio.

Art. 85

¹ Se il de cuius era svizzero e domiciliato da ultimo all'estero, sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri del luogo d'origine, sempreché l'autorità estera non si occupi della successione.

² I tribunali o le autorità svizzeri del luogo d'origine sono sempre competenti se uno svizzero domiciliato da ultimo all'estero ha, per testamento o contratto successorio, sottoposto alla competenza o alla legge svizzera i suoi beni situati in Svizzera o l'intera successione.

I. Competenza
1. Principio

2. Foro d'origine

¹⁾ RS 0.211.231.01

Art. 86

3. Foro del luogo di situazione

¹ Se il de cuius era straniero e domiciliato da ultimo all'estero, sono competenti i tribunali o le autorità svizzeri del luogo di situazione, sempreché le autorità estere non si occupino dei suoi beni siti in Svizzera.

² È competente l'autorità svizzera adita per prima.

Art. 87

4. Provvedimenti conservativi

Se il de cuius era domiciliato da ultimo all'estero e lascia beni in Svizzera, le autorità svizzere del luogo di situazione prendono i necessari provvedimenti conservativi.

Art. 88

II. Legge applicabile
1. Ultimo domicilio in Svizzera

¹ La successione di una persona domiciliata da ultimo in Svizzera è regolata dalla legge svizzera.

² Tuttavia, lo straniero può, per testamento o contratto successorio, sottoporre la successione ad una delle proprie leggi nazionali. Tale sua disposizione è inefficace se, al momento della morte, non era più cittadino di quello Stato o se è divenuto cittadino svizzero.

Art. 89

2. Ultimo domicilio all'estero

¹ La successione di una persona domiciliata da ultimo all'estero è regolata dalla legge richiamata dalle norme di conflitto dello Stato di domicilio.

² In quanto i tribunali o le autorità svizzeri del luogo d'origine siano competenti giusta l'articolo 85, la successione di uno Svizzero domiciliato da ultimo all'estero è regolata dalla legge svizzera.

Art. 90

3. Estensione dello statuto successorio e liquidazione della successione

¹ La legge applicabile alla successione determina quali provvedimenti siano ammessi nel procedimento e a quali condizioni.

² L'attuazione di tali provvedimenti è regolata dalla legge del luogo dell'autorità competente. Tale legge s'applica anche ai provvedimenti conservativi e alla liquidazione della successione, inclusa l'esecuzione testamentaria.

Art. 91

4. Forma

¹ Alla forma del testamento s'applica la convenzione dell'Aia del 5 ottobre 1961 ¹⁾ sui conflitti di leggi relativi alla forma delle disposizioni testamentarie.

² Questa convenzione s'applica per analogia anche alla forma di altre disposizioni a causa di morte.

Art. 92

5. Capacità di disporre

Una persona può disporre a causa di morte se, al momento della disposizione, è capace di disporre giusta la legge del domicilio o della dimora abituale o giusta una sua legge nazionale.

Art. 93

6. Contratti successori e disposizioni reciproche a causa di morte

¹ Il contratto successorio è regolato dalla legge del domicilio del disponente al momento della stipulazione.

² Se il disponente sottopone contrattualmente l'intera successione alla sua legge nazionale, quest'ultima surroga quella domiciliare.

³ Le disposizioni reciproche a causa di morte devono corrispondere alla legge domiciliare di ciascun disponente ovvero alla legge nazionale comune da loro scelta.

Art. 94

III. Decisioni, provvedimenti, documenti e diritti stranieri

¹ Le decisioni, i provvedimenti e i documenti stranieri concernenti la successione, come anche i diritti derivanti da una successione aperta all'estero sono delibati in Svizzera se:

a. sono stati pronunciati, stilati o accertati oppure vengano delibati nello Stato d'ultimo domicilio del de cuius o nello Stato di cui egli ha scelto la legge o

b. concernono fondi e sono stati pronunciati, stilati o accertati oppure vengano delibati nello Stato di situazione dei medesimi.

² Se uno Stato rivendica la competenza esclusiva per i fondi del de cuius situati sul suo territorio, sono delibate soltanto le decisioni, i provvedimenti e i documenti di detto Stato.

³ I provvedimenti conservativi dello Stato di situazione dei beni del de cuius sono delibati in Svizzera.

¹⁾ RS 0.211.312.1

Capitolo 7: Diritti reali**Art. 95**

I. Competenza
1. Fondi

Per le azioni concernenti diritti reali su fondi in Svizzera sono esclusivamente competenti i tribunali del luogo di situazione.

Art. 96

2. Cose mobili

¹ Per le azioni concernenti diritti reali su cose mobili sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del convenuto.

² Se il convenuto non ha né domicilio né dimora abituale in Svizzera, sono competenti i tribunali svizzeri del luogo di situazione della cosa.

Art. 97

3. Beni immateriali

Per le azioni concernenti la consistenza di diritti immateriali e di diritti reali su beni immateriali sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio del convenuto o, in mancanza di domicilio, quelli del luogo in cui è chiesta la protezione.

Art. 98

II. Legge applicabile
1. Fondi

I diritti reali su fondi sono regolati dalla legge del luogo di situazione.

Art. 99

2. Cose mobili
a. Principio

¹ L'acquisto e la perdita di diritti reali su cose mobili sono regolati dalla legge dello Stato di situazione al momento dell'antefatto da cui derivano.

² Contenuto e esercizio dei diritti reali su cose mobili sono regolati dalla legge del luogo di situazione.

Art. 100

b. Cose in transito

L'acquisto e la perdita negoziale di diritti reali su cose in transito sono regolati dalla legge dello Stato di destinazione.

Art. 101

c. Cose che giungono in Svizzera

¹ Se una cosa mobile giunge in Svizzera senza che l'acquisto o la perdita di un diritto reale su di essa sia già avvenuto all'estero, gli antefatti all'estero sono considerati avvenuti in Svizzera.

² Il diritto di garanzia costituito all'estero su una cosa mobile che giunge in Svizzera è quivi valido per soli tre mesi se non conforme alle esigenze della legge svizzera.

Art. 102

d. Riserva della proprietà su cose esportate

La riserva della proprietà su una cosa mobile destinata all'esportazione è regolata dalla legge dello Stato di destinazione.

Art. 103

e. Scelta della legge applicabile

¹ Le parti possono sottoporre l'acquisto e la perdita di diritti reali su cose mobili alla legge dello Stato di partenza o dello Stato di destinazione ovvero alla legge regolatrice del negozio giuridico di base.

² La scelta della legge applicabile non è opponibile ai terzi.

Art. 104

3. Diritti immateriali

I diritti immateriali sono regolati dalla legge dello Stato per il quale si chiede la protezione del bene immateriale.

Art. 105

4. Norme speciali
a. Costituzione in pegno di crediti, di titoli di credito e di altri diritti

¹ La costituzione in pegno di crediti, di titoli di credito (cartevalori) e di altri diritti è regolata dalla legge scelta dalle parti. La scelta della legge applicabile non è opponibile ai terzi.

² Se le parti non hanno scelto la legge applicabile, la costituzione in pegno di crediti e titoli di credito è regolata dalla legge della dimora abituale del creditore pignoratizio. La costituzione in pegno di altri diritti è regolata dalla legge applicabile a quest'ultimi.

³ La legge opponibile al debitore è unicamente quella regolatrice del diritto costituito in pegno.

Art. 106

b. Titoli rappresentanti merci

¹ La legge designata in un titolo determina se il titolo rappresenta la merce. In mancanza di designazione, s'applica la legge dello Stato in cui l'emittente ha la stabile organizzazione.

² I diritti reali sul titolo rappresentante merci e sulla merce medesima sono regolati dalla legge applicabile al titolo in quanto cosa mobile.

³ Se più parti fanno valere diritti reali sulla merce sia direttamente sia sulla scorta di un titolo rappresentante merci, la priorità è decisa giusta la legge applicabile alla merce medesima.

Art. 107

c. Mezzi di trasporto

Sono fatte salve le disposizioni di altre leggi federali in materia di diritti reali su navi, aeromobili e altri mezzi di trasporto.

Art. 108

III. Decisioni straniere

¹ Le decisioni straniere concernenti diritti reali su fondi sono delibate in Svizzera se sono state pronunciate o vengano delibate nello Stato di situazione.

² Le decisioni straniere concernenti diritti reali su cose mobili sono delibate in Svizzera se pronunciate nello Stato di domicilio del convenuto, nello Stato di situazione della cosa e di dimora abituale del convenuto ovvero nello Stato del foro prorogato.

³ Le decisioni straniere in materia di diritti immateriali sono delibate in Svizzera se pronunciate nello Stato in cui è chiesta la protezione del bene, presupposto che il convenuto non sia domiciliato in Svizzera.

Capitolo 8: Diritto delle obbligazioni

Sezione 1: Contratti

Art. 109

I. Competenza
1. Principio

¹ Per le azioni derivanti da contratto sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del convenuto.

² Per le azioni fondate sull'attività di una stabile organizzazione in Svizzera sono inoltre competenti i tribunali del luogo dell'organizzazione medesima.

Art. 110

2. Luogo d'adempimento

Se il convenuto non ha né domicilio o dimora abituale, né una stabile organizzazione in Svizzera, ma la prestazione dev'essere quivi eseguita, l'azione può essere proposta al tribunale svizzero del luogo d'adempimento.

Art. 111

3. Contratti al consumo

¹ Le azioni del consumatore devono essere proposte, a scelta di quest'ultimo, ai tribunali svizzeri del domicilio o della dimora abituale del medesimo ovvero a quelli del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del fornitore.

² Il consumatore non può rinunciare a priori al foro del suo domicilio o della sua dimora abituale.

Art. 112

4. Contratti di lavoro

¹ Per le azioni derivanti dal contratto di lavoro sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio del convenuto o del luogo di lavoro.

² Per le azioni del lavoratore sono inoltre competenti i tribunali svizzeri del domicilio o della dimora abituale del medesimo.

Art. 113

II. Legge applicabile

1. In generale
a. Scelta della legge applicabile

¹ Il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti.

² La scelta della legge applicabile dev'essere esplicita o risultare univocamente dal contratto o dalle circostanze. Per altro, è regolata dalla legge scelta.

³ La scelta può avvenire o essere modificata in ogni tempo. Se fatta o modificata dopo la stipulazione del contratto, è retroattivamente efficace dal momento della stipulazione. Sono fatti salvi i diritti dei terzi.

Art. 114

b. Omessa scelta della legge applicabile

¹ Se le parti non hanno scelto la legge applicabile, il contratto è regolato dalla legge dello Stato con il quale è più strettamente connesso. Si presume che la connessione più stretta sia quella con lo Stato in cui la parte che deve eseguire la prestazione caratteristica ha la dimora abituale o, se ha concluso il contratto in base a un'attività professionale, in cui ha la stabile organizzazione.

² È segnatamente prestazione caratteristica:

- a. nei contratti d'alienazione, la prestazione dell'alienante;
- b. nei contratti di cessione d'uso, la prestazione della parte che cede l'uso di una cosa o di un diritto;
- c. nel mandato, nell'appalto e in analoghi contratti di prestazione di servizi, la prestazione del servizio;
- d. nei contratti di deposito, la prestazione del depositario;

e. nei contratti di garanzia e fideiussione, la prestazione del garante o fideiussore.

Art. 115

2. In particolare
a. Compravendita di cose mobili corporee

¹ Alla compravendita di cose mobili corporee s'applica la convenzione dell'Aia del 15 giugno 1955 ¹⁾ concernente la legge applicabile ai contratti di compravendita a carattere internazionale di cose mobili corporee.

² È fatto salvo l'articolo 117.

Art. 116

b. Fondi

¹ I contratti concernenti i fondi o il loro uso sono regolati dalla legge dello Stato di situazione. Le parti possono scegliere la legge applicabile.

² La forma è regolata esclusivamente dalla legge dello Stato di situazione del fondo, eccetto che questa consenta l'applicazione di un'altra legge. Se il fondo è situato in Svizzera, la forma è regolata dalla legge svizzera.

Art. 117

c. Contratti al consumo

¹ I contratti concernenti una prestazione destinata all'uso personale o familiare del consumatore sono regolati dalla legge dello Stato di dimora abituale del medesimo se:

- a. la controparte ha ricevuto l'ordinazione in questo Stato;
- b. la stipulazione del contratto è stata preceduta in questo Stato da un'offerta o da una pubblicità e il consumatore vi ha compiuto gli atti giuridici necessari per la stipulazione medesima o
- c. la controparte ha indotto il consumatore a recarsi all'estero per fare l'ordinazione.

² La forma è regolata esclusivamente dalla legge che, giusta la presente disposizione, s'applica al contratto al consumo.

³ Le parti non possono scegliere la legge applicabile.

Art. 118

d. Contratti di lavoro

¹ Il contratto di lavoro è regolato dalla legge dello Stato in cui il lavoratore presta abitualmente il lavoro.

¹⁾ RS 0.221.211.4

² Se il lavoratore presta abitualmente lavoro in più Stati, il contratto è regolato dalla legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione o, in mancanza di stabile organizzazione, di domicilio o di dimora abituale del datore di lavoro.

³ Le parti possono sottoporre il contratto di lavoro alla legge dello Stato di dimora abituale del lavoratore ovvero del luogo della stabile organizzazione, di domicilio o di dimora abituale del datore di lavoro.

Art. 119

e. Diritti immateriali

¹ I contratti concernenti i diritti immateriali sono regolati dalla legge dello Stato per il quale è trasferito il diritto immateriale o nel quale ne è conferito l'uso.

² Se, per contratto, l'acquirente o l'utilizzatore ha diritto in più Stati al bene immateriale, s'applica la legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione o, in mancanza di stabile organizzazione, di domicilio o di dimora abituale del medesimo.

³ Le parti non possono scegliere la legge applicabile.

⁴ I contratti concernenti diritti su beni immateriali creati da un lavoratore sono regolati dalla legge applicabile al contratto di lavoro.

Art. 120

3. Disposizioni comuni
a. Reiezione tacita della proposta

Per invocare il fatto di non aver consentito al contratto, una parte può appellarsi alla legge dello Stato ove dimora abitualmente.

Art. 121

b. Forma

¹ Il contratto è formalmente valido se conforme alla legge che gli è applicabile o alla legge del luogo di stipulazione.

² Se, al momento della stipulazione, le parti si trovano in diversi Stati, basta che la forma sia conforme alla legge d'uno di essi.

³ Se la legge applicabile al contratto prescrive imperativamente l'osservanza di una forma a tutela di una parte, la validità formale è regolata esclusivamente da tale legge.

Art. 122

c. Modalità d'adempimento e di verifica

Le modalità d'adempimento e di verifica sono regolate dalla legge dello Stato in cui si svolgono effettivamente.

Art. 123d. Rappresen-
tanza

¹ In caso di rappresentanza negoziale, il rapporto tra rappresentato e rappresentante è regolato dalla legge applicabile al loro contratto.

² Le condizioni alle quali un atto del rappresentante vincola il rappresentato nei confronti di terzi sono regolate dalla legge dello Stato in cui il rappresentante ha la stabile organizzazione o, se tale organizzazione manca o non è riconoscibile per i terzi, dello Stato in cui egli agisce principalmente nel caso di specie.

³ Se il rappresentante è vincolato al rappresentato da un rapporto di lavoro e non possiede un proprio domicilio d'affari, il luogo della sua stabile organizzazione è quello di sede del rappresentato.

⁴ La legge applicabile secondo il capoverso 2 regola anche il rapporto tra il rappresentante non autorizzato ed il terzo.

Sezione 2: Indebito arricchimento**Art. 124**I. Compe-
tenza

Per le azioni derivanti da indebito arricchimento sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale o del luogo della stabile organizzazione del convenuto.

Art. 125II. Legge
applicabile

¹ Le pretese derivanti da indebito arricchimento sottostanno alla legge regolatrice del rapporto giuridico, esistente o presunto, in base al quale è avvenuto l'arricchimento.

² In mancanza di tale rapporto, le pretese derivanti da indebito arricchimento sono regolate dalla legge dello Stato in cui si è prodotto l'arricchimento.

Sezione 3: Atti illeciti**Art. 126**I. Compe-
tenza
1. Principio

¹ Per le azioni derivanti da atto illecito sono competenti i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale o del luogo della stabile organizzazione del convenuto.

² Se il convenuto non ha domicilio o dimora abituale, né una stabile organizzazione in Svizzera, l'azione può essere proposta al tribunale svizzero del luogo di commissione o d'effetto dell'atto.

Art. 127

2. In particolare

Sono competenti a giudicare le azioni per:

- a. violazione della personalità, i tribunali svizzeri del domicilio del convenuto o dell'attore;
- b. violazione di un marchio di fabbrica o di commercio o falsa indicazione di origine, i tribunali svizzeri del domicilio del convenuto o, in mancanza di domicilio, del domicilio eletto dal medesimo, altrimenti quelli del luogo di sede dell'Ufficio federale della proprietà intellettuale (art. 30 LF del 26 settembre 1890 ¹⁾ sulla protezione delle marche di fabbrica e di commercio, delle indicazioni di provenienza di merci e delle distinzioni industriali);
- c. violazione di un brevetto d'invenzione, i tribunali svizzeri designati nell'articolo 75 della legge federale del 25 giugno 1954 ²⁾ sui brevetti d'invenzione;
- d. danni derivanti da illeciti ostacoli alla concorrenza, i tribunali svizzeri designati nell'articolo 7 della legge federale del 20 dicembre 1962 ³⁾ su i cartelli e le organizzazioni analoghe;
- e. danni cagionati dall'esercizio di un impianto nucleare o occorsi durante il trasporto di combustibile nucleare o residui radioattivi, i tribunali designati nell'articolo 26 della legge federale del 23 dicembre 1959 ⁴⁾ su l'uso pacifico dell'energia nucleare e la protezione contro le radiazioni.

Art. 128

3. Diritto di credito diretto

Per le azioni fondate su un diritto di credito diretto nei confronti dell'assicuratore della responsabilità civile, sono competenti i tribunali svizzeri del luogo della stabile organizzazione dell'assicuratore o di quello di commissione o di effetto dell'atto.

Art. 129

II. Legge applicabile
1. In generale

¹ Se danneggiatore e danneggiato hanno la dimora abituale nel medesimo Stato, le pretese derivanti da atto illecito sono regolate dalla legge dello Stato di dimora.

¹⁾ RS 232.11

²⁾ RS 232.14

³⁾ RS 251

⁴⁾ RS 732.0

² Se danneggiatore e danneggiato non hanno la dimora abituale nel medesimo Stato, s'applica la legge dello Stato in cui l'atto è stato commesso. Se l'effetto non si produce nello Stato in cui l'atto è stato commesso, s'applica la legge dello Stato in cui l'effetto si produce, sempreché il danneggiatore dovesse presumere che l'effetto si sarebbe prodotto in questo Stato.

³ Nonostante i capoversi 1 e 2, ove l'atto illecito sia lesivo di un rapporto giuridico esistente tra danneggiatore e danneggiato, le pretese che ne derivano sottostanno alla legge regolatrice di tale rapporto.

⁴ Verificatosi l'evento dannoso, le parti possono sempre pattuire di applicare la legge del foro.

Art. 130

2. In particolare
a. Incidenti della circolazione stradale

Alle pretese derivanti da incidenti della circolazione stradale s'applica la convenzione dell'Aia del 4 maggio 1971 ¹⁾ sulla legge applicabile in materia di incidenti della circolazione stradale.

Art. 131

b. Vizi di un prodotto

¹ Le pretese derivanti da vizi o da una descrizione viziata di un prodotto sono regolate, a scelta del danneggiato:

a. dalla legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione o, in mancanza di stabile organizzazione, di dimora abituale del danneggiatore o

b. dalla legge dello Stato in cui il prodotto è stato acquistato, sempreché il danneggiatore non provi che il prodotto vi è stato messo in commercio senza il suo consenso.

² Le pretese derivanti da vizi o da una descrizione viziata di un prodotto, se regolate da una legge straniera, possono essere soddisfatte in Svizzera soltanto nella misura prevista in simili casi dalla legge svizzera.

³ È fatto salvo l'articolo 129 capoverso 3.

Art. 132

c. Concorrenza sleale

¹ Le pretese derivanti da concorrenza sleale sono regolate dalla legge dello Stato sul cui mercato s'esplicano gli effetti dell'atto sleale.

² Se la lesione concerne esclusivamente gli interessi aziendali del

¹⁾ Non ancora in vigore per la Svizzera.

danneggiato, s'applica la legge dello Stato in cui si trova la stabile organizzazione interessata.

³ È fatto salvo l'articolo 129 capoverso 3.

Art. 133

d. Ostacoli alla concorrenza

¹ Le pretese derivanti da ostacoli alla concorrenza sono regolate dalla legge dello Stato sul cui mercato il danneggiato è direttamente colpito.

² Le pretese derivanti da ostacoli alla concorrenza, se regolate da una legge straniera, possono essere soddisfatte in Svizzera soltanto nella misura prevista in simili casi dalla legge svizzera.

Art. 134

e. Immissioni

Le pretese derivanti da un'immissione nociva e ingiustificata proveniente da un fondo sono regolate, a scelta del danneggiato, dalla legge dello Stato di situazione del fondo o dello Stato in cui si produce l'effetto.

Art. 135

f. Pregiudizio alla personalità

Le pretese derivanti da un pregiudizio arrecato alla personalità per mezzo della stampa, della radio, della televisione o di altri mezzi di comunicazione sociale sono regolate, a scelta del danneggiato:

- a. dalla legge dello Stato di dimora abituale del danneggiato;
- b. dalla legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione o di dimora abituale dell'autore del pregiudizio;
- c. dalla legge dello Stato in cui l'atto lesivo esplica i suoi effetti.

Art. 136

3. Disposizioni speciali
a. Responsabilità di più persone

Se più persone hanno partecipato all'atto illecito, la legge applicabile a ciascuna di esse dev'essere determinata separatamente, indipendentemente dal genere della loro partecipazione.

Art. 137

b. Diritto di credito diretto

Il danneggiato può far valere direttamente la sua pretesa contro l'assicuratore della persona civilmente responsabile se la legge applicabile all'atto illecito o al contratto d'assicurazione lo prevede.

Art. 138

4. Campo
d'applicazione

¹ La legge applicabile all'atto illecito determina in particolare la capacità a delinquere, le condizioni e l'estensione della responsabilità, come anche la persona civilmente responsabile.

² Va tenuto conto delle norme di sicurezza e di condotta nel luogo dell'atto.

Sezione 4: Disposizioni comuni in materia di obbligazioni**Art. 139**

I. Pluralità
di debiti
1. Pretese
contro più
debitori

Se il creditore ha pretese contro più debitori, le conseguenze giuridiche sottostanno alla legge regolatrice del rapporto giuridico esistente tra il creditore e il debitore escusso.

Art. 140

2. Regresso
tra debitori

¹ Un debitore può esercitare il regresso verso un altro debitore, direttamente o subentrando nelle ragioni del creditore, in quanto le leggi regolatrici d'ambo i debiti lo consentano.

² L'esercizio del regresso è regolato dalla legge applicabile al debito dell'obbligato in via di regresso. Le questioni concernenti unicamente il rapporto tra il creditore e l'autorizzato al regresso sono regolate dalla legge applicabile al debito di quest'ultimo.

³ Il regresso di un'istituzione che adempie compiti pubblici è regolato dalla legge applicabile alla medesima.

Art. 141

II. Trasmissione di
crediti
1. Cessione
per contratto

¹ La cessione contrattuale di un credito è regolata dalla legge scelta dalle parti o, in mancanza di scelta, da quella applicabile al credito. La scelta operata dalle parti è inefficace nei confronti del debitore che non vi acconsenta.

² Per la cessione del credito del lavoratore, la scelta della legge applicabile è efficace soltanto nella misura in cui l'articolo 118 capoverso 3 l'ammetta per il contratto di lavoro. Per la cessione di un credito concernente una prestazione sociale, tale scelta è esclusa.

³ La forma della cessione è regolata esclusivamente dalla legge applicabile al pertinente contratto.

⁴ Le questioni concernenti unicamente il rapporto tra cedente e cessionario sono regolate dalla legge applicabile al rapporto giuridico su cui si fonda la cessione.

Art. 142

2. Trasmissione per legge

¹ La trasmissione di un credito per legge sottostà alla legge regolatrice del rapporto giuridico di base esistente tra il vecchio e il nuovo creditore o, in mancanza di tale rapporto, alla legge regolatrice del credito.

² Sono fatte salve le disposizioni della legge regolatrice del credito a tutela del debitore.

Art. 143

III. Moneta

¹ La moneta si definisce giusta la legge dello Stato d'emissione.

² Gli effetti che una moneta esplica sull'ammontare di un debito sono determinati giusta la legge applicabile a quest'ultimo.

³ Il pagamento è fatto nella moneta determinata dalla legge dello Stato in cui deve avvenire.

Art. 144

IV. Prescrizione e estinzione di un credito

¹ La prescrizione e l'estinzione di un credito sono regolate dalla legge applicabile a quest'ultimo.

² In caso di compensazione, l'estinzione è regolata dalla legge applicabile al credito che s'intende estinguere in tal modo.

³ La novazione, il contratto di condono e quello di compensazione sono regolati dalle disposizioni della presente legge concernenti la legge applicabile ai contratti.

Sezione 5: Decisioni straniere**Art. 145**

¹ Le decisioni straniere concernenti pretese in materia di diritti d'obbligazione sono deliberate in Svizzera se:

- a. sono state pronunciate nello Stato in cui il convenuto era domiciliato o
- b. sono state pronunciate nello Stato in cui il convenuto dimorava abitualmente, sempreché le pretese siano connesse con un'attività svolta in tale luogo di dimora.

² La decisione straniera è inoltre deliberata se:

- a. concerne una prestazione contrattuale, è stata pronunciata nello Stato d'adempimento della medesima e il convenuto non era domiciliato in Svizzera;
- b. concerne pretese derivanti da un contratto al consumo ed è stata pronunciata nel domicilio o nella dimora abituale del consumatore;

- c. concerne pretese derivanti da un contratto di lavoro, è stata pronunciata nel luogo di lavoro o dell'azienda e il lavoratore non era domiciliato in Svizzera;
- d. concerne pretese derivanti dall'esercizio di una stabile organizzazione ed è stata pronunciata nella sede della medesima;
- e. concerne pretese derivanti da indebito arricchimento, è stata pronunciata nel luogo di commissione o di effetto dell'atto e il convenuto non era domiciliato in Svizzera o
- f. concerne pretese derivanti da atto illecito, è stata pronunciata nel luogo di commissione o d'effetto dell'atto e il convenuto non era domiciliato in Svizzera.

Capitolo 9: Società

Art. 146

I. Definizioni

¹ Sono società nel senso della presente legge le unioni di persone e le unità patrimoniali, organizzate.

² Le società semplici che non si sono dotate di un'organizzazione sono regolate dalle disposizioni della presente legge concernenti la legge applicabile ai contratti.

³ Sede della società è il luogo designato negli statuti o nel contratto di società. In mancanza di tale designazione, la sede è il luogo in cui la società è effettivamente amministrata.

Art. 147

II. Competenza 1. Principio

¹ Nelle controversie societarie, i tribunali svizzeri della sede della società sono competenti per le azioni contro la società, contro i soci o contro le persone responsabili in virtù del diritto societario.

² Per le azioni contro un socio o una persona responsabile in virtù del diritto societario sono competenti anche i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del convenuto.

³ Per le azioni di responsabilità in seguito ad emissione pubblica di titoli di partecipazione e di prestiti sono inoltre competenti i tribunali svizzeri del luogo d'emissione. Questo foro non può essere prorogato.

Art. 148

2. Responsabilità per società estere

Per le azioni contro le persone responsabili giusta l'articolo 154, come anche contro la società estera per la quale esse agiscono, sono competenti:

- a. i tribunali svizzeri del domicilio o, in mancanza di domicilio, della dimora abituale del convenuto o
- b. i tribunali svizzeri del luogo in cui è gestita effettivamente la società.

Art. 149

III. Legge applicabile
1. Principio

¹ Le società sono regolate dalla legge dello Stato giusta la quale sono organizzate, purché ne adempiano le prescrizioni in materia di pubblicità o registrazione o, in mancanza di tali prescrizioni, si siano organizzate giusta la legge di questo Stato.

² La società che non adempia tali condizioni sottostà alla legge dello Stato in cui è effettivamente gestita.

Art. 150

2. Estensione

Fatti salvi gli articoli 151 a 156, la legge applicabile alla società determina in particolare:

- a. la natura giuridica;
- b. la costituzione e lo scioglimento;
- c. la capacità giuridica e la capacità d'agire;
- d. il nome o la ditta;
- e. l'organizzazione;
- f. i rapporti interni, segnatamente quelli tra la società ed i membri;
- g. la responsabilità in caso di violazione delle norme del diritto societario;
- h. la responsabilità per i debiti societari e
- i. la rappresentanza delle persone che agiscono per la società in virtù della sua organizzazione.

Art. 151

IV. Collegamenti speciali
1. Pretese derivanti dall'emissione pubblica di titoli di partecipazione e di prestiti

Le pretese derivanti dall'emissione pubblica di titoli di partecipazione e di prestiti per mezzo di prospetti, circolari od analoghe pubblicazioni possono essere fatte valere giusta la legge applicabile alla società ovvero giusta la legge dello Stato d'emissione.

Art. 152

2. Protezione del nome e della ditta

¹ La protezione del nome o della ditta di una società iscritta nel registro svizzero di commercio è regolata dalla legge svizzera se il pregiudizio è stato arrecato in Svizzera.

² Se la società non è iscritta nel registro svizzero di commercio,

la protezione del nome o della ditta è regolata dalla legge applicabile alla concorrenza sleale o ai pregiudizi alla personalità.

Art. 153

3. Limitazione del potere di rappresentanza

La società non può invocare la limitazione del potere di rappresentanza di un organo o di un rappresentante se tale limitazione non è prevista dalla legge dello Stato del luogo della stabile organizzazione o di dimora abituale dell'altra parte, eccetto che quest'ultima sapesse o dovesse sapere di tale limitazione.

Art. 154

4. Responsabilità per debiti di società straniera

Se gli affari di una società costituita giusta la legge straniera sono gestiti in Svizzera o a partire dalla Svizzera, la responsabilità delle persone che agiscono per essa è regolata dalla legge svizzera.

Art. 155

V. Succursali in Svizzera di società straniere

¹ Una società con sede all'estero può avere una succursale in Svizzera. Tale succursale è regolata dalla legge svizzera.

² Il potere di rappresentanza della succursale è regolato dalla legge svizzera. Almeno una persona con potere di rappresentanza dev'essere domiciliata in Svizzera ed iscritta nel registro svizzero di commercio.

³ Il Consiglio federale disciplina i particolari inerenti all'obbligo d'iscrizione nel registro di commercio.

Art. 156

VI. Trasferimento della sede
1. Dall'estero in Svizzera

¹ La società straniera può, senza procedere a una liquidazione e a una nuova costituzione, sottoporsi alla legge svizzera se la legge straniera lo consente, se essa medesima adempie le condizioni poste dalla legge straniera e se l'adattamento a una forma prevista dalla legge svizzera è possibile.

² Il Consiglio federale può autorizzare la sottoposizione alla legge svizzera anche senza tener conto della legge straniera, segnatamente se interessi svizzeri rilevanti lo richiedano.

³ La società tenuta a farsi iscrivere nel registro di commercio giusta la legge svizzera è regolata da quest'ultima legge qualora provi che il suo centro d'attività è trasferito in Svizzera e sempreché si sia adattata alla legge svizzera.

⁴ La società tenuta ad iscriversi nel registro di commercio giusta la legge svizzera sottostà a quest'ultima legge se è chiaramente

riconoscibile ch'essa intende sottoporvisi, se sussiste una sufficiente connessione con la Svizzera e se l'adattamento alla legge svizzera è già avvenuto.

⁵ Prima di farsi iscrivere nel registro di commercio, la società di capitali deve provare, mediante un rapporto di un ufficio di revisione abilitato a tal fine dal Consiglio federale, che il capitale sociale è coperto giusta la legge svizzera.

Art. 157

2. Dalla Svizzera all'estero

¹ La società svizzera può, senza procedere a una liquidazione e a una nuova costituzione, sottoporsi alla legge straniera qualora provi che:

- a. sono adempiute le condizioni poste dalla legge svizzera;
- b. continua a sussistere giusta la legge straniera e
- c. ha diffidato pubblicamente i creditori ad annunciare le loro pretese, avvertendoli dell'imminente modificazione dello statuto societario.

² La società può essere escussa in Svizzera finché i creditori non siano tacitati o i loro crediti garantiti.

³ La società iscritta nel registro svizzero di commercio può essere cancellata soltanto ove sia reso verosimile che i creditori sono stati tacitati o i loro crediti garantiti ovvero qualora i creditori vi acconsentano.

⁴ Sono fatte salve le disposizioni concernenti i provvedimenti cautelari di protezione in caso di conflitto internazionale a tenore dell'articolo 16 della legge federale del 30 settembre 1955¹⁾ concernente la preparazione della difesa nazionale economica.

Art. 158

VII. Decisioni straniere

¹ Le decisioni straniere concernenti pretese inerenti al diritto societario sono deliberate in Svizzera se:

- a. sono state pronunciate o vengano deliberate nello Stato di sede della società;
- b. sono state pronunciate nello Stato d'emissione dei titoli di partecipazione o dei prestiti o
- c. sono state pronunciate nello Stato di domicilio o di dimora abituale del convenuto.

² Le decisioni straniere non sono deliberate se il responsabile era domiciliato in Svizzera.

¹⁾ RS 531.01

Capitolo 10: Fallimento e concordato**Art. 159**

I. Delibazione

¹ Il decreto straniero di fallimento pronunciato nel domicilio del debitore è delibato in Svizzera ad istanza dell'amministrazione straniera del fallimento o di un creditore se:

- a. è esecutivo nello Stato in cui è stato pronunciato;
- b. non sussiste alcun motivo di rifiuto giusta l'articolo 25 e
- c. lo Stato in cui è stato pronunciato concede la reciprocità.

² Se il debitore ha una stabile organizzazione in Svizzera, sono ammissibili, fino all'efficacia giuridica della graduatoria di cui all'articolo 165, i procedimenti previsti dall'articolo 50 capoverso 1 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾.

Art. 160

II. Procedura
1. Competenza

¹ L'istanza di delibazione del decreto straniero di fallimento dev' essere proposta al tribunale competente del luogo di situazione dei beni in Svizzera.

² Se i beni si trovano in più luoghi, è competente il tribunale adito per primo.

³ I crediti del fallito sono considerati situati nel luogo di domicilio del debitore.

Art. 161

2. Provvedimenti conservativi

Proposta l'istanza di delibazione del decreto straniero di fallimento, il tribunale può, su richiesta dell'istante, ordinare i provvedimenti conservativi di cui agli articoli 162 a 165 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾.

Art. 162

3. Pubblicazione

¹ La decisione di delibazione del decreto straniero di fallimento è pubblicata.

² La delibazione è comunicata all'ufficio d'esecuzione, all'ufficio dei fallimenti, all'ufficio del registro fondiario e al registro di commercio del luogo di situazione dei beni, come anche, se è il caso, all'Ufficio federale della proprietà intellettuale. La stessa norma vale per la chiusura, la sospensione e la revoca del procedimento.

¹⁾ RS 281.1

Art. 163

III. Conse-
guenze
giuridiche
I. In generale

¹ Salvo che la presente legge disponga altrimenti, la delibazione del decreto straniero di fallimento comporta, per i beni del debitore situati in Svizzera, le conseguenze concorsuali previste dalla legge svizzera.

² I termini giusta la legge svizzera decorrono dalla pubblicazione della decisione di delibazione.

³ Non vengono costituite né adunanze né delegazioni dei creditori.

Art. 164

2. Azione
revocatoria

L'azione revocatoria è regolata dagli articoli 285 a 292 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾. Può essere proposta anche dall'amministrazione straniera del fallimento o da un creditore del fallito legittimato a tal fine.

Art. 165

3. Gradua-
toria

¹ Nella graduatoria sono menzionati soltanto:

- a. i crediti garantiti da pegno giusta l'articolo 219 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾ e
- b. i crediti non garantiti da pegno, giusta l'articolo 219 capoverso 4 (1^a-4^a classe) della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾, di creditori domiciliati in Svizzera.

² L'azione di impugnazione della graduatoria giusta l'articolo 250 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾ può essere proposta soltanto dai creditori domiciliati in Svizzera.

³ Se un creditore è già stato parzialmente tacitato in un procedimento estero, tale parte è imputata al dividendo che gli spetta nel procedimento svizzero.

Art. 166

4. Riparti-
zione
a. Deliba-
zione della
graduatoria
straniera

¹ Tacitati i creditori giusta l'articolo 165 capoverso 1, l'eventuale saldo è messo a disposizione dell'amministrazione straniera del fallimento o dei creditori legittimati.

² Il saldo può essere messo a disposizione soltanto se la graduatoria straniera è stata delibata.

³ Per la delibazione della graduatoria straniera è competente il tribunale svizzero che ha delibato il decreto straniero di fallimento. Il tribunale esamina in particolare se tale graduatoria

¹⁾ RS 281.1

tenga adeguatamente conto dei crediti di persone domiciliate in Svizzera. Questi creditori devono essere sentiti.

Art. 167

b. Negata delibazione della graduatoria straniera

Se la graduatoria straniera non vien delibata, il saldo è ripartito fra i creditori della quinta classe giusta l'articolo 219 capoverso 4 della legge federale sull'esecuzione e sul fallimento ¹⁾.

Art. 168

IV. Delibazione di concordati e di analoghi procedimenti stranieri

Se pronunciato dalla competente autorità estera, il decreto che omologa il concordato o un analogo procedimento è delibato in Svizzera. Gli articoli 159 a 163 s'applicano per analogia. I creditori domiciliati in Svizzera devono essere sentiti.

Capitolo 11: Arbitrato internazionale

Art. 169

I. Campo d'applicazione

¹ Le disposizioni del presente capitolo s'applicano ai tribunali arbitrali con sede in Svizzera sempreché, al momento della stipulazione del patto d'arbitrato, almeno una parte non fosse domiciliata né dimorasse abitualmente in Svizzera.

² La sede del tribunale arbitrale è designata dalle parti o dall'istituzione arbitrale da loro indicata, altrimenti dagli arbitri medesimi.

Art. 170

II. Compromettibilità

¹ Può essere compromessa in arbitri qualsiasi pretesa patrimoniale.

² Uno Stato, un'impresa dominata da uno Stato o un'organizzazione controllata dallo Stato non può, in quanto parte, invocare la propria legge per contestare la compromettibilità della causa oggetto del patto d'arbitrato.

Art. 171

III. Patto d'arbitrato

¹ Il patto d'arbitrato dev'essere fatto per scritto, per telegramma o per telex.

¹⁾ RS 281.1

² Il patto è valido se conforme alla legge scelta dalle parti, alla legge applicabile all'oggetto litigioso, segnatamente a quella applicabile al contratto principale, o alla legge svizzera.

³ Contro il patto d'arbitrato non può essere eccepita la nullità del contratto principale od il fatto ch'esso si riferisca a una lite non ancora sorta.

Art. 172

IV. Litispendenza

Il procedimento arbitrale è pendente appena una parte adisca l'arbitro o gli arbitri designati nel patto d'arbitrato o, in mancanza di tale designazione, appena una parte avvii la procedura di costituzione del tribunale arbitrale.

Art. 173

V. Procedura

¹ La procedura innanzi al tribunale arbitrale è determinata dalle parti, direttamente o mediante richiamo di un ordinamento arbitrale istituzionale o di un determinato diritto procedurale. Sono fatti salvi gli articoli 175 a 177.

² Se non regolata dalle parti medesime, la procedura è stabilita dal tribunale arbitrale. In via sussidiaria, è applicata per analogia la legge del Cantone di sede del tribunale arbitrale.

Art. 174

VI. Collaborazione del giudice statale

¹ Il giudice svizzero cui è stata affidata la nomina di un arbitro soddisfa tale richiesta sempreché, da un esame sommario, non risulti che le parti non sono legate da un patto d'arbitrato.

² Se è necessaria la collaborazione del giudice statale, il giudice del Cantone di sede del tribunale arbitrale prende i debiti provvedimenti.

Art. 175

VII. Decisione equitativa

Le parti possono autorizzare il tribunale arbitrale a decidere secondo equità.

Art. 176

VIII. Contestazione della competenza

¹ La parte che intende contestare la competenza del tribunale arbitrale deve proporre la relativa eccezione innanzi il primo atto difensivo concernente la causa principale.

² Proposta l'eccezione d'incompetenza, il tribunale arbitrale ne decide in via pregiudiziale. Se l'eccezione si rivela a tal punto

connessa con la causa da non poter essere decisa separatamente, la decisione è prolata nel lodo.

Art. 177

IX. Rimedi giuridici
1. Principio

¹ La decisione del tribunale arbitrale in merito alla propria competenza può essere impugnata presso il tribunale svizzero del luogo di sede del tribunale arbitrale.

² In quanto non concerna la competenza, il lodo può essere impugnato, per manifesta denegata giustizia o per arbitrio, presso il tribunale svizzero del luogo di sede del tribunale arbitrale.

³ I Cantoni designano a tal fine un tribunale d'unica istanza, contro le cui decisioni è escluso qualsiasi rimedio giuridico cantonale.

Art. 178

2. Rinuncia

¹ Qualora non abbiano il domicilio, la dimora abituale o una stabile organizzazione in Svizzera, le parti possono dichiarare al neocostituito tribunale arbitrale che le sue decisioni non potranno essere impuginate innanzi ai tribunali svizzeri.

² Alle decisioni da eseguire in Svizzera s'applica per analogia la convenzione di Nuova York del 10 giugno 1958 ¹⁾ concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere.

Art. 179

X. Deposito e attestazione della forza di cosa giudicata

¹ Le parti possono, a loro spese, depositare un esemplare del lodo presso il tribunale svizzero del luogo di sede del tribunale arbitrale.

² Ad istanza delle parti, il tribunale attesta la forza di cosa giudicata.

³ Se le parti rinunciano al deposito del lodo, il tribunale arbitrale, ad istanza di una parte, attesta che il lodo è stato pronunciato secondo le disposizioni della presente legge; siffatta attestazione equivale a deposito giudiziale.

Art. 180

XI. Lodi stranieri

La delibazione e l'esecuzione di lodi stranieri è regolata dalla convenzione di Nuova York del 10 giugno 1958 ¹⁾ concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere.

¹⁾ RS 0.277.12

Capitolo 12: Disposizioni finali**Sezione 1: Abrogazioni e modificazioni****Art. 181**

I. Abrogazioni

Con l'entrata in vigore della presente legge sono abrogati:

- a. la legge federale del 25 giugno 1891 ¹⁾ sui rapporti di diritto civile dei domiciliati e dei dimoranti;
- b. gli articoli 418b capoverso 2, 935 capoverso 2 e 952 capoverso 2 del Codice delle obbligazioni ²⁾;
- c. l'articolo 14 delle disposizioni finali e transitorie dei titoli XXIV a XXXIII del Codice delle obbligazioni ²⁾;
- d. l'articolo 85 della legge federale sulla circolazione stradale ³⁾.

Art. 182

II. Modificazioni

La legge federale sull'organizzazione giudiziaria ⁴⁾ è modificata come segue:*Art. 43 titolo marginale e cpv. 1*Motivi di ricorso
a. Diritto federale e trattati internazionali¹ Il ricorso per riforma è ammissibile per violazione del diritto federale, come pure dei trattati internazionali conclusi dalla Confederazione. È riservato il ricorso di diritto pubblico per violazione di diritti costituzionali dei cittadini.*Art. 43a (nuovo)*

b. Diritto straniero

¹ Il ricorso per riforma è ammissibile anche per violazione del diritto straniero la cui applicazione sia prescritta dalla legge federale del ... ⁵⁾ sul diritto internazionale privato.² Il ricorrente può far valere l'omessa o falsa applicazione del diritto straniero ovvero il fatto che la decisione impugnata accerta a torto l'impossibilità di determinare la legge straniera applicabile.*Art. 49*

b. Decisioni pregiudiziali e incidentali sulla competenza

¹ Contro le decisioni pregiudiziali o incidentali emanate, separatamente dal merito, dalle autorità previste nell'articolo 48 capoversi 1 e 2, il ricorso per riforma è ammissibile per violazione¹⁾ CS 2 723; RU 1972 2653, 1977 237²⁾ RS 220³⁾ RS 741.01⁴⁾ RS 173.110⁵⁾ RU ...

delle prescrizioni di diritto federale sulla competenza per materia, per territorio o internazionale.

² Sono eccettuate le decisioni sulla competenza di un tribunale arbitrale internazionale pronunciate da un'autorità cantonale in virtù dell'articolo 177 capoverso 1 della legge federale del . . . ¹⁾ sul diritto internazionale privato.

³ È riservato il ricorso di diritto pubblico per violazione dell'articolo 59 della Costituzione federale.

Sezione 2: Disposizioni transitorie

Art. 183

I. Irretroattività

¹ Le fattispecie ed i loro antefatti giuridici che sono sorti e hanno esplicato i loro effetti prima dell'entrata in vigore della presente legge sono regolati dal diritto previgente.

² Le fattispecie ed i loro antefatti giuridici che sono sorti prima, ma continuano a esplicare i loro effetti dopo l'entrata in vigore della presente legge, sono regolati, fino a detta entrata in vigore, dal diritto previgente. Dall'entrata in vigore della presente legge, tali effetti sono regolati dal nuovo diritto.

Art. 184

II. Diritto transitorio
1. Competenza

¹ Per le azioni od istanze pendenti al momento dell'entrata in vigore della presente legge, rimangono competenti i tribunali o le autorità svizzeri aditi, anche se non più competenti in virtù della presente legge.

² Le azioni od istanze respinte, per difetto di competenza, da tribunali o autorità svizzeri prima dell'entrata in vigore della presente legge possono essere riproposte ove la presente legge preveda una tale competenza e la pretesa giuridica possa essere ancora fatta valere.

Art. 185

2. Legge applicabile

La legge applicabile alle azioni od istanze pendenti in prima istanza al momento dell'entrata in vigore della presente legge è determinata da quest'ultima.

¹⁾ RU . . .

Art. 186

3. Delibazione
e esecuzione
di decisioni
straniere

Se l'istanza è pendente al momento dell'entrata in vigore della presente legge, i presupposti per la delibazione o l'esecuzione di decisioni straniere sono regolati dalla presente legge.

Sezione 3: Referendum ed entrata in vigore

Art. 187

¹ La presente legge sottostà al referendum facoltativo.

² Il Consiglio federale ne determina l'entrata in vigore.