

im Sinne der letzteren Vorschrift und damit auch die Fähigkeit, einen eigenen Wohnsitz zu begründen, seit dem Wegfall des früheren Scheidungsprozesses nicht mehr zustand. Ist dem so, so muss sie aber die Scheidungsklage nach Art. 144 l. c. in Lugano anheben, weil in diesem Falle der Wohnsitz des Ehemanns auch als der ihre gilt.

Es braucht daher auf die weitere Frage, ob die sonstigen Voraussetzungen für die Begründung eines Wohnsitzes in Zürich nach Massgabe von Art. 23 ZGB — Aufenthalt mit der Absicht dauernden Verbleibens (vgl. dazu EGGER zu Art. 25 Nr. 2 litt. d letzter Absatz) — gegeben wären, nicht eingetreten zu werden.

Demnach hat das Bundesgericht

e r k a n n t :

Der Rekurs wird gutgeheissen und es werden demgemäss die zürcherischen Gerichte als zu Behandlung der vorliegenden Ehescheidungsklage unzuständig erklärt.

**16. Sentenza 18 marzo 1915. Causa Balestra-Binda
contro De Agostini.**

Negata esecuzione di sentenze estere prolate in confronto di cittadini svizzeri aventi il loro domicilio in Svizzera. — Facoltà del giudice di exequatur di controllare l'esistenza dei requisiti dell'art. 59 CF e l'invocazione di eventuali contratti di revoca di foro. — Competenza del Tribunale federale per esaminare simili ricorsi.

A. — Con istanza 16 giugno 1914 la Ditta Balestra-Binda chiedeva alla Camera civile di Appello del Cantone Ticino che venisse accordata forza esecutiva nel Ticino ad una sentenza 26 febbraio-5 marzo 1914 del Tribunale civile e penale di Milano, colla quale l'impiegato della Ditta istante e suo rappresentante per il Sud dell'America, De Agostini Augusto, era stato rico-

nosciuto debitore e condannato a pagare a Balestra la somma di lire 3220.29, oltre gli interessi e le spese, somma dipendente da liquidazione di conti. Davanti il Tribunale di Milano il convenuto aveva opposto, oltre all'impugnativa del credito, l'eccezione di incompetenza del giudice adito, affermando di avere il proprio domicilio in Bellinzona e di non poter quindi essere convenuto davanti il giudice italiano. Il Tribunale civile di Milano respingeva tale eccezione facendo capo, prima al disposto dell'art. 105 della Proc. civ. it., il quale stabilisce che

« Lo straniero che non ha residenza nel regno può » essere convenuto davanti le autorità giudiziarie del » regno, ancorchè non vi si trovi :

» 1°

» 2° Se si tratti di obbligazioni, che abbiano origine » da contratti o fatti seguiti nel regno, o che debbano » avere esecuzione nel regno »,

ed invocando in secondo luogo una clausola di competenza convenzionale contenuta nel contratto di rappresentanza, concluso a suo tempo fra la Ditta Balestra-Binda ed il proprio impiegato. A proposito di questo contratto (che non figura in atti) il Tribunale di Milano aggiungeva, essere vero bensì che lo stesso era stato revocato con stipulazione successiva conclusa a Caracos, ma che ciò nondimeno la clausola di competenza continuava a spiegare i suoi effetti ai fini della liquidazione delle reciproche partite di dare ed avere, nè aveva quindi cessato di determinare la competenza del giudice italiano.

Chiamata a statuire sulla domanda di exequatur, la Camera civile del Tribunale di Appello del Ticino si rifiutava di accordare al giudizio forza esecutiva ed invocava in favore di questa sua tesi gli argomenti seguenti :

L'art. 59 CF garantisce al debitore solvibile, avente domicilio stabile in Svizzera, il diritto di essere conve-

nuto per pretese personali davanti il giudice del luogo del suo domicilio. Ora, la materialità del domicilio De Agostini in Bellinzona è riconosciuta implicitamente tanto dalla sentenza del Tribunale di Milano, quanto dalla Ditta Balestra nella propria domanda di exequatur.

Fuori di discussione è pure la solvibilità del debitore ed il fatto che trattasi in concreto di pretese personali. In virtù di questa garanzia costituzionale non può quindi venir dichiarata esecutiva la sentenza del Tribunale di Milano, ostandovi il disposto dell'art. 528, al. 1°, C. P. civ. tic., per ragione di riconosciuta incompetenza del giudice estero che ha pronunciato. La decisione contraria del giudice di Milano non vincola questa Corte. Il Tribunale di Milano si è pronunciato competente basandosi sui disposti degli art. 105 e 107 della Proc. civ. it., in forza dei quali lo straniero, ancorchè non residente nel regno, può essere ivi convenuto quando trattasi di obbligazioni, che abbiano origine da contratti o fatti seguiti nel regno. Ma questa decisione non può essere riconosciuta efficace nel Cantone, perchè i disposti della legge proc. ital., sui quali si appoggia, sono in urto coll'imperante art. 59 del nostro diritto cost. fed. Il giudice italiano si è dichiarato inoltre competente per effetto di una pretesa clausola contrattuale stipulata fra le parti col contratto di rappresentanza 21 febbraio 1911, che avrebbe stabilito fra le parti il foro convenzionale nel regno. Ma la sentenza in questione accenna essa stessa al fatto della revoca di tale contratto in seguito a stipulazione posteriore di Caracos del 5 marzo 1912 e quantunque non attribuisca a tale revoca un effetto risolutivo per la questione di foro, pure, dovendo questa Corte pronunciare un giudizio di delibazione sugli atti, sarebbe stato obbligo dell'istante di produrre tutti quei documenti che comprovassero l'esistenza fra le parti di una convenzione di deroga di foro, per mettere il giudice in istato di pronunciarsi

sulla domanda di exequatur. In difetto di questi elementi, non può ritenersi che il De Agostini abbia fatto rinuncia al foro di domicilio, garantitogli dall'art. 59, e non può di conseguenza la sentenza prodotta riguardarsi come corrispondente al requisito dell'art. 528, al. 1°, C. P. civ. tic.

B. — È contro questa decisione, in data 26 giugno 1914, intimata alle parti il 19 gennaio 1915, che la Ditta Balestra ricorre attualmente, con ricorso di diritto pubblico, al Tribunale federale. Essa afferma: Non essere esatto che il De Agostini il quale, come i componenti della Ditta Balestra, è cittadino ticinese, avesse il suo domicilio effettivo a Bellinzona. Quivi egli non era che residente, ma all'apertura della causa il suo domicilio e quello della famiglia era a Milano. Ciò risulta dalla sentenza del Tribunale di Milano e da questa sentenza risulta pure che il De Agostini è tutt'altro che persona solvibile. In ogni caso questi due fatti avrebbero dovuto essere provati dall'eccepiente per poter far capo alla garanzia di cui all'art. 59 CF. Checchè ne sia, il Tribunale di Milano aver ritenuto la propria competenza anche perchè a Milano era il foro convenzionale fissato dalle parti. Ora, l'art. 59 CF non è invocabile quando le parti hanno fissato un foro speciale per liquidare giudizialmente i loro rapporti commerciali; anzi è molto discutibile se l'art. 59 possa essere invocato nei rapporti commerciali dipendenti da operazioni compiute e da liquidare in uno Stato estero. Il giudizio querelato sopprime il foro contrattuale col dire che non furono prodotti gli atti relativi a tale stipulazione, il giudice di delibazione avendo il diritto di controllare i fatti e le deduzioni stabilite dal giudice estero per giustificare la propria competenza. Ma questa motivazione non è consona nè alla dottrina nè alla legge. La dottrina e la giurisprudenza insegnano che il giudice di delibazione non può entrare nella disamina del merito della sentenza, nè controllare i documenti ed i mezzi di prova che ser-

virono per formare il convincimento del giudice estero, ma deve puramente rilevare dalle emergenze della sentenza, se si riscontrano gli estremi di cui all'art. 528 C. P. civ. tic. La sentenza dichiarava in fatto che era stato deposto un contratto che portava un domicilio convenzionale. Ora questo fatto è vincolante, nè può essere discusso dal giudice di delibazione. L'art. 529 PC sconfessa la pretesa iscritta nel giudizio querelato, poichè stabilisce che il petente deve solo produrre: la sentenza e la dichiarazione che questa è cresciuta in cosa giudicata, non gli altri atti dell'incarto. Stabilito un domicilio convenzionale, non può il De Agostini far capo all'art. 59 CF ed in base all'art. 528 PC la domanda di exequatur non poteva quindi essere rifiutata. La Ditta ricorrente conchiude di conseguenza alla riforma in questo senso della decisione querelata, eventualmente al rinvio degli atti per nuovo giudizio alla Camera civile di Appello del Ticino, colla condanna dell'Agostini nelle spese.

C. — Rispondendo, il De Agostini conchiude al rigetto del ricorso.

Considerando in diritto:

1° — La ricorrente non contesta ed a ragione, che pel giudice svizzero la questione di competenza o di foro dovesse essere esaminata a stregua del disposto dell'art. 59 CF. L'argomento primo sul quale si fonda il ricorso è anzi quello di una falsa applicazione del disposto sancito in questo articolo. E ciò per più motivi: a) per mancanza di un domicilio effettivo in Svizzera del debitore; b) per non provata, anzi dubbia solvibilità del medesimo; c) per constatata deroga al foro di domicilio mediante clausola inserita nel contratto fra le parti 21 febbraio 1911. Ora è pratica e giurisprudenza costante di questa Corte che l'art. 59 CF contenga solo una garanzia in favore del debitore e non possa di conseguenza essere invocato dal creditore in un ricorso a

questa Corte. Ma indipendentemente da ciò, i titoli invocati dalla ricorrente sono anche infondati. Nè l'insolvibilità, nè il domicilio del debitore in Milano risultano dalla sentenza prodotta o dagli atti dell'incarto. La solvibilità deve essere presunta fino a prova contraria, che non può essere costituita da un semplice dubbio desunto dalle peripezie della causa, ma deve essere dimostrata con fatti speciali, fallimento, atto di carenza di beni ecc. Il domicilio effettivo del debitore in Milano è non solo negato nella sentenza del giudice di Milano, nella quale è detto che il debitore è residente in Bellinzona e solo elettivamente, per gli effetti di procedura, domiciliato presso il suo procuratore in Milano, ma è formalmente smentito anche dalla dichiarazione figurante in atti del Municipio di Bellinzona, in data 4 giugno 1914, nella quale si dichiara che il De Agostini tenne prima per ragioni d'impiego alternativamente il suo domicilio in Bellinzona, ma che da oltre due anni vi risiede ora stabilmente; dichiarazione che collima colle allegazioni dell'opponente, il quale afferma di non aver mai dovuto avere domicilio in Milano, nella sua qualità di rappresentante solo per le Americhe, ma di aver sempre conservato il suo domicilio e la sua famiglia in Bellinzona, alla quale la Ditta istante, lui assente, spediva anzi una parte del suo onorario. Quanto alla pretesa deroga contrattuale, non vi è dubbio, in tesi, che possa esservi rinuncia alla garanzia dell'art. 59; ma gli appunti mossi a tale riguardo contro la sentenza querelata si confondono coll'altro argomento invocato nel ricorso di una falsa applicazione degli art. 528 e 529 del C. P. civ. tic.

2° — Contemporaneamente colla pretesa lesione dei principi stabiliti all'art. 59, la ricorrente sostiene cioè che gli art. 528 e 529 della Proc. civ. tic. siano stati applicati dal giudice di appello in senso non « consono nè colla dottrina, nè colla legge ». Questi articoli dispongono:

Art. 528. « La forza esecutiva alle sentenze di autorità giudiziaria dei cantoni confederati o di Stati stranieri, quando non sia applicabile l'art. 81 della citata legge, è data dal tribunale d'appello, premesso un giudizio di deliberazione in cui si esamina : 1° Se la sentenza sia stata pronunciata da un'autorità giudiziaria competente ; 2° Se sia stata pronunciata citate regolarmente le parti ; 3° Se le parti sieno state legalmente rappresentate o legalmente giudicate in contumacia ; 4° Se la sentenza contenga disposizioni contrarie all'ordine pubblico o al diritto pubblico federale o cantonale. §. Le condanne civili dipendenti da condanne penali in processi di carattere politico o di stampa non possono ottenere l'esecuzione. »

Art. 529. « Il giudizio di deliberazione è trattato in camera di consiglio. La parte che lo promuove deve presentare una copia autentica della sentenza ed una dichiarazione autentica della cancelleria del Tribunale da cui emana, nel senso che la sentenza è passata in giudicato e non è pendente alcun ricorso, o mezzo di impugnazione contro la stessa. »

Ora, l'ammissione all'exequatur di sentenze straniere in un Cantone confederato dipende bensì in prima linea dai disposti del diritto cantonale, cosicchè in difetto di trattati internazionali un ricorso di diritto pubblico al Tribunale federale, per negata esecuzione, può unicamente formularsi in base al disposto dell'art. 175, n° 3, L. org. giud. fed., vale a dire di regola solo in quanto si sia in grado di affermare — (ciò che non avvenne nel caso concreto) — che il giudice di deliberazione abbia leso in modo manifesto ed arbitrario le norme sancite in materia dal diritto cantonale. Nell'interesse di una giurisprudenza uniforme devesi tuttavia prescindere da tale principio laddove l'eseguibilità della sentenza prolata dal giudice estero dipenda da questioni regolate dal diritto federale, come nel fattispecie da una questione di foro regolata dall'art. 59 CF. Ma anche esaminato da

questo punto di vista, il ricorso è necessariamente da respingere siccome infondato.

L'argomento principale sul quale si fonda la Ditta ricorrente è che il giudice di appello non aveva qualità per esaminare se la deroga convenzionale al foro di domicilio, ammessa dal Tribunale di Milano, fosse o meno giustificata. Con altre parole il giudice di deliberazione avrebbe, secondo la ricorrente, dovuto ritenere come costante il fatto stabilito dal giudice italiano che le parti avevano per mutuo consenso ammesso una deroga di foro in favore del foro di Milano, senza esigere e senza diritto di esigere la produzione di altri documenti. Il che non è. Anzitutto l'esistenza di un foro convenzionale non è un fatto, ma una deduzione od apprezzazione giuridica che deve poter essere esaminata dal giudice di deliberazione, il quale ha appunto da sindacare la competenza del giudice straniero in vista delle garanzie di foro vigenti nella legislazione del proprio Stato. E lo è tanto più nel caso concreto in cui si discute non solo sulla esistenza primitiva di una simile deroga, ma anche sulla questione meramente giuridica di una revoca di tale convenzione avvenuta posteriormente, vale o dire sugli effetti relativi a tale stipulazione prodotti da un contratto posteriore. Oltre a ciò, nè la dottrina, nè la legge escludono un simile esame. La dottrina (ved. BAR, Intern. Privatrecht, vol. II p. 467 e seg.; ROGUIN, Conflits des lois, p. 802) ammette, almeno in tesi, tale facoltà in favore del giudice chiamato a statuire sulla domanda di exequatur. Quanto alla legge, l'art 528 C. P. civ. tic. imponendo al giudice ticinese un esame preventivo di diverse questioni, dalle quali deve essere fatta dipendere l'ammissione all'exequatur delle sentenze straniere, fra le altre della questione di competenza del Tribunale dal quale emana la sentenza da eseguirsi, gli dà evidentemente il diritto di esigere che gli vengano forniti gli elementi o dati necessari per formarsi un criterio sull'osservanza o meno di questi requi-

siti. Ora, sulla questione di deroga di foro ammessa dal giudice di Milano non poteva il giudice di appello formarsi un concetto preciso, dal momento che le clausole relative del primo e del secondo contratto non sono nè testualmente, nè sinteticamente riprodotte nella sentenza del Tribunale di Milano. È quindi naturale che egli ritenesse la clausola di deroga del foro e quindi la tesi del giudice di Milano come non dimostrata e respingesse di conseguenza la domanda di exequatur. È vero che l'art. 529 della Proc. succitata non parla, all'infuori della sentenza eseguenda e di un certificato di definitività, della produzione di nessun altro documento da parte dell'istante. Ma il disposto di tale articolo deve essere interpretato in relazione al contenuto dell'articolo precedente e l'indicazione in esso fatta non può riguardarsi come restrittiva. Checchè ne sia, lo stabilire quali documenti debbano e possano essere prodotti, implica una questione puramente di diritto cantonale, sulla quale non va e non può in ogni caso essere esteso il limite di competenza di questa Corte anche in base alla riserva più sopra sancita in materia internazionale.

Per questi motivi,

il Tribunale federale
pronuncia:

Il ricorso è respinto.

VIII. VOLLZIEHUNG
AUSSEKANTONALER ZIVILURTEILE
EXÉCUTION DE JUGEMENTS CIVILS
D'AUTRES CANTONS

17. Urteil vom 11. März 1911 i. S. Heer gegen Heer.

Der Entscheid über die Alimentationspflicht eines Ehegatten gemäss Art. 170, Abs. 3 ZGB ist ein vollstreckbares Zivilurteil im Sinne von Art. 61 BV und 81 SchKG. — Verteilung der Beweislast im Rechtsöffnungsverfahren. Wer hat die Gesetzmässigkeit der Vorladung vor den Sachrichter zu beweisen und wie?

A. — Frau Anna Heer in Wallenstadt erwirkte am 10. November 1913 beim Bezirksgerichtspräsidenten von Sargans eine Verfügung wonach ihr gemäss Art. 169 und 170 ZGB das Getrenntleben von ihrem Ehemann Jost Heer bewilligt wurde. Zugleich wurde mit Bezug auf den Unterhalt des aus der Ehe entsprossenen Kindes Margrit verfügt, dass für die Zeit wo es bei der Mutter in Pflege stehen sollte, der Vater einen zum voraus zahlbaren monatlichen Unterhaltsbeitrag von 15 Fr. zu leisten habe.

Am 31. Dezember 1913 erliess der nämliche Richter eine neue « Verfügung punkto Ehescheidung in Anwendung von Art. ... ZGB und ... EG zum GB » (die Artikelnummern sind nicht angegeben), die an die Stelle der ersten trat. Diese zweite Verfügung lautet:

- « 1. Der Klägerin ist das Getrenntleben von ihrem Ehemanne gestattet. »
- « 2. Es ist das Kind Margerita der Mutter für die Dauer des Ehescheidungsprozesses zur Erziehung und Pflege zu überlassen. »
- « 3. Es hat die Klägerin das Alimentationsbeitragsrecht für sich und für das Kind auf 30 Fr. pro Monat, halbmonatlich vorauszahlbar. »