

**22. Extrait de l'arrêt de la II<sup>e</sup> Cour civile du 14 juin 1951 dans la cause Martignier contre Tuteur général de Genève.**

*Art. 145 et 287 CC.* Autorité compétente pour rétablir, pendant un procès en divorce, la puissance paternelle dont les parents ont été déchus avant l'instance.

*Art. 145 und 287 ZGB.* Welche Behörde ist während des Scheidungsprozesses zur Wiederherstellung der elterlichen Gewalt zuständig, wenn diese den Parteien vor dem Prozess entzogen worden war ?

*Art. 145 e 287 CC.* Autorità competente per ripristinare, durante una causa di divorzio, la potestà dei genitori che era stata loro tolta prima dell'inizio della causa.

En 1948, la Chambre des tutelles de Genève a déclaré les époux Martignier déchus de la puissance paternelle sur leurs quatre enfants mineurs et désigné un tuteur.

Le 24 mars 1950, la mère a demandé à être réintégrée dans ses droits. Le 12 juillet, elle a ouvert une action en divorce, encore pendante. La Chambre des tutelles l'a rétablie, le 1<sup>er</sup> mars 1951, dans l'exercice de la puissance paternelle. L'Autorité de surveillance des tutelles a toutefois annulé d'office cette décision. Elle relève que, dès qu'un procès en divorce est introduit, le Tribunal est seul compétent pour statuer sur la garde des enfants (art. 145 CC); l'autorité tutélaire ne pourrait intervenir en vertu de l'art. 284 CC que pour des motifs graves et urgents qui n'existent pas en l'espèce.

Contre ce prononcé dame Martignier a déposé un recours en réforme, admis par le Tribunal fédéral.

*Extrait des motifs :*

Qu'il s'agisse de régler les rapports entre parents et enfants dans le cadre de l'art. 145 CC, sur lequel se fonde la décision attaquée, ou de l'art. 156, la compétence du juge du divorce résulte de la nécessité d'attribuer soit au père soit à la mère un droit dont jusqu'alors ils étaient investis tous les deux et qu'ils exerçaient en commun. Cette alternative ne se pose pas quand, avant l'ouverture du

procès, la puissance paternelle a déjà été retirée à l'un des parents ou aux deux. N'ayant alors aucune raison d'intervenir, le juge du divorce doit respecter la réglementation en vigueur (RO 57 II 138).

En jugeant que la réintégration de la requérante dans son droit de puissance paternelle était réservée à ce magistrat, l'Autorité genevoise de surveillance a méconnu ces principes. Sans doute ont-ils été énoncés dans une cause où l'un des époux avait recouvré la puissance paternelle après le divorce, tandis qu'ici dame Martignier a obtenu la réintégration en cours d'instance. Mais cette différence ne justifie pas une autre solution. Dans les deux cas, l'autorité saisie n'a pas à faire face à une situation nouvelle créée soit par le divorce ou la séparation soit par une instance en divorce ou en séparation. La décision à prendre est étrangère à la procédure qui a opposé ou qui oppose encore les parents. C'est par conséquent l'art. 287 CC qui s'applique et non l'art. 145.

**23. Sentenza 10 maggio 1951 nella causa Stoppa contre Piattini.**

*Art. 156 cp. 2 CC.*

Anche la madre, cui non sono stati affidati i figli, è tenuta in linea di massima a contribuire alle spese del loro mantenimento e della loro educazione.

Spetta al giudice del divorzio stabilire se e in quale misura sia dovuto questo contributo, tenendo conto della situazione economica del coniuge debitore e anche di quella del coniuge cui è stata affidata la prole. Il fatto che il coniuge, cui non è stata affidata la prole, guadagna il minimo necessario al proprio sostentamento o non guadagna nulla perché non lavora, non giustifica per sé solo che detto coniuge sia liberato dal contributo, se si può ragionevolmente esigere ch'egli faccia uno sforzo per adempiere il suo obbligo.

*Art. 156<sup>2</sup> ZGB.*

Auch die Mutter, der die Kinder nicht zugewiesen sind, hat grundsätzlich an die Kosten des Unterhaltes und der Erziehung der Kinder beizutragen.

Der Scheidungsrichter hat über die Beitragspflicht und bei deren Bejahung über die Höhe der Beiträge zu entscheiden. Dabei ist die wirtschaftliche Lage des betreffenden wie auch des andern Ehegatten, dem die Kinder zugewiesen sind, zu berücksichtigen.

Der Umstand, dass jener nur sein eigenes Existenzminimum verdient oder, weil er nicht arbeitet, erwerbslos ist, führt nicht ohne weiteres zur Befreiung von der Beitragspflicht. Es ist zu prüfen, ob ihm füglich zugemutet werden könne, sich nach Arbeit umzutun, um jene Pflicht zu erfüllen.

*Art. 156 al. 2 CC.*

La mère est tenue en principe de contribuer aux frais d'entretien et d'éducation de ses enfants, même si ceux-ci ne lui sont pas attribués.

Il appartient au juge du divorce de décider si et en quelle mesure l'époux auquel les enfants ne sont pas attribués contribuera aux frais de leur entretien et de leur éducation. Il tiendra compte à cet égard de la situation économique de l'époux auquel les enfants ont été attribués ainsi que de celle de son conjoint. Le fait que l'époux auquel les enfants ne sont pas attribués ne gagne que le strict nécessaire à son entretien ou ne gagne rien, parce qu'il ne travaille pas, n'est pas à lui seul un motif suffisant pour le dispenser de toute contribution si l'on peut raisonnablement exiger de lui qu'il fasse un effort pour remplir son obligation.

A. — Angelina Piattini e Alfredo Stoppa si unirono in matrimonio nel 1945.

Dalla loro unione nacque, nel 1946, il figlio Edvino che fu affidato fin dalla nascita ai nonni paterni ad Agno. I coniugi Stoppa-Piattini dimoravano a Zurigo per ragioni di lavoro.

Con petizione 15 gennaio 1949 Alfredo Stoppa (che si era trasferito nel frattempo ad Agno, mentre la moglie era rimasta a Zurigo) chiese alla Pretura di Lugano-campagna il divorzio in virtù degli art. 137 e 142 CC e la condanna della convenuta a contribuire con fr. 60 mensili al mantenimento del figlio che doveva restare affidato ai nonni paterni.

Mediante sentenza 4 settembre 1950 il Pretore di Lugano-campagna pronunciò il divorzio e affidò il figlio Edvino ai nonni paterni « nel senso dei considerandi ». Nei considerandi del giudizio pretoriale si osserva tra l'altro : « Per il mantenimento dello stesso (del figlio Edvino) contribuirà invece il padre nella misura che sarà stabilita dalla lod. Autorità tutoria di Agno in rapporto anche ai bisogni dei nonni curanti. Resta inteso che i genitori potranno intrattenere col figlio le relazioni indicate dalle circostanze ». Il Pretore non si pronunciava sul contributo mensile di

fr. 60 che il padre aveva chiesto alla madre pel mantenimento del figlio.

Alfredo Stoppa deferì questo giudizio alla Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino, chiedendo che la madre fosse condannata a contribuire con fr. 60 mensili al mantenimento del figlio Edvino.

In data 20 settembre 1950 la Camera civile revocò all'appellante il beneficio dell'assistenza giudiziaria, perchè la causa non presentava apparente probabilità di esito favorevole. Alfredo Stoppa interpose contro questa revoca un ricorso di diritto pubblico che il Tribunale federale accolse.

Con sentenza 15 gennaio 1951, la Camera civile del Tribunale d'appello confermò il suddetto giudizio pretoriale, osservando in sostanza quanto segue : Da una dichiarazione in atti risulta che la convenuta lavora come cuictrice presso la fabbrica Rosenstiel a Zurigo, a fr. 1,40 all'ora e per 45 ore alla settimana ; consegue quindi un guadagno mensile di fr. 252. Sulla scorta dei dati forniti dall'Ufficio di esecuzione e dei fallimenti di Zurigo II, il minimo vitale della convenuta dev'essere fissato in fr. 240,50 al mese, somma che non comprende però le spese di riscaldamento, luce elettrica e acqua. In queste circostanze si può affermare che le condizioni economiche della convenuta non le consentono di contribuire al mantenimento del figlio Edvino. Quest'obbligazione incombe essenzialmente all'attore.

B. — Alfredo Stoppa ha interposto un ricorso per riforma al Tribunale federale, chiedendo che il contributo della madre al mantenimento del figlio sia fissato in fr. 50 al mese.

La convenuta non ha risposto.

*Considerando in diritto :*

1. — Quantunque il dispositivo del giudizio pretoriale che è stato confermato dalla seconda giurisdizione cantonale faccia esplicita menzione soltanto dei nonni paterni cui è affidato il figlio delle parti in causa, non è dubbio che le

giurisdizioni cantonali hanno voluto attribuire al padre l'esercizio della patria potestà sul figlio.

2. — La sola questione ancora litigiosa è se la madre sia obbligata a contribuire al mantenimento del figlio.

L'art. 156 cp. 2 CC prevede che « il coniuge a cui *non* sono affidati i figli è obbligato a contribuire secondo le sue condizioni alle spese del loro mantenimento e della loro educazione ». Ne segue che il giudice del divorzio può prescindere completamente dall'imporre un siffatto contributo, quando il coniuge a cui non sono affidati i figli si trova indipendentemente dalla sua volontà (ad esempio, per gravi motivi di salute o di età) e in modo permanente in una situazione economica così precaria che non potrebbe fornire un contributo anche ridotto senza grave pregiudizio per la sua persona. Nell'esame di siffatta questione si dovrà tener conto anche delle condizioni economiche del coniuge cui è stata affidata la prole: s'egli si trova in buona situazione economica, la liberazione dell'altro coniuge dall'onere del contributo potrà essere subordinata a condizioni meno rigorose. In linea di massima il giudice accorderà la liberazione totale soltanto eccezionalmente, nei casi in cui è bene accertata l'incapacità permanente di pagare un contributo anche ridotto. Il fatto che il coniuge, cui non è stata affidata la prole, guadagna il minimo necessario al proprio sostentamento o non guadagna nulla perchè non lavora, non giustifica per sè solo che detto coniuge sia liberato dal contributo, se si può ragionevolmente esigere ch'egli faccia uno sforzo per adempire il suo obbligo.

Quest'ultima condizione è soddisfatta in concreto, poichè la madre, nata nel 1923, è ancora giovane e capace di lavorare. Come il ricorrente rettamente osserva, la Camera civile del Tribunale d'appello è incorsa in un errore manifesto, calcolando in fr. 252 il guadagno mensile della convenuta. Quest'ammontare sarebbe esatto soltanto se il mese fosse di soli 28 giorni. Calcolando in base a fr. 1,40 all'ora e per 45 ore settimanali il guadagno mensile della convenuta ammonta a fr. 273, ossia è sensibilmente

superiore al minimo vitale che la seconda giurisdizione cantonale ha stabilito in modo puramente teorico a circa fr. 240,50. La convenuta sarebbe adunque in grado di corrispondere un contributo pel mantenimento di suo figlio, anche se si prendessero come base i dati forniti dall'Ufficio di esecuzione di Zurigo II.

Sulla scorta di queste considerazioni e avuto riguardo alla situazione modesta del padre che esercita il mestiere di muratore, appare equo che anche la madre contribuisca al mantenimento del figlio nella misura di fr. 20 al mese fino a tanto ch'egli avrà compiuto i dieci anni di età, e nella misura di fr. 25 dal decimo al ventesimo anno di età. Qualora però il figlio fosse in grado di guadagnarsi la vita prima di compiere i vent'anni, la madre potrà chiedere in virtù dell'art. 157 CC una modifica del giudizio (cfr. RU 55 II 13).

#### *Il Tribunale federale pronuncia:*

Il ricorso è accolto e la querelata sentenza 15 gennaio 1951 della Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino è annullata.

Angelina Piattini div. Stoppa è condannata a versare pel mantenimento del figlio Edvino un contributo mensile di fr. 20 fino a tanto ch'egli avrà raggiunto l'età di dieci anni e un contributo mensile di fr. 25 dal decimo al ventesimo anno di età.

#### 24. Urteil der II. Zivilabteilung vom 18. Mai 1951 i. S. Remund gegen Klein.

##### *Vaterschaftsklage. Anwendbares Recht.*

Bei der Vaterschaftsklage bloss auf Vermögensleistungen ist nach schweizerischem internationalem Privatrecht das Recht des Wohnsitzstaates des Beklagten zur Zeit der Schwängerung anwendbar. Ist der Beklagte Schweizerbürger, so hat der Richter zu prüfen, ob nach Art. 28 Ziff. 2 NAG das schweizerische Recht anzuwenden sei. Ist der Beklagte Ausländer, so kann der Richter, ohne Bundesrecht zu verletzen, ausser acht lassen, ob im betreffenden Staate Regeln (zumal nicht gesetzlich festgelegte)