

Legge federale sul diritto internazionale privato

Ultima modifica: 01.12.2022

PDF creato il: 06.10.2026



COMMENTARIO ONLINE
IL COMMENTARIO GIURIDICO
IN OPEN ACCESS

INDICE

.....	5
-------	---

ATTENZIONE: Questa versione del commentario è una traduzione automatica dell'originale. Il commentario originale è in tedesco. La traduzione è stata effettuata con www.deepl.com. Solo la versione originale fa fede. La forma tradotta del commentario non può essere citata

COMMENTO SU

Art. 20 LDIP

Un commentario di Loïc Stucki

CITAZIONE SUGGERITA

Loïc Stucki, Kommentierung zu Art. 20 IPRG, in: Christoph Hurni (Hrsg.), Onlinekommentar zum internationalen Privatrecht

Breve citazione: OK-Stucki, N XXX zu Art. 20 IPRG.

Art. 20 LDIP

¹ Giusta la presente legge, la persona fisica ha:

- a. il domicilio nello Stato dove dimora con l'intenzione di stabilirvisi durevolmente;
- b. la dimora abituale nello Stato dove vive per una certa durata, anche se tale durata è limitata a priori;
- c. la stabile organizzazione nello Stato dove si trova il centro della sua attività economica.

² Nessuno può avere contemporaneamente il suo domicilio in più luoghi. In mancanza di domicilio, fa stato la dimora abituale. Le disposizioni del Codice civile svizzero concernenti il domicilio e la dimora non sono applicabili.

STRUTTURA

I. Introduzione	7
A. Generale	7
B. Ambito di applicazione e classificazione della dottrina del conflitto di leggi	7
1. Rilevanza nel diritto processuale civile internazionale.....	8
2. Rilevanza nel conflitto di leggi.....	9
II. Domicilio (par. 1 lett. a)	10
A. Elementi di domicilio.....	10
1. L'elemento oggettivo: la residenza fisica.....	11
2. L'elemento soggettivo: l'intenzione di rimanere in modo permanente	11
3. Indicazioni per la valutazione del domicilio.....	12
B. Difficoltà di determinazione	13
1. Residenza fisica in diversi Stati	14
2. Domicilio "simulato".....	15
3. Domicilio previsto.....	16
4. Residenza per usi speciali	16
5. Persone incapaci di agire o con capacità di giudizio	17
C. Rapporto con le disposizioni sul domicilio del CC	17
III. Residenza abituale (par. 1 lett. b).....	18
A. Prerequisiti	19
1. "Vivere".....	19
2. "Per un periodo più lungo"	20
B. Difficoltà nel determinare la residenza abituale	21
C. Il rapporto tra residenza abituale e domicilio	21
IV. Stabilimento (par. 1 lit. c).....	22
Bibliografia	23

I. INTRODUZIONE

A. Generale

L'art. 20 DPI regola il domicilio, la residenza abituale e lo stabilimento in 1
 egual misura. Questi concetti sono di grande rilevanza per diverse disposizioni
 dell'ICCPR. L'IPRG ritiene che il principio del domicilio sia fondamentale sia
 per il conflitto di leggi che per le norme sulla giurisdizione. In particolare, il
 domicilio e la residenza abituale fungono da fattori di collegamento per
 diverse norme di giurisdizione e di conflitto di leggi.

Ai fattori di connessione dell'art. 20 IPRG sono legate diverse idee. Ad 2
 esempio, la connessione del domicilio ha lo scopo di garantire la vicinanza tra
 un sistema giuridico o il luogo di giurisdizione e la questione giuridica da
 giudicare. Lo scopo del collegamento al domicilio è spesso una certa
 protezione della persona interessata. Le considerazioni di tutela possono
 essere rilevanti anche per il collegamento con la residenza o lo stabilimento
 abituale. Ad esempio, in alcune questioni legali, è tutelato l'affidamento alla
 legge nota del luogo di residenza abituale dell'interessato (ad esempio, l'art.
 123 DPI; il cosiddetto diritto ambientale).

B. Ambito di applicazione e classificazione della dottrina del conflitto di leggi

I concetti dell'art. 20 DPI si applicano anche al conflitto di leggi, alle norme 3
 sulla giurisdizione e al riconoscimento ed esecuzione. La norma è una norma
 sostanziale dei DPI: non c'è alcun riferimento a un sistema giuridico per la
 determinazione del domicilio, ma questa questione è in linea di principio
 regolata immediatamente dall'art. 20 DPI. Ciò può comportare che la legge
 altrimenti applicabile (*lex causae*) determini un luogo diverso dal domicilio.
 Secondo la formulazione, l'art. 20 DPI si applica solo alle persone fisiche.
 L'art. 21 DPI si applica invece alle persone giuridiche e ai trust. Nell'ambito di
 applicazione dei trattati internazionali (autonomamente interpretati), l'art. 20
 ICCPR non si applica - a meno che la convenzione non faccia esplicito
 riferimento al diritto interno (come l'art. 59 par. 1 della Convenzione di
 Lugano).

- 4 Per la determinazione della legge applicabile, è decisivo il momento fissato dalla norma di conflitto o (in assenza di una fissazione standardizzata) il momento della sentenza. Tuttavia, i fattori di collegamento del domicilio, della residenza abituale e dello stabilimento sono mobili o mutevoli, in quanto possono essere trasferiti in diversi Stati nel corso del tempo. Può quindi sorgere il problema di una modifica dello statuto. Per quanto riguarda la legge applicabile, tale cambiamento di statuto è, in linea di principio, rilevante, vale a dire che un cambiamento di domicilio che si verifica durante il procedimento o durante il periodo rilevante porta, in linea di principio, alla (co)considerazione della legge del nuovo domicilio. Secondo la dottrina e la giurisprudenza prevalenti, è sufficiente determinare la giurisdizione internazionale (diretta) al momento della litispendenza - un successivo trasferimento del domicilio o della residenza abituale non pregiudica la perpetuatio fori. Se la giurisdizione non esisteva già al momento della litispendenza, deve esistere al più tardi al momento della sentenza (cfr. art. 59 cpv. 2 lett. b CCP). Per la giurisdizione indiretta in materia di riconoscimento ed esecuzione, il momento in cui l'azione viene proposta è generalmente decisivo.

1. Rilevanza nel diritto processuale civile internazionale

- 5 I concetti di domicilio, residenza abituale e stabilimento ai sensi dell'ICCPR si riferiscono solo a uno Stato specifico come unità territoriale superiore, ma non a uno Stato costitutivo specifico o addirittura a un luogo specifico. Tuttavia, la giurisdizione locale è valutata ai sensi della LPI se un tribunale in Svizzera ha giurisdizione internazionale (cfr. art. 1 cpv. 1 lett. a LPI). Se, invece, l'ICCPR dichiara la mancanza di giurisdizione dei tribunali svizzeri, non regola allo stesso tempo anche la giurisdizione (locale) del tribunale straniero; piuttosto, per determinare la giurisdizione si devono consultare le leggi straniere pertinenti. Se il DPI vuole o deve regolare la giurisdizione locale all'interno dello Stato di domicilio (in particolare nel caso di domicilio in Svizzera), l'art. 20 DPI è determinante anche per questo (ad esempio nel caso dell'art. 2 DPI). L'art. 20 DPI è utilizzato anche per la giurisdizione indiretta in determinate circostanze, per cui è sufficiente la giurisdizione nello stato di giudizio ai sensi dell'art. 26 lett. a DPI - non è necessario un luogo più preciso per quanto riguarda la giurisdizione del tribunale.

2. Rilevanza nel conflitto di leggi

Il principio secondo cui i termini dell'art. 20 DPI si riferiscono solo all'unità 6 territoriale superiore dello Stato si applica in linea di principio anche al conflitto di leggi. Se il domicilio, la residenza abituale o lo stabilimento come fattore di collegamento si trovano in Svizzera, si applica il diritto svizzero, motivo per cui una localizzazione più stretta appare solitamente superflua. Anche se tale fattore di collegamento è realizzato all'estero, questo stato sarà di norma semplicemente rilevante. Pertanto, di norma, si fa riferimento alla legge dello Stato in cui si realizza uno specifico criterio di collegamento dell'art. 20 DPI, ma non a un luogo specifico o a uno Stato costitutivo del territorio dello Stato.

I riferimenti a Stati con più giurisdizioni sono esclusi da questo principio. Si 7 tratta di Stati che sono organizzati a livello federale e non hanno un sistema giuridico uniforme. Ne sono un esempio gli Stati Uniti d'America con i sistemi giuridici non unificati dei singoli Stati. Nel caso di Stati multigiurisdizionali, il semplice riferimento allo Stato nel suo complesso non è utile. Piuttosto, questo deve essere specificato in modo più dettagliato. Secondo una dottrina, questa concretizzazione deve avvenire attraverso una "estensione" della connessione. Secondo questa opinione, che si applica almeno ai criteri di collegamento territoriale, nel caso di Stati multigiurisdizionali la residenza non dovrebbe essere situata solo in una nazione, ma anche più vicina, ad esempio in uno specifico Stato federale. Lo stesso può valere anche per la Svizzera se, eccezionalmente, è il cantone o un luogo specifico a essere determinante.

Esempio: dal punto di vista giurisdizionale, una persona può essere 8 domiciliata negli Stati Uniti perché vi ha risieduto ininterrottamente per anni. Tuttavia, se questa persona vive in modo nomade all'interno degli Stati Uniti, potrebbe non avere un domicilio in nessuno Stato. Tuttavia, la giurisdizione del domicilio dovrà essere situata negli Stati Uniti, in quanto solo lo Stato superiore (gli Stati Uniti) è rilevante a tal fine. Per la questione della legge applicabile al luogo di residenza, invece, è necessario individuare lo Stato federale competente: ad esempio, estendendo il collegamento dell'art. 20 DPI e quindi facendo riferimento a un'eventuale residenza abituale (cfr. art. 20 cpv. 2 DPI). Di conseguenza, in base alla legge sulla giurisdizione può esistere un domicilio che non esiste in base alla legge di conflitto.

II. DOMICILIO (PAR. 1 LETT. A)

- 9 L'articolo 20, paragrafo 2, DPI - come il CC (articolo 23, paragrafo 2, CC) - si basa sul principio del domicilio unico: Di conseguenza, una persona non può essere domiciliata in più luoghi contemporaneamente. La relazione più stretta deve essere ricercata per un singolo luogo tra diversi possibili (cfr. anche N 21 s.). Inoltre, è ipotizzabile che il domicilio ai sensi dell'ICCPR sia diverso da quello previsto da altre leggi (in particolare dal domicilio previsto dal diritto fiscale o dalla previdenza sociale).

A. Elementi di domicilio

- 10 Il domicilio ai sensi del DPI non è un concetto puramente fattuale, ma è caratterizzato anche da elementi e valutazioni giuridiche. La residenza è quindi un concetto giuridico; solo gli indizi utilizzati sono questioni di fatto, mentre l'intenzione oggettiva di stabilirsi (e quindi in ultima analisi la residenza) da dedurre da essi è una questione di diritto. Di conseguenza, per stabilire la residenza sono necessari due elementi cumulativi:
- Un elemento oggettivo: la residenza fisica in un certo luogo o in un certo stato;
 - Un elemento soggettivo: l'intenzione di rimanere stabilmente in questo luogo, che deve però essere riconoscibile dall'esterno (standard oggettivato).
- 11 Ciò si traduce - secondo la dottrina e la giurisprudenza unanimi - nel centro della vita o nel centro degli interessi vitali. Di conseguenza, questo centro deve essere ricercato per determinare il luogo di residenza. Inoltre, si deve tenere conto della natura della questione giuridica per la quale deve essere effettuato il collegamento del domicilio (il cosiddetto concetto funzionale di domicilio). In definitiva, lo scopo di un collegamento al domicilio ai sensi dell'ICCPR non è altro che quello di stabilire il legame più stretto con un sistema giuridico. Di conseguenza, dal punto di vista del diritto internazionale privato, sarebbe inverosimile affermare la connessione con il domicilio in un luogo con cui i fatti alla base di una questione giuridica non hanno alcun legame.

1. L'elemento oggettivo: la residenza fisica

Il criterio oggettivo del domicilio richiede la presenza fisica in un luogo o in uno Stato. Finché dipende solo da uno Stato specifico e non da una determinazione più dettagliata (come avviene in particolare per gli Stati multigiurisdizionali; cfr. N 7), è sufficiente la residenza nello Stato in questione. Non è obbligatorio che la persona soggiorni sempre nello stesso luogo dello Stato in questione o che il soggiorno avvenga senza interruzioni. 12

La durata del soggiorno fisico non è in linea di principio rilevante per determinare la residenza. La residenza può quindi essere stabilita anche nel caso di un breve soggiorno. Il fattore decisivo è piuttosto che l'elemento soggettivo sia stato realizzato in combinazione con la residenza fisica. Di conseguenza, il domicilio può essere stabilito dal primo giorno di presenza; una durata specifica del soggiorno non è un prerequisito. 13

2. L'elemento soggettivo: l'intenzione di rimanere in modo permanente

L'intenzione di rimanere permanentemente in un certo stato o in un certo luogo, in quanto elemento soggettivo, deve essere resa riconoscibile all'esterno. È necessaria una chiara manifestazione della volontà interiore. Poiché l'elemento soggettivo è considerato oggettivo, si parla anche di concetto oggettivo di domicilio. 14

La volontà interiore di rimanere non può essere decisiva da sola; deve essere resa riconoscibile all'esterno (secondo il principio della fiducia). Di conseguenza, la residenza non può essere stabilita da una semplice dichiarazione di intenti. Piuttosto, sono necessari elementi oggettivamente riconoscibili per garantire che questa dichiarazione di intenti possa essere effettivamente seguita. È persino ipotizzabile che un domicilio venga stabilito contro la volontà della persona se, sulla base di fatti creati, emerge chiaramente l'intenzione di rimanere in modo permanente. Questo perché la volontà di stabilire la residenza non coincide necessariamente con l'intenzione di rimanere in modo permanente, come richiesto dalla legge. Il motivo per cui una persona risiede in uno Stato è fondamentalmente irrilevante per il concetto di domicilio. 15

È inoltre discutibile a quale periodo di tempo debba riferirsi l'intenzione di rimanere. Quando la legge parla di residenza "permanente", non significa altro che "non solo temporanea". In linea di principio, anche un soggiorno breve 16

può soddisfare l'elemento soggettivo se gli elementi riconoscibili all'esterno indicano la creazione di un centro di vita, ossia se l'intensità del rapporto con un determinato luogo è sufficientemente forte. Pertanto, se esiste la prospettiva di una residenza lunga o permanente, la residenza deve essere generalmente affermata, indipendentemente dalla durata che si è già verificata. Tuttavia, può essere sufficiente anche un'intenzione temporanea, purché il centro della vita sia effettivamente trasferito per questo periodo di tempo. In ultima analisi, è decisiva l'intensità del rapporto con un determinato luogo, come si vede dall'esterno. Di norma, l'elemento soggettivo può essere localizzato dove gli interessi e i legami familiari sono maggiormente localizzati. Tuttavia, possono esserci eccezioni a questa regola se prevalgono altre indicazioni (N 17 e segg.).

3. Indicazioni per la valutazione del domicilio

- 17 La dottrina e la giurisprudenza contengono un gran numero di indicazioni che possono essere decisive per determinare il domicilio. Gli approcci della giurisprudenza devono servire solo come linee guida. È sempre necessario effettuare una valutazione caso per caso, tenendo conto di tutte le circostanze rilevanti e riconoscibili dall'esterno. Le indicazioni che possono essere utilizzate sono in linea di principio identiche a quelle dell'art. 23 CC. Tuttavia, occorre tenere conto delle differenze tra le definizioni di domicilio del CC e dell'IPRG.
- 18 Tra le indicazioni che vengono talvolta avanzate vi sono: Mezzi di comunicazione come il collegamento telefonico o l'indirizzo postale, per cui un indirizzo utilizzato per procedimenti ufficiali o giudiziari può essere una prova indiziaria molto significativa. Un indirizzo in Svizzera dovrebbe avere un valore indicativo elevato se presso tale indirizzo è già stata condotta con successo una procedura di recupero crediti o un procedimento svizzero (almeno se non è stato presentato un reclamo per difetto di giurisdizione; cfr. art. 46 cpv. 1 LSC). A condizione che la situazione di fatto non sia cambiata da allora, invocare un domicilio diverso equivarrebbe, in determinate circostanze, a un venire contra factum proprium. Anche il mantenimento delle visite mediche indica una residenza (almeno se non c'è una residenza per le cure, cfr. n. 26 s.). Anche l'assicurazione sanitaria può essere un'indicazione, ma da sola non permette di trarre alcuna conclusione. I contatti familiari possono essere un elemento importante, soprattutto se una

persona ha stabilito una famiglia in uno Stato. Tuttavia, soprattutto per le persone non sposate (e senza figli), le relazioni familiari possono anche passare in secondo piano se sono in competizione con altri contatti (soprattutto commerciali). Altri fattori che possono essere presi in considerazione sono l'assicurazione della famiglia, l'uso di un indirizzo nei contratti, le attività del tempo libero, l'essere visti regolarmente, l'esercizio dei diritti politici o l'esistenza di strutture abitative come il bagno o la cucina. I meri atti preparatori al trasferimento del domicilio, invece, non possono essere sufficienti se non vi sono indicazioni di un cambiamento degli interessi personali e finanziari. Affinché la residenza possa essere trasferita, è necessario che la residenza precedente venga abbandonata, il che presuppone un certo cambiamento delle circostanze.

Gli aspetti di diritto pubblico (carte d'identità, certificati di residenza, 19 permessi di soggiorno, ecc.) possono essere utilizzati come prove indiziarie, ma non stabiliscono ancora una presunzione di residenza. Poiché l'ICCPR non riconosce alcuna presunzione (positiva) di domicilio, i documenti di diritto pubblico hanno al massimo un effetto indicativo rafforzato a questo riguardo. È anche possibile che il domicilio sia localizzato in modo diverso dal diritto pubblico. Va notato che anche un divieto di soggiorno da parte della polizia degli stranieri o la mancanza di un permesso di soggiorno non possono escludere il soggiorno ai sensi dell'art. 20 DPI. È inoltre irrilevante che la residenza esista anche in base alla legge nazionale autonoma del (presunto) Stato di residenza. La nazionalità non può essere un'indicazione. Nel caso di manifestazioni di volontà da parte della parte interessata, si dovrebbe assumere un effetto indicativo solo con grande riluttanza se queste non sono state visibilmente seguite. Tuttavia, le espressioni di volontà possono almeno servire come indicazione negativa: ad esempio, il Tribunale federale ha utilizzato un'espressione di volontà di prendere la residenza in Svizzera in futuro come indicazione contraria a una residenza attuale in Svizzera.

B. Difficoltà di determinazione

La residenza è spesso facile da determinare. La determinazione può essere 20 problematica se esistono diversi domicili, nessuno dei quali è chiaramente predominante. Se non è possibile determinare il domicilio, in linea di principio, ai sensi dell'art. 20, comma 2, frase 2 DPI, si può utilizzare come base la residenza abituale ai sensi dell'art. 20, comma 1, lett. b DPI. Tuttavia,

questa conclusione non dovrebbe essere tratta già nel caso di semplici difficoltà con la disposizione.

1. Residenza fisica in diversi Stati

- 21 Le difficoltà nella determinazione del domicilio sorgono quando una persona fisica realizza l'elemento oggettivo del domicilio in più Stati. L'accertamento deve quindi essere effettuato principalmente sulla base dell'elemento soggettivo. Non è opportuno basare la determinazione esclusivamente sulla residenza fisica, ad esempio sulla base del numero di giorni trascorsi in un determinato Stato. Nel caso di più residenze possibili, si deve tenere conto ancora di più delle circostanze individuali del caso, in modo da determinare il rapporto più stretto o l'integrazione più forte in uno Stato. Nel caso di più residenze, i costi dell'elettricità, le ristrutturazioni, i conti bancari, gli acquisti effettuati presso la residenza dichiarata, il numero e l'intensità delle amicizie, l'immatricolazione di un veicolo o l'ubicazione degli effetti personali possono essere utilizzati come prove indiziarie e, se necessario, confrontati tra diversi Stati.
- 22 Un buon esempio di relazioni complicate è fornito da persone eccezionalmente ricche che hanno diversi domicili. Grazie alla loro grande ricchezza, queste persone hanno maggiore libertà e possibilità di cambiare la loro posizione fisica in uno dei diversi stati possibili in un breve periodo di tempo. Inoltre, può essere difficile stabilire il centro degli interessi in uno Stato, a causa delle attività economiche globali e delle relazioni familiari e personali talvolta ampiamente disperse. In questi casi, l'elemento soggettivo può assumere un peso maggiore: Dichiarazioni ripetute, coerenti e dirette verso l'esterno su quale dei possibili Stati abbia il rapporto più stretto o su quale debba essere il luogo di residenza sono in questi casi un forte indizio di forte integrazione. Tuttavia, la volontà soggettiva deve sempre essere oggettivamente riconoscibile dall'esterno. Di conseguenza, il Tribunale federale valuta un'ampia gamma di indicazioni oggettivamente riconoscibili, in particolare nel caso di persone facoltose (cfr. sopra N 17 e segg.). Se le espressioni di volontà sono ovviamente seguite, la presunzione di residenza nello Stato designato è ovvia, anche se la persona vive temporaneamente in altri Stati.
- 23 I lavoratori temporaneamente distaccati - almeno se la loro famiglia non li raggiunge - non stabiliranno regolarmente la loro residenza nel nuovo Stato.

Lo stesso vale spesso per i diplomatici. La situazione è simile per altre persone che hanno solo una residenza temporanea senza aver interrotto i loro legami con l'altro Stato (ad esempio, studenti che tornano regolarmente dai genitori o che soggiornano all'estero, lavoratori stagionali). Un altro problema riguarda i cosiddetti "giramondo": Si spostano regolarmente in diversi Paesi a loro piacimento, senza volersi stabilire in modo permanente in un luogo. Nel loro caso, si dovrà valutare se hanno rinunciato definitivamente alla residenza o se probabilmente tornerebbero in caso di emergenza (ad esempio, in caso di problemi di salute o finanziari). Se hanno abbandonato definitivamente il loro domicilio e non ne hanno stabilito uno nuovo, si applica il legame sussidiario con la residenza abituale (cfr. art. 20 cpv. 2 DPI).

2. Domicilio "simulato"

Già prima dell'entrata in vigore dell'IPRG era stato in parte postulato il ²⁴ cosiddetto principio dell'autenticità del domicilio, che mirava a impedire un domicilio simulato, finto o fittizio. Ci si chiede se tale principio possa essere sostenuto anche nell'attuale versione dell'art. 20 DPI. Un domicilio può essere stabilito con intento "doloso" (ad esempio per eludere un'eventuale esecuzione, per creare una giurisdizione favorevole o per applicare una legge favorevole). Dal punto di vista dell'IPRG, non c'è nulla di sbagliato in queste motivazioni: Se una persona soddisfa gli elementi di cui all'art. 20 cpv. 1 lett. a DPI, si ha il domicilio. Eventuali aspetti di tutela sono già affrontati a livello giurisdizionale attraverso la giurisdizione obbligatoria. A livello di conflitto di leggi, in determinate circostanze è possibile apportare una correzione tramite la clausola di eccezione (art. 15 DPI) o tramite l'ordine pubblico (art. 17 DPI) o ancora applicare le norme di intervento (art. 18 e segg. DPI). D'altra parte, un "domicilio" puramente pretestuoso, stabilito solo per finta, non è per definizione un domicilio. In questa situazione, almeno un requisito di residenza (almeno quello soggettivo) non è inevitabilmente soddisfatto, perché altrimenti la residenza non sarebbe simulata. A questo proposito, non si tratta di un problema di concetto di domicilio, ma di una corretta valutazione dei fatti. Di conseguenza, un principio di autenticità non può essere applicato ai sensi dell'art. 20 DPI nel senso spiegato sopra. Da un lato, l'abuso di diritto può essere incoraggiato dai requisiti generali per stabilire il domicilio; dall'altro, ciò avviene in alcune norme attraverso requisiti aggiuntivi (ad esempio, l'art. 59 DPI).

3. Domicilio previsto

- 25 Secondo una voce della letteratura, è possibile stabilire un cosiddetto domicilio anticipato, cioè un domicilio che si realizzerà solo in futuro. Tuttavia, le sentenze del Tribunale federale citate a sostegno di questa opinione si limitano ad affermare che la durata prevista per il futuro può anche essere significativa, laddove la residenza fisica presso il domicilio in questione sia sempre esistita. Il Tribunale federale sottolinea quindi che il domicilio può esistere già (ma anche al più presto) dal primo giorno nel nuovo luogo. Non è ancora possibile ricavare un domicilio anticipato nel senso sopra indicato. Non si può parlare di una residenza di fatto che non esiste ancora ai sensi dell'art. 20 DPI, poiché l'elemento oggettivo nel senso di una residenza fisica deve essere sempre presente.

4. Residenza per usi speciali

- 26 Sebbene alle disposizioni del CC sul domicilio sia negata l'applicazione (diretta) ai sensi dell'articolo 20, paragrafo 2, DPI, le stesse questioni si pongono nelle relazioni internazionali nel caso di residenza a fini speciali. Tale scopo speciale esiste soprattutto nel caso di residenza per cure o in un istituto. Anche il Tribunale federale ha applicato la presunzione (negativa) secondo cui la residenza per scopi speciali non stabilisce il domicilio ai sensi dell'ICCPR. Come per l'art. 23 cpv. 1 frase 2 CC, questa presunzione è confutabile anche per l'art. 20 DPI: Da un lato (come preconditione della componente soggettiva), la capacità di giudizio deve essere provata prima che vengano stabilite l'intenzione (oggettiva) di trasferire il domicilio e la residenza effettiva.
- 27 Per definizione, affinché si stabilisca una residenza nel luogo di cura, è necessario rinunciare alla residenza precedente. Se il bisogno di assistenza è solo lieve e il luogo è stato scelto liberamente, ciò indica un cambiamento di residenza nel luogo di assistenza. Tuttavia, se il soggiorno è limitato allo scopo speciale, in linea di principio non sorge alcun domicilio. Se il soggiorno è stato in una certa misura forzato per motivi di salute o psicologici e quindi non è stato scelto di propria volontà (soprattutto se il luogo di cura è stato ordinato da terzi), in genere non viene stabilito un domicilio nel luogo di cura. Tuttavia, la "costrizione delle circostanze" stabilisce un domicilio se l'istituzione potrebbe essere scelta liberamente. Nonostante la volontà di tornare in un altro Paese dopo la guarigione, è possibile affermare la residenza

nel luogo di cura. La residenza deve quindi servire a un fine in sé - la "vita" - e non solo a uno scopo particolare.

5. Persone incapaci di agire o con capacità di giudizio

L'IPRG richiede la capacità di giudizio come condizione preliminare per stabilire il domicilio. Ciò si può dedurre, tra l'altro, dal fatto che negli artt. 66 e segg. l'ICCPR fa riferimento solo alla residenza abituale dei minori (come esempio principale di incapacità di giudicare). Questa conclusione corrisponde anche alla volontà legislativa. Ciò è deplorabile in quanto solleva la questione di quale statuto debba essere utilizzato per valutare la capacità di giudicare. In materia di domicilio, almeno in linea di principio, si deve porre una barriera bassa alla capacità di giudicare. Dovrebbe essere possibile anche per le persone incapaci di agire stabilire un domicilio, a condizione che siano in grado di giudicare al riguardo. Se non esiste un domicilio per incapacità di giudicare, è possibile ricorrere al collegamento sostitutivo della residenza abituale (cfr. N 29 e segg. e 38). 28

C. Rapporto con le disposizioni sul domicilio del CC

La formulazione dell'art. 20 cpv. 1 lett. a DPI è molto simile a quella dell'art. 23 cpv. 1 CC. Tuttavia, l'art. 20, comma 2, frase 3 IPRG esclude l'applicazione delle disposizioni del CC sul domicilio nelle relazioni internazionali. Tuttavia, il Tribunale federale ha confermato che l'interpretazione dell'art. 20 cpv. 1 lett. a DPI deve seguire da vicino quella dell'art. 23 cpv. 1 CC. Pertanto, in linea di principio, è possibile consultare anche la letteratura e la giurisprudenza sul domicilio ai sensi del CC. Nell'interpretazione dell'art. 20 DPI, tuttavia, si deve sempre tenere presente il suo carattere di conflitto di leggi. Sono chiaramente esclusi nei rapporti internazionali sulla base dell'art. 20 cpv. 2 DPI il domicilio continuato ai sensi dell'art. 24 cpv. 1 CC e il domicilio derivato ai sensi dell'art. 25 CC. Nel complesso, l'IPRG non riconosce alcuna presunzione (positiva) che stabilisca il domicilio. Ciò si deduce dal fatto che i domicili fittizi o derivati non hanno la prossimità a un rapporto giuridico o ai fatti del caso richiesta dalla legge sui conflitti e sulla giurisdizione. A differenza del CC, il domicilio non deve necessariamente esistere ai sensi dell'art. 20 DPI - è quindi possibile che una persona non abbia un domicilio. La residenza in regime di DPI è più facile da abbandonare rispetto a quella in regime di CC, ma non è più facile da stabilire. Se esiste una 29

situazione internazionale, il concetto di domicilio ai sensi dell'IPRG deve prevalere su quello ai sensi del CC.

III. RESIDENZA ABITUALE (PAR. 1 LETT. B)

- 30 La residenza abituale può essere rilevante sotto due aspetti: Da un lato, come fattore di collegamento in diverse norme del DPI, dall'altro, come fattore di collegamento sostitutivo in assenza di domicilio. I legami diretti con la residenza abituale si trovano in gran parte nelle norme del diritto minorile (cfr. art. 66 e segg. DPI). Il fatto che la residenza abituale funga da legame sostitutivo (cfr. N 38 e segg.) implica anche che non dovrebbe essere adottata con leggerezza. Il termine deriva dalle varie Convenzioni dell'Aia e si trova anche in altre convenzioni, in particolare nell'art. 5 della Convenzione di Lugano.
- 31 Dallo sviluppo storico dell'art. 20, par. 1, lett. b), DPI è chiaro che l'interpretazione può basarsi sul termine utilizzato nelle varie Convenzioni dell'Aia. Questo approccio è ampiamente condivisibile, ma a causa delle differenze sistematiche non può spingersi fino a far coincidere pienamente il concetto di residenza abituale previsto dall'IPGR con quello delle Convenzioni dell'Aia. Il concetto delle Convenzioni dell'Aia deve sempre essere interpretato in modo autonomo e in conformità con i principi interpretativi pertinenti. Nell'ambito di applicazione delle Convenzioni dell'Aia, i principi sviluppati per l'art. 20 DPI non possono in linea di principio essere utilizzati a causa del primato dei trattati statali e dell'interpretazione autonoma dei trattati. Nel campo di applicazione dell'IPRG, tuttavia, è certamente possibile un'interpretazione alla luce delle Convenzioni dell'Aia, in particolare sulla base dell'interpretazione storica. Tale interpretazione è auspicabile anche per promuovere la coerenza delle decisioni a livello internazionale. Tuttavia, possono sorgere differenze sulla base di un'interpretazione funzionale, in particolare a causa della possibilità di un collegamento sussidiario alla residenza abituale (cfr. n. 38 e segg.), che è fondamentalmente estraneo alle Convenzioni dell'Aia. Inoltre, l'ICCPR - a differenza delle Convenzioni dell'Aia (cfr. ad esempio l'art. 6 HESÜ) - non riconosce un legame sussidiario alla semplice residenza o al semplice luogo di residenza. Queste differenze devono essere prese in considerazione se si vuole dare un'interpretazione parallela alle Convenzioni dell'Aia. Ne consegue che nei settori del diritto in cui la Convenzione internazionale sui diritti civili

e politici prevede la residenza abituale come fattore primario di collegamento (in particolare nelle questioni relative ai minori ai sensi degli articoli 66 e seguenti della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici), l'analogia con le Convenzioni dell'Aia può essere assunta più generosamente. Se, invece, la residenza abituale è solo un fattore di collegamento secondario (cfr. art. 20, comma 2 IPRG), le analogie dovrebbero essere trattate con maggiore cautela; i casi in cui la residenza abituale ai sensi delle Convenzioni dell'Aia non coincide con quella ai sensi dell'art. 20, comma 1, lett. b IPGR dovrebbero comunque costituire eccezioni assolute.

La residenza abituale può essere in un luogo diverso dal domicilio. Questo è il caso in cui non c'è un'intenzione esternamente riconoscibile di rimanere in modo permanente, ma un soggiorno più lungo in un luogo ha comunque luogo de facto. Ciò può avvenire, ad esempio, nel caso di studi all'estero, di lavoratori stagionali o di lavoratori distaccati. La residenza abituale può essere cambiata molto più facilmente del domicilio ed è quindi un legame meno stabile. In via eccezionale, è anche possibile che una persona abbia la propria residenza abituale in più luoghi, ma la disposizione dell'art. 20 cpv. 2 DPI si riferisce solo al divieto di residenza multipla. In linea di principio, si può concordare con l'opinione della maggioranza, a condizione che le condizioni necessarie per la residenza abituale siano soddisfatte in più Stati. Già a causa della designazione di residenza "abituale", nella pratica non sembra possibile che una persona risieda abitualmente in più Stati contemporaneamente. A causa dell'applicabilità sussidiaria della residenza in assenza di domicilio, anche le residenze abituali multiple creano ulteriori problemi e incertezze. Di conseguenza, una pluralità di luoghi di residenza abituale dovrebbe essere dedotta solo in casi eccezionali, se i requisiti sono soddisfatti nella stessa misura in diversi Stati. Un caso del genere può esistere, ad esempio, nel caso dei "jet-setter". Se, invece, la preponderanza degli indizi si trova in un unico luogo, allora la residenza abituale esiste esclusivamente in quel luogo.

A. Prerequisiti

1. "Vivere

Secondo l'intenzione del legislatore, la valutazione della residenza abituale dipende maggiormente dalle "apparenze esterne" rispetto al caso della residenza. L'attenzione si concentra sull'effettivo processo di presenza fisica di

una persona in un luogo di una certa durata (questione di fatto). Contrariamente al Tribunale federale, tuttavia, non è richiesto il "baricentro delle condizioni di vita" nel luogo, perché altrimenti la residenza abituale sarebbe troppo vicina al domicilio. Tuttavia, da ciò derivano valutazioni giuridiche - la valutazione se questa residenza stabilisca un'apparenza esterna sufficiente - che alla fine rendono il termine una questione di diritto.

- 34 La residenza abituale può contenere anche una certa componente soggettiva. Questo perché la formulazione dello standard richiede che la persona "viva" nella residenza abituale. Gli atti che indicano il "vivere" in un luogo sono generalmente compiuti solo con la volontà della persona interessata (ad eccezione, ad esempio, delle persone incapaci di giudizio). Tuttavia, la residenza abituale può essere stabilita anche senza o addirittura contro la volontà espressa della persona interessata. Un soggiorno di vacanza, anche se più lungo, o un cambio forzato di residenza (ad esempio in caso di rapimento) non possono in linea di principio stabilire la residenza abituale. Dopotutto, per "vivere" in un luogo è necessario un grado minimo di attaccamento personale, professionale o almeno emotivo, riconoscibile dall'esterno. Tali criteri soggettivi non dovrebbero essere soggetti a una barriera elevata: Non appena un vincolo non può essere chiaramente negato, i requisiti dovrebbero essere soddisfatti. Pertanto, la residenza abituale può essere affermata anche in caso di collocamento a lungo termine in un carcere, mentre un rapporto sufficiente non viene solitamente stabilito in caso di rapimento.

2. "Per un periodo più lungo"

- 35 La formulazione dell'art. 20 cpv. 1 lett. b DPI richiede la residenza "per un periodo più lungo". Questo elemento distingue la residenza abituale dalla semplice residenza. A volte si sostiene che sia necessaria una certa durata minima. Tali durate minime astratte devono essere rifiutate: non è richiesta né una durata minima pianificata né una durata minima già esistente. Piuttosto, si devono prendere in considerazione le circostanze del singolo caso per determinare se un soggiorno sufficientemente lungo esiste già o può almeno essere previsto. Certo, difficilmente sarà possibile costruire la relazione richiesta - cioè una "vita" (cfr. sopra N 33 s.) - in meno di qualche mese. Soprattutto per quanto riguarda i bambini, tuttavia, non si può presumere in astratto che essi debbano aver già vissuto nel luogo per un periodo di tempo più lungo. Ciò che è sempre centrale è se all'esterno si ha l'impressione che

una persona soggiorni normalmente o almeno abitualmente in questo luogo. Interruzioni più brevi non dissolvono la residenza abituale, a condizione che rimanga l'attaccamento al luogo.

B. Difficoltà nel determinare la residenza abituale

Anche i cosiddetti giramondo (cfr. n. 23) presentano problemi nella 36
determinazione della residenza abituale. Spesso non è possibile stabilire una residenza per i giramondo, che non hanno intenzione di stabilirsi in modo permanente in un luogo. Pertanto, la loro residenza abituale viene utilizzata come base sussidiaria (art. 20 cpv. 2 DPI). Tuttavia, la residenza abituale può essere altrettanto difficile da trovare per i giramondo, poiché anch'essa richiede che la persona "viva in un luogo per un lungo periodo". Se tornano ripetutamente nello stesso Stato o vi soggiornano per un periodo significativamente più lungo, si dovrà presumere che vi risiedano abitualmente. In caso contrario, si deve tenere conto dell'aspetto giuridico, per cui è possibile che la residenza abituale cambi frequentemente e rapidamente.

Per i minori portati all'estero (eventualmente illegalmente), si deve presumere 37
che la residenza abituale sia il luogo in cui si trovano le relazioni familiari più vicine o più stabili. In questo contesto, sarebbe appropriata un'analogia con i concetti delle Convenzioni dell'Aia (a meno che le convenzioni pertinenti non siano comunque applicabili). Di norma, il rapporto più stretto sarà quello con il coniuge affidatario. Per i neonati, la residenza abituale è presumibilmente situata nel luogo in cui i legami del genitore affidatario sono più forti. Nell'ambito del nesso funzionale, lo spostamento della residenza abituale deve essere ipotizzato solo con riserva nelle questioni riguardanti i minori, se questi sono stati introdotti illegalmente in uno Stato.

C. Il rapporto tra residenza abituale e domicilio

Ai sensi dell'art. 20(2) IPRG, nel caso in cui una persona non abbia domicilio 38
in alcun luogo, si deve tenere conto della residenza abituale. Tuttavia, secondo l'esplicita formulazione dell'art. 20 cpv. 2 DPI, questa applicazione sussidiaria viene messa in discussione solo se non è possibile individuare un domicilio né in Svizzera né all'estero. La sussidiarietà spiega anche perché è necessario stabilire una residenza abituale per ogni persona, altrimenti i vari

collegamenti sarebbero vani in assenza sia di un domicilio che di una residenza abituale.

- 39 La residenza abituale si applica in particolare quando la residenza precedente viene abbandonata e non viene stabilita una nuova residenza. Il collegamento sussidiario con la residenza abituale non dovrebbe già essere applicato se i criteri per determinare la residenza non sono chiari. In altre parole, la questione della residenza abituale non si pone già quando ci sono diversi possibili luoghi di residenza, ma solo quando nessun luogo può essere considerato un luogo di residenza. Di norma, il collegamento sussidiario non si applica alle persone che, pur vivendo in Stati diversi, mantengono un rapporto chiaro e riconoscibilmente più stretto con uno Stato: hanno comunque un domicilio. Questo è il caso di persone che vivono solo temporaneamente in Stati diversi o al di fuori del territorio di uno Stato. È il caso, ad esempio, dei lavoratori ospiti con una breve durata di soggiorno in diversi Stati (turismo, missionari, ecc.), dei lavoratori in alto mare o dei viaggiatori.
- 40 Il collegamento sostitutivo con la residenza abituale si riferisce fondamentalmente sia al conflitto di leggi che alle norme sulla giurisdizione. In alcuni casi si può invocare solo il domicilio, il che significa che non si può invocare la residenza abituale. Questo sarà il caso del diritto delle successioni (art. 86 e segg. IPRG), dove si tiene conto dell'"ultimo domicilio". Se una persona ha rinunciato al proprio domicilio prima del decesso ed è morta nella sua residenza abituale, si deve comunque tenere conto dell'ultimo domicilio. Un'eccezione può esistere solo se il defunto non ha mai avuto un domicilio. Alcune norme prevedono anche la possibilità di prendere come base la residenza abituale in Svizzera se non c'è un domicilio in Svizzera (ad es. art. 46 DPI). In questi casi, la residenza abituale non è sussidiaria solo quando non c'è un domicilio ovunque, ma già quando non c'è un domicilio svizzero.

IV. STABILIMENTO (PAR. 1 LIT. C)

- 41 Lo stabilimento è situato nel centro dell'attività commerciale di una persona fisica. L'attenzione si concentra sul centro delle attività finalizzate al raggiungimento di un profitto. Anche per una succursale è necessario uno stabilimento di durata determinata, per cui non sono sufficienti stand temporanei per mercati o fiere. Non è necessario che l'attività lucrativa sia

svolta a tempo pieno. L'elemento essenziale è l'aspetto giuridico che viene creato per i terzi secondo il principio della fiducia.

Un'officina, un locale di vendita, uno studio o un ufficio sono considerati stabilimenti di una persona fisica. Si può trattare, ad esempio, dello studio di un avvocato autonomo o dell'ufficio di un architetto. Il momento rilevante della localizzazione è quello in cui esisteva il rapporto contrattuale (o illecito) in questione - un trasferimento dello stabilimento dopo la cessazione di tale rapporto dovrebbe rimanere irrilevante. Per le persone giuridiche o i trust non si applica l'art. 20 ma l'art. 21 DPI. Il concetto di stabilimento ai sensi dell'art. 20 cpv. 1 lett. c RGPI riguarda quindi ancora principalmente le imprese individuali. 42

BIBLIOGRAFIA

Messaggio relativo alla legge federale sul diritto internazionale privato (legge sulla proprietà intellettuale) del 10 novembre 1982, BBl 1983 I, pag. 263 e segg.

Baetge Dietmar, *Der gewöhnliche Aufenthalt im Internationalen Privatrecht*, Tübingen 1994.

Bohnet François / Othenin-Girard Simon, *Le for du domicile et de la résidence habituelle: Comparaison des régimes de la LDIP et de la LFORS*, SJ 2001/II, p. 139 ss.

Bucher Andreas, in: Bucher Andreas (a cura di), *Loi fédérale sur le droit international privé (LDIP) / Convention de Lugano (CL), Commentaire Romand*, Basel 2011.

Bucher Andreas / Bonomi Andrea, *Droit international privé*, 3a ed.

Bucher Andreas, *Natürliche Personen und Persönlichkeitsschutz*, 4^a ed.

Bucher Eugen, *Die natürlichen Personen, Kommentar zu den Art. 11-26 ZGB, Berner Kommentar Vol./No. I/2/1*, 3a ed., Berna 1976.

Buhr Axel / Gabriel Simon / Schramm Dorothee, in: Furrer Andreas, Girsberger Daniel, Müller-Chen Markus (eds), *Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Internationales Privatrecht (Art. 1-200 IPRG)*, 3a ed.

Dutoit Bernard, Droit international privé suisse, Commentaire de la loi fédérale du 18 décembre 1987, 5^a ed.

Furrer Andreas / Girsberger Daniel / Siehr Kurt, Internationales Privatrecht: Allgemeine Lehren, Schweizerisches Privatrecht Band XI/1, Basilea 2008.

Grolimund Pascal / Schnyder Anton K., Diritto internazionale privato e processuale civile, Zurigo/San Gallo 2011.

Guillaume Florence, Droit international privé, 4a ed., Basilea 2018.

Hausheer Heinz / Aebi-Müller Regina E., Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 5a ed., Berna 2020.

Hotz Sandra / Schlatter Christina, in: Böhler Andrea / Jakob Dominique (eds.), Kurzkommentar ZGB, 2a ed.

Hrubesch-Millauer Stephanie / Bürki Melanie, Forum shopping - eine erbrechtliche Betrachtung (IPRG & EuErbVO), in: Markus Alexander R. / Hrubesch-Millauer Stephanie / Rodriguez Rodrigo (eds.), Zivilprozess und Vollstreckung national und international - Schnittstellen und Vergleiche, Festschrift für Jolanta Kren Kostkiewicz, Bern 2018, p. 105 ss.

Hürlimann-Kaup Bettina / Schmid Jörg, Einleitungsartikel des ZGB und Personenrecht, 3a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2016.

Keller Max / Siehr Kurt, Allgemeine Lehren des internationalen Privatrechts, Zurigo 1986.

Knoepfler François / Schweizer Philippe / Othenin-Girard Simon, Droit international privé suisse, 3a ed.

Laube Jacques, Domicilio e nazionalità come fattori di connessione nel diritto internazionale privato. Wandel in ihrem gegenseitigen Verhältnis, Diss. Zurigo 1961.

Levante Marco, Wohnsitz und gewöhnlicher Aufenthalt im internationalen Privat- und Zivilprozessrecht der Schweiz, Diss. San Gallo 1998.

Markus Alexander R., Internationales Zivilprozessrecht, 2a ed.

Kren Kostkiewicz Jolanta, IPRG/LugÜ Kommentar, Orell Füssli Commentary, 2a ed, Zurigo 2019.

Kren Kostkiewicz Jolanta, *Diritto internazionale privato svizzero*, 2a ed., Berna 2018.

Kren Kostkiewicz Jolanta, in: Müller-Chen Markus / Widmer Lüchinger Corinne (eds.), *Zürcher Kommentar zum IPRG*, 3a ed, Zurigo 2018.

Markus Alexander R., *Internationales Zivilprozessrecht*, 2a ed.

Siehr Kurt / Markus Alexander R., in: Müller-Chen Markus / Widmer Lüchinger Corinne (eds.), *Commentario di Zurigo sulla DPI*, 3a ed., Zurigo 2018.

Masmejan Denis, *La localisation des personnes physiques en droit international privé*, Diss. Losanna 1994.

Müller-Chen Markus, in: Müller-Chen Markus / Widmer Lüchinger Corinne (a cura di), *Commentario di Zurigo sulla DPI*, 3^a ed.

Oberhammer Paul, in: Dasser Felix / Oberhammer Paul (eds), *Convenzione di Lugano (LugÜ)*, SHK Stämpflis Handkommentar, 2a ed, Berna 2011.

Schneider Bernard, *Le Domicile International*, Diss. Neuchâtel 1973.

Schnyder Anton K. / Liatowitsch Manuel, *Internationales Privat- und Zivilverfahrensrecht*, 4a ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2017, N 138 s.

Schwander Ivo, *Einführung in das internationale Privatrecht*, Erster Band: Allgemeiner Teil, 3rd ed.

Schwander Ivo, in: Walter Gerhard / Jametti Greiner Monique (eds.), *Texte zum internationalen Privat- und Verfahrensrecht*, Loseblattsammlung, 7a edizione supplementare, Berna 2000.

Siehr Kurt, *Das Internationale Privatrecht der Schweiz*, Zurigo 2002.

Spühler Karl / Meyer Claudia, *Einführung ins internationale Zivilprozessrecht*, Zurigo 2001.

Staehelin Daniel, in: Geiser Thomas / Fountoulakis Christiana (eds.), *Zivilgesetzbuch I*, Basler Kommentar, 6a ed, Basilea 2018.

Truniger Philipp, *Internationales Privatrecht*, Basilea 2011.

von Steiger Werner, *Der Wohnsitz als Anknüpfungsbegriff im internationalen Privatrecht*, Diss. Berna 1934

Walter Gerhard / Domej Tanja, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5^a ed.

Westenberg Catherine, in: Grolimund Pascal / Loacker Leander D. / Schnyder Anton K. (eds), Internationales Privatrecht, Basler Kommentar, 4th ed, Basel 2021.