

06.062

**Messaggio
concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero
(CPC)**

del 28 giugno 2006

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, un disegno di Codice di diritto processuale civile svizzero.

Nel contempo, vi proponiamo di togliere di ruolo gli interventi parlamentari seguenti:

- | | | | |
|------|---|---------|--|
| 2000 | P | 00.3270 | Misure preventive per tutelare il creditore
(N 6.10.00, Schwaab) |
| 2001 | P | 01.3220 | Coordinamento delle procedure giudiziarie nei casi di
malattia e invalidità (N 5.10.01, Commissione della
sicurezza sociale e della sanità N 00.438) |
| 2004 | M | 02.3035 | Accordo parziale (art. 112 CC). Procedura
(N 21.6.03, Janiak; S 3.3.04) |

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

28 giugno 2006

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Moritz Leuenberger
La cancelliera della Confederazione, Annemarie Huber-Hotz

Compendio

Il diritto civile materiale – essenzialmente codificato nel CC e nel CO – è unificato da oltre un secolo. Lo stesso vale per il diritto dell'esecuzione forzata, nella misura in cui concerne crediti pecuniari e la prestazione di garanzie. Il diritto processuale civile è invece fortemente frammentato. Ciascun Cantone ha infatti un proprio ordinamento procedurale e una propria organizzazione giudiziaria. Questa situazione – unica in Europa – comporta numerosi inconvenienti. Da un lato, rende più onerosa e difficile l'attuazione del diritto materiale. D'altro lato, i Cantoni sono costretti ad adeguare le loro procedure ogniqualvolta il legislatore federale emana norme di diritto processuale civile. È frequente il caso nel «diritto privato sociale» (p. es. diritto di famiglia, locazione e affitto, diritto del lavoro e protezione dei consumatori). Anche il diritto della concorrenza, il diritto dei beni immateriali e il diritto privato economico comprendono numerose norme procedurali federali che i Cantoni devono concretare adeguando costantemente i loro ordinamenti. Di conseguenza, è oggi opinione condivisa che, oltre alla procedura penale, occorre codificare nel diritto federale anche la procedura civile. Nel 2000 Popolo e Cantoni hanno accettato la modifica costituzionale che conferisce alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di diritto processuale civile.

La giustizia svizzera gode di una buona reputazione. Ciononostante, in ogni processo si pongono gli stessi problemi di fondo. Non di rado gli oneri (durata e costi del procedimento) sono sproporzionati rispetto ai risultati (esito dell'esecuzione). Un diritto processuale unificato contribuirà a migliorare questa situazione. Una normativa uniforme non è tuttavia l'unico fattore da cui dipende l'efficienza della procedura. Anche l'organizzazione giudiziaria e le risorse a disposizione degli organi giudiziari incidono in modo determinante. Inoltre, l'attuazione del diritto è sovente pregiudicata dall'insolvenza della parte soccombente. Neppure un ordinamento processuale unificato può risolvere questi problemi. Presenta tuttavia grandi vantaggi pratici: contribuisce a garantire norme trasparenti e prevedibili, consente di sviluppare una giurisprudenza più uniforme e agevola lo sviluppo e lo studio scientifico (dottrina e insegnamento) del diritto processuale civile.

Il Codice di diritto processuale civile svizzero sostituirà gli attuali 26 codici cantonali. Disciplinerà dunque la procedura applicabile dinanzi alle autorità giudiziarie cantonali e l'arbitrato interno. L'amministrazione della giustizia civile da parte del Tribunale federale è invece disciplinata dalla nuova legge sul Tribunale federale, completata dalla legge di procedura civile federale.

Il disegno poggia sui principi seguenti:

- *si ispira in genere a norme invalse del diritto processuale cantonale, peraltro ampiamente studiate e commentate dalla dottrina più autorevole. Il fatto che la normativa proposta si rifaccia al diritto cantonale traspare anche a livello formale, per esempio dalla struttura e dalla sistematica del disegno, nonché in parte dalle scelte terminologiche;*

-
- *per quanto concerne le questioni controverse del diritto processuale, il disegno prevede soluzioni di compromesso risultanti da una ponderazione dei molteplici interessi divergenti presenti in ogni processo: mentre la parte attrice desidera che la tutela giurisdizionale dei suoi diritti sia rapida e durevole e compori spese contenute, il convenuto si attende di poter beneficiare di un'ampia gamma di mezzi di difesa. La parte soccombente esige mezzi d'impugnazione efficaci, quella vincente sollecita invece l'esecuzione immediata del giudizio. Dal canto loro, lo Stato e i suoi tribunali, tenuti ad accertare la verità materiale e a garantire nel contempo l'efficienza dei procedimenti, dispongono di risorse limitate e chiedono pertanto di essere sgravati. Il disegno cerca di dirimere questo conflitto di interessi con soluzioni pragmatiche (p. es. con una normativa equilibrata in materia di nuovi fatti e nuovi mezzi di prova, una procedura particolarmente rapida per i casi manifesti o la possibilità di autorizzare l'esecuzione anticipata di decisioni impugnate);*
 - *l'organizzazione giudiziaria – e il disciplinamento della competenza per materia ad essa connesso – rimane di spettanza dei Cantoni. Il CPC si limiterà pertanto a disciplinare la procedura. Anche le tariffe (spese processuali, spese di patrocinio) restano di competenza cantonale. La ripartizione delle spese e l'assistenza giudiziaria gratuita sono invece disciplinate nel disegno;*
 - *il diritto unificato non dovrebbe comportare spese supplementari per i Cantoni. Questi ultimi non sono in particolare tenuti a istituire nuove autorità giudiziarie. Sono tuttavia liberi di creare giurisdizioni specializzate, quali tribunali commerciali o tribunali incaricati di giudicare le cause in materia di locazione e di diritto del lavoro;*
 - *il disegno attribuisce particolare importanza alla composizione extragiudiziale delle controversie. Prima che le parti possano adire il giudice competente, deve aver avuto luogo un tentativo di conciliazione o una mediazione. Questa fase preliminare, in linea di massima obbligatoria, contribuirà da un lato a sgravare i tribunali e, dall'altro, agevolerà alle parti l'accesso alla giustizia (abbassamento della soglia). I Cantoni che lo desiderano potranno continuare ad attribuire la funzione di autorità di conciliazione al giudice di pace, più vicino al cittadino. Alle autorità di conciliazione sono inoltre conferite maggiori competenze (segnatamente una competenza decisionale nelle cause bagatellari);*
 - *diverse procedure previste nel disegno garantiscono un diritto processuale flessibile e adeguato alle esigenze della prassi. La procedura ordinaria riprende lo schema classico del processo civile. È informata dal principio dispositivo; dal canto suo, il giudice si limita di norma alla conduzione formale del processo. Il disegno istituisce inoltre una procedura semplificata per le controversie di minore importanza e per le cause del diritto privato sociale. Tale procedura è caratterizzata da una semplificazione delle formalità, dalla prevalenza dell'oralità e da un ruolo più attivo del giudice;*
-

-
- *benché ispirato alla tradizione cantonale, il disegno non disdegna le innovazioni. Con l'introduzione dell'istituto della mediazione, segue una tendenza fortemente radicata nel diritto anglosassone e in quello continentale. Inoltre, il nuovo istituto del documento pubblico esecutivo agevolerà il riconoscimento e l'esecuzione di titoli svizzeri all'estero, mentre nel nostro Paese dovrebbe contribuire a sgravare ulteriormente i tribunali;*
 - *non sono invece stati recepiti istituti incompatibili con il nostro sistema giuridico. Tale è il caso dell'azione di gruppo o di categoria (class action) del diritto angloamericano, che crea – sia sotto il profilo processuale sia per quanto concerne il diritto materiale – più problemi di quanti ne risolva. Altri istituti recepiti nel disegno, ossia il litisconsorzio e l'azione collettiva, consentono del resto di tutelare interessi collettivi;*
 - *per quanto concerne infine la disciplina dell'arbitrato interno, il disegno mira anzitutto a rafforzare la piazza svizzera quale sede di arbitrati.*

Il diritto processuale civile sta evolvendo considerevolmente, grazie al forte impulso innovatore della dottrina e della giurisprudenza. Per questo motivo, il disegno prevede che i Cantoni possano realizzare progetti pilota, segnatamente al fine di sperimentare ulteriori forme di procedura. La prassi cantonale continuerà quindi a fornire un contributo essenziale all'evoluzione del diritto processuale.

Indice

Compendio	6594
1 Situazione iniziale	6600
1.1 Le ragioni dell'unificazione del diritto processuale civile svizzero	6600
1.2 Obiettivi dell'unificazione della procedura civile	6602
1.3 Il cammino verso la riforma giudiziaria del 1999	6605
2 L'avamprogetto del 2003	6607
2.1 Commissione peritale	6607
2.2 Linee direttrici dell'avamprogetto	6608
2.3 Procedura di consultazione	6609
2.4 Adeguamento dell'avamprogetto	6611
3 Disegno del Consiglio federale	6611
3.1 Visione d'insieme della sistematica	6611
3.2 Punti essenziali del disegno	6612
3.2.1 Gli obiettivi di base	6612
3.2.2 Profilo del nuovo diritto processuale civile	6615
3.3 Coordinamento con altre leggi federali di procedura	6616
3.4 Interventi parlamentari	6617
3.4.1 2000 P 00.3270. Misure preventive per tutelare il creditore (N 6.10.00, Schwaab)	6617
3.4.2 2004 M 02.3035 Accordo parziale (art. 112 CC). Procedura (N 21.6.03, Janiak)	6618
3.4.3 2001 P 01.3220 Coordinamento delle procedure giudiziarie nei casi di malattia e invalidità (N 5.10.01, Commissione della sicurezza sociale e della sanità CN)	6618
4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo	6619
4.1 In generale	6619
4.2 Scopi comuni	6621
4.3 Risoluzione extragiudiziale delle controversie e mediazione	6623
4.4 Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera	6626
5 Commento alle singole disposizioni	6627
5.1 Oggetto e campo d'applicazione	6627
5.2 Competenza dei tribunali e ricsuazione	6629
5.2.1 Competenza per materia e competenza funzionale	6629
5.2.2 Competenza per territorio	6632
5.2.3 Ricsuazione	6643
5.3 Principi di procedura e presupposti processuali	6644
5.3.1 Principi di procedura	6644
5.3.2 Presupposti processuali	6646
5.4 Litispendenza ed effetti del ritiro dell'azione	6647
5.5 Parti e terzi partecipanti al processo	6650
5.5.1 Capacità di essere parte e capacità processuale	6650

5.5.2 Rappresentanza delle parti	6650
5.5.3 Litisconsorzio	6651
5.5.4 Intervento	6652
5.5.5 Denuncia della lite e azione di chiamata in causa	6654
5.5.6 Sostituzione di parte	6657
5.6 Azioni	6658
5.7 Valore litigioso	6662
5.8 Spese giudiziarie e assistenza giudiziaria gratuita	6664
5.8.1 Spese giudiziarie	6664
5.8.2 Ripartizione e liquidazione delle spese giudiziarie	6667
5.8.3 Normative speciali in materia di spese	6671
5.8.4 Assistenza giudiziaria gratuita	6673
5.9 Direzione del processo, atti processuali e termini	6677
5.9.1 Direzione del processo	6677
5.9.2 Forma degli atti processuali	6678
5.9.3 Termini, inosservanza e restituzione	6680
5.10 Prova	6683
5.10.1 Disposizioni generali	6683
5.10.2 Obbligo di cooperazione e diritto di rifiutarsi di cooperare	6688
5.10.3 Mezzi di prova	6692
5.11 Assistenza giudiziaria tra tribunali svizzeri	6699
5.12 Apertura e svolgimento del processo civile (riassunto)	6699
5.13 Tentativo di conciliazione	6700
5.14 Mediazione	6707
5.15 La procedura ordinaria	6710
5.16 La procedura semplificata	6718
5.17 La procedura sommaria	6721
5.18 Procedure sommarie speciali	6723
5.19 Provvedimenti cautelari	6725
5.20 Procedure speciali di diritto matrimoniale	6730
5.20.1 Procedura sommaria	6730
5.20.2 Procedura di divorzio	6731
5.21 Interessi dei figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia	6738
5.22 Procedura in materia di unione domestica registrata	6740
5.23 Mezzi di impugnazione	6741
5.23.1 Appello	6742
5.23.2 Reclamo	6748
5.23.3 Revisione	6751
5.23.4 Interpretazione e rettificazione	6753
5.24 Esecuzione	6754
5.24.1 Esecuzione delle decisioni	6754
5.24.2 Esecuzione di documenti pubblici	6758
5.25 Arbitrato	6763
5.25.1 Osservazioni preliminari	6763
5.25.2 Disposizioni generali	6765

5.25.3 Patto d'arbitrato	6766
5.25.4 Costituzione del tribunale arbitrale	6767
5.25.5 Ricusazione, destituzione e sostituzione dei membri del tribunale arbitrale	6769
5.25.6 Procedimento arbitrale	6770
5.25.7 Lodo	6773
5.25.8 Mezzi d'impugnazione	6775
5.26 Disposizioni finali	6778
5.26.1 Esecuzione	6778
5.26.2 Disposizioni transitorie	6778
5.27 Abrogazione e modifica del diritto vigente	6779
6 Ripercussioni	6781
6.1 Ripercussioni per la Confederazione	6781
6.2 Ripercussioni per i Cantoni	6781
6.3 Ripercussioni per l'economia	6782
7 Programma di legislatura	6782
8 Aspetti giuridici	6782
8.1 Costituzionalità	6782
8.2 Delega di competenze legislative	6783
Codice di diritto processuale civile svizzero (<i>Disegno</i>)	6785

Messaggio

1 Situazione iniziale

1.1 Le ragioni dell'unificazione del diritto processuale civile svizzero

Frammentazione del diritto processuale civile svizzero

La Svizzera è l'ultimo Stato europeo a non aver ancora unificato la sua procedura civile. Ogni Cantone ne ha una propria; in un'area geografica esigua vigono dunque circa 10 000 disposizioni di 26 ordinamenti processuali cantonali distinti, ognuno dei quali con un campo d'applicazione limitato al territorio del rispettivo Cantone. Si ha pertanto una vera e propria frammentazione del diritto processuale (*frammentazione normativa orizzontale*). Queste differenti discipline separano realtà economiche, linguistiche e culturali correlate, ostacolando un'efficiente applicazione del diritto.

Prassi giuridica complicata

Indipendentemente dal fatto che concernano questioni procedurali fondamentali o dettagli tecnici, le differenze tra i singoli ordinamenti processuali possono influire sensibilmente sul caso concreto e avere effetti decisivi: come ripartire ad esempio i compiti tra le parti e il giudice? Deve il giudice comportarsi come una sfinge e attendere semplicemente ciò che le parti espongono – secondo il brocardo *Da mihi facta, dabo tibi ius* – oppure attenersi al cosiddetto «dovere del giudice di interpellare le parti» ponendo domande mirate? Occorre rivolgersi dapprima al giudice di pace? E il giudice di pace ha la competenza di pronunciare sentenze oppure soltanto quella di tentare la conciliazione? È possibile o necessario scavalcare il giudice di pace e promuovere direttamente per scritto una causa al tribunale competente? In quanti esemplari? È necessario motivare esaustivamente la petizione? E la causa può essere promossa anche oralmente o per via elettronica? Occorre anticipare la totalità delle spese processuali prevedibili oppure è sufficiente versare una modica tassa di registrazione? Come procedere se un termine è scaduto inutilizzato? Quando e per quante volte è possibile prorogare un termine? Quando e come sono assunte le prove? L'assunzione delle prove è effettuata dal tribunale – secondo il principio dell'immediatezza – oppure soltanto da una sua delegazione o, ancora, da un giudice istruttore? Fino a quando possono essere allegati nuovi fatti e prodotti nuovi mezzi di prova? Le parti sono tenute a comparire personalmente al dibattimento o possono anche farsi rappresentare? Chi può assistere o patrocinare una parte? Ci sono ferie giudiziarie? La decisione di prima istanza può essere impugnata? Dinanzi a quale giurisdizione, entro quali termini e rispettando quali forme si può impugnare una decisione? Quali aspetti può esaminare l'autorità giudiziaria superiore? L'impugnazione ha effetto sospensivo? Quest'ultimo può essere revocato? L'assistenza giudiziaria gratuita si estende automaticamente anche al processo di seconda istanza? Nei casi chiari è possibile abbreviare il processo per poter accelerare l'esecuzione? Che cosa può fare un giudice per dipanare casi complessi e guadagnare tempo? Quali sono le possibilità per risolvere consensualmente il conflitto?

Nella prassi giuridica conta poco che i *principi dogmatici* del diritto processuale civile su cui poggiano i 26 ordinamenti procedurali cantonali siano i medesimi:

nell'applicazione del diritto si affrontano *singole questioni concrete* alle quali ogni ordinamento dà risposte diverse. Vengono poi ad aggiungersi le usanze giudiziarie locali, note soltanto a chi è del posto. Di conseguenza, una causa oltre i confini cantonali comporta sempre per l'interessato una certa dose di imponderabilità, maggiori oneri e rischi supplementari.

Ostacoli alla libera circolazione degli avvocati

La frammentazione normativa non svantaggia soltanto chi chiede giustizia, ma anche gli avvocati. Impedisce infatti una effettiva *libera circolazione* a livello sia nazionale sia internazionale. Indirettamente ne risulta un pregiudizio anche per chi chiede giustizia, poiché limita notevolmente la *libera scelta* del patrocinatore. In un altro Cantone, è molto probabile che la parte interessata non si farà assistere dal suo avvocato di fiducia ma, per evitare di «giocare in trasferta», farà capo a un patrocinatore del luogo.

Una normativa poco trasparente per le esigenze della prassi e della dottrina

A quella orizzontale si aggiunge anche una *frammentazione normativa verticale*. Nonostante mancasse fino a poco tempo fa un'esplicita competenza federale, già oggi sussiste un solido nucleo di diritto processuale civile federale, formato per un verso da *diritto non scritto* – che scaturisce dalla giurisprudenza del Tribunale federale¹ – per l'altro da diritto scritto codificato in diverse norme disseminate nella legislazione federale². Tutte queste norme poggiano sul (vecchio) principio costituzionale, pure tacito, secondo cui la Confederazione ha la competenza di legiferare nel campo del diritto processuale civile per quanto indispensabile all'attuazione del diritto civile materiale³.

La Confederazione ha viepiù fatto uso di tale competenza, sicché al diritto cantonale si sovrappone una stratificazione di diritto federale. In tal modo sono stati unificati orizzontalmente taluni punti del diritto, ma è aumentata nel contempo la frammentazione verticale. Nella prassi occorre di conseguenza sempre verificare se una norma è pertinente al diritto cantonale o a quello federale, se non altro per stabilire con quale tipo di ricorso adire il Tribunale federale. Senza dimenticare poi che questo dualismo tra diritto federale e diritto cantonale viene ulteriormente accentuato dal diritto internazionale, che tende viepiù a sovrapporsi al diritto nazionale creando un terzo livello giuridico.

I Cantoni devono procedere a continui adeguamenti

L'intensa attività del legislatore federale e il rapido sviluppo del diritto internazionale impongono costanti e sempre più rapidi adeguamenti delle procedure cantonali. Si tratta di un impegno oneroso e il più delle volte poco produttivo, che spesso richiede addirittura il ricorso al diritto d'urgenza. Il più delle volte capita poi che i Cantoni attuino in modo differenziato le disposizioni del diritto federale o internazionale, di modo che la frammentazione verticale accresce ulteriormente quella orizzontale.

¹ Alcuni esempi di questo cosiddetto diritto processuale civile federale non scritto: regiudicata in senso sostanziale (decisione del Tribunale Federale 4C.314/2004), azione d'accerchiamento (DTF 110 II 354 segg.), effetto preclusivo della litispendenza (DTF 114 II 183 segg.).

² Si pensi in particolare alle disposizioni relative alla cosiddetta «procedura civile sociale»: norme sulla procedura semplificata, principio inquisitorio ecc.

³ Cfr. la perizia di Kurt Eichenberger, ZSR/RDS 1969 II 467 segg.

È convinzione unanime che il diritto processuale civile svizzero vada unificato

Se si considera che il diritto processuale concerne praticamente tutti gli ambiti della vita, l'esigenza di trasparenza, funzionalità e prevedibilità è estremamente elevata. Le regole applicabili a una singola fattispecie dipendono tuttavia oggi più che altro dal caso: in Svizzera il foro non determina soltanto la competenza per territorio, ma anche le norme processuali applicabili. Visto che nella singola fattispecie possono entrare in questione più fori, la determinazione della procedura applicabile somiglia sovente a una lotteria. Chi abita nella Svizzera romanda deve sempre tener presente di poter un giorno essere citato dinanzi al tribunale di un recondito angolo della Svizzera tedesca e di esservi giudicato secondo le norme processuali ivi vigenti – e viceversa. Alle difficoltà linguistiche si aggiungono quelle procedurali, ostacoli non trascurabili a un'efficiente applicazione del diritto.

L'esigenza di maggiore certezza del diritto, praticità, efficienza nell'attuazione del diritto, trasparenza e ragione democratica hanno di conseguenza creato un ampio e generale consenso attorno alla necessità di unificare il diritto processuale civile. Il 12 marzo 2000 il Popolo e i Cantoni hanno a stragrande maggioranza assegnato alla Confederazione il corrispondente mandato costituzionale⁴: l'articolo 122 della Costituzione federale dell'8 ottobre 1999 dichiara la Confederazione competente per la legislazione nel campo della procedura civile.

1.2 Obiettivi dell'unificazione della procedura civile

Un diritto omogeneo e una procedura più efficiente

Se il *principio* che il diritto processuale debba essere unificato è ormai incontestato, rimane da definire il *modo*. A questo proposito, si tratta di scegliere i mezzi per realizzare una procedura per quanto possibile efficiente.

È evidente che già il solo fatto di unificare il diritto processuale costituisce un elemento decisivo d'efficienza: il fatto di semplificare l'accesso al diritto agevolerà la prassi giuridica quotidiana. L'*utilità pratica* di un unico ordinamento processuale svizzero è pertanto incontestata. Ciò nonostante, l'uniformità del diritto non è di per sé una garanzia di qualità ed efficienza. Se così fosse, i nostri Stati limitrofi, che dispongono già da molto tempo di un diritto processuale unificato, non dovrebbero preoccuparsi minimamente dell'efficienza delle loro procedure.

Il diritto di ottenere giustizia

Questa esigenza elementare è l'obiettivo di ogni diritto processuale, giacché la qualità di uno Stato di diritto si misura soprattutto dalla qualità del suo ordinamento giudiziario. Il diritto processuale è diritto strumentale, ossia è deputato a dare attuazione e concreta applicazione al diritto materiale. Per quanto chiaro questo principio possa sembrare, ci si accorge tuttavia – e non solo oggi – che la realtà è molto diversa: i problemi centrali del diritto processuale danno adito a molte critiche. Si criticano soprattutto le *spese* che un processo provoca, la spesso eccessiva *durata dei procedimenti*, il *sovraccarico dei tribunali*, con la conseguente *carenza qualitativa* delle sentenze e l'eccessivo *formalismo*. In altri termini: non sempre è giudicato ragionevole il rapporto tra l'investimento che deve affrontare chi si avventura in un

⁴ Approvato in particolare da tutti i Cantoni, cfr. FF 2000 2656.

processo e il risultato ottenuto. La procedura è dunque poco efficiente, anzi a volte è vista addirittura – soprattutto per quanto concerne i costi – come un *ostacolo all'attuazione del diritto materiale*.

Anche se assai frequenti, queste critiche alla nostra giustizia non sono sempre giustificate, già solo per la loro superficialità. E gli esempi estremi a cui danno grande risalto i media non inficiano quest'analisi, perché sono ben poco rappresentativi della realtà giuridica della Svizzera. Nonostante il crescente sovraccarico di lavoro, i nostri tribunali funzionano bene, specialmente se confrontati con la situazione nei Paesi limitrofi. Si percepisce tuttavia una certa *insoddisfazione nei confronti del sistema della giustizia*, insoddisfazione che non si limita al solo ambito processuale civile ma concerne anche quello penale e la giustizia amministrativa.

Queste critiche sono però stranamente contraddette dalla crescente *credibilità* degli *organi giudiziari*. Le competenze dei tribunali diventano sempre più estese e la giustizia pare onnipotente: esse abbracciano tanto il mercato e l'economia quanto la vita privata e quella familiare. I tribunali vegliano sulla pace familiare, pongono termine a matrimoni e unioni registrate, accertano le responsabilità dopo infortuni o dopo il fallimento di strategie imprenditoriali, si occupano di difetti di costruzione, vigilano sul libero mercato, definiscono che cosa sia un'opera d'arte degna di protezione, provvedono alla divisione di eredità, giudicano su fusioni, statuiscano sul risanamento di un'azienda, in breve: tutelano e ponderano tutti i beni patrimoniali e gli interessi ideali immaginabili. I tribunali devono viepiù far fronte a realtà e questioni giuridiche complesse il cui esame richiede tempo, risorse e competenze altamente specializzate. L'efficienza degli organi giudiziari – e quella dello Stato in generale – arriva a toccare i suoi *limiti*, il che evidentemente non sfugge a chi chiede giustizia.

Non stupisce allora l'intensificarsi – non solo in Svizzera – della discussione *sul ruolo e sull'efficienza della giustizia*. Si tratta in realtà di una problematica che oggi nessuno Stato di diritto può eludere. Del resto, già da alcuni anni l'UE, il Consiglio d'Europa e anche i nostri Stati limitrofi sono impegnati nella riforma del sistema giudiziario (cfr. n. 4)⁵. In questo ambito va affermandosi sempre più una certezza: le *risorse giudiziarie* sono un bene prezioso che va impiegato in modo parsimonioso.

Che cosa s'intende per procedura efficiente?

La nozione di *efficienza* dipende dal criterio adottato. È lecito domandarsi quale debba essere quello determinante: forse quello dell'*organizzazione* delle autorità giudicanti? Oppure è quello della *ripartizione del lavoro* all'interno di una di esse o tra le autorità di una stessa istanza oppure, ancora, tra istanze di vario grado? O è decisivo il fattore *tempo*, e quindi il disbrigo possibilmente rapido di una vertenza? O il fattore *denaro*, il costo del processo? Oppure, invece, i fattori *equità* e *qualità della procedura*, o in altri termini la ricerca della verità materiale, cui fa seguito una sentenza materialmente equa? Oppure occorre accordare la priorità al fattore dello *Stato di diritto*, ossia ad un elevato controllo dell'attività giudiziaria (iter ricorsuale)? E che ne è del fattore *protezione giuridica*, ossia di un accesso diretto e semplice alle vie legali? Oppure va data più importanza al fattore dell'*essenzialità*, sgravando il giudice dai compiti estranei alla causa.

⁵ Thomas Sutter-Somm, Rechtspolitische Grundsatzfragen des Zivilprozessrechts, ZZZ 2005 quaderno 5, pagg. 3 segg.

Obiettivi contrastanti necessitano decisioni di fondo e compromessi

Questa molteplicità di criteri fondamentali sottende concreti conflitti tra obiettivi contrastanti. Se si pone l'accento sull'*essenzialità*, si teme immediatamente uno *smantellamento della protezione giuridica*, giacché una concentrazione sull'essenziale può essere raggiunta soltanto limitando l'accesso alla giustizia (p. es. fissando valori litigiosi minimi per adire le istanze di ricorso). Il dibattito politico in merito ai valori litigiosi minimi per portare una causa davanti al Tribunale federale secondo la nuova *legge sul Tribunale federale* ne è un esempio significativo.

Quando invece si mira a *procedure possibilmente brevi*, si è quasi subito rimproverati di difendere una «giustizia sbrigativa e a buon mercato», soprattutto da chi non è soddisfatto dell'esito di un caso particolare. Se la giustizia diviene *troppo accessibile al profano*, i tribunali temono un sovraccarico di lavoro e conseguenti spese per la collettività. Lo stesso argomento è avanzato quando le spese processuali sono troppo *modeste* (per la modicità delle tariffe o per la gratuità della procedura). Procedure troppo poco costose sono inoltre considerate un incentivo a moltiplicare le liti in giudizio, anche se questo nesso non è statisticamente dimostrato. *Un iter ricorsuale completo o una disciplina liberale dei fatti nuovi e delle nuove prove* – entrambi strumenti decisivi per la ricerca della verità – sono interpretati come un invito ad atteggiamenti dilatori e a una conduzione trascurata del processo.

La pertinenza di tutti questi argomenti è controversa. L'esperienza mostra che ognuno di essi contiene nel contempo un pregiudizio e una verità: la loro ambivalenza mostra in tutt'evidenza che l'unificazione del diritto processuale civile obbliga a prendere alcune delicate *decisioni di fondo*. Contrariamente a quanto solitamente si pensa, il diritto processuale non è un diritto «neutrale». Di conseguenza, l'istituzione di una procedura civile unificata non può essere ridotta a un semplice lavoro meccanico consistente nell'assemblare elementi provenienti dalle innumerevoli normative cantonali in un unico gradevole affresco. In realtà, l'efficienza procedurale è un *concetto estremamente controverso e abusato*.

È indubbio che un conflitto fondamentale oppone gli *interessi dei tribunali* a quelli delle *parti*: queste ultime rivendicano prestazioni tempestive, di qualità e a costi ragionevoli (protezione giuridica), mentre i primi chiedono di essere sgravati, vista la ristrettezza delle risorse. Ma anche le aspettative delle *parti in lite* divergono: mentre la parte attrice chiede un'azione snella e rapida, il convenuto si aspetta di poter beneficiare di tutti i mezzi per difendersi. Tali conflitti non possono essere risolti né da un diritto più uniforme né da un diritto più «efficiente». Occorre piuttosto dichiararli apertamente e prenderne atto, ma anche, in un'ottica pragmatica, trovare soluzioni di compromesso.

La tradizione cantonale: un'opportunità e un vincolo

Nonostante la sua frammentazione cantonale, il diritto processuale svizzero vanta uno *standard qualitativo molto elevato*, che neppure le ricorrenti discussioni sull'efficienza procedurale possono intaccare. Esso è inoltre descritto scientificamente e glossato per la giurisprudenza in *commentari* riconosciuti e rinomati. L'analisi scientifica non si è fermata ai confini cantonali. Essa ha anzi favorito le *influenze reciproche* e il *ravvicinamento* delle varie normative cantonali. Senza questo contributo sarebbe oggi impensabile voler codificare e consolidare il diritto processuale civile – per lo meno in tempi così brevi.

In questa materia, i Cantoni sono quindi ben preparati a ricevere nuovo nutrimento; il legislatore federale può attingere da un vero e proprio fondo di modelli, strumenti ed esperienze cantonali. Sarebbe imperdonabile spreco voler inventare un nuovo e artificiale diritto processuale avulso da questa ricca tradizione. Il sostrato normativo cantonale deve assolutamente essere il *fondamento* del nuovo codice processuale: in primo luogo per garantire al nuovo diritto la necessaria certezza e stabilità, secondariamente per evitare ai Cantoni e alla prassi un inutile choc processualcivilistico.

Il nuovo CPC: sicuro, innovativo e aperto al futuro

Il fatto di riconoscere il valore della tradizione cantonale non significa proporre la conservazione acritica della situazione attuale. Il nuovo diritto unificato terrà evidentemente conto dei più recenti sviluppi – anche a livello internazionale – del diritto processuale (cfr. n. 2.2 e 4). Non è invece necessario un vero e proprio cambiamento di sistema. Per quanto concerne gli istituti estranei al nostro ordinamento giuridico occorre muoversi con estrema cautela. Si pensi ad esempio alla cosiddetta azione di gruppo o di categoria del diritto angloamericano (*class action*), la cui utilità è assai controversa (cfr. il commento degli art. 69 e 87).

Vi è invece ampio spazio per le *innovazioni* auspicabili, ad esempio per una più stretta connessione dei processi con vie extragiudiziali di composizione delle liti (*conciliazione* e *mediazione*). Ma il nuovo diritto è anche aperto a nuovi istituti (cfr. ad es. il cosiddetto *atto autentico esecutivo*). Siffatte novità sono compatibili con il nostro sistema e con la nostra sensibilità giuridica, corrispondono a un'esigenza pratica e possono sgravare sia le autorità giudicanti sia le parti.

1.3

Il cammino verso la riforma giudiziaria del 1999

Unificazione della procedura – un tema storico in Svizzera

La richiesta di un codice di procedura unificato per tutta la Svizzera è più vecchia dello Stato federale stesso, ma il cammino fino al consenso odierno è stato lungo e difficile. Un primo tentativo – rimasto tuttavia senza seguito – risale alla *Repubblica Elvetica* (1798–1803). Anche dopo la *Costituzione del 1948*, il diritto civile e il diritto processuale civile sono rimasti di competenza dei Cantoni. Nel 1868 tuttavia, l'aspirazione a un diritto svizzero unificato si manifestò nuovamente – all'insegna dello slogan «un diritto e un esercito»⁶.

La *revisione costituzionale del 1872*, che attribuiva alla Confederazione la competenza legislativa in materia di diritto civile e di procedura civile, fu nettamente respinta dal Popolo e dai Cantoni. La *revisione della Costituzione del 1874* conferì allo Stato federale una competenza parziale nel settore del diritto civile e per quanto concerne la procedura istituì la base dell'unificazione *del diritto dell'esecuzione e del fallimento*. Il 1° gennaio 1892 entrò dunque in vigore la LEF (RS 281.1). Nonostante i suoi anni – è l'ordinamento procedurale più vecchio della Svizzera a livello federale – la LEF è un pilastro della quotidianità giuridica. Gli obiettivi precisi che attribuisce alla procedura civile cantonale (cfr. art. 25 LEF) ne fanno il precursore dell'unificazione della procedura.

⁶ Thomas Sutter, *Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht*, Zurigo 1998, pag. 4.

Si dovette attendere la *revisione costituzionale del 1898* affinché fosse attribuita allo Stato federale la competenza di legiferare su tutto il diritto civile materiale. La procedura civile rimase tuttavia di competenza cantonale – secondo la formula diventata nel frattempo storica: «L'organizzazione dei tribunali, la procedura giudiziaria e l'amministrazione della giustizia in materia civile competono ai Cantoni» (art. 64 cpv. 3 vCost. e art. 122 Cost. del 18 aprile 1999).

Questa ripartizione costituzionale delle competenze ha creato una situazione unica in Europa: il diritto civile e il diritto dell'esecuzione forzata (almeno per quanto concerne l'esecuzione di crediti pecuniari e l'esecuzione sull'intero patrimonio) sono disciplinati a livello federale, mentre la procedura e l'organizzazione giudiziaria sono rimaste di competenza dei Cantoni. Questa situazione perdura da oltre 100 anni.

La grande riforma giudiziaria del 1999 dà il via libera

La chiarezza del verdetto costituzionale non ha posto termine al dibattito in merito all'unificazione della procedura⁷. Gli sforzi determinanti in questo senso risalgono tuttavia solo agli anni Ottanta e all'inizio degli anni Novanta. La *legge federale sul diritto internazionale privato* è entrata in vigore nel 1989 (LDIP; RS 291), la *Convenzione di Lugano concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale* (CL; RS 0.275) nel 1992. La rapida evoluzione della procedura civile internazionale ha rafforzato la convinzione che la frammentazione del diritto rappresentasse un notevole svantaggio per tutti coloro che risiedono in Svizzera.

Il legislatore ha colto l'occasione dell'elaborazione della *nuova Costituzione federale* del 18 aprile 1999 per procedere a una nuova ripartizione delle competenze in materia di procedura. Allo Stato federale è stata attribuita la competenza di unificare il diritto della competenza per territorio (art. 30 cpv. 2 Cost.). La legge sul foro (LForo; RS 272)⁸ è entrata in vigore il 1° gennaio 2001; vista inizialmente come un sottoprodotto apparentemente modesto della Convenzione di Lugano, essa è considerata attualmente come il primo capitolo di una procedura civile svizzera unificata.

Infine, la *riforma giudiziaria dell'8 ottobre 1999* ha definitivamente attribuito alla Confederazione la competenza di legiferare in materia di procedura civile (art. 122 cpv. 1 Cost.) ponendo termine a una discussione secolare, spesso appassionata. A fianco del riassetto dell'*organizzazione giudiziaria*⁹, che concerne la procedura dinanzi al Tribunale federale, e della *procedura penale*¹⁰, la procedura civile unificata sarà il terzo pilastro del nuovo ordinamento giudiziario svizzero.

⁷ Cfr. Thomas Sutter, *op.cit.* pagg. 55 segg.

⁸ Messaggio del 18.11.1998 concernente la legge federale sul foro in materia civile, FF **1999** 2427 segg.

⁹ Messaggio del 28.2.2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764 segg.

¹⁰ Messaggio del 21.12.2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, FF **2006** 989 segg.

2 L'avamprogetto del 2003

2.1 Commissione peritale

Nell'aprile del 1999 il consigliere federale Arnold Koller ha incaricato una Commissione peritale costituita di rappresentanti dei tribunali cantonali, del Tribunale federale, dell'ordine degli avvocati, degli ambienti accademici e dell'Amministrazione di elaborare un avamprogetto di procedura civile svizzera.

La Commissione era composta di: Thomas Sutter-Somm, professore e dottore in diritto (presidente), Basilea; Christine Baltzer-Bader, dottore in diritto, presidente del Tribunale cantonale di Basilea Campagna; Jürgen Brönnimann, professore e dottore in diritto, avvocato, Berna; Bruno Cocchi, avvocato, giudice del Tribunale d'appello, Lugano; Dominik Gasser, avvocato, Ufficio federale di giustizia, Berna; Jacques Haldy, professore e dottore in diritto, avvocato, Losanna; Franz Hasenböhler, professore e dottore in diritto, Basilea; Dominique Henchoz, avvocato, Ginevra; Fabienne Hohl, professore e dottore in diritto, giudice federale, Losanna; Sabine Kofmel Ehrenzeller, dottore in diritto, San Gallo; Christoph Leuenberger, professore e dottore in diritto, presidente del Tribunale commerciale di San Gallo; Niccolò Raselli, giudice federale, Losanna; Viktor Rüegg, avvocato, Lucerna; Henri-Robert Schüpbach, professore e dottore in diritto, Neuchâtel; Vital Schwander, dottore in diritto, presidente del Tribunale cantonale, Svitto; Karl Spühler, professore e dottore in diritto, ex giudice federale, Zurigo.

La Commissione peritale ha costituito *sottocommissioni* per alcuni settori complessi: l'arbitrato¹¹, l'esecuzione¹² e la proprietà intellettuale¹³. Ha inoltre costituito e incaricato un *gruppo di redazione*¹⁴ di allestire, sulla base dei suoi lavori, un testo di avamprogetto da discutere nel plenum della Commissione.

Il testo di avamprogetto è stato adottato il 1° febbraio 2002 dalla Commissione peritale in votazione finale, con un'astensione e un voto contrario, ed è stato inoltrato – dopo una revisione redazionale all'interno dell'Amministrazione – al Dipartimento federale di giustizia e polizia nell'ottobre 2002¹⁵.

¹¹ Membri: professor Thomas Sutter-Somm (presidente), professor Jürgen Brönnimann, avvocato Bruno Cocchi, avvocato Dominique Henchoz, Alexander Markus, Ufficio federale di giustizia. Sono stati interpellati come esperti esterni: Franz Kellerhals, professore e dottore in diritto, Berna, Jean-Francois Poudret, professore e dottore in diritto, Losanna, Gerhard Walter, professore e dottore in diritto, Berna, Daniel Wehrli, dottore in diritto, Zurigo.

¹² Membri: avvocato Dominik Gasser (presidente), Christine Baltzer-Bader, Sabine Kofmel Ehrenzeller, professor Henri-Robert Schüpbach, professor Karl Spühler. Sono stati interpellati come esperti esterni: Edgar Wettstein, dottore in diritto, presidente del Tribunale distrettuale di Zurigo, Peter Ruf, professore e dottore in diritto, Langenthal, Jürg Schmid, ispettore notarile, Zurigo.

¹³ Membri: Eugen Marbach, professore e dottore in diritto, Berna, Lucas David, dottore in diritto, Zurigo.

¹⁴ Membri: professor Thomas Sutter-Somm, avvocato Dominik Gasser, professor Franz Hasenböhler, professor Christoph Leuenberger, professor Henri-Robert Schüpbach, professor Karl Spühler.

¹⁵ L'avamprogetto e il rapporto esplicativo della Commissione peritale sono disponibili nel sito Internet dell'Ufficio federale di giustizia: www.ufg.admin.ch.

L'avamprogetto si fonda sulle linee direttrici seguenti¹⁶:

Unificazione mediante codificazione

L'unificazione della procedura deve essere attuata mediante una *codificazione* federale – una semplice *legge quadro* sarebbe insoddisfacente anche dal profilo pratico. Il principio della codificazione richiede peraltro di disciplinare nel CPC l'arbitrato.

Rispetto della tradizione cantonale

Il codice dovrà recepire l'*acquis cantonale* comune senza per questo seguire l'esempio di un determinato CPC cantonale. La codificazione deve risultare dall'esame, secondo il *metodo comparativo*, dei 26 codici cantionali, del diritto di procedura civile federale e del diritto internazionale.

Limitarsi all'essenziale e tener conto dei bisogni della prassi

Nella tradizione cantonale, le norme di procedura sono limitate all'essenziale, senza ossessione di esaustività. Occorre rinunciare a disciplinare il minimo dettaglio ed evitare le lungaggini inutili. La procedura deve rispondere ai bisogni della prassi e servire all'attuazione del diritto. In presenza di varianti, deve essere privilegiata la più semplice. La terminologia deve essere accessibile, il sistema intelligibile e dotato di una flessibilità che consenta una gestione efficace e adeguata dei casi particolari. Inoltre, il diritto deve potersi evolvere.

Adeguamento alla realtà

Un'attenzione particolare deve essere rivolta al contesto concreto. Particolare importanza va attribuita ai *costi* della giustizia per la collettività e per chi si rivolge alla giustizia e all'attuale *sovraccarico di lavoro* dei tribunali. L'unificazione non deve provocare costi e oneri supplementari per i tribunali (cfr. n. 2.3).

Procedure «sociali»

Il «diritto privato sociale» (in particolare di famiglia, del lavoro, della locazione e dell'affitto, dei consumatori) deve beneficiare di una protezione giuridica di prossimità, e quindi di procedure semplici e abordabili finanziariamente.

Rispetto di principio dell'organizzazione giudiziaria cantonale

L'unificazione della procedura non si estende all'organizzazione giudiziaria dei Cantoni, la cui autonomia è mantenuta.

L'organizzazione giudiziaria cantonale è interessata solo nella misura in cui sia indispensabile per l'unificazione della procedura (p. es. numero delle istanze, costituzione paritetica delle autorità di conciliazione). La Costituzione federale prevede espressamente questi interventi (art. 122 cpv. 2 Cost.).

¹⁶ Rapporto esplicativo, pagg. 10 segg. Le proposte concrete della Commissione peritale saranno trattate nei commenti dei singoli articoli per evitare da un lato le ripetizioni e, dall'altro, per presentare l'evoluzione del progetto in modo trasparente.

Impegno uguale di adeguamento per i Cantoni

Ogni Cantone deve potersi riconoscere nel CPC. Devono essere trovati compromessi laddove le istituzioni cantonali presentano differenze importanti (in particolare l'esistenza di una procedura di conciliazione obbligatoria, la rigidità del principio di eventualità e della disciplina dei fatti nuovi e dei nuovi mezzi di prova).

Coordinamento del CPC con le altre disposizioni del diritto federale

Il coordinamento, di primaria importanza, del CPC con il diritto federale concerne in particolare il *diritto civile materiale* (CC, CO, proprietà intellettuale e altre leggi speciali). Il principio della codificazione giustifica che le norme di procedura che si trovano attualmente nella legislazione civile vengano trasferite. Il CPC sarà coordinato anche con le *leggi federali di procedura* vecchie o nuove (LEF, LTF, CPP). La *legge sul foro* sarà integrata. Con l'adozione del CPC, molte altre disposizioni federali subiranno modifiche (cfr. allegato al disegno).

2.3 Procedura di consultazione

L'avamprogetto è stato posto in consultazione dal giugno al dicembre 2003. Sono stati invitati a pronunciarsi tutti i Cantoni, i partiti politici, il Tribunale federale e molte organizzazioni interessate¹⁷.

Accoglienza di principio favorevole

Il bisogno di un diritto unificato di procedura civile è stato riconosciuto all'unanimità. È stato posto l'accento sull'importanza preponderante di un diritto uniforme per lo *spazio economico* svizzero. La grande maggioranza ha giudicato l'avamprogetto curato nella sua redazione e ponderato approfonditamente nella sua sostanza. Le sue *qualità formali*, la precisione della lingua, la sistematicità, la concisione e il numero limitato di disposizioni sono stati assai apprezzati. Pochi partecipanti alla consultazione hanno espresso l'esigenza di disposizioni più dettagliate, in particolare per quanto riguarda lo *svolgimento della procedura* (soprattutto della procedura semplificata). Visto questo risultato, nel settembre del 2004 abbiamo incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia di elaborare un messaggio.

Esigenza principale dei Cantoni: nessun maggior onere finanziario!

Il timore di costi supplementari è il filo conduttore delle osservazioni dei Cantoni. La *neutralità dei costi* dell'unificazione è per i Cantoni un'esigenza vitale. Essi sono sensibili anche alla questione delle spese di giustizia e dell'organizzazione giudiziaria. Si tratta di una preoccupazione legittima perché i costi non coperti della giustizia sono a loro carico. La situazione differisce troppo da Cantone a Cantone perché sia possibile introdurre *tariffe* federali. La variante dell'avamprogetto che prevedeva questa possibilità è stata respinta da un'ampia maggioranza (art. 86 cpv. 4 AP). Il trasferimento ai Cantoni del *rischio d'incasso* delle spese di procedura non ha trovato sostegno (art. 101 AP).

¹⁷ I testi originali dei pareri espressi sono disponibili nel sito Internet dell'Ufficio federale di giustizia: www.ufg.admin.ch.

Il timore dell'aumento dei costi è stato espresso anche nei confronti del *processo civile sociale*. L'estensione della *gratuità del procedimento* è stata respinta dalla maggioranza dei Cantoni. Anche l'estensione moderata dell'*assistenza giudiziaria* è stata criticata: i Cantoni sono favorevoli all'assistenza giudiziaria gratuita allo stadio preliminare (che corrisponde in parte alla prassi attuale), ma si oppongono tutti all'indennizzo a tariffa piena. L'introduzione di una *motivazione scritta obbligatoria delle sentenze* è stata respinta sempre a causa dei costi che ne conseguirebbero.

Molte critiche di dettaglio

L'approvazione di principio dell'avamprogetto è stata accompagnata da molte critiche costruttive e variate. L'aspirazione a una procedura *per quanto possibile semplice* è chiaramente percettibile. Alcuni partecipanti temono che il *tentativo di conciliazione* preliminare e il ruolo preponderante dello *scritto* comportino complicazioni, perlomeno nella procedura ordinaria. È stato espresso l'auspicio che venga data più importanza all'*oralità*, un fattore di accelerazione e semplificazione. Giudici e parti dovrebbero disporre di un *adeguato margine di manovra* che consenta di adattare la procedura ai bisogni dei casi particolari.

La gestione rapida dei processi è un obiettivo incontestato. Si è messo in guardia da un *autoritarismo eccessivo nei confronti delle parti*, dal momento che la complessità e la lunghezza dei procedimenti non sono sempre il risultato di atteggiamenti dilatori. L'obbligo della proroga e della restituzione dei termini, la disciplina dei fatti nuovi e dei nuovi mezzi di prova e i termini di ricorso non devono rientrare a tutti i costi in un regime rigido, ma possono essere oggetto di soluzioni equilibrate.

La composizione paritetica dall'*autorità di conciliazione* è stata giudicata a maggioranza troppo macchinosa e costosa, in particolare in materia di conflitti di lavoro. Non in tutti i Cantoni esistono tribunali del lavoro specializzati e paritetici. Anche la ripresa pura e semplice nel CPC delle disposizioni civili sulla *procedura di divorzio* è stata criticata, dal momento che queste disposizioni non sarebbero sufficientemente chiare.

L'introduzione di un *atto autentico esecutivo* è controversa. L'*arbitrato* dovrebbe essere maggiormente allineato all'arbitrato internazionale; alcuni propongono addirittura un *codice unico*, ovvero l'applicazione delle stesse regole all'uno e all'altro. Il *sistema dei mezzi d'impugnazione* che non segue il modello di ricorso unico della nuova legge sul Tribunale federale è stato accolto favorevolmente. Il dualismo tra appello e ricorso è stato tuttavia considerato troppo complicato. Il ricorso cantonale contro le decisioni di un *tribunale commerciale* è stato molto criticato; i suoi detrattori lo ritengono svilente per i tribunali commerciali.

2.4

Adeguamento dell'avamprogetto

Le molte critiche di dettaglio sono state prese in considerazione al momento di adeguare l'avamprogetto (cfr. i commenti dei singoli articoli). L'Ufficio federale di giustizia, incaricato del lavoro, ha *mantenuto i contatti* con gli ex esperti, i terzi interessati e le organizzazioni, le cui osservazioni sono state sempre ben accolte. L'adeguamento della procedura di divorzio ha offerto l'occasione di sentire molti operatori del diritto¹⁸. Sono stati inoltre organizzati incontri con le associazioni dei giudici di pace, dei mediatori e degli avvocati.

La messa a punto del progetto è stata un lavoro difficile a causa del grande numero di proposte¹⁹. Occorreva preservare l'incontestata gravidanza dell'avamprogetto e la sua adeguatezza ai bisogni della prassi e guardarsi da un inutile perfezionismo.

3

Disegno del Consiglio federale

3.1

Visione d'insieme della sistematica

Il disegno rispetta – come l'avamprogetto – la sistematica usuale delle procedure civili cantonali, che ha dato soddisfazione e buoni risultati nella prassi. Il CPC si compone di quattro parti, di cui la prima e la seconda costituiscono il fulcro.

Disposizioni generali

L'ampia Parte prima, che costituisce la metà del Codice, comprende le disposizioni generali applicate di principio a tutti i tipi di procedura: *campo d'applicazione, competenza per territorio* (inclusione della LForo), ruolo degli attori del processo e diritti e doveri dei *tribunali* e delle *parti*.

Essa comprende i *principi di procedura*, le regole formali generali, il principio dispositivo e il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, i *presupposti processuali*, la *litispendenza* e i suoi effetti, la *forma degli atti processuali*, i *termini* e le *disposizioni sulle spese*.

La *prova* riveste un'importanza fondamentale. Il disegno, come l'avamprogetto, parte della regola classica del *numerus clausus* dei mezzi di prova. La loro definizione flessibile consentirà tuttavia di utilizzare tutte le fonti significative di informazione e di seguire l'evoluzione della tecnica.

Disposizioni speciali

La Parte seconda, «Parte speciale», disciplina nei dettagli lo *svolgimento del processo civile*, seguendo la struttura tradizionale di un CPC cantonale. Prevede diversi *tipi di procedure* secondo le materie e disciplina, oltre alle procedure di prima istanza, anche i diversi *mezzi d'impugnazione* e l'*esecuzione*.

¹⁸ Sono stati sentiti: Daniel Bähler, presidente di tribunale a Thun, Annette Dolge, presidente del Tribunale cantonale di Sciaffusa, Myriam Grütter, presidente di tribunale a Berna, Barbara Merz, cancelliera del Tribunale superiore del Cantone di Turgovia, Thomas Sutter-Somm, Università di Basilea, Rolf Vetterli, giudice cantonale, San Gallo, Christine Baltzer, giudice cantonale a Basilea Campagna, Vincenzo Amberg, avvocato a Berna.

¹⁹ Il documento in cui sono esposti i risultati della procedura di consultazione consta di oltre 900 pagine.

La Parte seconda comprende inoltre la composizione extragiudiziale (pregiudiziale o in corso di procedura) delle liti (*tentativo di conciliazione, mediazione*). Ne determina il ruolo e la relazione con il processo.

Arbitrato

Scostandosi dalla giurisdizione statale, la Parte terza disciplina l'arbitrato sulla base del relativo Concordato²⁰. Si tratta dell'arbitrato *interno alla Svizzera*, che esclude l'arbitrato internazionale, il quale rientra nel diritto internazionale privato (cfr. art. 176 segg. LDIP).

Disposizioni finali

La Parte quarta contiene le *disposizioni finali* e le *usuali norme di diritto transitorio*. Il futuro è preso in considerazione in modo da consentire l'adeguamento del diritto processuale alla rapida evoluzione della società, in particolare nel settore dei mezzi e delle forme di comunicazione elettronica e via Internet. I Cantoni potranno di conseguenza – con il benessere della Confederazione – attuare *progetti pilota* per istituire forme di procedura più snelle rispetto alle procedure attuali (art. 399).

3.2 Punti essenziali del disegno

3.2.1 Gli obiettivi di base

Il nostro Consiglio fa riferimento alle *linee direttrici della Commissione peritale* (cfr. n. 2.2), che sono state approvate unanimemente in occasione della procedura di consultazione. Siamo particolarmente sensibili alla preoccupazione dei Cantoni, i quali auspicano che l'unificazione non comporti costi supplementari nell'amministrazione della giustizia. In occasione della modifica dell'avamprogetto che ha fatto seguito alla consultazione, le proposte dei Cantoni sono state per l'essenziale tenute in considerazione, pur preservando il diritto delle parti a una protezione giuridica efficace e abbordabile.

Né oneri supplementari per i Cantoni né riduzione della protezione giuridica

L'appello a sgravare i tribunali non può essere ignorato. Esso è stato uno degli obiettivi principali della riforma dell'organizzazione giudiziaria federale. A questo scopo sono stati presi diversi provvedimenti: l'istituzione del Tribunale penale federale e del Tribunale amministrativo federale, che costituiscono le *giurisdizioni inferiori* a livello federale; il rafforzamento *dei tribunali e delle autorità cantonali* – quindi delle giurisdizioni inferiori cantonali, in modo che, secondo il *principio del «doppio grado di giurisdizione»*, tutti i casi sono ora sottoposti a due istanze cantonali prima di poter essere portati dinanzi al Tribunale federale (art. 75 cpv. 2 LTF). Fatte salve alcune eccezioni, i Cantoni assumono così maggiormente che in passato il ruolo essenziale della giurisdizione civile senza oneri e spese supplementari²¹. *Determinati compiti non giudiziari*, ora di competenza del Tribunale federale, sono stati inoltre trasferiti al Consiglio federale, in particolare la competenza di emanare

²⁰ Concordato del 27.3.1969 sull'arbitrato.

²¹ Messaggio del 28.2.2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764, segnatamente pag. 4019.

ordinanze del Consiglio federale e l'esercizio dell'alta vigilanza nel settore del diritto dell'esecuzione e del fallimento.

L'auspicio dei *tribunali cantonali* di essere sgravati di compiti è comprensibile, tenuto conto della crescente mancanza di risorse. Questo non può tuttavia essere l'obiettivo prioritario dell'unificazione che, pur essendo un fattore centrale di efficacia, non riguarda la loro organizzazione, ripartizione del lavoro, competenza funzionale e per materia (art. 122 cpv. 2 Cost.; art. 3 e 4 del disegno). Tali questioni sono state disciplinate nella nuova organizzazione giudiziaria federale perché sono di competenza della Confederazione. La nuova procedura civile può quindi contribuire solo in *modo indiretto* a sgravare i tribunali, istituendo procedure funzionali ed economiche. Non ridurrà quindi il lavoro dei tribunali cantonali ma almeno lo faciliterà.

Rafforzamento della risoluzione extragiudiziale delle controversie

Per risolvere una controversia non bisogna rivolgersi troppo precipitosamente ai tribunali. L'azione giudiziaria deve essere l'opzione da scegliere solo quando non è possibile risolvere altrimenti un conflitto. Il tribunale non è una società commerciale preoccupata del marketing e della cifra d'affari. Si tratta di un'*autorità*. La sua missione è di risolvere i conflitti che le parti non possono, se necessario con l'aiuto di terzi, risolvere da sole. La soluzione consensuale di un problema è quindi prioritaria, non solo perché non grava il tribunale ma perché in generale le soluzioni transazionali sono *più sostenibili e di conseguenza più economiche* per il fatto che possono tener conto di elementi che un tribunale non può considerare.

È estremamente importante sgravare i tribunali: ad esempio si osserva nella pratica che il giudice di pace può risolvere la metà delle controversie che gli sono sottoposte e che, in mancanza di conciliazione, solo una piccola percentuale delle parti convenute fa uso dell'autorizzazione ad agire.

L'abitudine della discussione preliminare è profondamente radicata nei costumi elvetici. La *tradizione dei giudici di pace*, conosciuta nella grande maggioranza dei Cantoni della Svizzera tedesca e latina, lo dimostra. La percentuale della risoluzione di controversie negli *uffici di conciliazione in materia di locazione* e negli *uffici di conciliazione in materia di parità dei sessi* è altrettanto considerevole e la soddisfazione delle persone conciliate è generale.

È quindi giustificato dare ampio spazio ai metodi di risoluzione extragiudiziale delle controversie e istituire queste antecamere delle preture. Il disegno segue in questo senso la tendenza osservata nel diritto moderno dei Paesi europei e anglosassoni (parola chiave: *risoluzione alternativa delle controversie [ADR]*; cfr. n. 4), perfettamente compatibile con la tradizione elvetica.

Maggiore responsabilizzazione delle parti

La *fase di conciliazione formalizzata* che le parti devono affrontare prima di poter rivolgersi al giudice e l'attenzione attirata sulle possibilità extragiudiziali di risoluzione del conflitto costituiscono per le parti un servizio aggiuntivo, che non provoca spese supplementari per lo Stato. Le parti vengono al tempo stesso *responsabilizzate* dal fatto di dovere cercare una soluzione senza l'aiuto dell'apparato statale.

È quindi importante stabilire se il tentativo preliminare di conciliazione debba essere *obbligatorio* o *facoltativo*. L'interesse dei tribunali fa tendere la scelta verso l'obbligo, quello delle parti verso la libera scelta. Attualmente, le soluzioni scelte

variano da un Cantone all'altro; il tentativo di conciliazione è a volte facoltativo, a volte obbligatorio ma temperato da eccezioni più o meno numerose. Vi è però una chiara tendenza dominante, per la quale la Commissione peritale ha optato: nelle controversie di *valore litigioso modesto*, questo passo preliminare extragiudiziale è obbligatorio. L'esperienza insegna che il sistema è fruttuoso perché permette un buon numero di transazioni e ha l'effetto di sgravare i tribunali. Ne profittano anche le parti che, passando dal giudice di pace, evitano atti sconsiderati e onerosi.

La situazione è diversa per il contenzioso di *valore litigioso elevato*. L'esperienza insegna che il preliminare obbligatorio davanti al giudice di pace è spesso infruttuoso e serve solo a ottenere l'autorizzazione ad agire. Le parti sono in generale assistite da un legale e sono in grado di fare la scelta ottimale. In questi casi è quindi possibile permettere la rinuncia alla procedura di conciliazione (art. 196), che non è tuttavia unilaterale, ma subordinata a un accordo delle parti, per evitare che se ne faccia un uso sistematico e abusivo.

Infine, è possibile la rinuncia unilaterale alla conciliazione nei casi per i quali essa sarebbe inopportuna, vale a dire quelli che necessitano di essere *trattati rapidamente*, che sono sottoposti alla procedura sommaria (in particolare i provvedimenti cautelari) e alcune controversie attinenti all'esecuzione. Il disegno introduce quindi – seguendo la linea direttrice degli esperti – un *legame pragmatico* tra le procedure extragiudiziali e la procedura giudiziaria vera e propria.

Integrare la mediazione e l'arbitrato, nel rispetto della tradizione

Giudici di pace e uffici di conciliazione statali non sono gli unici strumenti per sgravare i tribunali. La *mediazione* sta prendendo piede anche nel nostro Paese, in particolare nel settore familiare e commerciale. Questa evoluzione è degna di attenzione e va promossa perché può sgravare notevolmente i tribunali, specialmente nei casi complessi. Il disegno le accorda maggior spazio rispetto all'avamprogetto, senza per questo disciplinarla in modo dettagliato ed esaustivo. È fondamentale che alle parti sia offerta un'*alternativa equivalente* alle procedure statuali di conciliazione (cfr. il commento degli art. 210 segg.).

Infine, anche un *arbitrato* qualitativamente valido può sgravare la giustizia statale. Il disegno cerca quindi di rendere l'*arbitrato interno* più attrattivo. Come modello ci si è riferiti all'arbitrato internazionale (art. 176 segg. LDIP), molto apprezzato grazie ai suoi successi. La somiglianza dell'arbitrato interno con l'arbitrato internazionale è maggiore nel disegno che non nell'avamprogetto.

Nessun obbligo per i Cantoni di istituire nuovi tribunali

Il CPC non comporta l'istituzione di nuovi tribunali. Abbiamo seguito questo principio in modo più coerente nel disegno di quanto abbia fatto la Commissione peritale nell'avamprogetto²². La procedura di conciliazione preliminare svolge un ruolo determinante, ma nessun Cantone che non conosce la *giustizia di pace* è tenuto a introdurre questo istituto. La funzione di conciliazione è assunta nella maggioranza dei Cantoni dal giudice di pace, ma nessuno impedisce che venga incaricata un'altra autorità, per esempio, come avviene in qualche Cantone, il presidente del tribunale.

²² L'avamprogetto esigeva autorità di conciliazione paritetiche per le controversie di diritto del lavoro. Questa proposta è stata respinta in procedura di consultazione e non è più prevista nel disegno (art. 194 AP).

L'autorità di conciliazione dev'essere indipendente, ma non deve essere necessariamente un tribunale nel senso formale del termine.

I Cantoni determinano la tariffa delle spese di giustizia

Conformemente al risultato chiaro della procedura di consultazione, le tariffe giudiziarie e degli avvocati rimarranno di competenza dei Cantoni. Una regolamentazione federale non potrebbe tener conto della situazione economica del singolo Cantone.

Efficacia della procedura di esecuzione delle decisioni giudiziarie

L'efficacia della procedura non può limitarsi al solo *processo* in senso stretto, ovvero fino al passaggio in giudicato di una decisione. Per garantire l'attuazione effettiva del diritto è necessario che funzionino al meglio anche le procedure di *esecuzione*.

L'esecuzione dei *crediti pecuniari* è garantita dalla *legge sulla esecuzione e sul fallimento* (LEF), la cui efficacia è riconosciuta internazionalmente. Essa rimane in vigore, ma subisce qualche adeguamento puntuale (mezzi d'impugnazione, forma degli atti e computo dei termini). La sua integrazione nel CPC non sarebbe vantaggiosa e comporterebbe una grande incertezza del diritto. Il disegno tende a unificare la procedura, a introdurla nella prassi e a favorirne un buon funzionamento. La possibilità di *consolidare tutto il diritto processuale civile* sarà verificata solo in futuro²³.

L'esecuzione degli obblighi non pecuniari (*esecuzione reale*) – che è disciplinata dalle procedure civili cantonali – diventa un capitolo del CPC. Per semplificarla e accelerarla, il giudice potrà già ordinare le misure di esecuzione che si impongono (art. 335, *esecuzione diretta*). La parte che ha vinto la causa potrà dunque agire non appena la decisione sarà passata in giudicato (p. es. adempimento sostitutivo o intervento della polizia) senza doversi rivolgere a un tribunale esecutivo.

Nonostante le critiche espresse nella procedura di consultazione, manteniamo l'istituto dell'*atto autentico esecutivo*. Esso non è un corpo estraneo e si integra senza problemi nel Codice. L'atto autentico esecutivo consente non solo alla parte vincente di ottenere più facilmente l'esecuzione ma contribuirà anche a sgravare i tribunali. Nel settore dell'esecuzione dei crediti pecuniari – quello che più occupa i tribunali –, le modifiche legislative necessarie si riassumono nell'introduzione nella LEF di un nuovo titolo di rigetto dell'opposizione.

3.2.2 Profilo del nuovo diritto processuale civile

Ventaglio di procedure

Affinché un processo sia efficace, occorre trovare una via mediana tra l'esigenza di una soluzione semplice e rapida dei casi e la ricerca di una soluzione giusta in fatto e in diritto. Il disegno risolve questo conflitto classico introducendo diversi *tipi di procedure*. Un caso importante inerente al diritto delle società non può essere trattato come una controversia di diritto privato sociale (famiglia, lavoro, locazione, parità

²³ L'esame comprende anche la questione dell'abrogazione della legge del 4.12.1947 di procedura civile federale (RS 273): questa legge si applica ai processi diretti dinanzi al Tribunale federale e, in generale, come fonte giuridica sussidiaria davanti alle giurisdizioni federali. È pensabile che in futuro queste funzioni siano assegnate al nuovo CPC.

dei sessi e protezione dei consumatori). La pluralità delle procedure, usuale e conforme alla tradizione, garantisce la necessaria flessibilità. La procedura si adegua così alla natura della controversia e, indirettamente, alla tipologia delle parti in causa.

Procedura ordinaria: modello classico

La *procedura ordinaria* del disegno corrisponde al profilo classico del processo civile: predominanza dell'*iniziativa delle parti* (principio dispositivo e principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato) e decorso chiaramente *strutturato* (scambio di scritti, istruzione, dibattimento, giudizio). Il giudice è di principio confinato alla *conduzione formale del processo*. Riservata ai contenziosi importanti di diritto privato (diritto commerciale, proprietà intellettuale, diritto della concorrenza), la sua complessità richiede in generale il patrocinio di un avvocato.

Procedura di prossimità, semplice e accessibile al profano, per le controversie del vivere quotidiano

Le controversie del vivere quotidiano – con un valore litigioso che non supera i 30 000 franchi e inerenti al diritto privato sociale – sono trattate in modo più flessibile in *procedura semplificata*. Anche per il divorzio vengono proposte *disposizioni speciali* che divergono dalla procedura ordinaria.

La procedura semplificata, essenzialmente orale, è di facile accesso e vicina alle parti. Il tribunale interpella le parti (secondo il cosiddetto *principio inquisitorio sociale*). Il principio di eventualità non si applica; fino alla fase finale del processo possono essere allegati nuovi fatti o prodotti nuovi mezzi di prova, per evitare che l'oralità diventi una trappola. La flessibilità non è tuttavia sinonimo di lassismo e non autorizza ad atteggiamenti dilatori; le spese giudiziarie inutili sono a carico di chi le ha causate (art. 106).

La *semplificazione delle formalità* e l'*oralità*, riducendo la burocrazia e le lungaggini, contribuisce a sgravare i tribunali. La procedura semplificata fa seguito alla «procedura semplice e rapida» attuale. L'oralità non è tuttavia sistematica ed è prevista la possibilità di ravvicinare la procedura semplificata (perlopiù orale) alla procedura ordinaria (perlopiù scritta). Anche se nettamente distinti, i tipi di procedura presentano una certa *permeabilità* che ne facilita l'adeguamento al caso concreto e assicura una trattazione efficace.

3.3 Coordinamento con altre leggi federali di procedura

Il CPC introduce nozioni uniformi partendo dalla terminologia variegata delle procedure cantonali. La grande riforma giudiziaria (n. 1.3) è stata l'occasione per armonizzare la terminologia delle leggi di procedura federale. Alcuni temi procedurali si ritrovano d'altra parte in tutti i settori della giustizia civile, amministrativa e penale. Si tratta in particolare della ricsuazione, dei termini, della notificazione, della forma degli atti, della disciplina, del diritto di rifiutare di testimoniare e dei mezzi d'impugnazione straordinari come la revisione o l'interpretazione. Per quanto possibile, le nuove leggi di procedura li disciplinano in modo identico.

L'armonizzazione ha tuttavia i suoi limiti. Da un lato, la struttura e la sistematica della legge possono rendere necessarie differenze formali e redazionali; d'altro lato,

la natura e la materia di ciascuna procedura possono richiedere regole diverse. L'armonizzazione non è un fine a se stessa; la terminologia della procedura e le formule in uso nei Cantoni sono l'espressione di una tradizione che vive. Le soluzioni specificamente svizzere che gli esperti si sono sforzati di trovare sono state accolte favorevolmente nella procedura di consultazione. I modi di dire e le formule entrati nell'uso non devono essere sostituiti senza un valido motivo con locuzioni e termini artificiali, sotto il pretesto dell'armonizzazione. Altrimenti verrebbe esposta senza motivo a un'incertezza inutile. Occorre inoltre ricordare che le modifiche terminologiche possono comportare anche modifiche del significato.

3.4 Interventi parlamentari

3.4.1 2000 P 00.3270. Misure preventive per tutelare il creditore (N 6.10.00, Schwaab)

Questo postulato chiede l'adozione di una norma generale che autorizzi l'esecuzione di un obbligo non solo in presenza di una decisione passata in giudicato ma già prima o durante la procedura, in particolare durante la procedura di ricorso. I crediti pecuniari dovrebbero, sul modello del sistema francese del *référé*²⁴, poter essere eseguiti provvisoriamente.

Il presente disegno tiene conto degli obiettivi del postulato in diversi modi: nei casi non contestati per i quali la prova può essere fornita immediatamente, il creditore può chiedere l'esecuzione del suo credito nell'ambito di una procedura sommaria rapida e non è più obbligato ad avviare un procedimento vero e proprio (*tutela giurisdizionale nei casi manifesti*, conformemente all'art. 253). Inoltre, il creditore ha la possibilità di far valere le sue pretese mediante il cosiddetto «*cumulo di azioni*» e di chiedere al giudice di esaminare le pretese più liquide prima di quelle che lo sono meno. Di conseguenza, le pretese liquide possono essere eseguite prima. La possibilità, espressa in una norma chiara, di far eseguire anche decisioni di pagamento di una somma di denaro prima che siano passate in giudicato riveste un'importanza centrale: l'autorità giudiziaria superiore può autorizzare l'*esecuzione anticipata* (art. 312).

Con i miglioramenti citati, i creditori beneficiano di una protezione perlomeno uguale a quella del sistema francese, che non la offre senza condizioni: sono richieste garanzie a favore del debitore e un pronostico sull'esito della procedura che sia favorevole al creditore. L'onere che ne deriva non va sottovalutato. Dal canto suo, il diritto svizzero ammette l'esecuzione anticipata dei crediti pecuniari solo nei casi espressamente previsti dalla legge (art. 258), per esempio per i contributi di mantenimento provvisori durante la procedura di divorzio o l'azione di paternità (art. 271, 299) o i pagamenti provvisori durante il fallimento (art. 237 e 327 LEF). Il sistema proposto ha incontrato un'ampia approvazione.

²⁴ Cfr. in proposito l'esauritivo studio di David Rüetschi, *Geldleistung als vorsorgliche Massnahme*, Basilea 2002.

3.4.2

2004 M 02.3035 Accordo parziale (art. 112 CC). Procedura (N 21.6.03, Janiak)

La mozione chiede l'introduzione di una regolamentazione federale ed esaustiva della procedura di divorzio in caso di accordo parziale (art. 112 CC). Bisognerebbe disciplinare in primo luogo il modo di procedere in caso di firma della convenzione durante la procedura di divorzio. A questo proposito è controversa la questione se occorra prevedere – come per la procedura con accordo completo (art. 111 CC) – un termine di riflessione per le parti o se occorra mettere in vigore la convenzione immediatamente.

Gli *aspetti procedurali* del divorzio sono regolamentati in modo esaustivo in questo disegno: questo vale sia per la parte *non contenziosa* (art. 111 CC) sia per la parte *contenziosa* (art. 112 segg. CC). Il nostro Consiglio propone una procedura speciale. Essa raggruppa elementi che appartengono alla procedura ordinaria e alla procedura semplificata per rispettare la natura particolare del divorzio (cfr. il commento degli art. 270 segg.).

3.4.3

2001 P 01.3220 Coordinamento delle procedure giudiziarie nei casi di malattia e invalidità (N 5.10.01, Commissione della sicurezza sociale e della sanità CN)

Dall'entrata in vigore della revisione della LAMal²⁵ le assicurazioni complementari, vale a dire le assicurazioni proposte oltre all'assicurazione di base, sottostanno al diritto privato (art. 12 LAMal). Per questo motivo, le controversie relative all'assicurazione malattie dovrebbero di principio essere sottoposte a procedure diverse a seconda che si tratti dell'assicurazione di base, che rientra nel diritto pubblico, o dell'assicurazione complementare privata: l'assicurazione complementare, dal momento che si tratta di una questione civile, dovrebbe di principio essere sottoposta alla procedura civile; l'assicurazione di base dovrebbe invece essere sottoposta alla procedura in materia di assicurazioni sociali conformemente alla LPGA²⁶ (cfr. art. 34 segg.). Il postulato chiede di analizzare le possibilità di coordinare queste due procedure.

Attualmente, solo una minoranza dei Cantoni ha attuato a livello di procedure la separazione che esiste nel diritto materiale: la maggioranza dei Cantoni ha lasciato le controversie relative all'assicurazione complementare, che rientrano nel diritto privato, alla competenza di un tribunale speciale delle assicurazioni sociali, del tribunale amministrativo o di una corte del tribunale cantonale²⁷. Questa attrazione di competenze sembra opportuna, dal momento che il coordinamento delle due procedure è auspicabile. Secondo il presente disegno, i Cantoni conservano la libertà organizzativa dal momento che spetta loro disciplinare la competenza materiale (art. 4). Ciò nonostante, essi saranno obbligati, almeno per l'assicurazione comple-

²⁵ Legge federale del 18.3.1994 sull'assicurazione malattie (RS **832.10**).

²⁶ Legge federale del 6.10.2000 sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (RS **830.1**).

²⁷ Cfr. lo studio di Niccolò Raselli, *Verfahrensrechtliche Probleme bei der Beurteilung von Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung*, in: *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge*, 2005, pagg. 273 segg.

mentare, a prevedere un tribunale cantonale superiore, secondo il principio *del doppio grado di giurisdizione* che la legge sul Tribunale federale esige per le cause civili (art. 75 LTF).

Inoltre, il presente disegno facilita sotto un altro aspetto il compito di coordinamento che spetta ai Cantoni: le controversie concernenti l'assicurazione complementare sono sottoposte alla *procedura semplificata* (art. 239), se sono giudicate da un tribunale civile. Dal momento che vi sono molte somiglianze tra quest'ultima e la procedura in materia di assicurazioni sociali, è poco importante che si applichi la LPGa o il CPC. In entrambi i casi, si applica il principio inquisitorio sociale (art. 243, art. 61 lett. c LPGa), le forme sono semplificate, le esigenze concernenti gli atti sono limitate, al giudice spetta non solo la conduzione formale ma anche in ampia misura la conduzione materiale della procedura. Inoltre, la procedura semplificata, alla stregua della procedura in materia di assicurazioni sociali, è di principio gratuita (art. 111 seg.; a tal proposito cfr. art. 61 lett. a LPGa).

4 Diritto comparato e rapporto con il diritto europeo

4.1 In generale

Riforma della giustizia, tema di attualità nel mondo intero

Anche i nostri vicini europei, il cui diritto processuale civile è tuttavia unificato da tempo²⁸, hanno messo all'ordine del giorno la riforma della procedura civile. L'obiettivo generale è di *modernizzarla, semplificarla e facilitare l'accesso al tribunale* – con l'obiettivo principale di accelerare l'attuazione del diritto. I lavori di riforma concernono anche l'organizzazione giudiziaria e la questione delle spese processuali. Anche l'estensione delle possibilità di risoluzione extragiudiziale delle controversie e la trasposizione delle convenzioni internazionali sono temi centrali.

Tra le riforme attuali, occorre citare, per la Germania, la riforma del diritto civile del 2002 e il grande progetto di riforma giudiziaria, tuttavia contestato. L'Austria ha adottato il suo codice riveduto nel 2002. In Italia, Belgio e Francia, come in Spagna e nei Paesi Bassi, da diversi anni sono in corso riforme. Il Giappone si è dotato nel 1996 di un nuovo codice di procedura civile, riveduto nel 2003.

Le riforme non sono solo nazionali. Negli ultimi 20 anni, si è delineata una tendenza crescente all'unificazione o perlomeno all'armonizzazione del diritto interno di *regioni economiche importanti* (Stati Uniti, Unione europea, progetto ibero-americano di modello di CPC²⁹). Sono peraltro in corso lavori di *armonizzazione del diritto procedurale* a livello mondiale ai quali partecipa anche la Svizzera (p. es. conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato nel settore della proroga del foro e Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale nel settore del riconoscimento e dell'esecuzione delle sentenze di arbitrati internazionali).

²⁸ Per esempio, la Germania dal 1877, la Francia dal 1806 e l'Italia dal 1865.

²⁹ Cfr. José Barbosa Moreia, Le code-modèle de procédure civile pour l'Amérique latine de l'institut Ibero-américain de Droit Processuel, in: ZZPInt 1998, pagg. 437 segg.

Procedura civile europea?

L'idea ambiziosa di un codice europeo di procedura civile è sinora fallita. Il *progetto di proposta del 1993 concernente una direttiva che ravvicina il diritto giudiziario nell'Unione Europea*³⁰ non ha finora avuto seguito negli Stati membri. Anche se non ha portato la Commissione a mettere in cantiere lavori legislativi, rimane un'opera di riferimento preziosa e stimolante. Si tratta di un panoramica iniziale dei dati fondamentali di una procedura civile chiaramente orientata al mercato interno e all'armonizzazione europea.

Il *trattato di Amsterdam*³¹ rappresenta una tappa decisiva. Entrato in vigore il 1° maggio 1999, ha dotato la Comunità europea della competenza di prendere i provvedimenti necessari in materia di procedura civile per garantire il buon funzionamento del mercato interno (art. 65 del trattato). Su questa base, la Comunità europea ha emanato *molti atti legislativi e direttive*, in particolare per quanto concerne la competenza giurisdizionale e il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale³². L'attività legislativa della Comunità europea si è dunque occupata delle procedure d'insolvenza³³, della notificazione negli Stati membri di atti giudiziari ed extragiudiziari in materia civile e commerciale³⁴ e della cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale³⁵. Sono stati inoltre adottati un regolamento concernente l'istituzione di un titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati³⁶ e una direttiva intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato³⁷.

³⁰ Cosiddetta «proposta Storme»: *Rapprochement du droit judiciaire de l'Union européenne – Approximation of judiciary law in the European Union*.

³¹ Trattato di Amsterdam che modifica il trattato sull'Unione europea, i trattati che istituiscono le Comunità europee e alcuni atti connessi, GU C 340 del 10.11.1997, pagg. 1 segg.

³² Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22.12.2000, GU L 12 del 16.1.2001, pagg. 1 segg. (Regolamento di Bruxelles I).

³³ Regolamento (CE) n. 1346/2000 del Consiglio del 29.5.2000 relativo alle procedure di insolvenza, GU L 160 del 30.6.2000, pagg. 1 segg.

³⁴ Regolamento (CE) n. 1348/2000 del Consiglio del 29.5.2000 relativo alla notificazione e alla comunicazione negli Stati membri degli atti giudiziari ed extragiudiziali in materia civile o commerciale, GU L 160 del 30.6.2000, pagg. 37 segg.

³⁵ Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio del 28.5.2001 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale, GU L 174 del 27.6.2001, pagg. 1 segg.

³⁶ Regolamento (CE) n. 805/2004 del Parlamento europeo e del Consiglio del 21.4.2004 che istituisce il titolo esecutivo europeo per i crediti non contestati, GU L 143 del 30.04.2004, pagg. 15 segg.

³⁷ Direttiva 2003/8/CE del Consiglio del 27.1.2003 intesa a migliorare l'accesso alla giustizia nelle controversie transfrontaliere attraverso la definizione di norme minime comuni relative al patrocinio a spese dello Stato in tali controversie, GU L 26 del 31.1.2003, pagg. 41 segg.

La Comunità europea si impegna inoltre in settori del *processo civile sociale*, come l'esecuzione di decisioni in materia di diritto matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale per i figli in comune³⁸.

4.2 Scopi comuni

Ruolo rafforzato e più attivo del giudice

Le riforme estere perseguono tutte medesimi scopi. La procedura viene organizzata in modo da estendere e rafforzare il ruolo del giudice. In *Germania* per esempio, la riforma del diritto civile del 2002 ha introdotto un *obbligo dialettico* del giudice nei confronti delle parti: gli elementi di fatto e di diritto della controversia devono essere oggetto di una discussione che consenta di completare gli atti, di proporre prove supplementari e di precisare le conclusioni. Il giudice deve inoltre indicare alle parti i punti che potrebbero essere all'origine di decisioni inattese. Anche la nuova procedura civile *austriaca* del 2002 rafforza il *ruolo di conduzione* del giudice, in modo da evitare decisioni inattese e introduce un cosiddetto *incontro* preparatorio allo scopo di chiarire con le parti la fattispecie e di tentare una conciliazione.

Gli *sforzi olandesi* di modernizzare le relazioni tra il giudice e le parti, in occasione della grande revisione del codice di procedura civile del 2002, sono andati ancora più lontano. Dopo un periodo nel quale praticamente tutte le procedure in Olanda erano scritte, è stata introdotta un'*udienza orale*. Essa ha lo scopo di tentare di porre fine alla controversia mediante transazione o, perlomeno, di dare informazioni alle parti. Il giudice può rinunciare a questa udienza solo se il caso non si presta alla comparizione personale e ordinare un secondo scambio di scritti. Anche la proposta della Commissione della *Comunità europea* concernente un regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che istituisce un procedimento europeo per controversie di modesta entità³⁹ disciplina i doveri nei confronti delle parti. Il giudice assiste le parti nelle questioni procedurali e le invita a presentare gli elementi utili per accertare i fatti.

Il disegno di CPC ha un impianto molto simile (cfr. n. 3.2), introducendo in particolare il dovere di interrogare le parti (art. 54), la possibilità di ordinare udienze istruttorie (per esporre liberamente l'oggetto litigioso, completare i fatti e tentare un'intesa [art. 223]) e il principio inquisitorio sociale nella procedura semplificata. (art. 243). Il ruolo più attivo del tribunale serve a stabilire la verità materiale e ad accelerare e semplificare la procedura.

³⁸ Regolamento (CE) n. 1347/2000 del Consiglio del 29.5.2000 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di potestà dei genitori sui figli di entrambi i coniugi (Regolamento di Bruxelles II), GU L 160 del 30.06.2000, pagg. 19 segg., abrogato dal regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio del 27.11.2003 relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento (CE) n. 1347/2000 (Regolamento di Bruxelles IIa), GU L 338 del 23.12.2003, pagg. 1 segg.

³⁹ COM (2005) 87 definitivo.

Procedure speciali per controversie di esigua entità

La maggior parte dei codici europei applicano una procedura semplificata e accelerata per le controversie di modesta entità. L'Unione europea si impegna a introdurre queste disposizioni per ridurre le difficoltà e i costi nelle relazioni transfrontaliere.

La *proposta della Commissione della Comunità europea volta a istituire un procedimento europeo per controversie di modesta entità*⁴⁰ obbliga gli Stati membri a introdurre una procedura europea per le controversie fino a 2000 euro. Si tratta di uno strumento complementare alle procedure nazionali speciali già in vigore. Questa procedura, che è applicabile sia agli affari interni sia a quelli internazionali, mira a risolvere le controversie in modo semplice e rapido e con minori spese. La procedura è aperta mediante un modulo. Gli atti procedurali possono essere consegnati anche per fax o posta elettronica. La procedura è scritta, a meno che il giudice non ritenga necessario citare le parti a un'udienza. Quest'ultima può svolgersi mediante conferenza audio, video o scambio di posta elettronica. Il giudice può ammettere come mezzo di prova o nella procedura di assunzione delle prove il telefono, le testimonianze scritte, le conferenze audio, video e mediante scambio di posta. La decisione, è immediatamente esecutiva a prescindere da un'eventuale impugnazione e deve essere riconosciuta ed eseguita dagli Stati membri senza dichiarazione di esecutività né possibilità di contestazione.

Nel 2002 la *Francia* ha ampliato le sue giurisdizioni di prima istanza con l'introduzione dei «juges de proximité»⁴¹. Vicini al cittadino, essi decidono secondo una procedura informale e poco costosa le controversie che non superano i 4000 euro.

Il *nostro disegno* tiene conto di queste tendenze. Le controversie di modesta entità sono sottoposte a una procedura particolarmente semplice, rapida e poco costosa (art. 209). In caso di fallimento del tentativo di conciliazione, l'autorità di conciliazione può giudicare essa stessa le controversie con un valore litigioso fino a 2000 franchi (*competenza giurisdizionale*, già conosciuta in alcuni Cantoni). La procedura è esclusivamente orale e la decisione è impugnabile solo mediante reclamo (art. 316 segg.). Il disegno introduce inoltre una procedura di *proposta di giudizio* (art. 207).

Comunicazione per via elettronica

La comunicazione elettronica guadagna sempre più terreno anche nel settore della giustizia. Già nel 1989, l'*Austria* l'ha introdotta tra gli avvocati e i tribunali e tra i notai e i tribunali. Il sistema ha dato buoni risultati. Dal 1998, gli avvocati hanno l'obbligo di disporre dei necessari dispositivi tecnici. Di conseguenza, è stato possibile diminuire le spese giudiziarie entro il 2000. Già nel 2001, il 75 per cento delle petizioni e il 50 per cento delle domande di esecuzione sono state depositate per via elettronica. I progetti austriaci prevedono l'introduzione di una firma elettronica professionale per i notai e gli avvocati, che consentirà l'allestimento elettronico di atti (autentici)⁴². Sono inoltre previste la trasmissione elettronica degli atti ai tribunali e la possibilità di consultare on line i documenti del registro fondiario⁴³.

Il 1° aprile 2005 la *Germania* ha posto in vigore la *Justizkommunikationsgesetz* che consente la comunicazione elettronica con i tribunali per tutta la procedura e la

⁴⁰ COM (2005) 87 definitivo.

⁴¹ Cfr. loi organique 2003-153 del 26.2.2003 e décret 2003-542 del 23.6.2003, ampliamento delle competenze dei «juges de proximité» nella legge n. 2005-47 del 26.1.2005.

⁴² Berufsrechts-Änderungsgesetz für Notare und Rechtsanwälte 2005.

⁴³ Gerichtsgebührennovelle 2005.

gestione elettronica degli incarti. La giustizia diventerà più efficace e si realizzeranno risparmi a medio termine. Anche la *Francia* prevede di introdurre mediante decreto, nel 2006, la comunicazione per via elettronica nel *Nouveau Code de procédure*.

Il nostro disegno, come la legge sul Tribunale federale (cfr. art. 42 cpv. 4 LTF) segue questa tendenza e stabilisce il quadro necessario al suo futuro sviluppo. L'articolo 128 consente la trasmissione elettronica degli atti ad opera delle parti e ci attribuisce la competenza di regolarne il formato.

4.3 Risoluzione extragiudiziale delle controversie e mediazione

Importanza crescente della risoluzione alternativa delle controversie (Alternative Dispute Resolution)

Dagli anni Settanta, l'interesse per la risoluzione alternativa delle controversie (Alternative Dispute Resolution, ADR) è aumentata rapidamente e continuamente in tutto il mondo. Il successo nel 1985 del test *Multi-Door Dispute Resolution Programs* americano⁴⁴ è stato un evento importante che ha portato alla diffusione delle *Multidoor-courthouses* negli Stati Uniti e in altri Paesi (per esempio Argentina, Singapore, Portogallo). Questi tribunali, allestiti in modo speciale per quanto riguarda il personale e i locali, propongono alle parti diverse possibilità di risolvere la loro controversia, in particolare mediante la mediazione, la conciliazione, il minitrial⁴⁵ o l'arbitrato. Il grande successo della risoluzione extragiudiziale negli Stati Uniti si spiega in parte con le lacune del sistema processuale civile americano, in particolare del sistema del jury (tribunale composto di giurati), il costo esorbitante dei processi e l'assenza di regolamentazione del rimborso delle spese.

Mediazione nell'Unione europea

Anche l'Unione europea favorisce sempre più la risoluzione extragiudiziale delle controversie come alternativa alla risoluzione giudiziaria, in particolare nel *diritto dei consumatori*. Direttive recenti obbligano gli Stati membri a istituirla, o perlomeno a favorirla. Sono state inoltre istituite a questo scopo la rete europea per la risoluzione extragiudiziale delle controversie (*CEC-Net*) e la rete per i reclami di consumatori di servizi finanziari (*FIN-Net*).

Fondandosi su *Libro verde relativo ai modi alternativi di risoluzione delle controversie in materia civile e commerciale del 19 aprile 2002*⁴⁶, la Commissione europea ha elaborato una proposta di direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio relativa a determinati aspetti della mediazione in materia civile e commerciale del 22 ottobre 2004⁴⁷. La Commissione ritiene che la mediazione celi, dal punto di vista della risoluzione delle controversie e dell'accesso alla giustizia, un potenziale non

⁴⁴ Secondo un'idea del professor Frank Sandner, sperimentata dalla Superior Court of the District of Columbia/Washington (D.C.), a Houston (Texas) e a Tulsa (Oklahoma).

⁴⁵ Il *minitrial* è una procedura di conciliazione extragiudiziale speciale. Si applica in particolare nelle controversie commerciali di una certa importanza; per i particolari cfr. Caroline Jenkel, *Der Streitschlichtungsversuch als Zulässigkeitsvoraussetzung in Zivilsachen*, tesi 2002, Libera Università di Berlino.

⁴⁶ COM (2002) 196 definitivo.

⁴⁷ COM (2004) 718 definitivo; trasposizione prevista per il 1.9.2007.

ancora sfruttato dalle persone fisiche e dalle imprese. Propone di conseguenza norme minime comuni su aspetti essenziali della procedura civile. Lo scopo è di garantire una ripartizione opportuna del lavoro tra la mediazione e la procedura giudiziaria statale. Il tribunale può incitare le parti a procedere a una mediazione o obbligarle perlomeno a partecipare a un incontro informativo. Altre disposizioni disciplinano l'esecuzione dell'accordo di mediazione, la qualità della mediazione, il diritto del mediatore di rifiutarsi di testimoniare e l'interruzione del corso della prescrizione. I tribunali degli Stati membri possono favorire attivamente il ricorso alla mediazione senza renderla obbligatoria o sottoporla a determinate condizioni.

Mediazione in singoli Stati

Gli Stati Uniti, il Canada, l'Australia e l'Argentina hanno già dato spazio alla risoluzione extragiudiziale nella loro procedura civile e diversi Stati europei hanno legiferato in questo senso. Il *Belgio* ha per esempio introdotto nel suo *Code judiciaire* un capitolo sulla mediazione giudiziaria e la mediazione volontaria⁴⁸. Le spese e l'indennità del mediatore possono essere assunte, in entrambi i casi, dell'assistenza giudiziaria gratuita.

L'*Austria* ha emanato nel 2004 una legge federale sulla mediazione in materia civile e un'ordinanza sulla formazione dei mediatori autorizzati⁴⁹. In *Francia*, la mediazione giudiziaria è stata introdotta nel *Nouveau Code de procédure civile* nel 1996⁵⁰. Il giudice può, con l'accordo delle parti, designare un mediatore. Eccetto che per le parti prive di mezzi, che hanno diritto all'assistenza giudiziaria gratuita, i costi della mediazione, stabiliti dal giudice, sono a carico delle parti. L'accordo che scaturisce dalla mediazione, ratificato su richiesta dal giudice, passa in giudicato e diventa esecutivo. Sono possibili anche la *conciliazione* preliminare e la conciliazione durante la procedura.

Il «Civil Procedure Rules» (CPR)⁵¹ ha introdotto con successo la risoluzione alternativa delle controversie in *Gran Bretagna* sgravando sensibilmente i tribunali. Colma le lacune della vecchia procedura, onerosa, lenta e ingiusta cercando di evitare l'apertura di un processo. In molti settori del diritto, i cosiddetti *pre-action protocols* obbligano le parti a raccogliere entro un termine determinato gli elementi della controversia, prima del deposito della domanda. Ogni parte può proporre una risoluzione extragiudiziale. La controparte che declina l'iniziativa deve motivare il rifiuto. In determinati casi, le parti sono tenute a partecipare a un colloquio preliminare. In mancanza di accordo, il giudice deve provvedere a una gestione attiva del caso (*active case management*). Le forme alternative di risoluzione durante il processo fanno parte degli strumenti a disposizione. Le parti che decidono di ricorrere alla mediazione durante il processo, possono chiedere che il processo venga sospeso. Dal canto suo, il giudice può proporre o addirittura ordinare una mediazione. Al momento di statuire sulle spese, il giudice può tener conto della riluttanza di una parte a impegnarsi in una mediazione. La *Court of Appeal* ha tuttavia chiaramente giudicato

⁴⁸ Loi modifiant le Code judiciaire en ce qui concerne la médiation del 21.2.2005, entrata in vigore il 30.9.2005.

⁴⁹ Zivilrechts-Mediations-Gesetz, BGBl. I Nr. 29/2003 e Zivilrechts-Mediations-Ausbildungsverordnung, BGBl. II Nr. 47/2004.

⁵⁰ Décret n° 96-652 del 22.7.1996.

⁵¹ The Civil Procedure Rules 1998, Statutory Instruments 1998 No. 3132 (L.17), in vigore dall'aprile 1999.

che non rientra nella competenza dei tribunali costringere le parti a una risoluzione extragiudiziale della controversia.

Anche in *Germania* sono in atto lavori legislativi per favorire la risoluzione extragiudiziale delle controversie. La riforma del diritto civile del 2002 ha introdotto un'*udienza obbligatoria di conciliazione* che deve precedere la prima udienza. Il giudice può inoltre proporre alle parti una composizione extragiudiziale se la controversia vi si presta. La procedura è nel frattempo sospesa.

Altri Paesi stanno sperimentando metodi di risoluzione extragiudiziale. I progetti *olandesi* di «mediazione parallela alla giurisprudenza» (Mediation naast rechtspraak) e di «mediazione: via alternativa» (Mediation andere Rechtshulp) sono stati seguiti dal servizio di ricerca del Ministero della giustizia e sono in fase di valutazione. La loro introduzione per legge è prevista per il 2007. Modelli sperimentati nei *Länder* tedeschi, in particolare in Bassa Sassonia⁵², suscitano l'attenzione di tutta la Germania.

Importanza particolare della mediazione in materia familiare

La mediazione nelle controversie del diritto di famiglia è particolarmente importante ben accetta e diffusa, ma gli approcci sono diversi. Alcuni codici praticano la mediazione obbligatoria per determinate controversie, per esempio in alcuni *degli Stati Uniti*, alcune province del *Canada* e in *Norvegia* (procedure di divorzio con figli minori di 16 anni). In *Gran Bretagna*, l'assistenza giudiziaria gratuita è accordata solo per le controversie per le quali non è possibile la mediazione, in caso di mediazione infruttuosa o di fallimento della stessa.

La mediazione familiare entrata in vigore in Quebec nel 1997 e integrata nel diritto processuale civile canadese⁵³ costituisce un riferimento di importanza mondiale. Essa consente alle coppie coniugate e ai concubini con figli di far capo ai servizi di un mediatore professionale per preparare e regolare la loro domanda di separazione, di divorzio, di attribuzione dell'autorità parentale, di mantenimento o di modifica di una decisione esistente. Il ricorso alla mediazione è facoltativo, ma è obbligatoria la partecipazione a un incontro informativo sul tema, che può aver luogo prima o dopo il deposito della domanda. Il giudice può ordinare il ricorso alla mediazione se la reputa opportuna e se la domanda è contestata. Solo i mediatori autorizzati sono ammessi. Le coppie con figli hanno diritto a sei sedute gratuite (compresa la seduta informativa). Ogni seduta supplementare costa 95 dollari. La convenzione che risulta dalla mediazione è sottoposta alla ratifica del giudice, che ne esamina la conformità alla legge e in particolare alle regole concernenti il mantenimento dei figli. Se le circostanze del caso specifico lo giustificano, può prevedere una deroga.

In *Belgio*, la mediazione familiare è *facoltativa*. In *Francia*, il giudice può ordinare alle parti di partecipare a un incontro informativo sul tema. In *Austria*, il giudice doveva attirare l'attenzione delle parti alla procedura di divorzio sull'esistenza della mediazione già prima dell'entrata in vigore della legge federale concernente la mediazione in materia civile. Il segreto professionale del mediatore e la sospensione del decorso della prescrizione erano già regolati. Il Ministero federale per la sicurezza sociale, le generazioni e la protezione dei consumatori può accordare alle parti

⁵² Progetto Gerichtsnahe Mediation in Niedersachsen dal 1.3.2002 al 28.2.2005.

⁵³ Loi instituant au Code de procédure civile la médiation préalable en matière familiale et modifiant d'autres dispositions de ce code, Gazette officielle du Québec, 16.7.1997, pagg. 4641 segg.

che non dispongono di mezzi finanziari sufficienti un contributo alle spese di mediazione.

Alcuni Paesi favoriscono la *mediazione nonostante l'assenza di disposizioni legali*. Nei *Paesi Bassi*, nei quali gli effetti del divorzio possono essere regolati in ampia misura a livello extragiudiziale, è frequentemente chiesta in materia di divorzio già dagli anni Settanta. Il Ministero della giustizia ha iniziato e finanziato nel 1999–2001 un progetto in questo settore che conferma l'efficacia della mediazione nella risoluzione delle controversie. Le convenzioni che ne risultano hanno effetti a lungo termine e sgravano la giustizia.

Il nostro disegno intende allineare la Svizzera agli sforzi nazionali e internazionali (cfr. in particolare il commento degli art. 210 segg.).

4.4 **Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera**

Lo studio di diritto comparato è stato, in generale, fonte di ispirazione. Ha in particolare permesso di elaborare il CPC in conformità con gli impegni internazionali della Svizzera. L'articolo 2 ricorda la preminenza del diritto internazionale. Molte norme internazionali sono state peraltro trasposte nel CPC, sia direttamente sotto forma di disposizioni sia indirettamente nel determinare l'impianto della procedura.

Il disegno rispetta in particolare le garanzie processuali della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU)*⁵⁴: il diritto di essere sentiti, il diritto a un tribunale indipendente e imparziale previsto dalla legge, il diritto a una procedura contraddittoria ed equa, il diritto all'uguaglianza dei mezzi, all'assistenza giudiziaria gratuita, alla prova, alla partecipazione alla sua assunzione, alla pubblicità e alla durata ragionevole della procedura.

L'audizione e la rappresentanza dei fanciulli, finora regolate nel CC, sono state completate conformemente alla *Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo*⁵⁵ (cfr. art. 293 segg.). Il disegno stabilisce inoltre una procedura conforme alla *Convenzione dell'Aia del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori*⁵⁶ (cfr. art. 298). Anche l'*Accordo del 21 giugno 1999 tra la Confederazione Svizzera, da una parte, e la Comunità europea ed i suoi Stati membri, dall'altra, sulla libera circolazione delle persone*, già trasposto nel nostro diritto dalla legge federale sulla libera circolazione degli avvocati⁵⁷, è rispettato, dal momento che gli avvocati originari degli Stati membri dell'UE o dell'AELS sono espressamente ammessi a rappresentare le parti (art. 66).

⁵⁴ Convenzione del 4.11.1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (RS **0.101**); entrata in vigore per la Svizzera il 28.11.1974.

⁵⁵ Convenzione del 20.11.1989 sui diritti del fanciullo (RS **0.107**); entrata in vigore per la Svizzera il 26.3.1997.

⁵⁶ RS **0.211.230.02**; entrata in vigore per la Svizzera il 1.1.1984.

⁵⁷ Legge sugli avvocati, LLCA del 23.6.2000 (RS **935.61**).

5

Commento alle singole disposizioni

5.1

Oggetto e campo d'applicazione

Art. 1 e 2 Principi; relazioni internazionali

Il CPC disciplina la procedura applicabile alle *cause civili* (art. 1). A tal proposito, è irrilevante che si tratti di procedimenti contenziosi o non contenziosi: il CPC si applica anche alla cosiddetta volontaria giurisdizione (*lett. a e b*).

Tuttavia, il presente Codice si applica senza eccezioni solo alle cause contenziose, mentre per la *volontaria giurisdizione* sussistono importanti limitazioni. Nel campo d'applicazione del CPC rientrano infatti soltanto i *provvedimenti giudiziali*. Di conseguenza:

- il CPC non è applicabile *in materia di registri* (registri dello stato civile, registro fondiario, registro di commercio, registri della proprietà intellettuale): i relativi procedimenti sono infatti veri e propri procedimenti amministrativi e continueranno pertanto a essere disciplinati da atti normativi specifici;
- il CPC non si applica neppure alla *celebrazione degli atti pubblici*: il disciplinamento di questa materia rimarrà di competenza dei Cantoni (art. 55 tit. fin. CC);
- dal campo di applicazione del presente Codice sono inoltre escluse le cause civili trattate da *autorità amministrative cantonali* (art. 54 tit. fin. CC): a tali cause continuerà ad applicarsi il diritto processuale amministrativo cantonale, come del resto richiesto – per motivi di ordine costituzionale – nell'ambito della procedura di consultazione. Va da sé che i Cantoni potranno prevedere che il CPC è applicabile anche a siffatti procedimenti;
- il CPC non si applica automaticamente neppure in materia di *protezione del figlio* e di *diritto tutorio*. In virtù del Codice civile, spetta infatti ai Cantoni disciplinare la relativa procedura. I Cantoni potranno decidere se a tali procedimenti sia applicabile il diritto processuale amministrativo o il CPC. Il *disegno di revisione delle norme concernenti la protezione dei minori e degli adulti*⁵⁸ si attiene in linea di principio a questa ripartizione delle competenze, manifestando tuttavia una chiara preferenza per la nuova procedura civile unificata: prevede infatti che se i Cantoni non dispongono altrimenti il CPC si applicherà unitamente alle disposizioni processuali rivedute del CC (art. 450f D-CC)⁵⁹.

L'impossibilità di unificare completamente la procedura applicabile alla «volontaria giurisdizione» va addebitata non soltanto alla struttura federalistica del nostro Paese, bensì soprattutto al fatto che questa nozione non è sufficientemente precisa. Benché si tratti di un termine classico e assai corrente del diritto processuale civile, la locuzione «volontaria giurisdizione» è più storica che tecnica. Concerne infatti molteplici materie alquanto diverse tra loro: da veri e propri *procedimenti giudiziari* (disciplinati dal CPC), a mere *attività amministrative* (registri e atti pubblici) fino

⁵⁸ Messaggio del 28.6.2006 concernente la modifica del Codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione), FF **2006** 6391.

⁵⁹ Messaggio del 28.6.2006 concernente la modifica del Codice civile svizzero (Protezione degli adulti, diritto delle persone e diritto della filiazione), FF **2006** 6391, segnatamente pag. 6475.

all'*amministrazione interventistica* o all'*assistenza* (misure di protezione dei minori e degli adulti). Queste materie sono accomunate soltanto dal fatto di essere tutte connesse con il diritto civile. In ultima istanza, le relative decisioni possono quindi essere impugnate con ricorso in materia civile al Tribunale federale (cfr. art. 72 cpv. 2 lett. b LTF); dinanzi alle giurisdizioni inferiori, le differenti materie richiedono tuttavia procedure distinte.

Il CPC si applicherà anche alle pratiche giudiziali in materia di esecuzione per debiti e fallimento ai sensi della LEF (art. 1 lett. c). Alla stregua di quanto previsto dal diritto vigente, è irrilevante che la controversia sia effettivamente di natura *civile* o soltanto di natura *esecutiva*. Il presente Codice si applicherà inoltre a prescindere dal fatto che i procedimenti in questione siano ordinari (p. es. procedimenti su azione di disconoscimento del debito o su azione di contestazione della graduatoria) o solo sommari (p. es. rigetto dell'opposizione o sequestro). Anche i provvedimenti unilaterali del giudice (p. es. sospensione del fallimento per mancanza di attivi, autorizzazione del giudice del concordato di alienare o ipotecare elementi degli attivi fissi) saranno presi conformemente alle norme del CPC. Le *decisioni degli organi di esecuzione forzata* (segnatamente quelle degli uffici d'esecuzione e degli uffici dei fallimenti) e i *ricorsi alle autorità di vigilanza* (art. 17 segg. LEF) non rientrano invece nel campo d'applicazione del CPC. Continueranno pertanto a essere disciplinati da norme procedurali amministrative speciali.

Il presente Codice si applicherà inoltre al cosiddetto *arbitrato interno* (art. 1 lett. d; a tal proposito cfr. il commento degli art. 351 segg.). Infine, anche i *processi connesso internazionale* celebrati in Svizzera si svolgeranno secondo le disposizioni del CPC. Andranno tuttavia rispettate le disposizioni speciali del diritto processuale civile internazionale (art. 2), per esempio le norme sul foro previste dalla LDIP o dalla Convenzione del 16 settembre 1988⁶⁰ concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

Art. 3 Organizzazione dei tribunali e delle autorità di conciliazione

La presente disposizione ribadisce anzitutto il principio costituzionale secondo cui l'organizzazione dei tribunali resta di competenza dei Cantoni (cfr. art. 122 cpv. 2 Cost.). Di conseguenza, spetterà come in precedenza al diritto cantonale disciplinare le modalità di nomina dei magistrati e dei funzionari giudiziari, stabilire se i tribunali debbano essere monocratici o collegiali nonché determinarne le competenze e le denominazioni (p. es. «giudice unico», «pretura», «tribunale distrettuale», «tribunale d'appello», «tribunale cantonale») e definirne l'organizzazione a livello territoriale (distretti giudiziari, circondari o regioni), prescrivere come vadano conservati gli atti di causa (in originale o su supporto elettronico di dati) ecc.

La legislazione federale può tuttavia prevedere *eccezioni*. Nel disegno ci si è avvalsi di questa facoltà soltanto con estremo riserbo: occorre intervenire nella competenza organizzativa dei Cantoni solo nella misura in cui ciò sia *indispensabile* per garantire una procedura uniforme o l'applicazione del diritto materiale (cfr. anche n. 2.2). Si pensi per esempio alla norma secondo cui le autorità di conciliazione in materia di locazione e affitto o di parità dei sessi devono essere composte di rappresentanze paritetiche (art. 197). Questa composizione paritetica è tuttavia già imposta dal diritto vigente. Diversamente da quanto previsto nell'avamprogetto (art. 194 AP), si

⁶⁰ Convenzione di Lugano (RS 0.275.11); entrata in vigore per la Svizzera il 1.1.1992.

è invece rinunciato a esigere autorità paritetiche di conciliazione per le controversie in materia di diritto del lavoro, giacché nella procedura di consultazione tale soluzione ha suscitato notevoli critiche da parte dei Cantoni.

5.2 Competenza dei tribunali e ricusazione

5.2.1 Competenza per materia e competenza funzionale

Art. 4 Principi

Il *capoverso 1* tiene conto del principio federalistico di cui all'articolo 3: il disciplinamento della competenza per materia e della competenza funzionale resta riservato al diritto cantonale, poiché è indissolubilmente connesso con l'organizzazione giudiziaria. I Cantoni possono quindi continuare a prevedere determinati valori litigiosi per stabilire se in primo grado la competenza per materia spetti a un giudice unico o a un collegio giudicante (*cpv. 2*). Nel singolo caso, il valore litigioso è tuttavia determinato secondo il CPC (cfr. art. 89 segg.).

Analogamente a quanto rilevato riguardo all'organizzazione giudiziaria, anche in questo ambito possono eccezionalmente essere necessarie norme di diritto federale: tale è il caso – come del resto già previsto dal diritto vigente – per determinate *materie* quali la proprietà intellettuale, la concorrenza e la responsabilità civile (art. 5) nonché per la *giurisdizione commerciale* (facoltativa) (art. 6) e l'*azione diretta davanti all'autorità giudiziaria superiore* (art. 7). Una disciplina unitaria è tuttavia indispensabile anche per garantire che determinati *istituti speciali* del diritto processuale civile possano essere applicati in modo uniforme a livello nazionale: si pensi alla domanda riconvenzionale (art. 13 e 221), all'intervento principale (art. 71), all'azione di chiamata in causa (art. 79), all'esecuzione di provvedimenti cautelari (art. 263) e alle attribuzioni dei tribunali statali nell'ambito dell'arbitrato (art. 354 e 360).

L'*articolo 3 AP* sanciva il principio del doppio grado di giurisdizione («double instance»; a tal proposito cfr. n. 3.2.1). Nel presente disegno si è rinunciato a recepire detta norma. Il principio del doppio grado di giurisdizione è infatti già espressamente previsto nella legge sul Tribunale federale (art. 75 cpv. 2 LTF). Si vince inoltre direttamente dal sistema delle impugnazioni (art. 304 segg.). Il fatto di ribadirlo nel CPC sarebbe persino fuorviante, poiché in linea di massima la garanzia del doppio grado di giurisdizione cantonale concerne soltanto le decisioni delle autorità giudiziarie *inferiori* di prima istanza.

Art. 5 Istanza cantonale unica

Già attualmente il diritto federale obbliga i Cantoni a designare per il loro territorio il tribunale incaricato di giudicare, in istanza cantonale unica, le azioni concernenti i diritti immateriali e il diritto della concorrenza nonché determinate azioni di responsabilità civile (cfr. art. 76 LBI⁶¹, art. 58 cpv. 3 LPM⁶², art. 37 LDes⁶³, art. 42 della

⁶¹ Legge del 25.6.1954 sui brevetti (RS **232.14**).

⁶² Legge del 28.8.1992 sulla protezione dei marchi (RS **232.11**).

⁶³ Legge del 5.10.2001 sul design (RS **232.12**).

legge federale sulla protezione delle novità vegetali⁶⁴, art. 64 cpv. 3 LDA⁶⁵, art. 14 cpv. 1 LCart⁶⁶ e art. 23 LRCN⁶⁷). Queste materie speciali richiedono che le conoscenze giuridiche e tecniche siano concentrate presso un'unica autorità cantonale. Il *capoverso 1* recepisce sostanzialmente la situazione giuridica attuale, attribuendo tuttavia espressamente al tribunale sopraccitato anche la competenza esclusiva di giudicare le controversie in materia di licenze (*lett. a, b ed e*). Per quanto concerne le controversie in materia di brevetti, attualmente si sta persino esaminando l'opportunità di istituire un Tribunale federale dei brevetti. Qualora dovesse essere introdotto un siffatto tribunale speciale, occorrerà adeguare di conseguenza il CPC.

La normativa vigente è completata da due materie strettamente imparentate con i diritti immateriali: le controversie secondo la LCSl⁶⁸ (*lett. d*) e le controversie in relazione con l'uso di una ditta commerciale (*lett. c*; cfr. art. 944 e 956 CO). I Cantoni dovranno inoltre designare il tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, sulla designazione di un controllore speciale (*lett. g*; cfr. art. 697b CO) e sulle azioni giudiziali contro la Confederazione (*lett. f*). Tali azioni concernono cause che non possono essere deferite direttamente al Tribunale federale (cfr. art. 41 OG⁶⁹ e art. 120 LTF). Infine, anche le domande volte a far ricondurre nel Paese di provenienza minori rapiti saranno giudicate in istanza cantonale unica (*lett. h*; cfr. inoltre il commento dell'art. 298)⁷⁰.

L'ammontare del valore litigioso è in linea di principio irrilevante ai fini della competenza di cui all'articolo 5. Si esige un valore litigioso superiore a 30 000 franchi soltanto per le controversie secondo la LCSl. Le cause il cui valore litigioso non raggiunge tale importo sono di norma controversie in materia di contratti conclusi con consumatori, nelle quali si applica la procedura semplificata (meno onerosa; cfr. art. 239 segg.).

Nelle materie sopraccitate i *provvedimenti cautelari* svolgono un ruolo particolarmente importante. Si pensi per esempio alla confisca di prodotti messi in vendita in violazione del diritto di design. L'attribuzione della competenza di emanare simili provvedimenti a un'autorità giudiziaria inferiore, per esempio a un pretore, sarebbe inopportuna sotto il profilo dell'economia processuale (frammentazione di procedimenti in genere già assai complessi). Occorre anzi che anche i provvedimenti richiesti prima che subentri la litispendenza possano essere emanati dal tribunale competente a giudicare nel merito (*cpv. 2*).

Art. 6 Tribunale per le controversie di diritto commerciale

La giurisdizione commerciale svolge un ruolo importante nei Cantoni di Argovia, Berna, San Gallo e Zurigo, dove ha dato ottima prova di sé⁷¹. Il grande vantaggio dei tribunali commerciali risiede nella cooperazione tra magistrati delle giurisdizioni superiori e giudici laici dotati di competenze specialistiche e provenienti dai settori interessati dalle controversie. I tribunali commerciali sono pertanto *tribunali specia-*

⁶⁴ Legge federale del 20.3.1975 sulla protezione delle novità vegetali (RS 232.16).

⁶⁵ Legge del 9.10.1992 sul diritto d'autore (RS 231.1).

⁶⁶ Legge del 6.10.1995 sui cartelli (RS 251).

⁶⁷ Legge del 18.3.1983 sulla responsabilità civile in materia nucleare (RS 732.44).

⁶⁸ Legge federale del 19.12.1986 contro la concorrenza sleale (RS 241).

⁶⁹ Organizzazione giudiziaria del 16.12.1943 (RS 173.110).

⁷⁰ Cfr. Rapporto conclusivo del 6.12.2005 della Commissione federale di esperti per la protezione dei minori in caso di rapimento, pagg. 39 segg.

⁷¹ Cfr. David Rüetschi, Die Zukunft der Handelsgerichte, SJZ/RSJ 2005 pagg. 29 segg.

lizzati. Inoltre, il fatto che i quattro tribunali sopraccitati siano integrati nei tribunali superiori dei rispettivi Cantoni ne rende meglio accette le sentenze. Anche in una prospettiva internazionale, non è più possibile immaginare tali Cantoni senza la loro giurisdizione commerciale.

Come previsto sinora, il CPC lascia ai Cantoni la facoltà di decidere se istituire o no questi tribunali specializzati. Ci preme tuttavia molto accrescere il ruolo della giurisdizione commerciale, come del resto auspicato anche dalla Commissione peritale. A tal proposito, il presente disegno compie un passo ulteriore rispetto all'avamprogetto: il tribunale per le controversie di diritto commerciale deciderà *in unica istanza cantonale*. Non sono infatti contemplati mezzi d'impugnazione a livello cantonale, neppure limitati, come invece previsto nell'avamprogetto. Le decisioni del tribunale per le controversie di diritto commerciale saranno direttamente impugnabili con ricorso in materia civile al Tribunale federale. La LTF consente espressamente una siffatta deroga al principio del «doppio grado di giudizio» (art. 75 cpv. 2 lett. b LTF), caldeggiata anche da diversi partecipanti alla procedura di consultazione (cpv. 1). L'abbreviazione dell'iter ricorsuale è giustificata non soltanto dalle competenze specialistiche di questo tribunale specializzato, bensì anche dall'intento di garantire una maggiore celerità dei processi, fattore che riveste una straordinaria importanza nella giurisdizione commerciale.

La disciplina della *competenza ratione materiae* dei tribunali per le controversie di diritto commerciale si ispira alle normative cantonali vigenti. La competenza per materia è determinata dai tre criteri seguenti: anzitutto, la controversia deve riferirsi all'attività commerciale di almeno una delle parti in causa (cpv. 2 lett. a); inoltre, la decisione del tribunale commerciale deve poter essere impugnata con ricorso in materia civile al Tribunale federale (cpv. 2 lett. b); infine, la ditta di entrambe le parti dev'essere iscritta nel registro svizzero di commercio o in un analogo registro estero (cpv. 2 lett. c). A differenza di quanto prescritto dall'avamprogetto, *entrambe* le parti devono pertanto essere iscritte nel registro di commercio. In proposito il disegno pone quindi esigenze più severe rispetto al diritto vigente⁷². Contrariamente a quanto previsto nell'avamprogetto, non è inoltre più possibile neppure la *costituzione in giudizio del convenuto*. Queste limitazioni sono volte a evitare che le controversie in materia di contratti conclusi con consumatori il cui valore litigioso eccede 30 000 franchi (p. es. una causa concernente l'acquisto di un'automobile) debbano essere deferite alla giurisdizione commerciale (anziché a quella ordinaria). Qualora fosse consentita la costituzione in giudizio, il convenuto correrebbe inoltre il rischio di rinunciare inconsapevolmente alla procedura ordinaria e di perdere quindi anche un grado di giudizio.

Malgrado le limitazioni sopraccitate, la competenza *ratione materiae* del tribunale per le controversie di diritto commerciale è molto ampia. Il *capoverso 3* consente persino ai Cantoni di estenderla ulteriormente. I Cantoni possono infatti attribuire a tale tribunale sia il giudizio delle controversie di cui all'articolo 5 sia la competenza generale di statuire sulle cause concernenti le società commerciali e cooperative nonché i fondi di investimento e i prestiti in obbligazioni. Sono inoltre liberi di fissare il valore litigioso determinante per tali controversie. Va infine rilevato che il tribunale per le controversie di diritto commerciale è parimenti competente – nelle materie di sua pertinenza – per l'emanazione di *provvedimenti cautelari* (cpv. 4).

⁷² Cfr. p. es. art. 5 CPC/BE in combinato disposto con l'art. 55 OG/BE; § 404 CPC/AG; § 62 seg. OG/ZH; art. 14 CPC/SG.

Questa attrazione di competenza è necessaria per garantire l'unità del procedimento ed evitarne la frammentazione.

Art. 7 Azione diretta davanti all'autorità giudiziaria superiore

Alla stessa stregua dell'avamprogetto, il presente disegno prevede la possibilità di deferire determinate cause direttamente all'autorità cantonale superiore: tale proroga (o deroga) della competenza per materia è ammessa soltanto per le controversie patrimoniali il cui valore litigioso raggiunga almeno 100 000 franchi (*cpv. 1;* cfr. anche art. 75 cpv. 2 lett. c LTF). Le altre cause non sono direttamente deferibili all'autorità giudiziaria superiore.

Questo istituto ha già dato ottima prova di sé. È particolarmente utile nei Cantoni che non dispongono di un tribunale commerciale, qualora le parti desiderino adire direttamente il tribunale cantonale superiore al fine di accelerare i procedimenti. Il valore litigioso minimo di 100 000 franchi proposto nel capoverso 1 è relativamente elevato se confrontato con quello stabilito nelle normative cantonali vigenti, ma è giustificato, poiché la presente disposizione prevede una competenza per materia straordinaria.

Secondo il *capoverso 2*, l'autorità adita giudica in istanza cantonale unica. Le sue decisioni non possono quindi essere impugnate dinanzi a un'ulteriore autorità giudiziaria cantonale, neppure con un rimedio giuridico straordinario e limitato.

5.2.2 Competenza per territorio

Gli articoli 8–44 CPC, che disciplinano la competenza per territorio, recepiscono sostanzialmente la normativa prevista nella legge sul foro (LForo), entrata in vigore il 1° gennaio 2001. All'entrata in vigore del CPC, la LForo perderà la sua ragion d'essere e dovrà pertanto essere abrogata (cfr. cifra I dell'allegato).

In linea di principio, la sistematica e le norme della LForo sono state riprese immutate nel presente disegno. Vi sono state apportate modifiche soltanto relativamente a singoli aspetti, al fine di precisarle o di correggerle alla luce delle esperienze maturate nella prassi. Da un punto di vista teorico, la competenza per territorio potrebbe essere disciplinata seguendo una sistematica diversa da quella adottata nella LForo. Per *motivi di concordanza*, nel CPC si è tuttavia ripreso il catalogo previsto nella legge sul foro, tanto più che quest'ultimo si fonda sulla sistematica delle grandi codificazioni del diritto privato (CC e CO). Nella misura in cui il CPC recepisce immutate le norme della LForo, è inutile commentare tali disposizioni nel presente messaggio. Saranno pertanto commentate soltanto le divergenze rispetto al diritto vigente.

Art. 8 Foro imperativo

La presente disposizione corrisponde all'articolo 2 LForo.

Art. 9 Domicilio e sede

Questa disposizione concerne il foro generale del domicilio o della sede del convenuto; la normativa corrisponde in ampia misura all'articolo 3 LForo.

Sono tuttavia proposte le innovazioni seguenti: l'articolo 9 prevede espressamente che anche le azioni contro società in nome collettivo o in accomandita (*cpv. 1 lett. b*) e le azioni contro un Cantone (*cpv. 1 lett. d*) vanno proposte al foro generale; a tal proposito, si considera luogo di sede del Cantone il capoluogo cantonale. Per quanto concerne le azioni contro la Confederazione, si introduce una normativa più consona alle esigenze del cittadino rispetto a quella prevista nella LForo: sono infatti alternativamente competenti la Corte suprema del Cantone di Berna o il tribunale cantonale del Cantone di domicilio, sede o dimora abituale dell'attore (*cpv. 1 lett. c*).

Art. 10 Luogo di dimora

La presente disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 4 LForo. Ne colma tuttavia una lacuna precisando che, se il convenuto non ha una dimora abituale, è competente il giudice del suo ultimo luogo di dimora conosciuto (*cpv. 3*).

Art. 11 Stabile organizzazione

La disposizione corrisponde all'articolo 5 LForo.

Art. 12 Provvedimenti cautelari

La presente disposizione corrisponde all'articolo 33 LForo.

Per motivi inerenti alla sistematica, il disegno disciplina questo foro nella sezione dedicata alle norme generali sulla competenza per territorio. Per quanto concerne la *competenza per materia*, i Cantoni sono in linea di principio liberi di stabilire se l'emanazione dei provvedimenti cautelari spetti al giudice di merito o a un giudice unico (per le eccezioni cfr. art. 5 e 6). Il foro dei provvedimenti cautelari vale anche per l'assunzione di prove a titolo cautelare (cfr. anche art. 155; assicurazione della prova).

Art. 13 Domanda riconvenzionale

Questa disposizione corrisponde all'articolo 6 LForo. Disciplina soltanto la competenza *per territorio*. La competenza per materia è retta dall'articolo 221.

Art. 14 Litisconsorzio e cumulo di azioni

La presente disposizione riprende – in consonanza con l'avamprogetto (art. 13 AP) – l'articolo 7 LForo. Per quanto concerne il litisconsorzio, precisa tuttavia espressamente che la norma sul foro da essa prevista non è applicabile nei casi in cui la competenza per territorio del giudice risulta soltanto da una proroga di foro (riguardo al cumulo di azioni, cfr. anche l'art. 88).

Art. 15 Azione di chiamata in causa

Sotto il profilo materiale, questa disposizione riprende l'articolo 8 LForo. Poiché il disegno introduce l'istituto dell'azione di chiamata in causa per l'intera Svizzera (art. 79 seg.), la riserva prevista nella LForo a favore del diritto cantonale perde la sua ragion d'essere e non viene pertanto recepita nel CPC.

Art. 16 Proroga di foro

La presente disposizione corrisponde materialmente all'articolo 9 capoversi 1 e 2 LForo. Le modifiche sono soltanto redazionali. Il telex, il facsimile e la posta elettronica non sono più menzionati espressamente nel testo di legge poiché si tratta di meri esempi. Sotto il profilo materiale, sono comunque ancora considerati mezzi di trasmissione atti a consentire la prova per testo (*cpv.* 2).

A determinate condizioni, la LForo (come del resto l'avamprogetto) consente al giudice designato di declinare la propria competenza. Diversi partecipanti alla procedura di consultazione hanno sottolineato che una siffatta normativa impedisce – contrariamente alle norme del diritto internazionale – la designazione di un giudice neutrale o particolarmente idoneo per il caso specifico. Hanno inoltre rilevato che il diritto di declinare la competenza comporterebbe una discriminazione a livello interno (cfr. art. 17 CL e art. 5 LDIP, che non prevedono un diritto tanto esteso). Per questi motivi, tale diritto non è stato recepito nel CPC.

Art. 17 Costituzione in giudizio del convenuto

Questa disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 10 capoverso 1 LForo. Alla stregua di quanto previsto dalla LForo, la costituzione in giudizio del convenuto non è possibile nelle cause di diritto privato sociale. Contrariamente all'avamprogetto, il disegno non consente al giudice di declinare la propria competenza (cfr. il commento dell'art. 16).

Art. 18 Volontaria giurisdizione

La presente disposizione corrisponde all'articolo 11 LForo. Si applica tuttavia non soltanto ai *giudici* bensì anche alle *autorità amministrative*. Sovente la volontaria giurisdizione è infatti un'attività di tipo amministrativo concernente materie disciplinate dal diritto civile. In molti Cantoni è esercitata da autorità amministrative. Ciò sarà possibile anche una volta entrato in vigore il CPC (a tal proposito, cfr. il commento dell'art. 1).

Il foro del domicilio o della sede del richiedente vale per tutti i procedimenti di volontaria giurisdizione per i quali non è previsto un foro speciale. Si tratta quindi di un tipico foro surrogatorio (cfr. invece i fori speciali in materia di dichiarazione di morte e di scomparsa [art. 20], rettificazione dei registri dello stato civile [art. 21], misure in relazione alla devoluzione dell'eredità [art. 27 *cpv.* 2], fondi [art. 28 *cpv.* 4], cose mobili [art. 29 *cpv.* 2], ammortamento di titoli di credito [art. 41] e convocazione dell'assemblea degli obbligazionisti in caso di prestiti in obbligazioni [art. 42]).

I fori in materia di volontaria giurisdizione sono per natura *imperativi*. La proroga di foro (art. 16) o la costituzione in giudizio del convenuto (art. 17) non sono possibili, giacché nei procedimenti di volontaria giurisdizione non vi sono controparti. A differenza della LForo, le pertinenti disposizioni del presente disegno precisano quindi espressamente che i fori speciali sono imperativi. In tal modo si tiene conto anche del fatto che nella procedura di consultazione è stata chiesta l'adozione di una normativa uniforme riguardo ai fori in materia di volontaria giurisdizione.

Art. 19 Protezione della personalità e protezione dei dati

L'avamprogetto includeva le azioni e istanze in materia di protezione della personalità e protezione dei dati nel campo d'applicazione della normativa concernente il foro generale per le azioni da atto illecito. Questa soluzione è stata criticata nella procedura di consultazione. Alla stregua dell'articolo 12 LForo, il CPC istituisce quindi un foro speciale nel luogo di domicilio o di sede di una delle parti.

Art. 20 Dichiarazione di morte e di scomparsa

La presente disposizione corrisponde all'articolo 13 LForo. Vi è tuttavia stata apportata una precisazione redazionale: il foro dell'ultimo domicilio conosciuto della persona scomparsa vale non soltanto per le istanze di dichiarazione di scomparsa bensì anche per quelle di dichiarazione di morte e per l'eventuale revoca di siffatte dichiarazioni (art. 34 segg. CC).

Art. 21 Rettificazione dei registri dello stato civile

La presente disposizione sostituisce l'articolo 14 LForo. Contrariamente alla LForo, il CPC utilizza tuttavia il termine «rettificazione» anziché il termine «rettifica» (cfr. anche art. 245 lett. a n. 3), poiché si tratta dell'iperonimo impiegato dal diritto materiale (cfr. il titolo marginale dell'art. 42 CC).

Dal 1° luglio 2004 i registri dello stato civile sono gestiti elettronicamente (art. 39 cpv. 1 CC). A tal fine la Confederazione gestisce per i Cantoni la banca dati centrale *Infostar* (art. 45a cpv. 1 CC). Non vi è quindi più un vero e proprio «luogo in cui sono tenuti i registri» (art. 14 LForo). L'ordinanza sullo stato civile⁷³ disciplina la competenza per territorio degli uffici dello stato civile fondandosi sui circondari. Si basa sui circondari anche per quanto concerne la determinazione della competenza *ratione loci* dei tribunali (art. 30 cpv. 2 OSC). Il CPC recepisce tale normativa, conformemente a quanto proposto nella procedura di consultazione.

Art. 22 Istanze e azioni di diritto matrimoniale

Sotto il profilo materiale, la disposizione riprende l'articolo 15 LForo. È tuttavia stata snellita dal punto di vista redazionale. Vi si precisa inoltre che il foro del domicilio di una parte vale anche in materia di provvedimenti cautelari.

Art. 23 Istanze e azioni nell'ambito dell'unione domestica registrata

La presente disposizione corrisponde materialmente all'articolo 15a LForo, introdotto nella legge sul foro nell'ambito dell'adozione della legge federale del 18 giugno 2004⁷⁴ sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali. Prevede un foro analogo a quello istituito per i procedimenti di diritto matrimoniale (art. 22 cpv. 1).

Art. 24 Accertamento e contestazione della filiazione

A differenza dell'avamprogetto, per queste azioni di stato non si propone più la pluralità di fori prevista nell'articolo 16 LForo bensì soltanto il foro – imperativo –

⁷³ Ordinanza del 28.4.2004 sullo stato civile (OSC; RS **211.112.2**).

⁷⁴ Legge sull'unione domestica registrata (LUD; RS **211.231**).

del domicilio di una parte. Mediante questa semplificazione, il disegno soddisfa le richieste formulate nella procedura di consultazione e dagli addetti ai lavori. Il foro dell'attore è pienamente garantito per le azioni proposte dal figlio.

Art. 25 Azioni di mantenimento e di assistenza

La disposizione corrisponde materialmente all'articolo 17 LForo. È tuttavia stata semplificata sotto il profilo redazionale.

Analogamente a quanto previsto nella LForo, questo foro può essere adito soltanto per le azioni di mantenimento *indipendenti*. Per motivi di unità del procedimento e di economia processuale, se le azioni di mantenimento sono combinate con procedimenti di diritto matrimoniale o con azioni di paternità valgono quindi i fori speciali di cui agli articoli 22–24.

Art. 26 Pretese della madre nubile

A differenza della LForo, il CPC istituisce un foro imperativo per le pretese della madre nubile (art. 295 CC). La presente disposizione colma quindi una lacuna del diritto vigente.

Art. 27 Diritto successorio

La presente disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 18 LForo; si applica tuttavia anche alle controversie derivanti dal diritto dell'unione domestica registrata (*cpv. 1*).

Le azioni concernenti l'attribuzione ereditaria di un'azienda o di un fondo agricoli⁷⁵ possono essere proposte al foro alternativo del luogo di situazione soltanto se si tratta di azioni indipendenti (*cpv. 3*). Non devono quindi riguardare pretese che esulano dal diritto successorio rurale, neppure pretese di diritto successorio ordinario. Basta tuttavia che il fondo interessato sottostia anche solo parzialmente alla LDFR.

Art. 28 Fondi

L'articolo 28 corrisponde in ampia misura all'articolo 19 LForo: come previsto dal diritto vigente, le azioni *reali* e le azioni contro la *comunione dei proprietari per piani* vanno proposte al giudice del luogo di situazione del fondo (*cpv. 1 lett. a e b*). È stato ripreso anche il foro alternativo del domicilio o della sede del convenuto (*cpv. 2*); a tal proposito vanno tuttavia segnalate le due modifiche seguenti:

- le azioni devono riferirsi a *diritti* su fondi (p. es. trasferimento della proprietà, conferimento di servitù, annotazione di diritti personali); non basta quindi un mero nesso *fattuale* con il fondo. Questa modifica consente di correggere un'imprecisione contenuta nella LForo;
- il foro alternativo non può inoltre essere adito per le azioni di costituzione di *diritti di pegno legali* (*cpv. 1 lett. c*). Di per sé, siffatte azioni rientrerebbero nel campo d'applicazione del capoverso 2; in quest'ambito è tuttavia indi-

⁷⁵ Cfr. art. 11 segg. della legge federale del 4.10.1991 sul diritto fondiario rurale (LDFR; RS 211.412.11).

spensabile istituire un foro unico nel luogo di situazione del fondo: se per esempio diversi appaltatori edili fanno valere più *ipoteche legali degli artigiani e imprenditori* inerenti al medesimo progetto di costruzione, motivi di prossimità e di economia processuale e la necessità di evitare decisioni contraddittorie esigono che i relativi procedimenti si svolgano dinanzi allo stesso giudice. Questo foro unico speciale è proposto anche nell'avamprogetto di revisione dei diritti reali immobiliari e del diritto del registro fondiario⁷⁶.

Per quanto concerne le cause di *volontaria giurisdizione*, il presente disegno prevede che è imperativo il foro del luogo di situazione del fondo (*cpv. 4*). Anche a tal proposito il CPC riprende la soluzione proposta nell'avamprogetto di revisione dei diritti reali immobiliari e del diritto del registro fondiario⁷⁷.

Art. 29 Cose mobili

Sotto il profilo materiale, questa disposizione corrisponde all'articolo 20 LForo. Per quanto concerne la volontaria giurisdizione (*cpv. 2*), si è recepita la norma proposta nell'avamprogetto di revisione dei diritti reali immobiliari e del diritto del registro fondiario⁷⁸.

Art. 30 Azioni da contratti (principio)

La presente disposizione introduce un'innovazione essenziale rispetto alla LForo: per le azioni da contratti non è più competente soltanto il giudice del domicilio del convenuto bensì anche – a titolo alternativo – quello del *luogo di adempimento*. Questa norma corrisponde a quella prevista nell'avamprogetto e riprende parzialmente una proposta da noi formulata nell'ambito dell'elaborazione della legge sul foro⁷⁹ ma in seguito respinta dal Parlamento⁸⁰.

Un Codice di procedura civile moderno non può prescindere dal foro del luogo di adempimento⁸¹. La disposizione proposta nell'avamprogetto (art. 27 AP) è inoltre stata accolta favorevolmente da una nutrita maggioranza di partecipanti alla procedura di consultazione. Oltre ad essere previsto nella maggior parte degli ordinamenti dell'Europa occidentale, questo foro si è ormai imposto anche nel diritto internazionale europeo (art. 5 n. 1 CL). Esso riveste particolare importanza soprattutto per l'economia e il commercio. Presenta inoltre vantaggi in termini di economia proces-

⁷⁶ Cfr. l'art. 19 cpv. 1 lett. b^{bis} LForo proposto nell'avamprogetto di revisione parziale del CC (diritti reali immobiliari e diritto del registro fondiario); l'avamprogetto e il relativo rapporto esplicativo sono disponibili nel sito Internet dell'Ufficio federale di giustizia: www.ufg.admin.ch.

⁷⁷ Cfr. l'art. 11 cpv. 2 LForo proposto nell'avamprogetto di revisione parziale del CC (diritti reali immobiliari e diritto del registro fondiario); l'avamprogetto e il relativo rapporto esplicativo sono disponibili nel sito Internet dell'Ufficio federale di giustizia: www.ufg.admin.ch.

⁷⁸ Cfr. l'art. 11 cpv. 3 LForo proposto nell'avamprogetto di revisione parziale del CC (diritti reali immobiliari e diritto del registro fondiario); l'avamprogetto e il relativo rapporto esplicativo sono disponibili nel sito Internet dell'Ufficio federale di giustizia: www.ufg.admin.ch.

⁷⁹ Cfr. il messaggio del 18.11.1998 concernente la legge federale sul foro in materia civile, FF 1999 2427, segnatamente pagg. 2456 segg.

⁸⁰ Boll. Uff. 1999 N 1032.

⁸¹ Per quanto concerne il foro del luogo di adempimento in generale, cfr.: Vogel/Spühler, Zivilprozessrecht, cap. 4 n. 45d segg.; Lucien William Valloni, Der Gerichtsstand des Erfüllungsortes nach Lugano- und Brüsseler-Übereinkommen, Zurigo 1998.

suale, giacché l'esecuzione di provvedimenti cautelari e lo svolgimento di procedure probatorie risultano di norma più agevoli nel luogo di adempimento del contratto.

Nonostante i numerosi vantaggi, il foro del luogo di adempimento non è esente da problemi. Occorre segnatamente *definire* quale sia il luogo determinante: si tratta del luogo in cui la prestazione (principale) dedotta in giudizio deve essere eseguita in virtù della legge o del contratto (luogo di adempimento giuridico)⁸² o del luogo in cui la prestazione litigiosa è stata effettivamente eseguita (luogo di adempimento effettivo)? Vanno ammesse entrambe le possibilità, come previsto dalla Convenzione di Lugano?

Più il luogo di adempimento è definito in modo ampio e maggiore è il rischio che i rapporti giuridici interessati vengano frammentati e che i fori possibili si moltiplichino. Si incoraggerebbe quindi il cosiddetto *forum running*: questa conseguenza indesiderata è emersa con tutta evidenza nell'ambito dell'applicazione della Convenzione di Lugano. Contrariamente a quanto proposto a suo tempo durante l'elaborazione della legge sul foro e in deroga alla Convenzione di Lugano, il presente disegno definisce pertanto il luogo di adempimento in modo *restrittivo*: si tratta esclusivamente del luogo in cui dev'essere eseguita la *prestazione caratteristica* (cfr. p. es. art. 117 LDIP). Ciascun contratto contempla in linea di massima soltanto *una* prestazione caratteristica; questa soluzione consente quindi di evitare un inutile *splitting* dei fori. Il luogo in cui dev'essere eseguita la prestazione caratteristica può essere determinato contrattualmente. In mancanza di una clausola contrattuale, si applica l'articolo 74 CO.

Per quanto concerne i contratti bilaterali (sinallagmatici), questa definizione restrittiva consente inoltre di evitare il particolare problema al quale sarebbe altrimenti confrontato il contraente la cui controprestazione consiste nel pagamento di una *somma di denaro* (p. es. il prezzo d'acquisto). I debiti pecuniari sono presunti essere portabili (art. 74 CO); non sarebbe però accettabile che il creditore (p. es. il venditore) disponga al proprio domicilio di un foro presso cui far valere il credito. Poiché nel contratto di compravendita la prestazione pecuniaria non costituisce la prestazione caratteristica, il *forum actoris* del venditore è tuttavia escluso.

La definizione restrittiva del foro del luogo di adempimento si ispira all'articolo 5 paragrafo 1 del Regolamento CE 44/2001 concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale⁸³ nonché alla revisione della Convenzione di Lugano attualmente in corso. La soluzione adottata nel disegno è tuttavia più semplice nella misura in cui non si limita alle controversie in materia di compravendita di beni o di prestazione di servizi.

Va sottolineato che il foro del luogo di adempimento *non vale per tutti i tipi di contratto*. In determinate controversie, segnatamente nelle cause di diritto privato sociale (contratti conclusi con consumatori, locazione e affitto, diritto del lavoro), è sostituito da fori legali speciali. Questi ultimi prevalgono, in quanto *leges speciales*, sul foro generale del luogo di adempimento del contratto (cfr. art. 31 segg.). In tal modo si evita che l'introduzione del foro del luogo di adempimento consenta di eludere fori speciali istituiti per motivi di carattere sociale.

⁸² Soluzione da noi proposta nell'ambito dell'elaborazione della legge sul foro (cfr. FF 1999 2427, segnatamente pagg. 2456 seg. e 2480).

⁸³ GUL 12 del 16.1.2001, pagg. 1 segg.

La definizione maggiormente restrittiva prevista nel presente disegno non permette certo di risolvere tutti i problemi. Considerati anche i risultati della procedura di consultazione, abbiamo tuttavia deciso di attenerci a questa soluzione già proposta nell'avamprogetto. La riforma giudiziaria ha infatti modificato le *condizioni quadro giuridiche*: diversamente da quanto avvenuto all'epoca dell'adozione della legge sul foro, si sta ora unificando l'intero diritto processuale. Il foro non potrà quindi più determinare il diritto procedurale applicabile (talvolta diverso da quello in vigore nel luogo di domicilio del convenuto), poiché in futuro tutti i tribunali svizzeri dovranno procedere secondo le medesime norme. Una deroga al foro del domicilio rivestirà quindi un'importanza di gran lunga inferiore per il convenuto. Non da ultimo, va rilevato che il foro proposto consente di eliminare anche l'attuale *autodiscriminazione* della Svizzera.

Art. 31 Contratti conclusi con consumatori

La presente disposizione corrisponde all'articolo 22 LForo.

La definizione (restrittiva) della nozione di «contratto concluso con consumatori» è frutto di un compromesso raggiunto dopo una lunga discussione parlamentare svoltasi in occasione delle deliberazioni concernenti la LForo. È quindi stata ripresa nel presente disegno.

Art. 32 Locazione e affitto di beni immobili

La presente disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 23 capoverso 1 LForo. Non si è invece recepita la norma speciale concernente le azioni in materia di affitto agricolo. Come sottolineato a buon diritto nella procedura di consultazione, non v'è infatti alcun motivo di trattare l'affitto agricolo diversamente dall'affitto di locali commerciali.

Art. 33 Diritto del lavoro

Sotto il profilo materiale, la presente disposizione corrisponde all'articolo 24 capoversi 1 e 2 LForo. È in particolare irrilevante che la controversia concerna questioni di diritto del lavoro disciplinate dal CO o da una legge speciale⁸⁴.

Si è invece rinunciato a recepire il foro supplementare del luogo di destinazione (cfr. art. 24 cpv. 3 LForo). Dal momento che il trasferimento di lavoratori è soltanto temporaneo, non v'è alcuna necessità – perlomeno per quanto concerne l'ambito interno – di prevedere un siffatto foro supplementare.

Art. 34 Rinuncia ai fori legali

I fori della procedura civile sociale (art. 31–33) sono parzialmente imperativi (cfr. anche art. 21 LForo). L'avamprogetto consentiva di rinunciarvi mediante *costituzione in giudizio*. Questa soluzione è tuttavia stata aspramente criticata nella procedura di consultazione. La presente disposizione riprende pertanto il diritto vigente e vieta anche la costituzione in giudizio.

⁸⁴ P. es. la legge federale del 24.3.1995 sulla parità dei sessi (LPar; RS **151.1**), la legge federale del 17.12.1993 sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese (legge sulla partecipazione; RS **822.14**) e la legge federale del 6.10.1989 sul collocamento e il personale a prestito (LC; RS **823.11**).

Art. 35 Azioni da atto illecito (principio)

La presente disposizione corrisponde all'articolo 25 LForo.

In linea di principio il disegno recepisce dalla LForo anche i fori speciali del diritto della responsabilità civile, eccettuato il foro in materia di *danni da incidenti rilevanti*. A tal proposito l'avamprogetto prevedeva il medesimo foro imperativo di cui all'articolo 27 LForo (giudice del luogo dell'incidente) e si limitava a semplificare la normativa vigente.

Il foro in materia di danni da incidenti rilevanti era stato criticato già in occasione dell'adozione della legge sul foro. L'intento di istituire un unico foro per siffatti danni era stato accolto favorevolmente. Si riteneva tuttavia problematica la nozione di «danni da incidenti rilevanti»: tale nozione era infatti considerata troppo vaga e quindi difficilmente applicabile. Da allora queste critiche non si sono sopite; sono anzi state ribadite nell'ambito della procedura di consultazione.

La disciplina della competenza per territorio dev'essere chiara e intelligibile. Per quanto possibile, dovrebbe quindi consentire di determinare facilmente il foro competente. Va evitato che la competenza per territorio sia oggetto di lunghe e complesse controversie. In un piccolo Paese come la Svizzera, simili conflitti sarebbero insensati, soprattutto una volta unificato il diritto processuale. Come dimostrato dalla dottrina, è tuttavia impossibile definire la nozione di grandi sinistri o di danni da incidenti rilevanti in modo tanto preciso da consentire di individuare con esattezza il foro competente. La normativa vigente (art. 27 LForo) offre una certezza solo apparente. Neppure la lieve modifica apportatavi dall'avamprogetto (azioni proponibili soltanto dinanzi al giudice del luogo dell'incidente; cfr. art. 35 AP) permette di risolvere questo problema. A prima vista, sembrerebbe facile stabilire per legge un numero minimo di danneggiati o un importo minimo del danno a partire dal quale sarebbe ammessa l'esistenza di danni da incidenti rilevanti; in ultima analisi una simile quantificazione risulterebbe tuttavia arbitraria.

Di conseguenza, proponiamo di rinunciare a questo foro problematico. Anche in caso di danni da incidenti rilevanti occorrerà in linea di principio fondarsi sulle norme di competenza generali concernenti le azioni da atto illecito. È quindi possibile che i singoli danneggiati propongano azione in luoghi diversi; i molteplici procedimenti potranno tuttavia essere coordinati in modo oculato (art. 122 segg.). I danneggiati potranno inoltre costituire *litisconsorzi*. Infine, la gestione di taluni tipi di *grandi catastrofi* (p. es. incidenti nucleari) continuerà a essere disciplinata da norme ad hoc.

Art. 36 Risarcimento in caso di provvedimenti cautelari ingiustificati

Questa disposizione è nuova. Per le azioni di risarcimento del danno in caso di provvedimenti cautelari ingiustificati è competente il giudice del luogo in cui tali provvedimenti sono stati emanati o il giudice del domicilio o della sede del convenuto. Per motivi meramente pratici, nella maggior parte delle cause il foro più appropriato sarà quello del luogo in cui i provvedimenti sono stati emanati (art. 12).

Attualmente 13 Cantoni prevedono disposizioni analoghe nei loro codici di procedura civile⁸⁵; anche il diritto federale contempla simili norme (cfr. p. es. art. 273 LEF). L'articolo 36 pone fine a questa dispersione normativa.

⁸⁵ Cfr. Vogel/Spühler, Zivilprozessrecht, cap. 12 n. 223.

La disposizione svolgerà un ruolo importante soprattutto per quanto concerne i diritti immateriali. Nell'ambito della concorrenza economica e della lotta per la conquista di fette di mercato, vi è sempre chi tenta di ottenere – mediante provvedimenti cautelari – divieti di vendita o di utilizzazione (di marchi ecc.) al fine di conseguire vantaggi commerciali. Questa strategia può tuttavia comportare danni considerevoli per i concorrenti nei confronti dei quali sono disposti simili provvedimenti. È quindi giustificato adottare una norma chiara riguardo ai fori competenti per il giudizio delle relative pretese.

Art. 37 e 38 Incidenti di veicoli a motore e di cicli; azione in via adesiva nel processo penale

Queste disposizioni corrispondono materialmente agli articoli 26 e 28 LForo.

Art. 39 Diritto societario

La presente disposizione corrisponde all'articolo 29 LForo.

Art. 40 Fusioni, scissioni, trasformazioni e trasferimenti di patrimonio

La presente disposizione corrisponde all'articolo 29a LForo, introdotto nella legge sul foro nell'ambito dell'adozione della legge sulla fusione⁸⁶⁻⁸⁷. Come previsto dal diritto vigente, gli azionisti e i creditori di una società partecipante a una fusione, una scissione, una trasformazione o un trasferimento di patrimonio potranno quindi proporre le rispettive azioni al foro del luogo di sede della medesima.

Art. 41 Ammortamento di titoli di credito e di polizze assicurative; divieto di pagamento

La presente disposizione corrisponde all'articolo 30 LForo. Per scrupolo di chiarezza, vi sono tuttavia espressamente menzionati i *titoli di partecipazione* in generale (*cpv. 1*) e le polizze assicurative (*cpv. 3*). L'articolo 13 capoverso 1 LCA può pertanto essere abrogato (cfr. n. 8 dell'allegato).

Contrariamente alla LForo, il disegno istituisce un foro speciale per l'ammortamento di titoli di pegno immobiliare (*cpv. 2*): si tratta del foro del luogo di situazione del fondo. In tal modo il CPC riprende la modifica dell'articolo 30 LForo proposta nell'ambito della revisione dei diritti reali immobiliari e del diritto del registro fondiario⁸⁸.

Art. 42 Prestiti in obbligazioni

La normativa in materia di prestiti in obbligazioni (art. 1156 segg. CO) riveste una notevole importanza internazionale. Di conseguenza, la competenza per territorio

⁸⁶ Legge federale del 3.10.2003 sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (LFus; RS **221.301**).

⁸⁷ Cfr. il messaggio del 13.6.2000 concernente la LFus, FF **2000** 3765, segnatamente pagg. 3851, 3909 seg. e 3924.

⁸⁸ Cfr. l'art. 30 cpv. 3 LForo proposto nell'avamprogetto di revisione parziale del CC (diritti reali immobiliari e diritto del registro fondiario); l'avamprogetto e il relativo rapporto esplicativo sono disponibili nel sito Internet dell'Ufficio federale di giustizia: www.ufg.admin.ch.

andrebbe anzitutto disciplinata nella LDIP. Sono tuttavia pure ipotizzabili casi meramente interni; talvolta anche la LDIP potrebbe quindi rivelarsi inapplicabile. Questo foro speciale è pertanto reinserito nel Codice delle obbligazioni, in modo da tener conto in egual misura delle fattispecie nazionali e di quelle internazionali (cfr. il rimando all'art. 1165 D-CO e il n. 5 dell'allegato).

Il disegno riprende sostanzialmente la normativa di cui all'articolo 31 LForo; precisa tuttavia quale rapporto intercorre tra i fori previsti.

Art. 43 Fondi d'investimento

Sotto il profilo materiale, la presente disposizione corrisponde all'articolo 32 LForo; è tuttavia stata notevolmente semplificata dal punto di vista redazionale. In un secondo tempo dovrà essere adeguata alla *legge sugli investimenti collettivi*, attualmente in fase di elaborazione⁸⁹.

Secondo la dottrina, la legittimazione attiva spetta non soltanto agli investitori bensì anche al rappresentante della comunità degli investitori⁹⁰. Nel CPC si menziona quindi anche detto rappresentante.

Art. 44 Esecuzione per debiti e fallimento

Alla stessa stregua del diritto vigente (cfr. art. 1 cpv. 2 lett. b LForo), la presente disposizione fa salve le norme sulla competenza *ratione loci* previste nella LEF. Precisa tuttavia che nei casi in cui la LEF non prevede alcun foro la competenza per territorio è determinata dal CPC.

Attualmente (sotto il regime della LForo), alcuni esponenti della dottrina ritengono che se la LEF non ha istituito fori per una data azione la competenza per territorio vada disciplinata dal diritto cantonale. Taluni Cantoni hanno optato per questa soluzione. Altri autori sono invece del parere che in siffatti casi occorra applicare per analogia la normativa della LForo⁹¹. L'articolo 44 priva questa controversia della sua ragion d'essere.

Per quanto concerne le azioni fondate sulla LEF, occorre pertanto dapprima verificare se la stessa abbia o meno istituito un foro. Qualora la LEF non preveda alcun foro, la competenza per territorio è determinata dal capitolo 2 del CPC. Ciò vale in particolare per l'azione di riconoscimento del debito (art. 79 cpv. 1 LEF), l'azione di risarcimento per sequestro infondato (art. 273 LEF), l'azione di convalida del sequestro (art. 279 cpv. 2 LEF), l'azione di reintegrazione di oggetti vincolati al diritto di ritenzione (art. 284 LEF) e l'azione di rivendicazione proposta dalla massa (art. 242 cpv. 3 LEF).

⁸⁹ Cfr. il disegno di legge federale sugli investimenti collettivi di capitale (legge sugli investimenti collettivi; LICol), FF **2005** 5811, segnatamente pagg. 5856 seg., nonché il messaggio del 23.9.2005 concernente la LICol, FF **2005** 5701, segnatamente pag. 5793.

⁹⁰ Cfr. BSK-Dominik Vock, art. 32 LForo n. 3.

⁹¹ Cfr. BSK-Claudia Meyer, art. 1 LForo n. 11 segg.; Spühler/Vock, LForo, art. 1 n. 6.

5.2.3

Ricusazione

Art. 45 Motivi

La presente disposizione concretizza il diritto costituzionale a un giudice imparziale (cfr. art. 30 cpv. 1 Cost.). Il *capoverso 1 lettere a-d* elenca a titolo esemplificativo quattro motivi di ricusazione classici. La *lettera e* prevede invece una clausola generale (prevenzione nella causa per altri motivi): tale clausola si applica se un determinato comportamento del giudice, considerato oggettivamente, suscita l'*apparenza* di una prevenzione nella causa⁹², a prescindere dal fatto che il giudice sia effettivamente prevenuto.

Per ragioni di economia dell'organizzazione giudiziaria e affinché sia nel contempo garantita la celerità dei procedimenti, il fatto che una persona operante in seno a un'autorità giudiziaria (magistrato o funzionario giudiziario) si sia già occupata della medesima causa non deve sempre essere *automaticamente* considerato un motivo di ricusazione. Il presente disegno non intende introdurre norme più severe di quelle previste dal diritto (cantonale) vigente. Come suggerito nella procedura di consultazione, il *capoverso 2* elenca quindi a titolo di esempio alcuni casi tipici nei quali la partecipazione a una fase anteriore del medesimo procedimento non è in sé un motivo di ricusazione. La normativa proposta è conforme alla giurisprudenza del Tribunale federale⁹³. Ovviamente, anche in tali casi è possibile che un magistrato o un funzionario giudiziario sia prevenuto nella causa: devono tuttavia sussistere ulteriori circostanze particolari, la sua partecipazione a una fase precedente del procedimento non basta. Si pensi per esempio a un giudice unico che nega l'assistenza giudiziaria gratuita a una parte ritenendo che la stessa non abbia nessuna probabilità di prevalere nella causa e non lascia nel contempo alcun dubbio sul fatto che nel processo di merito egli deciderebbe di conseguenza. Porrebbe problemi anche il caso di un presidente di tribunale che, nell'ambito di una procedura di conciliazione, sottopone alle parti una proposta di giudizio (art. 207) dopo aver svolto una procedura probatoria (art. 200 cpv. 2). Questo magistrato non dovrebbe più poter giudicare una successiva azione concernente la stessa controversia. Il mero esercizio delle funzioni di autorità di conciliazione (art. 198) non costituisce invece un motivo di ricusazione (*lett. b*).

Rispetto all'avamprogetto, i motivi di ricusazione sono esposti in modo più sistematico e armonizzati con quelli previsti nella LTF e nel CPP.

Art. 46 Obbligo di comunicazione

Il magistrato o funzionario giudiziario interessato è tenuto ad «autodenunciarsi»: deve comunicare tempestivamente – ossia prima di esercitare la sua funzione – il motivo di ricusazione e astenersi spontaneamente. Quest'obbligo si applica anche ai periti, giacché si tratta di ausiliari del giudice.

Anche la presente disposizione è stata adeguata alle pertinenti norme delle altre leggi processuali (LTF, CPP).

⁹² Cfr. DTF **126 I** 68.

⁹³ DTF **131 I** 113 (valutazione negativa delle probabilità di successo nella causa in occasione della reiezione di una domanda di assistenza giudiziaria gratuita); decisione del Tribunale federale 5P.58/2005 (assunzione di prove a titolo cautelare).

Art. 47 Domanda di ricsuzione

La parte che è a conoscenza di un motivo di ricsuzione può chiedere la ricsuzione del magistrato o funzionario giudiziario interessato (*cpv. 1*). La domanda di ricsuzione può essere proposta oralmente o per scritto; la parte deve tuttavia agire *senza indugio*: se per esempio il motivo è scoperto nell'ambito di un'udienza, la ricsuzione va chiesta durante l'udienza stessa. In caso di ritardo, il diritto di ricsuzione decade. I fatti su cui si fonda la domanda devono soltanto essere resi verosimili. Il ricsuando ha l'opportunità di pronunciarsi sulla domanda di ricsuzione (*cpv. 2*).

Anche la presente disposizione è stata armonizzata con le pertinenti norme della LTF e del CPP.

Art. 48 Decisione

Se il motivo di ricsuzione invocato da una parte (art. 47) o segnalato dal magistrato o funzionario giudiziario interessato (art. 46) è contestato, decide il giudice (*cpv. 1*). Il ricsuando non partecipa alla decisione. Anche in tale ambito la competenza per materia è disciplinata dai Cantoni. La decisione del giudice è impugnabile mediante reclamo (*cpv. 2*).

Art. 49 Conseguenze della violazione delle norme sulla ricsuzione

Gli atti ufficiali ai quali ha partecipato una persona tenuta a ricsuarsi devono in linea di principio essere annullati e ripetuti. Ciò non avviene tuttavia d'ufficio bensì soltanto se una parte lo domanda entro cinque giorni da quello in cui è venuta a conoscenza del motivo di ricsuzione (*cpv. 1*).

La presente disposizione prevede una normativa speciale per le prove di cui non è possibile la riassunzione: nell'interesse dell'accertamento della verità materiale, tali prove non sono annullate (*cpv. 2*). Nell'ambito del libero apprezzamento delle prove (art. 154) si può tuttavia tener conto del loro valore probatorio ridotto. Se il motivo di ricsuzione è scoperto soltanto dopo il passaggio in giudicato di una decisione, quest'ultima può essere oggetto di revisione (*cpv. 3*).

L'articolo 49 corrisponde materialmente alle pertinenti disposizioni della LTF.

5.3 Principi di procedura e presupposti processuali

5.3.1 Principi di procedura

Art. 50 Comportamento secondo buona fede

L'obbligo di comportarsi secondo buona fede è uno dei principi fondamentali dell'ordinamento giuridico svizzero (art. 2 cpv. 1 CC) e si applica anche nel diritto processuale civile⁹⁴. I codici di procedura civile cantonali più recenti prevedono espressamente tale principio⁹⁵. In consonanza con l'avamprogetto, anche il presente disegno ne fa una norma processuale autonoma (cfr. inoltre l'art. 3 D-CPP).

⁹⁴ DTF 111 II 62 segg., 123 III 220 segg.; cfr. tuttavia decisione del Tribunale federale 4C.406/2004, consid. 4.

⁹⁵ Cfr. § 50 cpv.1 CPC/ZH, art. 54 CPC/UR, § 57 CPC/LU e § 77 CPC/AG.

L'obbligo del giudice di rispettare il principio della buona fede discende già dall'articolo 9 Cost.

Art. 51 Diritto di essere sentiti

Il *capoverso 1* riprende testualmente l'articolo 29 capoverso 2 Cost. Il diritto di essere sentiti è un diritto procedurale talmente importante che si è deciso di menzionarlo espressamente e di concretizzarlo nel *capoverso 2* per quanto concerne il diritto di consultare gli atti. Come auspicato nella procedura di consultazione, la presente disposizione consente di negare la consultazione degli atti se preponderanti interessi pubblici o privati – quali il segreto d'affari – lo giustificano. Questa limitazione è conforme alla giurisprudenza del Tribunale federale⁹⁶ (cfr. anche l'art. 153, per quanto concerne l'assunzione delle prove, e l'art. 56 cpv. 2 LTF).

Secondo la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte eur. DU), tutte le memorie e istanze di una parte (o le osservazioni di una giurisdizione inferiore) devono essere rese note alla controparte⁹⁷. In quale misura il giudice debba tener conto di eventuali osservazioni dipende di volta in volta dalla fase del procedimento, dal tipo di procedura e dal modo in cui è disciplinata l'allegazione di nuovi fatti (cfr. art. 225 e 243).

Art. 52 Pubblicità del procedimento

La presente disposizione concretizza un principio costituzionale (cfr. art. 30 cpv. 3 Cost.). In virtù del *capoverso 1 primo periodo, la deliberazione delle sentenze è pubblica*. Nella procedura di consultazione ha suscitato pareri discordanti il fatto che l'avamprogetto lasciasse ai Cantoni la competenza di disciplinare la questione della pubblicità delle deliberazioni. Essa concerne anche l'organizzazione giudiziaria, ma – e si tratta di un aspetto di gran lunga più importante –, è direttamente connessa con lo svolgimento del procedimento, poiché la deliberazione della sentenza costituisce una fase cruciale del processo. Sono inoltre in gioco interessi contrastanti, ossia, da un lato, i bisogni d'informazione dei media e del pubblico e, dall'altro, l'interesse a che il giudice possa decidere senza interferenze. Questi aspetti giustificano l'adozione di una disciplina uniforme.

Il disegno opta per dare maggiore importanza alla *trasparenza* del procedimento. La pubblicità delle deliberazioni favorisce inoltre l'*accettazione delle decisioni*: le parti potranno comprendere le considerazioni del giudice meglio di quanto avverrebbe qualora disponessero soltanto di una motivazione scritta. Saranno infine meno indotte a chiedere una tale motivazione (art. 235 cpv. 2 lett. a), il che contribuirà a sgravare i tribunali.

Anche le *decisioni* pronunciate devono essere rese accessibili al pubblico (cpv. 1 *secondo per.*). Nella procedura di consultazione si è chiesto che il presente Codice lo preveda espressamente.

Il principio della pubblicità non si applica tuttavia incondizionatamente (cpv. 2). Il giudice deve procedere a una ponderazione degli interessi in causa. Nei procedimenti di diritto di famiglia la pubblicità è invece esclusa per legge (cpv. 3).

⁹⁶ P. es. DTF 122 I 153 segg.

⁹⁷ Cfr. la sentenza della Corte eur. DU dell'11.10.2005 nella causa Spang contro la Svizzera (45228/99) e la decisione del Tribunale federale 5P.431/2003.

Art. 53 Principio dispositivo e riserva del principio inquisitorio

Il *capoverso 1* definisce il principio dispositivo (o «principio attitatorio»), principio tipico del diritto processuale civile. Il principio dispositivo informa la procedura ordinaria (cfr. il commento dell'art. 216). Il suo opposto – ossia il principio inquisitorio – è applicabile soltanto se previsto espressamente nella legge (*cpv. 2*): lo si applica segnatamente nella procedura semplificata e, talvolta, nella procedura sommaria (cfr. il commento degli art. 243 e 251). Anche i procedimenti di diritto di famiglia sono sostanzialmente retti dal principio inquisitorio (cfr. il commento degli art. 272 e 291).

Art. 54 Interpello

L'istituto dell'interpello comporta un'attenuazione del principio dispositivo. Nella procedura di consultazione, tale istituto non è in linea di massima stato contestato (cfr. anche il commento dell'art. 151). Si è tuttavia criticato il fatto che l'interpello fosse configurato come una «facoltà» del giudice (cfr. art. 51 AP).

Nel disegno si è tenuto conto di questa critica adottando una normativa differenziata. In linea di principio vige un *obbligo di interpello*; l'entità di tale obbligo dipende tuttavia dal tipo di procedura applicabile. Nei procedimenti in cui prevale il principio dispositivo, l'obbligo di interpello si applica soltanto in caso di carenze manifeste delle allegazioni delle parti, in quelli retti dal principio inquisitorio, esso ha invece una portata molto più ampia (cfr. il commento dell'art. 243).

Art. 55 Applicazione d'ufficio del diritto

La presente disposizione contempla un principio classico dell'ordinamento giuridico (*iura novit curia*). Concerne sia il diritto processuale sia il diritto materiale (riguardo al diritto straniero, cfr. art. 148 *cpv. 3*).

Art. 56 Corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato e riserva della non vincolatività delle conclusioni delle parti

Il *capoverso 1* definisce il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, altro principio tipico del diritto processuale civile. Le eccezioni a tale principio necessitano di una base legale; è quanto precisa il *capoverso 2* (cfr. p. es. art. 261 *cpv. 3* e 291).

5.3.2 Presupposti processuali

Art. 57 Principio

Il *capoverso 1* corrisponde al diritto processuale vigente. Il *capoverso 2* contiene un elenco non esaustivo dei presupposti processuali previsti dal diritto federale⁹⁸ o dal diritto cantonale. Questi comprendono in particolare l'interesse degno di protezione

⁹⁸ Art. 34 *cpv. 1* LForo (competenza per territorio); DTF **120** II 5 (interesse degno di protezione); DTF **77** II 9 segg. e **42** II 555 segg. (capacità di essere parte e capacità processuale); DTF **114** II 186 segg. (assenza di litispendenza altrove); DTF **95** II 639 segg. e **121** III 477 segg. (assenza di regiodicata).

a promuovere il processo. Tale interesse – il cosiddetto interesse ad agire (o interesse alla tutela giurisdizionale) – può essere di natura giuridica o fattuale.

Non sarebbe giustificato definire l'interesse alla tutela giurisdizionale richiesto per il ricorso in materia civile al Tribunale federale in modo più restrittivo di quanto previsto per i procedimenti dinanzi ai giudici cantonali. La legge sul Tribunale federale è quindi adeguata di conseguenza (cfr. art. 76 D-LTF, n. 2 dell'allegato). Per proporre ricorso in materia civile basterà pertanto un interesse degno di protezione. In tal modo si elimina un'incongruenza della LTF, assicurando nel contempo che le decisioni in rapporto diretto con il diritto civile pronunciate in applicazione di norme di diritto pubblico (art. 72 cpv. 2 lett. b LTF) possano essere impugnate in virtù degli stessi criteri previsti per il ricorso in materia di diritto pubblico (art. 89 cpv. 1 LTF).

Art. 58 e 59 Esame dei presupposti processuali; patto d'arbitrato

La norma secondo cui il giudice esamina *d'ufficio* se sono dati i presupposti processuali (*art. 58*) recepisce un principio generalmente riconosciuto. Di fatto, il più delle volte il giudice può tuttavia fare assegnamento soltanto sulle allegazioni delle parti, segnatamente se occorre accertare l'assenza di litispendenza altrove o di giudicato sostanziale.

Contrariamente a quanto richiesto da taluni partecipanti alla consultazione, non è necessario disciplinare in dettaglio la procedura d'esame. È infatti prassi che il giudice esamini l'ammissibilità dell'azione all'inizio del procedimento e, se necessario, in qualsiasi fase successiva precedente la decisione finale. Può persino limitare la procedura alla questione dell'ammissibilità (cfr. art. 123 e 219 cpv. 3).

Per quanto concerne le conseguenze del *patto d'arbitrato* (*art. 59*), si rinvia al commento dell'articolo 370 capoverso 2.

5.4 Litispendenza ed effetti del ritiro dell'azione

Art. 60 Inizio della litispendenza

Il fatto che i codici di procedura civile cantonali disciplinino in modo diverso l'uno dall'altro l'inizio della litispendenza ha suscitato incertezze nella prassi. Gli effetti della litispendenza rivestono un'enorme importanza per il processo (cfr. il commento dell'art. 62).

In virtù del presente disegno, la litispendenza prende vita con il deposito dell'istanza di conciliazione. Nei casi in cui non va svolta una procedura di conciliazione è invece determinante il momento del deposito della petizione, dell'istanza (procedura sommaria) o della richiesta comune di divorzio (*cpv. 1*). Il deposito della petizione è già oggi determinante per le cause di divorzio (art. 136 cpv. 2 CC; cfr. n. 3 dell'allegato) e le controversie di carattere internazionale (art. 9 cpv. 2 LDIP).

Sotto il profilo materiale, la perifrasi di cui al capoverso 1 coincide con l'attuale nozione di *promozione dell'azione*: questa nozione comprende qualsiasi atto procedurale introduttivo o preparatorio con cui ci si rivolge ritualmente per la prima volta

al giudice⁹⁹. Il Tribunale federale l'ha coniata al fine di trovare una soluzione uniforme a livello nazionale riguardo alla questione dell'osservanza dei termini di perenzione previsti dal diritto federale¹⁰⁰ (questione estremamente importante nella prassi). In futuro, dalla promozione dell'azione dipenderà non soltanto il *rispetto dei termini* bensì anche il *determinarsi della litispendenza* (basterà tuttavia che l'atto introduttivo del giudizio sia consegnato tempestivamente alla posta; cfr. art. 141). La scelta operata nel presente disegno di far intervenire la litispendenza il più presto possibile è conforme alle esigenze del diritto processuale moderno. Consentirà di chiarire rapidamente la questione del foro e di contrastare il fenomeno del *forum running*.

Come suggerito nella procedura di consultazione, la litispendenza è confermata d'ufficio alle parti (cpv. 2); a differenza di quanto previsto nell'avamprogetto, non è quindi necessaria una loro richiesta.

Art. 61 Litispendenza in caso di incompetenza e di errato tipo di procedura

È possibile che una parte adisca un giudice incompetente o non scelga il tipo di procedura corretto per far valere in giudizio le proprie pretese (si pensi p. es. a una parte che opta per la procedura sommaria nonostante la causa debba essere giudicata in procedura ordinaria). In un primo tempo la litispendenza produce in linea di massima tutti i suoi effetti. Anche un termine perentorio è reputato osservato se l'azione è proposta in tempo utile (art. 141). Tuttavia, qualora il giudice non entri nel merito dell'azione (o la parte la ritiri) la litispendenza dovrebbe di per sé cessare. A seconda delle circostanze, dovrebbe essere messo in forse anche il rispetto del termine d'azione. I *capoversi 1 e 2* consentono di evitare queste conseguenze inique (cfr. anche art. 34 LForo), purché la parte adisca il giudice competente, o promuova la procedura corretta, nel termine suppletorio previsto dal CPC. In tal caso la litispendenza continua a sussistere («retrodatazione della litispendenza») e l'atto della parte si considera valido sin dall'inizio. La causa non è quindi rimessa d'ufficio al giudice competente. Una simile soluzione era già stata respinta dai Cantoni in occasione delle discussioni concernenti la legge sul foro a causa del sovraccarico di lavoro che comporterebbe per i tribunali.

La normativa proposta generalizza l'applicazione del principio di cui all'articolo 139 CO, che può pertanto essere abrogato (n. 5 dell'allegato).

Il *capoverso 3* precisa che sono salvi gli speciali termini legali d'azione previsti nella LEF (cfr. art. 32 cpv. 3 LEF, che può essere abrogato; n. 17 dell'allegato). Alle azioni contemplate dalla LEF si applicano quindi i termini suppletori (più brevi) stabiliti nelle pertinenti disposizioni della stessa. Tali termini sono ad esempio di 20 giorni per l'azione di disconoscimento del debito (art. 83 cpv. 2 LEF), di 10 giorni per l'azione di contestazione dell'elenco oneri (art. 140 LEF) e di 10 giorni per l'azione di convalida del sequestro (art. 279 LEF).

⁹⁹ DTF 118 II 479, segnatamente pag. 487.

¹⁰⁰ P. es. i termini per contestare le risoluzioni dell'assemblea sociale dell'associazione (art. 75 CC) o la presunzione di paternità (art. 256c CC), per proporre l'azione di nullità e l'azione di riduzione previste dal diritto successorio (art. 521 e 533 CC) nonché per contestare la disdetta di contratti di locazione concernenti locali d'abitazione o commerciali (art. 273 CO) o le deliberazioni dell'assemblea generale della società anonima (art. 706a CO); cfr. anche i numerosi termini d'azione previsti nella LEF.

Art. 62 Effetti della litispendenza

La presente disposizione disciplina i due effetti più importanti della litispendenza. Il primo è il cosiddetto effetto preclusivo della litispendenza (*Sperrwirkung*): in virtù della *lettera a*, non è possibile proporre dinanzi a un altro giudice un'azione identica a quella già pendente. Vi è identità se le parti e l'oggetto litigioso sono gli stessi (*eadem res inter easdem partes*). L'assenza di litispendenza altrove è un presupposto processuale e va quindi accertata d'ufficio (art. 57 seg.). Riguardo alla questione dell'identità, esistono numerosi studi dottrinali e una copiosa giurisprudenza che conservano tutta la loro rilevanza. Il secondo effetto più importante della litispendenza è descritto nella *lettera b*: la competenza per territorio rimane inalterata anche qualora vengano meno i fatti che l'hanno determinata (*perpetuatio fori*).

Ulteriori effetti processuali della litispendenza sono disciplinati in singole disposizioni del disegno: per esempio, la pendenza di un'azione determina anche il foro della *domanda riconvenzionale* (art. 13). Inoltre, la litispendenza mantiene inalterata la competenza *ratione materiae* per le *azioni creditorie senza indicazione del valore litigioso* (art. 83 cpv. 2). Rende più difficile anche la *mutazione dell'azione* (art. 226). Ha infine effetti di diritto materiale, ad esempio per quanto concerne la liquidazione del regime dei beni (art. 204 e 236 CC).

Art. 63 Effetti del ritiro dell'azione

In virtù del principio della disponibilità della tutela giurisdizionale, l'attore può ritirare la propria azione in ogni tempo. Affinché sia agevolata la composizione amichevole delle liti, sino a un dato momento il ritiro dell'azione non deve avere conseguenze sfavorevoli per l'attore. A partire da una determinata fase del procedimento l'azione va invece proseguita. Quest'*onere di prosecuzione* implica che il ritiro dell'azione produce gli stessi effetti della reiezione (cfr. art. 237). La regiudicata impedisce la riproposizione dell'azione.

Conformemente a una richiesta formulata nella procedura di consultazione – e alla stregua della maggior parte dei codici di procedura civile cantonali –, il presente disegno stabilisce il momento a partire dal quale il ritiro dell'azione esplica gli effetti sopradescritti: dopo la notificazione dell'azione al convenuto, il ritiro della stessa ha in linea di principio le medesime conseguenze della desistenza. Ciò può essere evitato soltanto se il convenuto acconsente al ritiro o se quest'ultimo avviene in virtù dell'articolo 61 (in simili casi la prassi e la dottrina, ispirandosi all'art. 139 CO, parlano di «Rückzug angebrachtermassen» [«ritiro giustificato»]). Questa possibilità di ritirare l'azione non incide tuttavia in alcun modo sull'obbligo dell'attore di sopportare le spese giudiziarie insorte sino al ritiro (cfr. art. 104 cpv. 1).

5.5 Parti e terzi partecipanti al processo

5.5.1 Capacità di essere parte e capacità processuale

Art. 64 Capacità di essere parte

Per capacità di essere parte s'intende la facoltà di partecipare a un processo come parte. In linea di principio, essa presuppone la capacità giuridica, ossia il *godimento dei diritti civili* (*lett. a*). Sono tuttavia fatti salvi i casi in cui la capacità di essere parte è riconosciuta a prescindere dal godimento dei diritti civili (*lett. b*). A tal proposito si pensi per esempio alla comunione dei proprietari per piani (art. 712/ CC), alla società in nome collettivo (art. 562 CO), all'eredità indivisa (art. 49 e 59 LEF) nonché alla massa del fallimento e alla massa della liquidazione (art. 240 e 319 LEF).

Art. 65 Capacità processuale

La capacità processuale è la capacità di agire (*esercizio dei diritti civili*) applicata al processo (*cpv. 1*). Comprende il diritto di condurre la propria causa personalmente o per il tramite di un rappresentante autonomamente designato (*ius postulandi* o capacità di chiedere in giudizio).

Conformemente a quanto previsto dal diritto materiale, gli interessi di chi è privo della capacità processuale sono in linea di principio tutelati dal rappresentante legale (*cpv. 2*). In virtù del diritto materiale, una persona priva dell'esercizio dei diritti civili ma capace di discernimento può tuttavia esercitare autonomamente i diritti inerenti alla sua personalità (*cpv. 3 lett. a*; cfr. art. 19 cpv. 2 CC). Alla stessa stregua di quanto previsto dagli ordinamenti processuali cantonali, tale persona può inoltre svolgere provvisoriamente gli atti necessari in caso di pericolo nel ritardo (*cpv. 3 lett. b*).

5.5.2 Rappresentanza delle parti

Art. 66 Rappresentanza contrattuale

In virtù del *capoverso 1*, ogni parte processualmente capace può affidare la conduzione della propria causa a un rappresentante da lei designato. La rappresentanza in giudizio può in linea di principio essere esercitata da qualsiasi persona di fiducia della parte. Se non esercita il mandato a titolo professionale, tale persona non deve pertanto essere necessariamente un avvocato.

Analogamente a quanto disposto dall'articolo 40 capoverso 1 LTF, la rappresentanza *professionale* in giudizio è invece riservata agli avvocati che la LLCA autorizza a esercitare l'avvocatura in Svizzera (*cpv. 2 lett. a*). Si tratta degli avvocati iscritti nell'apposito registro (art. 4 LLCA), degli avvocati non iscritti autorizzati dai Cantoni a esercitare la rappresentanza dinanzi alle loro autorità giudiziarie (art. 3 cpv. 2 LLCA) e degli avvocati cittadini di uno Stato membro dell'UE o dell'AELS (art. 21 segg. LLCA).

Sono parimenti autorizzati a esercitare la rappresentanza professionale in giudizio i commissari titolari di una patente cantonale¹⁰¹ e i rappresentanti professionali a tenore dell'articolo 27 LEF. Il loro ambito di attività è tuttavia limitato alle procedure sommarie previste dalla LEF (*cpv. 2 lett. b*). Si pensi segnatamente alla procedura di rigetto dell'opposizione, al sequestro e alla presentazione di domande di moratoria concordataria o di fallimento.

Il rappresentante deve legittimarsi mediante procura (*cpv. 3*); quest'ultima deve di norma rivestire la forma scritta. Il rappresentato può essere obbligato a comparire personalmente (*cpv. 4*; per quanto concerne l'obbligo di comparizione personale più esteso previsto per la procedura di conciliazione e le procedure di diritto matrimoniale, cfr. rispettivamente art. 201 e art. 269 e 273).

Art. 67 Parte incapace di condurre la propria causa

Alla stregua di diversi codici processuali cantionali, il *capoverso 1* prevede che il giudice può rendere attenta una parte non rappresentata sul fatto che sta conducendo la propria causa in modo inadeguato o errato e ingiungerle di far capo a un avvocato. Se la parte non ottempera a tale ingiunzione, il giudice le designa un avvocato d'ufficio (obbligo della difesa tecnica). Il disegno riprende quindi la normativa contemplata nella LTF e tiene conto delle richieste formulate nella procedura di consultazione. La posizione giuridica dell'avvocato d'ufficio nei confronti del cliente e dello Stato è simile a quella prevista in materia di difesa obbligatoria nel processo penale¹⁰². Se non le è stata concessa l'assistenza giudiziaria gratuita, la parte cui è designato un avvocato deve sopportare le relative spese e prestare i relativi anticipi.

Se reputa che si debbano adottare misure tutelari, il giudice ne informa l'autorità tutoria (*cpv. 2*). Se del caso, il giudice sospende il procedimento (art. 124) e attende che siano disposte le misure tutelari.

5.5.3 Litisconsorzio

Art. 68 Litisconsorzio necessario

Il *capoverso 1* definisce la nozione di litisconsorzio necessario. Il diritto materiale stabilisce in quali casi è necessaria una conduzione congiunta della causa in qualità di attori o di convenuti. Per esempio, l'azione di divisione proposta da un erede dev'essere in linea di principio diretta contro tutti gli altri coeredi (art. 604 CC). Se in tali casi l'azione non è promossa da o contro tutte le parti tenute a procedere congiuntamente, manca rispettivamente la legittimazione attiva o passiva e l'azione è respinta in quanto infondata.

Il *capoverso 2* si ispira a diversi codici di procedura civile cantionali (p. es. a quelli di ZH, BE, SZ e OW) e prevede che gli atti processuali tempestivi di un litisconsorte vincolano anche i litisconsorti rimasti silenti. Questi sono in un certo qual modo

¹⁰¹ Cfr. p. es. la legge d'applicazione della LEF del Cantone di Lucerna del 22.10.1996 (SRL n. 290).

¹⁰² Riguardo alla difesa obbligatoria nel processo penale, cfr. decisione del Tribunale federale 1P.285/2004, consid. 2.4.

rappresentati dal litisconsorte che ha agito tempestivamente. Tale principio non concerne tuttavia le impugnazioni: analogamente a quanto previsto per la proposizione dell'azione, l'impugnazione va promossa da tutti i litisconsorti.

Art. 69 Litisconsorzio facoltativo

Il *capoverso 1* definisce la nozione di litisconsorzio facoltativo. L'utilizzazione di questo istituto presuppone che i diritti o gli obblighi sui quali occorre statuire si fondino su fatti o cause giuridiche simili. Si pensi per esempio ai locatari di un edificio plurifamiliare che contestano congiuntamente un aumento della pigione o a più lavoratori che si oppongono insieme a un licenziamento collettivo ingiustificato. È pure ipotizzabile che diversi consumatori subiscano danni a causa del medesimo prodotto difettoso e agiscano congiuntamente contro il produttore. In questi casi il litisconsorzio assume in un certo senso la funzione di un'«azione di gruppo o di categoria»; si distingue tuttavia considerevolmente da tale istituto poiché ogni attore partecipa al procedimento in qualità di parte (cfr. il commento dell'art. 87) e di propria spontanea volontà. I litisconsorzi facoltativi attivi (più attori contro il medesimo convenuto) sono litisconsorzi volontari; a differenza del litisconsorzio necessario, le azioni potrebbero infatti essere proposte anche separatamente. Sono riunite in un unico processo soltanto per motivi di opportunità e non perché il diritto materiale lo esige. Il litisconsorzio facoltativo può anche essere passivo, per esempio se un danneggiato promuove azione contro più danneggiatori.

In virtù del *capoverso 2*, il cumulo soggettivo di azioni – altro termine con cui è definito il litisconsorzio – è ammissibile soltanto se alle singole azioni è applicabile il medesimo tipo di procedura (procedura ordinaria, semplificata o sommaria). Questa limitazione è prevista anche dal diritto vigente. Nonostante i valori litigiosi vengano sommati, il tipo di procedura si determina in base al valore di ciascuna domanda (art. 91 cpv. 2). Se per esempio dieci lavoratori costituiscono un litisconsorzio e chiedono che il datore di lavoro sia condannato a versare 5000 franchi a ciascuno di loro, la procedura semplificata è ancora applicabile (art. 239) nonostante il valore litigioso ammonti complessivamente a 50 000 franchi. Proprio nelle cause di diritto privato sociale, il rischio che si passi dalla procedura semplificata a quella ordinaria escluderebbe di fatto la costituzione di litisconsorzi.

Il *capoverso 3* riprende una proposta formulata nella procedura di consultazione e prevede che ciascun litisconsorte può condurre la propria causa indipendentemente dagli altri.

Art. 70 Rappresentante comune

Né i litisconsorti necessari né quelli facoltativi sono tenuti a designare un rappresentante comune. Finché non vi provvedono, le notificazioni sono fatte personalmente a ciascun litisconsorte o al suo rappresentante.

5.5.4 Intervento

Art. 71 Intervento principale

A differenza dell'avamprogetto, la presente disposizione disciplina espressamente l'istituto dell'intervento principale, conformemente a quanto richiesto nella procedu-

ra di consultazione. Il *capoverso 1* definisce la nozione di intervento principale, che corrisponde a quella prevista dal diritto processuale vigente. L'azione va direttamente proposta, senza procedura di conciliazione, dinanzi al giudice presso cui è pendente il primo processo (art. 195).

Al fine di evitare sentenze contraddittorie, tale processo può essere sospeso fintanto che l'azione dell'interveniente non sia passata in giudicato (art. 124); il giudice può tuttavia anche riunire i due procedimenti (*cpv.* 2; art. 123).

Art. 72–75 Intervento adesivo

In virtù di questo istituto, un terzo può – *di propria iniziativa o su ingiunzione di una parte* (denuncia della lite) – intervenire nel processo a titolo adesivo (art. 72). Il terzo interviene per sostenere una delle parti in causa poiché ha interesse a che tale parte vinca il processo. Si pensi per esempio al fabbricante di un prodotto difettoso che assiste il venditore contro cui il compratore ha promosso un'azione di risarcimento del danno. Il produttore corre segnatamente il rischio che il venditore lo congenga in giudizio (rivalsa) in caso di soccombenza nel processo contro il compratore. L'interesse a intervenire deve essere reso verosimile. Finché il procedimento è pendente, l'intervento è possibile in qualsiasi momento, persino in secondo grado.

L'*articolo 73 capoverso 1* precisa quali indicazioni devono figurare nell'istanza di intervento. Il giudice decide se ammettere o no l'interveniente dopo aver sentito le parti principali. Tale decisione è impugnabile mediante reclamo (*cpv.* 2 e art. 316 segg.).

L'interveniente ha – a seconda della fase della procedura in cui interviene – le stesse facoltà processuali della parte principale (art. 74 *cpv.* 1). In proposito rimane tuttavia determinante la volontà della parte principale. Gli atti dell'interveniente esplicano i loro effetti soltanto se non contrastano con quelli della parte principale (*cpv.* 2).

Questa limitazione, prevista dalla maggior parte dei codici di procedura civile cantonali, è dovuta al fatto che solo la parte principale può disporre circa l'oggetto litigioso. L'interveniente non è autorizzato a compiere atti di disposizione (quali l'acquiescenza, la desistenza ecc.). Non può neppure proporre una domanda riconvenzionale o ritirare un'impugnazione promossa dalla parte principale. Quest'ultima è invece libera di ritirare l'impugnazione proposta dall'interveniente o di concludere una transazione con la controparte. Contrariamente all'interveniente principale (art. 71), l'interveniente adesivo *non assume* quindi *una posizione indipendente*. Per stabilire se un determinato atto processuale dell'interveniente sia o no compatibile con quelli della parte principale occorre tener conto del contesto processuale. Non è necessario che la parte principale vi si opponga espressamente.

L'*articolo 75* disciplina infine gli effetti dell'intervento. Sovente la parte principale che perde il processo ha una pretesa di rivalsa di diritto materiale nei confronti dell'interveniente (si pensi p. es. al venditore che ha perso il processo che lo opponeva al compratore e intende rivalersi sul fabbricante del prodotto difettoso). Occorre quindi stabilire in che misura l'interveniente – che nel processo di rivalsa assume il ruolo di convenuto – possa rimettere in discussione la correttezza della sentenza pronunciata nel primo processo.

Nonostante la maggior parte dei codici di procedura civile cantonali sia silente in proposito¹⁰³, la dottrina e la giurisprudenza hanno sviluppato taluni validi principi ispirandosi principalmente al diritto della compravendita (art. 193 CO): l'esito sfavorevole del processo per la parte principale ha in linea di massima effetto anche nei confronti dell'interveniente. Questo *effetto vincolante* equivale di fatto a un'estensione del giudicato: la sentenza – dispositivo e motivazione – è opponibile anche all'interveniente se questi non può sollevare una delle eccezioni di cui alle *lettere a o b*. Sotto il profilo materiale, la presente disposizione corrisponde all'articolo 193 capoverso 2 CO, che può pertanto essere abrogato (n. 5 dell'allegato).

5.5.5 Denuncia della lite e azione di chiamata in causa

La denuncia della lite (art. 76 segg.) è un istituto previsto dalla maggior parte dei codici di procedura civile cantonali.

L'azione di chiamata in causa (art. 79 seg.) è invece un nuovo istituto. Assume la funzione della cosiddetta azione di chiamata in causa o di garanzia, o *appel en cause*¹⁰⁴, istituto risalente al diritto francese e previsto in questa forma soltanto nei Cantoni di Ginevra, Vaud e Vallese¹⁰⁵.

La parte che intende denunciare la lite a un terzo al fine di farlo partecipare al processo può in linea di massima scegliere liberamente tra i due istituti sopracitati. A seconda della scelta operata, il terzo assume il ruolo di parte accessoria (denuncia della lite) o di parte principale indipendente (azione di chiamata in causa).

Art. 76–78 Denuncia della lite

Per quanto concerne i suoi effetti, la denuncia della lite è prevalentemente un istituto del diritto materiale¹⁰⁶. Una parte principale o una parte accessoria ingiunge a un terzo (il denunciato) di assisterla nel processo. La parte denuncia la lite poiché intende rivalersi sul terzo, o ne teme la rivalsa, in caso di soccombenza nel processo (art. 76 cpv. 1).

La denuncia della lite è possibile durante l'intero procedimento. Affinché l'eventuale *intervento* del terzo denunciato (art. 72 segg.) sia per quanto possibile proficuo, è tuttavia consigliabile procedervi prontamente. Il terzo può a sua volta denunciare la lite ad altri (art. 76 cpv. 2).

L'articolo 77 capoverso 1 elenca le opzioni a disposizione del denunciato. Di norma, questi interverrà nel processo a titolo adesivo. A differenza di quanto previsto in caso di intervento spontaneo, il denunciato non è tenuto a rendere verosimile il suo interesse giuridico a partecipare al procedimento (*lett. a*); la denuncia della lite è una legittimazione sufficiente. Il terzo denunciato può tuttavia anche subentrare nel processo al posto della parte denunciante, purché questa vi acconsenta (*lett. b*). In tal caso il denunciato assume la qualità di parte principale¹⁰⁷ e agisce nel processo in

¹⁰³ Cfr. nondimento art. 51 CPC/BE e art. 55 CPC/TI.

¹⁰⁴ Cfr. Fabienne Hohl, *Procédure civile I*, pagg. 127 segg.

¹⁰⁵ Art. 104 seg. CPC/GE, art. 83 segg. CPC/VD e art. 53 segg. CPC/VS.

¹⁰⁶ Essa trae origine dall'art. 193 CO.

¹⁰⁷ Una soluzione diversa è p. es. prevista nell'art. 49 CPC/BE.

nome proprio ma a tutela di un diritto altrui (*sostituzione processuale* [*Prozessstandschaft*]). Non è necessario che la controparte acconsenta a questa sostituzione di parte.

Sotto il profilo del diritto processuale, nessuno è obbligato a dar seguito a una denuncia della lite. Se il denunciato non interviene, il processo continua nondimeno il suo corso (*art. 77 cpv. 2*). L'obbligo di sostenere una parte può tuttavia risultare dal diritto materiale, segnatamente dal principio della buona fede. Quanto agli effetti della denuncia della lite, si applica per analogia l'articolo 75 (*art. 78*).

Art. 79 e 80 Azione di chiamata in causa

Questo istituto rappresenta un'alternativa alla *litisdenuntiatio* ordinaria. La parte denunciante non si limita a chiedere a un terzo di assisterla nel processo bensì propone direttamente azione contro di lui. Per tornare all'esempio citato in precedenza, è possibile che il venditore convenuto in giudizio per danni da un compratore intenda non soltanto denunciare la lite al produttore bensì anche promuovere immediatamente azione di rivalsa contro di lui. L'azione di chiamata in causa gli offre questa possibilità. Il venditore può convenire il produttore dinanzi al giudice già investito della causa di risarcimento dei danni. In virtù del *nesso materiale* esistente tra le pretese addotte dal venditore e l'azione principale, tale giudice è competente *ratione loci e ratione materiae* anche per l'azione di rivalsa.

L'azione di chiamata in causa ha come conseguenza che le pretese di diverse parti possono essere giudicate in un unico processo anziché in singoli procedimenti consecutivi. Un siffatto «procedimento unico» presenta numerosi vantaggi¹⁰⁸:

- il fatto che l'azione di chiamata in causa sia proposta *direttamente dinanzi al giudice investito del processo principale* consente di evitare le sentenze contraddittorie che potrebbero scaturire da due procedimenti consecutivi. Alle parti sono inoltre evitati gli inconvenienti di un *cambiamento di foro*;
- l'azione di chiamata in causa favorisce le *sinergie processuali*: la *conoscenza degli atti* acquisita dal giudice può essere utilizzata per il giudizio di entrambe le azioni (azione principale e azione di chiamata in causa). L'istituto offre vantaggi anche per quanto concerne l'*assunzione delle prove*. È per esempio possibile svolgere simultaneamente un'ispezione oculare o un esame testimoniale per entrambi i processi o utilizzare la medesima perizia per il giudizio delle due azioni.

Nel complesso, l'azione di chiamata in causa può comportare per le parti e il giudice considerevoli *risparmi in termini di spese e di risorse*. Non è tuttavia completamente esente da problemi: a seconda delle circostanze, costringe per esempio il terzo a piatire dinanzi a un foro «straniero». Comporta inoltre necessariamente ritardi e complicazioni per il processo principale. Di conseguenza, questa opzione processuale non è ammessa incondizionatamente e in tutti i tipi di procedura.

L'*articolo 79 capoverso 1* elenca le condizioni cui è subordinata la proposizione dell'azione di chiamata in causa: a differenza dell'avamprogetto, la disposizione esige non soltanto che il giudice sia competente per materia e che all'azione principale e all'azione di chiamata in causa sia applicabile la stessa procedura, bensì anche che le pretese addotte dalla parte denunciante siano materialmente connesse con

¹⁰⁸ Cfr. Jacques Haldy, De l'utilité de l'appel en cause, SZZP/RSPC 2005 439 segg.

quelle invocate nell'azione principale. Una simile connessione è data soprattutto nei casi in cui una parte fa valere pretese di rivalsa o di garanzia contro un terzo.

Il terzo denunciato non può a sua volta proporre un'ulteriore azione di chiamata in causa (art. 79 cpv. 2). In tal modo si evitano le *azioni a catena* e si impedisce che il procedimento venga ritardato e complicato oltremisura. Nella maggior parte dei casi, la competenza di statuire su un'eventuale azione del terzo spetta quindi a un altro giudice di un foro differente. Anche in tali casi è tuttavia possibile che la causa sia rimessa al giudice del processo principale al fine di tener conto del nesso materiale esistente tra le diverse azioni (art. 125). In linea di principio i singoli processi vanno però svolti separatamente.

A differenza dell'avamprogetto posto in consultazione, il presente disegno esclude espressamente la possibilità di proporre l'azione di chiamata in causa in procedura semplificata o sommaria (art. 79 cpv. 3). L'azione di chiamata in causa non si concilia infatti con la natura di queste procedure, poiché complica e prolunga inevitabilmente i processi. È quindi proponibile unicamente in procedura ordinaria e nelle controversie di competenza della giurisdizione commerciale.

L'articolo 80 disciplina più dettagliatamente dell'avamprogetto la *procedura* applicabile all'azione di chiamata in causa, non da ultimo in considerazione del fatto che la stragrande maggioranza dei Cantoni non prevede questo istituto. Diversamente dall'intervento e dalla semplice denuncia della lite, l'azione di chiamata in causa non può essere proposta in qualsivoglia fase della procedura. Occorre evitare che cause che si trovano in fase avanzata o sono persino mature per il giudizio siano interrotte e prolungate con ulteriori scambi di scritti. Secondo il disegno, l'azione di chiamata in causa deve pertanto essere promossa nell'ambito della risposta o della replica nel processo principale (cpv. 1). Fino ad allora le parti possono valutare se sia opportuno coinvolgere il terzo. Dopo lo scambio degli scritti, l'azione di chiamata in causa non è più proponibile. Qualora non intenda limitarsi a denunciare la lite, la parte interessata deve quindi promuovere un processo indipendente contro il terzo.

La procedura si svolge come segue:

- occorre dapprima statuire sull'*ammissibilità* dell'azione (cpv. 1). Questa procedura incidentale rimpiazza in un certo qual modo la procedura di conciliazione (art. 195 lett. g) e determina la *pendenza* dell'azione di chiamata in causa (art. 60). Nella relativa istanza, la parte denunciante deve indicare le conclusioni che intende opporre al terzo denunciato e motivare succintamente la pretesa di rivalsa. La controparte e il terzo possono presentare le proprie osservazioni (cpv. 2);
- la decisione del giudice circa l'ammissibilità dell'azione (cpv. 3) è impugnabile mediante reclamo (cpv. 4). Solo dopo la chiusura della *procedura incidentale* va presentata una petizione circostanziata; il giudice determina tuttavia il momento e l'estensione del pertinente scambio di scritti.

Art. 81

Nella maggior parte dei casi le parti sono le stesse durante l'intero processo. Se l'oggetto litigioso viene alienato durante il procedimento, è tuttavia possibile una sostituzione di parte (*cpv. 1*). Il convenuto può per esempio vendere il dipinto di cui l'attore chiede la restituzione (a meno che questi non sia riuscito a impedire per tempo la vendita con provvedimenti cautelari adeguati). È anche ipotizzabile che durante il processo l'attore ceda il credito fatto valere in giudizio. In simili casi di *successione a titolo particolare*, gli acquirenti (negli esempi sopraccitati il compratore del dipinto e il cessionario del credito) possono subentrare nel processo e sostituire la parte originaria, purché questa vi acconsenta. Il consenso della controparte non è necessario; quest'ultima può soltanto esigere che la parte subentrante presti una garanzia per l'esecuzione della decisione da pronunciare (*cpv. 3*). La garanzia comprende un importo corrispondente alle spese ripetibili presumibili. La parte subentrante risponde per tutte le spese giudiziarie. La parte che si ritira risponde tuttavia solidalmente per le spese giudiziarie maturate sino alla sua sostituzione (*cpv. 2*).

La parte subentrante riprende il processo nello stato in cui lo stesso si trova al momento della sostituzione di parte. Gli atti processuali e le omissioni della parte che si è ritirata continuano pertanto a produrre i loro effetti come se il subentrante fosse stato parte in causa sin dall'inizio. La sentenza riguarda soltanto la parte subentrante.

In caso di alienazione dell'oggetto litigioso non è tuttavia obbligatorio procedere a una sostituzione di parte. L'alienante può continuare il processo in qualità di *sostituto processuale* (*Prozessstandschafter*). In virtù di principi riconosciuti, egli conserva infatti il diritto di condurre la causa. La controparte può adeguare le sue conclusioni alla nuova situazione di fatto (art. 226). Per esempio, il proprietario che aveva inizialmente chiesto la restituzione del dipinto può mutare la propria azione e domandare il versamento di una somma di denaro (rimborso del valore) se il convenuto continua il processo nonostante la vendita dell'oggetto litigioso. Il convenuto sarebbe ancora obbligato a restituire il dipinto, ma non è più possibile imporgli l'adempimento di tale obbligo. Sarebbe quindi insensato mantenere immutate le conclusioni iniziali.

Se l'oggetto litigioso non viene alienato, la sostituzione di parte può avvenire soltanto con il consenso della controparte (*cpv. 4*)¹⁰⁹. La legge può tuttavia disporre altrimenti, per esempio in materia di *successione a titolo universale* (devoluzione dell'eredità [art. 560 CC] o fusione [art. 22 LFus]). In questi casi la sostituzione avviene immediatamente e per legge. Il consenso della controparte non è necessario neppure nei casi di cui agli articoli 131 capoverso 1 e 260 LEF.

¹⁰⁹ DTF 118 Ia 129.

Art. 82 Azione di condanna a una prestazione

L'azione di condanna a una prestazione è l'azione più frequentemente utilizzata nelle cause civili. Mediante tale istituto, l'attore può chiedere che il convenuto sia condannato a eseguire una prestazione dedotta in giudizio. Il *capoverso 1* distingue i tre tipi di azione di condanna riconosciuti nella prassi. Secondo la giurisprudenza, il diritto di esigere che il convenuto si astenga dal fare qualcosa sussiste se vi è un pericolo imminente che sia commesso o ripetuto un atto illecito¹¹⁰. La prestazione domandata dev'essere *definita in modo preciso* nelle conclusioni; il *capoverso 2* sancisce espressamente questo principio per quanto concerne le prestazioni pecuniarie.

Art. 83 Azione creditoria senza indicazione del valore litigioso

In taluni casi eccezionali l'attore non è tenuto a quantificare con precisione la propria pretesa (*cpv. 1*). Questa norma recepisce la giurisprudenza del Tribunale federale¹¹¹. In siffatti casi, l'attore deve indicare un valore minimo quale valore litigioso provvisorio (*cpv. 1 secondo per.*), affinché si possa determinare il giudice competente per materia.

L'entità della pretesa va tuttavia precisata appena possibile (*cpv. 2*). L'attore sarà al più tardi in grado di farlo dopo l'assunzione delle prove. Il giudice adito rimane competente anche se il valore litigioso definitivo eccede la sua competenza per materia (*cpv. 2 secondo per.*). Questa soluzione, proposta nella procedura di consultazione, è più adeguata, sotto il profilo dell'economia processuale, di una rimessione della causa al giudice competente per materia, soprattutto se le prove sono già state assunte.

La presente disposizione consente anche la proposizione della cosiddetta *azione con domande successive*, ammessa dalla giurisprudenza¹¹². L'attore può proporre un'azione creditoria senza indicazione del valore litigioso connessa con una domanda tendente a ottenere preliminarmente dal convenuto le informazioni necessarie per la quantificazione della pretesa. La *domanda principale* concerne la prestazione pecuniaria reclamata dall'attore mentre la *domanda di carattere strumentale* riguarda le informazioni richieste al convenuto. L'attore sarà in grado di quantificare con precisione la propria pretesa soltanto dopo la trattazione della domanda di carattere strumentale. Per motivi di economia processuale, il giudice può dapprima limitare la procedura all'ottenimento e all'esame delle pertinenti informazioni (art. 123). La comunicazione preliminare di tali informazioni non deve tuttavia necessariamente essere oggetto di una domanda distinta. L'attore può anzi limitarsi a presentare una domanda di condanna e chiedere nell'ambito della *procedura probatoria* la produzione dei documenti necessari per quantificare la pretesa. Se il convenuto rifiuta di cooperare, il giudice ne tiene conto nell'*apprezzamento delle prove* (art. 161). Per giurisprudenza unanime, la mancata cooperazione della controparte può persino comportare un'inversione dell'onere della prova. L'istituto dell'azione con domande successive non è previsto espressamente neppure nel diritto processuale cantonale;

¹¹⁰ Cfr. p. es. DTF **124** III 72.

¹¹¹ DTF **116** II 215, **131** III 243.

¹¹² DTF **123** III 140 segg., **116** II 215, 220.

vi si fa in parte riferimento soltanto nelle normative in materia di esecuzione forzata¹¹³.

Art. 84 Azione parziale

In virtù del principio della disponibilità della tutela giurisdizionale, il titolare di un diritto divisibile può proporre azione anche soltanto per una parte dello stesso. Ciò consente all'attore di ridurre le sue spese giudiziarie (il cui importo dipende dal valore litigioso) o di accelerare il procedimento deducendo in giudizio soltanto la parte della propria pretesa riguardo alla quale la situazione giuridica è chiara.

Il convenuto può opporre all'azione parziale una domanda riconvenzionale tendente all'accertamento dell'inesistenza dell'intera pretesa (per quanto concerne le condizioni cui è subordinata la domanda riconvenzionale, cfr. art. 221). Se del caso, l'azione parziale e la domanda riconvenzionale vanno rimesse al giudice competente *ratione materiae* per statuire sulla pretesa più elevata.

Art. 85 Azione costitutiva

Al pari dell'azione di condanna a una prestazione, l'azione costitutiva rappresenta uno dei tre tipi principali di azione processuale. Per esempio, il divorzio (art. 111 segg. CC), l'attribuzione giudiziale della proprietà fondiaria (art. 665 CC) o lo scioglimento di una persona giuridica (art. 78 CC e art. 736 n. 4 CO) si ottengono mediante tale azione.

L'avamprogetto sanciva espressamente l'«irretroattività» delle sentenze costitutive (art. 77 cpv. 3 AP). Questa norma è stata giustamente criticata nella procedura di consultazione poiché disciplinava una questione di diritto materiale.

Art. 86 Azione d'accertamento

Alla stregua dell'azione di condanna e dell'azione costitutiva, l'azione d'accertamento rappresenta uno dei tre tipi principali di azione processuale. Secondo il Tribunale federale, essa è in generale data poiché è uno strumento per l'applicazione del diritto materiale. Essa è pertanto già oggi un istituto del diritto federale¹¹⁴.

Per dottrina e giurisprudenza consolidate, l'azione d'accertamento è *sussidiaria* all'azione di condanna a una prestazione¹¹⁵. L'attore deve pertanto indicare per quali motivi propone soltanto un'azione di accertamento, a meno che la stessa non sia espressamente prevista dalla legge (cfr. p. es. art. 25 PC, art. 28a cpv. 1 n. 3 CC, art. 26 LBI e art. 85a LEF). A differenza di quanto previsto per l'azione di condanna a una prestazione e per l'azione costitutiva, in caso di azione d'accertamento l'interesse ad agire – ossia uno dei presupposti processuali (art. 57 cpv. 2) – non è quindi scontato.

¹¹³ Cfr. p. es. art. 405 CPC/BE.

¹¹⁴ DTF 77 II 347 segg., 110 II 352 segg., 119 II 368 segg., 120 II 20 segg., 123 III 414 segg. e 131 III 319 segg.

¹¹⁵ Cfr. p. es. DTF 114 II 253 segg. e 97 II 371 segg.

L'azione collettiva consente di tutelare interessi collettivi. Quale istituto generale, è stata sviluppata dalla dottrina e dalla giurisprudenza nell'ambito del diritto della personalità (art. 28 CC)¹¹⁶. Affinché potesse essere esperita anche in ulteriori ambiti, è stata inoltre disciplinata in diverse *leggi speciali* (quali quelle concernenti i diritti immateriali, la concorrenza e la parità dei sessi; cfr. p. es. art. 56 cpv. 1 lett. b LPM, art. 10 cpv. 2 lett. b LCSL o art. 7 cpv. 1 LPar).

L'avamprogetto prevedeva una *disciplina generale* applicabile all'intero diritto privato (art. 79 AP). Questa soluzione è tuttavia stata aspramente criticata nella procedura di consultazione, per il timore che l'istituto dell'azione collettiva potesse essere abusivamente utilizzato da qualsiasi gruppo appositamente costituito.

I partecipanti alla consultazione hanno sottolineato che la *tutela individuale degli interessi* occupa una posizione preminente nel diritto processuale svizzero ed europeo. I procedimenti collettivi – soprattutto quelli promossi per il tramite di un'organizzazione – devono rimanere l'eccezione. È quanto è emerso anche nella recente discussione sul diritto di ricorso delle associazioni nei procedimenti amministrativi. Il nostro Consiglio ha tenuto conto di queste critiche:

- il presente disegno si limita sostanzialmente a codificare la giurisprudenza del Tribunale federale. Di conseguenza l'«azione collettiva generale» prevista nel Codice può essere proposta soltanto per *proteggere la personalità* di appartenenti a determinati gruppi di persone (cpv. 1 e 2). Le azioni collettive speciali continueranno pertanto a essere disciplinate in leggi speciali (cpv. 3), che potranno prevedere normative più liberali o più restrittive di quella contemplata nel CPC;
- sono *legittimate ad agire* soltanto *organizzazioni* d'importanza nazionale o regionale (cpv. 1). Alla stessa stregua di quanto previsto dal diritto vigente, la legittimazione attiva presuppone quindi una certa rappresentatività (cfr. anche art. 56 cpv. 1 lett. b LPM e art. 10 cpv. 2 lett. b LCSL). Ciò consente di evitare che azioni collettive siano proposte da gruppi costituiti esclusivamente a tal fine;
- il diritto d'azione dell'organizzazione è *indipendente* da quello dei singoli vittime della lesione. L'organizzazione non è quindi tenuta a provare che anche un interessato sarebbe legittimato ad agire. Questa concezione moderna dell'azione collettiva è stata recepita nel diritto svizzero nel 1998, con l'entrata in vigore la legge federale contro la concorrenza sleale¹¹⁷ (cfr. art. 10 LCSL);
- sono legittimate ad agire anche le organizzazioni senza membri (p. es. le fondazioni): l'azione collettiva non è infatti destinata a difendere eventuali membri bensì a tutelare gli interessi di determinati *gruppi di persone*;
- la *difesa degli interessi* di simili gruppi dev'essere espressamente prevista negli *statuti* dell'organizzazione. In virtù del diritto vigente, deve in linea di principio trattarsi di *interessi economici*; il diritto d'azione è quindi anzitutto riconosciuto alle *associazioni professionali*¹¹⁸. Il disegno compie tuttavia un

¹¹⁶ DTF 73 II 65, 114 II 345 e 125 III 82.

¹¹⁷ RS 241

¹¹⁸ P. es. DTF 125 III 82 segg. e 114 II 345.

passo ulteriore: attribuisce infatti la legittimazione attiva anche alle organizzazioni che *perseguono* uno *scopo ideale*;

- con l'azione collettiva si può chiedere soltanto di *proibire, far cessare* o *accertare* una lesione (cpv. 2). Come previsto dal diritto vigente, essa non consente invece a un'organizzazione di far valere pretese pecuniarie – quali pretese di risarcimento del danno o di riparazione del torto morale – per conto delle persone lese. Queste pretese possono essere esercitate e dedotte in giudizio soltanto dai loro titolari. Va da sé che l'organizzazione non è invece limitata quando difende i *propri interessi*.

Si rinuncia inoltre a introdurre la cosiddetta *azione di gruppo o di categoria* (*class action*). Il fatto che qualcuno possa far valere in giudizio i diritti di un gran numero di persone senza esserne richiesto e senza che i titolari di tali diritti partecipino al processo in qualità di parte è infatti estraneo alla concezione giuridica europea. Gli strumenti classici del diritto processuale civile (*litisconsorzio* e *congiunzione di cause*; cfr. il commento dell'art. 69) offrono sufficienti possibilità di riunire più azioni.

L'istituto della *class action* è controverso persino nel Paese in cui è stato concepito (Stati Uniti d'America)¹¹⁹, poiché può comportare grandi problemi organizzativi. Già la cosiddetta procedura di ammissione è spesso molto complessa e può prolungarsi eccessivamente nel tempo. In particolare, la definizione dei gruppi per i quali è possibile esperire l'azione può suscitare controversie. Anche la ripartizione dei proventi della causa pone problemi. Inoltre, è praticamente inevitabile che seguano ulteriori processi. Va poi rilevato che una *class action* non consente sempre di risolvere definitivamente una controversia, giacché i membri del gruppo interessato hanno la possibilità di autoescludersi dallo stesso (*opting out*). La *class action* può infine dar adito ad abusi. Nella maggior parte dei casi gli importi reclamati in giudizio sono infatti enormi. Se non intende trovarsi dall'oggi al domani in stato di insolvenza o in una situazione di sovraindebitamento, il convenuto è quindi costretto a fare concessioni (cosiddetto *legal blackmail*).

Art. 88 Cumulo di azioni

L'istituto del cumulo di azioni è previsto nella maggior parte dei codici di procedura civile cantonali. Le condizioni cui la presente disposizione subordina la possibilità di ricorrere a questo istituto corrispondono a quelle previste dal diritto vigente: il giudice adito dev'essere competente *ratione materiae* per tutte le domande, alle quali dev'essere inoltre applicabile lo stesso tipo di procedura. L'esistenza di un nesso materiale tra le diverse domande è richiesta soltanto se il giudice adito sarebbe di per sé competente *ratione loci* solo per talune di esse (art. 14 cpv. 2; cfr. inoltre il commento dell'art. 221). Il valore litigioso è determinato sommando le pretese dedotte in giudizio, salvo che le stesse si escludano vicendevolmente (art. 91 cpv. 1).

¹¹⁹ Cfr. l'articolo apparso nel *Financial Times* del 16.6.05: «Class actions across the Atlantic».

Nel processo, il valore litigioso svolge un ruolo importante sotto diversi aspetti. Da esso possono dipendere la *competenza per materia* (art. 4), il *tipo di procedura* applicabile (art. 239) e la *gratuità* della stessa (art. 111 seg.). Inoltre, nelle controversie patrimoniali l'*appello* è proponibile soltanto se il valore litigioso raggiunge un determinato importo minimo (art. 304 cpv. 2).

Il valore litigioso entra in linea di conto anche per la determinazione dell'*importo delle spese giudiziarie*. La fissazione delle tariffe per le spese giudiziarie resterà in linea di principio di competenza dei Cantoni (art. 94). Secondo la dottrina e la giurisprudenza, l'importo delle spese processuali e delle ripetibili non può tuttavia essere stabilito esclusivamente in funzione del valore litigioso¹²⁰. Le tariffe che si fondano soltanto sul valore litigioso possono rivelarsi troppo rigide e comportare spese sproporzionate e proibitive. Il valore litigioso è solo uno dei criteri di calcolo (fra i quali rientrano p. es. anche la difficoltà e l'importanza della causa, l'onere di lavoro ch'essa comporta per il giudice ecc.). Segnatamente nelle cause di diritto privato sociale (p. es. diritto della locazione) occorrerà quindi continuare ad attenersi alla pertinente giurisprudenza del Tribunale federale¹²¹.

Le disposizioni sul valore litigioso proposte nel presente disegno si ispirano alle normative cantonali vigenti e all'organizzazione giudiziaria federale (rispettivamente art. 36 OG e art. 51 segg. LTF).

Art. 89 Principio

Il *capoverso 1* disciplina il caso principale, ossia quello in cui il valore litigioso risulta direttamente dalla domanda (tale caso si verifica p. es. se è proposta un'azione di condanna al pagamento di una determinata somma di denaro). Conformemente a quanto auspicato dai partecipanti alla procedura di consultazione, la disposizione precisa espressamente che – oltre agli interessi e alle spese del procedimento in corso – non sono computate neppure le spese di un'eventuale pubblicazione della sentenza né eventuali domande subordinate. Per *interessi* s'intendono sia gli interessi legali e contrattuali sia gli interessi sul danno richiesti accessoriamente a una pretesa in capitale¹²².

Se la domanda non verte su una prestazione in denaro, il valore litigioso va determinato in base al valore oggettivo (*cpv. 2*). Qualora quest'ultimo non sia identico per entrambe le parti (p. es. il valore che un diritto di passo litigioso ha per il fondo dominante può essere inferiore alla perdita di valore subita dal fondo serviente), ci si fonda di norma sul valore più elevato. Spetta anzitutto alle parti accordarsi in merito al valore litigioso. Se queste non raggiungono un'intesa o se l'ammontare da esse concordato è manifestamente errato, il valore litigioso dev'essere stabilito dal giudice. La determinazione del valore litigioso è stata oggetto di una copiosa giurisprudenza¹²³ cui si potrà far capo anche sotto l'impero del nuovo diritto. Per esempio,

¹²⁰ DTF **120** Ia 171 segg., **124** I 241 e **126** I 180.

¹²¹ Cfr. p. es. Mietrechtspraxis (mp) 2002 230 segg.

¹²² DTF **118** II 363.

¹²³ Cfr. Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 138 n. marg. 3; Frank/Sträuli/Messmer, § 18 n. marg. 8 segg.; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 73 n. marg. 3 e art. 75 n. marg. 4.

nelle controversie concernenti la protrazione della locazione il valore litigioso si determina in base alla pigione dovuta per il periodo di proroga richiesto¹²⁴.

Art. 90 Rendite e prestazioni periodiche

Le rendite e prestazioni periodiche (pensioni, alimenti, usufrutti ecc.) hanno il valore del *capitale che rappresentano* (cpv. 1)¹²⁵.

Sovente la durata di simili rendite e prestazioni non è definita. In tal caso si applicano le norme di cui al *capoverso 2*, che corrispondono al diritto vigente, segnatamente alle disposizioni sull'organizzazione giudiziaria federale¹²⁶. Per esempio, in caso di contestazione dell'aumento della pigione il valore litigioso – ma non l'ammontare delle spese giudiziarie (cfr. il commento dell'art. 89) – è calcolato moltiplicando per venti l'importo annuo della differenza di pigione contestata¹²⁷.

Art. 91 Litisconsorzio facoltativo e cumulo di azioni

In caso di litisconsorzio facoltativo e di cumulo di azioni, il valore litigioso è determinato secondo regole già previste dal diritto vigente¹²⁸ (cpv. 1): le pretese dedotte in giudizio vengono sommate poiché il valore economico della causa aumenta. In caso di litisconsorzio facoltativo, il fatto che i valori litigiosi vengano sommati non comporta tuttavia un cambiamento del tipo di procedura applicabile (cpv. 2; a tal proposito cfr. il commento dell'art. 69).

Art. 92 Domanda riconvenzionale

Il testo della presente disposizione è formulato più chiaramente di quello previsto nell'avamprogetto. In linea di principio, i valori litigiosi dell'azione e della domanda riconvenzionale *non vengono sommati* (cpv. 1). Se la competenza per materia è determinata dal valore litigioso, ci si fonda sul valore litigioso più elevato (cfr. art. 221 cpv. 2).

I valori litigiosi vengono tuttavia sommati ai fini della determinazione delle *spese giudiziarie*, poiché in tale ambito occorre tener conto del valore economico della causa. La somma dei valori litigiosi è però giustificata soltanto se le pretese dell'attore e quelle del convenuto (attore riconvenzionale) non si escludono vicendevolmente (cpv. 2).

¹²⁴ Decisione del Tribunale federale 4C.201/2003.

¹²⁵ Cfr. rispettivamente art. 36 cpv. 4 OG e art. 51 cpv. 4 primo per. LTF.

¹²⁶ Cfr. rispettivamente art. 36 cpv. 5 OG e art. 51 cpv. 4 secondo per. LTF.

¹²⁷ Decisione del Tribunale federale 4C.176/2003.

¹²⁸ Cfr. rispettivamente art. 47 cpv. 1 OG e art. 52 LTF.

5.8 Spese giudiziarie e assistenza giudiziaria gratuita

5.8.1 Spese giudiziarie

Art. 93 e 94 Definizioni; tariffe

Conformemente a quanto richiesto da numerosi partecipanti alla procedura di consultazione, la *fissazione delle tariffe* resta di competenza cantonale (*art. 94*; cfr. n. 3.2.1). Rispetto a tariffe federali uniformi, questa soluzione consente di tener meglio conto delle differenze esistenti tra i Cantoni. Tuttavia, come già rilevato nel rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto, le tariffe cantonali dovranno essere conformi ai principi costituzionali¹²⁹. Occorrerà inoltre attenersi ai criteri previsti nel CPC.

L'*articolo 93* definisce le diverse nozioni. A tal proposito va tenuto conto del fatto che nel presente disegno il termine «spese delle parti» utilizzato nell'avamprogetto è stato sostituito con «spese ripetibili» (*cpv. 1*) al fine di adeguare la terminologia a quella della LTF.

Le tasse delle autorità giudicanti e delle autorità di conciliazione vanno stabilite in forma di *importi forfettari* (*art. 93 cpv. 2 lett. a e b*). In linea di principio, tali importi coprono tutte le prestazioni giudiziarie. Non possono quindi essere previste tasse speciali per i lavori di scrittura, lo studio di atti, le notificazioni, le comunicazioni, le proroghe di termini ecc. I Cantoni stabiliranno *margini* entro i quali possano oscillare gli importi forfettari, in modo che nel singolo caso sia possibile tenere adeguatamente conto del valore litigioso e dell'onere di lavoro.

Questo sistema forfettario è stato accolto favorevolmente nella procedura di consultazione, poiché comporta notevoli semplificazioni rispetto al conteggio dettagliato in parte operato ancora attualmente. Non può tuttavia essere applicato senza eccezioni: le spese dell'*assunzione delle prove* (*art 93 cpv. 2 lett. c*), nonché le spese di *traduzione* e quelle per la *rappresentanza del figlio* (*lett. d ed e*) vanno considerate separatamente. Le spese di traduzione comprendono quelle di interpretariato. La traduzione di memorie o istanze nella lingua ufficiale dell'autorità giudicante incombe alla parte interessata. Lo stesso vale per la traduzione di documenti probatori in possesso delle parti (p. es. documenti commerciali e contratti stesi in una lingua diversa da quella dell'autorità giudicante). Le relative spese potranno essere fatte valere quali ripetibili.

Per *spese ripetibili* s'intendono in genere le spese necessarie (p. es. spese di viaggio, prestazioni di telecomunicazione, spese postali, copie ecc.; *art. 93 cpv. 3 lett. a*). Vi si aggiungono le spese per la rappresentanza professionale in giudizio (*lett. b*). Le spese di avvocato potrebbero anche essere incluse nelle spese di cui alla lettera a¹³⁰. Per scrupolo di trasparenza, sono tuttavia menzionate espressamente. Anche le tariffe degli avvocati restano di competenza dei Cantoni (*art. 94*).

A seconda delle circostanze, la parte non rappresentata da un avvocato (ossia la parte che conduce personalmente la propria causa) ha diritto – oltre alla rifusione delle spese necessarie (*cpv. 3 lett. a*) – a un'adeguata indennità d'inconvenienza (*art. 93 cpv. 3 lett. c*). Tale indennità è anzitutto destinata a garantire una certa

¹²⁹ Per informazioni più circostanziate, cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto della Commissione peritale, pag. 50.

¹³⁰ DTF 113 III 110.

compensazione della perdita di guadagno subita da persone che esercitano un'attività indipendente.

Art. 95 Informazione circa le spese giudiziarie

A differenza dell'avamprogetto, il presente disegno prevede che il giudice è tenuto a informare le parti sull'importo presumibile delle spese giudiziarie e sull'assistenza giudiziaria gratuita. Le relative informazioni vanno tuttavia fornite soltanto se *appaiono necessarie*. Tale è segnatamente il caso se una parte conduce personalmente la propria causa. Anche un profano deve infatti poter valutare i rischi in materia di spese. L'obbligo di informazione non sussiste invece se le parti sono patrociniate da un avvocato. In simili casi occorre partire dal presupposto che le pertinenti informazioni siano fornite dall'avvocato.

Art. 96 Anticipazione delle spese

In virtù dell'avamprogetto, l'anticipo versato dall'attore non avrebbe dovuto eccedere la metà delle spese processuali presumibili. Questa soluzione è stata aspramente criticata nella procedura di consultazione, soprattutto in considerazione dei rischi cui esporrebbe i Cantoni per quanto concerne la riscossione delle spese processuali. Nel disegno si è tenuto conto di queste critiche estendendo l'obbligo di anticipazione dell'attore alla totalità delle spese processuali presumibili.

Va tuttavia considerato che la norma di cui all'articolo 96 è potestativa; il giudice può derogarvi per motivi di equità. Se per esempio l'attore vive appena al di sopra del minimo vitale, e non soddisfa quindi per poco le condizioni per la concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita, il giudice non dovrebbe esigere l'anticipazione della totalità delle spese processuali presumibili. In caso contrario si impedirebbe di fatto all'attore di far valere le proprie ragioni in giudizio.

Le spese processuali devono essere anticipate dalla parte attrice (è considerata tale anche la controparte che propone una domanda riconvenzionale), nonché dalla parte che esperisce un mezzo d'impugnazione. Contrariamente alla cauzione per le spese ripetibili (cfr. art. 98), l'anticipo deve sempre essere prestato in denaro.

Art. 97 e 98 Cauzione per le spese ripetibili

Su richiesta del convenuto, l'attore deve prestare cauzione per le spese ripetibili se vi sono motivi di supporre che la successiva riscossione di tali spese potrebbe rivelarsi difficoltosa (*art. 97 cpv. 1*). Questo diritto alla cauzione è stato recepito dagli ordinamenti processuali cantonali.

A differenza di quanto previsto nell'avamprogetto, la cauzione va prestata soltanto per le ripetibili e non anche per le spese processuali, giacché il presente disegno consente al giudice di esigere che l'attore anticipi la totalità delle spese processuali presumibili.

Quanto ai motivi per i quali può essere chiesta una cauzione, il disegno recepisce la disciplina proposta nell'avamprogetto, che corrisponde a sua volta a norme processuali invalse. Per esempio, la massa del fallimento deve prestare cauzione nei processi cui partecipa come attrice (*art. 97 cpv. 1 lett. b*). Analogamente a quanto previsto nell'articolo 123 capoverso 1 lettera c D-CPP, è inoltre introdotta una clausola generale che esige che sia prestata cauzione in tutti i casi nei quali il paga-

mento delle ripetibili risulta *seriamente* compromesso (*cpv. 1 lett. d*). Si pensi per esempio al cosiddetto *asset stripping* prima del fallimento, con cui l'attore si disfa dei suoi attivi (p. es. trasferendoli sottocosto a una società).

Di norma, i litisconsorti necessari rispondono solidalmente delle spese giudiziarie (art. 104 cpv. 3). Di conseguenza, finché uno dei litisconsorti è solvibile o domiciliato in Svizzera non v'è motivo di esigere una cauzione. Quest'ultima va prestata soltanto se tutti i litisconsorti si trovano in una delle situazioni previste nell'articolo 97 capoverso 1 e descritte nelle righe che precedono (*art. 97 cpv. 2*).

Similmente ai codici processuali civili cantionali¹³¹, il presente disegno esenta l'attore dall'obbligo di prestare cauzione nelle procedure del processo civile sociale e nelle procedure sommarie (*art 97 cpv. 3 lett. a e b*). La cauzione può invece essere chiesta per la «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» (*lett. c*), nonostante che anche tali casi siano giudicati in procedura sommaria. Va infatti evitato che l'attore possa eludere mediante questa opzione procedurale l'obbligo di prestare cauzione.

Nell'*ambito internazionale*, i pertinenti trattati escludono in genere l'obbligo di prestare cauzione fondato esclusivamente sul fatto che l'attore è domiciliato all'estero. Tenuto conto di quanto disposto nell'articolo 2, è inutile specificare espressamente nel CPC che sono fatte salve le norme di tali trattati.

L'*articolo 98* disciplina la forma della cauzione in sintonia con l'articolo 123 capoverso 3 D-CPP. Contrariamente all'avamprogetto, il disegno non menziona più il deposito di «solidi titoli» (*cpv. 1*). Come rilevato nella procedura di consultazione, questa nozione è infatti troppo vaga.

In un secondo tempo la cauzione può essere aumentata, ridotta o soppressa (*cpv. 2*). Dev'essere restituita se viene meno il motivo per il quale è stata chiesta (p. es. se una parte domiciliata all'estero si trasferisce in Svizzera).

Art. 99 Prestazione dell'anticipo e della cauzione

Il giudice impartisce un termine per la prestazione dell'anticipo e della cauzione (*cpv. 1*). Benché il Codice non lo precisi espressamente, va da sé che tale termine deve essere *congruo*, ossia adeguato al caso specifico. Il versamento dell'anticipo e della cauzione è un presupposto processuale (art. 57 cpv. 2 lett. f). Il giudice non entra quindi nel merito dell'azione, dell'istanza o dell'impugnazione se l'anticipo o la cauzione non sono prestati nemmeno una volta scaduto il termine suppletorio da lui impartito (*cpv. 3*). A differenza dell'avamprogetto, il presente disegno non esige più espressamente che il termine suppletorio sia *breve*. Ciononostante, è ovvio che tale termine potrà essere considerevolmente più breve di quello precedentemente impartito (cfr. anche art. 62 cpv. 3 LTF). Prima della prestazione della cauzione possono essere disposti – nell'interesse di una protezione rapida ed effettiva dei diritti dedotti in giudizio – soltanto provvedimenti cautelari (*cpv. 2*).

Art. 100 Anticipazione per l'assunzione delle prove

Le parti devono anticipare le spese per l'assunzione delle prove. L'anticipo è prestato dalla parte che ha chiesto l'assunzione della prova o controprova (*cpv. 1*). Se

¹³¹ P. es. § 78 CPC/ZH e art. 277 CPC/SG.

entrambe le parti chiedono l'esperimento del medesimo mezzo di prova, il giudice può esigere che ciascuna di esse anticipi la metà delle spese (*cpv.* 2).

Questa normativa non si applica alle controversie in cui il giudice deve *esaminare* d'ufficio i fatti (*cpv.* 3; principio inquisitorio classico). Tale è il caso dei procedimenti concernenti gli interessi dei figli (art. 291)¹³². Se il giudice deve invece soltanto *accertare* i fatti (principio inquisitorio attenuato; cfr. art. 243 per la procedura semplificata, art. 251 per determinati casi giudicati in procedura sommaria e art. 272 per la procedura di divorzio), l'assunzione delle prove può senz'altro essere subordinata all'anticipazione delle spese. Contrariamente a quanto previsto nell'avamprogetto, nel presente disegno si rinuncia tuttavia a esigere che il giudice impartisca alla parte interessata un termine suppletorio, al fine di evitare che il procedimento possa essere prolungato oltremisura.

Art. 101 Impugnazione

Le decisioni in materia di anticipazione delle spese e di prestazione della cauzione possono essere impugnate mediante reclamo (art. 316 segg.). Il reclamo non ha tuttavia effetto sospensivo (art. 323), poiché in caso contrario la parte interessata potrebbe di fatto ottenere una considerevole dilazione di pagamento.

5.8.2 Ripartizione e liquidazione delle spese giudiziarie

Art. 102 e 103 Decisione; determinazione e ripartizione

Il giudice statuisce sulle spese giudiziarie nella sentenza (il disegno utilizza il termine «decisione»); quest'ultima è di norma una decisione finale (*art. 102 cpv. 1*) ma può trattarsi anche di una decisione incidentale (*art. 102 cpv. 2*). In caso di provvedimenti cautelari, il giudice può ripartire le spese separatamente o rinviare la relativa decisione al giudizio sul merito (*art. 102 cpv. 3*).

Questi principi si applicano anche all'autorità giudiziaria superiore, ma con una particolarità: se la causa va rinviata alla giurisdizione inferiore (*giudizio di rinvio*) – ad esempio perché quest'ultima deve assumere ulteriori prove – non è sovente ancora possibile stabilire quale parte sia vincente o soccombente né in che misura lo sia. In simili casi può essere giustificato che l'autorità superiore si limiti a determinare l'importo delle spese della procedura di ricorso e demandi la ripartizione delle stesse alla giurisdizione inferiore (*art. 102 cpv. 4*).

Le spese processuali sono sempre fissate e ripartite d'ufficio (*art. 103 cpv. 1*). Conformemente al principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, e per giurisprudenza dominante, in linea di massima le spese ripetibili sono invece assegnate soltanto ad istanza di parte. Il disegno recepisce questo sistema. Le parti possono chiedere al giudice di assegnare loro un importo adeguato a titolo di ripetibili oppure presentargli una nota in cui espongono le loro spese e gli onorari recla-

¹³² Decisione del Tribunale federale 5C.73/2004. Va tuttavia rilevato che il principio secondo cui in simili procedimenti il giudice assume le prove a prescindere dall'anticipazione delle spese non può essere applicato pedissequamente. P. es., chi intende infirmare la presunzione di paternità mediante una perizia deve anticipare le relative spese; in caso contrario, il principio inquisitorio – previsto nell'interesse del figlio – sarebbe utilizzato impropriamente.

mati (art. 103 cpv. 2). In linea di principio, le ripetibili possono essere assegnate in tutte le procedure giudiziarie, eccettuata la *procedura di conciliazione* (a tal proposito cfr. il commento dell'art. 111).

Il disegno non disciplina la *procedura di moderazione* applicabile in caso di contestazione di note professionali di avvocati. Tale procedura va infatti disciplinata nelle leggi cantonali sull'avvocatura, tanto più che la legge federale sulla libera circolazione degli avvocati (LLCA) non prevede norme in proposito.

Art. 104 Principi di ripartizione

Conformemente a un principio classico del diritto processuale civile, le spese giudiziarie sono in genere ripartite secondo la soccombenza. Si considera soccombente anche la parte che ritira la propria domanda o riconosce quella della controparte (acquiescenza). Lo stesso vale per la parte la cui domanda è dichiarata inammissibile. A differenza dell'avamprogetto, il presente disegno menziona espressamente questi casi (cpv. 1). In caso di soccombenza parziale reciproca, le spese giudiziarie sono ripartite proporzionalmente tra le parti (cpv. 2).

In virtù dell'avamprogetto, solo i litisconsorti necessari avrebbero dovuto rispondere solidalmente delle spese giudiziarie. Nella procedura di consultazione si è proposto di estendere il campo di applicazione di questa norma ad altri casi in cui più persone partecipano insieme al processo. Il presente disegno disciplina pertanto in modo esaustivo la responsabilità in caso di pluralità di parti principali o di parti accessorie, prevedendo che il giudice può decidere che tali parti rispondano proporzionalmente o solidalmente delle spese giudiziarie (cpv. 3).

Art. 105 Ripartizione secondo equità

In taluni casi il criterio di ripartizione classico (art. 104) può rivelarsi troppo severo e ingiusto. Per questo motivo, nell'*articolo 105* è prevista una norma equitativa che consente al giudice di ripartire le spese giudiziarie secondo il suo prudente criterio.

Il *capoverso 1 lettere a–e* prevede un elenco non esaustivo di *casi tipici* nei quali il giudice può ripartire le spese secondo il suo apprezzamento. La formulazione potestativa della disposizione soddisfa una richiesta di taluni partecipanti alla procedura di consultazione. L'elenco termina con una *clausola generale* (lett. f). Questa normativa recepisce in parte il diritto processuale cantonale e in parte norme speciali del diritto federale.

- Il primo caso previsto nella presente disposizione concerne i processi nei quali l'attore *prevale nella causa soltanto quanto al principio* (cpv. 1 lett. a). Si pensi per esempio a un processo di responsabilità civile (processo diretto tra il danneggiato e l'assicurazione di responsabilità civile) in cui il danneggiato ottiene soltanto una parte dell'importo reclamato in giudizio. In virtù delle norme generali (art. 104), al danneggiato dovrebbe quindi essere accollata una parte considerevole delle spese giudiziarie, che in simili casi possono essere molto elevate. Nelle cause di responsabilità civile può risultare molto difficile quantificare la pretesa dedotta in giudizio e l'attore incorre costantemente nel rischio di *reclamare importi eccessivi* (cosiddetta *Überklagung*). L'equità può quindi richiedere che le spese siano interamente poste a carico del convenuto (nell'esempio sopraesposto, l'assicuratore). Anche la *disparità dei mezzi economici* a disposizione delle parti – caso

rientrante nel campo d'applicazione della lettera f – può giustificare che il giudice prescindendo dai principi generali di ripartizione.

- Un ulteriore caso contemplato nell'articolo 105 concerne le cause nelle quali una parte aveva in buona fede motivo di pietà (cpv. 1 lett. b). È per esempio possibile che una parte abbia fatto affidamento su una giurisprudenza che viene modificata proprio nella causa da lei promossa. Si pensi inoltre a un (piccolo) azionista che propone azione di responsabilità e perde il processo. In tal caso anche la disparità di risorse economiche fra le parti e l'interesse pubblico a che sia effettivamente garantita la protezione degli azionisti (ad es. per quanto concerne il diritto di ottenere raggugli e di consultare i libri e la corrispondenza nonché il diritto all'istituzione di una verifica speciale) depongono a favore di una riduzione parziale o totale delle spese a carico del piccolo azionista (cfr. lett. f).
- Anche le cause del diritto di famiglia, compresi i casi in cui è stato disposto che il figlio sia rappresentato al processo (art. 98 cpv. 1 lett. d AP), rientrano tipicamente nel campo di applicazione della norma equitativa prevista nella presente disposizione (cpv. 1 lett. c). Lo stesso vale per le cause in materia di unione domestica registrata (cpv. 1 lett. d). In caso di divorzio su richiesta comune, una decisione equitativa sulle spese è persino scontata: in simili procedimenti sarebbe insensato parlare di parte vincente e di parte soccombente.
- Le spese giudiziarie possono inoltre essere ripartite secondo equità se la causa è stralciata dal ruolo in quanto priva di oggetto (cpv. 1 lett. e). In simili casi occorre per esempio considerare quale parte abbia provocato la proposizione dell'azione, quale sarebbe presumibilmente stato l'esito della causa e quale parte è all'origine dei motivi che hanno reso il procedimento privo di oggetto¹³³. Va da sé che le parti vanno sentite in proposito.
- La clausola generale di cui al capoverso 1 lettera f consente infine la ripartizione secondo equità in altre circostanze speciali. Come già rilevato, può per esempio trattarsi di una forte disparità di mezzi economici tra le parti. Una decisione discrezionale è inoltre opportuna se il convenuto vince la causa grazie alla compensazione delle pretese ma il giudice ha dovuto esaminare anche molte eccezioni di compensazione infondate prima di poter respingere l'azione¹³⁴.

La norma equitativa di cui all'articolo 105 consente di abrogare talune disposizioni disseminate nel diritto materiale federale, segnatamente quelle concernenti la ripartizione delle spese giudiziarie in caso di contestazione delle deliberazioni dell'assemblea generale della società anonima (art. 706a cpv. 3 CO) o di azioni di responsabilità del diritto della società anonima (art. 756 cpv. 2 CO; cfr. n. 5 dell'allegato). Per scrupolo di chiarezza, le normative sulla ripartizione delle spese giudiziarie previste in alcune leggi speciali, ad esempio per quanto concerne le azioni successive in materia di brevetti (art. 71 LBI) o il controllo delle quote sociali e dei diritti societari nell'ambito di una fusione, di una scissione o di una trasformazione (art. 105 cpv. 3 LFus), non saranno invece abrogate. Questi casi sono infatti

¹³³ Cfr. Frank/Sträuli/Messmer, § 65 n. 1 segg.; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 266 n. 3b.

¹³⁴ Cfr. Frank/Sträuli/Messmer, § 66 n. 4.

troppo particolari e non possono quindi essere disciplinati in una norma equitativa generale.

Il *capoverso 2* istituisce una responsabilità dello Stato fondata sull'equità. Prevede che le spese processuali non causate né da una parte né da terzi possono essere addossate al Cantone interessato.

Art. 106 Spese giudiziarie inutili

Alle spese giudiziarie inutili si applica il *principio di causalità*. Si pensi per esempio a domande temerarie o a memorie e istanze prolisse. A differenza di quanto previsto per l'infrazione della multa disciplinare (art. 126), la condanna al pagamento delle spese giudiziarie inutili non presuppone un comportamento riprensibile. Contrariamente a quanto disposto dall'avamprogetto, non è neppure necessario che le spese giudiziarie siano «manifestamente inutili».

Il presente disegno non riprende l'articolo 99 dell'avamprogetto posto in consultazione, secondo cui le spese giudiziarie inutili avrebbero in particolare dovuto essere pagate dalla parte alla quale il giudice non attribuisce molto più di quanto offerto dalla controparte in sede di transazione. La clausola generale di cui all'articolo 105 capoverso 1 lettera f consente di tener conto di simili casi in modo più flessibile. La perentorietà della norma prevista nell'avamprogetto è stata aspramente criticata nella procedura di consultazione. Va infatti evitato che le parti siano indotte a transigere sotto la minaccia di una condanna alle spese giudiziarie.

Art. 107 Ripartizione in caso di transazione giudiziaria

In caso di transazione giudiziaria, le parti possono accordarsi liberamente anche riguardo alla ripartizione delle spese giudiziarie (*cpv. 1*). Se le parti non raggiungono un'intesa, si applicano le norme di cui agli articoli 104–106 (*cpv. 2*). Il presente disegno si discosta quindi dalla disposizione prevista nell'avamprogetto, in virtù della quale ciascuna parte avrebbe dovuto assumersi le proprie spese (compensazione delle ripetibili) e metà delle spese processuali. Questa soluzione è invalsa nella prassi; quale regola astratta, potrebbe tuttavia produrre risultati iniqui e, in ultima analisi, ridurre la disponibilità delle parti a transigere. Va da sé che queste sono libere di pattuire una siffatta ripartizione delle spese nella transazione medesima.

Art. 108 Impugnazione

In linea di principio, la decisione in materia di spese è impugnabile unitamente al giudizio di merito. Se la causa è appellabile, nell'ambito dell'appello si può quindi riesaminare non soltanto la decisione di merito bensì anche la determinazione e la ripartizione delle spese. Invece, la parte che intende impugnare solo la decisione in materia di spese può soltanto interporre reclamo anche se la controversia è appellabile (art. 316 segg.).

Art. 109 Liquidazione delle spese giudiziarie

In virtù dell'avamprogetto, l'anticipo e la cauzione prestati da una parte avrebbero dovuto esserle restituiti nella misura in cui la sentenza non ponesse a suo carico spese. Questa soluzione ha suscitato forti critiche nella procedura di consultazione,

soprattutto in considerazione dei rischi in cui incorrerebbero i Cantoni per quanto concerne la riscossione delle spese. Nel disegno si è tenuto conto di questa critica.

Le spese processuali sono quindi compensate con gli anticipi prestati, a prescindere dal fatto che gli stessi siano stati versati dalla parte vincente o da quella soccombente. Il Cantone deve pertanto chiedere alla parte condannata alle spese soltanto il pagamento dell'importo non coperto dagli anticipi (*cpv. 1*).

La parte condannata alle spese deve in seguito rimborsare all'altra gli anticipi prestati e pagarle le ripetibili assegnate dal giudice (*cpv. 2*). La parte vincente è quindi esposta a maggiori rischi rispetto al Cantone. Nel processo civile – in cui sono risolte controversie di carattere meramente privato – questa soluzione appare tuttavia giustificata. Al momento di decidere se proporre o meno azione, l'attore deve tener conto anche di siffatti rischi; può sincerarsi della solvibilità del convenuto prima di agire in giudizio. Il convenuto può a sua volta chiedere che sia versata una cauzione per le spese ripetibili il cui pagamento risulti compromesso (art. 97). Sono fatte salve le disposizioni sull'assistenza giudiziaria gratuita (*cpv. 3*; in proposito, cfr. il commento dell'art. 120).

Art. 110 Dilazione, condono, prescrizione e interessi delle spese processuali

Il giudice può concedere una dilazione o il condono per il pagamento delle spese processuali. Quest'ultimo è tuttavia disposto soltanto se la parte interessata è in stato di indigenza permanente (*cpv. 1*). Giacché i crediti relativi alle spese processuali sono crediti di diritto pubblico, le disposizioni di diritto privato concernenti la prescrizione e gli interessi moratori si applicherebbero soltanto per analogia. Il presente disegno prevede pertanto una normativa autonoma. Come proposto nella procedura di consultazione, i crediti relativi alle spese processuali si prescrivono in dieci anni (*cpv. 2*). Il termine di prescrizione decorre dalla chiusura del procedimento, ossia dal passaggio in giudicato della decisione di merito, di un decreto d'archiviazione della causa o di un'altra decisione che pone fine al procedimento. L'interesse moratorio è del 5 per cento e presuppone un'ingiunzione di pagamento (*cpv. 3*).

5.8.3 Normative speciali in materia di spese

Già il diritto federale vigente prevede diverse *procedure gratuite* (p. es. nel diritto del lavoro e nel diritto della locazione). Conformemente a quanto auspicato dai partecipanti alla procedura di consultazione, questa situazione giuridica è recepita nel disegno. La gratuità di tali procedure rappresenta una delle conquiste più importanti del processo civile sociale. L'adozione delle norme commentate qui di seguito consentirà di abrogare numerose disposizioni sinora disseminate in diverse leggi federali (art. 11 *cpv. 4* e 12 *cpv. 2* della legge federale sulla parità dei sessi [cfr. n. 1 dell'allegato], art. 274d *cpv. 2* e 343 *cpv. 3* CO [cfr. n. 5 dell'allegato], art. 15 *cpv. 3* della legge sulla partecipazione [cfr. n. 26 dell'allegato], art. 10 *cpv. 4* della legge sul collocamento [cfr. n. 27 dell'allegato], art. 85 *cpv. 3* della legge sulla sorveglianza degli assicuratori¹³⁵ [cfr. n. 30 dell'allegato]).

¹³⁵ Legge federale del 17.12.2004 sulla sorveglianza delle imprese di assicurazione (LSA; RS 961.01).

Per scrupolo di chiarezza, il disegno prevede due norme distinte per la procedura di conciliazione e la procedura decisionale, ossia il processo vero e proprio.

Art. 111 Procedura di conciliazione

Il *capoverso 1* precisa che nella procedura di conciliazione *non* sono assegnate *ripetibili*. Ciascuna parte sostiene le proprie spese. Con la conciliazione si tenta, nell'interesse delle parti, di evitare il processo formale e di pervenire a una composizione amichevole della controversia. È quindi giustificato che ogni parte si assuma le proprie spese. È fatta salva l'indennità di gratuito patrocinio a carico del Cantone. Nell'ambito di una transazione, le parti sono libere di convenire una diversa ripartizione delle spese (a tal proposito, cfr. il commento dell'art. 107). Di norma, nella procedura di conciliazione entrano tuttavia in linea di conto soltanto le spese processuali (art. 204).

La procedura di conciliazione è sempre gratuita se non possono essere addossate spese processuali neppure nella successiva procedura decisionale (*cpv. 2 lett. a, b e d-f*). Sarebbe infatti insensato prevedere che possono essere rimosse spese per la fase preliminare di un procedimento gratuito. La procedura di conciliazione è inoltre gratuita nelle controversie in materia di locazione e affitto (*cpv. 2 lett. c*); conformemente a quanto previsto dal diritto vigente, nel procedimento dinanzi all'autorità giudicante vanno invece pagate le spese processuali.

A differenza dell'avamprogetto, il presente disegno precisa che nelle controversie di diritto del lavoro la procedura di conciliazione è gratuita soltanto fino a un valore litigioso di 30 000 franchi, poiché – come già previsto dal diritto vigente (art. 343 CO) – in tali controversie anche la procedura decisionale è gratuita solo se il valore litigioso non supera detto importo.

Art. 112 Procedura decisionale

La presente disposizione corrisponde integralmente al diritto vigente. Rispetto a quanto previsto per la procedura di conciliazione, la gratuità della procedura decisionale è quindi limitata sotto un duplice profilo. Da un lato essa concerne soltanto le *spese processuali* e non anche le ripetibili della controparte: queste ultime sono assegnate secondo le norme ordinarie. D'altro lato, la gratuità non si applica alle controversie in materia di locazione e affitto.

Art. 113 Condanna alle spese

Anche questa disposizione riprende il diritto vigente: in caso di malafede o temerarietà processuali le spese processuali possono essere addossate a una parte anche nelle procedure gratuite.

Art. 114 Esenzione dalle spese secondo il diritto cantonale

I Cantoni possono prevedere ulteriori agevolazioni in materia di spese processuali (*cpv. 1*; cfr. anche il commento dell'art. 215), segnatamente a proprio favore o a vantaggio dei loro Comuni, enti e istituti. In tal caso la Confederazione non deve tuttavia essere discriminata (*cpv. 2*).

Il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita è un diritto processuale fondamentale sancito dalla Costituzione federale (art. 29 cpv. 3 Cost.). Quest'ultima stabilisce tuttavia soltanto uno standard minimo. Essendo un istituto del diritto processuale, l'assistenza giudiziaria gratuita è attualmente disciplinata dai Cantoni. La prassi varia considerevolmente da Cantone a Cantone, segnatamente per quanto concerne l'indennità di gratuito patrocinio. Il presente disegno introduce una normativa federale uniforme, che corrisponde sostanzialmente a quella prevista nel D-CPP (accusatore privato)¹³⁶.

L'assistenza giudiziaria gratuita può essere concessa per *qualsiasi tipo di procedura*¹³⁷. Vi hanno diritto sia gli *Svizzeri* sia gli *stranieri*, a prescindere dal fatto che siano domiciliati in Svizzera o all'estero (cfr. anche art. 11c D-LDIP, n. 18 dell'allegato)¹³⁸.

È controverso se l'assistenza giudiziaria gratuita vada concessa soltanto alle *persone fisiche* oppure anche alle *persone giuridiche* o a determinati *patrimoni speciali* (p. es. alla massa del fallimento). Gli ordinamenti processuali cantonali e la giurisprudenza dominante riconoscono tale diritto soltanto alle persone fisiche. Il Tribunale federale ha sinora lasciato insoluta la questione per quanto concerne le persone giuridiche¹³⁹ e ha negato il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita alle masse del fallimento¹⁴⁰. A differenza dell'avamprogetto (art. 105 AP), nel presente disegno si è utilizzata una formulazione generica che corrisponde al disposto costituzionale (cfr. art. 29 cpv. 3 Cost.) e a quanto richiesto nella procedura di consultazione. In linea di principio, l'assistenza giudiziaria gratuita – pilastro della procedura civile sociale – può per sua natura essere concessa soltanto alle persone fisiche. Sono tuttavia ipotizzabili casi in cui anche persone giuridiche vi abbiano eccezionalmente diritto¹⁴¹. Occorre pertanto lasciare alla giurisprudenza la possibilità di trovare soluzioni appropriate ai singoli casi.

Art. 115 Diritto

La prima condizione cui è subordinata la concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita è l'*indigenza*. Tale condizione è soddisfatta se l'istante non dispone dei mezzi necessari (reddito e patrimonio) per sopperire alle spese giudiziarie senza compromettere considerevolmente il proprio sostentamento (*lett. a*). Il minimo vitale ai sensi del diritto processuale civile è di norma superiore del 10–30 per cento al minimo esistenziale secondo il diritto dell'esecuzione per debiti, tanto più che va segnatamente tenuto conto dell'onere fiscale corrente. Riguardo alle questioni inerenti al minimo vitale esistono numerosi contributi dottrinali e una copiosa giurisprudenza dei quali occorrerà tener conto anche sotto l'impero del diritto processuale unificato.

La concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita presuppone inoltre un determinato *pronostico circa l'esito della causa*: la domanda di merito dell'istante non deve

¹³⁶ Cfr. art. 134 segg. D-CPP.

¹³⁷ Cfr. DTF **121** I 60.

¹³⁸ Cfr. DTF **120** Ia 217.

¹³⁹ DTF **119** Ia 337 segg.; decisione del Tribunale federale 2A.399/2004.

¹⁴⁰ DTF **125** V 371 segg.

¹⁴¹ DTF **131** II 306.

apparire priva di probabilità di successo (*lett. b*). Questa condizione non è adempiuta se le probabilità di successo sono di gran lunga inferiori al rischio di soccombenza e non possono quindi essere considerate serie. L'assistenza giudiziaria gratuita va invece accordata se le possibilità di successo sono pressoché equivalenti o solo leggermente inferiori al rischio di soccombenza¹⁴².

Art. 116 Estensione

La parte cui è concessa l'assistenza giudiziaria gratuita è esentata dalla prestazione di anticipi e cauzioni e dall'anticipazione delle spese processuali per le assunzioni di prove (*cpv. 1 lett. a e b*). Ciò le consente di far valere le proprie ragioni in giudizio. L'esenzione dalle spese non è tuttavia definitiva; la parte cui è stata accordata è anzi obbligata a rifondere le spese appena sia in grado di farlo (art. 121).

Se necessario, alla parte indigente va inoltre designato un *patrocinatore d'ufficio* (*cpv. 1 lett. c*). La difesa tecnica deve tuttavia essere realmente necessaria. A tal proposito occorre tener conto di criteri quali la difficoltà del caso, le conoscenze specifiche dell'istante e la capacità dello stesso di far valere da sé le proprie ragioni in giudizio, nonché del fatto che la controparte sia o no patrocinata da un avvocato (qualora non si considerasse quest'ultimo criterio, si violerebbe il principio della «parità delle armi processuali»)¹⁴³. Se la controversia lo giustifica, il gratuito patrocinio può essere concesso anche per la procedura di conciliazione (art. 111 cpv. 1)¹⁴⁴.

L'assistenza giudiziaria gratuita è concessa soltanto in quanto veramente necessaria (*cpv. 2*). Se una parte può sopperire almeno parzialmente alle spese giudiziarie, l'assistenza è quindi limitata di conseguenza (p. es. mediante la fissazione di una «franchigia» per le spese processuali). Qualora solo una parte della causa non sia priva di probabilità di successo, l'assistenza giudiziaria gratuita può essere limitata a tale parte.

In linea di principio, la Costituzione federale non garantisce invece il diritto all'assegnazione di un patrocinatore d'ufficio per le *fasi precedenti il processo*¹⁴⁵. Il presente disegno lo accorda perlomeno per la preparazione del processo. Si pensi soprattutto all'elaborazione della convenzione necessaria per il divorzio su richiesta comune (art. 111 seg. CC; per quanto concerne la gratuità della mediazione, cfr. il commento dell'art. 215).

In caso di soccombenza, l'assistenza giudiziaria gratuita non esenta dall'obbligo di pagare le *ripetibili* alla controparte. Questo principio è già previsto dal diritto vigente. A differenza dell'avamprogetto, il presente disegno lo sancisce espressamente (*cpv. 3*) poiché la questione riveste una grande importanza pratica e va pertanto disciplinata in modo chiaro.

¹⁴² Cfr. DTF **119** Ia 251.

¹⁴³ Cfr. DTF **122** III 392 e **119** Ia 264.

¹⁴⁴ Cfr. DTF **119** Ia 264, concernente la procedura di conciliazione in materia di locazione.

¹⁴⁵ Cfr. DTF **121** I 321.

Art. 117 Istanza e procedura

L'istanza di assistenza giudiziaria gratuita può essere formulata in ogni tempo, sia prima della litispendenza sia durante il procedimento (*cpv.* 1). Le istanze anteriori all'inizio della litispendenza vanno presentate al foro della causa di merito.

L'istante deve dimostrare la propria *indigenza* (*cpv.* 2). I Cantoni mettono sovente a disposizione moduli di istanza da presentare al giudice debitamente compilati e corredati dei documenti necessari (p. es. il certificato di salario). Nonostante in queste procedure si applichi un principio inquisitorio attenuato, l'istante deve concorrere all'accertamento della sua situazione finanziaria¹⁴⁶. Per quanto concerne l'esigenza che la domanda di merito *non sia priva di probabilità di successo*, basta invece la verosimiglianza.

Il giudice decide sull'istanza in procedura sommaria. La controparte del processo di merito non è formalmente parte in questa procedura. Può tuttavia essere sentita, poiché è sovente in grado di contribuire all'accertamento della situazione patrimoniale e reddituale dell'istante e, soprattutto, delle probabilità di successo della causa. Dev'essere comunque sentita se l'assistenza giudiziaria gratuita comporta la dispensa dal prestare cauzione per le ripetibili (art. 97), poiché in tal caso la controparte è penalizzata (*cpv.* 3). Eccezionalmente, l'assistenza giudiziaria gratuita può persino essere concessa con effetto retroattivo (*cpv.* 4)¹⁴⁷.

In sede di *ricorso* occorre verificare se sono ancora adempiute le condizioni cui è subordinata la concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita; la situazione può infatti essere mutata, segnatamente per quanto concerne le probabilità di successo dell'istante. La prosecuzione automatica dell'assistenza giudiziaria gratuita non è pertanto ammessa (*cpv.* 5).

Nella procedura di concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita non vengono prelevate spese processuali, neppure se la relativa istanza è respinta. Sono fatte salve le istanze temerarie o presentate in malafede (*cpv.* 6). Si pensi per esempio alla parte abbiente che si avvale di questa procedura incidentale soltanto per ritardare il processo o alla parte che fornisce false indicazioni sulla sua situazione finanziaria al fine di ottenere l'assistenza giudiziaria.

Art. 118 Revoca dell'assistenza giudiziaria gratuita

In linea di principio, la revoca dell'assistenza giudiziaria gratuita non ha effetto retroattivo. Se l'assistenza è tuttavia stata concessa a torto sin dall'inizio – poiché al momento della decisione sull'istanza l'interessato disponeva già dei mezzi necessari –, questi può essere obbligato a rifondere le spese insorte prima della revoca (art. 121).

Art. 119 Impugnazione

L'istante può impugnare mediante reclamo il rifiuto o la revoca dell'assistenza giudiziaria gratuita. La controparte non può impugnare tali decisioni poiché non ha un interesse degno di protezione. Può invece interporre reclamo contro l'esenzione dalla cauzione per le spese ripetibili (art. 101).

¹⁴⁶ Cfr. DTF **120** Ia 179.

¹⁴⁷ Cfr. DTF **122** I 203.

Art. 120 Liquidazione delle spese giudiziarie

A differenza dell'avamprogetto e per rispondere alle esigenze della prassi e agli auspici dei partecipanti alla procedura di consultazione, il presente disegno disciplina dettagliatamente la liquidazione delle spese in caso di assistenza giudiziaria gratuita.

Il *capoverso 1* disciplina la liquidazione delle spese in caso di *soccombenza* della parte cui è stata concessa l'assistenza giudiziaria gratuita:

- l'avamprogetto obbligava i Cantoni a *remunerare integralmente il patrocinatore d'ufficio*. Questa soluzione è stata tuttavia aspramente criticata nella procedura di consultazione. Una siffatta norma di diritto federale contraddirebbe infatti l'autonomia dei Cantoni in materia di tariffe (art. 94). Il disegno lascia pertanto ai Cantoni il compito di determinare l'entità della remunerazione. Quest'ultima deve tuttavia essere *adequata* (lett. a). Il patrocinatore d'ufficio può esigere dal suo assistito l'eventuale differenza tra la tariffa piena e l'importo ricevuto dal Cantone soltanto nell'ambito della rifusione di cui all'articolo 121; non può per esempio pattuire il pagamento di tale differenza con il cliente;
- le *spese processuali* sono a carico del Cantone (lett. b); quest'ultimo deve inoltre restituire alla controparte vincente gli anticipi da essa versati (lett. c);
- spetta alla parte cui è stata concessa l'assistenza giudiziaria gratuita – e non al Cantone – pagare le *ripetibili* assegnate alla controparte (lett. d). Come già rilevato, l'assistenza giudiziaria gratuita non dispensa dall'obbligo di pagare le ripetibili (cfr. il commento dell'art. 116).

Il *capoverso 2* si applica se la parte cui è stata concessa l'assistenza giudiziaria gratuita *vince la causa*:

- la controparte soccombente è condannata al pagamento delle spese giudiziarie conformemente alle norme generali di cui agli articoli 104 e seguente. Sopporta quindi le *spese processuali* e deve pagare l'*integralità delle ripetibili* (totalità dell'onorario dell'avvocato) assegnate alla parte cui è stata concessa l'assistenza giudiziaria gratuita;
- in caso di insolvenza della controparte, il patrocinatore d'ufficio è invece pagato dal Cantone, che deve corrispondergli una remunerazione *adequata*. Il Cantone è surrogato nel diritto alle ripetibili fino a concorrenza dell'importo da esso versato al patrocinatore. Qualora tale importo non copra integralmente l'onorario, la controparte resta debitrice per la differenza. La responsabilità del Cantone nei confronti del patrocinatore d'ufficio in caso d'insolvenza della controparte consegue dal carattere di diritto pubblico di questo mandato.

Art. 121 Rifusione

Lo Stato non dispensa definitivamente una parte cui è stata concessa l'assistenza giudiziaria gratuita dal pagamento delle spese giudiziarie. La parte è obbligata a rifondere tali spese appena sia in grado di farlo (*cpv. 1*), per esempio a seguito di un aumento salariale o di un incremento patrimoniale (eredità ecc.). A seconda delle

circostanze, può disporre di mezzi sufficienti già a seguito dell'esito del processo¹⁴⁸. La presente disposizione è stata adeguata all'articolo 64 capoverso 4 LTF.

Il disegno non precisa a quale autorità spetti disporre la rifusione e provvedere all'incasso dei relativi importi. La designazione di questa autorità resta di competenza cantonale. Conformemente a quanto proposto nella procedura di consultazione, il termine entro cui va chiesta la rifusione è stato portato da cinque a dieci anni (*cpv.* 2). Si tratta di un *termine di prescrizione*, che può quindi essere sospeso e interrotto (cfr. anche l'art. 110 *cpv.* 2).

5.9 Direzione del processo, atti processuali e termini

5.9.1 Direzione del processo

Art. 122 Principi

La direzione del processo – ossia la sua gestione – incombe al giudice. Con le cosiddette disposizioni ordinatorie, il giudice coordina il procedimento e provvede affinché lo stesso si svolga speditamente (*cpv.* 1). Questa disposizione concretizza a livello di legge il diritto fondamentale delle parti a che la causa sia giudicata entro un termine ragionevole (art. 6 par. 1 CEDU; art. 29 *cpv.* 1 Cost.).

In linea di principio, nelle cause di competenza di un'autorità giudicante collegiale gli atti processuali sono compiuti dinanzi all'intero collegio (principio dell'immediatezza). Per motivi di economia processuale, quest'ultimo può tuttavia affidare la direzione del processo a uno dei suoi membri (*cpv.* 2; cfr. anche il commento dell'art. 152).

Il *capoverso 3* sancisce il principio secondo cui anche nella procedura decisionale possono in ogni tempo essere svolte udienze di conciliazione (cfr. anche art. 211 e 223).

Art. 123–125 Disposizioni ordinatorie

L'elenco delle disposizioni ordinatorie figurante nel presente disegno non è esaustivo. Vi sono menzionate espressamente soltanto le disposizioni ordinatorie più importanti, descritte qui di seguito (va comunque rilevato che il giudice può prendere altre disposizioni a seconda delle esigenze del caso concreto):

- *semplificazione del processo (art. 123)*: il giudice può per esempio limitarsi a pronunciare una decisione incidentale (art. 233), rinviare una domanda riconvenzionale a un procedimento separato (art. 221), trattare anzitutto le conclusioni incontrovertibili ecc.;
- *sospensione del procedimento (art. 124)*: il giudice può in particolare avvalersi di questo istituto se la decisione della causa dipende dall'esito di un altro procedimento (cfr. art. 36 *cpv.* 1 LForo) o se le parti stanno negoziando una transazione stragiudiziale o intendono ricorrere a una mediazione (art. 211). La sospensione del procedimento deve sempre rispondere a una reale esigenza (p. es. alla necessità di evitare decisioni contraddittorie). La

¹⁴⁸ Cfr. DTF 122 I 322.

decisione di sospensione può essere impugnata mediante reclamo (cfr. art. 316 segg.);

- *rimessione in caso di connessione di cause* (art. 125): la normativa proposta corrisponde al diritto vigente (cfr. art. 36 cpv. 2 LForo);
- la possibilità di *dichiarare urgente una procedura* (cfr. art. 118 AP) non è stata ripresa nel disegno. Questa proposta è stata criticata a buon diritto nella procedura di consultazione. La nozione di «urgenza» è infatti imprecisa e susciterebbe controversie che contribuirebbero soltanto a prolungare i processi. Talune procedure possono essere ulteriormente accelerate ricorrendo ad altri strumenti (cfr. il commento dell'art. 143).

Art. 126 Disciplina nel processo e malafede o temerarietà processuali

Conformemente a quanto proposto nella procedura di consultazione, questa disposizione è stata adeguata alla normativa di cui all'articolo 33 LTF. Il disegno consente di impunare la multa disciplinare mediante reclamo (cfr. art. 316 segg.).

5.9.2 Forma degli atti processuali

Art. 127 Lingua del procedimento

Di norma il procedimento deve svolgersi nella o in una delle lingue ufficiali del Cantone (*cpv. 1*). L'uso di altre lingue – per esempio l'inglese – non è tuttavia escluso, purché le parti e il giudice vi acconsentano (*cpv. 2*).

Art. 128–130 Atti scritti delle parti

L'*articolo 128* consente alle parti di allestire e trasmettere gli atti sia in forma cartacea sia in forma elettronica (*cpv. 1 e 2*; cfr. art. 42 cpv. 4 LTF). Il giudice può tuttavia sempre esigere che un determinato documento sia prodotto in forma cartacea (*cpv. 3*). I sistemi informatici dei tribunali cantonali dovranno essere coordinati con quello del Tribunale federale.

La normativa proposta introduce la possibilità di avvalersi della forma elettronica anche in materia di *esecuzione e fallimento* (art. 33a D-LEF; cfr. n. 17 dell'allegato). Tra gli organi di esecuzione forzata cui gli atti possono essere trasmessi elettronicamente rientrano non soltanto gli uffici di esecuzione e gli uffici dei fallimenti bensì anche chiunque eserciti una funzione ufficiale senza far parte di questi uffici (p. es. le amministrazioni speciali del fallimento e i commissari).

Spetterà come in precedenza alla giurisprudenza stabilire se l'invio di atti mediante telefax soddisfi le condizioni poste in materia di forma scritta. Il Tribunale federale si è pronunciato negativamente in proposito¹⁴⁹.

Taluni partecipanti alla procedura di consultazione hanno proposto di stabilire per legge il numero esatto di copie (su supporto cartaceo) che devono essere consegnate al giudice. Nel disegno si è tenuto conto di questa proposta (*art. 129*).

¹⁴⁹ DTF 121 II 252.

La normativa di cui all'*articolo 130 capoversi 1 e 2* corrisponde a quella prevista nella legge sul Tribunale federale (cfr. art. 42 cpv. 5 e 6 LTF). Gli *atti affetti da vizi* possono quindi essere corretti. Gli atti scritti dovuti a condotta processuale da querulomane o altrimenti abusiva non possono invece essere presi in considerazione (cpv. 3). Il giudice li rinvia al mittente senz'altra formalità. Simili atti non consentono quindi né di avviare un procedimento né, se del caso, di proseguirlo.

Art. 131–133 Citazioni

Le citazioni devono obbligatoriamente contenere determinate indicazioni (*art. 131 lett. a–f*). Avvengono per scritto o in forma elettronica (cfr. art. 137). I tribunali decidono in che modo intendono firmarle (*lett. g*; le citazioni possono p. es. essere firmate dal presidente o da un cancelliere oppure essere munite di un timbro del tribunale).

Malgrado le critiche espresse nella procedura di consultazione, si è deciso di mantenere il *termine di citazione* di dieci giorni previsto nell'avamprogetto (*art. 132*). Questa soluzione rappresenta un compromesso: i termini previsti dai vigenti codici di procedura civile cantonali differiscono infatti fortemente tra loro; alcuni sono inferiori a dieci giorni¹⁵⁰. Il termine proposto nel presente disegno decorre dall'invio della citazione e non dal momento in cui la stessa è ricevuta dall'interessato. Solo in tal modo il giudice può determinare con precisione la data in cui il destinatario deve comparire in giudizio. Sono fatte salve le normative speciali (cfr. p. es. art. 168 e 181 LEF).

In virtù dell'*articolo 133*, la data della comparizione può essere rinviata per *sufficienti motivi* (cfr. anche l'art. 142 cpv. 2, concernente la proroga dei termini stabiliti dal giudice). L'avamprogetto consentiva un unico rinvio per sufficienti motivi e permetteva di disporre ulteriori rinvii soltanto per gravi motivi o con l'assenso della controparte (art. 126 AP). Viste le critiche espresse nella procedura di consultazione, questo sistema non è stato ripreso nel disegno. È infatti praticamente impossibile operare una distinzione tra «sufficienti motivi» e «gravi motivi». Inoltre, un semplice accordo tra le parti non deve comportare oneri organizzativi supplementari per il giudice. Una richiesta di rinvio deve pertanto sempre essere motivata (cfr. il commento dell'art. 142). Il rinvio può pure essere disposto d'ufficio; tuttavia, anche il giudice deve indicarne i motivi.

Art. 134–139 Notificazioni giudiziarie

Il presente Codice stabilisce quali *documenti processuali* devono sempre essere formalmente notificati (*art. 134*). Il giudice è libero di notificare formalmente ulteriori documenti (p. es. un verbale).

Se una parte è rappresentata, i documenti sono notificati soltanto al *rappresentante* (*art. 135*). In siffatti casi al rappresentato non è fatta alcuna notificazione (cfr. invece l'art. 129 cpv. 2 AP), dato che si può pretendere che il rappresentante informi il rappresentato di una citazione. Non spetta al giudice occuparsene. Questo sistema è previsto anche dal diritto processuale cantonale (cfr. p. es. art. 108 CPC/BE, § 74 CPC/LU, art. 72 CPC/VD e art. 17 CPC/GE).

¹⁵⁰ Art. 104 CPC/BE: 48 ore; § 61 CPC/BL: 7 giorni; § 175 OG/ZH: 5 giorni; art. 277 e 290 cpv. 2 CPC/VD: 20 giorni.

L'articolo 136 disciplina la *forma* in cui devono essere effettuate le notificazioni (cpv. 1 e 2). L'atto va consegnato, contro *ricevuta*, al destinatario stesso o a una persona rientrante nella cerchia dei suoi familiari o conoscenti stretti (p. es. al coniuge, a un lavoratore domestico o a un figlio di almeno 16 anni di età). Questa normativa è conforme alla giurisprudenza attuale¹⁵¹. Il giudice può tuttavia anche disporre che il documento sia notificato personalmente al destinatario (cpv. 2 *secondo per.*). Tale modo di procedere può segnatamente rivelarsi opportuno nelle controversie di diritto di famiglia. Il *capoverso 3* definisce infine le condizioni cui è subordinata la cosiddetta *finzione di notificazione*. Le fattispecie descrittevi corrispondono a quelle previste da una costante giurisprudenza¹⁵².

Il giudice può anche notificare i documenti *per via elettronica* (art. 137), così da ridurre le spese amministrative. Questa forma di notificazione richiede tuttavia il previo *assenso* dell'interessato (cpv. 1). In linea di principio, il consenso vale soltanto per il procedimento pendente. Può tuttavia avere anche una portata generale (p. es. nel caso degli avvocati che comunicano regolarmente con le autorità giudiziarie). La normativa proposta corrisponde a quella prevista nell'organizzazione giudiziaria federale (art. 60 LTF). Va infine rilevato che anche le autorità competenti in materia di esecuzione e fallimento potranno effettuare le notificazioni per via elettronica (art. 34 D-LEF, n. 17 dell'allegato).

Le *notificazioni all'estero* possono richiedere molto tempo e rivelarsi complicate, soprattutto se non sono applicabili trattati internazionali (art. 2). Per questo motivo, l'articolo 138 consente al giudice di invitare le parti con domicilio o sede all'estero a designare un recapito in Svizzera. In tal modo il presente disegno soddisfa una richiesta formulata nella procedura di consultazione.

L'articolo 139 *capoverso 1* stabilisce in quali casi la notificazione formale può essere sostituita con la notificazione per via editale. Il disegno elenca i casi tipici (lett. a, b e c).

5.9.3 Termini, inosservanza e restituzione

Art. 140–142 Computo, osservanza e proroga dei termini

Il presente disegno recepisce norme processuali invalse:

- la normativa in materia di *decorrenza* e *computo* dei termini è armonizzata con quella prevista nell'organizzazione giudiziaria federale (art. 140; cfr. art. 44 e 45 LTF). Per quanto concerne i giorni festivi, il *capoverso 3* si fonda sul luogo del tribunale. In tal modo si tiene conto del fatto che nei Cantoni la disciplina dei giorni festivi può variare da regione a regione. Conformemente a quanto disposto dall'articolo 5 della Convenzione europea del 16 maggio 1972 sul computo dei termini (RS 0.221.122.3), per giorni festivi s'intendono sia i giorni festivi legali sia quelli che vi sono equiparati¹⁵³;

¹⁵¹ Cfr. p. es. DTF 130 III 396 e 122 I 97; decisione del 18.10.1999 nella causa K. contro Procuratore generale del Cantone di Berna, SJ 2000, pagg. 118 segg.

¹⁵² Cfr. p. es. DTF 127 III 173 e 122 III 316.

¹⁵³ Cfr. DTF 124 II 527.

- le norme concernenti l'*osservanza dei termini* (art. 141) corrispondono al diritto vigente (cfr. p. es. gli art. 32 LEF e 12 LDIP) e alla disciplina prevista nell'organizzazione giudiziaria federale (art. 48 cpv. 1 LTF). Agli atti in forma cartacea si applica il cosiddetto *principio della spedizione*, secondo cui gli atti scritti delle parti devono essere spediti nei termini. Agli atti in forma elettronica si applica invece il *principio della ricezione*: il tribunale cui è destinato l'atto scritto deve confermarne la ricezione entro la scadenza del termine (cfr. anche art. 48 cpv. 2 LTF). In genere la conferma da parte del sistema informatico del tribunale è immediata. Il *capoverso 3* concerne l'osservanza dei termini entro i quali vanno fatti i *pagamenti* al tribunale (cfr. art. 48 cpv. 4 LTF). L'armonizzazione con la LTF comporta per le parti una normativa leggermente più restrittiva di quella prevista nell'avamprogetto (art. 135 cpv. 2 AP), che si fondava sul momento dell'invio dell'ordine di pagamento¹⁵⁴;
- il disegno è armonizzato con la normativa prevista nell'organizzazione giudiziaria federale anche per quanto concerne la *proroga dei termini* (art. 142; cfr. anche gli art. 47 LTF e 87 D-CPP): possono essere prorogati soltanto i termini stabiliti dal giudice, mentre quelli stabiliti dalla legge sono improrogabili. La proroga è accordata solo in presenza di *sufficienti motivi* (p. es. malattia, ricovero in ospedale, decesso, servizio militare, incarcerazione, assenza, sovraccarico di lavoro, lontananza, soggiorno all'estero, accordo delle parti ecc.). Il giudice decide caso per caso se i motivi invocati siano sufficienti (cfr. anche art. 133).

Art. 143 e 144 Sospensione dei termini

L'*articolo 143 capoverso 1* definisce – in sintonia con l'organizzazione giudiziaria federale (art. 46 LTF) – le *ferie giudiziarie*, un istituto previsto da tutti i Cantoni tranne Basilea Campagna e Basilea Città. Le ferie giudiziarie rispondono a un'esigenza pratica non soltanto dei tribunali ma anche delle parti e soprattutto degli studi legali più piccoli. La sospensione dei termini concerne sia i termini legali sia quelli giudiziari.

La normativa sulle ferie giudiziarie si applica tuttavia soltanto alla procedura ordinaria (art. 143 cpv. 2): il tentativo di conciliazione e le procedure semplici e rapide possono svolgersi anche durante le ferie. Il giudice deve rendere attente le parti riguardo a queste eccezioni (art. 143 cpv. 3). Se non vi provvede, i termini sono sospesi.

Le *notificazioni giudiziarie* (art. 134 segg.) sono in linea di principio possibili anche durante la sospensione dei termini (art. 144 cpv. 1). In tali casi, un eventuale termine – sia esso legale o giudiziario – decorre tuttavia soltanto dal primo giorno successivo a quello della fine della sospensione. Se per esempio il giudice notifica una sentenza il 10 agosto, il termine d'impugnazione decorre dal 16 agosto.

¹⁵⁴ Per quanto concerne la prassi attuale, non ripresa nel disegno, cfr. DTF **117** Ib 220 nonché il messaggio del 28.2.2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764 segg., segnatamente pagg. 3856 seg.

In linea di principio, durante le ferie giudiziarie non si tengono udienze (*art. 144 cpv. 2*). Questo principio si applica a tutte le forme di udienza, sia all'udienza istruttoria e al dibattimento sia alle assunzioni di prove. Le eventuali deroghe richiedono il consenso esplicito e inequivocabile delle parti principali e accessorie.

Art. 145–147 Inosservanza e restituzione

L'*articolo 145 capoverso 1* fornisce una definizione legale della nozione di inosservanza dei termini. Conformemente a quanto proposto nella procedura di consultazione, menziona anche la mancata comparizione. L'inosservanza di un termine non deve ritardare il processo a scapito della parte presente (*art. 145 cpv. 2*). Per questo motivo, le conseguenze dell'inosservanza – prosecuzione del procedimento senza fissazione di un termine suppletorio – sono in linea di principio immediate. È pure possibile pronunciare una *sentenza contumaciale* (cfr. *art. 146 cpv. 3*). Le eccezioni devono essere previste dalla legge (cfr. p. es. *art. 99 cpv. 3* [termine suppletorio per la prestazione di anticipi o cauzioni] e *220* [termine suppletorio per la produzione della risposta]). In virtù del principio della buona fede, il giudice deve richiamare l'attenzione delle parti e dei terzi interessati sulle conseguenze dell'inosservanza di un termine (*art. 145 cpv. 3*).

Conformemente a un principio riconosciuto del diritto processuale, la parte che non ha osservato un termine è reintegrata nei suoi diritti se è in grado di fornire una giustificazione adeguata (*art. 146*). Neppure questa *restitutio in integrum* deve tuttavia ritardare inutilmente il procedimento. La domanda di restituzione del termine deve pertanto essere presentata entro dieci giorni dalla cessazione dell'impedimento; il termine di 30 giorni previsto dall'organizzazione giudiziaria federale non può essere applicato senz'altro nei procedimenti cantonali (cfr. *art. 50 LTF*). Benché possa essere più breve del termine non osservato dalla parte, il termine suppletorio impartito dal giudice dev'essere congruo. Sempre nell'interesse della celerità del procedimento, la decisione di restituzione è definitiva (*art. 147*). La restituzione del termine può essere domandata anche nei casi in cui è stata pronunciata una *sentenza contumaciale* (*art. 146 cpv. 3*); l'interessato può per esempio chiedere la ripetizione del dibattimento. Anche in questi casi la domanda va presentata entro dieci giorni. Nell'interesse della certezza del diritto, è inoltre previsto un termine assoluto di un anno.

Rapporto tra la normativa sui termini e la LEF

Le norme sui termini previste nel presente disegno non si applicano incondizionatamente ai procedimenti disciplinati dalla LEF, poiché occorre tener conto delle peculiarità del diritto dell'esecuzione forzata (*art. 31 D-LEF; n. 17 dell'allegato*).

In particolare, la normativa della LEF concernente le *ferie esecutive* (*art. 56 e 63 LEF*) prevale – in quanto *lex specialis* – sulla disciplina delle ferie giudiziarie prevista nel CPC (*art. 143 cpv. 4*):

- le disposizioni sulle ferie esecutive continueranno pertanto ad applicarsi a talune *azioni* proposte nell'ambito della LEF (p. es. alle azioni di disconoscimento del debito, di rivendicazione, di partecipazione al pignoramento o di convalida del sequestro), a prescindere dal fatto che le relative controversie debbano essere giudicate in procedura ordinaria o semplificata;

- le norme sulle ferie esecutive dovranno inoltre essere osservate anche in futuro nelle procedure sommarie aventi per oggetto *atti esecutivi* di competenza del giudice (p. es. rigetto dell'opposizione o dichiarazione del fallimento). I provvedimenti conservativi quali la concessione del sequestro (art. 272 LEF) o l'ordine di compilare un inventario dei beni (art. 162 segg. LEF) saranno invece possibili anche durante le ferie.

La *restituzione* di termini in materia di esecuzione forzata (in particolare i termini d'azione e d'impugnazione) continuerà a essere disciplinata dalle disposizioni più severe della LEF (art. 33 cpv. 4 LEF).

L'articolo 32 LEF (*osservanza del termine malgrado sia stata adita un'autorità incompetente*) non concerne più le autorità giudiziarie (cfr. art. 61 e 130) bensì soltanto gli uffici d'esecuzione e gli uffici dei fallimenti o gli organi «atipici» dell'esecuzione forzata (p. es. l'amministrazione speciale del fallimento).

5.10 Prova

La disciplina della prova è suddivisa in tre capitoli:

- il primo capitolo contiene le *disposizioni generali*, concernenti segnatamente l'oggetto della prova e il diritto di far assumere prove (diritto alla prova). Il principio del libero apprezzamento delle prove riveste un'importanza fondamentale nel diritto processuale; la conseguenza è la rinuncia all'adozione di regole probatorie fisse;
- il secondo capitolo concerne l'*obbligo delle parti e dei terzi di cooperare all'assunzione delle prove* nonché i *casi in cui tale cooperazione può essere rifiutata*. Diversamente da quanto previsto nel diritto processuale cantonale, i relativi principi non sono disciplinati nella normativa concernente la testimonianza bensì prima dei singoli mezzi di prova: si applicano infatti in egual misura a tutte le forme di assunzione delle prove, in particolare alla testimonianza, all'ispezione oculare e alla produzione di documenti;
- il terzo capitolo è infine dedicato ai diversi *mezzi di prova*.

5.10.1 Disposizioni generali

Art. 148 Oggetto della prova

Dal principio dispositivo (art. 53) consegue che vanno assunte prove soltanto riguardo ai *fatti controversi* (cpv. 1). Il giudice deve considerare «veri» i fatti ammessi dalle parti (*verità formale*). Questo principio informa il processo civile classico ma non si applica incondizionatamente (cfr. art. 151). Inoltre, possono essere assunte prove soltanto riguardo a fatti controversi che sono *giuridicamente rilevanti*. Tale è il caso se l'esistenza o l'inesistenza degli stessi può influire sulla decisione (di merito o processuale) del giudice.

Nel giudicare se un fatto debba essere considerato controverso, il giudice tiene conto di tutte le allegazioni delle parti e del loro comportamento (cpv. 2). Affinché un fatto sia considerato incontestato non è quindi necessario che una parte lo ammetta

espressamente; l'ammissione può anche essere tacita, ossia risultare da atti concludenti. Viceversa, una parte non può prevalersi della regola secondo cui quanto non è espressamente ammesso è contestato. Le contestazioni devono essere motivate (art. 219 cpv. 2). Il giudice può considerare ammessi i fatti che una parte contesta senza fornire spiegazioni. La procedura probatoria non deve infatti essere prolungata e resa più onerosa da affermazioni prive di fondamento. Con la formulazione aperta utilizzata nel capoverso 2, il disegno tiene conto anche delle critiche espresse nella procedura di consultazione (cfr. art. 145 cpv. 2 AP).

Per loro natura, l'uso e gli *usi locali* occupano una posizione intermedia tra i fatti e le norme di diritto. Per quanto concerne la prova, essi sono considerati fatti (cpv. 3). La parte che li invoca deve quindi provarne l'esistenza e il contenuto; non tutti i giudici hanno infatti dimestichezza con l'uso o gli usi locali. Lo stesso vale – nelle controversie patrimoniali – per il *diritto straniero* (cfr. anche art. 16 cpv. 1 LDIP). La prova va fornita secondo le regole e nelle forme della procedura probatoria.

Art. 149 Fatti notori

I fatti noti a tutti o di cui non si può ragionevolmente dubitare e quelli che ciascuno è in grado di percepire con certezza possono essere considerati notori e non vanno pertanto provati. Lo stesso vale per i fatti e gli eventi di cui il giudice viene a conoscenza tramite la sua attività ufficiale. La mera conoscenza personale che questi può avere dei fatti sottoposti al suo giudizio non dispensa invece dall'assunzione delle prove.

Non devono inoltre essere provate le conoscenze fondate sulla comune esperienza e sui principi empirici dell'arte, della scienza, del commercio ecc. Esse hanno valore di norme e la loro rilevanza non si limita quindi al caso concreto di cui è investito il giudice¹⁵⁵.

Art. 150 Diritto alla prova

Il diritto alla prova è un corollario essenziale del diritto di essere sentiti (art. 51). Garantisce alle parti di essere ammesse a provare i fatti giuridicamente rilevanti da esse allegati, purché i mezzi di prova offerti siano pertinenti e vengano prodotti in tempo utile e nelle forme prescritte (cpv. 1)¹⁵⁶. Questo fondamentale diritto delle parti confligge con il cosiddetto *apprezzamento anticipato delle prove*, ossia con la facoltà del giudice di rifiutare l'assunzione di determinati mezzi di prova se quelli precedentemente assunti gli hanno già consentito di fondare il proprio convincimento o se non ritiene pertinenti i mezzi di prova offerti. L'avamprogetto prevedeva espressamente questa possibilità (art. 147 cpv. 2 AP); la disposizione è tuttavia stata aspramente criticata nella procedura di consultazione.

Nel disegno si è tenuto conto di tali critiche e la norma summenzionata non è stata ripresa. Ciò non significa tuttavia che il diritto federale escluda l'apprezzamento anticipato delle prove. Quest'ultimo va anzi messo in relazione con il principio del *libero apprezzamento delle prove*: la giurisprudenza attuale non obbliga il giudice ad ammettere senza un previo esame e senza limitazioni tutte le prove offerte dalle parti¹⁵⁷. Il giudice può anzi invitare una parte a selezionare le sue offerte di prova.

¹⁵⁵ Cfr. DTF 123 III 241, 120 II 97 e 117 II 256.

¹⁵⁶ Cfr. DTF 122 III 219 (con ulteriori rimandi).

¹⁵⁷ Cfr. decisione del Tribunale federale 5P.296/2005.

Qualora la parte non ottemperi a tale invito, può procedere egli stesso alla selezione e limitare ragionevolmente l'assunzione delle prove. Quando si è formato il proprio convincimento e intende chiudere la procedura probatoria, il giudice deve in linea di principio ammettere ulteriori offerte di prova soltanto se le stesse riguardano *nova* ammissibili o se i suoi accertamenti poggiano unicamente su indizi o su principi empirici generali¹⁵⁸. L'apprezzamento anticipato delle prove costituisce il contrappeso necessario per rimediare – ai fini di uno snellimento del procedimento – a un esercizio sproporzionato del diritto alla prova.

Sempre per quanto concerne il diritto alla prova, occorre stabilire in che misura sia possibile avvalersi di *mezzi di prova ottenuti illecitamente* (cpv. 2). Come già l'avamprogetto, il presente disegno parte dal principio secondo cui il diritto alla prova non può essere esercitato in modo illecito. Consente quindi di prendere in considerazione mezzi di prova ottenuti illecitamente soltanto a condizioni assai restrittive: il mezzo di prova in questione deve anzitutto essere ammissibile in quanto tale, ossia rientrare fra quelli inclusi nell'elenco esaustivo di cui all'articolo 165 (*numerus clausus* dei mezzi di prova). Il giudice deve inoltre procedere a una *ponderazione* tra l'*interesse alla tutela* del bene giuridico leso raccogliendo le prove in modo illecito e l'*interesse all'accertamento della verità*. Per esempio, un documento estorto con minacce o con la violenza non è utilizzabile, giacché in linea di principio l'integrità personale prevale – soprattutto in un processo civile – sull'interesse all'accertamento della verità (cfr. anche art. 138 D-CPP). Un documento che è stato «solo» rubato può invece essere preso in considerazione se tale interesse lo esige. Questi principi sono conformi alla giurisprudenza del Tribunale federale e a quella della Corte europea dei diritti dell'uomo¹⁵⁹.

Art. 151 Prove raccolte d'ufficio

Nel processo civile spetta in linea di principio alle parti raccogliere il materiale processuale: esse devono allegare i fatti e addurne le prove (principio dispositivo; art. 53 cpv. 1). Inoltre il giudice può in linea di massima accontentarsi della *verità formale*: quanto è ammesso dalle parti vincola il giudice ed esclude l'assunzione di prove. Questi principi sono tuttavia soggetti ad alcune eccezioni:

- nei procedimenti in cui si applica il *principio inquisitorio*, il giudice è (cor)responsabile dell'accertamento dei fatti (cpv. 1). Tale è segnatamente il caso nella *procedura semplificata* (art. 243), nei procedimenti dinanzi al *giudice del fallimento e del concordato* e nelle cause di *volontaria giurisdizione* (art. 251). In siffatti procedimenti il giudice non è vincolato dalle offerte di prova delle parti. Le parti sono tuttavia tenute a *cooperare* all'assunzione delle prove (art. 157 cpv. 1): devono indicare i mezzi di prova, se del caso con l'aiuto del giudice. Il principio inquisitorio non le esenta inoltre dalla prestazione dei relativi *anticipi* (art. 100 cpv. 3). Qualora una parte non adempia tali incombenze, si può prescindere dall'assunzione di prove. Nelle cause alle quali è applicabile il principio inquisitorio classico – ossia nei procedimenti in cui il giudice deve non soltanto *accertare* bensì anche *esaminare* i fatti (art. 291) – le prove vanno in ogni caso assunte;

¹⁵⁸ Cfr. decisione del Tribunale federale 4C.469/2004 (con ulteriori rimandi).

¹⁵⁹ Cfr. decisione del Tribunale federale 1P.570/2004 (DTF 131 I 272).

- il giudice può inoltre procedere d'ufficio all'assunzione di prove qualora non tra *notevoli dubbi* circa un fatto non controverso (cpv. 2). Questa facoltà gli è riconosciuta anche nella procedura ordinaria, altrimenti interamente retta dal principio dispositivo. Se le allegazioni di una parte non sono credibili, il giudice non dev'essere costretto a pronunciarsi sulla base di fatti rimasti per esempio incontestati a causa della mancata comparizione della controparte (cfr. anche art. 12 cpv. 3 PC). Il capoverso 2 consente di evitare questa conseguenza inaccettabile del principio dispositivo.

Art. 152 Assunzione delle prove

All'assunzione delle prove si applica in linea di massima il *principio dell'immediatezza*: le prove devono essere assunte dall'intero collegio giudicante. Per risparmiare tempo o ridurre le spese, può tuttavia essere opportuno delegare l'assunzione delle prove a un membro del collegio (cpv. 1). Anche altri motivi possono giustificare una siffatta delega (p. es. il bene del figlio sentito nell'ambito di una causa del diritto di famiglia). Le prove devono tuttavia essere assunte dall'intero collegio giudicante se una parte lo richiede invocando gravi motivi (preponderanti) (cpv. 2).

Taluni partecipanti alla procedura di consultazione hanno proposto che – alla stregua di quanto previsto in alcuni codici di procedura cantonali – l'assunzione delle prove potesse essere delegata anche al cancelliere del tribunale. Questa proposta non è stata recepita nel disegno. Benché i cancellieri dispongano perlopiù di una formazione giuridica, il loro ruolo non può infatti essere equiparato a quello di un membro del collegio giudicante investito della causa.

Il diritto delle parti di partecipare all'assunzione delle prove è un corollario del diritto di essere sentiti (cpv. 3)¹⁶⁰. Lo stesso vale per il diritto di esprimersi sulle risultanze probatorie, disciplinato nell'articolo 228 per motivi inerenti alla sistematica.

Art. 153 Tutela di interessi degni di protezione

L'accertamento dei fatti può tangere la sfera segreta delle parti o di terzi. Il giudice ha quindi la facoltà e l'obbligo di prendere le misure di protezione necessarie. A tal fine può per esempio limitare il diritto di consultare gli atti o di partecipare a determinate ispezioni oculari, rendere parzialmente illeggibili documenti ecc. Simili provvedimenti devono tuttavia rispettare il principio della proporzionalità ed essere limitati allo stretto necessario.

Art. 154 Libero apprezzamento delle prove

Il giudice deve formare il proprio convincimento apprezzando liberamente le prove. Questo *principio fondamentale* del diritto processuale moderno è espressamente sancito nei codici di procedura cantonali e nell'articolo 40 PC. Anche il diritto privato federale ne prevede l'applicazione in determinate materie (cfr. p. es. art. 139 e 254 CC nonché art. 274d e 343 CO). Tali disposizioni sono assorbite dall'articolo 154 e possono pertanto essere abrogate (cfr. n. 3 e 5 dell'allegato).

¹⁶⁰ Cfr. DTF 124 I 241, 121 V 150, 119 Ia 260 e 118 Ia 17.

Il diritto processuale cantonale prevede tuttavia anche talune *eccezioni* al principio del libero apprezzamento delle prove. Determinate persone sono considerate incapaci di testimoniare, per esempio poiché non hanno raggiunto una certa età minima (minori di 14 anni) o perché i loro rapporti con una parte le rendono sospette (coniugi). Lo schematismo di simili norme limita non soltanto il libero apprezzamento delle prove ad opera del giudice bensì anche il diritto alla prova delle parti (art. 150). L'interesse all'accertamento della verità depone a sfavore di un'esclusione generale di queste fonti di informazione.

Per questo motivo, nel presente disegno si è in linea di principio rinunciato ad adottare regole probatorie fisse. È infatti possibile tenere adeguatamente conto delle situazioni particolari (conflitti di lealtà, possibili effetti traumatizzanti del processo, stress eccessivo, parzialità) in altro modo, ossia con l'adozione di una normativa che accordi alle parti e ai terzi il *diritto di rifiutarsi di cooperare all'assunzione delle prove* in determinati casi (art. 160 segg.) e con una *definizione* adeguata dell'*obbligo di cooperazione* (presa in considerazione del bene del minore, art. 157 cpv. 2). Inoltre, il *valore probatorio* dev'essere valutato tenendo conto di tutte le circostanze: per esempio, in un processo di responsabilità civile un fanciullo di 12 anni può fornire una risposta pienamente attendibile riguardo alla presenza di mucche sulla carreggiata al momento dell'incidente. Il disegno prevede soltanto due norme probatorie fisse: la prima concerne l'esclusione della testimonianza «per sentito dire» (art. 166) e la seconda la forza probatoria accresciuta dei registri e documenti pubblici (art. 176).

Art. 155 Assunzione di prove a titolo cautelare

In linea di massima, le prove sono assunte in una fase ben precisa del processo (fase probatoria, susseguente alla fase delle allegazioni dei fatti). A determinate condizioni è tuttavia possibile procedere all'assunzione di prove già anteriormente, persino prima che subentri la litispendenza (p. es. accertamento immediato di difetti da parte del giudice). Talvolta il diritto a una siffatta assunzione di prove è accordato dal diritto materiale (*cpv. 1 lett. a*; cfr. p. es. art. 204 cpv. 2 e 3, 367 cpv. 2 e 427 cpv. 1 CO, art. 59 LPM e art. 38 LDes).

Di norma, l'assunzione di prove a titolo cautelare è volta ad *assicurare le prove* (*cpv. 1 lett. b*; p. es. audizione di un testimone in fin di vita, ispezione oculare anticipata a causa del pericolo di crollo di un edificio). Conformemente a quanto previsto da taluni codici di procedura cantonali, può tuttavia anche servire a *valutare le probabilità di vincere la causa o di riuscire a fornire determinate prove*. Il termine «interesse degno di protezione» si riferisce a questa possibilità, che consente di evitare azioni o impugnazioni prive di probabilità di successo.

L'assunzione di prove a titolo cautelare si svolge secondo la procedura prevista in materia di provvedimenti cautelari (*cpv. 2*; art. 257 segg.). La (presunta) controparte deve essere sentita.

L'avamprogetto consentiva anche di notificare giudizialmente dichiarazioni di volontà di diritto privato al destinatario assente e di ignota dimora al fine di assicurare la prova della notificazione (art. 151 cpv. 3 AP). Questa normativa è stata respinta in procedura di consultazione e non viene quindi recepita nel presente disegno.

Se una persona giuridica è parte, nella procedura probatoria i suoi organi – compresi quelli di fatto – vanno trattati come una parte. Non possono quindi essere interrogati in qualità di testimoni, poiché rappresentano la persona giuridica; il disegno si attiene alla «teoria della realtà» del diritto materiale al fine di preservare l'unità dell'ordinamento giuridico. Lo stesso vale per la massa del fallimento e per la massa concordataria (concordato con abbandono dell'attivo): in quanto organi dell'esecuzione forzata, l'amministrazione del fallimento e i liquidatori vanno pure trattati come parti. Il fatto che gli organi siano equiparati a una parte incide segnatamente sulla portata del diritto di rifiutarsi di cooperare all'assunzione delle prove (cfr. il commento degli art. 160 segg.).

Questa soluzione ha suscitato critiche nella procedura di consultazione, giacché la qualità di organo, soprattutto di organo di fatto, può essere oggetto di controversia. Abbiamo nondimeno deciso di attenerci alla normativa proposta nell'avamprogetto (art. 186 cpv. 1 AP), peraltro conforme alla dottrina e alla giurisprudenza dominanti.

5.10.2 **Obbligo di cooperazione e diritto di rifiutarsi di cooperare**

Art. 157–159 Obbligo di cooperazione

Nel processo civile le parti e i terzi sono tenuti a cooperare all'assunzione delle prove. Per quanto concerne i terzi, si tratta di un vero e proprio *obbligo* il cui inadempimento può comportare sanzioni o persino la coercizione diretta (art. 164). Si pensi soprattutto all'obbligo di testimoniare, di fornire informazioni e di produrre documenti. Per le parti la cooperazione rappresenta invece soltanto un *onere processuale*: il rifiuto indebito di cooperare non comporta né pene né la coercizione diretta; il giudice ne tiene tuttavia conto – a scapito della parte interessata – nell'ambito dell'apprezzamento delle prove. Se il rifiuto è legittimo, non ne devono invece derivare svantaggi per la parte o per il terzo che lo ha opposto (art. 159). Questa normativa recepisce principi generalmente riconosciuti nel diritto processuale.

L'obbligo di cooperazione si applica in tutti i tipi di procedura. Ciò va da sé per i terzi. Tuttavia, anche le parti sono sempre tenute a cooperare, anche nelle procedure in cui si applica il principio inquisitorio (cfr. il commento dell'art. 151).

L'*articolo 157* definisce l'obbligo di cooperazione:

- il *capoverso 1* menziona a titolo di esempio diverse forme di cooperazione (obbligo di deporre, di produrre documenti e di tollerare ispezioni oculari). A differenza dell'avamprogetto, il disegno precisa che chi depone – sia come testimone sia in qualità di parte – deve *dire la verità*;
- il *capoverso 2* concerne l'obbligo di cooperazione dei *minori*. Come già rilevato (cfr. il commento dell'art. 154), il disegno non esige un'età minima; una simile norma sarebbe infatti eccessivamente rigida e contraddirebbe i principi fondamentali che informano la disciplina della prova (diritto alla prova e libero apprezzamento delle prove). Sarebbe tuttavia anche arbitrario assoggettare automaticamente all'obbligo di cooperazione i minori che hanno raggiunto una determinata età. Occorre anzi consentire al giudice di tener conto delle circostanze concrete (quali il grado di raziocinio del minore, le

sue relazioni con le parti, l'oggetto della prova, le possibili conseguenze fisiche o psichiche). Il disegno riprende pertanto la soluzione proposta nell'avamprogetto, secondo cui il giudice decide caso per caso riguardo all'obbligo di cooperazione di un minore;

- i terzi devono essere adeguatamente *indennizzati* per la loro cooperazione (cpv. 3). L'indennizzo comprende la rifusione delle spese e un'indennità per il tempo perso o per la perdita di guadagno. Le parti possono invece farsi indennizzare nell'ambito delle spese ripetibili (art. 93).

I partecipanti al processo vanno *informati* riguardo al loro obbligo di cooperazione, all'eventuale diritto di rifiutarsi di cooperare e alle sanzioni in caso di mancata cooperazione (art. 158 cpv. 1). L'informazione dev'essere chiara e completa: si tratta, in linea di principio, di una *condizione essenziale* per l'utilizzazione delle relative prove e per l'inflizione di sanzioni (pene o altri svantaggi) (art. 158 cpv. 2).

Art. 160 e 161 Rifiuto di cooperare delle parti

Le parti possono rifiutarsi di cooperare all'assunzione delle prove se la cooperazione comporterebbe conseguenze giuridiche pregiudizievoli per una *persona a loro vicina* (segnatamente un familiare, il coniuge o il convivente) o la violazione del *segreto professionale* secondo l'articolo 321 CP¹⁶¹ (art. 160). Gli altri segreti tutelati dall'ordinamento giuridico non dispensano invece dall'obbligo di cooperazione. Le parti possono rifiutarsi di cooperare soltanto per questi motivi speciali. Contrariamente ai terzi (art. 162), non dispongono quindi mai di un diritto assoluto di rifiuto.

Sempre a differenza dei terzi, una parte non ha diritto di rifiutarsi di cooperare per proteggere *sé stessa*. A tal proposito abbiamo deciso di scostarci dalla soluzione proposta nell'avamprogetto e di tener conto delle critiche espresse nella procedura di consultazione (art. 155 AP). Qualora il giudice non potesse trarre alcuna conclusione dal silenzio imbarazzato (ma illegittimo) di una parte, sarebbe segnatamente impossibile condurre a buon fine i processi in materia di responsabilità, responsabilità civile o fallimento.

Contrariamente a quello dei terzi, il *rifiuto indebito* di una parte non comporta sanzioni disciplinari o penali né misure coercitive (art. 161). Il suo atteggiamento non cooperativo o renitente è semplicemente preso in considerazione nell'apprezzamento delle prove, poiché per le parti l'obbligo di cooperazione costituisce soltanto un onere processuale (cfr. il commento dell'art. 157). Fa eccezione soltanto la cooperazione all'accertamento della paternità (art. 291): se non presenta rischi per la salute, tale cooperazione può infatti essere imposta in modo coattivo.

Art. 162–164 Rifiuto di cooperare dei terzi

Il diritto di rifiuto dei terzi può essere assoluto o relativo. È *assoluto* se il terzo può rifiutare *qualsiasi* cooperazione. È invece relativo nei casi in cui concerne soltanto determinati fatti o circostanze (segnatamente dati sensibili o segreti). La disciplina del diritto di rifiuto è stata armonizzata con quella prevista nel CPP (art. 165 segg. D-CPP).

¹⁶¹ Codice penale svizzero del 21.12.1937 (RS 311.0).

Il *diritto assoluto di rifiuto* (art. 162) è riconosciuto ai terzi che hanno un determinato *legame di parentela* o un altro *legame personale* molto *stretto con una parte*. Queste persone non sono tenute a motivare il loro rifiuto di cooperare all'assunzione delle prove, giacché il conflitto d'interessi e di lealtà è evidente. Occorre inoltre tutelare l'intimità della famiglia e della coppia. Va infine rilevato che i terzi di cui all'articolo 162 *possono* anche decidere spontaneamente di cooperare – poiché il disegno non esclude questo tipo di prova – ma non possono esservi costretti. Se cooperano volontariamente, il giudice apprezza liberamente il valore probatorio degli elementi forniti.

L'elenco delle persone cui è riconosciuto il *diritto assoluto di rifiuto* è esaustivo:

- tale diritto spetta anzitutto al *coniuge* o al *partner registrato* della parte interessata (cpv. 1 lett. a). L'unione domestica registrata è equiparata al matrimonio in tutte le materie di pertinenza del diritto processuale (cpv. 2);
- il diritto assoluto è riconosciuto anche al *convivente di fatto* (cpv. 1 lett. a). La convivenza di fatto non comporta tuttavia le stesse conseguenze del matrimonio o dell'unione domestica registrata: a differenza dei fratelli o sorelle del coniuge o del partner registrato e dei suoi affini, i congiunti del convivente di fatto non possono infatti rifiutarsi di cooperare all'assunzione delle prove. Inoltre, il diritto di rifiuto non sussiste più se la convivenza di fatto è cessata (cpv. 3). La ragione di questa differenziazione risiede non da ultimo nelle possibili difficoltà probatorie: mentre l'esistenza e la durata di un matrimonio o di un'unione domestica registrata possono senz'altro essere provate grazie ai documenti di stato civile, tale non è il caso per la convivenza di fatto;
- gli altri casi in cui è riconosciuto un diritto assoluto di rifiuto (cpv. 1 lett. b–g) corrispondono a quelli tradizionali del diritto processuale.

Anche il *diritto relativo di rifiuto* (art. 163) è volto a evitare conflitti di coscienza e d'interesse. Tutela inoltre istituzioni di interesse pubblico o nelle quali è riposta una particolare fiducia. Contrariamente a quanto previsto riguardo al diritto assoluto di cui all'articolo 162, il rifiuto di cooperare va tuttavia motivato. A tal proposito basta la verosimiglianza; in caso contrario, il diritto relativo di rifiuto sarebbe svuotato della sua sostanza.

- Innanzitutto, un terzo non è mai tenuto a *cooperare a proprio sfavore* (cpv. 1 lett. a). Si tratta di un motivo di rifiuto classico. Un terzo può inoltre rifiutare la propria collaborazione in quanto cooperando esporrebbe persone a lui vicine ai sensi dell'articolo 162 al rischio di un procedimento penale o al rischio di dover rispondere civilmente. A differenza dell'avamprogetto, il presente disegno menziona espressamente anche la responsabilità civile. Non è quindi più necessario menzionare il rischio «di un grave disonore o di un danno diretto al patrimonio» (cfr. art. 157 AP).
- I terzi possono inoltre rifiutarsi di cooperare nella misura in cui si renderebbero colpevoli di una violazione del *segreto professionale* secondo l'articolo 321 CP (cpv. 1 lett. b). Analogamente a quanto previsto riguardo al diritto di rifiuto delle parti (art. 160), questa regola concerne soltanto le persone espressamente menzionate nell'articolo 321 CP (per quanto riguarda

gli altri segreti, cfr. il commento del cpv. 2). Conformemente alla dottrina e alla giurisprudenza dominanti, sono tuttavia eccettuati i revisori¹⁶².

- Il segreto professionale non dispensa sempre dall'obbligo di cooperazione. I terzi sono anzi tenuti a cooperare all'assunzione delle prove se sottostanno a un *obbligo di denuncia* o se *sono stati liberati dal segreto*. Ciononostante, possono continuare a opporre il loro diritto di rifiuto se rendono verosimile che l'interesse al mantenimento del segreto prevale su quello all'accertamento della verità. Si pensi segnatamente ai casi in cui il titolare del segreto non è a conoscenza di tutta la verità e non è quindi consapevole delle conseguenze di un esonero dall'obbligo del segreto: per esempio, un medico non è tenuto a rivelare la diagnosi di una malattia mortale se rischia di pregiudicare gravemente lo stato di salute psichica del paziente. Quanto alla verosimiglianza, non vanno poste esigenze elevate poiché altrimenti vi sarebbe il rischio che l'interessato debba parzialmente svelare il segreto per motivare il suo rifiuto di cooperare all'assunzione delle prove.
- Il segreto professionale degli *ecclesiastici* e degli *avvocati* non sottostà a queste limitazioni: in tal senso, il loro diritto di rifiuto è assoluto. La protezione accresciuta è giustificata dalla fiducia particolare che il pubblico ripone in tali persone¹⁶³ e dal fatto che esse rappresentano l'«ultimo rifugio» di chi chiede il loro aiuto. Il disegno recepisce sostanzialmente il diritto vigente (cfr. art. 13 cpv. 1 secondo per. LLCA). Questa disposizione della legge sugli avvocati sarà abrogata al momento dell'entrata in vigore del CPP¹⁶⁴; il principio da essa sancito dovrà tuttavia continuare ad applicarsi nel processo civile. Questa differenziazione è giustificata dalla diversa natura del processo penale e del processo civile.
- La normativa proposta conferisce un diritto relativo di rifiuto anche ai *funzionari* ai sensi dell'articolo 110 CP nonché ai *membri di un'autorità* (cpv. 1 lett. c). Queste persone sono tuttavia tenute a cooperare se sono state *autorizzate* a deporre dall'autorità ad esse preposta o se sottostanno a un *obbligo di denuncia*.
- Il disegno riconosce un diritto di rifiuto ai *difensori civici* e ai *mediatori* (cpv. 1 lett. d). Queste persone vanno espressamente menzionate nel Codice poiché non hanno lo statuto di membri di un'autorità. Possono assolvere adeguatamente il proprio compito soltanto se sono informate nel modo più completo possibile riguardo ai problemi, alla situazione e agli interessi dei loro clienti. Qualora questi ultimi dovessero temere che quanto da loro rivelato possa in seguito essere utilizzato in un processo, la mediazione risulterebbe estremamente ardua. Il diritto di rifiutarsi di cooperare accresce dunque la fiducia riposta dal pubblico in queste funzioni preservando nel contempo coloro che le esercitano da eventuali conflitti. A differenza dell'avamprogetto, il disegno non menziona più espressamente i membri

¹⁶² Riguardo ai motivi per i quali il diritto di rifiutarsi di cooperare invocando il segreto professionale è stato conferito soltanto alle persone di cui all'art. 321 CP, cfr. il messaggio del 21.12.2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, FF **2006** 989, segnatamente pagg. 1106 segg.

¹⁶³ DTF **91** I 200 e **87** IV 105.

¹⁶⁴ Per i dettagli, cfr. il messaggio del 21.12.2005 concernente l'unificazione del diritto processuale penale, FF **2006** 989, segnatamente pagg. 1107 segg.

delle *autorità di conciliazione*, giacché gli stessi rientrano già nel campo di applicazione del capoverso 1 lettera c.

- Contrariamente all'avamprogetto, il presente disegno conferisce un diritto di rifiuto anche agli *operatori dei mezzi di comunicazione sociale* (protezione degli autori e tutela delle fonti; *cpv. 1 lett. e*). Questa disposizione corrisponde rispettivamente agli articoli 27^{bis} CP e 28a nCP¹⁶⁵.
- Il *capoverso 2* prevede infine una *clausola generale* concernente tutti i segreti protetti dalla legge che non rientrano nel campo di applicazione del capoverso 1 (cfr. p. es. art. 35 LPD¹⁶⁶, art. 321^{bis} e 321^{ter} CP, art. 4 LAV¹⁶⁷, art. 15 LStup¹⁶⁸ e art. 2 della legge federale sui consultori di gravidanza¹⁶⁹). Va rilevato che i depositari di tali segreti sono *in linea di principio tenuti a cooperare* all'assunzione delle prove. Possono rifiutarvisi soltanto se rendono verosimile che l'interesse al mantenimento del segreto prevale su quello all'accertamento della verità. Questa disposizione concerne in particolare anche il *segreto bancario* (art. 47 LBCR¹⁷⁰), attualmente disciplinato in modo diverso da Cantone a Cantone. La soluzione di compromesso adottata nel presente disegno corrisponde a quella proposta nel disegno di Codice di diritto processuale penale svizzero (cfr. art. 170 cpv. 2 D-CPP).
- Il *capoverso 3* prevede che sono fatte salve le disposizioni speciali della legislazione in materia di assicurazioni sociali (cfr. segnatamente art. 50a LAVS¹⁷¹ e art. 86a LPP¹⁷²).

Il *rifiuto indebito* di cooperare dei terzi è passibile di diverse sanzioni (multa disciplinare, punizione per disobbedienza a decisioni dell'autorità secondo l'articolo 292 CP, esecuzione coattiva, obbligo di assumere le spese giudiziarie causate dal rifiuto; *art. 164 cpv. 1*). Si rinuncia invece all'ormai anacronistico istituto della carcerazione coattiva («Beugehaft»). Il terzo può incorrere nelle medesime sanzioni in caso di *inosservanza di un termine o di mancata comparizione* (*cpv. 2*). Ogni sanzione pronunciata dal giudice può essere impugnata con reclamo (*cpv. 3*): il terzo può non soltanto invocare l'illegittimità della sanzione ma anche far valere che il giudice gli ha negato a torto il diritto di non cooperare all'assunzione delle prove (cfr. anche art. 158 cpv. 1 AP).

5.10.3 Mezzi di prova

Come già il diritto processuale civile vigente, il presente disegno stabilisce un *numerus clausus* dei mezzi di prova (*art. 165 cpv. 1*). A prima vista, questa soluzione sembra contraddire i principi fondamentali della disciplina della prova (diritto alla prova, libero apprezzamento delle prove). La certezza del diritto e il principio della

¹⁶⁵ FF 2002 7351, segnatamente pag. 7359.

¹⁶⁶ Legge federale del 19.6.1992 sulla protezione dei dati (RS 235.1).

¹⁶⁷ Legge federale del 4.10.1991 concernente l'aiuto alle vittime di reati (RS 312.5).

¹⁶⁸ Legge del 3.10.1951 sugli stupefacenti (RS 812.121).

¹⁶⁹ Legge federale del 9.10.1981 sui consultori di gravidanza (RS 857.5).

¹⁷⁰ Legge dell'8.11.1934 sulle banche (RS 952.0).

¹⁷¹ Legge federale del 20.12.1946 sull'assicurazione per la vecchiaia e per i superstiti (RS 831.10).

¹⁷² Legge federale del 25.6.1982 sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità (RS 831.40).

correttezza del procedimento esigono tuttavia che la legge determini chiaramente come, quando e con quali mezzi vanno assunte le prove.

Il disegno prevede un'eccezione al principio del *numerus clausus* per quanto concerne gli *interessi dei figli* nelle cause del diritto di famiglia (*cpv.* 2): in siffatti procedimenti sono ammessi anche mezzi di prova diversi da quelli classici. Si pensi per esempio alla registrazione di audizioni o colloqui che non si svolgono in forma di esami testimoniali o di interrogatori delle parti. A differenza di quanto previsto per il processo civile «usuale», in questi procedimenti speciali vi è quindi spazio per la *libera prova*, soprattutto perché il giudice deve *esaminare* d'ufficio i fatti (art. 291; cfr. anche il commento dell'art. 151). Il diritto processuale penale ammette la libera prova in modo generale (art. 137 D-CPP), poiché nel processo penale si applica il principio inquisitorio classico (art. 6 D-CPP: principio della verità materiale).

Art. 166–173 Testimonianza

Alla stessa stregua dell'avamprogetto, il disegno ammette soltanto la *testimonianza diretta*, ossia l'esposizione dei fatti percepiti in modo diretto tramite i sensi (art. 166). La testimonianza «per sentito dire» è invece esclusa. Per definizione, solo i terzi possono essere testimoni.

Di norma, i testimoni sono *citati* formalmente a comparire (art. 167 *cpv.* 1; cfr. anche art. 131). Il giudice può tuttavia consentire alle parti di portare seco testimoni che non sono stati citati (*cpv.* 2)¹⁷³. Questi possono anche presentarsi spontaneamente all'udienza ed essere in seguito ammessi dal giudice. La citazione formale è infatti volta a proteggere il testimone e non la controparte. Quest'ultima può tutelare i propri diritti partecipando attivamente all'assunzione delle prove.

Se opportuno, il giudice può escutere il testimone anche nel suo luogo di dimora (art. 167 *cpv.* 3). In tali casi l'esame testimoniale è svolto dal giudice investito della causa o, su rogatoria, per il tramite dell'assistenza giudiziaria (art. 193).

Prima dell'audizione il giudice *esorta* il testimone *a dire la verità* e lo *rende attento alle pene* di cui è passibile la falsa testimonianza (art. 168 *cpv.* 1). Questo avviso è omissivo se il testimone non ha ancora compiuto 14 anni: le persone di età inferiore ai 14 anni non sono pertanto punibili in caso di falsa testimonianza.

I testimoni sono interrogati *singolarmente*, al fine di evitare che si influenzino a vicenda (art. 168 *cpv.* 2). In linea di principio, devono esprimersi *liberamente*; il giudice può tuttavia autorizzarli a far uso di appunti o altra documentazione personale (art. 168 *cpv.* 3). Questo modo di procedere può rivelarsi indicato soprattutto per i testimoni con conoscenze peritali. Il giudice vieta ai testimoni di presenziare alle altre udienze del procedimento fintanto che non li ritenga pienamente escussi (*cpv.* 4). Anche questa norma – la cui adozione è stata chiesta da taluni partecipanti alla procedura di consultazione – è volta a evitare qualsiasi tipo di influenza esterna.

I testimoni sono interrogati dal giudice (art. 169); un tribunale collegiale può delegare gli esami testimoniali a uno o più dei suoi membri. Le parti e i loro rappresentanti hanno diritto di parteciparvi (art. 152) ma non sono in linea di principio autorizzati a porre direttamente domande ai testimoni (p. es. mediante un interrogatorio incrociato). Le domande dirette possono essere capziose. Il giudice può tuttavia ammettere

¹⁷³ Questa possibilità è p. es. contemplata anche nel § 121 CPC/BS.

deroghe se questo rischio non sussiste. Le parti hanno inoltre la facoltà di porre domande complete (art. 170); tale facoltà rappresenta un ulteriore aspetto del diritto di essere sentiti (art. 51).

Dopo l'esame testimoniale, un teste può, ad istanza di parte o d'ufficio, essere *messo a confronto* con altri testimoni o con una o entrambe le parti (art. 171). Il confronto è in particolare volto a dissipare contraddizioni o a verificare l'attendibilità di testimoni.

In linea di massima, i testimoni sono interrogati soltanto sui fatti. L'apprezzamento degli stessi spetta unicamente al giudice. I testimoni con conoscenze peritali occupano tuttavia al riguardo una posizione intermedia: grazie alle loro conoscenze specialistiche, possono infatti essere in grado di esprimere una valutazione tecnica su determinati fatti di causa e quindi, in un certo qual modo, di fornire una prima perizia e di consentire al giudice di trarre le prime conclusioni. L'articolo 172 tiene conto di queste peculiarità.

L'articolo 173 disciplina infine la *verbalizzazione* delle deposizioni testimoniali. Tenuto conto dell'evoluzione tecnica e del fatto che la prassi in materia varia considerevolmente da un Cantone all'altro, il disegno prevede una soluzione flessibile:

- anzitutto, non è necessario che le deposizioni siano messe a verbale testualmente. Basta che siano verbalizzate nel loro *contenuto essenziale*. Questa norma è conforme alla giurisprudenza del Tribunale federale¹⁷⁴ e a quanto auspicato dai partecipanti alla procedura di consultazione;
- spetta inoltre al giudice decidere in quale *forma* vadano verbalizzate le deposizioni (supporto cartaceo, nastro magnetico, video, minidisc o altri strumenti tecnici appropriati). La forma scelta deve tuttavia sempre consentire l'esercizio del *diritto di consultare gli atti* (art. 51);
- ad istanza della parte interessata, vanno messe a verbale, in vista di un'eventuale impugnazione, anche le *domande complete* non ammesse dal giudice.

Art. 174–177 Documenti

Data la rapidità dell'evoluzione tecnica, il termine *documento* è stato definito in modo estensivo (art. 174). Basta che l'atto in questione sia idoneo a provare fatti giuridicamente rilevanti (*idoneità probatoria*). A differenza di quanto previsto dal diritto penale (art. 110 n. 5 CP), non è quindi necessario che l'atto sia anche destinato a provare tali fatti (*finalità o funzione probatoria*); è sufficiente che esso sia idoneo a darne conoscenza. Nella nozione di documento di cui all'articolo 174 rientrano sia i documenti pubblici sia quelli privati (cfr. anche art. 170 AP).

La disposizione elenca a titolo esemplificativo taluni atti cui è riconosciuta la qualità di documento. Nell'elenco sono compresi i *supporti elettronici di dati*. Gli atti in forma elettronica vanno quindi ammessi come prove alla stessa stregua dei supporti di dati tradizionali (cfr. anche art. 957 cpv. 4 CO, che può essere abrogato; n. 5 dell'allegato). Ciò si evince anche dal diritto alla prova (art. 150). È irrilevante che si tratti sin dall'inizio di atti in forma elettronica o di documenti sottoposti a scansione soltanto in un secondo tempo.

¹⁷⁴ DTF 129 I 85, 126 I 15.

Conformemente alla regola generale (art. 8 CC), la parte che si prevale di un documento ha l'*onere di provarne l'autenticità* (art. 175). La controparte non può tuttavia limitarsi ad asserire che quest'ultimo non è autentico; deve anzi addurre elementi concreti atti a suscitare nel giudice seri dubbi circa l'autenticità del contenuto del documento o della firma che esso reca. Se vi riesce, spetta alla parte che si prevale del documento *dimostrare che lo stesso è autentico*. La norma secondo cui la contestazione dell'autenticità di un documento dev'essere sufficientemente motivata recepisce la giurisprudenza e la dottrina dominanti.

In linea di principio, il presente disegno non prevede norme fisse per quanto concerne il *valore probatorio* dei documenti; quest'ultimo va anzi valutato caso per caso nell'ambito del libero apprezzamento delle prove (art. 154). Lo stesso vale per i *documenti in forma elettronica*: siffatti documenti vanno considerati affidabili se il processo di digitalizzazione rispetta determinati criteri (si pensi segnatamente alle pertinenti norme del diritto commerciale¹⁷⁵). L'archiviazione meramente digitale, che sta assumendo un ruolo viepiù importante nella prassi delle imprese, non deve comportare svantaggi riguardo al valore probatorio dei documenti interessati. Il disegno introduce una norma fissa soltanto in merito alla *forza probatoria dei registri e documenti pubblici*; la soluzione proposta corrisponde tuttavia a quanto previsto dal diritto vigente (art. 176; cfr. anche art. 9 CC): finché non sia dimostrato il contrario, questi supporti di dati fanno piena prova dei fatti che attestano. A differenza dell'articolo 9 CC, l'articolo 176 si applicherà non soltanto ai documenti e registri pubblici del diritto privato federale bensì anche a quelli del diritto cantonale.

I documenti possono essere prodotti in originale o in copia (art. 177 cpv. 1). Il diritto della controparte di esigere la *produzione dell'originale* non è quindi incondizionato. Una simile richiesta va accolta soltanto in caso di contestazione motivata dell'autenticità delle copie. Se deve accertare d'ufficio i fatti, il giudice può inoltre esigere di propria iniziativa la produzione dei documenti originali. In presenza di documenti molto voluminosi (p. es. un'intera contabilità o una copiosa corrispondenza) è indispensabile che chi li ha prodotti indichi con precisione quali loro parti sono rilevanti per la causa (cpv. 2).

L'utilizzazione di *copie* è ormai invalsa; consente soprattutto di evitare che gli originali siano smarriti o danneggiati. È irrilevante che si tratti di classiche *fotocopie* o, per esempio, di *testi ottenuti mediante scansione elettronica di documenti cartacei e successiva stampa*. Anche per quanto concerne le copie, il presente disegno equipara quindi i supporti di dati elettronici a quelli tradizionali. Il *valore probatorio* di una copia va pure valutato nell'ambito del libero apprezzamento delle prove. Le copie in forma elettronica possono persino essere considerate documenti originali, segnatamente se la loro archiviazione è conforme alle norme previste dal diritto commerciale. Se la parte interessata è in grado di dimostrare che tali norme sono state rispettate, la distinzione tra originale e copia diventa irrilevante.

Le norme probatorie sopradescritte si applicano a tutte le procedure disciplinate dal CPC, quindi anche alle cause in materia di esecuzione per debiti e fallimento. Per esempio, nella *procedura di rigetto dell'opposizione* il creditore può limitarsi a produrre una copia del riconoscimento di debito (art. 82 LEF). Al fine di ridurre il più possibile il rischio della prova, si premurerà tuttavia di conservare il documento originale.

¹⁷⁵ Cfr. art. 9 seg. dell'ordinanza del 24.4.2002 sui libri di commercio (RS **221.431**).

Art. 178 e 179 Ispezione oculare

Questo *mezzo di prova* classico è anche uno strumento di cui il giudice può servirsi per acquisire una migliore *comprensione dei fatti di causa*. Quale mezzo di prova, nei procedimenti retti dal principio dispositivo l'ispezione oculare può essere esperita soltanto ad istanza di parte (art. 178 cpv. 1). Se intende avvalersene per meglio comprendere le circostanze della causa, il giudice può invece disporla anche d'ufficio. Il giudice può combinare l'ispezione oculare con un esame testimoniale o invitare periti a presenziare alla stessa (cpv. 2). Se l'oggetto da ispezionare può essere spostato, è possibile che l'ispezione si svolga in tribunale (cpv. 3).

Le parti hanno diritto di partecipare alle ispezioni oculari in virtù delle norme generali in materia di prova (art. 152) e del diritto di essere sentiti.

L'ispezione dev'essere *verbalizzata* (art. 179). Nel giudizio ci si può fondare sui risultati dell'ispezione soltanto se gli stessi risultano dagli atti¹⁷⁶.

Art. 180–185 Perizia

Al pari dell'ispezione oculare, la perizia è sia un mezzo di prova sia uno strumento volto a consentire al giudice di chiarire i fatti di causa. A seconda dei casi, può quindi anche essere disposta d'ufficio (art. 180 cpv. 1). Le parti devono tuttavia essere previamente sentite affinché possano esprimersi riguardo alle spese della perizia e alla persona del perito (indipendenza, competenza specialistica). Dato che le perizie sono sovente determinanti per l'esito della causa, ai periti si applicano gli stessi *motivi di ricusazione* previsti per chi opera in seno a un'autorità giudiziaria (cpv. 2).

Il giudice può far capo a *conoscenze specialistiche interne al tribunale* (art. 180 cpv. 3). Le parti devono tuttavia esserne informate appena risulti che tali conoscenze possono svolgere un ruolo nella procedura probatoria. Questa norma riveste particolare importanza nei procedimenti dinanzi ai *tribunali commerciali*, che comprendono tra i loro membri specialisti quali architetti, ingegneri, medici, impresari costruttori ecc.

I *diritti e i doveri* del perito (art. 181 cpv. 1 e 2) corrispondono a quelli previsti dal diritto processuale vigente. Il perito ha diritto a una *remunerazione* (comprendente la rifusione delle spese e un onorario per il lavoro svolto; cpv. 3) il cui importo è stabilito dal giudice. La relativa decisione può essere impugnata con reclamo dal perito e – conformemente alle richieste formulate nella procedura di consultazione – dalle parti.

Il perito è *designato* dal giudice, che gli dà anche le necessarie *istruzioni* (art. 182 cpv. 1). In linea di principio, i *quesiti peritali* sono definiti dal giudice; le parti possono tuttavia esprimersi in proposito e, se del caso, proporre modifiche o aggiunte (cpv. 2). Questo corollario del diritto di essere sentiti riveste una grande importanza pratica ed è quindi espressamente previsto nel Codice. Nell'ambito della direzione del processo (art. 122) il giudice deve provvedere affinché lo stesso non subisca ritardi eccessivi a causa della perizia; deve quindi impartire al perito un termine per presentarla (cpv. 3). A tal proposito va tenuto conto della complessità del mandato.

¹⁷⁶ Cfr. DTF 106 Ia 73.

Sovente è necessario che il perito compia personalmente *accertamenti* per farsi un'idea dei fatti di causa (p. es. colloqui con gli impiegati di una parte, ispezione oculare nel luogo dell'incidente; *art. 183 cpv. 1*). Dato che spetta in linea di principio alle parti raccogliere gli elementi per il processo e che l'assunzione delle prove compete al giudice, tali accertamenti richiedono la previa autorizzazione del giudice¹⁷⁷. Essi devono inoltre essere specificati nella perizia. Solo in tal modo è infatti possibile garantire che gli accertamenti possano se necessario essere ripetuti nell'ambito di un'assunzione formale di prove (esame testimoniale degli impiegati, ispezione oculare da parte del giudice; *cpv. 2*).

Spetta al giudice decidere se la perizia vada *presentata per scritto od oralmente* (*art. 184 cpv. 1*). Una perizia orale può tuttavia entrare in linea di conto soltanto se non concerne questioni particolarmente complesse. Siffatte perizie devono inoltre essere verbalizzate (*cpv. 2*). Se sono stati designati più periti, ciascuno di loro deve presentare una propria perizia (*cpv. 3*). Ciò si verifica soprattutto quando l'esame peritale concerne più materie o una questione controversa a livello scientifico. Il giudice può tuttavia anche esigere dai periti una perizia comune. Le parti non devono obbligatoriamente limitarsi a prendere atto della perizia: possono anzi chiedere la delucidazione o un completamento della stessa (*cpv. 4*).

L'*articolo 185* disciplina le conseguenze dell'*esecuzione viziata* del mandato peritale. L'avamprogetto prevedeva che le spese supplementari cagionate da ritardi o da carenze della perizia fossero messe a carico del perito (*art. 181 cpv. 3 AP*). Questa disposizione non è tuttavia stata recepita nel disegno, poiché la norma da essa prevista può già essere desunta dall'articolo 106, secondo cui le spese giudiziarie inutili sono a carico di chi le ha causate (*principio di causalità*).

Oltre alla perizia disposta dal giudice, l'avamprogetto prevedeva espressamente la cosiddetta *perizia di parte* (*art. 182 AP*), ossia la perizia commissionata personalmente da una parte. Considerate le critiche espresse nella procedura di consultazione, si è rinunciato a disciplinare questo istituto nel disegno. Le perizie di parte non costituiranno quindi un mezzo di prova; resteranno tuttavia ammissibili come allegazioni delle parti.

Art. 186 Perizia di un arbitratore

La perizia di un arbitratore è un istituto processuale a sé stante che consente di incaricare un terzo (dotato di conoscenze specialistiche) di *accertare in modo vincolante per le parti* fatti giuridicamente rilevanti. In tal modo le parti possono far accertare definitivamente – ossia senza possibilità di ulteriori contestazioni – determinati fatti concernenti un processo futuro o già pendente (*cpv. 1*)¹⁷⁸. Il giudice investito della causa non deve quindi assumere prove riguardo a questi fatti. Analogamente all'assunzione di prove a titolo cautelare (*art. 155*), la perizia di un arbitratore può tuttavia anche dissuadere una parte dal promuovere o continuare un processo privo di probabilità di successo.

La perizia di un arbitratore è subordinata alla conclusione di un *accordo formale tra le parti* (*cpv. 2*; cfr. anche *art. 16*) ed è ammessa unicamente nelle controversie di cui le stesse possono *disporre liberamente* (*cpv. 3*). Vincola inoltre il giudice soltanto se rispetta talune *garanzie giuridiche fondamentali*: l'arbitratore dev'essere neu-

¹⁷⁷ Decisione del Tribunale federale 4P.172/2003.

¹⁷⁸ Cfr. decisione del Tribunale federale 4P.199/2003 e DTF 117 Ia 365.

trale e indipendente e la perizia non dev'essere manifestamente errata¹⁷⁹. Il disegno ammette questo mezzo probatorio sino alla fine della procedura probatoria (cfr. invece art. 184 cpv. 1 AP).

Art. 187 Informazioni scritte

Le informazioni scritte costituiscono una *forma ibrida* di mezzo probatorio, che riunisce in sé elementi della prova documentale, della perizia e della testimonianza. Nella prassi rivestono grande importanza poiché, data la loro varietà e la rapidità con cui possono essere ottenute, sono una fonte d'informazione estremamente efficace. Di norma, possono essere raccolte soltanto presso autorità e pubblici uffici (cpv. 1). In via eccezionale, possono tuttavia sostituire anche un'audizione formale di privati (cpv. 2), segnatamente nei casi in cui la raccolta di informazioni scritte risulta manifestamente più opportuna di un gravoso esame testimoniale (si pensi p. es. alla richiesta di un certificato medico concernente una parte).

L'avamprogetto precisava che la raccolta di informazioni scritte non esclude una successiva audizione testimoniale (art. 185 cpv. 4 AP), il che è tuttavia ovvio e non va pertanto espressamente previsto nel Codice.

Art. 188–190 Interrogatorio e deposizioni delle parti

Le parti si esprimono a più riprese nel processo civile; le dichiarazioni rese nelle diverse fasi del procedimento non hanno tuttavia sempre la medesima portata. Quelle fatte nell'ambito del *tentativo di conciliazione* non sono in linea di massima prese in considerazione nell'eventuale successivo processo (art. 202), giacché in caso contrario si renderebbe illusoria qualsiasi libera trattativa tra le parti. Le dichiarazioni fatte nella *fase delle allegazioni* (art. 54) – per esempio in un'udienza istruttoria (art. 223), nelle prime arringhe in procedura ordinaria (art. 224) o nella prima udienza in procedura semplificata (art. 241) – hanno una rilevanza probatoria soltanto nella misura in cui contribuiscono a definire i fatti e consentono di distinguere ciò che è controverso da quanto non lo è.

Nella fase probatoria (aperta con la cosiddetta ordinanza sulle prove), anche le dichiarazioni delle parti possono tuttavia costituire un mezzo di prova. Basandosi sugli ordinamenti processuali cantonali e sui risultati della procedura di consultazione, il presente disegno prevede in proposito due istituti distinti:

- l'*interrogatorio delle parti* (art. 188) è la forma più semplice e più mitigata. Le parti sono tenute a dire la verità, ma la violazione di tale obbligo è passibile soltanto di una multa disciplinare ed è inoltre punita solo in caso di dichiarazioni deliberatamente mendaci. Ciascuna parte può anche chiedere spontaneamente di essere interrogata. Va persino tenuto conto delle dichiarazioni che una parte fa a proprio favore; data la parzialità del loro autore, in genere simili dichiarazioni hanno tuttavia un valore probatorio molto limitato e devono quindi essere suffragate da ulteriori prove;
- le *deposizioni delle parti* (art. 189) sono una forma qualificata di interrogatorio. Diversamente da quanto previsto in taluni codici cantonali di procedura, il disegno non le considera un mezzo di prova sussidiario: in altri termini, non esige che siano dapprima esperiti tutti gli altri mezzi di prova. È tuttavia

¹⁷⁹ DTF 129 III 538.

opportuno che il giudice vi faccia capo soltanto per dissipare gli ultimi dubbi. Rispetto all'interrogatorio delle parti, questo mezzo di prova comporta maggiori pressioni per la parte interessata, poiché la falsa deposizione è un crimine (art. 306 CP), alla stregua della falsa testimonianza (art. 307 CP). Al fine di evitare abusi, la deposizione di una parte può essere ordinata soltanto d'ufficio – ossia unicamente su iniziativa del giudice – e non a istanza della controparte. L'avamprogetto consentiva invece di obbligare una parte a deporre anche su richiesta della controparte (art. 186 AP).

Alla verbalizzazione dell'interrogatorio e delle deposizioni delle parti si applica per analogia l'articolo 173 (*art. 190*).

5.11 Assistenza giudiziaria tra tribunali svizzeri

Il disegno disciplina l'assistenza giudiziaria infracantonale e intercantionale. L'*obbligo* dei tribunali di *prestarsi assistenza giudiziaria* (*art. 191*) discende dalla Costituzione federale. Il disegno fa sue le proposte della Commissione peritale e offre due possibilità al tribunale che deve esperire atti processuali esulanti dal suo ambito di competenza per territorio:

- il tribunale può compiere esso stesso tali atti (*art. 192*). Può per esempio procedere a un'ispezione oculare fuori del proprio circondario o del proprio Cantone. A tal fine non deve presentare alcuna domanda di assistenza giudiziaria, neppure se gli atti vanno eseguiti in un altro Cantone. Non è nemmeno necessario informare previamente le autorità di tale Cantone (nella procedura di consultazione, l'obbligo d'informazione previsto nell'*art. 190 AP* è stato a buon diritto criticato poiché ritenuto ormai superato). A questo riguardo la Svizzera costituirà quindi uno spazio giudiziario unico. La possibilità di eseguire direttamente atti processuali fuori circondario o fuori Cantone consente di agevolare l'attività del tribunale interessato e di evitare che il processo sia inutilmente prolungato a causa dell'intervento di altre autorità giudiziarie;
- sovente è tuttavia più semplice ricorrere all'assistenza giudiziaria classica inoltrando la relativa domanda al tribunale competente del luogo in cui devono essere eseguiti gli atti processuali (*art. 193*). Per esempio, un esame testimoniale svolto su rogatoria consente talvolta di evitare spostamenti lunghi e onerosi.

5.12 Apertura e svolgimento del processo civile (riassunto)

Un punto essenziale del disegno è l'importanza ora attribuita alla soluzione in via amichevole, extragiudiziale o preliminare del procedimento nel merito, allo scopo, da un lato, di sgravare i tribunali e, d'altra parte, di limitare le spese delle parti ed evitare che la lite s'inasprisca (v. n. 3.2.1.). Per questo motivo è necessario che di principio vi sia una fase formale di negoziato prima che l'azione venga portata davanti al giudice. Questa fase può consistere, a seconda della scelta delle parti, in una domanda di conciliazione o in una mediazione. L'azione può essere portata

direttamente davanti al giudice soltanto in casi particolari. In concreto, un processo civile può essere aperto in diversi modi:

- per mezzo di un tentativo di conciliazione (art. 194 segg.);
- per mezzo di una domanda congiunta di mediazione (art. 210 segg.);
- per mezzo di una azione portata direttamente davanti al giudice (art. 195 seg.).

Le tre possibilità di introduzione hanno lo stesso effetto in materia di salvaguardia del termine e creano la litispendenza (art. 60). Per dare la stessa importanza formale tanto alla procedura di conciliazione quanto alla mediazione, il disegno dedica a ciascun istituto un titolo distinto.

Il processo civile in quanto tale – vale a dire il procedimento nel merito che il giudice competente per statuire deve giudicare – si apre con il *deposito della petizione*. Secondo la natura della controversia si applicano differenti tipi di procedura: la procedura ordinaria (art. 216 segg.), la procedura semplificata (art. 239 segg.), la procedura sommaria (art. 244 segg.) o le procedure speciali di diritto di famiglia (art. 267 segg., 290 segg.).

5.13 Tentativo di conciliazione

Il disegno valorizza il tentativo di conciliazione rendendolo di principio *obbligatorio* ed esigendo che presenti determinate *caratteristiche* (in particolare la confidenzialità). Alle autorità di conciliazione vengono inoltre attribuite, in misura limitata, *competenze giurisdizionali*: poteri in materie di conduzione della procedura (p. es. assunzione delle prove) e determinati poteri di decisione.

Taluni Cantoni attribuiscono già oggi competenze giurisdizionali all'autorità di conciliazione (p. es. al giudice di pace per cause di esigua importanza). Il diritto federale ha anch'esso fatto uso, per determinate situazioni, di questa soluzione (vedi i poteri decisionali dell'autorità di conciliazione in materia di locazione, art. 274e CO). Il disegno prevede una soluzione uniforme. Le prerogative giurisdizionali entrano sì in conflitto con un'attività pura di conciliazione, ma sono irrinunciabili per una giustizia che vuole essere vicina al cittadino e poco costosa. Esse contribuiscono inoltre a sgravare i tribunali.

Art. 194 Principio

Il disegno segue il principio «dapprima conciliare, poi giudicare». Questa regola di fondo è seguita dalla maggior parte delle procedure civili cantonali, anche se la terminologia cantonale varia da un Cantone all'altro (sono usati p. es. i termini *Aussöhnungsversuch*, *Versöhnungsversuch*, *Sühnverfahren*, *Vermittlungsverfahren*, ecc.).

Nella maggior parte dei Cantoni, il tentativo di conciliazione è affidato a un giudice di pace o a un giudice conciliatore, mentre negli altri Cantoni, il tentativo di conciliazione si svolge davanti a un giudice di prima istanza. Queste *differenze organizzative* possono continuare ad esistere (art. 3 seg.). La conciliazione non deve segnatamente essere attribuita a un autorità «giudiziaria» – contrariamente a quanto prevedeva l'avamprogetto (art. 191 AP). Si può pensare qui alle autorità di concilia-

zione in materia di locazione e a quelle previste in materia di parità dei sessi, che dipendono dall'amministrazione cantonale o comunale. Indispensabile è soltanto che l'autorità di conciliazione sia materialmente e fisicamente *indipendente* dall'amministrazione – non è necessario che abbia la struttura di un tribunale in senso formale. Non sarà così più necessario istituire tribunali in materia di locazione o di parità dei sessi.

Art. 195 Eccezioni

Il principio della previa conciliazione conosce tuttavia importanti eccezioni – come nel diritto vigente – che aprono direttamente la strada per adire l'autorità giudicante (azione o richiesta diretta):

- la *procedura sommaria* non è preceduta da un tentativo formale di conciliazione (*lett. a*) perché essa pone l'accento sulla celerità del procedimento. Un'udienza di conciliazione potrebbe addirittura pregiudicare gli obiettivi della procedura (p. es. in caso di tutela a titolo cautelare di un diritto o di fallimento senza preventiva esecuzione);
- la procedura di conciliazione non ha inoltre luogo nelle cause sullo *stato delle persone* (*lett. b*) volte per esempio all'accertamento di una nascita, di un decesso, dell'affiliazione o dello stato civile. Uno specifico esperimento di conciliazione sarebbe privo di senso perché in questi casi la lite non può di principio essere regolata in via amichevole;
- non vi è procedura di conciliazione in senso stretto nemmeno nelle cause di divorzio e in quelle concernenti lo scioglimento dell'unione domestica registrata (*lett. c e d*). Questa disciplina corrisponde al diritto vigente in caso di divorzio su richiesta comune, mentre nella procedura di divorzio su richiesta di un coniuge è possibile che sia convocata un'udienza di conciliazione speciale davanti al giudice che statuisce nel merito (art. 285 seg.);
- la procedura di conciliazione è inoltre esclusa nelle azioni rette dalla LEF che devono essere giudicate in procedura accelerata conformemente al diritto attuale (*lett. e*; cfr. art. 25 n. 1 LEF e n. 17 dell'allegato). Viene così tenuto conto della particolare urgenza che sussiste in questi casi. Sono state ora incluse in questa enumerazione l'azione di rivendicazione di terzi e di rivendicazione della massa (art. 242 LEF) poiché esse riguardano – al pari dell'azione di rivendicazione degli art. 106 segg. LEF – l'accertamento della massa sottoposta all'esecuzione;
- sono pure eccettuate le liti che devono essere giudicate da un'istanza *cantonale unica* (art. 5; *lett. f*), dato che un'autorità di conciliazione non specializzata potrebbe non possedere le conoscenze tecniche necessarie. Tuttavia, le controversie di diritto commerciale e quelle che non possono essere deferite direttamente a un'istanza superiore devono essere precedute da un tentativo di conciliazione (art. 6 e 7);
- da ultimo, la conciliazione non si applica a determinati istituti particolari della procedura (*lett. g*): in questi casi, una domanda di conciliazione separata che venisse introdotta in un secondo tempo avrebbe unicamente l'effetto di dilazionare la procedura.

Va rilevato che tali eccezioni non pregiudicano in nessun caso un'altra forma di conciliazione. Rimane esclusa soltanto la *procedura speciale di conciliazione* davan-

ti all'autorità di conciliazione. Il giudice rimane libero, nel quadro del processo, di ordinare un'udienza volta a trovare un'intesa (art. 122, 223) o addirittura di raccomandare alle parti una mediazione (art. 211).

Art. 196 Rinuncia delle parti

Benché l'avamprogetto abbia optato, di principio, per una procedura di conciliazione preventiva, sono state date alle parti – oltre alle eccezioni previste dalla legge (art. 193 AP) – ampie possibilità di rinunciarvi. Nelle controversie patrimoniali con valore litigioso superiore a 20 000 franchi, ognuna delle parti poteva rinunciarvi anche unilateralmente (art. 192 cpv. 2 AP). Secondo l'avamprogetto, il tentativo di conciliazione era obbligatorio solo nelle cause giudicate in procedura semplificata. Nella consultazione, questo punto è stato oggetto di numerose critiche, di cui abbiamo tenuto conto:

- nelle controversie patrimoniali, le parti possono *rinunciare* al tentativo di conciliazione soltanto se il valore litigioso non è inferiore a 100 000 franchi (cpv. 1). La rinuncia è possibile solo *di comune accordo*, mediante una dichiarazione esplicita o per mezzo di atti concludenti, quando la parte avversa non si oppone all'introduzione diretta dell'azione;
- la *rinuncia unilaterale* è possibile in tre casi (cpv. 2): i primi due (*lett. a e b*) sono casi da manuale (domicilio all'estero del convenuto, il convenuto è di ignota dimora). Tuttavia, per creare quanto prima la litispendenza (art. 60), anche in questo caso è raccomandata una richiesta di conciliazione;
- il terzo caso corrisponde al diritto attuale, poiché il tentativo di conciliazione è di principio facoltativo nelle controversie secondo la *legge sulla parità dei sessi* (*lett. c*; cfr. art. 11 LPar, che può essere abrogato; n. 1 dell'allegato). In questo modo è accordato alla parte attoria un diritto di rinuncia unilaterale.

Art. 197 Autorità paritetiche di conciliazione

Come già più volte sottolineato, i Cantoni organizzano liberamente le loro autorità di conciliazione. Nondimeno, il disegno prevede due eccezioni:

- il vigente *diritto in materia di locazione e affitto* obbliga già i Cantoni a istituire un'autorità di conciliazione (art. 274a CO, cfr. n. 5 dell'allegato). La rappresentanza paritetica ha dato buoni risultati. La formulazione corrisponde alla revisione del diritto della locazione posta in consultazione nel dicembre 2005 (cpv. 1)¹⁸⁰;
- il disegno esige parimenti una rappresentanza paritetica in seno agli uffici di conciliazione previsti dalla *legge sulla parità dei sessi* (cpv. 2). Attualmente, la composizione di tali uffici varia da un Cantone all'altro: in certi Cantoni la conciliazione è condotta da una sola persona, in altri da speciali commissioni di conciliazione. Conformemente ai pareri espressi in occasione della consultazione, il diritto federale prescriverà la rappresentanza paritetica. La *rappresentanza paritetica* deve essere *doppia*, vale a dire una rappresentanza uguale dei partner sociali e dei sessi.

¹⁸⁰ Cfr. il rapporto esplicativo dell'Ufficio federale delle abitazioni sulla revisione del diritto della locazione, dicembre 2005, pagg. 22 seg.

Art. 198 Compiti dell'autorità di conciliazione

Il disegno definisce i diversi compiti dell'autorità di conciliazione.

Il *capoverso 1* descrive l'*attività di conciliazione* propriamente detta. Essa ha generalmente un carattere informale e si svolge oralmente. L'autorità è libera – fatto salvo il rispetto dei principi fondamentali dello Stato di diritto – di determinare il modo di procedere. È possibile affrontare punti che esulano dal quadro della controversia in vista della ricerca di una soluzione durevole. L'autorità di conciliazione agirebbe però con troppa leggerezza se incitasse le parti a un accordo o se constataste il fallimento della transazione e rilasciasse sistematicamente l'autorizzazione di procedere. È suo compito invece – nella misura del possibile – spiegare alle parti la situazione giuridica e spingerle ad agire di conseguenza.

Molto importante nella pratica, la *funzione di consulenza giuridica* attribuita a talune autorità di conciliazione è sancita nel *capoverso 2*. Il diritto federale vigente la prevede già (art. 274a CO per il *diritto della locazione e dell'affitto*, art. 11 LPar in materia di *parità dei sessi*). Questa particolare attività di consulenza può intervenire indipendentemente da un tentativo concreto di conciliazione, per esempio per decidere in merito all'opportunità di promuovere una procedura. I Cantoni sono liberi di istituire uffici di consulenza giuridica o servizi competenti per altri settori. È questo in particolare il caso di alcuni tribunali cantonali del lavoro, che forniscono anch'essi consulenza giuridica gratuita.

Art. 199–204 Svolgimento della procedura di conciliazione

Le esigenze che l'*istanza di conciliazione* deve soddisfare sono ridotte (art. 199 cpv. 1 e 2): essa può essere promossa oralmente, per scritto o in forma elettronica. Dato che crea la litispendenza (art. 60), essa deve tuttavia contenere tutti gli elementi necessari a individuare il litigio. L'istanza viene notificata alla controparte e nello stesso tempo viene stabilita la data dell'udienza di conciliazione (art. 199 cpv. 3).

Le autorità speciali di conciliazione (locazione, parità dei sessi) possono ordinare, per preparare l'udienza, uno *scambio di scritti* (art. 199 cpv. 4) negli affari complessi che esse devono preparare con l'opportuna attenzione – soprattutto in vista di una proposta di giudizio (art. 207). Ma la citazione diretta all'udienza orale rimane la regola.

L'autorità di conciliazione deve non solo citare le parti senz'indugio, ma anche tenere l'udienza nel termine prescritto (art. 200 cpv. 1). Il termine di un mese soltanto previsto dall'avamprogetto è stato giudicato poco realistico dalle cerchie consultate.

Nell'udienza di conciliazione non ha luogo *nessuna procedura probatoria*, poiché l'assunzione delle prove è un compito eminentemente giurisdizionale. L'autorità di conciliazione può tuttavia prendere visione di documenti e procedere, secondo il proprio libero apprezzamento, a un'ispezione per farsi un'idea della causa (art. 200 cpv. 2). Nondimeno, se entra in linea di conto una proposta di giudizio o una decisione, sono possibili altri mezzi di prova (p. es. l'audizione di testimoni), nell'intento di stabilire la verità materiale. Tali possibilità complementari sono soprattutto destinate alle *autorità paritetiche di conciliazione* (locazione, parità dei sessi). Di regola, le autorità saranno molto prudenti nell'assunzione di prove, perché la procedura deve rimanere informale e semplice.

Le udienze *non sono pubbliche*, in modo da permettere alle parti di esprimersi liberamente (art. 200 cpv. 3). Questo principio è interpretato meno rigidamente soltanto davanti alle autorità paritetiche di conciliazione. In questi casi, può sussistere un interesse pubblico a conoscere la prassi di queste autorità. La pubblicità dell'udienza di conciliazione in materia di locazione è d'altronde prescritta in diversi Cantoni.

Con l'accordo delle parti, l'autorità di conciliazione può tenere più udienze (art. 200 cpv. 4). La procedura deve essere però chiusa entro un anno. Entro questo limite, l'autorità può anche semplicemente sospendere la procedura allo scopo di permettere alle parti di negoziare a titolo privato in vista di pervenire a una transazione. Se si giunge a una transazione, le parti possono ottenerne l'omologazione da parte dell'autorità di conciliazione (art. 205).

La *comparizione personale* delle parti massimizza le opportunità di successo della conciliazione; soltanto in questo caso può essere aperta una vera e propria discussione (art. 201, al 1). Le parti possono farsi *assistere* (art. 201 cpv. 2), ma la persona che assiste deve rimanere in secondo piano: le parti devono soprattutto esprimersi in prima persona.

Chi si limita ad assistere una parte deve essere distinto da chi la rappresenta (parte assente; art. 201 cpv. 3). La rappresentanza è autorizzata soltanto nei casi eccezionali (lett. a-c) usualmente ammessi nel diritto procedurale. Il rappresentante deve sempre essere munito di una procura che gli permetta di concludere una transazione. Se una parte vuole farsi rappresentare, la controparte deve esserne informata (art. 201 cpv. 4) in modo che possa prepararsi (regola della parità delle armi).

Oltre alla comparizione personale, la *confidenzialità* è una condizione importante per il successo della conciliazione. Le dichiarazioni delle parti non devono essere verbalizzate né essere tenute in considerazione nella procedura decisionale ulteriore, altrimenti la genuinità delle dichiarazioni potrebbe esserne compromessa (art. 202 cpv. 1). Viene fatto un'eccezione – imposta dalla necessità – quando occorre motivare succintamente una proposta di giudizio o una decisione dell'autorità di conciliazione (art. 202 cpv. 2).

In caso di *mancata comparizione* di una parte, la conciliazione non è possibile (art. 203). A seconda della parte che non compare, la procedura è stralciata dal ruolo o è rilasciata l'autorizzazione ad agire. In caso di mancata comparizione del convenuto, possono entrare in considerazione una proposta di giudizio (art. 207 segg.) o una decisione.

L'articolo 204 disciplina le *spese* della conciliazione. Di regola le spese sono addossate all'attore. Tuttavia, se si giunge all'apertura del processo, le spese seguono le sorti della causa e sono ripartite insieme con le altre spese della procedura. Se la conciliazione riesce, le parti si accordano sulla ripartizione delle spese (art. 107). Va osservato che nella procedura di conciliazione non sono assegnate ripetibili (art. 111).

Esito del tentativo di conciliazione

La procedura davanti all'autorità di conciliazione può terminare in diversi modi:

- con successo, per mezzo di una conciliazione (art. 205);
- in caso di insuccesso, con il rilascio dell'autorizzazione ad agire (art. 206);

- con una proposta di giudizio (art. 207 seg.);
- con una decisione (art. 209).

Art. 205 Avvenuta conciliazione

Il tentativo di conciliazione ha successo quando il convenuto ammette le pretese dell'attore (*acquiescenza*), o quando l'attore rinuncia incondizionatamente a inoltrare la causa (*desistenza*) oppure quando le parti si fanno reciproche concessioni e pervengono, con il concorso dell'autorità di conciliazione, a una *transazione* (cpv. 1).

Conformemente al *capoverso 2*, tali accordi tra le parti hanno l'effetto di una decisione passata in giudicato. Esse comportano autorità di giudicato in senso sostanziale (*res iudicata*) e sono esecutive (cfr. art. 237). Una transazione o un'acquiescenza vale da titolo di rigetto definitivo dell'opposizione (art. 80 LEF). Tali atti possono essere impugnati soltanto con una domanda di revisione (art. 326 cpv. 1 lett. c).

Occorre distinguere tra il ritiro dell'azione e il semplice *ritiro dell'istanza di conciliazione*. Quest'ultimo non comporta desistenza, poiché l'onere di continuare il processo sorge soltanto davanti al giudice del merito (art. 63).

Art. 206 Autorizzazione ad agire

Se non si giunge un'intesa, all'attore è di principio rilasciata l'autorizzazione ad agire (cpv. 1 e 2), che lo autorizza a rivolgersi al giudice. Tale diritto è tuttavia limitato nel tempo (cpv. 3): l'autorizzazione decade dopo tre mesi e pone termine alla litispendenza. L'attore che vuole procedere nuovamente deve proporre una nuova istanza di conciliazione. Il termine permette di evitare che il convenuto rimanga per un periodo indeterminato nel dubbio se la procedura continuerà o no. Un'autorizzazione valida costituisce condizione di ricevibilità.

Il termine di tre mesi non si applica quando la legge o il giudice assegna un termine più breve per agire. Si pensa qui all'azione di disconoscimento del debito (art. 83 cpv. 2 LEF), all'azione di convalida del sequestro (art. 279 LEF) o all'azione di convalida di provvedimenti cautelari prima della litispendenza (art. 259). In tali casi, l'attore deve rivolgersi al giudice entro il termine (più breve) previsto dalla legge.

Art. 207 e 208 Proposta di giudizio

La proposta di giudizio si situa in una posizione *intermedia* tra la proposta di transazione e la decisione. La si può assimilare a una proposta di transazione, dato che ciascuna delle parti può liberamente rifiutarla. In caso di silenzio delle parti, invece, essa assume il valore di decisione passata in giudicato ed esecutiva.

Alcuni Cantoni conoscono già quest'istituto per le controversie patrimoniali di esiguo valore. I giudici di pace dei Cantoni di SZ e AG possono formulare una proposta di giudizio quando il valore litigioso è inferiore a 2000 franchi; nel Cantone di SG, questa competenza arriva fino a 5000 franchi. Questa nozione non è nemmeno estranea al diritto federale: in talune controversie del diritto della locazione e

dell'affitto, le autorità di conciliazione possono emanare una decisione che, in sostanza, è una proposta di giudizio¹⁸¹.

Anche se nella procedura di consultazione la proposta di giudizio non aveva raccolto l'unanimità, il nostro Consiglio non vuole rinunciare a quest'istituto poiché esso può risolvere le controversie prima che sia avviata una procedura. Contrariamente all'avamprogetto (art. 204 AP), la proposta di giudizio è stata concepita come un'opzione a disposizione dell'autorità di conciliazione. Essa torna utile in particolare per i casi in cui – nonostante le parti siano disposte a una transazione – non è possibile giungere un accordo.

Ma non tutte le cause civili possono sfociare in una proposta di giudizio, perché l'attività principale dell'autorità di conciliazione deve rimanere quella della conciliazione classica (art. 207 cpv. 1):

- essa è ammessa senza restrizioni soltanto in materia di *diritto della parità dei sessi (lett. a)*, ciò che corrisponde a un bisogno pratico di questi uffici di conciliazione specializzati;
- come in precedenza, essa è ammessa soltanto in certi casi nel diritto della *locazione e affitto di abitazioni e di locali commerciali come pure di affitto agricolo (lett. b)*. La proposta dell'avamprogetto, che andava più lontano, è stata rifiutata in procedura di consultazione;
- da ultimo, la proposta di giudizio è possibile nelle *controversie patrimoniali* con valore litigioso inferiore a 5000 franchi (lett. c).

Di regola, la proposta di giudizio deve essere redatta e notificata come una decisione (art. 207 cpv. 2). Non è necessario che essa contenga una motivazione, anche se le parti lo richiedessero, poiché non c'è bisogno di un'impugnazione per rifiutarla. Inversamente, una dichiarazione unilaterale di una delle parti all'autorità di conciliazione entro il termine di legge è considerata *rifiuto* (art. 208). Tale dichiarazione non ha bisogno d'essere motivata, alla stregua dell'opposizione a un'esecuzione (art. 75 LEF). Essa ha come unico effetto il rilascio dell'autorizzazione ad agire: l'attore può a questo punto sottoporre la controversia al giudice di prima istanza.

L'avamprogetto attribuiva invece il ruolo di attore – sul modello del diritto della locazione (cfr. art. 273 cpv. 5 CO) – alla parte che rifiuta, ciò che avrebbe potuto, a seconda dei casi, avere per conseguenza di invertire il ruolo delle parti nel processo sul merito. Questa proposta è stata molto criticata nella procedura di consultazione. Per tenere conto di queste critiche, l'autorizzazione ad agire deve essere sempre rilasciata all'attore, indipendentemente da chi abbia rifiutato la proposta di giudizio. In questo modo, i ruoli iniziali delle parti rimangono invariati.

Il fatto che il rifiuto non debba essere motivato rappresenta la compensazione necessaria per il fatto che la proposta di giudizio è pronunciata senza una vera e propria procedura d'istruzione. Del resto, alle parti rimangono a disposizione tutti i rimedi giuridici.

¹⁸¹ Deposito della pigione o del fitto, contestazione della disdetta, protrazione della locazione o dell'affitto (art. 259i, 273, 274e cpv. 2 e 274f cpv. 1 CO).

Già oggi alcuni Cantoni attribuiscono una competenza decisionale alle autorità di conciliazione nelle controversie patrimoniali di valori litigioso esiguo («cause bagatellari»). Il valore litigioso massimo per questo tipo di decisione varia tuttavia molto da un Cantone all'altro (p. es. fino a 300 franchi a NW, ZG e SO, fino a 500 franchi a ZH, SZ, BL e TG, e fino a 2000 franchi in TI). Il disegno stabilisce uniformemente il limite del valore litigioso a 2000 franchi (*cpv. 1*).

Fino a tale limite di valore litigioso e in caso di insuccesso del tentativo di conciliazione, l'autorità di conciliazione agisce come una vera e propria giurisdizione di prima istanza. Ma questa trasformazione in organo giurisdizionale interviene soltanto su *richiesta* dell'attore. In assenza di tale richiesta, l'autorità di conciliazione non è abilitata a prendere una decisione, ma deve rilasciare l'autorizzazione ad agire oppure sottoporre alle parti una proposta di giudizio. Fintanto che non chiede una decisione, l'attore può ritirare senza rischi la sua domanda di conciliazione – dopodiché il ritiro vale come desistenza (art. 63). L'autorità di conciliazione deve rendere attento l'attore di questa conseguenza.

La richiesta non obbliga l'autorità di conciliazione a prendere una decisione (norma potestativa). L'autorità limiterà piuttosto la decisione giudiziaria alle cause che sono *mature per essere giudicate* già dopo la prima udienza. Procedure onerose di assunzione di prove che abbisognano di svariate udienze non sono adatte a essere trattate dall'autorità di conciliazione, tanto è vero che la procedura è orale (*cpv. 2*). La decisione dell'autorità di conciliazione sottostà al *reclamo* degli articoli 316 segg.

5.14

Mediazione

La mediazione è una procedura *extragiudiziale*, che si caratterizza essenzialmente per l'intervento di un terzo neutrale e indipendente. Sotto questo aspetto, essa si apparenta alla conciliazione classica, ma mentre il tentativo di conciliazione si svolge secondo una negoziazione informale, la mediazione ha una struttura più formale. A differenza dell'autorità di conciliazione, le parti si trovano in un rapporto orizzontale con il mediatore. Questi non dispone dunque di nessun potere decisionale: la mediazione si distingue dall'arbitrato anche per questo aspetto.

L'importanza di questo istituto è in aumento sia sul piano nazionale che internazionale (cfr. n. 4.3). I suoi settori di applicazione privilegiati sono la famiglia, i rapporti di lavoro e le relazioni commerciali, ma una mediazione può essere istituita nella vita pubblica – p. es. in politica o nel settore scolastico. Essa svolge anche un ruolo importante nella nuova procedura penale (art. 317 D-CPP e art. 18 del disegno di diritto processuale penale minorile). Essa ha fatto la sua comparsa anche nella procedura amministrativa federale¹⁸².

Per quanto concerne le questioni di diritto civile, in Svizzera la mediazione è regolamentata in modo alquanto rudimentale. Nel settore della mediazione in materia familiare, vige il diritto di rifiutarsi di testimoniare o di fornire informazioni, che deriva dal *diritto federale* (art. 139 *cpv. 3 CC*). Alcune *procedure civili cantionali* fanno puntualmente riferimento alla mediazione in materia di divorzio. Nel Cantone di Zurigo, il Consiglio di Stato può disciplinare le condizioni di accesso a una me-

¹⁸² Cfr. art. 33b PA; FF **2005** 3689, segnatamente pag. 3713.

di mediazione gratuita in materia familiare (art. 89a CPC/ZH). La nuova procedura civile del Cantone di Glarona contiene addirittura un rinvio generale all'appianamento delle controversie svolto di comune accordo con l'aiuto di terzi (art. 162 CPC/GL). Soltanto il Cantone di Ginevra dispone di un disciplinamento completo¹⁸³.

L'avamprogetto posto in consultazione è stato criticato per non avere tenuto meglio conto della mediazione. Abbiamo preso atto di questa critica ma rinunciamo a una disciplina completa, poiché la procedura di mediazione e le esigenze tecniche e personali relative ai mediatori non possono essere trattate in una legge di procedura civile. Del resto, un'ampia maggioranza dei partecipanti alla procedura di consultazione non ha domandato una disciplina completa della mediazione. Per contro, il collegamento con la procedura giudiziaria è stato precisato affinché possa adempiere il suo compito, ovvero la risoluzione durevole della controversia a vantaggio dello sgravio dei tribunali. Basandoci sulla recente evoluzione in campo nazionale e internazionale, abbiamo deciso di attribuire un'importanza particolare alla mediazione in materia di *cause del diritto di famiglia* (cfr. il commento degli art. 215 e 292).

Quello di «mediatore» non è un titolo professionale protetto. Esistono tuttavia numerosi cicli di formazione che danno diritto a un tale titolo (p. es. «mediatore FSA», rilasciato dalla Federazione svizzera degli avvocati, o «mediatore FSM-SDM», rilasciato dalla Federazione svizzera delle associazioni di mediazione, oppure «mediatore CSMC» rilasciato dalla Camera svizzera per la mediazione commerciale). Quando parla di mediazione, il disegno fa riferimento in primo luogo a questi mediatori qualificati. Ma altre persone indipendenti che godono della fiducia delle parti possono entrare in linea di conto.

Secondo il disegno, la mediazione può svolgere un ruolo nel processo civile sotto due aspetti:

- come alternativa a una richiesta di conciliazione (art. 210);
- come procedura incidentale nel quadro di un processo pendente, sia in prima o in seconda istanza (art. 211).

Art. 210 Mediazione quale alternativa al tentativo di conciliazione

La mediazione è un'alternativa equivalente alla procedura di conciliazione (*cpv. 1*; cfr. n. 3.2.1). Le parti devono tuttavia farne congiuntamente richiesta, sia nell'istanza di conciliazione, sia – su consiglio dell'autorità di conciliazione – nell'udienza di conciliazione (*cpv. 2*). Il carattere congiunto della richiesta mette in rilievo l'aspetto *volontario* della mediazione. L'autorità di conciliazione può aiutare le parti nella scelta appropriata di una persona terza.

Se la domanda di mediazione è già formulata nell'istanza di conciliazione, non c'è bisogno di tenere l'udienza di conciliazione: le parti possono senz'altro organizzare la mediazione. L'istanza di conciliazione rimane pur sempre il momento dell'introduzione dell'istanza. Essa crea dunque la litispendenza (art. 60) e salva-guarda o interrompe un'eventuale termine di prescrizione o di perenzione (art. 141).

¹⁸³ Legge sulla mediazione civile (che modifica la legge di procedura civile, la legge sull'organizzazione giudiziaria e altre leggi cantonali) adottata dal Gran Consiglio del Cantone di Ginevra il 28.10.2004 ed entrata in vigore il 1.1.2005.

Ciascuna delle parti può in ogni momento rinunciare unilateralmente a proseguire la mediazione – anche questa è una conseguenza del carattere volontario della procedura (cpv. 3). È sufficiente che l'autorità di conciliazione ne sia informata. L'autorizzazione ad agire è in seguito rilasciata all'attore senza altra formalità, come in caso di insuccesso del tentativo di conciliazione (art. 206). Invece, una proposta di giudizio o una decisione non entra in linea di conto in questa sede.

Art. 211 Mediazione nella procedura decisionale

Una mediazione è possibile in ogni tempo, anche dopo la presentazione dell'istanza – sia che ciò avvenga su consiglio del giudice o su richiesta congiunta delle parti (cpv. 1 e 2). Anche in questo caso la mediazione è pienamente volontaria e può pertanto essere interrotta unilateralmente in ogni momento. La procedura giudiziale rimane sospesa fintanto che è in corso la mediazione (cpv. 3). La sospensione non ha tuttavia nessuna incidenza sulla litispendenza e sui suoi effetti. Nonostante la sospensione rimane possibile ordinare provvedimenti cautelari.

Art. 212 Organizzazione e attuazione della mediazione

Né le autorità di conciliazione né il giudice devono preoccuparsi dell'organizzazione e dell'attuazione della mediazione (cfr. tuttavia gli art. 292 e 296 per la procedura in cause concernenti i figli). Il mediatore non è dunque istituito dal giudice. È piuttosto compito delle parti accordarsi sulla persona del mediatore e sul modo di procedere, come pure stipulare un appropriato contratto di mediazione. Le autorità possono però dare agli interessati le informazioni utili (p. es. consegnando loro un foglio illustrativo). Ovviamente, la procedura penale non conosce un'autonomia delle parti così spinta. Nel processo penale, il mediatore viene incaricato dal ministero pubblico e pertanto deve rendere conto all'autorità statale (art. 317 D-CPP). L'autonomia organizzativa lasciata ai singoli ha come corollario che le *spese* della mediazione sono addossate, di principio, alle sole parti (cfr. art. 215).

Art. 213 e 214 Relazione con il procedimento giudiziale: approvazione dell'accordo

Oltre al suo carattere volontario, che è centrale, la mediazione si distingue per la sua *indipendenza* rispetto al procedimento giudiziario (art. 213 cpv. 1). Né il giudice né l'autorità di conciliazione sono autorizzati a dare istruzioni. Chi ha già agito come mediatore in una causa non può più fungere da magistrato o da funzionario giudiziario (art. 45). Il mediatore non è tenuto a render conto né all'autorità di conciliazione né al giudice.

La *confidenzialità* della mediazione significa che le dichiarazioni fatte dalle parti in sede di mediazione non possono essere considerate nel procedimento giudiziale senza il loro consenso (divieto d'utilizzazione; art. 213 cpv. 2). Il mediatore, dal canto suo, dispone del diritto di rifiutarsi di cooperare (art. 163).

Le parti possono chiedere al giudice di approvare l'accordo raggiunto in sede di mediazione (art. 214). Non è in proposito importante se la soluzione di comune accordo sia stata raggiunta nel quadro della procedura di conciliazione o del giudizio. Cambia soltanto l'istanza di approvazione: l'autorità di conciliazione o il giudice adito. Con l'approvazione, l'accordo ha l'effetto, al pari di una transazione giudiziale, di *titolo esecutivo*. Nello stesso tempo, esso costituisce in merito ai punti che

esso regola, una *res iudicata*. Va notato che la richiesta di approvazione deve essere anch'essa presentata congiuntamente da tutte le parti: anche questa è una conseguenza del carattere volontario della mediazione. Una richiesta unilaterale non è sufficiente.

L'istanza che approva ha soltanto il compito di verificare che l'accordo non sia manifestamente sproporzionato e che non violi il diritto imperativo. Questa cognizione limitata deriva dal principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato (art. 56 cpv. 1). Se l'accordo non può essere approvato, l'autorità di conciliazione rilascia l'autorizzazione ad agire o, se del caso, il giudice riprende la procedura decisionale.

Art. 215 Spese della mediazione

Corollario dell'autonomia nell'organizzazione (art. 212), le spese della mediazione sono a carico delle parti (*cpv. 1*). Non esiste dunque un diritto generale a una mediazione gratuita.

Il disegno prevede però alcune eccezioni (*cpv. 2*): nelle cause non patrimoniali in materia di filiazione (p. es. controversie relative al diritto di visita o all'attribuzione dell'autorità parentale), viene accordata, a determinate condizioni, una mediazione gratuita. Queste cause, che spesso pongono problemi di ardua soluzione, meritano un trattamento privilegiato, perché è estremamente importante fare in modo che sia mantenuta la comunicazione tra le parti. Nei matrimoni internazionali, la mediazione può evitare un pericolo imminente di rapimento dei figli o facilitarne il ritorno (cfr. art. 298). Il disegno prevede due condizioni per la gratuità:

- in primo luogo, occorre che le parti non dispongano dei mezzi necessari ai sensi del diritto procedurale; vige anche qui quanto vale per l'assistenza giudiziaria gratuita (*lett. a*; cfr. art. 115 lett. a);
- in secondo luogo, è necessario che la mediazione sia raccomandata dal giudice (*lett. b*). Il giudice raccomanderà la mediazione se giunge alla conclusione che essa possa portare nel caso concreto a una soluzione durevole.

Alla stregua dell'assistenza giudiziaria gratuita, la dispensa dalle spese non è definitiva bensì vige l'obbligo della rifusione al Cantone (art. 121). Il diritto (federale) alla gratuità della mediazione è inteso come un minimo (*cpv. 3*). I Cantoni sono liberi di prevedere agevolazioni più ampie in materia di spese.

5.15 La procedura ordinaria

Art. 216 Campo d'applicazione

Nell'impianto del disegno, il processo ordinario è la *procedura di base*. Le sue regole non si applicano pertanto solo nelle controversie da essa rette, ma anche, per analogia, quando si applica un'altra procedura. Le deroghe possono derivare direttamente dalla legge o essere imposte dalla natura di una particolare procedura.

La procedura ordinaria si applica in particolare:

- nelle controversie patrimoniali fino a un valore litigioso di 30 000 franchi (cfr. art. 239);

- nelle controversie che sono di competenza di un'istanza cantonale unica (art. 5–7), in particolare quelle in materia di diritto della proprietà intellettuale, di diritto della concorrenza e di diritto commerciale;
- nelle controversie non patrimoniali nelle quali non si applica la procedura semplificata.

La procedura di base recepisce lo schema classico del processo civile (cfr. n. 3.2.2): trova applicazione il principio dispositivo (art. 53 cpv. 1) e il giudice si limita per l'essenziale alla conduzione formale del processo. Per quanto concerne lo svolgimento concreto della procedura, seguiamo essenzialmente l'avamprogetto – fatta tuttavia salva una differenza significativa: lo scambio di scritti unico che precede la prima udienza costituisce la regola; il principio del doppio scambio di scritti (cfr. art. 214 AP), considerato troppo complicato, è stato infatti criticato nella procedura di consultazione.

Art. 217–220 Petizione e risposta

Il processo davanti al giudice chiamato a pronunciare la decisione si apre con il deposito della *petizione* (art. 217). Il deposito della petizione può anche introdurre l'istanza, ma generalmente essa era già stata aperta in precedenza (con la richiesta di conciliazione, cfr. il commento dell'art. 60). La petizione deve rispettare la forma dell'atto scritto (art. 218); il disegno riprende le formalità e le indicazioni usualmente richieste nel diritto procedurale. Può anche essere utile una motivazione giuridica, anche se il giudice conosce il diritto e lo applica d'ufficio (art. 55).

Il convenuto può esprimersi per scritto in merito al contenuto della petizione (*risposta*; art. 219 cpv. 1). Il termine assegnato per presentare la risposta deve tener conto della lunghezza della petizione e della complessità della controversia. Trattandosi di un termine stabilito dal giudice, può essere prorogato (art. 142). Le condizioni di forma delle risposte sono identiche a quelle della petizione. Per quanto concerne il merito, il convenuto deve in particolare dichiarare se e in quale misura contesta i fatti esposti dall'attore (art. 219 cpv. 2). La contestazione dei fatti deve essere circostanziata; delle spiegazioni generiche non sono sufficienti (cfr. anche il commento dell'art. 148)¹⁸⁴. Nel quadro della conduzione del processo (art. 123), il giudice può limitare in un primo tempo la risposta a singoli punti (art. 219 cpv. 3; p. es. alla questione della competenza per territorio o alla prescrizione)¹⁸⁵.

La risposta viene notificata all'attore (art. 219 cpv. 4) affinché ne prenda atto o – eccezionalmente – in vista di un secondo scambio di scritti (art. 222). In caso di *inosservanza del termine* (art. 145), il giudice gli assegna un breve termine suppletorio per presentare la risposta (art. 220). La procedura non segue dunque semplicemente il suo corso (con l'eventuale fissazione del dibattimento o con una decisione per mancata comparsa). Il rallentamento provocato dall'inosservanza del termine si giustifica, dato che la risposta è una dichiarazione decisiva fatta dal convenuto.

¹⁸⁴ Cfr. DTF **117** II 113.

¹⁸⁵ Cfr. p. es. art. 168 seg. CPC/BE, § 202 cpv. 2 CPC/LU, § 138 CPC/SO.

Art. 221 Domanda riconvenzionale

Il convenuto può anche non limitarsi a contestare le petizione bensì ha la possibilità di opporre all'attore le *proprie pretese* introducendo una domanda riconvenzionale. La domanda riconvenzionale è un'azione indipendente, che sussiste anche in caso di ritiro della petizione o di non entrata in materia su quest'ultima.

Per effetto della petizione e della domanda riconvenzionale, le pretese e le contro-pretese delle parti sono esaminate in un solo e unico processo. La domanda riconvenzionale permette un'economia procedurale, ma il giudice rimane libero di disgiungere le due cause (art. 123).

La domanda riconvenzionale sottostà generalmente a tre condizioni:

- anzitutto, essa è ammissibile soltanto se è giudicabile secondo la *stessa procedura* applicabile all'azione principale (*cpv. 1*). Se l'azione principale sottostà alla procedura semplificata (art. 239), non può essere introdotta una domanda riconvenzionale giudicabile secondo la procedura ordinaria. Il disegno esige appieno che questa condizione sia adempita;
- come seconda condizione, l'avamprogetto esigea un *nesso materiale* (connessione) tra l'azione principale e la domanda riconvenzionale (art. 80 AP). Il progetto introduce la seguente distinzione: l'esistenza del nesso materiale è necessaria quando il foro della domanda riconvenzionale può essere dato soltanto in virtù dell'articolo 13. Se il foro della domanda riconvenzionale risulta inoltre da un'altra norma di competenza *ratione loci* o da una clausola di proroga di foro, possono essere sollevate davanti al giudice della causa principale anche controprestazioni che non presentano un nesso materiale con la pretesa principale;
- come era previsto nell'avamprogetto, il giudice della causa principale non deve essere competente *in ragione della materia* per la domanda riconvenzionale. La causa principale e la domanda riconvenzionale sono rimesse al giudice competente per il valore maggiore se il valore litigioso della domanda riconvenzionale eccede la competenza per materia del giudice adito (*cpv. 2*). Questo rinvio risponde a una richiesta scaturita dalla procedura di consultazione. Il rinvio può evidentemente aver luogo soltanto se l'attore non perde un livello d'istanza. Non è dunque possibile presentare nel quadro di un processo pendente davanti a un'istanza cantonale inferiore una domanda riconvenzionale per cui è competente materialmente una giurisdizione cantonale unica – il tribunale di commercio per esempio (art. 6).

Il *capoverso 3* vieta infine la domanda riconvenzionale a una domanda riconvenzionale, perché essa complicherebbe eccessivamente il processo.

Art. 222 e 223 Secondo scambio di scritti e udienza istruttoria

Dopo lo scambio di scritti (petizione e risposta), il giudice deve, di regola, ordinare il dibattimento. Può trattarsi di un dibattimento o di un'udienza preparatoria speciale (udienza istruttoria). La semplificazione e l'accelerazione della procedura ordinaria che ne derivano rispondono a una richiesta emersa nella procedura di consultazione.

Un secondo scambio di scritti – replica e duplica in forma scritta – deve dunque rimanere un'eccezione (*art. 222*). Un secondo scambio di scritti può essere utile nei casi complessi. Sono per contro sempre auspicabili *udienze istruttorie*: esse permet-

tono di negoziare una transazione (nella forma delle attuali «Referentenaudienzen» previste in talune procedure cantonali), di definire e completare i fatti e le prove proposte, o addirittura di procedere a una prima assunzione delle prove (art. 223). Le udienze istruttorie possono in particolare sgravare una giurisdizione collegiale, poiché il tribunale può delegare la direzione a uno dei suoi membri, il «giudice d'istruzione» (art. 122 cpv. 2, 152).

Art. 224–230 Dibattimento

Il dibattimento inizia con le *prime arringhe* (art. 224). A questo stadio, le parti possono anche allegare nuovi fatti e produrre nuovi mezzi di prova (art. 225 cpv. 1). Vista questa *disciplina dei nuovi fatti e nuovi mezzi di prova* – questione centrale del diritto procedurale – il disegno è meno restrittivo rispetto all'avamprogetto: secondo quest'ultimo, le parti dovevano enunciare già allo stadio dello scambio di scritti tutti i fatti e mezzi di prova pertinenti. L'applicazione del principio di eventualità in uno stadio così precoce – e il rischio che le parti siano indotte ad appesantire gli scritti – sono stati criticati nella procedura di consultazione (cfr. art. 215 cpv. 1 AP).

Dopo le prime arringhe, il processo passa dalla *fase dell'esposizione* (raccolta degli elementi del processo) a quella delle *prove*. A partire da questo punto, l'ammissione di nuovi fatti e nuovi mezzi di prova segue criteri più restrittivi, allo scopo di garantire il rapido svolgimento della procedura (art. 225 cpv. 2). Tuttavia, un'esclusione totale sarebbe eccessiva anche a questo stadio: i *nova in senso stretto*¹⁸⁶ possono sempre essere fatti valere. La modifica dei fatti che fonda la domanda deve essere presa in considerazione perché altrimenti verrebbe disattesa la verità materiale. Invece, i *nova in senso lato*¹⁸⁷ non sono di principio ammissibili. I nuovi fatti e mezzi di prova (ammissibili) sono tuttavia considerati soltanto se vengono esibiti *immediatamente*, così da evitare manovre dilatorie. Le procedure caratterizzate dal *principio inquisitorio* non prevedono invece nessuna restrizione. L'allegazione di fatti nuovi e la produzione di mezzi di prova nuovi sono ammessi fino alla deliberazione della sentenza (art. 225 cpv. 3). La produzione tardiva è però sanzionata addossando al responsabile le spese provocate (art. 106). La disciplina dei nuovi fatti e mezzi di prova prevista nel disegno è, nel suo insieme, un compromesso tra il rigore della procedura e la volontà di giungere alla verità materiale. Numerosi Cantoni prevedono una disciplina di questo tipo.

L'avamprogetto autorizzava inoltre l'allegazione di fatti e mezzi di prova nuovi risultanti dalla facoltà di interpello (interrogazione delle parti; art. 215 cpv. 2 AP). Una simile soluzione avrebbe portato *di fatto* all'eliminazione del principio dispositivo nella procedura ordinaria, come qualcuno ha fatto notare a giusta ragione nel corso della procedura di consultazione. La variante secondo cui un fatto o un mezzo di prova nuovi – in senso stretto o no – che può essere provato immediatamente in modo documentale deve essere sempre considerato è stata respinta recisamente nella consultazione, poiché il rischio di manovre tattiche volte ad utilizzare l'effetto sorpresa sarebbe stato troppo grande.

La disciplina dei fatti e dei mezzi di prova nuovi porta anche a porre la questione essenziale del momento in cui le parti possono modificare le loro conclusioni o

¹⁸⁶ Fatti posteriori alle prime arringhe.

¹⁸⁷ Fatti esistenti al momento delle prime arringhe.

addirittura presentare nuove pretese (mutazione dell'azione). Anche su questo punto, il disegno adotta un compromesso:

- è sempre possibile mutare l'azione fino al termine delle prime arringhe del dibattimento: è sufficiente che la nuova o ulteriore pretesa abbia un *messo materiale* con la precedente e che debba essere giudicata secondo la *stessa procedura* (art. 226 cpv. 1);
- la mutazione dell'azione rimane possibile, ma deve fondarsi su *nuovi fatti o nuovi mezzi di prova ammissibili* oppure la controparte deve acconsentirvi (art. 226 cpv. 2);
- è sempre possibile limitare l'azione (art. 226 cpv. 4).

Secondo l'avamprogetto, l'azione poteva essere mutata soltanto entro i limiti della competenza materiale del giudice adito (art. 216 AP). Il disegno rinuncia a questa condizione e prevede – come per la domanda riconvenzionale (art. 221 cpv. 2) – la remissione della causa al giudice competente (art. 226 cpv. 3).

Alle prime arringhe segue l'*assunzione delle prove* (art. 227). Essa interviene dunque di regola nel corso del dibattimento. Ciò non è però obbligatorio, poiché, a seconda della situazione, le prove possono essere assunte in precedenza, a titolo cautelare (art. 155) o nel corso dell'udienza istruttoria (art. 223). Tuttavia il giudice deve sempre indicare i fatti da provare, la parte che ha l'onere della prova e se la controparte è autorizzata a fornire la controprova e con quali mezzi. Questa *ordinanza sulle prove* può essere emanata direttamente nel dibattimento, ma nella maggior parte dei casi è raccomandabile la previa notifica alle parti. Trattandosi di una disposizione ordinatoria d'istruzione, non è necessaria una motivazione. Tale disposizione ordinatoria può essere completata o modificata in ogni momento dal giudice (circa l'impugnabilità limitata, cfr. il commento dell'art. 316).

L'avamprogetto aveva inoltre previsto una decisione qualificata in materia di prove, secondo cui le parti dovevano specificare in una memoria scritta in quale misura le prove offerte si riferivano ai fatti da provare, la memoria di produzione delle prove (art. 219 AP). Questo scambio supplementare di scritti è stato molto criticato nella procedura di consultazione. Il disegno vi rinuncia, visto che le corrispondenti conclusioni figurano già nella petizione e nella risposta (art. 218 cpv. 1 lett. e).

Al termine dell'assunzione delle prove, le parti possono esprimersi sulla lite nelle *arringhe finali* (art. 228). A tale scopo, esse hanno di principio la scelta se presentare le loro arringhe *oralmente* o se presentare al giudice una memoria scritta conclusiva. La rinuncia alle arringhe orali presuppone il comune accordo delle parti. In entrambi i casi, le parti hanno il diritto di replica e di duplica. Se le arringhe sono tenute oralmente, non è permessa la consegna di note scritte complementari (in senso contrario, cfr. art. 223 cpv. 3 AP).

Allo scopo di accelerare la procedura, le parti possono non soltanto rinunciare alle arringhe finali, ma anche al dibattimento (art. 229). Questa possibilità può entrare in linea di conto se non è necessaria l'assunzione di prove. La rinuncia deve fondarsi su una richiesta comune delle parti. Il giudice, di principio, è vincolato da questa decisione delle parti: esso le può citare al dibattimento soltanto nelle procedure rette dal principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti (art. 291).

La *mancata comparizione* delle parti al dibattimento è disciplinata diversamente a seconda se è dovuta a una o entrambi le parti (art. 230). Va osservato che la parte

che non compare non viene convocata una seconda volta e che le conseguenze della mancata comparizione si applicano immediatamente. Fatta salva la restituzione, di principio la mancata comparizione non ritarda il processo (art. 145):

- in caso di mancata comparizione di *una delle parti*, il giudice può considerare senz'altro le allegazioni della parte che compare (art. 230 cpv. 1); anche gli atti (formalmente validi e presentati entro i termini) della parte non comparsa devono essere considerati. Il giudice può anche assumere d'ufficio le prove su un fatto formalmente non contestato qualora dubiti seriamente delle allegazioni della parte comparsa (art. 151). In caso di mancata comparsa di una delle parti, il giudice pronuncia una decisione – anche se l'attore è ingiustificatamente assente. La mancata comparsa non è equiparata al ritiro dell'azione (che vale come desistenza);
- la situazione è diversa quando *le due parti* non compaiono ingiustificatamente. In questo caso, l'udienza è annullata e le spese processuali sono addossate per metà a ciascuna delle parti (art. 230 cpv. 2). Lo stralcio della causa dal ruolo non comporta autorità di giudicato in senso sostanziale (cfr. art. 238).

Art. 231 Verbare

Di ogni udienza istruttoria e del dibattimento deve essere tenuto un *verbale* (art. 231). Le parti hanno di principio diritto alla completezza dell'incarto (art. 51). Per questa ragione il verbale deve contenere gli elementi essenziali degli atti (le tappe formali della procedura). Le domande e le dichiarazioni qualificate delle parti e le disposizioni ordinatorie processuali devono essere trascritte alla lettera. Gli allegati delle parti devono invece essere verbalizzati soltanto nel loro contenuto essenziale, ma soltanto quando i fatti non figurino già in altro modo negli atti (p. es. memorie, allegati o verbali di assunzione delle prove; cfr. art. 112 LTF). Il giudice non è dunque tenuto a verbalizzare o registrare udienze in vista di una transazione o arringhe. Analogamente, non devono essere verbalizzati gli argomenti giuridici presentati oralmente dalle parti. Il giudice è libero nella scelta dei mezzi tecnici, a condizione che alle parti sia garantito l'accesso al contenuto (diritto di consultare l'incarto). A differenza dell'avamprogetto, il disegno prevede espressamente la possibilità di una rettificazione del verbale: il giudice decide sulla relativa domanda per mezzo di una disposizione ordinatoria processuale.

Art. 232–236 Decisione

Dopo le arringhe, il processo entra nella *fase del giudizio*: il giudice decide nel merito della causa (decisione di merito; p. es. condanna del convenuto a pagare una certa somma di denaro), o dichiara irricevibile la domanda (decisione procedurale; p. es. in caso di incompetenza). In entrambi i casi, il giudice adito mette fine al processo, ragion per cui il disegno – in accordo con la procedura davanti al Tribunale federale (art. 90 LTF) – parla di *decisione finale* (art. 232 cpv. 1). La terminologia cantonale in proposito è molto varia (p. es. giudizio, decisione, ordinanza, ecc.). In futuro, sarà sufficiente utilizzare il termine semplice e conciso di «decisione».

Il tribunale composto di più membri statuisce – dopo deliberazione pubblica (art. 52) – a maggioranza (art. 232 cpv. 2). Ognuno dei membri è tenuto a esprimere il suo voto; è esclusa l'astensione.

Nella decisione possono simultaneamente essere ordinate *misure d'esecuzione* (art. 232 cpv. 3). Si pensa per esempio all'assegnazione di un termine per le restituzione di un oggetto detenuto illecitamente, accompagnato dal mandato alla polizia di requisirlo se il convenuto non ottempera all'ordine. In questo modo, la decisione può essere eseguita senza che la parte vincente debba presentare preventivamente una domanda d'esecuzione (*esecuzione diretta* secondo l'art. 335).

La decisione finale regola in modo completo e definitivo la causa che era pendente. Eccezionalmente, può risultare utile l'emanazione di una *decisione incidentale* su una parte soltanto della domanda (p. es. sulla questione della competenza per territorio o sulla prescrizione della pretesa; art. 233 cpv. 1). Il processo deve tuttavia risultarne semplificato (cfr. art. 93 cpv. 1 lett. b LTF). In questo modo, un giudice adito in prima istanza per esempio in un complesso processo di responsabilità civile può ammettere la sua competenza *ratione loci* con una decisione incidentale. Se tale decisione viene impugnata e l'istanza che esamina l'impugnazione è di altro parere e nega la competenza, il processo può essere chiuso con una decisione di irricevibilità (decisione finale) senza che la causa stessa abbia dato luogo a un abbondante scambio di scritti o a un'onerosa assunzione delle prove (art. 219 cpv. 3). Lo stesso vale quando la prima istanza limita d'acchito il processo alla questione della prescrizione del diritto e la nega con una decisione incidentale. Anche in questo caso, una decisione divergente dell'istanza che giudica sull'impugnazione porta a una decisione finale (reiezione dell'azione). Se la decisione incidentale non viene impugnata, la questione che ne è oggetto non può essere sollevata impugnando la decisione finale (art. 233 cpv. 2).

La *decisione parziale* va distinta dalla decisione incidentale. Vi è una decisione parziale quando – in caso di cumulo oggettivo di azioni – il giudice statuisce dapprima su una parte delle diverse domande (art. 123), o – in caso di cumulo soggettivo di azioni (litisconsorzio) – decide soltanto in relazione a uno o più litisconsorti (cfr. art. 91 LTF). Queste decisioni parziali sono in realtà decisioni finali poiché mettono termine alla causa relativamente alle domande o ai litisconsorti in questione. È per questo motivo che non è necessario menzionarle espressamente nella legge. Occorre da ultimo distinguere le decisioni incidentali dalle *disposizioni ordinarie processuali* e dalle altre *decisioni incidentali* del giudice: esse non concernono l'oggetto del litigio come tale, ma l'organizzazione formale e lo svolgimento del processo (a tal proposito cfr. il commento dell'art. 316).

Le esigenze poste del disegno in merito al *contenuto e alla struttura di una decisione* sono quelle usuali (art. 234). La questione della *motivazione scritta* della decisione è quella di maggiore importanza pratica. L'avamprogetto prevedeva in linea di principio la motivazione scritta, da cui si prescindeva soltanto in caso di rinuncia di entrambe le parti all'impugnazione (art. 231 seg. AP). La proposta è stata però molto criticata nella procedura di consultazione: il semplice silenzio (passività) delle parti non deve imporre al giudice un simile compito. Il disegno tiene conto di queste obiezioni:

- di regola, il giudice può notificare la sua decisione senza motivazione scritta (art. 235 cpv. 1). Egli può limitarsi a recapitare alle parti il *dispositivo scritto della decisione*: immediatamente dopo il dibattimento (quando la decisione comunicata è motivata brevemente a voce) o, in un secondo tempo, per mezzo di una notifica formale (art. 136 seg.);

- una motivazione scritta va fatta pervenire alle parti a precise condizioni (*art. 235 cpv. 2*): innanzitutto su una parte lo chiede entro 10 giorni dalla notificazione del dispositivo (in vista di una esecuzione all'estero o di un'azione di rivalsa contro un terzo). È parimenti richiesta una motivazione scritta se una parte interpone appello o reclamo;
- se la decisione può essere impugnata con *ricorso al Tribunale federale*, sono fatte salve le disposizioni della legge sul Tribunale federale (*art. 235 cpv. 3*; cfr. art. 112 LTF). Questa riserva è rivolta ai tribunali che giudicano come istanza cantonale unica (*art. 5–7*; per le decisioni delle istanze chiamate a decidere sulle impugnazioni, cfr. gli art. 315 cpv. 2 e 325 cpv. 5).

La consegna di una motivazione scritta da parte del giudice può tuttavia risultare immediatamente più appropriata in determinati casi. Si pensi per esempio a decisioni prese in *procedura sommaria*: in questo caso, la motivazione può essere succinta e richiedere quindi poco lavoro al giudice (cfr. il commento dell'art. 252). La procedura di impugnazione ne risulta semplificata e accorciata (cfr. il commento degli art. 308 e 319).

L'avamprogetto aveva previsto una riduzione di almeno un terzo della tassa di giustizia se le parti rinunciavano a una motivazione scritta (*art. 231 AP*). Questa disposizione pone però problemi: penalizza indirettamente la parte (soccumbente) che vuole sapere perché ha perduto il processo. Una simile riduzione avrebbe inoltre costituito un'ingerenza nel diritto dei Cantoni di stabilire le tariffe per le spese giudiziarie (*art. 94*).

Di massima, le decisioni sono notificate soltanto alle parti (e alle parti accessorie). Il disegno fa salva la comunicazione alle autorità e ai terzi interessati nonché la pubblicazione nei casi in cui la legge lo prevede o ai fini dell'esecuzione (*art. 236*; cfr. p. es. gli art. 28a cpv. 2 CC, 40 e 42 OSC¹⁸⁸, 60 cpv. 3 LBI o 176 LEF).

L'avamprogetto determinava inoltre il momento del *passaggio in giudicato in senso formale* di una decisione (cfr. *art. 234 AP*). Il disegno rinuncia a una simile norma poiché il passaggio in giudicato in senso formale discende senz'altro dal sistema d'impugnazione. La definizione del passaggio in giudicato in senso sostanziale può essere lasciato – come in passato – alla dottrina e alla giurisprudenza.

Art. 237 e 238 Fine del procedimento senza decisione del giudice

Un procedimento non termina sempre con una decisione del giudice. Le parti possono giungere a un accordo anche nella fase del giudizio (*art. 122*). Una transazione, l'acquiescenza o la desistenza mette immediatamente fine al procedimento (*art. 237*). Il procedimento diviene privo d'oggetto e la causa viene stralciata dal ruolo. I precitati atti di disposizione delle parti hanno – in quanto *equivalenti del giudizio* – effetto di giudicato e sono esecutivi allo stesso titolo delle decisioni (cfr. l'art. 205 cpv. 2 per la procedura di conciliazione e l'art. 214 per la mediazione). Costituisce un'eccezione soltanto il ritiro dell'azione, se avviene con l'accordo della controparte (*art. 63*).

Il procedimento può divenire privo d'oggetto per altri motivi (*art. 238*). Si allude per esempio alla mancata comparizione delle due parti al dibattimento, alla morte di una delle parti nel corso di una procedura di divorzio, alla perdita dell'oggetto del litigio,

¹⁸⁸ Ordinanza del 28.4.2004 sullo stato civile (RS **211.112.2**)

all'annullamento dell'esecuzione in una causa di rivendicazione, ecc. In tutti questi casi, la procedura è parimenti stralciata dal ruolo – evidentemente senza che vi sia effetto di giudicato sulle pretese in questione.

5.16 La procedura semplificata

Se la procedura ordinaria rimane destinata alle cause importanti, la procedura semplificata – insieme con la procedura sommaria – impronterà *il lavoro quotidiano dei tribunali* (cfr. n. 2.2 e 3.2.2). Al pari della procedura ordinaria, la procedura semplificata è preceduta da un tentativo di conciliazione (art. 194) ed è una procedura *completa*, poiché non prevede nessuna limitazione delle prove o di cognizione. Le sue caratteristiche sono: un formalismo semplificato (art. 240), la prevalenza della forma orale (art. 241), il rafforzamento del coinvolgimento del giudice (art. 243), la rapidità (art. 242), l'assunzione più ampia di nuovi fatti e nuovi mezzi di prova (art. 243 in combinato disposto con l'art. 225), nonché, in taluni casi, agevolazioni in materia di spese (art. 111 seg.). La procedura semplificata è da un lato poco costosa e d'altro lato sociale: essa si applica in casi in cui la procedura ordinaria sarebbe eccessivamente macchinosa e in cui la natura particolare delle parti, segnatamente di quella socialmente più debole, deve essere tenuta in considerazione («processo civile sociale»). Inoltre, la procedura è accessibile anche ai profani.

La procedura semplificata si fonda sulle disposizioni legali cantonale corrispondenti. Essa succede alla *procedura semplice e rapida* che la Confederazione prescrive già oggi ai Cantoni in settori particolari (p. es. nel diritto al mantenimento, nel diritto del lavoro, nel diritto della locazione, nel diritto dei consumatori). Le numerose norme sparse nel diritto federale materiale possono di conseguenza essere abrogate (cfr. l'allegato n. 1 [art. 12 LPar], n. 5 [art. 274–274g, 301 e 343 CO], n. 7 [art. 47 e 48 LAAgr], n. 14 [art. 15 cpv. 4 LPD], n. 15 [art. 13 LCSI], n. 26 [art. 15 cpv. 3 della legge sulla partecipazione], n. 27 [art. 10 e 23 LC], n. 30 [art. 85 cpv. 2 LSA]).

Art. 239 Campo d'applicazione

La procedura semplificata si applica in tutte le *controversie patrimoniali* fino a un determinato valore litigioso (*cpv. I*). Il limite di 20 000 franchi previsto dall'avamprogetto (art. 237 lett. g AP), considerato troppo esiguo, è stato criticato nella procedura di consultazione. L'abbiamo dunque aumentato – sul modello del vigente diritto del lavoro (art. 343 CO) – uniformemente a *30 000 franchi*. Al di sotto di questo valore, si applica la procedura semplificata, per esempio:

- nelle cause relative ai diritti reali o al diritto successorio;
- nelle controversie ordinarie secondo il CO;
- nelle pretese relative al diritto del lavoro (come nel diritto vigente);
- nelle controversie derivanti dal diritto della locazione e dell'affitto. Esse sono trattate nello stesso modo delle controversie in materia di diritto del lavoro – a differenza di quanto avviene nel diritto vigente, che privilegia il diritto della locazione facendo astrazione dal valore litigioso (art. 274d cpv. 1 CO; cfr. art. 237 lett. a AP). Questa diversità di trattamento non è giustificata, come rilevato nella procedura di consultazione;

- nelle controversie in materia di protezione dei consumatori (cfr. art. 31). Secondo il diritto vigente, la procedura semplice e rapida è applicabile soltanto fino a un valore litigioso di 20 000 franchi¹⁸⁹;
- nelle contestazioni derivanti dalla LEF (p. es. le azioni di disconoscimento del debito, di rivendicazione, di contestazione della graduatoria, di convalida del sequestro).

In alcuni settori particolarmente sensibili del diritto privato sociale continuerà ad essere applicata la procedura semplificata indipendentemente dal valore litigioso (cpv. 2). Il disegno elenca in modo esaustivo tali settori:

- per quanto concerne le cause secondo la legge sulla parità dei sessi, la legge sulla protezione dei dati, la legge sulla partecipazione e la legge sull'assicurazione malattie (*lett. a, d, e, f*), il disegno riprende il diritto vigente;
- *la lettera b* corrisponde una recente revisione del CC (violenze, minacce o insidie nella famiglia e nella coppia)¹⁹⁰;
- in materia di diritto della locazione e dell'affitto, il limite del valore litigioso è di principio quello del capoverso 1, ma sarà fatta un'eccezione nei settori centrali della protezione degli inquilini (protezione dalle pigioni abusive e dalla disdetta) (*lett. c*);
- da ultimo, la procedura semplificata si applica, qualunque sia il valore litigioso, nei procedimenti indipendenti concernenti i figli (art. 290), in particolare nell'azione di mantenimento del figlio contro i suoi genitori e nelle azioni alimentari (cfr. art. 329 cpv. 3 CC). Ciò corrisponde al diritto vigente.

La procedura semplificata è una forma processuale tipica delle istanze cantonali inferiori. Infatti un giudice unico è meglio in grado di far uso di competenze ampie nella conduzione (materiale) del procedimento. La procedura semplificata non si applica nelle controversie giudicate in istanza cantonale unica o deferite al tribunale commerciale (cpv. 3): le controversie e la procedura davanti a questi tribunali sono spesso troppo complessi.

Art. 240 e 241 Azione semplificata e osservazioni del convenuto

A differenza del processo ordinario, non è richiesta per la petizione una vera e propria memoria scritta. Alla stregua della conciliazione (art. 199 cpv. 2), è sufficiente che la lite possa essere definita (*art. 240 cpv. 1*). Devono essere indicati le parti, la domanda, l'oggetto litigioso e il valore litigioso. Non è invece necessaria una motivazione (*art. 240 cpv. 2*); non è indispensabile che essa contenga delle allegazioni di fatto o di diritto, né l'attore è tenuto a indicare i mezzi di prova riferiti ai singoli fatti esposti (cfr. invece l'art. 218 cpv. 1).

L'azione è semplificata non soltanto nel suo contenuto, ma anche nella forma: essa può addirittura essere proposta *oralmente* presso il tribunale (dichiarazione a verbale

¹⁸⁹ Cfr. l'ordinanza del 7.3.2003 che fissa il valore litigioso determinante nelle cause in materia di protezione dei consumatori e di concorrenza sleale (RS **944.8**).

¹⁹⁰ Cfr. il rapporto della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale del 18.8.2005 concernente l'iniziativa parlamentare «Protezione contro la violenza nella famiglia e nella coppia», FF **2005** 6127 segg. e il progetto di modifica del Codice civile svizzero (Protezione della personalità in caso di violenza, minacce o insidie), FF **2005** 6149 segg.

presso il tribunale; *art. 240 cpv. 1 primo periodo*). Il diritto processuale cantonale conosce in parte già questa possibilità. Il nostro Consiglio metterà inoltre a disposizione moduli accessibili anche ai profani (*art. 398 cpv. 2*). Tale «modulo d'istanza» è stato accolto favorevolmente in consultazione, ma è stato osservato a giusto titolo che esso non può sostituire la proposizione orale dell'azione.

L'azione è notificata al convenuto – non in vista di una risposta, ma soltanto affinché ne prenda conoscenza (*art. 241 cpv. 1*). Le parti vengono citate al dibattimento, ove hanno la possibilità di motivare oralmente la petizione e la risposta. La fase procedurale dell'esposizione dei fatti può così svolgersi in modo del tutto orale.

Queste semplificazioni sono semplici opzioni a disposizione dell'attore, che rimane libero di presentare una petizione scritta, completa e motivata (*art. 218*). La procedura semplificata inizia come la procedura ordinaria: al convenuto è assegnato un termine per presentare una risposta scritta (e motivata) (*art. 241 cpv. 2*). Una petizione completa in forma scritta si giustifica quando la situazione giuridica o i fatti sono complessi, ciò che può essere il caso anche in una procedura semplificata.

Art. 242 e 243 Direzione del processo e accertamento dei fatti

La semplificazione della forma e l'oralità devono contribuire ad accelerare la procedura: il processo ideale dovrebbe chiudersi alla prima udienza (*art. 242 cpv. 1*). Siamo coscienti che si tratta di un obiettivo ideale di difficile realizzazione, che può essere conseguito soltanto se la situazione giuridica e i fatti sono semplici. Nondimeno – in particolare quando è auspicabile una procedura probatoria più ampia di un semplice esame dei documenti prodotti – spesso dev'essere fissata un'udienza supplementare. Se le circostanze lo esigono, il giudice può ordinare uno scambio di scritti formale (*art. 242 cpv. 2*). La procedura può così essere adattata alle esigenze del singolo caso, ciò che introduce la flessibilità indispensabile vista l'ampiezza del suo campo d'applicazione.

Una delle caratteristiche della procedura semplificata è di svolgersi secondo il *principio inquisitorio* (*art. 243 cpv. 1*). L'avamprogetto l'aveva limitata alle materie classiche della procedura sociale (*art. 240 AP*). Qui, invece trova applicazione generale, poiché il principio inquisitorio è indispensabile in una procedura che deve essere accessibile a tutti. Va sottolineato però che esso vige in forma *attenuata*:

- il giudice è soltanto tenuto a un obbligo accresciuto di interpellare. Come nella procedura ordinaria, le parti devono partecipare attivamente all'accertamento dei fatti (compreso l'anticipo delle spese per l'assunzione delle prove; cfr. il commento dell'art. 151). Ma il giudice viene loro in aiuto formulando domande adeguate, così da fare in modo che siano esposti i fatti utili ed elencati con precisione i mezzi di prova corrispondenti. Le parti raccolgono dunque esse stesse gli elementi del processo, pur se questo compito viene svolto sotto la direzione del giudice. Quest'ultimo non procede a nessuna investigazione di propria iniziativa. Sotto questo aspetto il principio inquisitorio del processo civile si distingue chiaramente da quello della procedura penale (*art. 6 e 305 segg. D-CPP*; cfr. il commento dell'art. 291);
- la portata del concorso prestato dalle autorità giudiziarie nel singolo caso dipende inoltre dallo statuto sociale e dal livello di formazione della singola parte, nonché dal fatto che essa sia rappresentata o no da un avvocato. Dot-

trina e giurisprudenza parlano di «principio inquisitorio sociale»¹⁹¹; vi si fa capo soltanto nella misura veramente necessaria, soprattutto per compensare un rapporto di forze ineguale tra le parti (p. es. datore di lavoro contro lavoratore) o in caso di sproporzione di conoscenze giuridiche (parte inesperta opposta a una parte rappresentata da un avvocato). Se davanti al giudice compaiono due parti rappresentate da un avvocato, egli può e deve comportarsi con moderazione come in un processo ordinario.

L'ampia ammissibilità di nuovi fatti e di nuovi mezzi di prova è un effetto secondario del principio inquisitorio. Le parti possono allegare fatti nuovi e proporre nuovi mezzi di prova fino alla deliberazione della sentenza (art. 243 cpv. 2). Questa facoltà non deve tuttavia aprire la strada a un comportamento dilatorio: in caso di produzione tardiva, le spese supplementari risultanti sono addossate alla parte che le ha causate (art. 106).

La procedura semplificata si svolge per il resto come la procedura ordinaria (art. 216): pertanto, *l'assunzione delle prove* segue le stesse forme (art. 227); le parti hanno diritto ad *arringhe finali* (art. 228), e la *decisione finale* è presa e comunicata nello stesso modo (art. 232 segg.).

5.17 La procedura sommaria

La procedura sommaria riveste nella pratica un ruolo considerevole. Essa si caratterizza per la sua flessibilità e rapidità. Flessibile nella forma, che può essere orale o scritta, rapida grazie all'assunzione limitata dei mezzi di prova (sono di principio ammissibili i mezzi di prova disponibili rapidamente) e alla cognizione del giudice che è limitata ai fatti evidenti (p. es. in caso di tutela giurisdizionale in casi manifesti) o a una grande verosimiglianza (p. es. in caso di provvedimenti cautelari). Vi sono tuttavia procedure sommarie atipiche nelle quali non si applicano queste restrizioni (la volontaria giurisdizione o la procedura concordataria della LEF, art. 251).

Art. 244–247 Campo d'applicazione

Il campo d'applicazione è molto ampio e sottolinea l'importanza pratica di questa procedura. Essa viene delimitata per l'essenziale dal disegno (art. 244), ma la sua applicabilità può essere prevista anche da un'altra legge federale.

Gli articoli 245 e 246 costituiscono un *catalogo* delle più importanti cause del CC e del CO rette dalla procedura sommaria. I casi enumerati sono classici e corrispondono a norme corrispondenti che figurano nelle leggi cantonali d'applicazione. Si tratta per la maggior parte di cause di volontaria giurisdizione (p. es. annullamento di una cartavalore), ma anche di casi di procedura contenziosa (p. es. il diritto di risposta). L'enumerazione non è esaustiva. Il disegno rinuncia invece – come già l'avamprogetto – a stilare un elenco delle cause che leggi speciali del diritto privato federale prevedono siano trattate in procedura sommaria. I casi enumerati si limitano dunque, seguendo la consuetudine, ai principali settori del diritto privato materiale. Le cause di *diritto della famiglia* rette dalla procedura sommaria non sono menzionate in

¹⁹¹ Decisione del Tribunale federale 4C.211/2004 in materia di diritto della locazione; decisione del Tribunale federale 4C.340/2004 in materia di diritto del lavoro.

questa sede bensì con le procedure corrispondenti, secondo il loro nesso materiale (Titoli sesto, settimo e ottavo della Parte seconda).

Le cause secondo il *diritto dell'esecuzione* (art. 247) in cui si applica la procedura sommaria sono elencate separatamente, come richiesto dai partecipanti alla procedura di consultazione. La disciplina recepisce il contenuto dell'articolo 25 n. 2 LEF, che può dunque essere abrogato (n. 17 dell'allegato; per quanto concerne la procedura accelerata della LEF, cfr. il commento dell'art. 195).

Art. 248–252 Procedura e decisione

Queste disposizioni si applicano di principio in tutte le cause che devono essere giudicate in procedura sommaria. Le norme della procedura ordinaria le completano (art. 216) in quanto siano compatibili con il carattere del processo sommario. È per esempio improponibile la chiamato in causa (art. 79 cpv. 3), mentre la domanda riconvenzionale (art. 221) è ammessa, a condizione che non ritardi eccessivamente la procedura (p. es. le pretese della controparte in una procedura di protezione dell'unione coniugale). L'avamprogetto escludeva invece espressamente la domanda riconvenzionale (art. 263 AP), cosa che è stata criticata nella procedura di consultazione.

La procedura sommaria è proposta direttamente mediante *istanza* (art. 248 cpv. 1; cfr. il commento dell'art. 195). Il disegno utilizza tale termine per questo atto introduttivo e non quello di *petizione*, in consonanza con il diritto vigente e la giurisprudenza. Inoltre, viene precisato che l'istanza può anche essere proposta oralmente. Il carattere orale della procedura ne rende più facile l'accesso ai profani e può contribuire alla celerità del processo (cpv. 2). Si tiene in questo modo conto di una richiesta espressa nella procedura di consultazione. La presentazione dell'istanza crea la litispendenza (art. 60). L'obbligo di allegare tutti documenti utili non è menzionato espressamente poiché scaturisce già dall'articolo 218 capoverso 2.

Il giudice dà modo alla controparte di *pronunciarsi* (art. 249). Non sono previsti uno o più scambi ulteriori di scritti, poiché un più ampio uso di atti scritti contraddirebbe l'essenza di questo tipo di procedura. Eccezionalmente, il parere del convenuto può addirittura essere superfluo: in particolare in caso di istanza di *primo acchito inammissibile* a causa, per esempio, della mancanza di una condizione di ricevibilità, in caso di inapplicabilità della procedura sommaria o di istanza di *primo acchito infondata*.

Di regola, sono ammessi soltanto i *mezzi di prova* immediatamente disponibili (liquidi), perché possono essere assunti senza ritardi. Le prove che meglio corrispondono a queste esigenze sono i documenti (art. 250 cpv. 1). Questa limitazione dei mezzi di prova conosce tuttavia eccezioni: possono essere ammessi anche gli altri mezzi di prova se la loro assunzione non ritarda considerevolmente il corso della procedura (cpv. 2 lett. a)¹⁹². Questo può essere il caso quando il giudice ordina il dibattimento orale: vi è infatti il tempo per interrogare le parti o i testimoni oppure per procedere a un'ispezione. Lo scopo stesso della procedura può rendere necessaria l'assunzione di altre prove (p. es. interrogatorio di testimoni nell'ambito della revoca dell'amministrazione della comproprietà; cpv. 2 lett. b). Da ultimo, vi sono talune procedure nelle quali si applica il principio inquisitorio (art. 251) e non vi

¹⁹² Cfr. p. es. § 239 seg. CPC/SO, § 170 CPC/SZ, § 234 CPC/LU, art. 138 n. 4 CPC/GR; cfr. anche art 81 LEF.

sono restrizioni all'assunzione delle prove (*cpv. 2 lett. c*). Queste eccezioni rispondono a una richiesta espressa nella procedura di consultazione.

Il *principio inquisitorio* è a dire il vero atipico nella procedura sommaria. Esso svolge tuttavia un ruolo importante poiché si applica – come già nel diritto vigente – in cause di considerevole importanza pratica (*art. 251*), per esempio davanti al giudice del *fallimento o del concordato* (*lett. a*) o nell'ambito della *volontaria giurisdizione* (*lett. b*). Il giudice può ordinare d'ufficio tutte le misure necessarie per chiarire i fatti. Nella volontaria giurisdizione, il principio inquisitorio permette di supplire all'assenza di una controparte (per quanto concerne la volontaria giurisdizione, cfr. il commento dell'art. 1).

Il carattere *scritto o orale* della procedura è lasciato al libero apprezzamento del giudice (*art. 252 cpv. 1*), ciò che permette di tener conto della fattispecie. Un processo essenzialmente fondato su documenti scritti costituisce la regola in materia di rigetto dell'opposizione (*art. 80 segg. LEF*), mentre in materia di protezione dell'unione coniugale il dibattimento è orale (*art. 269*).

Alla *comunicazione della decisione* si applicano le norme della procedura ordinaria. Il giudice può dunque comunicare la sua decisione a voce o per scritto. L'avamprogetto prescriveva la comunicazione scritta e la motivazione della decisione (*art. 265 AP*), regola che era stata però criticata nella consultazione. In consonanza con il carattere della procedura sommaria, la motivazione scritta può essere molto breve (cfr. anche il commento dell'art. 235).

I *mezzi di impugnazione* – appello o reclamo – contro una decisione presa in procedura sommaria sono definiti dalle disposizioni del Titolo nono della Parte seconda. Una particolarità, in deroga al diritto processuale cantonale, concerne soltanto la *volontaria giurisdizione* (*art. 252 cpv. 2*)¹⁹³: un provvedimento che risulta in seguito errato può essere modificato al di fuori di qualsiasi procedura formale di impugnazione, a condizione che la legge e la certezza del diritto non vi si oppongano (cfr. *art. 269 AP*). Questa possibilità agevolata di rettifica risponde a un'esigenza pratica (p. es. rettifica di un certificato ereditario errato).

5.18 Procedure sommarie speciali

Art. 253 Tutela giurisdizionale nei casi manifesti

Alcuni Cantoni prevedono una cosiddetta *procedura ingiuntiva* (*Befehlsverfahren*). La «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» intende trasporre nel diritto federale questo efficace istituto cantonale. L'attore può, se *i fatti sono incontestati o immediatamente dimostrabili*, ottenere rapidamente – senza proporre una procedura completa – una decisione che costituisce regiudicata ed è esecutiva. La «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» non va confusa con i provvedimenti cautelari (*art. 257 segg.*): questi ultimi dispiegano direttamente il loro effetto a condizione che sia resa verosimile una pretesa (minaccia), ma non costituiscono regiudicata.

La «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» è un'opzione a disposizione dell'attore. Questi rimane libero di seguire la via ordinaria (procedura ordinaria o semplificata). La procedura accelerata è esclusa soltanto se la causa è retta dal principio della non

¹⁹³ Cfr. p. es. *art. 239 cpv. 4 CPC/OW*, § 175 *cpv. 4 CPC/SZ*, § 212 *CPC/ZH*.

vincolatività delle conclusioni delle parti (*cpv.* 2), poiché la sua natura la rende inadatta alle vertenze rette da questo principio (cfr. art. 291). La «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» è inoltre esclusa nella procedura di divorzio. Contrariamente agli istituti di diritto cantonale che l'hanno preceduta, essa è praticabile per i *crediti pecuniari* perché il creditore di una somma di denaro deve poter ottenere speditamente un titolo di rigetto definitivo se il caso è incontestato.

La «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» sottostà alle condizioni seguenti (*cpv.* 1):

- i *fatti* devono poter essere *accertati facilmente*, vale a dire devono essere immediatamente dimostrabili (*lett. a*). La limitazione dei mezzi di prova è qui molto pronunciata. Anche se si svolge un dibattimento orale, il giudice dovrebbe limitarsi all'esame dei documenti; *nel dubbio, la causa deve essere trattata in una procedura completa*. È possibile anche l'ispezione di un oggetto portato all'udienza, ma le perizie, l'audizione testimoniale e l'interrogatorio delle parti non possono di principio entrare in linea di conto;
- inoltre, la *situazione giuridica* deve essere chiara (*lett. b*). Tale può essere il caso soltanto se, sulla base di una dottrina e di una giurisprudenza invalse, la norma si applica nel caso concreto e vi dispiega i suoi effetti in modo evidente;
- la *controparte* deve essere sentita (art. 249). Se essa contesta fatti o solleva eccezioni alla pretesa dell'attore, la tutela giurisdizionale nei casi manifesti non può essere accordata. È sufficiente dimostrare la *verosimiglianza* delle obiezioni; delle allegazioni prive di fondamento, invece, non possono ostacolare un rapido processo.

L'*accoglimento dell'istanza* conferisce piena autorità di giudicato in senso sostanziale. La pretesa è giudicata nel merito e non è soltanto esecutiva a titolo provvisorio. Un ulteriore processo introdotto secondo una procedura più dettagliata si scontrerebbe dunque con l'*autorità di giudicato*. Questa conseguenza corrisponde alla dottrina e alla giurisprudenza più recenti e rompe con il principio sorpassato secondo cui una decisione presa in procedura sommaria non ha piena qualità di giudicato.

La situazione è diversa quando la tutela giurisdizionale nei casi manifesti non può essere accolta perché la fattispecie o la situazione giuridica non è chiara. In questi casi, il giudice non respinge l'istanza (nel merito) ma *non entra nel merito* (*cpv.* 3). L'attore ha allora la possibilità di far valere il proprio diritto in una procedura completa che prevede, questa volta, un'ampia assunzione delle prove e in cui il giudice ha pieno potere di cognizione. L'articolo 61 (litispendenza retroattiva) è applicabile in questa eventualità. La reiezione dell'istanza con autorità di giudicato sarebbe stata una conseguenza iniqua, ciò che è stato segnalato a giusta ragione nella procedura di consultazione.

Secondo la sua funzione, la «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» rappresenta dunque uno strumento di *tutela dei creditori*. Al pari della «procedura ingiuntiva» cantonale, la «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» potrà svolgere un ruolo importante nel quadro dello *sfratto di conduttori e affittuari* in seguito a una *disdetta* straordinaria, in particolare in caso di mora (art. 257d CO) o di fallimento (art. 266h CO) del conduttore o dell'affittuario. La prova documentale di una simile situazione potrà essere prodotta rapidamente (messa in mora, assegnazione di un termine, disdetta); inoltre, la proroga in questi casi è esclusa per legge (art. 272a CO).

Questa particolare forma di protezione della proprietà fondiaria riprende le disposizioni cantonali corrispondenti. Occorre tuttavia osservare che il disegno tratta soltanto il *divieto generale*. Una turbativa concreta del possesso causata da una persona determinata (p. es. emissioni del vicinato) deve essere affrontata con una procedura contenziosa. Se le circostanze sono sufficientemente chiare, è aperta anche la via della «tutela giurisdizionale in casi manifesti» (art. 253). Le critiche espresse nella procedura di consultazione sono state anche in questo caso prese in considerazione.

Legittimato a chiedere il divieto giudiziale è in primo luogo il proprietario del fondo interessato (art. 254). Egli può vietare *qualsiasi forma di turbativa* (p. es. «divieto d'accesso», «divieto di parcheggio», «divieto di giochi con la palla»). Il divieto può essere anche formulato in modo astratto («qualsiasi turbativa»). L'ammontare massimo della *multa* è stabilito in 2000 franchi. Per essere valido, il divieto giudiziale deve essere reso di pubblico dominio ed essere apposto sul fondo in un luogo ben visibile (art. 255).

Il divieto giudiziale è emanato su richiesta unilaterale, e dunque senza previa audizione delle persone che potrebbero esserne toccate. Contro il divieto può essere interposta *opposizione* (art. 256). L'opposizione non è un mezzo di impugnazione, bensì si apparenta piuttosto all'opposizione nell'esecuzione forzata: non abbisogna di motivazione e rende caduco il divieto giudiziale – ma soltanto nei confronti della persona che ha interposto l'opposizione. Il beneficiario del divieto deve allora avviare una procedura per convalidare il divieto giudiziale anche nei confronti dell'opponente.

Grazia a questo semplice diritto d'opposizione, le persone interessate – p. es. i vicini del fondo – non sono costretti, per provare il loro «miglior diritto», a dover attendere che sia aperta nei loro confronti un procedimento penale oppure a presentare, a titolo cautelare, un'«azione di disconoscimento» allo scopo di evitare una denuncia penale.

5.19 Provvedimenti cautelari

La tutela giuridica a titolo cautelare costituisce un meccanismo indispensabile per attuare tempestivamente un diritto: essa protegge la persona interessata contro i pregiudizi che potrebbe subire prima che il giudice possa accordarle la tutela «definitiva» del diritto al termine di una procedura che potrebbe anche protrarsi. Se questa tutela debba essere di competenza del diritto cantonale o del diritto federale è una questione controversa. La dottrina tende a classificarla tra le pretese che derivano dal diritto privato federale, mentre il Tribunale federale è dell'opinione che almeno i provvedimenti volti al mantenimento di un semplice stato di fatto rientrino nel diritto cantonale¹⁹⁴. L'unificazione della procedura pone termine a questa controversia.

Materialmente, il disegno si ispira alle disposizioni sulla protezione della personalità (art. 28c segg. CC; questi articoli possono dunque essere abrogati, cfr. n. 3 dell'allegato). I provvedimenti cautelari in materia di protezione della personalità costituiscono incontestabilmente un modello riconosciuto di protezione di un diritto

¹⁹⁴ DTF 104 II 179.

a titolo cautelare. Per questo motivo le leggi sui beni immateriali, campo nei quali i provvedimenti cautelari rivestono un'importanza capitale, rinviano esplicitamente alle disposizioni del CC. Anche le corrispondenti disposizioni del diritto dei beni immateriali saranno di conseguenza abrogati (cfr. n. 9–13, 15 e 16 dell'allegato).

I provvedimenti cautelari figurano nel titolo che disciplina la procedura sommaria. Gli articoli 248–252 sono pertanto applicabili, salvo che non sia prevista una norma particolare – come la possibilità di ordinare provvedimenti superprovvisori (art. 261). È ovvio inoltre che nelle cause che sottostanno al principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti (art. 291), i provvedimenti necessari sono ordinati d'ufficio.

Art. 257 Condizioni

Perché il giudice possa ordinare provvedimenti cautelari devono essere adempiute le seguenti condizioni generali (*cpv. 1*):

- l'istante deve anzitutto rendere verosimile il *motivo che giustifica il provvedimento*; tale motivo consiste in una *messa in pericolo* o una *lesione effettiva* di un suo diritto che rischia di provocare al titolare un *pregiudizio* difficilmente riparabile (*lett. a e b*). A questi due elementi è connessa un' *urgenza temporale*. Il pregiudizio paventato deve essere obiettivamente verosimile, anche se non è del tutto escluso un errore di apprezzamento¹⁹⁵. Per pregiudizio si intende per esempio il nocumento all'esercizio di un diritto assoluto (p. es. una turbativa della proprietà). Poco importa che la turbativa possa essere risarcita con una somma di denaro. Rientrano in questa nozione anche un danno immateriale imminente ma difficile da valutare o da dimostrare (p. es. a causa della contraffazione di un procedimento di fabbricazione o di un prodotto protetto), oppure delle difficoltà di esecuzione di una decisione;
- occorre inoltre che la *pretesa materiale* apparentemente minacciata o già lesa sia verosimile (*titolarità del diritto invocato*). L'istante è dunque tenuto a rendere verosimile la *legittimità della sua domanda principale* (p. es. il suo diritto alla fornitura dell'oggetto comperato che la controparte si appresta a spedire, violando un contratto, a un terzo all'estero).

Conformemente al *capoverso 2*, la controparte può evitare il provvedimento cautelare prestando adeguata *garanzia*. Si tratta di una conseguenza del *principio di proporzionalità*, che deve sempre essere osservato ordinando un provvedimento cautelare (art. 258; cfr. art. 277 LEF). Il provvedimento cautelare può essere soppresso se le garanzie sono fornite in un secondo tempo (cfr. art. 264).

Art. 258 Contenuto

Dottrina e giurisprudenza distinguono i provvedimenti cautelari in *provvedimenti di regolamentazione* (p. es. l'ordine di sospendere la vita in comune durante la procedura di divorzio), *provvedimenti di esecuzione anticipata provvisoria* (p. es. l'ingiunzione giudiziaria di cessare una determinata turbativa) e *provvedimenti conservativi* (p. es. il divieto di modificare o alienare l'oggetto di una lite). Il disegno tiene conto di questa varietà prevedendo una *clausola generale*: può essere ordinata qualsivoglia disposizione giudiziale atta a evitare il pregiudizio incombente.

¹⁹⁵ Cfr. DTF **103** II 287 e **99** II 344.

Il provvedimento deve tuttavia sempre essere *proporzionato*, vale a dire appropriato e necessario dal profilo temporale e materiale. Deve essere data la preferenza all'opzione (appropriata) meno incisiva. Il provvedimento cautelare deve limitarsi a quanto realmente necessario alla tutela provvisoria di un diritto reso verosimile¹⁹⁶.

Il disegno enumera a titolo esemplificativo qualche provvedimento (*lett. a–e*):

- un *divieto* giudiziario, per esempio di continuare a utilizzare un nome o di esercitare un'attività concorrente;
- *l'eliminazione di uno stato di fatto contrario al diritto*, per esempio il sequestro di contraffazioni o di oggetti falsificati;
- l'ordine impartito a un *registro pubblico* di prendere provvedimenti particolari, per esempio l'annotazione di una *restrizione della facoltà di disporre* o il cosiddetto *blocco* del registro fondiario, oppure il blocco della divulgazione di dati personali del registro dello stato civile (art. 46 OSC). Per soddisfare una richiesta espressa nella procedura di consultazione, è stato precisato che l'ordine può anche essere fatto a un *terzo* (p. es. l'ordine a una banca di bloccare un determinato conto);
- una *prestazione in natura*, p. es. in vista di recuperare il possesso di un bene sottratto o trattenuto;
- è anche ammesso, nei casi determinati dalla legge e non in modo generale, l'ordine di effettuare a favore dell'istante un *pagamento in denaro a titolo cautelare*. Si pensi per esempio a un'azione di paternità, accompagnata da una azione di mantenimento (art. 299). In questi casi il convenuto può essere obbligato al pagamento della prestazione di mantenimento durante la durata del processo. Questa disciplina corrisponde a quella degli articoli 282 segg. CC, che possono dunque essere abrogati (n. 3 dell'allegato). Sono anche possibili versamenti a titolo provvisorio agli attori (persone lese) nel quadro di controversie derivanti dalla legge sulla responsabilità civile in materia nucleare (art. 28 LRCN). L'introduzione di un sistema generalizzato di pagamenti anticipati sarebbe per contro problematica. Da un lato, il convenuto sarebbe esposto, nel caso in cui fosse negata l'esistenza del debito, al rischio ingiustificato di non riuscire a recuperare il pagamento indebito. Questo sistema di pagamenti anticipati sarebbe d'altro lato inutile, dato che il disegno offre al presunto creditore altri mezzi per ottenere il pagamento entro un termine ragionevole (cfr. in particolare l'art. 253 e il n. 3.4.1). La *garanzia* di un credito pecuniario deve essere chiaramente distinta da un pagamento a titolo provvisorio: essa è pienamente garantita dal diritto di sequestro della LEF (art. 271 segg. LEF).

Art. 259 Provvedimenti cautelari prima della litispendenza

Provvedimenti cautelari che si rivelano necessari prima dell'apertura della causa sono ammissibili, ma devono essere *convalidati* per tempo con l'inoltro della petizione (cfr. anche l'art. 279 LEF). In questo modo, l'istante non può accontentarsi di chiarire a titolo provvisorio la situazione giuridica, ma deve domandare la protezione definitiva del suo diritto. A questo scopo, il giudice gli assegna un termine per

¹⁹⁶ Cfr. DTF **94** I 10.

promuovere la causa, con la comminatoria che il provvedimento cautelare decadrà in caso di inosservanza del termine.

L'avamprogetto permetteva al giudice di rinunciare all'assegnazione del termine nelle controversie in materia di diritto dei beni immateriali e della concorrenza se il provvedimento cautelare ordinato consisteva nella *confisca* (art. 277 cpv. 2 AP). Questa disposizione mirava essenzialmente al sequestro di oggetti contraffatti o imitati. In simili casi, la promozione di un procedimento può essere vana, soprattutto se si pensa che la controparte certamente non si manifesterà. Secondo il disegno, il richiedente non è obbligato a promuovere una procedura ordinaria ma può ottenere la distruzione completa degli oggetti contraffatti mediante la «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» (art. 253). Per tale motivo, questa norma problematica specifica al diritto in materia di beni immateriali può essere abbandonata.

Art. 260 Garanzia e risarcimento del danno

I provvedimenti cautelari possono ledere considerevolmente la controparte e provocarle un pregiudizio. Il disegno tiene conto di tale rischio in due modi:

- su richiesta della controparte, il giudice può subordinare l'emanazione di provvedimenti cautelari alla *prestazione di una garanzia* a carico dell'istante (cpv. 1); a seconda del caso, il giudice può anche obbligarlo successivamente a fornire garanzie, ridurle o aumentarle;
- l'istante *risponde* nei confronti della controparte (e di eventuali terzi) del danno causato a seguito di un provvedimento cautelare ingiustificato (cpv. 2). Si tratta di una *responsabilità causale semplice* – prevista anche dall'avamprogetto (cfr. art. 28f CC). Una responsabilità causale aggravata (responsabilità senza possibilità di prova liberatoria) avrebbe dissuaso la richiesta di provvedimenti cautelari per tutelare un diritto.

L'azione di risarcimento contro l'istante deve essere promossa separatamente. La garanzia di cui è stata ordinata la fornitura è liberata a favore dell'istante soltanto se è accertato che la parte lesa non ha promosso alcuna azione di risarcimento del danno (cpv. 3).

Art. 261 Provvedimenti superprovvisori

Di regola, i provvedimenti cautelari sono ordinati soltanto dopo aver sentito la controparte (art. 249). In caso di minaccia imminente, l'intervento può tuttavia risultare vano se una controparte scaltra può ostacolarli. Per questo motivo, in caso di particolare l'urgenza, la tutela a titolo cautelare può essere ordinata ed eseguita *immediatamente* (cpv. 1). Il caso tipico è quello del «pericolo d'elusione» (*Vereitelungsgefahr*), un'espressione utilizzata in particolare in materia di diritto dei beni immateriali.

Il giudice richiesto di emanare misure superprovvisori deve esaminare con circospezione l'istanza: non deve limitarsi a verificare la verosimiglianza della minaccia (qualificata) e, senza accontentarsi della plausibilità dei fatti presentati, deve chiedere pezze d'appoggio. Se risulta che la controparte potrebbe subire un pregiudizio, il giudice deve inoltre, *d'ufficio*, subordinare l'esecuzione dei provvedimenti alla prestazione di una garanzia da parte dell'istante (cpv. 3). Il principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti fa da contrappeso al fatto che la controparte non viene sentita (cfr. anche l'art. 273 cpv. 1 LEF).

I provvedimenti superprovvisori ordinati non sottostanno a impugnazione in quanto tali. La controparte viene invitata a *presentare le sue osservazioni* al momento della notifica o dell'esecuzione del provvedimento (cpv. 2). La controparte non ha dunque bisogno di impugnare la decisione per esprimersi; le basta rivolgersi direttamente – oralmente o per scritto – al giudice in questione. Il diritto di essere sentito è dunque garantito posteriormente. Il giudice decide immediatamente sul provvedimento cautelare; la sua *decisione* può essere *impugnata* mediante appello o reclamo.

Art. 262 Misure nei confronti dei mass media

La disposizione speciale corrisponde al diritto vigente (art. 28c cpv. 3 CC; questa disposizione può dunque essere abrogata, cfr. il n. 3 dell'allegato).

Art. 263 e 264 Esecuzione; modifica e soppressione

Poiché la tutela di un diritto a titolo cautelare deve dispiegare i suoi effetti immediatamente, il giudice prende nel medesimo tempo anche le necessarie misure d'esecuzione (art. 263). L'istante non è tenuto a presentare una specifica richiesta d'esecuzione.

Dato che sono provvisori, i provvedimenti cautelari devono poter essere modificati o soppressi a seconda delle circostanze nel corso del processo (art. 264 cpv. 1). Tutti i provvedimenti decadono per legge con il passaggio in giudicato della decisione nel merito che li supplisce garantendo la protezione «definitiva» del diritto (art. 264 cpv. 2). Il giudice può tuttavia prorogarne gli effetti, segnatamente ai fini dell'esecuzione. Si pensi p. es. a una restrizione della facoltà di disporre (art. 960 cpv. 1 n. 1 CC) o al blocco del registro fondiario (art. 178 cpv. 3 CC), che devono essere mantenuti fintanto che la rettifica nel registro fondiario è effettuata conformemente alla sentenza.

Art. 265 Riserva

La LEF rimane applicabile come attualmente alla garanzia di *crediti pecuniari* (in particolare il diritto di sequestro; lett. a). Tale rinvio è esplicitamente previsto per motivi di chiarezza. Rimangono inoltre salve le *misure cautelari in materia successoria* (art. 551 segg. CC): esse sono troppo intimamente connesse con la successione per figurare nel CPC (lett. b). Del resto, non sempre le misure del diritto successorio sono prese da un giudice (cfr. il commento dell'art. 1), come fatto notare in procedure di consultazione. La *lettera c* concerne un caso particolare del diritto dei brevetti.

Art. 266 Memoria difensiva

Chi teme di essere oggetto di provvedimenti superprovvisori non deve necessariamente rimanere con le mani in mano nell'attesa che vengano effettivamente ordinati. Egli ha la possibilità di presentare *al giudice competente* una memoria difensiva preventiva nella quale espone i motivi che si oppongono al provvedimento stesso o, almeno, a un'ordinanza emanata senza previa audizione (cpv. 1). Grazie alla memoria difensiva, un potenziale convenuto previdente può anticipare l'esercizio del suo diritto di essere sentito. Inoltre, il giudice si troverà in una certa misura messo sull'avviso in vista di trattare un'istanza di provvedimenti superprovvisori.

– sempre che essa sia realmente presentata¹⁹⁷. La memoria difensiva riveste particolare importanza nelle cause in materia di beni immateriali e della concorrenza poiché può evitare l'insorgere di danni importanti. Per questo motivo, la sua introduzione è stata accolta favorevolmente nella procedura di consultazione.

La memoria difensiva è un mezzo di difesa previsto in molti Paesi europei. Anche in Svizzera ha cominciato a prendere piede – come istituto del diritto processuale non scritto – soprattutto nei quattro Cantoni dotati di un tribunale commerciale. È possibile utilizzarlo contro tutti i provvedimenti che possono essere ordinati senza previa audizione, anche in forza di altre disposizioni estranee al CPC. Si pensi al sequestro secondo la LEF o alla dichiarazione unilaterale di esecutività (*exequatur*) in virtù della Convenzione di Lugano. Il disegno prende anche posizione – in seguito a una richiesta formulata nella procedura di consultazione – sulla controversa questione dell'obbligo di comunicare la memoria difensiva alla controparte legittimata a chiedere provvedimenti superprovvisori. Allo scopo di non pregiudicare la finalità della memoria difensiva, tale obbligo non è previsto (*cpv. 2*). Da *presa di posizione* formulata a titolo preventivo, essa si trasformerebbe altrimenti in un aiuto (simile in qualche modo a una lista di controllo) messo a disposizione dell'istante: questi potrebbe infirmare punto per punto gli argomenti della memoria difensiva senza lasciare alla parte minacciata la possibilità di esprimersi nuovamente. Ma poiché la memoria difensiva anticipa una procedura, è necessario che sia *limitata nel tempo* (*cpv. 3*). Essa diviene caduca dopo sei mesi e può essere restituita senza altre formalità alla parte che l'ha prestata.

5.20 Procedure speciali di diritto matrimoniale

5.20.1 Procedura sommaria

Art. 267–269 Campo d'applicazione; procedura

Il diritto federale prescrive ai Cantoni la procedura sommaria per numerose vertenze di diritto matrimoniale. In particolare per le misure a tutela dell'unione coniugale (art. 172 segg. CC), il richiedente deve unicamente rendere verosimili i fatti a sostegno della sua istanza. La situazione rimarrà invariata (*art. 267*).

La procedura è retta per principio dalle disposizioni generali della procedura sommaria (cfr. art. 248–252), con le seguenti particolarità:

- la prima riguarda l'*accertamento dei fatti*. Mentre oggi questa materia è disciplinata liberamente dai Cantoni, eccettuata la procedura applicabile ai fanciulli, il disegno segue il *principio della verità materiale* e prescrive in generale il principio inquisitorio (*art. 268*);
- in seguito, le parti devono di regola essere convocate a un'udienza (*principio dell'immediatezza*; *art. 269*). È possibile rinunciarvi soltanto se i fatti sono chiari o non controversi. Conformemente a quanto precede, il disegno prevede l'obbligo per le parti di comparire personalmente, salvo che motivi gravi quali l'età o la malattia non giustifichino una dispensa;

¹⁹⁷ Cfr. DTF **119** Ia 53.

- infine, come in ogni procedura di diritto matrimoniale, il giudice deve cercare di indurre le parti a un'*intesa* (art. 269 cpv. 3).

5.20.2 Procedura di divorzio

Situazione iniziale

Il diritto del divorzio entrato in vigore il 1° gennaio 2000 contiene, negli articoli 135–149 CC, un numero considerevole di disposizioni di procedura civile. In seguito alle differenze spesso notevoli fra le procedure civili cantonali, il legislatore ha voluto porre le basi per un'applicazione quanto possibile uniforme del diritto materiale del divorzio. All'epoca, un'unificazione della procedura di divorzio non era ancora possibile dato che mancava una base costituzionale generale in materia di procedura civile. Per questo motivo, talune questioni di procedura sono oggi disciplinate in modo esaustivo nel CC (ad es. gli art. 139–145 CC), mentre altre invece lo sono soltanto mediante prescrizioni quadro o minime (ad es. gli art. 138 cpv. 1 e 148 cpv. 2 CC). Questioni importanti come l'accertamento dei fatti in materia di regime dei beni o di mantenimento dopo il matrimonio sono disciplinate, fatto salvo l'articolo 140 capoverso 2 CC, unicamente dal diritto cantonale. L'unificazione del diritto di procedura civile permette di porre fine a questa frammentazione. Gli articoli 136–149 CC vigenti potranno pertanto essere abrogati (cfr. il n. 3 dell'allegato).

La procedura di consultazione ha mostrato che le disposizioni dell'avamprogetto in materia di procedura di divorzio (art. 242–251 AP) erano troppo succinte. La prassi auspica un disciplinamento più dettagliato della procedura segnatamente in caso di accordo parziale dei coniugi (cfr. art. 112 CC e n. 3.4). Il capitolo riguardante la procedura di divorzio non deve tuttavia regolamentare tutti i punti, dato che per alcuni di essi – come il libero apprezzamento delle prove (cfr. art. 154) o il passaggio in giudicato parziale in caso di ricorso ordinario (art. 312 cpv. 1) – sono sufficienti le disposizioni generali.

Il capitolo sulla procedura di divorzio comprende quattro sezioni:

- la prima, che include le *disposizioni generali* (art. 270–279). Esse si applicano a tutte le procedure di divorzio;
- la seconda, che disciplina la procedura in caso di divorzio su *richiesta comune* (art. 280–284);
- la terza, che tratta della *procedura contenziosa* (divorzio su azione di un coniuge, art. 285–288);
- la quarta, che concerne le azioni di nullità del matrimonio e di separazione (art. 289).

Benché la procedura di divorzio sia un processo di una forma particolare, le disposizioni della procedura ordinaria si applicano a titolo complessivo (cfr. art. 216).

Art. 270 e 271 Promovimento della procedura e provvedimenti cautelari

Né la procedura di *divorzio su richiesta comune*, né quella su *azione di un coniuge* sono precedute da un tentativo di conciliazione separato (art. 270; cfr. art. 195 lett. c). Nel diritto vigente la situazione è la stessa per quanto riguarda il divorzio su richiesta comune (art. 136 cpv. 1 CC), mentre i Cantoni sono liberi di prevedere

un'altra soluzione per il divorzio su azione unilaterale. Secondo il nuovo CPC, la conciliazione spetta al giudice direttamente adito (cfr. art. 122 cpv. 3 e 285 cpv. 2).

Il disciplinamento dei *provvedimenti cautelari* (art. 271) riprende quello dell'articolo 137 capoverso 2 CC. Come in passato, la litispendenza comporta il passaggio della competenza per materia dal giudice che ha ordinato le misure a tutela dell'unione coniugale al giudice del divorzio. Le misure a tutela dell'unione coniugale che sono già state disposte sono tuttavia mantenute sino all'eventuale modifica o soppressione da parte del giudice del divorzio. Contrariamente alle misure a tutela dell'unione coniugale (art. 172 cpv. 3 CC), non vi sarà, come finora, un *numerus clausus* di provvedimenti cautelari nella procedura di divorzio. Possono essere ordinati tutti i provvedimenti cautelari che si rivelano necessari, appropriati e proporzionati durante la procedura di divorzio. I provvedimenti cautelari relativi ad affari patrimoniali dei coniugi necessitano di una corrispondente domanda (cfr. il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato; art. 56); i provvedimenti cautelari nella procedura applicabile ai figli possono invece essere ordinati d'ufficio (art. 291 cpv. 3).

Art. 272 e 273 Accertamento dei fatti e comparizione personale

La disposizione relativa all'*accertamento dei fatti* riguarda soltanto le controversie tra coniugi; per quanto attiene agli interessi dei figli negli affari del diritto della famiglia si applica il principio inquisitorio nel senso stretto del termine (art. 291 cpv. 1).

- Il principio dispositivo (art. 272 cpv. 1; art. 53 cpv. 1) si applica di regola alla *liquidazione del regime dei beni* (art. 204 segg., 236 segg., 250 seg. CC) e agli *alimenti da versare dopo il divorzio* (art. 125 segg. CC). Questa normativa corrisponde a quanto attualmente vigente nella maggior parte dei Cantoni.
- Il principio dispositivo è tuttavia attenuato sotto diversi aspetti: oltre all'interpello (art. 54), il giudice è tenuto a intervenire se mancano dei documenti per il giudizio delle conseguenze patrimoniali del divorzio (art. 272 cpv. 2). Inoltre, in caso di indicizzazione della rendita di mantenimento dopo il divorzio (cfr. art. 277 cpv. 1 lett. d), sussiste un dovere particolare d'interrogare le parti e d'informare. Infine, il giudice chiamato a omologare una convenzione relativa al regime dei beni e al mantenimento dopo il divorzio (art. 274 cpv. 1) è tenuto a esaminarne il contenuto.
- Per il resto, il giudice deve accertare i fatti d'ufficio (art. 272 cpv. 3), segnatamente per tutte le questioni riguardanti la previdenza professionale (art. 122 segg. CC), ma anche per la realizzazione delle condizioni del divorzio (cfr. in particolare art. 114 seg. CC). Una disposizione speciale nel senso dell'attuale articolo 139 capoverso 2 CC è pertanto superflua.

Le particolarità della procedura di divorzio richiedono la comparizione personale delle parti (art. 273).

Art. 274 Omologazione della convenzione

Questa disposizione corrisponde al diritto vigente (art. 140 CC). Per rispettare la cronologia – dapprima interviene l'esame delle condizioni di omologazione e soltanto in seguito l'omologazione e l'inclusione nel dispositivo – i capoversi sono stati

invertiti. La specifica menzione della previdenza professionale fornisce maggiore chiarezza, poiché le condizioni di omologazione sono più severe (cfr. art. 275 cpv. 1 e 3).

Art. 275 e 276 Previdenza professionale

Gli articoli 141 e 142 CC trattano della previdenza professionale e distinguono fondamentalmente due situazioni:

- se la *convenzione* conclusa dai coniugi è conforme alle prescrizioni legali e può essere eseguita, la decisione sulle prestazioni d'uscita può essere presa direttamente nella procedura di divorzio (cfr. art. 141 CC), conformemente al diritto materiale (art. 122 segg. CC e 22 LFLP¹⁹⁸);
- in caso di *mancata intesa* fra i coniugi, invece, il giudice del divorzio deve rimettere la questione della previdenza professionale al *tribunale delle assicurazioni sociali* del foro del divorzio (art. 142 CC; art. 25a LFLP).

Il disegno riprende praticamente senza modifiche il tenore dell'articolo 141 CC (*accordo dei coniugi*; art. 275). Soltanto il capoverso 1 è stato rimaneggiato per precisare le condizioni necessarie all'omologazione:

- in primo luogo i coniugi devono essersi accordati sulla divisione e sulle relative modalità d'esecuzione (art. 275 cpv. 1 lett. a). Si tratta dell'importo della prestazione e della continuazione della previdenza (cfr. art. 122 CC, art. 22 cpv. 1 e 22b LFLP);
- in secondo luogo, dev'essere presentato un attestato degli istituti di previdenza interessati che confermi l'importo delle prestazioni d'uscita e l'attualità della regolamentazione adottata (art. 275 cpv. 1 lett. b);
- in terzo luogo, il giudice dev'essere convinto che la convenzione corrisponde alla legge (art. 275 cpv. 1 lett. c). Questa condizione non è menzionata espressamente nel diritto vigente. Essa stabilisce innanzitutto il legame con il diritto materiale (art. 122 segg. CC). Va sottolineato che il giudice in materia di previdenza professionale non si limita all'esame della manifesta inadeguatezza. Si applica piuttosto il principio inquisitorio (cfr. invece l'art. 274). Di conseguenza la regola della divisione di cui agli articoli 122 segg. CC non soggiace alla libera disposizione delle parti; in tal caso non importa se la convenzione è stata raggiunta nell'ambito di un divorzio su richiesta comune o di un divorzio in virtù degli articoli 114 o 115 CC. Evidentemente devono essere adempiute anche le condizioni generali di omologazione (cfr. art. 274 cpv. 1).

L'articolo 276 capoverso 1 modifica il diritto vigente (art. 142 CC) in caso di mancata intesa dei coniugi. Nella procedura di consultazione è stato giustamente fatto osservare che la trasmissione obbligatoria al tribunale delle assicurazioni sociali competente non si giustifica quando l'*importo delle prestazioni d'uscita è già certo*. In questo caso il giudice del divorzio deve poter decidere direttamente sulle questioni relative alla previdenza professionale, anche se i coniugi non sono d'accordo sulla modalità di divisione. Un secondo procedimento davanti al tribunale delle assicurazioni sociali sarebbe antieconomico e non adeguato alla causa. La decisione del

¹⁹⁸ Legge del 17.12.1993 sul libero passaggio (RS 831.42).

giudice del divorzio deve tuttavia essere esecutiva anche nei confronti degli istituti di previdenza interessati, che non sono parti al processo. Pertanto, in questo caso devono essere richiesti d'ufficio gli *attestati che confermano l'attuabilità della regolamentazione adottata* (art. 276 cpv. 1 e 2).

Se le condizioni dell'articolo 276 capoverso 1 non sono soddisfatte, la causa è rimessa, come oggi, al tribunale delle assicurazioni sociali competente (art. 276 cpv. 3).

Art. 277 Contributi di mantenimento

Il *capoverso 1* corrisponde al vigente articolo 143 CC e disciplina la *documentazione* delle basi essenziali di decisione. Le informazioni richieste hanno pertanto un'importanza pratica notevole nel caso di un processo di modifica della sentenza di divorzio in quanto agevolano considerevolmente il compito del giudice competente. Inoltre, nell'*esecuzione*, permettono di determinare chiaramente i creditori (coniuge divorziato, figli) e l'importo dei contributi di mantenimento (*lett. b, d*). Infine, con questa disposizione l'anticipo degli alimenti per i figli, che i Cantoni oggi prevedono in proporzioni molto variabili, si fonderà su una base precisa.

Anche il *capoverso 2* corrisponde al diritto vigente (art. 148 cpv. 1 CC). Dato che il disegno prevede espressamente il passaggio in giudicato parziale (cfr. art. 312 cpv. 1), qui si tratta soltanto di permettere all'istanza di ricorso, in via eccezionale, di riesaminare e, all'occorrenza, di *modificare i contributi di mantenimento per i figli che non sono stati impugnati*. Questo strumento è importante in primo luogo nella prassi quando l'importo impugnato del contributo di mantenimento dopo il divorzio dev'essere ridotto e, contemporaneamente, emerge che il contributo di mantenimento accordato al figlio stabilito dall'istanza inferiore è troppo esiguo ma non è stato oggetto di un ricorso. Il contributo di mantenimento del figlio non potrebbe essere corretto senza questa disposizione speciale. Si tratta di un'eccezione particolare al principio della regiudicata, poiché i contributi di mantenimento dei figli che non sono stati impugnati rimangono esecutivi sino alla decisione dell'istanza di ricorso.

Art. 278 Unità della decisione

Nell'interesse della certezza del diritto, il disegno prescrive espressamente che il giudice pronuncia sul divorzio e sulle sue conseguenze nella stessa decisione, conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale (*cpv. 1*)¹⁹⁹. Tuttavia, il rinvio completo della liquidazione dei beni a un procedimento separato è ammesso segnatamente in caso di condizioni complesse al fine di non ritardare oltre misura il giudizio sul principio del divorzio (quando sono stati raccolti tutti gli elementi per statuire in merito) e sulle altre conseguenze di quest'ultimo (*cpv. 2*)²⁰⁰. Questo *rinvio ad separatum* è lasciato all'apprezzamento del giudice (art. 4 CC). Un'altra deroga al principio dell'unità della decisione di divorzio è sancita nell'articolo 276 capoverso 3 del disegno.

¹⁹⁹ Cfr. DTF 127 III 433 segg. consid. 1, 113 II 98 seg. consid. 2.

²⁰⁰ Cfr. DTF 113 II 98 seg. consid. 2, 105 II 223 seg. consid. 1c.

La sentenza parzialmente passata in giudicato (sul principio del divorzio) dev'essere comunicata alle autorità competenti (art. 236). Essa serve da prova ai sensi dell'articolo 96 CC e determina la decorrenza del termine di cui all'articolo 119 CC.

Art. 279 Modifica delle conseguenze del divorzio stabilite con decisione passata in giudicato

Il *capoverso 1* è una pura norma di rimando, dato che le *condizioni* per una *modifica* della sentenza di divorzio per quanto riguarda i contributi di mantenimento e gli interessi dei figli sono disciplinate dal diritto materiale (art. 129 CC e 134 CC). Per «*competenza per materia*» non s'intende quella stabilita dalla legge cantonale d'organizzazione giudiziaria bensì quella derivante dal CC: la *modifica* della sentenza di divorzio concernente gli interessi dei figli è retta dalle disposizioni particolari dell'articolo 134 capoversi 3 e 4 CC, che attribuiscono talune competenze all'autorità tutoria.

Secondo la dottrina dominante, l'articolo 140 CC non si applica alla *modifica consensuale* di una sentenza di divorzio passata in giudicato riguardante questioni patrimoniali dei coniugi (in particolare i contributi di mantenimento). Anche il *capoverso 2* parte da questo principio. Per chiarezza e per evitare ogni decisione affrettata, dev'essere stipulato un corrispondente contratto nella forma scritta semplice (art. 11 segg. CO).

Le convenzioni relative agli interessi dei figli – tranne quelle riguardanti le relazioni personali – non possono essere concluse validamente senza il coinvolgimento dell'autorità tutoria (cfr. in dettaglio l'art. 134 CC).

Al contenzioso (*cpv.* 3) si applicano per analogia le disposizioni sull'azione di divorzio (art. 285 segg.).

Art. 280–284 Divorzio su richiesta comune

Il divorzio su richiesta comune (art. 111 segg. CC) è caratterizzato dal fatto che soltanto la volontà di divorziare manifestata secondo una determinata procedura può costituire la causa materiale del divorzio (in particolare l'audizione personale delle parti e la conferma della loro volontà di divorziare dopo un periodo di riflessione di due mesi, cfr. art. 111 cpv. 1 e 2 CC). Modifiche materiali fondamentali dei motivi di divorzio – come la soppressione del termine di riflessione di due mesi – non devono pertanto essere discusse nell'ambito dell'unificazione della procedura civile, ma piuttosto in occasione di un'eventuale revisione del diritto del divorzio²⁰¹. Il compito del disegno è di disciplinare in modo chiaro, secondo il diritto vigente, lo svolgimento della procedura di divorzio.

L'*articolo 280* determina il contenuto dell'*istanza in caso di intesa totale*. Essa deve contenere in particolare i documenti giustificativi necessari (*lett. e*), ossia le copie del libretto di famiglia, della dichiarazione d'imposta, dei conteggi del salario (generalmente quelli degli ultimi tre mesi) e gli attestati della cassa pensioni relativi alle prestazioni d'uscita esistenti. Come già avviene oggi presso molti tribunali, le parti potranno avvalersi di promemoria per presentare la loro istanza²⁰².

²⁰¹ 04.444 Iv. Pa. Jutzet Erwin. Periodo di riflessione obbligatorio e articolo 111 CC.

²⁰² Conformemente all'art. 398 cpv. 2 del disegno, è inoltre previsto che la Confederazione metta a disposizione i moduli per le istanze e memorie delle parti.

L'articolo 281 concerne l'istanza in caso di *intesa parziale*. I coniugi, in una dichiarazione, demandano al giudice la decisione sulle conseguenze del divorzio in merito alle quali sussiste disaccordo (*cpv. 1*). Se questa specifica richiesta manca, il giudice deve reclamarla alle parti. Questa disposizione è l'equivalente procedurale della condizione di diritto materiale di cui all'articolo 112 capoverso 1 CC. Per motivi di economia procedurale le parti hanno diritto, già nell'introduzione del procedimento e non soltanto nella fase di contraddittorio prevista dall'articolo 283 capoverso 2, di proporre conclusioni motivate sulle conseguenze del divorzio rimaste controverse (*cpv. 2*). Per la parte non controversa, il disegno rimanda all'istanza in caso di *intesa totale* (*cpv. 3*).

L'articolo 283 disciplina la *continuazione della procedura e la decisione*. In tale contesto, si distinguono varie situazioni:

- il *capoverso 1* disciplina il caso in cui la causa è già *matura per il giudizio* e si riferisce in primo luogo alle situazioni in cui sussiste un'*intesa totale*. È però anche possibile che le parti, da un'*intesa parziale* iniziale, raggiungano *in seguito* durante la procedura, con o senza l'aiuto del giudice, un'*intesa totale*. Convenzioni incidentali di questo genere *non* devono dare avvio a un *nuovo* periodo di riflessione di due mesi. Il divorzio può pertanto essere pronunciato senza altre formalità, a condizione che la convenzione sia omologabile e che il periodo di riflessione di due mesi sia scaduto;
- se sussiste un disaccordo su talune o su tutte le *conseguenze del divorzio* – ad esempio perché una parte, pur manifestando la volontà di divorziare, non accetta la convenzione, ciò che corrisponde a una dichiarazione implicita ai sensi dell'articolo 281 capoverso 1 –, si può avviare la *fase di contraddittorio* (*cpv. 2*). L'articolo 112 capoverso 3 CC può dunque essere abrogato;
- il giudice impartisce alle parti un termine per presentare conclusioni motivate sulle conseguenze del divorzio che rimangono controverse. Per strutturare il seguito della procedura, può esplicitamente ripartire i ruoli di parte (*cpv. 2, 2° periodo*). L'ulteriore svolgimento della procedura non sottostà a prescrizioni particolari (cfr. art. 216). In funzione della complessità del caso, può essere ordinato un primo o un secondo scambio di scritti (art. 222). Il giudice del divorzio può anche in ogni tempo procedere a udienze istruttorie (art. 223);
- il *capoverso 3* stabilisce come procedere se, per qualunque motivo, le parti *non confermano la volontà di divorziare*. In tal caso la richiesta comune di divorzio è respinta e a ogni coniuge è impartito un termine per proporre azione di divorzio. La disposizione procedurale di cui all'articolo 113 CC diventa pertanto superflua e può essere abrogata. La litispendenza (cfr. art. 57 cpv. 2 lett. d)²⁰³ e gli eventuali provvedimenti cautelari (art. 271) permangono validi se l'azione di divorzio è proposta entro il termine.

Lo scioglimento del matrimonio in quanto tale può essere impugnato mediante appello (art. 284), ma unicamente per vizi della volontà. La nuova disposizione apporta una semplificazione rispetto al diritto vigente (art. 149 CC). Invece, la sentenza relativa alle conseguenze del divorzio non può essere impugnata sulla base dell'articolo 284 bensì mediante i mezzi d'impugnazione ordinari.

²⁰³ Il mantenimento della litispendenza influenza in modo determinante il momento dello scioglimento del regime dei beni; cfr. art. 204 cpv. 2 e 236 cpv. 2 CC.

Per l'azione di divorzio il disegno prevede una notevole semplificazione in quanto – come l'azione semplificata (art. 240) – può essere proposta senza motivazione scritta (art. 285 cpv. 1). Un'azione motivata sul principio del divorzio o sulle sue conseguenze rimane sempre possibile, ma non è obbligatoria. Il disegno enumera i singoli elementi che l'azione di divorzio deve contenere. Oltre alle conclusioni relative alle conseguenze del divorzio, deve comprendere anche il motivo del divorzio (art. 114 o 115 CC) fatto valere dall'attore. Ciò permette al giudice di svolgere una prima selezione fra i casi più semplici e quelli più complessi e di organizzare, all'occorrenza, un'udienza di conciliazione in modo appropriato. Una parte può esigere, nell'istanza, che il giudice convochi i coniugi a un'*udienza di conciliazione* al fine di giungere a un'intesa sulle conseguenze del divorzio (art. 285 cpv. 2). Il giudice può anche ordinare d'ufficio un'udienza di conciliazione, in particolare se l'attore ha proposto un'azione unilaterale di divorzio motivata per scritto.

- Nel corso dell'udienza di conciliazione, il giudice accerta se *sussiste il motivo di divorzio* (art. 286 cpv. 1). Nella prassi l'accertamento è possibile solo per un divorzio motivato dalla sospensione della vita comune (art. 114 CC), dato che in questi casi i fatti possono essere accertati in modo relativamente semplice.
- Se sussiste il motivo di divorzio, il giudice cerca di trovare un'intesa fra i coniugi sulle conseguenze del divorzio (art. 286 cpv. 2). Come nel diritto vigente, una simile intesa è vincolante per le parti e non può essere revocata unilateralmente. Se l'intesa è raggiunta, il giudice in casi semplici può eventualmente omologare la convenzione nel corso della stessa udienza (art. 274) e pronunciare il divorzio. Occorre rilevare che se sussiste il motivo di divorzio e le parti sono d'accordo sul principio del divorzio, il disegno non permette di passare alla procedura del divorzio su richiesta comune (art. 287 cpv. 2). Se le parti hanno già vissuto separate per due anni o più, il periodo di riflessione di due mesi non si giustifica e complicherrebbe inutilmente la procedura.
- Se sussiste il motivo di divorzio ma manca l'intesa sulle conseguenze del divorzio, la procedura si svolge in contraddittorio e si conclude con la corrispondente sentenza di divorzio (art. 286 cpv. 3).

Se invece il *motivo di divorzio non sussiste* al momento dell'udienza di conciliazione – come avviene soprattutto in caso di azioni fondate sull'articolo 115 CC –, per il seguito della procedura è determinante sapere se vi è intesa fra le parti sul principio del divorzio:

- se manca l'intesa, il giudice impartisce all'attore un termine per motivare l'azione per scritto. In caso di inosservanza del termine, l'azione è stralciata dal ruolo in quanto priva d'oggetto (art. 286 cpv. 3);
- in caso di intesa sul principio del divorzio, la procedura prosegue secondo le norme del divorzio su richiesta comune (art. 287 cpv. 1). L'articolo 116 CC può pertanto essere abrogato.

L'*articolo 288* contiene una disposizione speciale che permette di mutare l'azione di divorzio in un'azione di separazione (art. 138 cpv. 2 CC; cfr. la situazione inversa nell'art. 289). Per gli altri casi di mutazione dell'azione che riguardano le conse-

guenze del divorzio, si applicano le disposizioni generali (cfr. art. 226), fatta salva quella riguardante gli interessi dei figli (cfr. art. 291).

Art. 289 Azione di nullità del matrimonio e azione di separazione

Questa disposizione sostituisce l'articolo 110 CC, che può pertanto essere abrogato. Si rinuncia a prevedere un'espressa disposizione di procedura per la separazione su richiesta comune: è evidente che le regole relative al divorzio su richiesta comune si applicano anche qui per analogia. L'articolo 117 capoverso 2 CC può dunque essere abrogato.

5.21 Interessi dei figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia

Il titolo settimo della seconda parte riunisce le disposizioni di procedura civile applicabili agli interessi dei figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia. Gli articoli corrispondenti del CC (art. 144–147, 254, 280–284 CC) potranno quindi essere abrogati (cfr. n. 3 dell'allegato).

Art. 290 e 291 Disposizioni generali

Il capitolo 1 contiene *disposizioni* che hanno quale obiettivo il bene dei figli:

- l'*articolo 290* prescrive la procedura semplificata per le *azioni indipendenti*, qualunque sia il valore litigioso (cfr. art. 240 segg.). Simili azioni sono in particolare le azioni di mantenimento indipendenti (cfr. art. 276 segg. CC), ma anche le azioni di accertamento o contestazione della filiazione. Per l'azione di paternità devono inoltre essere considerate disposizioni speciali (art. 299);
- il *principio inquisitorio nel senso stretto del termine e il principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti* si applicano inoltre a tutti i procedimenti riguardanti i figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia (art. 291), come già vige nel diritto attuale (cfr. in particolare art. 133 e 145 CC) e conformemente alla costante giurisprudenza del Tribunale federale²⁰⁴. Con il principio inquisitorio classico, il giudice non è vincolato dalle conclusioni delle parti e può ordinare tutti gli accertamenti necessari o utili per stabilire i fatti determinanti. Il disegno utilizza peraltro scientemente l'espressione «il giudice esamina» – e non «il giudice accerta» come nell'articolo 243 capoverso 1 (principio inquisitorio attenuato). Inoltre, questo principio inquisitorio nel senso stretto del termine infrange il principio del *numerus clausus dei mezzi di prova* (cfr. art. 165 cpv. 2). Si applica la cosiddetta *libera scelta della prova*²⁰⁵. Neppure il mancato pagamento dell'anticipazione delle spese per i mezzi di prova dispensa il giudice dall'accertare i fatti²⁰⁶. Il principio inquisitorio deroga peraltro anche al principio di eventualità. Nuovi fatti e mezzi di prova, sia nova autentici che pseudonova, devono essere presi in considerazione fino alla deliberazione della sentenza. Il principio in-

²⁰⁴ DTF **128** III 412 seg. consid. 3.

²⁰⁵ Cfr. in particolare DTF **122** I 55 consid. 4, **111** II 229 consid. 4.

²⁰⁶ Cfr. tuttavia anche la nota 132.

quisitorio si applica anche all'accertamento dei fatti di natura procedurale, come la decisione in merito alla rappresentanza di un figlio (art. 294);

- conformemente al principio inquisitorio e al diritto vigente (art. 254 n. 2 CC), si precisa che per i *procedimenti di stato* le parti e i terzi sono tenuti a collaborare agli esami necessari ad accertare la paternità, se non comportano rischi per la salute (art. 291 cpv. 2). Per questo motivo le disposizioni generali sui diritti delle parti e dei terzi di rifiutare la collaborazione non sono applicabili (art. 291 cpv. 2; art. 160 segg.);
- come previsto dal diritto vigente, il giudice non è vincolato dalle conclusioni delle parti (art. 291 cpv. 3).

Art. 292–296 Procedura di diritto matrimoniale

Le disposizioni del capitolo 2 sugli *interessi dei figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia* riprendono in gran parte quelle del diritto vigente (cfr. art. 144 segg. CC). Già oggi il Tribunale federale e la dottrina applicano queste disposizioni non soltanto al divorzio ma anche alla tutela dell'unione coniugale²⁰⁷. Il disegno introduce tuttavia anche alcune novità e precisazioni:

- data la particolare importanza accordata alla mediazione (familiare) in relazione con la procedura applicabile ai figli, il disegno prevede che il giudice può *ingiungere* alle parti di *tentare una mediazione* (art. 292 cpv. 2). Questa mediazione può addirittura essere gratuita (art. 215);
- gli interrogativi sorti nella prassi circa la parte delle *audizioni dei figli* da verbalizzare e il modo in cui devono esserne informati i genitori sono stati chiariti dalla giurisprudenza del Tribunale federale (art. 293 cpv. 2)²⁰⁸;
- viene disciplinato anche il *diritto di reclamo* del figlio capace di discernimento contro la mancata audizione (art. 293 cpv. 3) e il diniego di istituire una rappresentanza (art. 294 cpv. 3);
- le condizioni per la *rappresentanza del figlio* e le *competenze del curatore* corrispondono in gran parte al diritto vigente (art. 294 e 295; cfr. art. 146 seg. CC). Dalla posizione sistematica di queste disposizioni si desume chiaramente che in futuro dette condizioni saranno applicate a tutte le procedure di diritto matrimoniale. Si precisa inoltre che la decisione dev'essere notificata (art. 296). Infine, il curatore sarà designato dal giudice stesso e non più dall'autorità tutoria (cfr. art. 147 CC).

Art. 297 e 298 Procedura sommaria

Il capitolo 3 determina le pratiche che per loro natura o per la particolare urgenza devono svolgersi in procedura sommaria.

In primo piano figura il *rapimento* internazionale di *minori* (art. 297 lett. a). A tale proposito occorre rilevare le seguenti particolarità (art. 298):

²⁰⁷ Cfr. p. es. DTF **131** III 553 consid. 1.1, concernente l'audizione del figlio secondo l'art. 144 CC nell'ambito della procedura di protezione dell'unione coniugale.

²⁰⁸ A tal proposito cfr. segnatamente DTF **122** I 53 segg.

- le decisioni giudiziarie devono sempre essere accompagnati dalle misure d'esecuzione appropriate per permetterne l'*esecuzione diretta* (cpv. 1; cfr. art. 335);
- allo scopo di attenuare i conflitti, il disegno accorda notevole importanza al dialogo fra i genitori: il giudice deve tentare d'ufficio di trovare un'intesa fra le parti o di invitarle a una mediazione (cpv. 2); anche questa mediazione può essere gratuita (art. 215);
- i genitori devono essere sentiti personalmente, se sono raggiungibili; l'articolo 293 si applica all'audizione del figlio interessato (cpv. 3);
- in caso di rapimento deve sempre essere designato un *rappresentante del figlio* (cpv. 4). Egli ha lo stesso statuto e le stesse competenze del rappresentante nelle procedure di diritto matrimoniale;
- per il resto, il tribunale cantonale (cfr. art. 5 cpv. 1 lett. h) è competente per ordinare *provvedimenti per la protezione del figlio* e disciplinare le *relazioni personali* (cpv. 5).

Queste disposizioni del disegno riprendono le proposte formulate dalla Commissione federale di esperti per la protezione dei minori in caso di rapimento²⁰⁹. Il nostro Collegio prevede inoltre di ratificare la convenzione dell'Aia del 19 ottobre 1996 concernente la competenza, la legge applicabile, il riconoscimento, l'esecuzione e la cooperazione in materia di responsabilità genitoriale e di misure di protezione dei minori. La procedura di consultazione relativa a un avamprogetto di legge federale sui rapimenti internazionali di minori e alle convenzioni dell'Aia sulla protezione dei fanciulli e degli adulti sarà avviata ancora quest'anno.

Art. 299 e 300 Azione di paternità

Infine, il capitolo 4 contiene disposizioni complementari relative all'*azione di paternità*. Gli articoli 299 (*provvedimenti cautelari*) e 300 (*competenza*) corrispondono alle disposizioni del diritto vigente (art. 280 cpv. 3, 282–284 CC), che possono pertanto essere abrogate. Lo stesso vale per gli articoli 280 e 281 CC relativi alla procedura e alle misure provvisionali, che parimenti non sono più necessari (cfr. art. 290 e 291 cpv. 1).

5.22 Procedura in materia di unione domestica registrata

Il titolo ottavo della seconda parte prevede tre disposizioni relative alla procedura in materia di unione domestica registrata²¹⁰:

- l'*articolo 301* enumera i casi in cui si applica la *procedura sommaria*. Il campo d'applicazione di questa disposizione riprende essenzialmente quello delle misure a tutela dell'unione coniugale (*art. 302*; cfr. il commento degli art. 267 segg.);

²⁰⁹ Cfr. il rapporto conclusivo presentato da tale Commissione il 6.12.2005.

²¹⁰ Legge del 18.6.2004 sull'unione domestica registrata (LUD; RS **211.231**).

- come finora, le disposizioni relative alla procedura di divorzio si applicano allo scioglimento e alla dichiarazione di annullamento dell'unione domestica registrata²¹¹ (art. 303). L'articolo 35 della legge sull'unione domestica registrata può pertanto essere abrogato (cfr. n. 4 dell'allegato).

5.23 Mezzi di impugnazione

Il sistema dei mezzi d'impugnazione previsto dal disegno

Sulla questione dei mezzi d'impugnazione si scontrano interessi divergenti dello Stato di diritto. Da un canto, l'obiettivo di una *sentenza* per quanto possibile *giusta* ed *equa* può essere conseguito soltanto mediante un sistema di mezzi d'impugnazione sviluppato; d'altro canto, l'esigenza di una giustizia *rapida* e *poco dispendiosa* – tema d'attualità anche nell'ambito delle riforme giudiziarie intraprese all'estero – implica una limitazione del numero dei mezzi d'impugnazione. Nell'insolubile conflitto tra questi due interessi antagonisti, il disegno percorre una via *intermedia*.

Come nei sistemi cantonali, il disegno rinuncia a introdurre un'*unica possibilità d'impugnazione* mediante il cosiddetto ricorso in materia civile, contrariamente a quanto prevede la nuova legge sul Tribunale federale nell'ambito della riforma dell'organizzazione giudiziaria. Il disegno segue invece il modello classico, prevedendo un *pluralismo dei mezzi d'impugnazione*. La grande maggioranza dei partecipanti alla consultazione ha accolto con favore questa scelta, mentre l'unità dei mezzi d'impugnazione nell'ambito della riforma dell'organizzazione giudiziaria federale non ha potuto essere realizzata appieno²¹².

L'avamprogetto prevedeva tre *mezzi d'impugnazione principali*: l'appello (art. 290 segg. AP), il reclamo (art. 299 segg. AP) e il ricorso (art. 310 segg. AP), per quanto il reclamo costituisse una variante dell'appello (*appel simplifié*)²¹³. Per semplificare, nella consultazione è stato suggerito di aggregare reclamo e appello. Tenendo conto di questa osservazione, il disegno prevede i seguenti mezzi d'impugnazione:

- l'*appello*, come mezzo d'impugnazione principale, completo e ordinario (art. 304–315);
- il *reclamo* come mezzo d'impugnazione per principio sussidiario, limitato e straordinario (art. 316–325);
- la *revisione*, nonché l'*interpretazione* e la *rettificazione* come mezzi d'impugnazione straordinari (art. 326–332).

Occorre evitare che i mezzi d'impugnazione siano utilizzati a scopi *dilatori*, facendo durare di più la procedura e ritardando l'esecuzione delle decisioni. Il disegno prevede pertanto che ogni mezzo d'impugnazione – l'appello, il reclamo e la revisione – può essere respinto immediatamente e senza che la controparte debba presentare le

²¹¹ Cfr. art. 9 segg. (annullamento) e 29 seg. (scioglimento) LUD.

²¹² La legge sul Tribunale federale conosce tre rimedi unitari: uno in materia civile (art. 72 segg.), un secondo in materia penale (art. 78 segg.) e un terzo in materia di diritto pubblico (art. 82 segg.). Prevede quindi – oltre alla revisione e all'interpretazione (art. 121 segg.) – un ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 segg.).

²¹³ Sottostavano a reclamo (Rekurs) le decisioni emanate in procedura sommaria, mentre l'appello (Appellation) era proponibile contro le decisioni pronunciate in procedura ordinaria o semplificata.

sue osservazioni qualora sia manifestamente improponibile o infondato (*esame preliminare*, cfr. art. 309, 320 e 328). La seconda istanza può inoltre tenere conto delle possibilità di successo di un rimedio giuridico *revocando o accordando l'effetto sospensivo*.

Esigenze dell'organizzazione giudiziaria federale

Le autorità di ricorso cantonali devono conformarsi alle esigenze della legge sul Tribunale federale affinché non sia ostacolato l'accesso al Tribunale federale:

- si applica il principio del *doppio grado di giurisdizione* (art. 75 LTF). Secondo questo principio, una decisione cantonale di prima istanza dev'essere deferita a un tribunale cantonale superiore prima di essere portata dinanzi al Tribunale federale;
- il *potere cognitivo* dell'autorità cantonale di ultima istanza non dev'essere più ridotto di quello del Tribunale federale (art. 111 cpv. 3 LTF);
- nelle controversie patrimoniali, le *questioni giuridiche di principio* possono essere sottoposte al Tribunale federale anche se il valore litigioso minimo stabilito dalla legge sul Tribunale federale non è raggiunto (art. 74 LTF). Le decisioni pronunciate in tali controversie devono poter essere impugnate già a livello cantonale, per rispettare il principio del *doppio grado di giurisdizione*.

Il disegno tiene pienamente conto di queste esigenze. In effetti, per principio *ogni decisione di prima istanza cantonale* è impugnabile a livello cantonale²¹⁴. Se l'appello non è ricevibile a causa di un valore litigioso troppo esiguo (art. 304) o di un'eccezione (art. 305), è ammissibile il reclamo (art. 316 segg.). Esso corrisponde al ricorso in materia civile per quanto riguarda le censure che possono essere sollevate (art. 95 segg. LTF). Il disegno utilizza invece pienamente le rare possibilità di *ricorso diretto al Tribunale federale* previste dalla legge sul Tribunale federale (art. 75 cpv. 2 e 77 LTF). Infatti, la decisione presa in istanza cantonale unica (art. 5) dal tribunale per le controversie di diritto commerciale (art. 6) o pronunciata in seguito a un'azione diretta davanti all'autorità giudiziaria superiore (art. 7), nonché la sentenza di un tribunale arbitrale (art. 387), possono essere impugnate direttamente dinanzi al Tribunale federale (cfr. n. 2 dell'allegato).

5.23.1 Appello

Art. 304 e 305 Decisioni appellabili

Di regola, ogni decisione di prima istanza contenziosa o di volontaria giurisdizione (decisione di merito o di non entrata nel merito) è impugnabile mediante appello (*art. 304 cpv. 1*); non importa se è stata pronunciata in procedura ordinaria, semplificata, sommaria o del diritto di famiglia. Non importa neppure se si tratti di una decisione finale o incidentale (*art. 232 seg.*). Soltanto le disposizioni ordinatorie

²¹⁴ La decisione sull'opposizione al ritorno a miglior fortuna (art. 265a cpv. 1 D-LEF; cfr. n. 17 dell'allegato) costituisce – come nel diritto vigente – un'eccezione. Questa eccezione rimane giustificata poiché la decisione determina unicamente la posizione delle parti per il seguito della procedura.

processuali sono inappellabili: a talune condizioni possono però essere impugnate mediante reclamo (art. 316 lett. b). Sono appellabili in particolare anche le decisioni in materia di provvedimenti cautelari.

L'appello conosce tuttavia importanti *eccezioni*:

- è irricevibile contro le decisioni prese in *istanza cantonale unica* (art. 5–7) o da un *tribunale arbitrale* (art. 354);
- le *cause civili di natura patrimoniale* sono appellabili solo se il *valore litigioso* è di *almeno 10 000 franchi* (art. 304 cpv. 2). Altrimenti, rimane soltanto il reclamo (art. 316 segg.). Il valore litigioso minimo, confrontato al diritto cantonale vigente, viene leggermente aumentato (la maggior parte dei Cantoni prevede un importo di 8000 franchi). Contrariamente a quanto prevedeva l'avamprogetto (art. 290 cpv. 2 AP), il valore litigioso minimo non dev'essere calcolato secondo il sistema del *gravamen*²¹⁵, ma corrisponde all'importo che era ancora litigioso al momento della sentenza di prima istanza. Il sistema del *gravamen* è stato molto contestato nella consultazione perché restringe ancora maggiormente i mezzi d'impugnazione. Anche durante le deliberazioni parlamentari relative alla legge sul Tribunale federale non era riuscito a imporsi. Dato che sarebbe contraddittorio calcolare in modo diverso il valore litigioso distinguendo fra ricorso a livello cantonale e federale, si deve rinunciare a questo sistema. Le *cause civili di natura non patrimoniale* (ad. es. le cause di stato) sono invece sempre appellabili;
- il limite del valore litigioso si applica anche all'impugnazione dei *provvedimenti cautelari* ordinati in una controversia di natura patrimoniale e al *sequestro* ai sensi della LEF: la decisione su opposizione può quindi essere impugnata mediante appello se il valore litigioso dell'oggetto sequestrato è di almeno 10 000 franchi (art. 278 cpv. 3 D-LEF; cfr. n. 17 dell'allegato); negli altri casi si può interporre reclamo (art. 316 segg.);
- sono inappellabili, inoltre, una serie di decisioni prese in *procedura sommaria* (art. 305): quelle del *giudice dell'esecuzione* (lett. a) e in alcune pratiche del *diritto esecutivo* (lett. b). Questi casi devono essere sbrigati rapidamente. In caso di rigetto definitivo dell'opposizione, ad esempio, sussiste già una decisione passata in giudicato e in caso di rigetto provvisorio il debitore può opporre tutte le sue obiezioni promovendo un'azione di disconoscimento del debito. Un mezzo d'impugnazione completo non è pertanto necessario. Queste decisioni sono nondimeno impugnabili mediante reclamo (art. 316 segg.; cfr. n. 17 dell'allegato);
- infine, l'appello può essere escluso da una *disposizione speciale* del disegno: è il caso in particolare della decisione in materia di spese che non può essere impugnata a titolo indipendente, anche se la causa principale sarebbe appellabile (art. 108).

²¹⁵ Secondo questo sistema, il valore litigioso è determinato dalla differenza fra l'importo delle ultime conclusioni mantenute e quello della sentenza di prima istanza. I Cantoni di BL e BS applicano questo metodo.

Art. 306 Motivi d'appello

L'appello, *mezzo d'impugnazione completo*, permette di riesaminare interamente il processo di prima istanza (applicazione del diritto e accertamento dei fatti). Il tribunale superiore – designato dal diritto cantonale (art. 4 cpv. 1) – dispone di un potere cognitivo completo per tutte le censure.

L'*errata applicazione del diritto* (lett. a) dev'essere intesa in senso ampio. È irrilevante se sia stato erroneamente applicato il *diritto federale* o il *diritto cantonale*, o ancora se l'errore commesso dalla prima istanza sia di diritto processuale o di diritto materiale. Un'errata applicazione del diritto può consistere in particolare in:

- un'erronea applicazione della procedura civile stessa o delle sue disposizioni d'esecuzione;
- un'errata applicazione del diritto privato materiale federale (CC, CO, diritto dei beni immateriali, diritto della concorrenza, diritto internazionale privato ecc.) e delle sue ordinanze d'esecuzione;
- un'erronea applicazione del diritto privato cantonale;
- un'errata applicazione del diritto pubblico (diritto costituzionale e diritto amministrativo), per quanto fosse richiesta per il giudizio della vertenza civile;
- un'erronea applicazione o la mancata applicazione di un diritto straniero (cfr. art. 148 cpv. 3 e art. 96 LTF).

Art. 307, 308 e 311 Dichiarazione e motivazione dell'appello

L'appello è proposto in due fasi: dapprima è presentata una semplice dichiarazione d'appello (art. 307); in seguito l'autorità giudiziaria superiore impartisce un termine appropriato per motivare ulteriormente l'appello (art. 308).

Questo modello corrisponde alla seconda variante dell'avamprogetto (art. 292 seg. AP), prescelta anche in seguito alla rinuncia all'obbligo generale di motivare la sentenza per scritto (art. 235): non si può esigere dalle parti una memoria motivata se non hanno conoscenza dei considerandi della sentenza. Questa variante è inoltre più favorevole alle parti, dato che un termine flessibile per presentare la motivazione permette di tener meglio conto del singolo caso.

Durante la consultazione, la questione se l'appello dovesse essere proposto allo *iudex ad quem* (autorità superiore chiamata a decidere sull'impugnazione) o allo *iudex a quo* (giudice che ha pronunciato la sentenza) è stata controversa. Il disegno ha deciso a favore dello *iudex ad quem*, seguendo l'avamprogetto. L'impugnazione di una decisione giudiziaria dev'essere ben ponderata, pertanto la *soglia funzionale* non deve essere troppo bassa. L'autorità superiore è inoltre meglio situata che lo *iudex a quo* per *dirigere il processo*. È dunque vantaggioso sotto questo aspetto che il procedimento le sia rimesso rapidamente (effetto devolutivo): l'autorità giudiziaria superiore decide se occorra revocare l'effetto sospensivo all'appello, se l'appellante debba continuare a beneficiare dell'assistenza giudiziaria gratuita, se debbano essere prese determinate disposizioni ordinatorie processuali o addirittura provvedimenti cautelari. Se la competenza fosse lasciata all'autorità di prima istanza, le sue decisioni potrebbero a loro volta essere impugunate mediante appello o reclamo, provocando inutili complicazioni.

Non è necessario che la *dichiarazione d'appello* (art. 307) indichi le conclusioni e la motivazione dell'appello. Il termine per la presentazione, identico per tutte le procedure d'appello, è dunque breve: dieci giorni dalla notificazione della decisione. Viene così rapidamente chiarito se la decisione sarà impugnata, dato che tale termine non può essere prorogato (art. 142 cpv. 1). Rimane tuttavia possibile una restituzione del termine (art. 146).

Dopo la presentazione della dichiarazione d'appello la procedura si svolge in modo diverso a seconda che la decisione impugnata sia motivata per scritto oppure no:

- se vi è già una *motivazione scritta della decisione*, l'autorità giudiziaria superiore assegna all'appellante un termine adeguato per *motivare* l'appello e indicare le *conclusioni* (art. 308 cpv. 1);
- se invece la *decisione* impugnata non è *ancora stata motivata per scritto*, la giurisdizione inferiore deve motivarla (art. 308 cpv. 3). Soltanto in seguito può essere assegnato all'appellante un termine.

Il termine per motivare l'appello è stabilito in funzione dell'ampiezza e della complessità della lite. Solo se la decisione appellata è stata pronunciata in procedura sommaria non viene accordato al giudice alcun margine d'apprezzamento, poiché questi procedimenti devono essere liquidati rapidamente anche davanti all'autorità giudiziaria superiore (art. 311): il termine per motivare l'appello è di soli dieci giorni. In caso di inosservanza, non viene accordato un termine suppletorio, anche qui per accelerare il procedimento, e viene pronunciata una decisione di non entrata nel merito (art. 308 cpv. 2). Trattandosi di un termine stabilito dal giudice, il termine per motivare l'appello può essere prorogato a condizione che ne sia fatta domanda prima della scadenza (art. 142); è possibile anche la sua restituzione (art. 146).

Le *esigenze* sostanziali della motivazione non sono sempre uguali ma dipendono dal procedimento nel quale la decisione impugnata è stata pronunciata. Nelle cause in *procedura semplificata*, la motivazione può essere breve e succinta (procedimento accessibile ai profani)²¹⁶. Un semplice rimando agli atti di prime cure evidentemente non è sufficiente. Inversamente, l'appellante deve astenersi da ogni spiegazione prolissa (art. 130). Per la motivazione dell'appello nella *procedura ordinaria*, invece, è richiesta una memoria completa e accurata (art. 218).

Art. 309 e 310 Risposta all'appello e appello incidentale

Nella *risposta* la controparte si pronuncia sull'appello (art. 309). Per quanto riguarda le esigenze cui questo atto scritto deve adempiere rinviando alle considerazioni sulla motivazione dell'appello. Questa formalità è superflua se l'esame preliminare dimostra che l'appello è manifestamente improponibile (ad es. perché tardivo) o manifestamente infondato.

L'*appello incidentale* (art. 310) costituisce un mezzo per contrattaccare offerto alla parte contro cui è diretto l'appello: la decisione impugnata può essere modificata ancor più a sfavore dell'appellante (*reformatio in peius*). Questo rischio supplementare spinge spesso l'appellante a ritirare il suo appello. L'appello incidentale non è limitato all'oggetto dell'appello, ma è ammissibile anche per la sola questione delle spese.

²¹⁶ Il principio inquisitorio (art. 243) non dispensa dal motivare un ricorso (decisione del Tribunale federale 5C.14/2005 concernente il ricorso per riforma al TF).

Come l'appello, l'appello incidentale è interposto in due fasi: dapprima viene presentata la *dichiarazione d'appello incidentale* (art. 310 cpv. 1), seguita dalla *motivazione* (cpv. 2). Le formalità descritte in precedenza per l'appello valgono anche per l'appello incidentale. L'autorità giudiziaria superiore deve notificare all'appellante la motivazione dell'appello affinché possa pronunciarsi (diritto di essere sentiti). Il disegno precisa che l'appello incidentale dipende dalla sorte dell'appello principale (cpv. 3).

Art. 312 Effetto sospensivo

Siccome è un mezzo d'impugnazione ordinario, l'appello ha di regola effetto sospensivo (cpv. 1). Se l'appellante ha interposto soltanto appello (art. 307), l'effetto sospensivo è completo. In funzione delle conclusioni, esso può essere ridotto dopo la presentazione della motivazione dell'appello in modo tale che la parte non impugnata della decisione possa passare in giudicato ed essere eseguita. Questa nozione di *passaggio in giudicato parziale* è conforme al diritto processuale moderno.

L'effetto sospensivo procrastina sia la *regiudicata* che l'*esecutività*. L'autorità giudiziaria superiore può tuttavia autorizzare l'esecuzione anticipata in modo tale che una decisione possa essere eseguita anche se non ancora formalmente passata in giudicato (cpv. 2). Un'esecuzione immediata può essere opportuna in una procedura di «tutela giurisdizionale nei casi manifesti» (art. 253), ma è ammissibile anche in caso di sentenza di carattere pecuniario; infatti, la decisione, benché non abbia effetto di regiudicata, permette il rigetto definitivo dell'opposizione (cfr. art. 79 D-LEF, n. 17 dell'allegato). La semplificazione dell'esecuzione che ne deriva è nell'interesse di una tempestiva protezione del diritto. Come chiesto da vari partecipanti alla consultazione, l'autorità giudiziaria superiore può ordinare provvedimenti conservativi o la prestazione di garanzie a favore della controparte. Soltanto per le decisioni costitutive manca la possibilità dell'esecuzione anticipata (cpv. 3; cfr. art. 103 cpv. 2 lett. a LTF).

Eccezionalmente, la legge toglie all'appello l'effetto sospensivo (cpv. 4) quando, ad esempio, riguarda decisioni in materia di *diritto di risposta o provvedimenti cautelari*. Queste decisioni devono poter essere eseguite immediatamente. Il disegno disciplina il diritto di risposta conformemente al diritto federale vigente (art. 281 cpv. 4 CC; questa disposizione può pertanto essere abrogata; n. 3 dell'allegato). L'esecuzione di un provvedimento cautelare può tuttavia essere sospesa se la parte interessata rischia di subire un pregiudizio difficilmente riparabile (cpv. 5).

Art. 313 Procedura davanti all'autorità giudiziaria superiore

Nel corso della consultazione, alcuni partecipanti hanno chiesto di precisare la procedura davanti all'autorità giudiziaria superiore. Il disegno tiene conto di queste richieste: l'appello è una procedura *indipendente* nella quale l'autorità giudiziaria superiore dispone di un ampio spazio di manovra. Secondo i casi, metterà maggiormente l'accento sull'oralità o sul carattere scritto della procedura:

- dopo l'*esame preliminare* (che permette di accertare che il ricorso non è manifestamente privo di qualsiasi possibilità di successo) e lo *scambio di scritti* (motivazione dell'appello e risposta), l'autorità giudiziaria superiore può ordinare un'udienza in procedura orale o decidere immediatamente in base agli atti (cpv. 1). Può anche ordinare un secondo scambio di scritti (cpv. 2);

- sarà ordinata un'*udienza* (udienza istruttoria o dibattimento) se è necessario procedere all'assunzione di prove (*cpv.* 3) – in particolare quando vi sono nuovi fatti e nuovi mezzi di prova (art. 314) – o – proprio in caso di impugnazione di una decisione in procedura semplificata – se gli atti scritti delle parti non forniscono informazioni sufficienti. Il giudizio sull'appello contro *decisioni in procedura sommaria* è spesso oggetto di una procedura scritta;
- i principi processuali che hanno retto il processo di prima istanza continuano ad essere applicati in seconda istanza, come il principio dispositivo del *processo ordinario* (art. 53 cpv. 1) e il principio inquisitorio attenuato nelle procedure semplificate o in talune procedure sommarie (art. 243, 251). Questa regola vale anche per le eventuali *limitazioni dei mezzi di prova* (art. 250 e 253) e *del potere d'esame* (esame dell'evidenza secondo l'articolo 253 o della verosimiglianza secondo l'articolo 257).

Art. 314 Nuovi fatti, nuove prove e mutazione dell'azione

L'*allegazione di nuovi fatti e mezzi di prova* (nova) nella procedura d'appello è disciplinata in modo differenziato secondo le procedure civili cantonali. Pochi Cantoni escludono qualsiasi nova, altri li ammettono illimitatamente. La maggior parte di essi segue tuttavia una via *intermedia* che il disegno fa sostanzialmente propria, come già l'avamprogetto, (*cpv.* 1): soltanto i *nova autentici* (fatti intervenuti successivamente alla decisione di prima istanza) possono essere allegati senza restrizioni. Invece, i *pseudonova* (fatti già disponibili al momento della decisione di prima istanza) sono di regola esclusi.

Una particolarità vale per i processi che sottostanno al *principio inquisitorio*. Anche in seconda istanza i nova sono ammessi fino alla deliberazione della sentenza. A tale proposito pensiamo in particolare alle decisioni pronunciate in procedura semplificata o in materia di diritto matrimoniale nonché a quelle rese in volontaria giurisdizione. Ammettendo ampiamente i nova si tiene conto del fatto che questa procedura dev'essere accessibile ai profani. Tuttavia, se fosse stato possibile allegare già in prima istanza i fatti e i mezzi di prova, le spese supplementari che ne derivano possono essere addossate alla parte poco diligente (art. 106).

Sotto l'aspetto dei nova, la procedura d'appello inizia dunque laddove è terminata quella di prima istanza e ne rappresenta la continuazione. Per la *mutazione dell'azione* vale quanto precede, come precisato nel *capoverso 2*.

Art. 315 Decisione

L'istanza superiore può confermare il giudizio di primo grado (*cpv.* 1 lett. a), modificarlo (lett. b) o annullarlo rinviando la causa all'autorità inferiore (lett. c). Secondo i casi, l'appello ha pertanto un effetto di riforma o cassatorio.

Un rinvio della causa deve tuttavia rimanere l'eccezione (lett. c n. 1 e 2), altrimenti il processo viene inutilmente prolungato. L'autorità di prima istanza è legata ai considerandi dell'autorità giudiziaria superiore; il nuovo giudizio potrà a sua volta, di principio, essere impugnato mediante appello.

Contrariamente alla procedura di prima istanza (cfr. art. 235), l'autorità giudiziaria superiore è sempre tenuta a comunicare la sua decisione alle parti con una *motivazione scritta* (*cpv.* 2), in previsione di un eventuale ricorso al Tribunale federale

(art. 112 LTF). Una breve motivazione è sufficiente se la decisione impugnata è confermata. Il *capoverso 3* infine serve come chiarimento.

5.23.2 Reclamo

Art. 316 Ammissibilità del reclamo

Il reclamo è *sussidiario* all'appello (*lett. a*):

- possono essere impugnate mediante reclamo le decisioni riguardanti *affari patrimoniali* che, a causa del loro valore litigioso esiguo, non sono appellabili (p. es. la decisione di un giudice di pace ai sensi dell'art. 209). Anche in questo caso, è ininfluyente se la causa è attribuibile alla giurisdizione contenziosa o volontaria;
- il reclamo è ammissibile anche contro le decisioni *inappellabili per legge* (art. 305).

Il reclamo rappresenta tuttavia il *mezzo d'impugnazione principale* in due casi: per contestare le decisioni incidentali, da un lato (*lett. b*), e nei casi di ritardata giustizia, dall'altro (*lett. c*).

Le *decisioni incidentali* sono particolari disposizioni che il giudice prende nel corso di un processo e che, essenzialmente, determinano lo svolgimento formale e l'organizzazione materiale del procedimento (*disposizioni ordinatorie processuali*). Esse possono anche consistere in *altre decisioni* relative a questioni incidentali meramente procedurali:

- per alcune di queste decisioni, il disegno prevede *espressamente* il reclamo nelle corrispondenti disposizioni (*lett. b n. 1*). Esempi: la ricsuazione (art. 48), l'intervento adesivo (art. 73 cpv. 2), l'azione di chiamata in causa (art. 80 cpv. 4), la fissazione dell'anticipazione delle spese e delle cauzioni (art. 101), il rifiuto dell'assistenza giudiziaria gratuita (art. 119), la sospensione della procedura (art. 124 cpv. 2), la rimessione in caso di connessione di cause (art. 125 cpv. 2), l'infrazione di una multa disciplinare (art. 126 cpv. 4), l'attuazione dell'obbligo di cooperare di terzi (art. 164 cpv. 3), la remunerazione di un perito (art. 181 cpv. 3). Dato che queste decisioni hanno una portata particolare, coloro che ne sono interessati devono poter interporre reclamo senza indugio per censurare i presunti errori procedurali. Non sono tenuti ad attendere la decisione finale;
- la possibilità di impugnare separatamente le altre decisioni incidentali è invece vincolata a restrizioni, per non ritardare inutilmente il corso del processo (*lett. b n. 2*). Si può pensare a disposizioni ordinatorie processuali quali le citazioni (art. 131), il rinvio della comparizione (art. 133), le proroghe dei termini (art. 142 cpv. 2) o le ordinanze sulle prove (art. 227). Queste decisioni giudiziali possono essere impugnate separatamente soltanto se possono causare un *pregiudizio non facilmente riparabile*. Se una parte, ad esempio, volesse contestare l'errata amministrazione di una prova o la ricsuazione di un testimone deve farlo, di regola, tramite l'impugnazione principale contro la decisione finale.

Infine, il reclamo è il principale rimedio giuridico in caso di *ritardata giustizia* (lett. c). Questa nozione comprende anche la forma qualificata della *denegata giustizia* (art. 29 cpv. 1 Cost.). Vi rientrano pure le mancanze dell'autorità di conciliazione, per esempio se le parti non sono state convocate all'udienza entro il termine di due mesi (art. 200 cpv. 1).

Occorre rilevare che le decisioni incidentali e la ritardata giustizia della stessa *autorità giudiziaria superiore* (ad es. una disposizione ordinatoria processuale nell'ambito di una procedura d'appello) o di un'*istanza cantonale unica* (art. 5–7) non sono impugnabili a livello cantonale, ma devono essere deferite, a determinate condizioni, al Tribunale federale.

Art. 317 Motivi di reclamo

Per quanto riguarda l'*errata applicazione del diritto* (lett. a), i commenti relativi all'appello (cfr. il commento dell'art. 306) valgono anche per il reclamo. Di conseguenza, l'autorità giudiziaria superiore ha lo stesso potere d'esame della giurisdizione inferiore. A tale proposito, il reclamo va oltre i tradizionali «ricorsi per nullità» o «ricorsi per cassazione» del diritto cantonale.

Rispetto all'appello, le possibili censure contro l'accertamento dei fatti sono invece più ridotte (lett. b): come per gli attuali reclami cantonali, può essere fatto valere soltanto l'*arbitrio* (ossia una violazione dell'art. 9 Cost.). Si pensi ad esempio ad accertamenti dei fatti in contrasto con gli atti. Se invece un accertamento dei fatti si fonda su un'errata applicazione del diritto (p. es. errata ripartizione dell'onere della prova, errata applicazione del grado di prova, violazione del diritto di essere sentiti, violazione del principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato o del principio inquisitorio), il reclamo sarà interposto per errata applicazione del diritto e l'istanza di ricorso disporrà della piena cognizione. Le censure per arbitrio costituiranno pertanto l'eccezione. Dal profilo del contenuto, questo motivo di reclamo corrisponde a quello della legge sul Tribunale federale (art. 97 cpv. 1 LTF).

Art. 318 e 319 Proposizione del reclamo

Le modalità per la proposizione del reclamo variano a seconda che la decisione impugnata comporti già una motivazione scritta oppure no (art. 235):

- il reclamo dev'essere interposto per scritto e motivato (memoria) quando la decisione impugnata è stata notificata con motivazione scritta (art. 318). Il termine è, di principio, di 20 giorni (cpv. 1), ma è di soli 10 giorni per le decisioni prese in procedura sommaria e per le disposizioni ordinarie processuali (cpv. 2). La legge può addirittura prevedere termini più brevi (p. es. nell'art. 185 LEF per l'ammissibilità dell'opposizione nell'esecuzione cambiaria);
- se la decisione impugnata non è ancora stata motivata per scritto, il reclamo è interposto in due fasi, come l'appello. Dapprima occorre presentare una *dichiarazione di reclamo* (art. 319 cpv. 1), poi, entro un determinato termine, una motivazione (cpv. 3 e 4). Contrariamente alla procedura d'appello, i termini per la motivazione non sono giudiziari e variabili bensì legali e dunque fissi. Non iniziano peraltro a decorrere con la dichiarazione di reclamo, bensì automaticamente con la comunicazione successiva della motivazione della decisione. Questo sistema più rigido ha lo scopo di accelerare la proce-

dura e si giustifica per il carattere di mezzo d'impugnazione straordinario del reclamo.

Il reclamo contro le *disposizioni ordinatorie processuali* deve sempre essere interposto conformemente all'articolo 318 (ossia come memoria), poiché queste disposizioni – che non sono vere e proprie decisioni – non devono essere motivate neppure successivamente. Solo il *reclamo per ritardata giustizia* non è vincolato a termini: può essere interposto, anche in questo caso come memoria, fintanto che sussiste un interesse degno di tutela giuridica (*art. 318 cpv. 4*).

Per quanto attiene alle esigenze della *motivazione del reclamo*, vale quanto detto per l'appello (cfr. commento dell'art. 308).

Art. 320 e 321 Risposta al reclamo e reclamo adesivo

Come nella procedura d'appello, l'autorità giudiziaria superiore esamina, in un primo tempo, se il reclamo è manifestamente inammissibile o manifestamente infondato (*art. 320*). In caso affermativo, il reclamo può essere liquidato anche senza procedura in contraddittorio. Nel determinare il termine per la risposta, l'autorità giudiziaria superiore deve osservare il principio della *parità delle armi*: la controparte deve disporre dello stesso tempo di cui il reclamante ha usufruito per motivare il reclamo.

Analogamente alle disposizioni che disciplinano attualmente i ricorsi per nullità cantonali, non è ammesso il *reclamo adesivo* (*art. 321*).

Art. 322 Osservazioni della giurisdizione inferiore

L'autorità giudiziaria superiore chiederà alla giurisdizione inferiore di farle pervenire le sue osservazioni soprattutto in caso di reclamo contro *disposizioni ordinatorie processuali* (perché non sono motivate per scritto) e non deciderà prima di conoscere la sua posizione. In caso di *reclamo per ritardata giustizia*, è più che mai necessario conoscere il parere della giurisdizione inferiore, dato che, vista la sua inerzia, generalmente manca una decisione formale. Ovviamente il parere dev'essere comunicato al reclamante (*art. 51*).

Art. 323 Effetto sospensivo

Come mezzo d'impugnazione straordinario, il reclamo non ha effetto sospensivo (*cpv. 1*). Le decisioni impugnate *passano in giudicato* con la notificazione della decisione; tuttavia, l'autorità giudiziaria superiore può rinviarne l'*esecuzione* e, all'occorrenza, ordinare contemporaneamente provvedimenti conservativi (*cpv. 2*).

Art. 324 Nuove conclusioni, nuovi fatti e nuovi mezzi di prova

A differenza della procedura d'appello e conformemente al carattere straordinario di questo mezzo d'impugnazione, nella procedura di reclamo non possono essere allegati nuovi fatti o prodotti nuovi mezzi di prova e non sono neppure ammesse nuove conclusioni. Il reclamo ha soltanto la funzione principale di permettere la verifica della conformità al diritto, non quella di consentire la continuazione della procedura di prima istanza. L'inammissibilità dei nova vale anche per le procedure che sottostanno al principio inquisitorio. La riserva formulata nel *capoverso 2* si

riferisce, ad esempio, all'impugnazione della dichiarazione di fallimento (art. 174 LEF) e all'opposizione al decreto di sequestro (art. 278 cpv. 3 LEF).

Art. 325 Procedura e decisione

L'esclusione di qualsiasi udienza, come previsto nell'avamprogetto (art. 318 cpv. 1 AP), è stata criticata nella procedura di consultazione. In generale, la procedura di reclamo si svolge esclusivamente per scritto (*cpv. 1 e 2*), ma l'autorità giudiziaria superiore può ordinare un'udienza se lo ritiene utile.

Il reclamo ha principalmente un effetto *cassatorio* (*cpv. 3 lett. a*): la decisione impugnata è annullata e la causa rinviata alla giurisdizione inferiore affinché pronunci una nuova decisione. Se tuttavia la causa è matura per il giudizio, l'autorità giudiziaria superiore può anche pronunciare una decisione di merito (*cpv. 3 lett. b*; effetto di *riforma*). È questo il caso ad esempio nelle procedure sommarie in materia di diritto esecutivo (p. es. rigetto dell'opposizione, dichiarazione di fallimento, concessione di una moratoria concordataria) o se è contestata una decisione in materia di spese (art. 108). Non è ammessa una *modifica* a detrimento del reclamante (*reformatio in peius*). Quando la decisione è cassata, invece, la giurisdizione inferiore deve statuire sulla base delle conclusioni iniziali delle parti e può accordare al reclamante meno di quanto aveva ottenuto nella sentenza annullata.

Quando un *reclamo* è accolto *per ritardata giustizia*, è accompagnato da istruzioni concrete alla giurisdizione di prima istanza (*cpv. 4*). Per quanto riguarda la *motivazione* della decisione su reclamo (*cpv. 5*), rinviando al commento dell'articolo 315 capoverso 2.

5.23.3 Revisione

Art. 326 Motivi di revisione

La revisione è conosciuta da tutte le procedure civili cantonali. Permette di perseguire la verità materiale correggendo, per precisi motivi, una decisione errata passata in giudicato. I codici cantonali presentano tuttavia differenze per quanto riguarda i motivi di revisione. Oltre ai due motivi *classici* (giudizio influenzato da un comportamento penalmente repressibile, scoperta successiva di nuovi fatti o nuove prove), in alcune procedure cantonali è prevista anche la revisione in caso di gravi *errori di procedura* o di contestazione di una *transazione*. Questa revisione allargata figura anche nell'organizzazione giudiziaria federale (art. 136 OG e 122 seg. LTF).

Come l'avamprogetto, il disegno si limita essenzialmente ai motivi di revisione classici (cfr. art. 417 D-CPP), dato che gli errori di procedura devono essere fatti valere con i mezzi d'impugnazione principali (appello e reclamo). È invece una novità la revisione per violazione della CEDU.

Il disegno enumera – *esaustivamente* – i seguenti motivi di revisione:

- *revisione per nuovi fatti e nuovi mezzi di prova* (*cpv. 1 lett. a*): deve trattarsi di fatti e mezzi di prova che esistevano all'epoca del processo ma che, per

motivi scusabili, non avevano potuto essere allegati (*pseudonova*). Una condunzione non accorta del processo non dà diritto alla revisione²¹⁷;

- *revisione a causa di un reato (crimine o delitto; cpv. 1 lett. b)*: un tale motivo è dato, ad esempio, nel caso in cui la decisione è stata influenzata da una falsa testimonianza, da una falsa perizia, da una traduzione falsa, dall'uso di documenti falsificati o da corruzione. Il crimine o il delitto deve avere un *nesso causale* con la decisione errata;
- *impugnazione di taluni atti di disposizione di una parte (cpv. 1 lett. c)*: non potendo essere assimilati a una decisione, una transazione giudiziaria, un'acquiescenza o un ritiro dell'azione non possono essere impugnati né mediante appello né mediante reclamo. La possibilità di impugnazione mediante revisione corrisponde a una moderna tendenza nel diritto processuale. Quale motivo di revisione entrano in considerazione in primo luogo i vizi della volontà (art. 21 segg. CO);
- *revisione per violazione della CEDU (cpv. 2)*: questo motivo di revisione è già conosciuto dall'organizzazione giudiziaria federale (art. 139a OG, ora art. 122 LTF; cfr. art. 417 cpv. 2 D-CPP) ma è raro a livello cantonale. La domanda di revisione deve tuttavia essere accolta soltanto se non è possibile rimediare agli effetti della violazione concreta della CEDU o appianarli in altro modo, in particolare mediante un indennizzo.

In materia di revisione, le competenze per materia e per territorio spettano al giudice che ha statuito sulla causa in ultima istanza (*frase introduttiva del cpv. 1*).

Art. 327 e 328 Domanda, termini e osservazioni della controparte

Il motivo di revisione fatto valere deve figurare nella *domanda* (art. 327 cpv. 1). Dal profilo temporale, quest'ultima è sottoposta a una duplice perenzione: deve innanzitutto essere proposta entro novanta giorni dalla scoperta del motivo di revisione. Questo *termine relativo* è previsto anche da numerose procedure cantonali, dal disegno del Codice di procedura penale (art. 418 D-CPP) e dall'organizzazione giudiziaria federale (art. 124 LTF). Il termine «scoperta» presuppone che il motivo di revisione dev'essere conosciuto con sicurezza. Se ha avuto luogo un procedimento penale, il relativo termine inizia a decorrere solo dalla conclusione del procedimento penale (sentenza o decisione di abbandono). Anche all'impugnazione degli atti di disposizione (art. 326 cpv. 1 lett. c) si applica questo termine e non quello, più lungo, del diritto delle obbligazioni (art. 31 CO).

Per garantire la certezza del diritto, la revisione sottostà inoltre a un termine *assoluto* (art. 327 cpv. 2); quest'ultimo, per analogia con l'organizzazione giudiziaria federale (art. 124 cpv. 2 LTF), è di dieci anni dal passaggio in giudicato della decisione che si ritiene errata. Soltanto la revisione in seguito a un reato penale non sottostà a questo termine.

La controparte ha il diritto di presentare le sue osservazioni in merito alla domanda di revisione (art. 328). Si tratta di una precisazione introdotta su suggerimento di alcune cerchie consultate.

²¹⁷ DTF 105 II 271.

Art. 329 Effetto sospensivo

Trattandosi di un mezzo d'impugnazione straordinario, la revisione non ha effetto sospensivo (*cpv. 1*): la decisione mantiene autorità di giudicato e rimane esecutiva. Eccezionalmente il giudice può tuttavia differirne l'esecuzione, se non ha ancora avuto luogo (*cpv. 2*). Una simile decisione terrà conto delle possibilità di successo della revisione e della gravità del pregiudizio che un rifiuto della sospensione potrebbe comportare²¹⁸. All'occorrenza, il giudice può ordinare provvedimenti conservativi a tutela della controparte.

Art. 330 e 331 Decisione

Una procedura di revisione può comportare diverse fasi:

- il giudice deve anzitutto decidere sulla *domanda di revisione* (*art. 330*). Se è tardiva o inammissibile, il giudice *non entra nel merito*; se è infondata, *la respinge*. In questi casi, la decisione passa in giudicato e l'attore si assume le spese e le ripetibili del procedimento;
- se invece la domanda è *accolta*, il giudice annulla la sua precedente decisione e statuisce nuovamente (*art. 331 cpv. 1 e 2*). Il processo può pertanto essere ripetuto. La nuova decisione deve sempre comportare una motivazione scritta (*art. 331 cpv. 3*).

5.23.4 Interpretazione e rettificazione

Art. 332

L'interpretazione e la rettificazione non sono veri e propri mezzi d'impugnazione, in quanto non hanno lo scopo di modificare una decisione, ma unicamente di chiarirne il contenuto. Questi rimedi giuridici sono conosciuti dall'organizzazione giudiziaria federale (*art. 129 LTF*) e da alcuni ordinamenti processuali cantonali²¹⁹.

Di regola, tutte le decisioni di merito e processuali sono oggetto di interpretazione e rettificazione, indipendentemente dal fatto che esse siano già passate in giudicato. Anche decisioni in materia di provvedimenti cautelari possono essere interpretate e rettificare. Contrariamente all'avamprogetto, e per rispondere a un suggerimento emerso durante la consultazione, non occorre che la decisione non sia ancora stata eseguita. In tal modo, contributi di mantenimento o pretese calcolati in modo errato possono essere oggetto di rettificazione anche dopo essere stati eseguiti.

Competente per materia e per territorio è il giudice che ha pronunciato la decisione (*cpv. 1*). L'ambiguità e la mancanza di chiarezza della decisione devono essere riconducibili a una carente formulazione. Gli errori materiali (errata applicazione del diritto) devono essere censurati entro i termini prescritti mediante i mezzi d'impugnazione principali. L'interpretazione e la rettificazione possono anche essere eseguite d'ufficio, rispondendo così a un'esigenza pratica segnalata da alcuni partecipanti alla consultazione.

²¹⁸ Cfr. ZR 97 n. 2.

²¹⁹ Come a Zurigo (§ 162 segg. e 166 OG/ZH); il Cantone di Berna invece conosce solo la rettificazione (*art. 334 cpv. 2 CPC/BE*); nel Cantone di Vaud soltanto le decisioni finali possono essere oggetto di interpretazione (*art. 482 CPC/VD*).

Se una parte chiede l'interpretazione o la rettificazione, la controparte può presentare le proprie osservazioni (*cpv.* 2). Viene anche precisato che la domanda di rettificazione o d'interpretazione non ha effetto sospensivo. Le decisioni di rettificazione e d'interpretazione sono impugnabili mediante reclamo (*cpv.* 3). Le decisioni interpretate o rettifiche sono nuovamente notificate alle parti (*cpv.* 4); da quel momento decorre un nuovo termine per proporre il corrispondente mezzo d'impugnazione principale (appello o reclamo).

5.24 Esecuzione

5.24.1 Esecuzione delle decisioni

Art. 333 Campo d'applicazione

Le disposizioni del primo capitolo di questo titolo disciplinano principalmente la cosiddetta *esecuzione reale* (esecuzione di decisioni di carattere non pecuniario; *cpv.* 1). Come in passato la LEF rimane applicabile alle prestazioni pecuniarie (*cpv.* 2).

Il *capoverso 3* riguarda la procedura civile internazionale: disciplina la procedura di *exequatur* (riconoscimento e dichiarazione di esecutività delle decisioni estere; cfr. art. 25 segg. LDIP e art. 31 segg. della Convenzione di Lugano). Precisa inoltre la riserva generale dell'articolo 2.

Art. 334 Esecutività

Contrariamente all'avamprogetto, il disegno dà una definizione dell'esecutività. Di regola, una decisione diventa esecutiva nel momento in cui passa formalmente in giudicato (*cpv.* 1 lett. a). Il passaggio in giudicato formale significa che la decisione non può più essere impugnata con un rimedio giuridico ordinario. Vi sono tuttavia situazioni nelle quali il passaggio in giudicato e l'esecutività non coincidono:

- in caso di appello, l'autorità giudiziaria superiore può dichiarare l'esecuzione anticipata di una decisione che non è ancora passata in giudicato (*cpv.* 1 lett. b; cfr. art. 312 *cpv.* 2);
- nel caso di un mezzo d'impugnazione straordinario (reclamo o revisione), l'autorità giudiziaria superiore può sospendere l'esecuzione anche se la decisione è già passata in giudicato (art. 323 *cpv.* 2 e 329 *cpv.* 2).

L'attestazione dell'esecutività secondo il *capoverso 2* è indispensabile, in particolare in relazione con un'esecuzione diretta (art. 335). Anche l'ufficio d'esecuzione può richiedere una simile attestazione se il creditore, dopo il rigetto definitivo dell'opposizione, formula la domanda di continuazione dell'esecuzione. L'attestazione dev'essere allestita dal giudice che ha pronunciato la decisione da eseguire²²⁰.

²²⁰ Cfr. decisione del Tribunale federale 2A.69/2003.

Tradizionalmente, l'esecuzione è preceduta da una domanda (art. 336–339). In questo caso il giudice dell'esecuzione esamina se le condizioni d'esecutività sono adempiute e ordina le misure appropriate (art. 341). L'esecuzione reale classica è dunque «indiretta»: richiede infatti un'«autorizzazione» preliminare del giudice dell'esecuzione.

Allo scopo di accelerare e semplificare le operazioni, il disegno prevede una via alternativa: il giudice che pronuncia la decisione può già ordinare le misure d'esecuzione necessarie (cfr. art. 232 cpv. 3), evitando così che sia necessario adire successivamente il giudice dell'esecuzione (*cpv. 1*). La decisione può ad esempio stabilire un termine entro il quale l'oggetto della controversia dovrà essere restituito e incaricare la polizia di provvedere al suo ritiro o sgombero se l'obbligato non rispetta il termine assegnatogli. L'attestazione dell'esecutività eliminerà eventuali dubbi per la polizia in merito all'esecutività della decisione.

L'esecuzione diretta è valida anche sul piano *intercantonale*. Ad esempio, una decisione pronunciata da un giudice vodese e riguardante la restituzione di un oggetto che si trova nel Cantone di Soletta permetterà alla parte vincente di rivolgersi direttamente alla polizia solettese, senza dover preventivamente proporre una domanda di esecuzione o di exequatur davanti a un tribunale solettese. La Svizzera diventa così un *unico circondario d'esecuzione*.

Anche in caso di esecuzione diretta, la parte soccombente ha tuttavia la possibilità di formulare *obiezioni* e di chiedere la sospensione della procedura (*cpv. 2*). Questo «freno d'emergenza» ricalca quello dell'articolo 85 LEF.

Art. 336–339 Procedura d'esecuzione

Se l'esecuzione diretta non è possibile, la parte vincente deve rivolgersi al giudice dell'esecuzione:

- la *domanda di esecuzione* deve stabilire che le condizioni d'esecutività sono adempiute e allegare i documenti necessari (la decisione o un suo equivalente, come una transazione giudiziaria o l'attestazione dell'esecutività; art. 336). L'onere della prova dell'esecutività incombe alla parte richiedente;
- per quanto riguarda la competenza per territorio, il disegno prevede tre fori alternativi (art. 337 *cpv. 1*). Conformemente alla prassi e alla sua particolare natura, il processo si svolge in procedura sommaria (*cpv. 2*);
- in caso di bisogno, il giudice dell'esecuzione può ordinare provvedimenti conservativi, all'occorrenza anche senza consultare preventivamente la parte soccombente (art. 338). Sarà questo il caso in particolare per i provvedimenti conservativi in relazione con una procedura di exequatur di prima istanza conformemente alla Convenzione di Lugano (cfr. art. 39 della Convenzione di Lugano). Rimane salvo il sequestro (art. 271 LEF) nell'ambito dell'esecuzione di pretese pecuniarie;
- il giudice dell'esecuzione esamina d'ufficio se le condizioni d'esecutività sono adempiute (art. 339 *cpv. 1*). Di conseguenza, anche senza una corrispondente obiezione dell'obbligato, deve verificare se la decisione è stata debitamente notificata, se è formalmente passata in giudicato o, all'occorrenza, se l'esecuzione anticipata è stata autorizzata. Spetta invece alla parte

obbligata far valere le eccezioni di diritto materiale che ostano all'esecuzione (principio dispositivo). Pertanto, il procedimento davanti al giudice dell'esecuzione è *in contraddittorio* (art. 339 cpv. 2);

- le *obiezioni di diritto materiale* sono inoltre limitate (art. 339 cpv. 3): possono essere addotti solo novae autentiche quali l'adempimento, la concessione di una dilazione, la prescrizione o la perenzione intervenuti nel frattempo – come in materia di rigetto definitivo dell'opposizione della LEF (art. 81 cpv. 1 LEF). Come per quest'ultimo, l'adempimento della prestazione e la concessione di una dilazione devono essere provati mediante documenti (cpv. 3). Anche in materia di *esecuzione intercantonale*, non possono dunque essere censurati errori di procedura del giudice che ha pronunciato la decisione da eseguire (p. es. l'incompetenza, la mancata rappresentanza legale della parte obbligata ecc.). Queste carenze devono essere invocate mediante i mezzi d'impugnazione principali contro la sentenza di merito. Le decisioni pronunciate nel Cantone vengono così interamente equiparate a quelle pronunciate in un altro Cantone²²¹; questa regola si applica ora anche all'esecuzione di prestazioni pecuniarie (cfr. art. 81 D-LEF, n. 17 dell'allegato²²²).

Sono pure parificati i titoli infracantionali e intercantionali per l'esecuzione di prestazioni pecuniarie risultanti da *decisioni amministrative* svizzere, ossia decisioni della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni (art. 80 cpv. 2 D-LEF, n. 17 dell'allegato). Il relativo Concordato intercantionale²²³ diventa pertanto superfluo. Per essere considerate titolo definitivo di rigetto dell'opposizione, queste decisioni devono tuttavia adempiere, come le decisioni giudiziarie, talune esigenze: un dispositivo chiaro, l'osservanza del diritto d'essere sentiti nella procedura amministrativa, l'indicazione dei mezzi d'impugnazione, la prova del potere di disporre dell'autorità, una notificazione regolare e l'attestazione dell'esecutività.

Art. 340 Esecuzione di una prestazione condizionata o dipendente
da una controprestazione

Questa disposizione recepisce il diritto processuale vigente. L'accertamento immediato della realizzazione della condizione da parte del giudice dell'esecuzione non si limita ai casi chiari (cfr. invece l'art. 331 cpv. 2 AP). La procedura subirebbe un notevole ritardo se si dovesse svolgere un nuovo processo (completo) su questa questione dinanzi al giudice competente per materia. Un esame adeguato è possibile nella procedura sommaria dell'esecuzione poiché la limitazione ai mezzi d'impugnazione immediatamente disponibili conosce eccezioni (cfr. art. 250).

Art. 341 Obbligo di fare, astenersi o tollerare

Questa disposizione contiene il catalogo, non esaustivo, delle possibili misure d'esecuzione (cpv. 1). Diverse di queste misure possono essere combinate fra loro:

²²¹ Il Concordato del 10.3.1977 sull'esecuzione delle sentenze in materia civile diventa pertanto superfluo.

²²² Il cosiddetto «mini rigetto dell'opposizione» riguardante le decisioni pronunciate fuori Cantone (art. 81 cpv. 2 LEF) sarà soppresso.

²²³ Concordato del 28.10.1971 sull'assistenza giudiziaria reciproca per l'esecuzione di pretese di diritto pubblico.

- la *comminatoria della pena* di cui all'articolo 292 CP (*lett. a*) è un modo di imposizione indiretta con lo scopo di esortare l'obbligato a eseguire l'obbligo non pecuniario;
- anche la multa disciplinare (*lett. b*) è soltanto un'imposizione indiretta. La parte soccombente deve pagare una multa per ogni giorno d'inadempimento. Trattandosi di una pretesa pubblica, il denaro versato non spetta alla parte vincente. La multa giornaliera può essere un mezzo efficace per accelerare l'esecuzione;
- l'imposizione diretta (*manu militari; lett. c*) può in particolare intervenire in caso di sottrazione di una cosa mobile o di sgombero di un fondo e l'*adempimento sostitutivo (lett. d)* per prestazioni idonee (p. es. la riparazione di una cosa locata, il rifacimento di un lavoro difettoso);
- secondo l'avamprogetto, il giudice avrebbe potuto ordinare il versamento di un'adeguata penale a favore della parte vincente per ogni giorno di inadempimento (cfr. art. 332 cpv. 1 lett. c AP). La cosiddetta *astreinte* – un istituto del diritto francese – non è conosciuta in Svizzera. Essa si differenzia dalla multa disciplinare per il fatto che il denaro spetta direttamente al creditore e non allo Stato. Inoltre, il suo importo non è limitato, bensì stabilito di regola secondo l'apprezzamento del giudice. Benché possa sembrare molto efficace, la penale pone notevoli problemi. Il cumulo degli importi giornalieri da pagare può accrescere sensibilmente e in modo rapido i passivi dell'obbligato e condurre, specialmente in piccole e medie imprese, a un sovraindebitamento o per lo meno a difficoltà di liquidità. Inoltre, un'eventuale insolvenza della parte obbligata sfavorirebbe gli altri creditori, diminuendo fortemente il dividendo che potrebbero ricevere. Il disegno rinuncia pertanto alla penale, istituto che del resto è controverso anche a livello europeo.

Il *capoverso 2* prescrive, come gli articoli 91 e 222 LEF, alla parte soccombente ma anche a terzi (ad es. una banca) l'obbligo di fornire informazioni e di tollerare. Infine, il *capoverso 3* stabilisce che può essere richiesto l'intervento della polizia.

L'articolo 335 AP prevedeva inoltre la *confisca* di oggetti illecitamente allestiti, usati o muniti di un marchio in violazione del diritto dei beni materiali e della concorrenza (cfr. art. 69 LBI, art. 63 LDA, art. 36 LDes, art. 10 LTo²²⁴, art. 57 LPM). Siccome la confisca non è una semplice misura d'esecuzione ma una pretesa autonoma da far valere in quanto tale, il disegno lascia alle leggi speciali il compito di disciplinarla.

Art. 342 Rilascio di una dichiarazione di volontà

La decisione esecutiva assume la funzione di una dichiarazione di volontà alla quale la parte convenuta è condannata (in vista ad es. di una notifica a registro fondiario o una dichiarazione di cessione; *cpv. 1*). Per facilitare l'esecuzione, il giudice che ha pronunciato una decisione concernente un'iscrizione in un registro impartisce le necessarie istruzioni alle persone incaricate della tenuta del registro (*cpv. 2*).

²²⁴ Legge del 9.10.1992 sulle topografie (RS **231.2**).

L'esecuzione reale può rivelarsi un vicolo cieco per l'avente diritto:

- è il caso anzitutto se la parte soccombente non ottempera a quanto ordinato dal giudice (*cpv. 1 lett. a*). Il disegno recepisce pertanto uno strumento che ha dato buoni risultati nel diritto processuale cantonale e prevede la possibilità di procedere a una *sostituzione* mediante risarcimento dei danni. La parte vincente ottiene così direttamente un'*indennità* in denaro equivalente al valore della prestazione reale che non è stata eseguita (p. es. il controvalore di un quadro che non è stato trovato presso la parte soccombente). Un ulteriore danno non può essere fatto valere in questa procedura sommaria, ma la parte vincente è libera a tale riguardo di intentare un nuovo processo circostanziato;
- la parte creditrice non è tuttavia tenuta a intraprendere passi preliminari per ottenere un'esecuzione reale (manifestamente destinata all'insuccesso). Al contrario, ha la possibilità di chiedere immediatamente al giudice dell'esecuzione la conversione in denaro (*cpv. 1 lett. b*). Ogni pretesa reale può così facilmente essere trasformata in una pretesa pecuniaria, per poi essere eseguita direttamente secondo la LEF, forse con maggiori possibilità di successo (la decisione di conversione è considerata titolo definitivo di rigetto dell'opposizione). È addirittura possibile che il giudice che ha pronunciato la decisione fissi già il controvalore della pretesa reale. A differenza della procedura cantonale, la conversione non è sussidiaria, in modo che alla parte vincente siano risparmiate inutili procedure.

Non soltanto le parti, ma anche terze persone possono essere interessate da misure d'esecuzione (ad es. in caso di perquisizioni o di rilascio di informazioni). Pertanto, anch'esse sono legittimate a proporre reclamo, come esplicita questa disposizione.

5.24.2 Esecuzione di documenti pubblici

Con il documento pubblico esecutivo, il disegno introduce un nuovo istituto nell'ordinamento giuridico svizzero. Il documento esecutivo è ampiamente diffuso negli Stati europei (nei Paesi vicini alla Svizzera ma anche in Scozia, Spagna, Portogallo, Grecia, Belgio, Lussemburgo e Paesi Bassi). Non esiste tuttavia una disciplina unitaria (a livello europeo), poiché ogni Stato definisce il documento pubblico esecutivo in modo diverso. Lo spazio di manovra per il legislatore svizzero è perciò ampio: questo istituto può essere definito adeguandolo all'ordinamento giuridico attuale.

Semplificando, questo documento autorizza una parte a far eseguire *direttamente* la pretesa attestata, senza intentare un processo civile. Il documento è pertanto *di per sé* esecutivo, anche se non equivale a una decisione passata in giudicato. L'obbligato può comunque sottoporre la pretesa a un giudice nonostante l'esecuzione sia in corso. Però, gli spetterà il ruolo spesso difficile di attore e il processo civile in corso non sospenderà automaticamente l'esecuzione.

Il nuovo istituto è stato molto contestato nella procedura di consultazione:

- ne è stata subito messa in dubbio la *necessità*, dato che i documenti, pubblici o privati, possono già oggi essere titoli esecutivi (come riconoscimento di debito nel rigetto provvisorio dell'opposizione secondo l'art. 82 LEF);
- in generale si temeva che fossero privilegiati i *creditori dominanti sul mercato* (datori di crediti p. es.), a scapito, in particolare, delle piccole e medie imprese e dei consumatori;
- è stato criticato anche lo statuto più favorevole dei documenti pubblici esecutivi rispetto alle sentenze nell'*esecuzione di crediti pecuniari*. Secondo l'avamprogetto, la dichiarazione di esecutività avrebbe permesso al creditore di formulare direttamente la domanda di continuazione dell'esecuzione (art. 88 LEF), senza previa esecuzione (cfr. art. 341 AP). Il creditore che dispone di un documento pubblico sarebbe stato avvantaggiato, non soltanto dal profilo della procedura ma anche da quello temporale (cfr. art. 110 LEF);
- la «procedura preliminare» volta al rilascio di una *clausola esecutoria* (art. 339 AP) da parte del pubblico ufficiale è stata respinta: questa procedura è stata considerata troppo macchinosa e inoltre il potere d'esame (limitato) del pubblico ufficiale è sembrato estraneo al sistema e poco chiaro.

Benché il disegno abbia tenuto conto di queste critiche (cfr. il commento dei rispettivi articoli), abbiamo deciso di mantenere l'istituto del documento pubblico esecutivo per i seguenti motivi:

- in primo luogo, la Svizzera può così porre fine alla discriminazione esistente nei confronti degli Stati parte alla Convenzione di Lugano. I documenti pubblici di questi Paesi devono già oggi essere dichiarati esecutivi in Svizzera secondo le stesse procedure delle sentenze (art. 50 CL), mentre i documenti pubblici svizzeri non godono dello stesso trattamento all'estero poiché manca una normativa chiara;
- il documento pubblico esecutivo può inoltre comportare notevoli vantaggi nelle relazioni giuridiche all'interno della Svizzera semplificando l'esecuzione (protezione del creditore) e contribuendo allo sgravio dei tribunali.

Art. 345 Esecutività

Di regola, il documento pubblico esecutivo può avere per oggetto prestazioni di qualsiasi genere (*frase introduttiva*; per le eccezioni, cfr. art. 346): una prestazione pecuniaria, unica o ricorrente (p. es. il rimborso e gli interessi di un mutuo, il versamento di una rendita), una prestazione in natura (p. es. la fornitura di una cosa mobile, lavori edili), una dichiarazione di volontà (una notifica a registro fondiario del trasferimento della proprietà immobiliare o del conferimento di un diritto reale limitato su un immobile). La procedura si svolge tuttavia in modo diverso a seconda che il documento esecutivo riguardi una prestazione in denaro o un'altra prestazione (prestazione reale):

- una *prestazione in denaro* verrà eseguita come finora mediante esecuzione per debiti, ma questo particolare tipo di documento esecutivo verrà considerato d'ora in poi titolo *definitivo* di rigetto dell'opposizione (art. 347);
- il documento esecutivo che ha per oggetto una prestazione non pecuniaria sarà eseguito secondo la procedura speciale prevista negli articoli 348 e 349.

Affinché il documento possa essere esecutivo in questo senso deve tuttavia adempiere determinate condizioni formali e materiali:

1. dev'essere allestito secondo le norme cantonali relative alla celebrazione degli atti pubblici (art. 55 Tit. fin. CC);
2. deve contenere una dichiarazione della parte obbligata di riconoscere l'esecuzione diretta (*lett. a*)²²⁵. Tale dichiarazione dev'essere fatta personalmente dalla parte; è tuttavia ammessa la rappresentanza, conferita con procura espressa. Al pubblico ufficiale incombe pertanto un particolare *obbligo d'informazione giuridica*: deve spiegare alla parte obbligata le conseguenze della sua dichiarazione;
3. il titolo giuridico della prestazione promessa è menzionato nel documento pubblico (*lett. b*). Non è però necessario che l'intero castello obbligatorio sia redatto nella forma pubblica. In tal modo un documento pubblico esecutivo può essere allestito anche successivamente, per prestazioni che sono già state convenute oralmente, in via elettronica o nella semplice forma scritta. Una promessa di debito astratta non è sufficiente;
4. la prestazione dovuta è *sufficientemente determinata* nel documento (*lett. c n. 1*). Una prestazione in denaro deve pertanto essere quantificata o deve poter essere calcolata senza lasciare dubbi. Si applicano i principi validi per il riconoscimento di debito secondo la LEF;
5. l'obbligato deve aver riconosciuto nel documento la prestazione dovuta (*lett. c n. 2*);
6. infine, la prestazione dovuta dev'essere *esigibile* (*lett. c n. 3*), per una prestazione pecuniaria, al momento della notificazione del precetto (art. 71 seg. LEF), e, per un'altra prestazione, al momento della notificazione del documento all'obbligato (art. 348 cpv. 1).

L'esecuzione diretta del documento pubblico è una libera opzione dell'avente diritto. Egli può invece adire le vie processuali per ottenere una decisione giudiziaria in merito alla sua pretesa e, in seguito, chiederne l'esecuzione in via ordinaria.

Art. 346 Eccezioni

Il documento pubblico esecutivo non deve servire a eludere le regole del processo civile a carattere sociale e la protezione particolare offerta dal diritto privato sociale. Pertanto, l'obbligato non può, per determinate prestazioni, sottomettersi all'esecuzione diretta, anche se il valore litigioso supera il limite stabilito per la procedura semplificata (art. 239). Questa norma è importante in particolare per le pretese del diritto in materia di lavoro, locazione e consumo. Il disegno tiene così conto delle critiche espresse dai partecipanti alla consultazione che temevano un abuso da parte di alcuni creditori della loro posizione dominante sul mercato.

²²⁵ Per gli esempi, cfr. il rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto della Commissione peritale, pag. 157.

Art. 347 Documenti concernenti prestazioni in denaro

Il beneficiario di un documento pubblico deve, come qualsiasi altro creditore, avviare una procedura esecutiva per ottenere l'esecuzione della sua pretesa. Non può pertanto saltare la fase introduttiva dell'esecuzione secondo la LEF, come prevedeva l'avamprogetto (fortemente criticato su questo punto). Giunto allo stadio del rigetto dell'opposizione, godrà però di un vantaggio non trascurabile: il documento pubblico che adempie le condizioni dell'articolo 345 non sarà considerato semplicemente titolo provvisorio di rigetto dell'opposizione, bensì *titolo definitivo di rigetto dell'opposizione*. La LEF sarà adeguata di conseguenza (art. 80 e 81 D-LEF, n. 17 dell'allegato).

Questo titolo definitivo di rigetto dell'opposizione non ha tuttavia la stessa efficacia di una decisione giudiziaria: dal profilo materiale, l'obbligato in particolare non è limitato nelle eccezioni che può opporre (art. 81 cpv. 2 LEF) – su questo punto, la situazione rimane la stessa che nel rigetto provvisorio dell'opposizione. Tuttavia, *il grado della prova* liberatoria soggiace a esigenze più severe: l'obbligato non può limitarsi a rendere verosimili le sue eccezioni, deve *provarne immediatamente la fondatezza*. La prova documentale è di regola indispensabile. Se la prova addotta è ammessa, l'avente diritto può ancora proporre un'*azione di riconoscimento del debito* (art. 79 LEF), poiché il documento non equivale a una decisione passata in giudicato e anche la procedura di rigetto dell'opposizione non è volta ad accertare la fondatezza del credito.

L'obbligato può invece chiedere il *disconoscimento del debito*, se è pronunciato il rigetto definitivo dell'opposizione. Tuttavia, non potrà intentare l'azione (sospensiva) di disconoscimento del debito di cui all'articolo 83 capoverso 2 LEF, ma soltanto proporre un rimedio giuridico straordinario. Dispone, a titolo principale, di un'azione di accertamento negativo secondo l'articolo 85a LEF, ma anche dell'azione di ripetizione per pagamento indebito (art. 86 LEF). Se non adempie le condizioni particolari dell'articolo 345, il documento pubblico permetterà comunque, come finora, di ottenere il rigetto provvisorio dell'opposizione.

Art. 348 e 349 Documenti concernenti prestazioni non in denaro

La procedura d'esecuzione di una prestazione non pecuniaria ricalca quella dell'esecuzione:

- l'avente diritto depone una corrispondente *domanda* (art. 348 cpv. 1) – comparabile a una domanda d'esecuzione – presso il pubblico ufficiale. La competenza di quest'ultimo sarà determinata dal diritto cantonale. Nella maggior parte dei casi si tratterà della persona che ha allestito il documento e che ne conserva l'originale;
- il pubblico ufficiale notifica all'obbligato – come avviene per il precetto esecutivo – una *copia autentica del documento* e gli assegna un termine di 20 giorni per l'adempimento. La notificazione sottostà agli articoli 134 segg. Il pubblico ufficiale, come l'ufficio d'esecuzione, non dispone di alcun potere d'esame per quanto riguarda la pretesa. L'obbligato può far valere le sue obiezioni davanti al giudice dell'esecuzione, e fra queste, gli errori di notificazione;
- se il pubblico ufficiale rifiuta di procedere alla notificazione, l'avente diritto non dispone di alcun mezzo d'impugnazione secondo il CPC, dato che tale

rifiuto non costituisce una decisione giudiziaria. È ipotizzabile soltanto un reclamo all'autorità di sorveglianza, previsto dal diritto notarile (di diritto cantonale). A parte questo, l'avente diritto non può far altro che agire in giudizio per ottenere la prestazione;

- decorso infruttuosamente il termine per l'adempimento, l'avente diritto può presentare al giudice dell'esecuzione una *domanda di esecuzione* (art. 348 cpv. 2).

La procedura finale davanti al giudice dell'esecuzione si svolge in modo simile a quanto avviene per l'esecuzione di una decisione:

- la *competenza per territorio* è identica (art. 337 cpv. 1 lett. a e b);
- il giudice dell'esecuzione decide in procedura *sommatoria* (art. 337 cpv. 2). In tale contesto esamina *d'ufficio* se le condizioni d'esecutività del documento sono adempiute (art. 339 cpv. 1). Anche senza obiezioni dell'obbligato, è tenuto a verificare se le condizioni particolari dell'articolo 345 sono soddisfatte. Deve anche verificare d'ufficio la notificazione del documento e il decorso del termine per l'adempimento;
- l'obbligato dev'essere sentito (art. 339 cpv. 2). Oltre alle eccezioni formali (p. es. l'incompetenza del giudice dell'esecuzione, l'inosservanza del termine per l'adempimento o una carenza del documento ufficiale), può opporre qualsiasi *eccezione materiale* alla pretesa fatta valere, sempre che sia immediatamente comprovabile (art. 349 cpv. 1). Le esigenze relative alla prova liberatoria sono pertanto identiche a quelle applicabili a un documento riguardante una prestazione pecuniaria (art. 81 cpv. 2 LEF). Se non è in grado di fornire i mezzi di prova richiesti, l'obbligato può sempre promuovere un processo civile (art. 350), dato che anche nel caso dell'esecuzione reale né il documento né la procedura d'esecuzione si esprimono sulla fondatezza del credito;
- in caso di necessità possono essere ordinati *provvedimenti conservativi* (art. 338);
- se l'oggetto del documento pubblico è una *dichiarazione di volontà*, quest'ultima è sostituita dalla decisione del giudice dell'esecuzione (art. 349 cpv. 2; p. es. una notificazione a registro fondiario). Il giudice dell'esecuzione può pertanto dare le necessarie istruzioni;
- la decisione del giudice dell'esecuzione è suscettibile di reclamo (art. 316 segg.).

Art. 350 Azione giudiziaria

Né il documento ufficiale né la decisione del giudice dell'esecuzione hanno effetto di *regiudicata* riguardo alla prestazione dovuta. L'obbligato può pertanto *proporre un'azione negatoria* riguardante la pretesa, se il creditore sceglie l'esecuzione diretta.

L'obbligato dispone in primo luogo di un'azione di accertamento negativo fondata sull'articolo 85a LEF (cfr. il commento dell'art. 347) in caso di esecuzione di una prestazione pecuniaria, e sull'articolo 86 del disegno nel caso di un'altra prestazione. L'interesse all'accertamento è dato dall'esecuzione in corso o dall'escussione. Anche un'azione di ripetizione per pagamento indebito è possibile, se il creditore ha

ottenuto l'adempimento a torto. La via del processo civile rimane parimenti aperta all'*avente diritto*, se il giudice dell'esecuzione rigetta la domanda di esecuzione: in questo caso, dispone in primo luogo dell'azione di condanna a una prestazione (art. 82).

5.25 Arbitrato

5.25.1 Osservazioni preliminari

Situazione iniziale

Attualmente l'arbitrato interno è disciplinato in tutti i Cantoni dal Concordato del 27 marzo 1969²²⁶ sull'arbitrato, mentre all'arbitrato internazionale si applica la LDIP (cap. 12 art. 176–194).

Il legislatore federale ha colto l'occasione dell'elaborazione della LDIP per introdurre in materia di arbitrato internazionale una regolamentazione di diritto federale flessibile e per quanto possibile rispettosa dell'autonomia delle parti²²⁷. L'unificazione del diritto processuale civile offre ora la stessa possibilità per l'arbitrato interno.

Rafforzare l'attrattiva della Svizzera in materia di arbitrato

L'arbitrato interno dovrebbe conseguire lo stesso successo dell'arbitrato a livello internazionale (cfr. anche n. 3.2.1). Il disegno prevede misure concrete per raggiungere questo obiettivo, per esempio:

- il tribunale arbitrale potrà ordinare provvedimenti cautelari (art. 372);
- la compensazione sarà facilitata (art. 375);
- il lodo sarà direttamente impugnabile dinanzi al Tribunale federale (art. 387).

Sono inoltre state corrette lacune del diritto vigente.

Mantenimento del dualismo tra l'arbitrato internazionale e l'arbitrato interno

Come già l'avamprogetto, il disegno disciplina unicamente l'arbitrato interno. L'idea di adottare un *codice unico* – ossia con regole identiche per l'arbitrato interno e per quello internazionale – non ha raccolto una maggioranza di consensi in occasione della procedura di consultazione. In effetti non vi sono ragioni per modificare la normativa della LDIP in materia di arbitrato internazionale, che ha dato buoni risultati. Di converso, applicare la LDIP all'arbitrato interno non consentirebbe di tenerne adeguatamente in considerazione le specificità, concretizzate nelle riconosciute regole del Concordato. Per gli stessi motivi, non si è presa a modello la legge-tipo dell'UNCITRAL poiché concepita principalmente per la procedura internazionale in materia di arbitrato. Il dualismo attuale è pertanto mantenuto: l'arbitrato internazionale rimane appannaggio della LDIP, mentre l'arbitrato interno è integrato nel Codice di diritto processuale civile.

²²⁶ Qui di seguito «CA».

²²⁷ Messaggio del 10.11.1982 concernente una legge federale sul diritto internazionale privato, FF **1983** I 239, segnatamente pagg. 269 segg.

Per ovviare agli inconvenienti di questa soluzione, le parti possono scegliere il diritto applicabile all'arbitrato. Esse possono infatti convenire l'applicazione della LDIP anche a un arbitrato interno. In tal modo si potrà applicare la LDIP ad affari di natura internazionale anche se il domicilio delle parti e la sede del tribunale arbitrale si trovano in Svizzera (art. 351 cpv. 2). Le parti possono inoltre convenire l'applicabilità della parte terza del CPC a un arbitrato internazionale (art. 176 cpv. 2 D-LDIP; n. 18 dell'allegato).

Fondamenti del disegno

Il presente disegno è fondato sullo sperimentato Concordato vigente e s'ispira, per i necessari complementi e adeguamenti, alla LDIP e alla legge-tipo dell'UNCITRAL. Gli addetti ai lavori potranno continuare a fondarsi ampiamente sulla dottrina e sulla giurisprudenza attuali.

Contrariamente all'articolo 1 capoverso 3 CA, le disposizioni imperative non sono enumerate esplicitamente. L'esperienza insegna infatti che l'enumerazione di una serie di disposizioni imperative particolarmente lunga può essere fonte di errori, a scapito della certezza del diritto. Il disegno riprende pertanto la soluzione dell'avamprogetto. La natura imperativa di una disposizione sarà determinata di volta in volta mediante interpretazione. Per le stesse ragioni si è rinunciato a menzionare nelle disposizioni non imperative l'ammissibilità di una diversa stipulazione tra le parti.

Rapporto con le altre parti del Codice di diritto processuale civile

L'arbitrato è stato deliberatamente disciplinato in una parte a sé stante del CPC. In linea di massima, dalle regole applicabili ai tribunali statali non è possibile trarre conclusioni valide per la procedura d'arbitrato. Sono stati inoltre evitati i rinvii ad altre disposizioni del disegno: nella prassi la parte terza del CPC sarà applicata come una legge indipendente e considerata come tale.

Le parti e gli arbitri possono naturalmente ispirarsi al resto del CPC per stabilire la procedura o per dichiarare l'applicabilità di alcuni titoli (p. es. le disposizioni concernenti la prove).

Come nel Concordato, nella LDIP e in un buon numero di modelli esteri (in gran parte anche nella legge-tipo dell'UNCITRAL), anche nel CPC la procedura arbitrale non è disciplinata in dettaglio: le parti e il tribunale arbitrale dispongono pertanto di grande autonomia per stabilire le regole. Questa flessibilità è necessaria per adeguare l'organizzazione della procedura alle specificità dei singoli casi. Per questo motivo, l'applicabilità sussidiaria delle disposizioni federali in materia di procedura civile, molto criticata, non è invece stata ripresa (cfr. art. 24 cpv. 2 CA).

Contratto d'arbitrato

Il contratto d'arbitrato (contratto tra le parti e i membri del tribunale arbitrale) non è oggetto del diritto processuale, ma è un contratto di diritto materiale. La qualificazione di tale contratto come mandato o la mera assimilazione a quest'ultimo (cfr. anche il commento degli art. 361 e 362) deve pertanto essere valutata secondo il diritto materiale applicabile (in generale il diritto svizzero). La responsabilità dell'arbitro in caso di inadempimento del mandato è parimenti disciplinata dal diritto materiale.

Art. 351 Campo d'applicazione

Il *capoverso 1* è complementare all'articolo 176 capoverso 1 LDIP, che definisce la nozione di arbitrato internazionale mediante criteri formali (sede del tribunale arbitrale in Svizzera, domicilio o dimora all'estero per almeno una parte al momento della conclusione del patto d'arbitrato). Il campo d'applicazione della parte terza è definito negativamente rispetto all'articolo 176 capoverso 1 LDIP.

Il *capoverso 2* è stato introdotto a seguito delle critiche formulate in occasione della procedura di consultazione. È stato infatti rilevato che la distinzione di natura formale tra arbitrato interno e arbitrato internazionale potrebbe avere la conseguenza indesiderata di sottoporre controversie simili a regole differenti per il semplice fatto che una parte è domiciliata in Svizzera o all'estero. Ne deriverebbero disparità di trattamento specialmente nell'ambito del diritto dello sport. Il capoverso 2 consente perciò di sottoporre arbitrati interni agli articoli 176 e seguenti LDIP. Le associazioni sportive potranno profittare anch'esse di questa possibilità.

Art. 352 Arbitrabilità

Sotto il profilo materiale questa disposizione corrisponde alla prima parte dell'articolo 5 CA. Non è invece stato ripreso l'articolo 177 capoverso 1 LDIP, secondo cui soltanto le pretese patrimoniali possono essere oggetto di arbitrato.

La libera *disponibilità* su una pretesa e la sua entità sono determinate dal diritto materiale. Nei casi di arbitrato interno, si tratterà di regola del diritto svizzero. Le controversie su diritti che non sono liberamente disponibili non possono essere sottratte alla giurisdizione statale.

La nozione di «pretesa su cui le parti possono disporre liberamente» è da un lato più ampia rispetto al termine «pretesa patrimoniale» poiché comprende anche le *controversie non patrimoniali*, quali l'esclusione di un membro di un'associazione culturale o la lesione di diritti della personalità quando non è fatta valere una pretesa patrimoniale. D'altro lato, tale nozione è più restrittiva, poiché si deve in ogni caso verificare la libera disponibilità sulla pretesa. Una simile verifica non è necessaria nell'ambito dell'arbitrato internazionale²²⁸.

Il carattere imperativo di un foro non ha invece nessuna influenza sull'arbitrabilità di una controversia. Tale questione è già stata risolta dal legislatore in occasione della deliberazione sulla LForo²²⁹.

Art. 353 Sede del tribunale arbitrale

I *capoversi 1–4* corrispondono sostanzialmente all'articolo 2 CA; sono semplicemente stati adeguati sotto il profilo redazionale. Il *capoverso 5* concernente il luogo in cui si riunisce il tribunale arbitrale è nuovo e conferma la prassi da tempo consolidata sia nell'ambito dell'arbitrato interno che in quello internazionale.

²²⁸ Cfr. DTF **118** II 353 segg.

²²⁹ Boll. Uff. **1999** S 892 seg.

Art. 354 Tribunali statali competenti

Questa disposizione diverge dall'articolo 3 CA nel senso che separa scientemente l'autorità statale competente per l'impugnazione e per l'assistenza in materia di esecuzione (tribunale superiore) dall'autorità competente per la nomina, la ricusazione, la revoca e la sostituzione degli arbitri nonché della proroga del mandato del tribunale arbitrale. Questa soluzione consente di evitare per esempio che un tribunale statale sia chiamato a pronunciarsi in merito all'impugnazione di un lodo di un arbitro da esso designato. Come nel Concordato (art. 3 CA in combinato disposto con l'art. 45 CA), le competenze dei tribunali statali cantonali sono disciplinate in modo esaustivo.

La competenza alternativa dei tribunali statali di ordinare provvedimenti cautelari nonché la loro esecuzione, prevista nell'articolo 372, sottostà alle regole generali in materia di competenza per territorio (art. 12) e per materia (diritto cantonale secondo l'art. 3). Il foro previsto nell'articolo 12 lettera a, ossia il foro competente per la causa principale, è la sede del tribunale arbitrale già costituito o da costituire.

5.25.3 Patto d'arbitrato

Art. 355 Patto d'arbitrato

Il *capoverso 1* riprende l'articolo 4 CA. La nozione di «patto d'arbitrato» comprende sia il contratto d'arbitrato, concluso in merito a controversie esistenti, sia la clausola d'arbitrato o compromissoria, che concerne controversie future. Essa è conforme alla terminologia di cui all'articolo 178 LDIP. Non è necessario che tale distinzione terminologica figuri nella legge.

Il *capoverso 2* corrisponde alla prima parte dell'articolo 178 capoverso 3 LDIP; la seconda parte di detta disposizione della LDIP è già compresa nel capoverso 1. Per quanto concerne l'arbitrato interno, la validità di un patto d'arbitrato deve pertanto essere valutata unicamente secondo il diritto svizzero, anche se al rapporto giuridico litigioso è applicabile il diritto estero. Questo caso si verificherà tuttavia molto di rado.

Art. 356 Forma

Il *capoverso 1* riprende l'articolo 178 capoverso 1 LDIP. Il patto d'arbitrato può dunque essere concluso anche per il tramite dei moderni mezzi di comunicazione (p. es. la posta elettronica). La forma non è pertanto più limitata, come previsto dall'articolo 6 CA, alla forma scritta secondo gli articoli 13 e seguenti CO. La formulazione scelta è pure compatibile con l'articolo II numero 2 della convenzione di New York²³⁰.

L'articolo 6 capoverso 2 CA concernente le clausole compromissorie previste negli statuti o in un regolamento non è stato ripreso. I principi applicabili sono dunque, come per le clausole statutarie di proroga del foro (cfr. art. 16 cpv. 2 CPC), i principi generali sulla forma dei patti d'arbitrato.

²³⁰ Convenzione del 10.6.1958 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle sentenze arbitrali estere, RS 0.277.12.

Art. 357 Contestata competenza del tribunale arbitrale

Il *capoverso 1* corrisponde essenzialmente all'articolo 8 CA. Contrariamente a quanto avveniva in regime di CA, in cui la questione era contestata, la corretta costituzione del tribunale arbitrale è considerata alla stregua di una questione di competenza. Il tribunale arbitrale non è obbligato a pronunciarsi in merito alla propria competenza con una decisione incidentale impugnabile.

Il *capoverso 2* corrisponde all'articolo 8 capoverso 2 CA e, sotto il profilo materiale, anche all'articolo 186 capoverso 2 LDIP.

5.25.4 Costituzione del tribunale arbitrale

Art. 358 Numero degli arbitri

Il *capoverso 1* è una formulazione abbreviata degli articoli 10 e 11 CA. Come già ora è il caso, esso consentirà la costituzione di un tribunale arbitrale composto di un numero pari di membri. Un simile caso si presenta raramente, ma è per esempio previsto – per le controversie di minore importanza – nell'articolo 51 capoverso 2 del nuovo Regolamento di Arbitrato e di Conciliazione della Camera Arbitrale della Camera di Commercio Italiana per la Svizzera²³¹.

Il *capoverso 2* è ispirato alla Sezione 15 dell'*Arbitration Act* inglese. Si tratta di una presunzione volta a garantire che un tribunale arbitrale sia costituito di un numero pari di membri solo a condizione che le parti lo abbiano effettivamente voluto²³². La disposizione dell'articolo 11 capoverso 4 CA non è invece stata ripresa: se un tribunale arbitrale consta di un numero pari di membri, spetta al tribunale o alle parti trovare una soluzione in caso di parità di voti.

Art. 359 Designazione ad opera delle parti

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 179 capoverso 1 LDIP, il *capoverso 2* è una versione riformulata dell'articolo 11 capoverso 3 CA e il *capoverso 3* corrisponde all'articolo 11 capoverso 2 CA. Il *capoverso 4* riprende l'attuale articolo 274c CO.

Art. 360 Designazione ad opera del tribunale statale

Il *capoverso 1* riprende l'articolo 12 CA. Tra i casi in cui la designazione è fatta ad opera del tribunale statale è stato aggiunto il disaccordo delle parti sulla scelta del presidente. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale²³³, il capoverso 1 disciplina anche la mancata designazione da parte dell'organo scelto dalle parti e i termini da rispettare.

Il *capoverso 2* è nuovo. Consente al tribunale statale di designare tutti gli arbitri in caso di arbitrato concernente più parti, evitando in tal modo il blocco della procedura²³⁴. Questo problema sorge per esempio quando vi sono quattro parti e il tribunale

²³¹ Disponibile all'indirizzo Internet: http://www.ccis.ch/pdf/Regolamento_Italiano.pdf.

²³² Cfr. anche DTF **121 I** 81 segg.

²³³ Cfr. DTF **110 Ia** 59 segg.

²³⁴ Problematica illustrata dalla decisione della Corte di Cassazione francese del 7.1.1992, causa Dutco, Bull. civ. I n° 2.

arbitrale è composto di tre arbitri. In un simile caso il tribunale statale ha la facoltà di nominare tutti gli arbitri, ma può pure trovare un'altra soluzione adeguata al caso specifico.

Il *capoverso 3* corrisponde all'articolo 179 *capoverso 3* LDIP.

Art. 361 Obbligo di trasparenza

Questa disposizione è nuova. Essa corrisponde alla prassi internazionale; la sua formulazione è basata sull'articolo 12 numero 1 della legge-tipo dell'UNCITRAL. Se il compito assegnato all'arbitro è considerato un mandato – conformemente all'opinione pressoché unanime della dottrina – allora l'obbligo di trasparenza rientra già negli obblighi del mandatario (art. 398 cpv. 2 CO). Contrariamente all'avamprogetto, il disegno fa esplicitamente riferimento all'imparzialità sia per fare maggiore chiarezza sia per conformare il testo al diritto estero e al diritto internazionale.

Per proteggere il segreto professionale degli avvocati nonché gli altri obblighi di mantenere il segreto, l'obbligo di trasparenza è limitato al dovere di rivelare *l'esistenza* delle circostanze che potrebbero far dubitare legittimamente dell'imparzialità dell'arbitro: le circostanze stesse non devono pertanto essere rivelate.

Art. 362 Accettazione del mandato

I *capoversi 1 e 2* corrispondono all'articolo 14 CA, ma non limitano l'accettazione alla controversia sottoposta agli arbitri, come previsto nell'articolo 14 *capoverso 2* CA. La prassi determinerà se gli arbitri sono tenuti a rimanere in carica anche in caso di notevole ampliamento della controversia. Dal *capoverso 2* si deduce inoltre che nessuno può essere obbligato ad accettare il mandato.

Art. 363 Segretariato

Questo articolo corrisponde sostanzialmente all'articolo 15 CA.

Art. 364 Durata del mandato

Questa disposizione corrisponde all'articolo 16 *capoversi 1 e 2* CA. Il tribunale arbitrale deve pronunciare il proprio lodo e notificarlo alle parti entro il termine stabilito.

La proroga del termine di cui al *capoverso 2* è applicabile anche in caso di sostituzione (art. 369) e di rinvio (art. 392 e 397), senza che sia necessario prevederlo esplicitamente come nell'articolo 43 *capoverso 4* CA.

La regola di cui all'articolo 16 *capoverso 3* CA è un caso d'applicazione dell'articolo 371 *capoverso 4* e non è pertanto stata ripresa.

5.25.5

Ricusazione, destituzione e sostituzione dei membri del tribunale arbitrale

Art. 365 Ricusazione di un arbitro

Questa disposizione è fondata sull'articolo 180 capoversi 1 e 2 LDIP. Come nell'articolo 361, è espressamente richiesta l'imparzialità dell'arbitro.

Art. 366 Ricusazione del tribunale arbitrale

Questa disposizione corrisponde all'articolo 19 CA. Essa è importante soprattutto per i tribunali arbitrali nei quali un'associazione o una società – in caso di clausole compromissorie statutarie – esercita un influsso sulla costituzione di un tribunale arbitrale²³⁵. Come in caso di ricusazione di un arbitro, è prevista la comunicazione immediata al tribunale arbitrale e all'altra parte. (*cpv. 1 secondo per.*).

Art. 367 Procedura di ricusazione

I *capoversi 1–3* corrispondono sostanzialmente agli articoli 20 e 21 CA. Essi prevedono che l'istanza deve essere indirizzata in primo luogo all'ente designato dalle parti.

Il *capoverso 4* è nuovo e rispecchia l'opinione della dottrina.

Il *capoverso 5* è nuovo ed è fondato sull'articolo 180 capoverso 3 LDIP. È applicabile in caso di ricusazione dell'ente designato dalle parti o dal tribunale statale. Per evitare abusi, la decisione sulla ricusazione non può essere impugnata separatamente dal primo lodo, neanche dinanzi al Tribunale federale²³⁶. Il testo del Concordato non è chiaro a questo proposito.

Art. 368 Destituzione

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 22 capoverso 1 CA.

Il *capoverso 2* riunisce in una sola disposizione la destituzione di cui all'articolo 22 capoverso 2 CA e il ricorso per ritardata giustizia di cui all'articolo 17 CA. Esso prevede pertanto anche un elemento temporale («in un termine utile»).

L'impugnazione della decisione di destituzione (*cpv. 3*) sottostà alla stessa regola applicabile alla decisione sulla ricusazione (art. 367 *cpv. 5*).

Art. 369 Sostituzione di un arbitro

Sotto il profilo materiale, il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 23 capoverso 1 CA. Esso precisa inoltre che le parti possono accordarsi diversamente per la designazione dell'arbitro sostituto – anche anticipatamente, nel patto d'arbitrato.

Il *capoverso 2* corrisponde sostanzialmente all'articolo 23 capoverso 2 CA. Sono state esplicitate le situazioni in cui il patto deve essere considerato decaduto, segnatamente se il patto lo prevede espressamente o se la validità di quest'ultimo è vincolata alla nomina di un arbitro specifico.

²³⁵ Cfr. p. es. DTF **97 I** 488 segg. e **76 I** 87 segg.

²³⁶ Per quanto concerne la LDIP, cfr. DTF **122 I** 370.

Il *capoverso 3* diverge dall'articolo 23 capoverso 3 CA. Il potere di decidere quali atti processuali conservano la loro validità non appartiene più al tribunale statale, ma al tribunale arbitrale neocostituito. Il tribunale statale non è infatti in grado di approfondire sufficientemente l'oggetto del processo per poter rendere una decisione appropriata. Il disegno prende dunque in considerazione le critiche formulate nei confronti delle norme vigenti.

Il *capoverso 4* corrisponde all'articolo 23 capoverso 4 CA.

5.25.6 Procedimento arbitrale

Art. 370 Litispendenza

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 181 LDIP, fatta salva una novità: la litispendenza può subentrare anche mediante l'avvio della preventiva procedura di consultazione pattuita dalle parti.

Malgrado l'identità delle nozioni, nella procedura arbitrale la litispendenza non ha gli stessi effetti che nella procedura civile dinanzi ai tribunali statali. Essa non conferisce la competenza per la presentazione di una domanda riconvenzionale (cfr. in proposito l'art. 375 cpv. 2).

Il *capoverso 2* precisa la relazione tra un tribunale statale e un tribunale arbitrale quando dinanzi a entrambi sono pendenti cause concernenti il medesimo oggetto litigioso. Se il primo tribunale adito è quello statale, si applica l'articolo 59 (cfr. art. 7 LDIP).

Art. 371 Regole generali di procedura

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 182 capoverso 1 LDIP.

Il *capoverso 2* corrisponde sotto il profilo materiale all'articolo 182 capoverso 2 LDIP. La rinuncia alla seconda parte del periodo di quest'ultimo non ha ripercussioni materiali.

Il *capoverso 3* è nuovo e conferma l'ammissibilità della delega al presidente del tribunale arbitrale, usuale nella prassi, di talune questioni procedurali.

Il *capoverso 4* corrisponde all'articolo 182 capoverso 3 LDIP.

Sostanzialmente il *capoverso 5* corrisponde all'articolo 25 lettera d CA. Non è invece stata recepita la regola di cui all'articolo 7 CA, la quale prevede la nullità delle clausole che vietano di far capo a giuristi in un procedimento arbitrale. Un simile divieto può essere per esempio giustificato dall'intento di limitare le spese procedurali o di creare un clima maggiormente propizio a una soluzione amichevole. Spetta alla prassi determinare i limiti posti dal diritto di essere sentiti e dalla protezione della personalità alla liceità di simili clausole di esclusione.

Il *capoverso 6* corrisponde alla giurisprudenza del Tribunale federale²³⁷.

²³⁷ Cfr. p. es. DTF **119** II 388.

Art. 372 Provvedimenti cautelari, garanzie e risarcimento dei danni

Questa nuova disposizione tiene conto delle richieste della dottrina e sostituisce un articolo estremamente controverso (art. 26 CA), che attualmente riserva esclusivamente al giudice statale la competenza di ordinare provvedimenti cautelari. L'articolo 372 si ispira all'articolo 183 LDIP.

Conformemente alla dottrina e alla prassi attuali relative all'articolo 183 LDIP, il *capoverso 1* dispone che il tribunale statale e il tribunale arbitrale sono entrambi competenti per disporre provvedimenti cautelari. Chi chiede il provvedimento ha la possibilità di scegliere la giurisdizione che gli sembra più appropriata.

Il *capoverso 2* chiarisce un ulteriore punto controverso (cfr. art 183 cpv. 2 LDIP): per l'esecuzione di provvedimenti cautelari ordinati dal tribunale arbitrale, il tribunale statale svizzero o estero richiesto non ordina a sua volta provvedimenti cautelari, ma prende unicamente le disposizioni necessarie per l'esecuzione dei provvedimenti cautelari ordinati dal tribunale arbitrale. Il tribunale statale applica il suo proprio diritto. Esso può pertanto riformulare o modificare i provvedimenti cautelari disposti dal tribunale arbitrale per renderli conformi a tale diritto. Inoltre per garantire l'esecuzione, il tribunale statale può – contrariamente al tribunale arbitrale – comminare la pena di cui all'articolo 292 CP (disobbedienza a decisioni dell'autorità).

Similmente all'articolo 183 capoverso 3 LDIP e dell'articolo 260 capoverso 1 per la procedura dinanzi a un tribunale statale, il *capoverso 3* conferisce al tribunale arbitrale la competenza di esigere la prestazione delle necessarie garanzie.

I *capoversi 4 e 5* concernenti la responsabilità della parte istante e la liberazione della garanzia sono nuovi e sotto il profilo materiale corrispondono all'articolo 260 capoversi 2 e 3 (procedura dinanzi ai tribunali statali). Il tribunale arbitrale è competente per giudicare pretese in materia di risarcimento del danno soltanto se sono state fatte valere nell'ambito della procedura arbitrale in corso. In caso contrario la competenza spetta al tribunale statale, sempre che l'interpretazione del patto d'arbitrato non consenta di attribuire anche tale competenza a un tribunale arbitrale.

Il presente disegno – come pure la LDIP – non disciplina i provvedimenti superprovvisori. Questi ultimi sono tuttavia ammessi anche nella procedura arbitrale. Per quanto concerne il diritto di essere sentiti (ulteriormente) il tribunale arbitrale può ispirarsi all'articolo 261 capoverso 2, applicabile ai tribunali statali.

Art. 373 Assunzione delle prove e collaborazione del tribunale statale

Il *capoverso 1* corrisponde sia all'articolo 27 capoverso 1 CA sia all'articolo 184 capoverso 1 LDIP.

Il *capoverso 2* va invece oltre l'articolo 27 capoverso 2 CA. Esso si fonda sull'articolo 184 capoverso 2 LDIP e comprende pure l'articolo 185 LDIP. Si è rinunciato a menzionare – poiché ovvio – che il tribunale statale deve applicare il proprio diritto.

Il *capoverso 3* è nuovo ed esplicita che i membri del tribunale arbitrale possono partecipare all'assunzione delle prove e ad altri atti procedurali.

Art. 374 Litisconsorzio, cumulo d'azioni e partecipazione di terzi

I *capoversi 1 e 2* sono nuovi. Essi consentono – a certe condizioni – la litispendenza attiva e passiva nonché il cumulo d'azioni. La possibilità di condurre un procedimento che riunisce più parti rafforza l'efficacia dell'arbitrato.

Sotto il profilo formale il *capoverso 3* corrisponde all'articolo 28 CA.

Art. 375 Compensazione e domanda riconvenzionale

Il *capoverso 1* elimina uno dei punti maggiormente controversi del Concordato e corrisponde ai bisogni della prassi. Il tribunale arbitrale non ha più l'obbligo di sospendere il procedimento arbitrale sino alla decisione della giurisdizione competente sulla pretesa compensatoria (contrariamente a quanto previsto nell'articolo 29 CA). Il disegno si ispira ai regolamenti d'arbitrato di varie camere di commercio²³⁸. Una pretesa oggetto di un patto d'arbitrato deve invece poter essere compensata dinanzi a un tribunale statale²³⁹.

Le parti che intendono escludere interamente o parzialmente la possibilità di compensazione dinanzi a un tribunale arbitrale o statale devono pertanto convenire una rinuncia alla compensazione. L'esame della validità e la portata della rinuncia rientrano sempre nella competenza del tribunale arbitrale o, se del caso, in quella del tribunale statale.

Il *capoverso 2* stabilisce che la domanda riconvenzionale necessita di un patto d'arbitrato *concordante*. La connessione materiale non è invece richiesta. Il patto d'arbitrato sul quale si fonda la domanda riconvenzionale deve dunque corrispondere essenzialmente al patto d'arbitrato sul quale si fonda la domanda principale. Per esempio, la domanda riconvenzionale non sarà ammessa se uno dei patti d'arbitrato prevede un tribunale composto di esperti in informatica e l'altro prevede un tribunale composto di esperti del diritto sportivo.

Art. 376 Anticipazione delle spese

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 30 capoverso 1 CA. La riserva a favore dei diversi accordi conclusi fra le parti – soltanto implicita nel CA – è stata esplicitata nel presente disegno. I regolamenti di arbitrato convenuti tra le parti possono per esempio contenere regole in materia di onorari.

Il primo periodo del *capoverso 2* corrisponde all'articolo 30 capoverso 2 CA. Il secondo periodo invece diverge dal Concordato: se rinuncia all'arbitrato, la parte che non è inadempiente ha il diritto sia di avviare un nuovo procedimento arbitrale sia di convenire la controparte dinanzi al tribunale statale. Grazie a questa novità, la parte che non versa l'anticipo che le incombe non potrà più provocare la caducità del patto d'arbitrato.

²³⁸ Cfr. art. 12 cpv. 1 del Regolamento d'arbitrato della Camera di commercio ticinese, art. 29 cpv. 1 del Regolamento d'arbitrato della Camera di commercio basilese e art. 29 cpv. 1 del Regolamento d'arbitrato della Camera di commercio zurighese.

²³⁹ Cfr. il parere contrario espresso dal Tribunale federale in una sua vecchia decisione: DTF 63 II 133.

Art. 377 Cauzione per le spese ripetibili

Si tratta di una nuova disposizione, in merito a un punto che il CA e la LDIP non disciplinano. L'avamprogetto partiva dal principio che la cauzione per le spese ripetibili fosse inammissibile. Questo punto di vista è stato giustamente criticato nell'ambito della procedura di consultazione.

Se la cauzione non è prestata, il convenuto può rinunciare all'arbitrato in virtù dell'articolo 376 capoverso 2, applicato per analogia. È così possibile un nuovo procedimento arbitrale o una nuova causa dinanzi al tribunale statale.

Art. 378 Assistenza giudiziaria gratuita

Questa disposizione era già prevista nell'articolo 105 capoverso 2 lettera c dell'avamprogetto, nel capitolo concernente l'assistenza giudiziaria gratuita. Essa è stata spostata nella parte concernente l'arbitrato per ragioni attinenti alla sistematica.

5.25.7 Lodo

Art. 379 Diritto applicabile

Il disegno si scosta dall'avamprogetto e riprende sostanzialmente la formulazione dell'articolo 187 LDIP, per tener conto delle proposte formulate nella procedura di consultazione.

Il *capoverso 1* conferisce la priorità alla scelta delle parti, le quali possono decidere l'applicazione di regole di diritto statali, ma anche non statali (p. es. i Principi Unidroit dei contratti commerciali internazionali). La facoltà di scegliere regole non statali è ben consolidata nell'arbitrato internazionale e deve essere possibile anche nell'arbitrato interno. Le parti possono inoltre autorizzare il tribunale a decidere secondo equità.

Se le parti non hanno effettuato nessuna scelta, il *capoverso 2* stabilisce che il tribunale arbitrale deve applicare il diritto che applicherebbe un tribunale statale svizzero. Se la controversia è di carattere internazionale, il tribunale arbitrale determina il diritto applicabile secondo le regole della LDIP; se la controversia è interna, esso applica il diritto svizzero. La regola di conflitto dell'articolo 187 capoverso 1 LDIP *in fine*, che lascia all'arbitro un ampio margine di apprezzamento, non è stata ripresa nell'ambito dell'arbitrato interno.

Art. 380 Deliberazioni e votazioni

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 31 capoverso 1 CA.

Il *capoverso 2* è nuovo e riveste una grande importanza pratica nei casi in cui un membro del tribunale arbitrale non è cooperativo. Malgrado questa regola è possibile che il tribunale arbitrale non riesca a prendere una decisione, per esempio se il presidente rifiuta di votare e se fra gli altri membri non vi è una maggioranza. In tal caso il tribunale deve essere costituito nuovamente.

Sotto il profilo materiale i *capoversi 3 e 4* corrispondono in linea di massima all'articolo 189 capoverso 2 LDIP e conferiscono al presidente, nel caso in cui non sia stata raggiunta la maggioranza dei voti, il diritto di pronunciare il lodo indipenden-

temente dagli altri arbitri. Questa disposizione è la risposta alle critiche formulate nei confronti dell'articolo 31 capoverso 2 CA. L'articolo 31 capoverso 4 CA non è stato ripreso poiché l'obbligo di non giudicare *ultra petita* è già previsto nell'articolo 391 lettera c.

Art. 381 Lodi incidentali e lodi parziali

Questa disposizione corrisponde materialmente all'articolo 32 CA e all'articolo 188 LDIP. Le questioni pregiudiziali (p. es. la reiezione dell'eccezione di prescrizione o l'ammissione della responsabilità di massima di una parte) possono pertanto essere decise in un lodo incidentale. I cosiddetti lodi parziali sono quelli che decidono definitivamente su una parte delle pretese.

Art. 382 Contenuto del lodo

Il *capoverso 1* corrisponde sostanzialmente all'articolo 33 capoverso 1 CA. La prassi vigente in questo ambito rimane pienamente valida.

Contrariamente a quanto previsto nell'articolo 234 lettera f, il lodo arbitrale non deve contenere l'indicazione dei mezzi di impugnazione – anche in considerazione del fatto che i tribunali arbitrali non sono sempre composti di professionisti e della prassi seguita sinora. L'articolo 382 stabilisce soltanto il contenuto minimo del lodo.

Il *capoverso 2* corrisponde all'articolo 189 capoverso 2 LDIP *in fine*.

Art. 383 Intesa tra le parti

Questa disposizione riprende l'articolo 34 CA. In sintonia con la prassi attuale, la formulazione più ampia è volta a includere tutte le forme di composizione della lite (acquiescenza, desistenza e transazione). Su richiesta, il tribunale arbitrale potrà così accertare sotto forma di lodo la fine della controversia. Esso includerà nel dispositivo del lodo la parte della transazione che compone la controversia o vi accerterà l'acquiescenza o la desistenza.

Art. 384 Notificazione e deposito

Il *capoverso 1* è nuovo e sostituisce la notificazione da parte dell'autorità depositaria prevista nell'articolo 35 capoversi 1–4 CA. La notificazione è così effettuata in modo più semplice e meno oneroso.

Sotto il profilo materiale i *capoversi 2 e 3* corrispondono all'articolo 193 capoversi 1 e 2 LDIP. Il *capoverso 2* precisa che si tratta di una facoltà concessa alle parti. Per eseguirlo entro i confini nazionali non è pertanto necessario che il lodo sia stato depositato.

Il *capoverso 3* sostituisce la norma di cui all'articolo 44 CA, semplificandola.

Art. 385 Effetti del lodo

Questa disposizione è nuova. Essa va oltre la formulazione concisa dell'articolo 190 capoverso 1 LDIP poiché menziona esecutività e passaggio in giudicato. Sotto entrambi gli aspetti, il lodo è nondimeno equiparato alla decisione di un tribunale statale. Il termine «notificato» è stato ripreso dall'articolo 190 capoverso 1 LDIP.

Per il passaggio in giudicato e l'esecutività è dunque sufficiente la notificazione orale.

Art. 386 Rettificazione, interpretazione e completamento del lodo

Questa disposizione è nuova. Poiché sono rimedi giuridici e non veri e propri mezzi d'impugnazione, la rettificazione, l'interpretazione e il completamento del lodo sono stati inseriti nel titolo concernente il lodo e non in quello concernente i mezzi d'impugnazione. Questa disposizione è fondata sull'articolo 33 della legge-tipo dell'UNCITRAL e diverge scientemente dalla disciplina applicabile ai procedimenti dinanzi ai tribunali statali (cfr. art. 332). Il Concordato autorizza l'interpretazione e il completamento del lodo soltanto nell'ambito del ricorso per nullità ai sensi dell'articolo 36 lettera h CA e non come rimedio giuridico in generale²⁴⁰.

Il *capoverso 1* riprende i motivi menzionati nell'articolo 33 della legge-tipo e include anche – contrariamente all'articolo 332 – la possibilità di emanare un lodo complementare (lett. c). La nozione di «errori di redazione» di cui alla lettera a comprende anche gli errori di ortografia e di stampa previsti nella legge-tipo.

Il *capoverso 2* stabilisce l'inizio della decorrenza del termine di 30 giorni in modo maggiormente flessibile rispetto all'articolo 33 della legge-tipo per consentire tale rimedio giuridico anche dopo la scadenza del termine di ricorso secondo l'articolo 387. Il *capoverso 3* garantisce inoltre che la parte danneggiata dall'esito della procedura possa di nuovo fare ricorso o chiedere, relativamente a un punto specifico, una revisione del lodo.

L'articolo 33 capoverso 4 della legge-tipo concernente la rettificazione d'ufficio da parte del tribunale arbitrale non è stato ripreso. Ciò non impedisce tuttavia a un tribunale arbitrale di segnalare alle parti un errore manifesto, lasciando loro l'iniziativa di presentare in tempo utile una richiesta ai sensi del capoverso 1. Non è stato ripreso neppure l'articolo 33 capoverso 5 della legge-tipo sulla forma delle decisioni di rettificazione, d'interpretazione o di completamento. Si lascia pertanto alla prassi scegliere nel caso specifico l'adeguata forma della decisione e la sua notificazione. Per i semplici errori di redazione, quale l'inversione della designazione delle parti («attore» al posto di «convenuto»), è sufficiente una lettera del tribunale arbitrale o del suo presidente.

5.25.8 Mezzi d'impugnazione

Come il capo settimo del Concordato, il titolo settimo disciplina i mezzi d'impugnazione per i lodi. La commissione aveva optato nell'avamprogetto per il doppio grado di giudizio, escludendo il ricorso diretto al Tribunale federale per contribuire a sgravare quest'ultimo. Questa soluzione è stata aspramente criticata nell'ambito della procedura di consultazione poiché si temeva che avrebbe diminuito l'attrattiva dell'arbitrato a livello nazionale. È stato inoltre messo in evidenza il lacunoso coordinamento con l'articolo 190 LDIP. Il disegno tiene conto di queste critiche e prevede il ricorso diretto al Tribunale federale. Le parti possono tuttavia scegliere il tribunale cantonale quale giurisdizione di ultima istanza.

²⁴⁰ Cfr. p. es. DTF **110** Ia 123 segg.

Art. 387 Ricorso al Tribunale federale

Il mezzo di impugnazione adeguato dinanzi al Tribunale federale è il ricorso in materia civile. Poiché il lodo non è una decisione cantonale ai sensi dell'articolo 75 capoverso 1 LTF²⁴¹, la LTF deve essere completata (cfr. art. 77 D-LTF, n. 2 dell'allegato).

L'articolo 77 D-LTF si applica sia all'arbitrato interno che a quello internazionale. Esso consente di tenere in considerazione le peculiarità del lodo:

- i lodi impugnabili sono oggetto di una regolamentazione particolare (art. 390) che esclude l'applicazione degli articoli 90 e seguenti LTF. Nell'ambito della giurisdizione arbitrale internazionale le decisioni arbitrali impugnabili sono determinate, come in passato, mediante l'interpretazione dell'articolo 190 LDIP;
- i motivi di reclamo (art. 391) e la natura puramente cassatoria della decisione dell'autorità superiore (art. 393) sono parimenti oggetto di una regolamentazione specifica.

Art. 388 Reclamo al tribunale cantonale

Alla stregua di quanto previsto in materia di arbitrato internazionale (art. 191 cpv. 2 LDIP), il presente disegno lascia alle parti la possibilità di dichiarare che il lodo è impugnabile davanti al tribunale cantonale (*cpv. 1*). Per garantire il rispetto del grado unico d'impugnazione, la decisione di quest'ultimo è definitiva. Il ricorso in materia civile e il ricorso sussidiario in materia costituzionale (art. 113 segg. LTF) al Tribunale federale sono entrambi esclusi.

La disciplina della procedura di reclamo è applicabile in modo sussidiario (*cpv. 2*). Le disposizioni sulla forma e i termini del reclamo (art. 318 e 319) sono per esempio applicabili.

Art. 389 Sussidiarietà

Questa disposizione corrisponde sostanzialmente all'articolo 37 capoverso 2 CA.

Art. 390 Lodi impugnabili

Questo articolo riprende la regolamentazione dell'articolo 377 dell'avamprogetto e si attiene alla prassi concernente l'articolo 190 LDIP²⁴².

Art. 391 Motivi di reclamo

I motivi di reclamo elencati nelle *lettere a-d* corrispondono a quelli previsti nell'ambito della giurisdizione arbitrale internazionale (art. 190 cpv. 2 lett. a-d LDIP), ed essenzialmente anche a quelli previsti nel Concordato (art. 36 lett. a-e CA).

La *lettera e* mantiene il reclamo per arbitrio (art. 36 lett. f CA) malgrado le critiche formulate nella procedura di consultazione, che proponevano di sostituire a tale motivo la nozione di ordine pubblico (cfr. art. 190 cpv. 2 lett. e LDIP). Quest'ultima

²⁴¹ Messaggio del 28.2.2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764, segnatamente pag. 3869.

²⁴² A tal proposito, cfr. DTF **130** III 76 segg.

è una nozione poco precisa e poco conosciuta nell'ambito nazionale; l'«arbitrio» è invece una nozione definita dalla giurisprudenza del Tribunale federale²⁴³.

La *lettera f* corrisponde all'articolo 36 lettera i CA. Essa è completata dall'indicazione secondo cui con questo motivo di reclamo è possibile censurare le spese manifestamente eccessive. Questa disposizione non si applica tuttavia alle spese ripetibili assegnate alle parti: come accade attualmente, possono essere contestate mediante il reclamo per arbitrio.

Art. 392 Rinvio per rettificazione o completamento

Questa disposizione corrisponde all'articolo 39 CA, con qualche semplificazione di tipo redazionale. Se il vizio che ha motivato il reclamo può essere eliminato semplicemente mediante rettificazione o completamento, l'autorità superiore può rinunciare all'annullamento di cui all'articolo 393. Il lodo impugnato è semplicemente rinviato al tribunale arbitrale per rettificazione o completamento.

Art. 393 Decisione

Il *capoverso 1* corrisponde all'articolo 40 capoverso 1 CA, fatto salvo un adeguamento terminologico.

Il *capoverso 2* corrisponde alla prima parte dell'articolo 40 capoverso 4 CA. Esso precisa tuttavia che il tribunale arbitrale deve decidere di nuovo fondandosi sui considerandi del giudizio di rinvio pronunciato dall'autorità superiore.

Il *capoverso 3* corrisponde all'articolo 40 capoverso 2 CA.

Il *capoverso 4* corrisponde all'articolo 40 capoverso 3 CA, ma lascia all'autorità superiore la possibilità di fissare le indennità del tribunale arbitrale o di demandare il compito al tribunale arbitrale in funzione dei considerandi (p. es. se mancano i dati sul lavoro fornito).

Art. 394–397 Revisione

I motivi di revisione (*art. 394*) corrispondono a quelli che possono essere invocati dinanzi a un tribunale statale (*art. 326*). Contrariamente a quanto previsto nell'articolo 41 CA, la revisione di un lodo può anche essere chiesta se l'acquiescenza, la desistenza o la transazione giudiziaria sono inefficaci secondo il diritto civile.

Alla procedura di revisione si applicano in linea di massima le stesse regole vigenti per le decisioni rese dai tribunali statali (*art. 396*). In particolare i termini sono identici (*art. 395*). Per ovviare alle eventuali difficoltà che potrebbero insorgere al momento della ricostituzione del tribunale arbitrale, è stato previsto l'*articolo 397 capoverso 2*. La nomina di sostituzione non deve necessariamente essere effettuata da un tribunale statale, come suggerito dal tenore del Concordato.

Se la domanda di revisione è accolta (*art. 397 cpv. 1*) si procede analogamente a quanto previsto nell'articolo 43 capoverso 1 CA.

²⁴³ DTF 131 I 45.

5.26 Disposizioni finali

5.26.1 Esecuzione

Art. 398 Principi

Nelle norme d'attuazione che emanerà, il Consiglio federale metterà segnatamente a disposizione *moduli* per taluni atti delle parti (*cpv. 1 e 2*; p. es. per l'istanza di conciliazione e l'azione semplificata, risp. art. 199 e art. 240). Anche in certe procedure sommarie un modulo potrà facilitare l'accesso al tribunale (p. es. per la richiesta di rigetto definitivo secondo l'art. 80 e segg. LEF o per la dichiarazione di insolvenza secondo l'art. 191 LEF). I moduli dovranno essere redatti in modo da risultare comprensibili anche a persone non esperte in fatto di diritto.

Il Consiglio federale può delegare all'Ufficio federale di giustizia il compito di emanare norme amministrative e tecniche (*cpv. 3*), come quelle concernenti la notificazione per via elettronica (art. 137).

Art. 399 Progetti pilota

Malgrado la nuova competenza della Confederazione nell'ambito del diritto processuale civile, i Cantoni sono espressamente incoraggiati a partecipare attivamente allo sviluppo di tale branca: da un lato per mezzo della giurisprudenza e, d'altro lato, mediante progetti pilota (p. es. per ulteriori forme di risoluzione alternativa delle controversie o per l'istituzione di procedure di conciliazione o decisionali semplificate e in linea). Tali progetti pilota sono tuttavia soggetti all'approvazione della Confederazione.

Art. 400 Abrogazione e modifica del diritto vigente

Cfr. in proposito il numero 5.27.

5.26.2 Disposizioni transitorie

Art. 401 e 402 Applicabilità del diritto previgente; impugnazioni

Ai processi pendenti al momento dell'entrata in vigore del diritto processuale civile unificato si applica il diritto procedurale (cantonale) previgente (*art. 401 cpv. 1*). Tuttavia, una volta pronunciata la decisione, i mezzi d'impugnazione cantonali sono determinati conformemente al CPC (*art. 402*). La regola di diritto transitorio relativa alla competenza per territorio (*art. 401 cpv. 2*) riprende sostanzialmente l'articolo 38 LForo.

Art. 403 e 404 Proroga di foro e giurisdizione arbitrale

Per quanto concerne la validità (ammissibilità e forma) di una *proroga di foro*, l'articolo 403 riprende il diritto vigente (cfr. art. 39 LForo). La validità di una *clausola d'arbitrato* è invece determinata secondo il diritto ad essa più favorevole (*art. 404 cpv. 1*): le norme previste nel disegno, più generose, consentono in tal modo di preservare una clausola d'arbitrato conclusa sotto l'impero del diritto previgente.

Ai *procedimenti arbitrali* pendenti al momento dell'entrata in vigore del CPC si applica in linea di massima il diritto previgente (*art. 404 cpv. 2*). Il nuovo diritto si applica ai mezzi d'impugnazione del lodo (*art. 404 cpv. 3*), come per le decisioni dei tribunali statali. Lo stesso vale per i procedimenti accessori pendenti secondo l'articolo 354 (p. es. procedura di nomina o ricusazione) ai quali si continua ad applicare il diritto previgente (*art. 404 cpv. 4*).

5.27 Abrogazione e modifica del diritto vigente

L'abrogazione e la modifica del diritto vigente si trovano nell'allegato al presente disegno di legge; esse sono commentate nelle disposizioni del CPC indicate. Il diritto materiale è stato per quanto possibile epurato dalle regole procedurali (codificazione del diritto processuale civile nel CPC). Per quanto ragionevolmente possibile, il CPC è stato armonizzato con le altre leggi federali in materia di procedura (cfr. n. 2.2).

Atto normativo	cfr. le osservazioni figuranti
1. LF del 24 marzo 1995 ²⁴⁴ sulla parità dei sessi	nel commento degli art. 111 cpv. 2 lett. a, 112 lett. a, 194–209 (in part. 196, 197 e 207) e 239–243
2. LF del 17 giugno 2005 ²⁴⁵ sul Tribunale federale	nel n. 5.23 e nel commento degli art. 57 cpv. 1 e 387.
3. Codice civile ²⁴⁶	nel n. 5.19 e nel commento degli art. 1, 60, 262, 291, 300 e 312
4. LF del 18 giugno 2004 ²⁴⁷ sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali	nel n. 5.22
5. Code delle obbligazioni ²⁴⁸	nel commento degli art. 43, 61, 75, 105, 111, 112, 174 a 177, 194–209, 239–243, 275–276, 359
6. LF del 28 marzo 1905 ²⁴⁹ sulla responsabilità delle imprese di strade ferrate e di piroscafi, e della Posta svizzera	nel commento degli art. 115–121 e 154
7. LF del 4 ottobre 1985 ²⁵⁰ sull'affitto agricolo	nel commento degli art. 111, 194–209 (in part. 197, 207) e 239–243
8. LF del 2 aprile 1908 ²⁵¹ sul contratto d'assicurazione	nel commento dell'art. 41

²⁴⁴ RS **151.1**

²⁴⁵ RS **173.110**

²⁴⁶ RS **210**

²⁴⁷ RS **211.231**

²⁴⁸ RS **220**

²⁴⁹ RS **221.112.742**

²⁵⁰ RS **221.213.2**

²⁵¹ RS **221.229.1**

- | | | |
|-----|---|---|
| 9. | LF del 9 ottobre 1992 ²⁵² sul diritto d'autore | nel commento degli art. 5 e 257–265 |
| 10. | LF del 28 agosto 1992 ²⁵³ sulla protezione dei marchi | nel commento degli art. 5 e 257–265 |
| 11. | LF del 5 ottobre 2001 ²⁵⁴ sul design | nel commento degli art. 5 e 257–265 |
| 12. | LF del 25 giugno 1954 ²⁵⁵ sui brevetti | nel commento degli art. 5, 83 e 257–265 |
| 13. | LF del 20 marzo 1975 ²⁵⁶ sulla protezione delle novità vegetali | nel commento degli art. 5, 86, 153, 259 e 260 |
| 14. | LF del 19 giugno 1992 ²⁵⁷ sulla protezione dei dati | nel commento dell'art. 239 |
| 15. | LF del 19 dicembre 1986 ²⁵⁸ contro la concorrenza sleale | nel commento degli art. 5 e 87 nonché nel commento precedente l'art. 239 |
| 16. | LF del 6 ottobre 1995 ²⁵⁹ sui cartelli | nel commento dell'art. 5 |
| 17. | LF dell'11 aprile 1889 ²⁶⁰ sull'esecuzione e il fallimento | nel commento degli art. 61, 128–130, 134–139, nel commento successivo agli art. 145–147 (rapporto tra la normativa sui termini e la LEF), nel commento degli art. 195, 244–247, 304, 305, 312, 336–339, 347 nonché nella nota 214 |
| 18. | LF del 18 dicembre 1987 ²⁶¹ sul diritto internazionale privato | nel commento precedente l'art. 115, nel commento degli art. 140–142 nonché nel n. 5.25.1 (osservazioni preliminari sull'arbitrato) |
| 19. | LF del 18 marzo 1983 ²⁶² sulla responsabilità civile in materia nucleare | nel commento dell'art. 5 |
| 20. | LF del 19 dicembre 1958 ²⁶³ sulla circolazione stradale | nessun commento particolare |
| 21. | LF del 28 settembre 1923 ²⁶⁴ sul registro del naviglio | nessun commento particolare |

252 RS **231.1**
 253 RS **232.11**
 254 RS **232.12**
 255 RS **232.14**
 256 RS **232.16**
 257 RS **235.1**
 258 RS **241**
 259 RS **251**
 260 RS **281.1**
 261 RS **291**
 262 RS **732.44**
 263 RS **741.01**
 264 RS **747.11**

- | | | |
|-----|---|--|
| 22. | LF del 3 ottobre 1975 ²⁶⁵ sulla navigazione interna | nessun commento particolare |
| 23. | LF del 23 settembre 1953 ²⁶⁶ sulla navigazione marittima sotto bandiera svizzera | nessun commento particolare |
| 24. | LF del 21 dicembre 1948 ²⁶⁷ sulla navigazione aerea | nessun commento particolare |
| 25. | LF del 7 ottobre 1959 ²⁶⁸ sul registro aeronautico | nessun commento particolare |
| 26. | LF del 17 dicembre 1993 ²⁶⁹ sulla partecipazione | nel commento precedente l'art. 111 e in quello precedente l'art. 239 |
| 27. | LF del 6 ottobre 1989 ²⁷⁰ sul collocamento | nel commento precedente l'art. 111 e in quello precedente l'art. 239 |
| 28. | LF del 25 giugno 1982 ²⁷¹ sulla previdenza professionale per la vecchiaia, i superstiti e l'invalidità | nel commento degli art. 275 e 276 |
| 29. | LF del 17 dicembre 1993 ²⁷² sul libero passaggio | nel commento degli art. 275 e 276. |
| 30. | LF del 17 dicembre 2004 ²⁷³ sulla sorveglianza degli assicuratori | nel commento precedente l'art. 111 e quello precedente l'art. 239 |

6 Ripercussioni

6.1 Ripercussioni per la Confederazione

Il CPC disciplina la procedura dinanzi alla giurisdizione civile cantonale (art. 1). Fatta salva la legislazione esecutiva che dovranno applicare, le autorità federali non sono interessate (per la questione della revisione della PCF, cfr. n. 3.2.1 nota 23). Il presente disegno non ha pertanto ripercussioni finanziarie per la Confederazione. La riforma della giurisdizione federale è oggetto della revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale.

6.2 Ripercussioni per i Cantoni

I Cantoni sono i primi interessati dall'unificazione del diritto processuale civile. Nella parte generale del presente messaggio (cfr. n. 2.2, 2.3 e 3.2) è spiegato in

²⁶⁵ RS **747.201**
²⁶⁶ RS **747.30**
²⁶⁷ RS **748.0**
²⁶⁸ RS **748.217.1**
²⁶⁹ RS **822.14**
²⁷⁰ RS **823.11**
²⁷¹ RS **831.40**
²⁷² RS **831.42**
²⁷³ RS **961.01**

dettaglio come si è tenuto conto dei loro interessi e delle loro critiche. Le ripercussioni economiche e finanziarie del CPC non possono essere valutate con precisione; il rispetto della *neutralità dei costi* è tuttavia stato un'idea cardine del presente disegno.

Anche se rimangono sovrani in materia di organizzazione giudiziaria, i Cantoni dovranno intraprendere *adeguamenti sotto il profilo organizzativo* (p. es. nell'ambito dei mezzi d'impugnazione e della procedura di conciliazione). I Cantoni non dovranno invece istituire nuove giurisdizioni (cfr. n. 3.2.1).

Per vari aspetti il disegno è volto anche a sgravare i *tribunali cantonali*: basti pensare alle maggiori possibilità di composizione extragiudiziaria della lite (cfr. n. 3.2.1) e alle procedure speciali che, per sgravare il lavoro amministrativo dei tribunali, prevedono meno formalità (cfr. n. 3.2.2). Vanno inoltre segnalati l'abbandono dell'obbligo di motivare la decisione per scritto (art. 235) e la possibilità di utilizzare le nuove tecnologie dell'informazione (art. 128 e 137).

6.3 Ripercussioni per l'economia

È evidente che il diritto unificato contribuisce a migliorare l'amministrazione della giustizia e in tal modo anche la stabilità sociale, la prosperità economica e infine anche la qualità della vita²⁷⁴. Questi vantaggi non possono tuttavia essere quantificati (gli inconvenienti dell'attuale frammentazione del diritto sono esposti nel n. 1.1).

7 Programma di legislatura

Il presente disegno figura fra gli oggetti previsti nelle direttive del rapporto sul programma di legislatura 2003–2007 del 25 febbraio 2004²⁷⁵.

8 Aspetti giuridici

8.1 Costituzionalità

La competenza della Confederazione in materia di diritto processuale civile risulta dall'articolo 122 capoverso 1 Cost. (cfr. il n. 1.3 per le osservazioni storiche).

Gli articoli 29 e 30 Cost. sanciscono le garanzie costituzionali in materia di procedura, quali il diritto di essere sentiti (art. 29 cpv. 2 Cost.), il gratuito patrocinio (art. 29 cpv. 3 Cost.) o la pubblicità delle udienze (art. 30 cpv. 3 Cost.). Il disegno rispetta tali principi e talvolta li concretizza espressamente (cfr. p. es. l'art. 52 sulla pubblicità del procedimento o gli art. 115 segg. sull'assistenza giudiziaria gratuita).

²⁷⁴ Messaggio del 28.2.2001 concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF **2001** 3764, segnatamente pagg. 4019 seg.

²⁷⁵ FF **2004** 969

8.2

Delega di competenze legislative

Il nuovo diritto processuale civile presuppone l'adozione di disposizioni d'esecuzione (cfr. art. 398 e art. 182 cpv. 2 Cost.).

Le *questioni tecniche* necessitano in particolare di normative dettagliate: p. es. il formato elettronico degli atti procedurali (art. 128) o le modalità della notificazione per via elettronica (art. 137) nonché la concezione e l'aggiornamento dei moduli (art. 398).

I Cantoni restano competenti per la determinazione dell'organizzazione giudiziaria (art. 3 e 4) e delle tariffe delle spese giudiziarie (art. 94).

