

Codice di procedura civile svizzero

CPCS

Rapporto esplicativo concernente l'avamprogetto
della Commissione peritale

Giugno 2003

Compendio

L'emanazione delle norme di procedura civile è stata di competenza dei Cantoni sin dagli inizi della Confederazione Svizzera. Il legislatore federale, nel corso degli anni, ha tuttavia provveduto in maniera sempre maggiore ad emanare disposizioni processuali in quest'ambito, segnatamente laddove lo ha ritenuto necessario per *l'applicazione unitaria* del diritto civile federale. Negli ultimi anni questa tendenza è ulteriormente continuata, accentuandosi, così che oggi le norme di procedura civile non si trovano più unicamente nei codici di procedura civile dei singoli Cantoni, ma anche e soprattutto in tutta una serie di codificazioni di diritto privato e in leggi speciali emanate dalla Confederazione. Anche il Tribunale federale ha provveduto a sviluppare il diritto processuale civile non scritto su questioni importanti. Le fonti della procedura civile svizzera (oggetto di una frammentazione orizzontale e verticale) non permettono di conseguenza una chiara visione d'insieme – e risultano perciò quasi inaccessibili; ciò al contrario di tutti gli altri Stati europei, la cui procedura civile è stata da tempo unificata.

La *recente revisione della Costituzione*, entrata in vigore nel 1999, non ha modificato in modo sostanziale questa ripartizione di competenze. È stata però creata la base costituzionale per l'unificazione del foro in materia civile, che ha portato all'entrata in vigore, il 1° gennaio 2001, della legge sul foro (LForo). Da quel momento la competenza per territorio dei tribunali in ambito civile risulta unificata per diritto federale.

È però solo con la cosiddetta *Riforma della giustizia* che è stato creato, attraverso la revisione dell'art. 122 della nuova Cost., il fondamento necessario per l'unificazione della procedura civile. Questa modifica costituzionale dell'8 ottobre 1999, accettata il 12 marzo 2000 dalla maggioranza del popolo e da tutti i Cantoni, non è ancora in vigore¹.

Nell'aprile 1999 il DFGP ha istituito una *Commissione peritale*, che ora, conformemente al mandato ricevuto, presenta il suo avamprogetto con il relativo rapporto esplicativo. Questo *avamprogetto* corrisponde, per numero di articoli, a un codice di procedura cantonale di media lunghezza. In *realtà*, esso risulta però di gran lunga più corto poiché riunisce in un'unica codificazione tutto il diritto federale relativo al procedimento civile davanti ai tribunali cantonali – compreso l'arbitrato –, ciò che permette di abrogare un gran numero di disposizioni processuali che oggi si ritrovano ancora nel CC, nel CO e in altre leggi speciali di diritto privato. L'avamprogetto realizza perciò una codificazione di procedura civile per il procedimento davanti alle giurisdizioni *cantonali*. Il procedimento davanti al *Tribunale federale* – regolato attualmente dall'Organizzazione giudiziaria (OG) e in futuro dalla legge sul Tribunale federale (LTF) – non è per contro oggetto dello stesso.

L'avamprogetto è strutturato in una *parte generale*, le cui disposizioni trovano applicazione se la parte speciale non stabilisce altrimenti. La *parte speciale* regola le particolarità dei diversi tipi di procedura, i mezzi di impugnazione, l'esecuzione delle decisioni, salvo che sia applicabile la LEF. La *terza parte* è dedicata all'arbitrato interno.

L'avamprogetto riprende parecchi istituti giuridici presenti nelle varie leggi cantonali di procedura, senza che un particolare codice di procedura civile sia stato preso

¹ Decreto federale del 24 settembre 2002 concernente l'entrata in vigore parziale della riforma giudiziaria, RU 2002 3147.

come modello. Esso contiene pure delle novità, che sono state introdotte in quanto integrabili nell'ordinamento giuridico svizzero. Ci si è in particolare sforzati di far sì che la procedura fosse *economica* e quanto più *vicina alla prassi*, non solo per garantire ai giustiziabili una giustizia rapida ed efficace, ma anche per mettere a disposizione dei tribunali e degli avvocati uno strumento adeguato. L'avamprogetto dedica infine una grande attenzione al cosiddetto "*processo civile a carattere sociale*", che trova applicazione in tutta una serie di materie (come il diritto della locazione, del lavoro e dei consumatori).

Di principio l'avamprogetto non modifica *l'organizzazione dei tribunali*. Essa resta in effetti di competenza dei Cantoni.

Parte generale

1. Retroscena e situazione iniziale

Negli ultimi 130 anni sono stati profusi sempre maggiori sforzi per cercare di unificare la procedura civile in Svizzera². Il primo tentativo in tal senso, una petizione della Società dei giuristi svizzeri, risale all'anno 1868. Nella revisione costituzionale del 1872, respinta di stretta misura, la prevista competenza federale in materia di procedura civile costituiva un punto importante. Con la Costituzione federale del 1874 alla Confederazione venne in seguito attribuita unicamente la competenza di legiferare in alcuni ambiti del diritto civile materiale. Anche con la revisione della Costituzione del 1898, nell'ambito della quale la competenza legislativa della Confederazione venne estesa alle rimanenti parti del diritto civile, l'organizzazione dei tribunali e la procedura civile continuarono a rimanerne escluse. Già da quel momento era tuttavia chiaro che la Confederazione poteva legiferare laddove era necessario collegare alla legislazione di diritto materiale alcune norme processuali³.

Il processo di unificazione del diritto civile, come noto, si concretizzò alcuni anni più tardi con l'adozione del Codice civile, opera indissolubilmente legata al nome di EUGEN HUBER. Il processo di unificazione della procedura civile non conobbe invece, per molti decenni, impulsi particolarmente significativi. È ben vero che le leggi cantonali e federali di procedura civile vennero sottoposte per circa 20 anni ad un'analisi di diritto comparato da parte dei giuristi zurighesi EMIL SCHURTER e HANS FRITZSCHE⁴, opera analoga a quella di EUGEN HUBER per la legislazione del diritto privato dei Cantoni⁵. I risultati raggiunti non furono tuttavia gli stessi.

La lunga stasi nel processo di unificazione della procedura civile era soprattutto dovuta, per riprendere le parole del noto professore bernese di diritto HANS MERZ, al fatto che si era ormai prodotta una certa *dogmatizzazione del pensiero federalista*⁶. È ben vero che in occasione del Centenario della Società dei giuristi svizzeri, nell'anno 1961, la questione dell'unificazione del diritto fu di nuovo dibattuta. Il risultato fu però solo il conferimento di un mandato esplorativo alla presidenza, volto ad esaminare, rispettivamente a caldeggiare l'unificazione della procedura civile in Sviz-

² Cfr. per l'evoluzione: Sutter, Verso l'unificazione, pag. 4 ss.

³ Cfr. Sten Bull CN 1898 234.

⁴ Schurter/Fritzsche, Vol. I, Vol. II/1 e Vol. II/2.

⁵ Cfr. Huber.

⁶ Cfr. RDS 1969 II 15.

zera⁷. Su incarico della presidenza della Società dei giuristi svizzeri, l'allora giudice federale PAUL SCHWARTZ elaborò, tra il 1963 ed il 1966, il disegno di una legge federale per l'adattamento della procedura civile cantonale al diritto civile federale⁸, commentato in seguito da FRITZ BALMER⁹. Il disegno di legge costituiva tuttavia solo il frammento di una procedura civile e tralasciava parecchi punti essenziali. In merito alla sua costituzionalità, il professore basilese di diritto pubblico KURT EICHENBERGER allestì una perizia, nella quale riassuntivamente giungeva alla conclusione che la Confederazione era competente ad emanare norme di procedura civile, nella misura in cui ciò era necessario per la realizzazione del diritto privato materiale¹⁰. In seguito il legislatore federale fece propria, di buon grado ed in maniera sempre più estesa, tale parere, come è stato tra l'altro il caso per quanto riguarda la procedura di divorzio, entrata in vigore nell'anno 2000¹¹.

Contro il progetto SCHWARTZ i Cantoni Friburgo, Ginevra, Neuchâtel, Ticino, Vaud e Vallese hanno evidenziato soprattutto, in una presa di posizione congiunta, *l'estrema difficoltà che il legislatore cantonale avrebbe incontrato nell'adattare la propria procedura civile ad una semplice legge quadro della Confederazione*. Alle stesse difficoltà i Cantoni hanno tuttavia dovuto far fronte alcuni anni fa, in occasione dell'adattamento delle loro leggi alla revisione del diritto del divorzio del 1998 (art. 135-149 CC). A quel momento, i Cantoni già menzionati criticarono inoltre il fatto che il *dualismo tra diritto federale e procedura civile cantonale* avrebbe potuto creare non poche incertezze e difficoltà, con *effetti negativi* per tutte le persone interessate all'amministrazione della giustizia¹².

Oltre al progetto SCHWARTZ, merita di essere menzionata l'opera dell'allora giudice cantonale bernese PETER SCHAAD („Grundlinien einer schweizerischen Zivilprozessordnung“). Essa si fondava in primo luogo su due leggi di procedura civile, segnatamente la procedura civile federale ed il codice di procedura civile bernese, e prendeva pure in considerazione il progetto della Commissione peritale del 1969 per un codice di procedura civile zurighese nonché il codice di procedura del Canton Vaud del 1966¹³. Il lavoro di SCHAAD non trovò tuttavia particolare eco.

Malgrado l'aumento delle voci che premevano per una revisione totale della Costituzione federale, negli anni Settanta¹⁴ e Ottanta¹⁵ non intervenne alcuna sostanziale modifica della ripartizione delle competenze. Il Tribunale federale continuava tuttavia ad emanare, con regolarità, importanti decisioni in materia di “diritto *processuale non scritto della Confederazione*”¹⁶. E anche nella dottrina gli autori a favore

⁷ RDS 1961 II 448.

⁸ RDS 1969 242 segg., 269 segg.

⁹ RDS 1969 II 293 segg.

¹⁰ Cfr. RDS 1969 II 467 segg., 490.

¹¹ Si veda FF 1996 I 199, nota 555; protezione della personalità: FF 1982 II 678 seg., nota 12; diritto matrimoniale: FF 1979 II 1323, nota 407; privazione della libertà a scopo d'assistenza: FF 1977 III 34, nota 2; diritto della filiazione: FF 1974 II 29, nota 85.

¹² Cfr. RDS 1969 II 1002 e 1051 seg.

¹³ RDS 1969 II 56 segg.

¹⁴ Cfr. gli art. 52 e 53 del progetto di Costituzione del 1977 (pubblicato in FF 1985 III 174 segg.).

¹⁵ Cfr. l'art. 54 cpv. 2 del modello preliminare del DFGP, FF 1985 III 215.

¹⁶ Cfr. quali esempi in senso *positivo*: DTF 95 II 639 segg. (autorità di forza giudicata), 110 II 354 segg. (azione di accertamento), 114 II 183 segg., 186 (“effetto-blocco” della litispendenza), 118 II 479 segg., 486 (nessuna preclusione del diritto all'azione a seguito della mancata “continuazione”

dell'unificazione della procedura civile diventavano sempre più numerosi ed insistenti. Infaticabile in tal senso era in particolare la voce del processualista zurighese OSCAR VOGEL¹⁷. Tuttavia anche altri, come ad esempio il professore bernese GERHARD WALTER¹⁸ o ancora, prima di lui, il professore zurighese di procedura civile HANS ULRICH WALDER¹⁹, avevano auspicato – non da ultimo richiamandosi anche ai movimenti di unificazione in Europa – un'unificazione della procedura civile svizzera. Gli *argomenti* addotti a sostegno di tale proposta erano in particolare i seguenti:

- L'odierna *frammentazione orizzontale del diritto*, oltre a non permettere una chiara visione d'insieme, comporta un'insicurezza giuridica e notevoli difficoltà nella prassi. È ben vero che la procedura civile trova ancora il suo principale fondamento nel diritto cantonale. Tuttavia, in conseguenza del continuo aumento delle disposizioni federali e del "diritto processuale non scritto della Confederazione" riconosciuto dal Tribunale federale, nei Cantoni e nella giurisprudenza si fa sempre più frequente la domanda a sapere fino a dove potrà spingersi il diritto federale rispettivamente se vi sarà ancora spazio per il diritto cantonale²⁰.
- Si è inoltre confrontati con una *marcata frammentazione verticale del diritto*, dovuta alla presenza di 26 leggi cantonali di procedura civile, che, pur regolando in maniera sostanzialmente simile molte questioni fondamentali, in numerosi dettagli – rilevanti per la conduzione del processo – prevedono però importanti differenze. Essa si ripercuote negativamente sull'attività professionale degli avvocati di altri Cantoni e può addirittura condurre alla mancata affermazione di pretese legittime per meri motivi processuali.
- Questa frammentazione del diritto porta con sé *conseguenze economiche indesiderate*, poiché occorre spesso parecchio tempo e lavoro per poter accertare il diritto applicabile, rispettivamente il suo corretto significato.
- Già questi aspetti dimostrano inequivocabilmente la necessità e l'urgenza dell'unificazione della procedura civile svizzera. Un ulteriore argomento è costituito dalla *libera circolazione* degli avvocati, sia nel mercato interno svizzero, sia nell'ambito degli accordi bilaterali con l'UE. Si potrebbe in effetti parlare di una chiara discriminazione di fatto se in Svizzera – diversamente che negli altri Stati dell'UE – non fosse disponibile una procedura civile nazionale unitaria, ma continuassero a coesistere 26 leggi cantonali di procedura civile accanto all'ordinamento processuale davanti al Tribunale federale, ciò che costituirebbe una situazione pressoché *proibitiva* per l'esercizio transnazionale della professione d'avvocato.

Ciononostante, nemmeno la *nuova Costituzione federale* (art. 122 cpv. 2 Cost.)²¹ – conformemente al suo scopo di semplice aggiornamento del diritto costituzionale –

della procedura di conciliazione); in senso *negativo*: DTF 109 II 460 (nessuna massima dispositiva per diritto federale), 108 II 340 (nessun principio attitatorio per diritto federale).

¹⁷ Così soprattutto nel suo manuale Grundriss des Zivilprozessrechts, ma anche, espressamente o implicitamente, in numerosi altri articoli; cfr. ad esempio Europa und das schweizerische Zivilprozessrecht, AJP 1992 459 segg.

¹⁸ Cfr. Tu felix Europa, AJP 1994 425 segg.

¹⁹ Cfr. RDS 1969 II 948 e 953, con l'allora radicale richiesta di un'unificazione integrale della procedura civile.

²⁰ Cfr. a tal proposito anche Hans Peter Walter, Bundesprivatrecht und kantonales Zivilprozessrecht, Tendenzen der Rechtsprechung, BJM 1995 281 segg.

²¹ Art. 122 cpv. 2 Cost: "L'organizzazione dei tribunali, la procedura giudiziaria e l'amministrazione della giustizia in materia civile competono ai Cantoni."

ha portato a una modifica della precedente ripartizione delle competenze tra la Confederazione ed i Cantoni. Alla Confederazione è stata comunque attribuita la facoltà di legiferare nell'ambito della competenza per territorio dei tribunali (art. 30 cpv. 2 Cost.). La *legge sul foro*, entrata in vigore il 1° gennaio 2001 e fondata sull'avamprogetto elaborato da una Commissione istituita dalla Federazione svizzera degli avvocati, costituisce la *prima vera e propria unificazione di un ambito della procedura civile*. Anche le cosiddette "questioni collegate al foro" – come ad es. la regolamentazione delle azioni connesse (art. 35 seg. LForo) o l'esame della competenza per territorio (art. 34 LForo) – hanno trovato una soluzione unitaria di diritto federale²².

Il fondamento per il passo successivo – una *completa* unificazione della procedura civile – è stato creato dalla cosiddetta Riforma della giustizia²³, che è stata accettata nella votazione popolare del 12 marzo 2000 con una larghissima maggioranza – dal popolo con un rapporto di voti di circa 6 a 1 e da tutti i Cantoni²⁴. La *competenza federale per l'unificazione della procedura civile* – oltre alla base costituzionale per l'unificazione della procedura penale e la riforma della procedura davanti al Tribunale federale – costituiva uno dei suoi punti cardini. La nuova disposizione costituzionale è del seguente tenore (art. 122 Cost.):

¹ *La legislazione nel campo del diritto civile e della procedura civile compete alla Confederazione.*

² *L'organizzazione dei tribunali e l'amministrazione della giustizia in materia civile competono ai Cantoni, salvo diversa disposizione della legge.*

La domanda se la procedura civile svizzera dovesse essere unificata ha dunque avuto una risposta affermativa. Si tratta ora di stabilire il *come*: l'avamprogetto della Commissione peritale rappresenta una proposta in tal senso.

2. Commissione peritale

2.1 Istituzione e composizione

Il 26 aprile 1999, l'allora capo del DFJP, il consigliere federale ARNOLD KOLLER, ha incaricato la Commissione peritale di esaminare tutte le questioni rilevanti dal punto di vista legislativo per l'unificazione della procedura civile e di presentare un avamprogetto di legge federale di procedura civile con il relativo rapporto esplicativo, da sottoporre alla procedura di consultazione.

La *Commissione peritale* era composta dalle seguenti persone:

- prof. dr. iur. Thomas Sutter-Somm, allora Ufficio federale di giustizia, attualmente ordinario alle università di Basilea e Lucerna (presidente);

²² Cfr. per i dettagli il messaggio del Consiglio federale (pubblicato in FF 1999 2427 segg.). Da notare che questa legge, in pochissimo tempo, è già stata oggetto di quattro commenti, di grande utilità per la sua applicazione pratica. Una tale evoluzione avverrà verosimilmente anche al momento dell'unificazione dell'intera procedura civile.

²³ Decreto federale dell'8 ottobre 1999 sulla riforma giudiziaria. Si veda FF 1999 7454 segg.; in merito al messaggio del Consiglio federale del 20 novembre 1996 si veda FF 1997 I 1 segg.

²⁴ I voti favorevoli sono stati 1'610'107, quelli contrari 254'355, cfr. FF 2000 2656.

- dr. iur. Christine Baltzer-Bader, allora presidente del tribunale circondariale di Liestal, attualmente presidente di Camera del tribunale cantonale di Basilea-Campagna (BL);
- prof. dr. iur. Jürgen Brönnimann, avvocato (BE);
- Bruno Cocchi, giudice d'appello, avvocato (TI);
- Dominik Gasser, avvocato, Ufficio federale di giustizia;
- prof. dr. iur. Jacques Haldy, avvocato (VD);
- prof. dr. iur. Franz Hasenböhler, ordinario all'università di Basilea (BS);
- Dominique Henchoz, avvocato (GE);
- prof. dr. iur. Fabienne Hohl, allora giudice cantonale, ora giudice federale (FR);
- dr. iur. Sabine Kofmel Ehrenzeller, avvocato e notaio (SG);
- prof. dr. iur. Christoph Leuenberger, giudice cantonale (SG);
- Niccolò Raselli, giudice federale;
- Viktor Rüegg, avvocato e notaio (LU);
- prof. dr. iur. Henri-Robert Schüpbach, ordinario all'università di Neuchâtel (NE);
- dr. iur. Vital Schwander, presidente del tribunale cantonale (SZ);
- prof. dr. iur. Karl Spühler, già giudice federale, giudice del tribunale di cassazione, ordinario all'università di Zurigo (ZH).

Ha pure partecipato alle sedute della Commissione, con compiti consultivi, il dr. iur. Alexander R. Markus, Ufficio federale di giustizia. Il segretariato della Commissione è stato curato dall'Ufficio federale di giustizia e in particolare da: avv. Bernard Deschenaux, avv. Katrin Kapossy, lic. iur. Paul Keller, avv. Nathalie Wharton, lic. iur. Bassem Zein.

2.2 L'attività della Commissione peritale

a) *In generale*

La Commissione peritale si è riunita la prima volta il 14 giugno 1999. Già in quell'occasione si è provveduto a una *discussione di principio* sulle „Linee direttive per l'unificazione della procedura civile svizzera“, formulate dal presidente della Commissione (cfr. infra, cifra 3).²⁵

Dopo la prima seduta la Commissione ha avuto modo di discutere, sulla base di istituti centrali e di un foglio di lavoro dell'Ufficio federale di giustizia, la possibile struttura del nuovo processo civile. Grazie ad una prima bozza di testo normativo, elaborata dal presidente della Commissione, sono stati ben presto individuati i punti delicati e controversi.

La Commissione ha in seguito concepito la parte introduttiva e la procedura ordinaria di prima istanza, non senza aver risolto importanti questioni preliminari, segnatamente i principi di procedura. I risultati della discussione sono stati prontamente trasformati in un *testo normativo*, quindi ridiscussi e rielaborati. Molti membri della

²⁵ Cfr. in proposito anche Sutter, Riflessioni, pag. 32 segg.

Commissione hanno a loro volta elaborato fogli di lavoro su questioni specifiche. Questo modo di operare ha fatto sì che la discussione potesse costantemente beneficiare di un permanente e concreto *confronto tra i vari ordinamenti processuali cantonali* (in merito alle riflessioni di diritto comparato, cfr. infra, cifra. 4).

b) Il gruppo di lavoro "redazione"

Nel corso dei lavori la Commissione peritale ha creato il *gruppo di lavoro „redazione”*²⁶. Il suo compito era innanzitutto quello di redigere una prima versione dell'avamprogetto, quindi di trasformare in testo di legge le proposte formulate dal plenum della Commissione, di riesaminare l'idoneità delle norme già formulate nonché di allestire un rapporto all'indirizzo della Commissione. Lavorando in tal modo, la Commissione peritale è stata ben presto in grado di disporre di una bozza di avamprogetto, elaborata sulla base di quanto già discusso e tenendo conto delle decisioni di principio già adottate, da sottoporre in seguito a un'approfondita prima lettura.

Il gruppo di lavoro "redazione" si è riunito la prima volta il 18 maggio 2000 e in seguito, in modo continuo, con riunioni di uno o due giorni, fino al termine dei lavori (in totale 20 giorni lavorativi).

c) La sottocommissione „arbitrato"

Dopo che la Commissione peritale ha deciso che anche l'*arbitrato nazionale* doveva essere integrato nel Codice di procedura civile svizzero, è stata istituita la *sottocommissione "arbitrato"*.

Facevano parte di questa sottocommissione: prof. Th. Sutter-Somm (presidente), prof. J. Brönnimann, avv. B. Cocchi e avv. D. Henchoz. Sono pure intervenuti, in qualità di esperti esterni: prof. dr. iur. Franz Kellerhals, avvocato (BE); prof. dr. iur. Jean-François Poudret, professore emerito all'Università di Losanna (VD); prof. dr. iur. Gerhard Walter, ordinario all'Università di Berna e dr. iur. Daniel Wehrli, avvocato (ZH), e, in rappresentanza dell'Ufficio federale di giustizia, il dr. Alexander R. Markus. Gli esperti esterni hanno svolto buona parte del lavoro relativo a questa parte dell'avamprogetto.

La sottocommissione si è riunita la prima volta il 22 maggio 2000. Essa ha deciso di fondarsi principalmente sul testo del Concordato sull'arbitrato (CA), anche se era chiaro che lo stesso avrebbe dovuto essere adattato in alcuni punti. Quale base per il lavoro di ammodernamento sono stati presi in considerazione da una parte la legge modello dell'UNCITRAL sull'arbitrato commerciale internazionale del 21 giugno 1985 e dall'altra il capitolo 12 della LDIP. In seguito il prof. G. Walter è stato incaricato di elaborare un progetto parziale in tal senso, con un breve commento. Questo è stato il punto di partenza per la successiva discussione. In totale, la sottocommissione "arbitrato" si è riunita per 4 giorni lavorativi.

Il progetto parziale sull'arbitrato elaborato dalla sottocommissione è stato discusso dal plenum della Commissione – in presenza degli esperti esterni – nella seduta del 16/17 ottobre 2001 e integrato nell'avamprogetto quale sua terza parte.

²⁶ Facevano parte del gruppo di lavoro: prof. Th. Sutter-Somm (presidente), avv. D. Gasser, prof. F. Hasenböhler, prof. Ch. Leuenberger, prof. H.-R. Schüpbach, prof. K. Spühler.

d) *La sottocommissione „esecuzione“*

In seguito è stata istituita la *sottocommissione „esecuzione“*, incaricata di elaborare la corrispondente parte dell'avamprogetto (art. 325 segg. AP), da sottoporre all'attenzione della Commissione peritale. Essa doveva inoltre occuparsi dei necessari adattamenti della LEF (cifra 16 dell'allegato all'AP).

Facevano parte di questa sottocommissione: avv. D. Gasser (presidente), dr. Ch. Baltzer, dr. S. Kofmel Ehrenzeller, prof. H.-R. Schüpbach, prof. K. Spühler, come pure, in qualità di esperto esterno, dr. iur. Edgar Wettstein, presidente del tribunale distrettuale di Zurigo.

Per l'elaborazione delle disposizioni relative al cosiddetto „documento pubblico esecutivo“ la sottocommissione ha fatto capo a due altri esperti esterni: prof. dr. iur. Peter Ruf, notaio (BE), e l'ispettore in questioni di notariato Jürg Schmid (ZH). Questi due specialisti, con l'avvocato D. Gasser, hanno quindi elaborato le disposizioni corrispondenti, che sono in seguito state inserite nell'avamprogetto (art. 337 segg. AP) dal plenum della Commissione.

e) *La sottocommissione „diritto dei beni immateriali“*

Infine è stata pure istituita la *sottocommissione „diritto dei beni immateriali“*. Essa doveva esaminare quali disposizioni processuali della legislazione speciale in materia di proprietà intellettuale e di diritto della concorrenza dovessero essere abrogate rispettivamente in che misura tali disposizioni dovessero essere riprese nel Codice di procedura civile svizzero. In qualità di esperti esterni hanno collaborato ai lavori della sottocommissione: prof. dr. iur. Eugen Marbach, avvocato (BE), e dr. iur. Lucas David, avvocato (ZH).

f) *Fine dei lavori*

In totale, la Commissione peritale si è riunita in seduta plenaria per 20 volte, pari a complessivi 26 giorni lavorativi. Le sedute sono state verbalizzate e i fogli di lavoro registrati nei verbali delle sedute (per un totale di 1720 pagine). La Commissione peritale ha provveduto a una triplice lettura dell'avamprogetto. In una prima fase – come già accennato – l'avamprogetto è stato concepito nei suoi dettagli. Il risultato è stato in seguito sottoposto ad una duplice lettura da parte della Commissione peritale. Nel corso dell'ultima seduta commissionale, che ha avuto luogo il 1° febbraio 2002, si è proceduto alla *votazione finale* sull'avamprogetto: lo stesso è stato accettato con i voti di tutti i membri, con un contrario e un astenuto.

In seguito, come previsto dalla procedura legislativa, i servizi di traduzione e di redazione della Cancelleria federale e dell'Ufficio federale di giustizia hanno verificato e corretto l'avamprogetto da un punto di vista linguistico e redazionale. Le proposte di modifica sono quindi state verificate dal gruppo di redazione della Commissione peritale e i risultati sottoposti, il 17 settembre 2002, al plenum della Commissione per una presa di posizione.

Con scritto del 17 ottobre 2002 la Commissione peritale ha potuto trasmettere l'avamprogetto, riveduto e corretto, al Dipartimento federale di giustizia e polizia. La versione tedesca del rapporto esplicativo è stata trasmessa al Dipartimento federale di giustizia e polizia nel successivo mese di dicembre.

3. Le linee direttive dell'avamprogetto

3.1 Contenuto

All'inizio dei lavori la Commissione peritale ha discusso a lungo su quali dovessero essere i *principi* e gli *indirizzi* da seguire nell'elaborazione dell'avamprogetto. Sono state quindi decise le seguenti linee direttive:

1. L'unificazione della procedura civile va realizzata con una *codificazione di diritto federale*. Una semplice legge quadro di diritto federale non sarebbe sufficiente. Nel futuro Codice di procedura civile svizzera è compreso anche l'arbitrato interno.
2. Il Codice di procedura civile svizzero deve innanzitutto tener conto delle *esigenze della prassi* e delle *finalità del processo civile* – attuazione del diritto materiale, garanzia della pace giuridica e rispetto della parità di trattamento.
3. L'*organizzazione giudiziaria dei Cantoni* (compresi i requisiti per poter essere giudice) non deve di principio essere toccata. Un'ingerenza è tuttavia possibile nella misura in cui ciò fosse assolutamente necessario per la realizzazione di un diritto procedurale unitario.
4. La futura procedura civile svizzera dev'essere una *continuazione della tradizione giuridica svizzera*, e di conseguenza i fondamenti e i principi consolidati devono continuare ad esistere così come sono stati recepiti dalle legislazioni processuali cantonali. Le innovazioni codificate negli ordinamenti stranieri possono essere riprese solo se il loro inserimento nell'ordinamento giuridico svizzero appare possibile e comporta un effettivo miglioramento. Anche il cosiddetto „coraggio della lacuna“ (art. 1 cpv. 2 e 3 CC) fa parte della tradizione giuridica svizzera.
5. Laddove le leggi cantonali di procedura civile divergono fortemente – come ad es. per le condizioni per inoltrare il mezzo d'impugnazione ordinario, la questione di una eventuale terza istanza cantonale o il diritto di avvalersi di nuovi fatti o prove – dev'essere cercato un *compromesso* generale accettabile.
6. Una particolare attenzione dev'essere riposta nella *coordinazione con le altre leggi federali* (in particolare CC, CO, LEF). Si tratta in particolare di far sì che il *diritto privato federale materiale* sia „*disintossicato*“ da *disposizioni processuali*.
7. Va tenuto conto della *realtà della legislazione*. L'obiettivo da raggiungere è la creazione di un ordinamento processuale civile ottimale e con un contenuto realizzabile (costi della giustizia).
8. Deve infine essere ripresa l'idea di un „*processo civile a carattere sociale*“, in particolare per determinate materie (diritto del lavoro, locazione e affitto, diritto dei consumatori).

La Commissione, nell'ambito del mandato ricevuto, ha pure discusso la questione a sapere se il futuro Codice di procedura civile dovesse regolare l'intera procedura, dalla prima istanza nel Cantone fino all'eventuale processo davanti al Tribunale federale. Visto che i lavori per la nuova legge sul Tribunale federale si trovavano già in uno stadio molto avanzato, essa si è tuttavia limitata al processo davanti alle giurisdizioni *cantonali*, tanto più che le procedure davanti al Tribunale federale possono senz'altro essere regolate in maniera indipendente.

3.2 Trasposizione delle linee direttive nell'avamprogetto

3.2.1 Unificazione completa

La prima linea direttiva (il *principio della codificazione*) è stata trasposta nell'avamprogetto senza eccezioni. Viene così proposto un Codice di procedura civile svizzero che regola *completamente la procedura davanti alle giurisdizioni cantonali* e non solo alcune sue parti. Per quanto riguarda l'aspetto procedurale, non sono state previste riserve a favore delle procedure civili cantonali. Anche le poche questioni che devono ancora essere decise in base al diritto cantonale (cfr. l'art. 5 cpv. 1 CC), devono essere disciplinate in base al Codice di procedura civile svizzero. L'avamprogetto parte dunque dal principio che con l'entrata in vigore del Codice di procedura civile svizzero i codici cantonali di procedura civile diverranno obsoleti.

3.2.2 Coordinazione con il rimanente diritto federale

Una codificazione in materia di procedura civile presuppone che il diritto privato materiale sia sgravato, nel limite del possibile, da tutte le disposizioni di natura puramente processuale. L'*allegato all'avamprogetto* tiene conto di questa esigenza. Con lo stesso viene pertanto proposta l'abrogazione di un gran numero di articoli del CC, del CO e di altre leggi speciali di diritto privato²⁷.

La maggior parte di queste disposizioni di diritto federale, che derogano ai codici cantonali di procedura civile oppure impongono esigenze minime al diritto cantonale, si riferiscono oggi solo alla procedura cantonale, ma non a quella davanti al Tribunale federale. Queste disposizioni possono pertanto o essere abrogate senza che vi sia la necessità di sostituirle oppure, se per il loro contenuto devono essere mantenute, essere trasposte nel futuro Codice di procedura civile²⁸. Se esse, eccezionalmente, si riferiscono anche alla procedura davanti al Tribunale federale²⁹, occorrerà adattare in tal senso la legge sul Tribunale federale.

Nei casi in cui l'aspetto di diritto materiale risulta preponderante – come ad es. in presenza di provvedimenti assicurativi del diritto successorio – le relative disposizioni non sono però state tolte dal diritto materiale. In ogni caso l'avamprogetto, con i corrispondenti rimandi (cfr., ad es., le osservazioni all'art. 284 AP), assicura una migliore coordinazione.

3.2.3 Autonomia dei Cantoni nell'organizzazione dei tribunali

L'avamprogetto lascia intatta l'*autonomia dei Cantoni* per quanto riguarda l'*organizzazione dei tribunali*. Esso non si esprime nemmeno in merito alla nomina dei giudici. La risposta al quesito „giudici non-giuristi, sì o no?“ resta pertanto di competenza del legislatore cantonale. La Commissione peritale ritiene che il diritto federale non deve eliminare il sistema, ampiamente diffuso in Svizzera, del giudice non-giurista nei tribunali collegiali.

²⁷ La *legislazione di diritto privato* è stata in particolare esaminata dal prof. K. Spühler e dal presidente della Commissione.

²⁸ Così, ad es., le disposizioni sulla procedura di divorzio negli art. 135-149 CC; cfr. in proposito l'art. 242 segg. AP e le relative osservazioni.

²⁹ Cfr., ad es., l'art. 281 cpv. 4 CC.

Lo stesso discorso vale per la questione dell'ampiezza dei *collegi decisionali*. Anche in questo caso è il diritto cantonale a stabilire se la competenza decisionale dev'essere attribuita a un giudice unico oppure a un collegio. Tali questioni sono spesso radicate nella tradizione giuridica cantonale, per cui il legislatore federale, se non vi è una necessità materiale impellente, non deve di principio intromettersi. La questione dell'ampiezza dei collegi decisionali ha pure importanti ripercussioni dal punto di vista finanziario (questione politica). Nonostante l'avamprogetto utilizzi il termine „tribunale“, è pertanto chiaro che spetterà al diritto cantonale stabilire se quest'ultimo debba essere formato da un giudice unico oppure da un collegio giudicante.

Tutta una serie di aspetti che pure sono in *relazione con l'organizzazione dei tribunali*, ma che concernono in prima linea la procedura, devono invece essere disciplinati unitariamente, per far sì che il Codice di procedura civile svizzero non rimanga un'opera incompiuta. Questo è ad es. il caso, oltre che per i motivi di riconsolazione (cfr. le osservazioni agli art. 43 segg. AP), che già devono comunque ossequiare determinati dettami costituzionali, soprattutto per *l'introduzione unitaria del procedimento* e per *l'iter ricorsuale*.

- Con riferimento all'*introduzione del procedimento*, la Commissione peritale si è innanzitutto chiesta se la procedura decisionale davanti al giudice di merito dovesse essere preceduta da una *procedura di conciliazione* e, se del caso, a che condizioni e con quali effetti. In considerazione dell'attuale già ampia diffusione di simili procedure conciliative, mediatricie, ecc. – la terminologia cantonale non è unitaria – e dell'alto numero di liti che in tal modo vengono composte ancor *prima* del processo vero e proprio, la Commissione peritale propone una soluzione di questo genere (art. 191 AP). Con ciò, l'introduzione del procedimento è disciplinata in modo esaustivo ed unitario a livello federale.

L'organizzazione dell'autorità di conciliazione – tenuto conto del principio che impone di intromettersi il meno possibile nell'organizzazione dei tribunali, che è di spettanza dei Cantoni – deve tuttavia rimanere di loro competenza. Gli *effetti* dell'introduzione della procedura di conciliazione sono però nuovamente disciplinati a livello federale: si pensi, in particolare, all'inizio della *litispendenza* (art. 206 cpv. 1 e 208 seg. AP).

- Un analogo punto di contrasto tra *l'organizzazione dei tribunali* e la *procedura* si ritrova anche con riferimento al cosiddetto *iter ricorsuale*. È evidente che una vera unificazione del diritto deve prevedere in maniera esaustiva quali siano i *mezzi di impugnazione ammissibili*. In tal modo viene però influenzata anche la *questione del numero delle istanze* a disposizione delle parti. L'avamprogetto prevede, fatte salve poche eccezioni già attualmente in vigore³⁰, il principio del „*doppio grado di giurisdizione*“. In pratica le istanze si susseguono, come è già oggi la regola, da un tribunale di prima istanza all'istanza cantonale superiore. L'avamprogetto esclude per contro la possibilità di far capo a una *terza* istanza cantonale. Nemmeno la concessione fatta ai Cantoni che oggi dispongono del tribunale di commercio, grazie alla quale per determinate controversie *di prima istanza* può essere istituito un tribunale specializzato *superiore* – cosicché in caso di impugnazione si potrebbe pensare a un'istanza gerarchicamente di

³⁰ Da una parte si tratta dei casi in cui già oggi il diritto federale impone ai Cantoni l'istituzione di un'istanza cantonale unica, cfr. in proposito l'art. 4 AP. Dall'altra l'avamprogetto prevede la possibilità di far capo direttamente all'istanza superiore cantonale, cfr. l'art. 6 AP.

terzo grado – costituisce pertanto un'eccezione al principio del „doppio grado di giurisdizione” (cfr. in proposito le osservazioni all'art. 5 AP).

3.2.4 Praticabilità ed esigenza dogmatica

La Commissione peritale era ben consapevole che l'avamprogetto doveva tener conto delle *esigenze della pratica*. Le discussioni fatte hanno tuttavia chiaramente dimostrato che non si trattava solo di conciliare le „esigenze degli avvocati” da una parte e „le esigenze dei tribunali” dall'altra, ma che anche all'interno dei due gruppi di interesse coesistevano le opinioni più differenziate.

Le proposte della Commissione peritale – come ad es. quelle concernenti la struttura della procedura ordinaria, la suddivisione delle procedure speciali, i mezzi di impugnazione oppure i termini – sono perciò il risultato di attente ed approfondite discussioni. La Commissione peritale ha inoltre fatto in modo che alcuni punti controversi fossero ben visibili nell'avamprogetto – mediante varianti (cfr., in particolare, gli art. 215, 292-293 e 296 AP). Tutti i punti controversi si riferiscono al *problema fondamentale insito in ogni procedura civile*, segnatamente l'antinomia tra gli obiettivi da perseguire: da una parte quello di condurre il processo in modo spedito ed economico e di impedire ostruzionismi, dall'altra quello di dirimere la lite in modo corretto, tenendo conto della realtà fattuale. Un classico esempio in tal senso è costituito dalla questione della *massima eventuale*, che oggi viene risolta in modo assai differenziato nei vari ordinamenti processuali cantonali.

Per questi punti nevralgici, l'avamprogetto prevede *soluzioni mediane*³¹. A dipendenza dal punto di vista, esse possono sembrare agli uni eccessivamente rigorose e agli altri eccessivamente blande. L'unica certezza è in realtà che queste questioni fondamentali non possono essere risolte con un semplice „giusto o sbagliato”: si tratta pur sempre di *valutazioni*, che in particolare nei processi in materia di contratto di lavoro³² oppure, ancor di più, nella procedura concernente gli interessi dei figli³³, vanno risolte a favore del (vero) accertamento dei fatti („processo civile a carattere sociale”).

Per motivi di praticità, si è pure fatto in modo di creare una *legislazione* il più possibile „snella”. L'avamprogetto tiene conto di questa esigenza grazie a una *struttura sistematica coerente*. È dunque evidente che le disposizioni generali (prima parte dell'AP) troveranno applicazione per l'appunto in generale – cioè sostanzialmente in tutte le procedure. La parte speciale (seconda parte dell'AP: disposizioni speciali per i singoli generi di procedura e i mezzi di impugnazione) ha in tal modo potuto essere limitata a soli 133 articoli.

Con l'unificazione, non solo vengono eliminate innumerevoli norme di diritto federale (cfr. l'allegato all'AP), bensì anche l'intero diritto concordatario in materia di procedura civile, come pure – non da ultimo – circa 10'000 disposizioni tra i 26 codici cantonali di procedura civile e le relative leggi di applicazione. Ciò costituisce indubbiamente una colossale opera di semplificazione e di disintossicazione del diritto processuale svizzero!

³¹ Cfr., ad es., anche la proposta della Commissione peritale concernente la *domanda di restituzione* (art. 143 cpv. 1 AP).

³² Art. 241 cpv. 2 AP.

³³ Cfr. l'art. 252 AP.

L'avamprogetto ritiene che debba essere attribuito un peso particolare allo *spazio di manovra pratico* del tribunale adito. Di conseguenza quest'ultimo, in parecchi ambiti, non è stato limitato³⁴. Laddove però si imponevano disposizioni precise, come ad es. per quanto riguarda la determinazione del genere di procedura applicabile, l'avamprogetto fornisce indicazioni puntuali³⁵.

La legittima richiesta di codificazione del „*processo civile a carattere sociale*“ è stata ripresa dall'avamprogetto, in particolare nella procedura semplificata (art. 237 segg. AP). Nelle materie specifiche – come il diritto del lavoro, la locazione e l'affitto, nonché il diritto dei consumatori – l'accesso ai tribunali dev'essere maggiormente facilitato.

3.2.5 Codice di procedura civile cantonale o straniero: quale modello?

L'avamprogetto non ha preso come modello né un determinato codice cantonale di procedura civile né una codificazione straniera. La Commissione peritale ha optato per un codice di procedura civile ex novo. Il fatto che il risultato che ne è derivato si fondi in maniera preponderante sulla procedura civile cantonale vigente è sostanzialmente dovuto ai seguenti motivi:

- Innanzitutto, tra i vari codici cantonali di procedura civile esiste, *in parecchi punti*, una *sostanziale concordanza*. Queste comunanze sono l'espressione della *pluriennale tradizione giuridica svizzera*, che l'avamprogetto intende proseguire.

È ad es. pacifico che il tribunale non può aggiudicare a una parte né più di quanto essa abbia domandato né altra cosa, ma neppure meno di quanto è stato riconosciuto dalla controparte (*massima dispositiva*). Inoltre, spetta principalmente alle parti sottoporre al tribunale i fatti alla base della lite e portare le relative prove (*principio attinatorio*). Questi due principi classici sono pertanto stati ripresi nell'avamprogetto in quanto regole basilari del processo. Essi costituiscono la colonna portante del processo civile.

- Nonostante i molteplici punti di concordanza, su innumerevoli questioni processuali – per così dire di „secondo piano“ – vi sono però ancora grosse differenze tra Cantone e Cantone. In questi casi la Commissione peritale ha dunque potuto sbizzarrirsi.

Ogni Cantone troverà dunque nell'avamprogetto molte regole che gli sono familiari ed altrettante che invece gli risulteranno nuove. Ad es. le disposizioni in materia di *protezione immediata del diritto in casi chiari* (art. 266 segg. AP) risulteranno già note ai giuristi zurighesi e lucernesi, mentre non lo saranno a quelli di Basilea-Città e Basilea-Campagna, che non conoscono questo istituto nei loro codici di procedura civile. Viceversa, il sistema del gravame (*Beschwer*) quale esigenza per l'appello (cfr. le osservazioni all'art. 290 AP) è perfettamente conosciuto a Basilea, mentre in altri Cantoni vige un sistema diverso. Le prescrizioni in merito alle *deposizioni delle parti* (cfr. l'art. 186 AP) risulteranno sostanzialmente conosciute al Canton Berna (anche se, nei dettagli, questo mezzo di prova è disciplinato diversamente in quel Cantone), mentre altri Can-

³⁴ Cfr., ad es., per tanti gli art. 150, 152 cpv. 2, 215 cpv. 2 lett. a, 217 AP.

³⁵ Cfr., ad es., gli art. 259-260 AP.

toni, ad es. Ginevra, non conoscono affatto la deposizione delle parti. Per contro i giuristi sangallesi ritroveranno al riguardo buona parte delle proprie disposizioni cantonali.

Questi esempi dimostrano con estrema chiarezza – *pars pro toto* – che l'unificazione della procedura civile presuppone una certa *flessibilità*, rispettivamente *disponibilità* ad accettare delle novità. Ciò non deve tuttavia comportare una rottura con l'attuale tradizione giuridica.

- Anche *considerazioni di natura politica* sconsigliano di utilizzare come modello un determinato codice cantonale di procedura civile. Gli altri Cantoni potrebbero in effetti considerarlo un motivo per opporsi al processo di unificazione.
- A favore della creazione di una nuova legge giocano anche aspetti *linguistici*: essa deve in effetti essere interpretata in modo autonomo e unitario – non come nella realtà giuridica attuale, ove i Cantoni utilizzano spesso i medesimi termini, senza però attribuire loro il medesimo significato³⁶. Anche nel corso delle discussioni della Commissione peritale ci si è dovuti confrontare con tali discrepanze linguistiche. Il Codice di procedura civile svizzero porterà con sé una terminologia unitaria. La Commissione peritale, coadiuvata in modo importante dai servizi linguistici della Cancelleria federale, ha profuso un grande sforzo per far sì che la lingua e i termini utilizzati fossero quanto più semplici e chiari.
- La Commissione peritale ha dato prova di riserbo anche per quanto riguarda la ripresa di *istituti giuridici stranieri*. Si è ad esempio rinunciato a „trapiantare“ nell'ordinamento svizzero la cosiddetta *class action*, sviluppata nel diritto anglosassone. In effetti la nostra cultura giuridica parte dal principio che il diritto di condurre un processo in qualità di parte sia strettamente legato con l'(asserita) titolarità della pretesa materiale. Nel nostro Paese la possibilità di far capo al litisconsorzio e all'azione collettiva è dunque ritenuta ampiamente sufficiente (cfr. pure le osservazioni all'art. 79 AP).

Lo stesso discorso vale per la cosiddetta *mediazione*. L'avamprogetto tiene conto della mediazione in maniera differenziata, ad es. in relazione con la sospensione del procedimento (art. 116 cpv. 1 AP) oppure nell'ambito del diritto di rifiutare la cooperazione nell'istruzione probatoria (art. 157 cpv. 1 lett. c AP). Si è per contro rinunciato – contrariamente a quanto previsto, almeno in parte, negli ordinamenti stranieri – a trasporre la mediazione nella procedura giudiziaria.

Altri istituti giuridici sviluppati all'estero hanno invece trovato considerazione, segnatamente nella misura in cui anche nel nostro Paese vi era un'esigenza in tal senso. Si pensi, ad es., al cosiddetto *documento pubblico esecutivo*. Anche in questo caso tuttavia l'avamprogetto non si è limitato a riprendere una disposizione straniera – in quel caso tedesca –, ma l'ha adattata al sistema, ormai consolidato, del diritto dell'esecuzione e del fallimento (cfr. le osservazioni all'art. 337 segg. AP).

Ben più complessa – non certo per ragioni di tecnica giuridica, ma piuttosto per motivi *giuridico-politici* – è invece la questione a sapere quale debba essere il concreto

³⁶ Ad es. l'interrogazione delle parti a cura del giudice oppure le deposizioni delle parti come mezzo di prova. Inoltre, con il termine "ricorso", i Cantoni indicano di regola un mezzo di impugnazione straordinario – non così, invece, il CPC argoviese. Cfr. Bühler/Edelmann/Killer, § 335, N. 14 seg.

contenuto del futuro Codice di procedura civile svizzero negli ambiti in cui oggi non vi è ancora un diritto processuale cantonale „comune“. La dichiarazione, riportata qui di seguito, del noto processualista tedesco FRIEDRICH STEIN rimane pertanto valida oggi come allora: *ogni riforma del procedimento civile dev'essere finalizzata a realizzare una procedura che corrisponda, sia pure anche solo per un determinato periodo culturale o economico, alle aspettative e agli interessi del suo tempo. Dato che questi ultimi sono spesso in contraddizione le une con gli altri e sono in definitiva il risultato della visione continuamente mutevole dello Stato e dei suoi compiti, la soluzione del problema presenta una certa affinità con la ricerca del "perpetuum mobile". È pertanto indubbio che il compito non verrà mai risolto in maniera definitiva e le future generazioni, prima o poi, dovranno por mano a una nuova riforma del processo.*³⁷

Il primo passo importante per poter dar seguito alla riforma della procedura civile svizzera consiste dunque nel trovare un comune denominatore.

3.2.6 Costi della giustizia come realtà della legislazione

Oltre alle questioni di principio a cui si è già accennato (cfr. supra cifra 3.2.5), tra le realtà cui oggi giorno è confrontata la legislazione vi sono anche e soprattutto i *costi dello Stato per la giustizia*. Che una buona giustizia comporti per l'ente pubblico dei costi che non possono essere coperti dalle sole tasse di giustizia dovrebbe essere ormai pacifico, anche se in Svizzera non sono stati effettuati studi particolari in tal senso. A maggior ragione è dunque nell'interesse dello Stato e non solo dei giustiziabili, creare una procedura spedita ed economica. L'avamprogetto tiene conto di questo bisogno sotto vari aspetti.³⁸

I costi della giustizia dipendono da molteplici fattori, come ad es. dall'ampiezza del collegio giudicante (cfr. supra cifra 3.2.3). Vi è poi da chiarire quali debbano essere le *procedure senza spese* („processo civile a carattere sociale“). In questo ambito la Commissione peritale propone di riprendere in gran parte le regole attualmente codificate nel diritto federale (cfr. le osservazioni all'art. 103 e 104 AP). La Commissione peritale non ha ritenuto di rimettere nuovamente in discussione le scelte politiche del Parlamento, in parte oltretutto decise in tempi recenti³⁹. Anche in merito all'*assistenza giudiziaria gratuita* (art. 105 segg. AP) non sono state apportate novità, ritenuto che la Commissione si è perlopiù limitata a riprendere la giurisprudenza del Tribunale federale e la prassi attuale (cfr. le osservazioni all'art. 105 segg. AP). Si è tuttavia fatto in modo che le *anticipazioni delle spese giudiziarie* non avessero un effetto proibitivo per le parti (cfr. gli art. 87 cpv. 1 e 88 cpv. 3 AP).

Una delle questioni che è stata a più riprese oggetto di discussione negli ultimi anni è l'istituzione di speciali *tribunali di famiglia*. Questa proposta era già stata formulata dal Consiglio federale nell'ambito della revisione del diritto del divorzio⁴⁰, ma è poi caduta in sede parlamentare già in prima lettura. La questione è stata nuovamente dibattuta nella Commissione peritale. A giudizio della Commissione era tuttavia più

³⁷ Stein, pag. 46.

³⁸ Cfr., ad es., le regole nei diversi ambiti che riprendono questa richiesta nell'una o nell'altra forma: art. 99, 115, 123 cpv. 1, 185 cpv. 2, 190, 196 cpv. 1, 212, 229 cpv. 1, 231, 238 seg., 266 cpv. 1 AP.

³⁹ Così, ad es., per la questione del limite del valore litigioso di fr. 30'000, rilevante per le spese processuali, nelle controversie derivanti da un contratto di lavoro giusta l'art. 343 cpv. 3 CO, in vigore dal 1° giugno 2001.

⁴⁰ Cfr. FF 1996 I 1 segg., 169 seg.

opportuno esaminare la questione nell'ambito della revisione del diritto di famiglia, già in atto (diritto tutorio).

4. Riflessioni di diritto comparato

Come dimostra uno sguardo verso i nostri Stati vicini, l'unificazione del processo civile è spesso dovuta a contingenze politiche per molti versi diverse e particolari. In nessun Paese si è tuttavia dovuto attendere così a lungo come in Svizzera.

In *Austria*, ad esempio, l'unificazione della procedura civile è già stata in gran parte concretizzata nel 18° secolo. La vigente *Österreichische Zivilprozessordnung* reca in effetti la data del 31 dicembre 1897; essa è in vigore ancora oggi, sia pure con varie modifiche.

In *Francia* l'unificazione del diritto è avvenuta con il *Code de procédure civile* del 24 aprile 1806. Le sue innovazioni – come l'importante influenza delle parti sul processo, la massima dispositiva, l'oralità e la pubblicità della procedura, il libero apprezzamento delle prove nonché il rifiuto della massima eventuale – influenzano ancora oggi i codici di procedura civile dei Cantoni romandi e del Ticino. Solo attraverso diverse revisioni nel 20° secolo e soprattutto, da ultimo, attraverso la revisione del 1992, è stato introdotto, per sezioni, un nuovo ordinamento processuale (cosiddetto *Nouveau Code de procédure civile*).

In *Italia* la procedura civile è stata unificata con il Codice di procedura civile del 1865. Esso è stato sostituito nel 1942 da una nuova codificazione, che è ancora oggi in vigore, sia pure modificata.

In *Germania* la procedura civile è stata unificata ancor prima del diritto materiale. La *Deutsche Zivilprozessordnung* reca infatti la data del 30 gennaio 1877; essa è dunque entrata in vigore circa 20 anni prima del *Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB). Essa costituisce ancora oggi il diritto vigente – nonostante sia stata modificata a più riprese. La modifica più rilevante è avvenuta recentemente con la cosiddetta *Zivilprozessreformgesetz* del 27 luglio 2001, entrata in vigore il 1° gennaio 2002. Con questa revisione la disciplina dei mezzi di impugnazione ha subito una profonda riforma. Scopo della revisione era soprattutto il rafforzamento della prima istanza.

Anche l'avamprogetto persegue questa finalità, in quanto il rafforzamento dell'istanza inferiore comporta soprattutto uno sgravio dell'istanza cantonale superiore e infine anche del Tribunale federale. Con la limitazione del diritto di allegare nuovi fatti e prove nella procedura di seconda istanza deve in particolare essere impedito che i processi vengano rallentati con, tra l'altro, un aumento del loro costo, ciò che non può essere nell'interesse delle parti, segnatamente di quella economicamente più debole.

In Europa le procedure civili si sono spesso influenzate l'una con l'altra – tuttavia in misura molto diversa⁴¹. Così, ad es., la prima moderna procedura civile della Svizzera, quella del Canton Ginevra (*Loi sur la procédure civile* del 29 settembre 1819) – a sua volta ispiratasi in modo importante sul *Code de procédure civile* francese –, ha

⁴¹ Cfr., in proposito, in particolare Habscheid (editore); Storme, pag. 117 segg.; in merito agli influssi internazionali sulle leggi cantonali di procedura civile, cfr. Sutter, *Verso l'unificazione*, pag. 124 segg.

avuto effetti anche sulla Deutsche Zivilprozessordnung ancor'oggi in vigore⁴². Anche in Svizzera alcuni codici di procedura civile ne hanno influenzati altri in modo significativo⁴³.

Nel complesso, in Svizzera, in conseguenza della ormai quasi duecentennale prassi legislativa dei Cantoni, esiste un vero e proprio laboratorio in materia di procedura civile – tanto più in lingue diverse –, che non teme confronti in Europa⁴⁴. Di conseguenza è disponibile tutta una serie di informazioni di prima mano sui vantaggi e gli svantaggi dei singoli sistemi, istituti o regole. La Commissione peritale ha dunque deciso che le riflessioni di diritto comparato si dovessero *in primo luogo* fondare sulle procedure civili cantonali – sempre con riferimento a problemi concreti. L'obiettivo da raggiungere era di riprendere nell'avamprogetto ciò che *nei Cantoni* era ormai considerato *assodato* e – in presenza di regolamentazioni diverse – di orientarsi soprattutto a favore di soluzioni il più possibile pragmatiche e vicine alla prassi.

Anche l'estensione dell'avamprogetto corrisponde alla tradizione svizzera: esso è in effetti molto più breve di tutte le procedure civili dei nostri Stati vicini. Irrilevante, in proposito, è il fatto che negli ordinamenti stranieri sia stata spesso integrata anche l'intera procedura esecutiva, da noi disciplinata dalla LEF.

⁴² Ed in particolare sul Codice di procedura civile di Hannover del 1850. In merito all'influsso della legge ginevrina all'estero, segnatamente in Olanda, cfr. Schurter/Fritzsche, Vol. II/1 pag. 47. Le nuove ricerche hanno pure comprovato influssi su altre leggi straniere di procedura civile, come quelle di Argentina e Bulgaria, cfr. in proposito Stürner, pag. 31 nota 95 e pag. 35 nota 119.

⁴³ Cfr., in proposito, Sutter, Verso l'unificazione, pag. 124 segg.

⁴⁴ In tal senso pure il giudizio di alcuni esperti stranieri, cfr. in particolare Dahlmanns, pag. 2756.

Parte speciale

Commento alle singole disposizioni

Nota preliminare

La suddivisione e i titoli di questa parte del rapporto esplicativo corrispondono a quelli dell'avamprogetto.

Parte prima: Disposizioni generali

Titolo primo: Oggetto e campo d'applicazione

Art. 1

Il Codice di procedura civile svizzero disciplina la competenza e la procedura in *materia civile* (cpv. 1). Rientrano in questa definizione da una parte tutte le controversie di diritto civile e dall'altra tutte le vertenze civili della giurisdizione volontaria o non contenziosa. Sono pure comprese tutte le questioni di diritto dell'esecuzione e del fallimento che devono essere definite giudizialmente⁴⁵. Il termine "materia civile" coincide in tal modo con quello di cui all'art. 43 OG.

Il campo d'applicazione della legge si estende alle vertenze civili di *diritto federale e cantonale*. Ciò costituisce una novità rispetto all'attuale LForo, che di principio si applica solo alle vertenze civili fondate sul diritto federale⁴⁶. Va poi rilevato che il Codice di procedura civile svizzero regola, oltre alla procedura, anche la competenza dei tribunali, sia pure solo quella per territorio. Essa è disciplinata negli art. 7-42 AP che riprendono in buona parte le disposizioni contenute nell'attuale LForo. La competenza per materia continua per contro a rimanere, in linea di principio, di spettanza dei Cantoni (art. 2 cpv. 1 AP; per le eccezioni, cfr. il commento all'art. 4 segg. AP).

Il Codice di procedura civile svizzero disciplina la competenza e la procedura solo per i processi promossi *davanti alle giurisdizioni cantonali* – ma non davanti ai tribunali della Confederazione, in particolare al Tribunale federale. Per questi ultimi farà stato la legge sul Tribunale federale, attualmente allo stadio dell'esame parlamentare.

Il Codice si applica pure all'*arbitrato interno*. Ciò significa che il Concordato sull'arbitrato diventa obsoleto (cfr. il commento all'art. 344 segg. AP). La decisione di inserire l'arbitrato interno nel nuovo Codice è soprattutto dovuta al fatto che negli ultimi due decenni tutti i Cantoni hanno ormai aderito al Concordato stesso, per cui sono senz'altro date le premesse per una soluzione unitaria a livello svizzero.

Pur rientrando materialmente nel diritto pubblico⁴⁷, da un punto di vista meramente formale il *diritto tutorio* (art. 360-455 CC) fa parte del diritto civile. L'avamprogetto non è tuttavia applicabile in questa particolare materia, dato che giusta l'art. 373 CC – che la Commissione peritale ha lasciato invariato – i Cantoni restano competenti a

⁴⁵ Cfr. l'elenco allestito da Amonn/Gasser, § 4 N 47 segg.

⁴⁶ Cfr. Spühler/Vock, LForo, art. 1 N 2; BSK-Claudia Meyer, art. 1 LForo N 4.

⁴⁷ Cfr. Riemer, pag. 33; DTF 96 I 408/09, 100 Ib 114 seg.; BSK-Ernst Langenegger, note preliminari all'art. 360 fino all'art. 456 CC N 7 segg.

stabilire le relative norme di procedura. In molti Cantoni le procedure del diritto tutorio (interdizione ecc.) sono oggetto della giurisdizione amministrativa; altri Cantoni prevedono invece l'applicazione della loro procedura civile. Questa autonomia procedurale dei Cantoni resta dunque invariata: essi dovranno unicamente sostituire eventuali rimandi alla loro procedura civile con un rimando all'avamprogetto. Il diritto tutorio è attualmente oggetto di revisione totale. Sarà pertanto in quell'ambito che verrà esaminato se, ed eventualmente in che misura, la procedura dovrà essere unificata.

Il **capoverso 2** prevede espressamente che sono fatte salve le disposizioni dei trattati internazionali e della legge sul diritto internazionale privato (LDIP). La riserva a favore dei trattati internazionali si giustifica già per l'indiscusso primato del diritto internazionale ed è pertanto di natura meramente declaratoria. Attualmente la Svizzera ha sottoscritto dozzine di trattati bilaterali in materia di procedura civile, come ad es. le varie Convenzioni dell'Aia in materia di assunzione di prove, accesso alla giustizia, notificazioni, competenza nell'ambito della protezione dei minori, riconoscimento dei divorzi e delle separazioni, riconoscimento ed esecuzione di decisioni nell'ambito dell'obbligo di mantenimento dei figli e così via. Pure di rilievo sono i trattati concernenti l'immunità degli Stati, dei diplomatici e dei consoli. Ma il trattato internazionale più importante dal punto di vista pratico, soprattutto per le questioni della competenza e dell'esecuzione, è senz'altro la Convenzione concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale del 16 settembre 1988 (Convenzione di Lugano; CL)⁴⁸.

La riserva della LDIP è invece effettiva. Questa legge, in vigore da quasi un decennio e mezzo, si è ormai radicata profondamente nella realtà giuridica svizzera. Ci si è tuttavia chiesti se l'arbitrato internazionale, attualmente regolato nella LDIP, non dovesse eventualmente essere integrato – come l'arbitrato interno – nel CPCS. Il quesito è stato risolto negativamente: i tribunali arbitrali internazionali, per loro natura, sono in effetti spesso confrontati con l'esigenza di scegliere liberamente la procedura e di limitare i mezzi di impugnazione; a livello internazionale vi è inoltre una grande fiducia nella regolamentazione adottata dalla LDIP. Per questi motivi, la riserva a favore della LDIP vale anche per l'arbitrato internazionale.

Il **capoverso 3** stabilisce un principio essenziale: l'*organizzazione dei tribunali* resta di competenza del diritto cantonale (cfr. anche l'art. 122 cpv. 2 Cost.). In considerazione delle molteplici differenze tra i vari Cantoni, non solo per tradizione, cultura ed estensione, ma anche dal punto di vista economico, è in effetti impossibile e comunque non realistico imporre un'organizzazione giudiziaria unitaria a livello svizzero. In linea di principio i Cantoni devono pertanto poter stabilire liberamente – secondo le loro esigenze – se, ad es., istituire dei tribunali specializzati (come i tribunali di commercio, del lavoro o della locazione) oppure far capo, per le controversie di prima istanza, a un giudice unico piuttosto che a un collegio giudicante.

Nell'avamprogetto le eccezioni a questo principio sono veramente poche. Così, ad es., la disciplina dei mezzi di impugnazione (art. 3 e 286 segg. AP) impone ai Cantoni di disporre di un'istanza giudiziaria inferiore e di un'autorità giudiziaria superiore. I Cantoni sono inoltre tenuti ad istituire delle autorità giudiziarie di conciliazione – in parte paritetiche (cfr. l'art. 194 segg. AP). A loro volta, anche le puntuali disposizioni dell'avamprogetto sulla competenza per materia influenzano l'organizzazione dei tribunali (art. 4 segg. AP).

⁴⁸ RS 0.275.11.

Spetta infine ai Cantoni definire le condizioni per l'eleggibilità dei giudici e stabilire l'autorità di nomina, la durata dei mandati e la loro responsabilità. I motivi di ricusazione sono per contro disciplinati unitariamente dall'avamprogetto (art. 43 segg. AP), visto e considerato che concretizzano il principio costituzionale dell'indipendenza dei giudici (art. 30 cpv. 1 Cost., art. 6 cifra 1 CEDU)⁴⁹.

Titolo secondo: Competenza dei tribunali e ricusazione

Capitolo 1: Competenza per materia e competenza funzionale

Art. 2

La competenza per materia dei tribunali è strettamente connessa con la loro organizzazione. Anche questa questione è stata dunque riservata al diritto cantonale (**cpv. 1**). Con riferimento all'organizzazione dei tribunali e alla competenza per materia l'avamprogetto ha quindi optato per una chiara soluzione federalista.

Vi sono tuttavia ambiti in cui la competenza per materia dev'essere stabilita unitariamente dal diritto federale, si pensi ai casi in cui è stata prevista una particolare procedura o un particolare genere di procedura. Ciò vale ad es. per le controversie del diritto dei beni immateriali (art. 4 AP). Ma anche per quanto riguarda la domanda riconvenzionale (art. 12 e 80 AP), il cumulo soggettivo e oggettivo di azioni (art. 13 e 84 AP) e l'azione di chiamata in causa (art. 14 e 71 AP) l'avamprogetto disciplina, oltre alla competenza per territorio, anche quella per materia.

Un'ulteriore disposizione che prescrive unitariamente la competenza per materia la si ritrova, nell'ambito dell'arbitrato interno, all'art. 346 AP. La norma prevede che il tribunale superiore del Cantone è competente per eseguire determinate operazioni nella procedura arbitrale, ad es. ricevere in deposito il lodo e certificarne l'esecutività. La situazione è analoga in caso di difficoltà nella designazione del tribunale arbitrale (art. 353 AP).

I Cantoni possono far dipendere la competenza per materia dei tribunali di prima istanza (giudice unico o collegio giudicante) dall'ammontare del valore litigioso. Per il computo del valore litigioso fa però stato la presente legge (**cpv. 2**; cfr. l'art. 82 segg. AP).

Art. 3

In questa disposizione viene fissato il principio, ora ancorato anche nella legge sul Tribunale federale, del doppio grado di giurisdizione („double instance“). In base a questo principio ogni decisione di prima istanza può essere impugnata davanti a un'autorità cantonale superiore, indipendentemente dal fatto che il tribunale adito sia di grado inferiore o superiore. Questo significa, ad es., che le decisioni dei tribunali cantonali di commercio, che, pur essendo gerarchicamente posti ad un secondo livello, statuiscono in prima istanza, devono poter essere impuginate davanti a un'altra autorità cantonale (ad es. un tribunale cantonale di cassazione, un tribunale speciale oppure un'altra Camera del tribunale d'appello). In linea di principio anche le decisioni di prima istanza emanate dal tribunale superiore cantonale devono pertanto poter essere impuginate davanti a un'ulteriore autorità cantonale, non da ultimo per sgravare il Tribunale federale. Due sole sono le eccezioni a questo principio, previste

⁴⁹ Fabienne Hohl, Procedura civile I, cap. II, N 73 seg.

dall'avamprogetto: la prima si riferisce alle controversie derivanti dal diritto dei beni immateriali (cioè per le decisioni della cosiddetta istanza cantonale unica, art. 4 AP) e la seconda all'azione diretta davanti all'istanza giudiziaria superiore (art. 6 AP).

Art. 4

Il diritto federale obbliga già oggi i Cantoni ad istituire un'istanza cantonale unica competente per statuire sulle azioni del diritto dei beni immateriali (cfr. gli art. 76 LBI, art. 55 cpv. 3 LPM, art. 37 LDes, art. 42 della legge sulla protezione delle novità vegetali, art. 64 cpv. 3 LDA, art. 14 cpv. 1 LCart e art. 23 LRCN). Tale obbligo è motivato dal fatto che si tratta di materie speciali, i cui aspetti giuridici e tecnici possono essere padroneggiati, soprattutto per motivi personali, solo da un'autorità cantonale unica. Il **capoverso 1** riprende in sostanza la situazione giuridica attuale (**lett. a, b e d**). Nuova, invece, è l'esigenza posta all'autorità cantonale unica, che dev'essere un tribunale cantonale *superiore*. Ciò da un lato tiene conto della particolare complessità dei processi e dall'altro favorisce l'accettabilità delle decisioni emanate.

L'ordinamento vigente viene inoltre completato da due materie strettamente imparentate al diritto dei beni immateriali. Si tratta delle controversie dipendenti dalla LCSi (**lett. c**) e di quelle in relazione con l'uso di una ditta commerciale (**lett. e**; cfr. gli art. 944-956 CO).

L'ammontare del valore litigioso non è di principio rilevante. Solo per le controversie dipendenti dalla LCSi viene richiesto un valore litigioso superiore a CHF 20'000. I processi che non raggiungono tale importo sono di regola quelli in materia di contratti conclusi dai consumatori, per i quali è prescritta la procedura semplificata (oltretutto più a buon mercato, cfr. l'art. 237 AP).

In queste materie specialistiche le *misure provvisionali* giocano un ruolo particolarmente importante, poiché spesso permettono di anticipare il giudizio finale sul merito. Si pensi ad es. alla confisca della merce che è stata offerta alla vendita in violazione del diritto d'autore. La competenza di un tribunale inferiore, ad esempio di un Pretore, sarebbe in questo caso poco conveniente nell'ottica dell'economia processuale (frammentazione della procedura, di regola già assai complessa). A maggior ragione si giustifica quindi la competenza del tribunale cantonale superiore anche per quanto riguarda l'emanazione delle misure provvisionali prima della litispendenza dell'azione principale (**cpv. 2**)⁵⁰.

Nel frattempo in Svizzera è stata discussa anche l'eventuale creazione di una corte federale dei brevetti (centrale). L'esame di tale questione, senz'altro seria e attuale, non rientra tuttavia nel mandato conferito alla Commissione peritale⁵¹.

Art. 5

La giurisdizione commerciale ha una notevole importanza nei Cantoni Zurigo, Berna, Argovia e San Gallo, e nella prassi si è affermata in maniera straordinaria. Il grande vantaggio dei tribunali di commercio risiede nella fattiva collaborazione tra giudici professionisti e giudici (non-giuristi) specializzati in determinati settori (tribunale specializzato). A ciò si aggiunge il fatto che i tribunali di commercio, dal punto di vista

⁵⁰ Cfr. Zürcher, passim.

⁵¹ Esiste tuttavia il gruppo di lavoro AIPPI-Ingres (presieduto dal dott. Christian Hilty), che è stato incaricato di eseguire uno studio preliminare in collaborazione con l'Istituto federale della proprietà intellettuale e l'Ufficio federale di giustizia.

gerarchico, fanno parte di un tribunale cantonale superiore, il che aumenta ulteriormente l'accettabilità delle loro decisioni.

L'avamprogetto lascia ai Cantoni la facoltà di istituire questi tribunali specializzati (**cpv. 1**). Se del caso, ogni Cantone potrà istituire un tribunale di commercio. In realtà un'esigenza in tal senso vi sarà però solo nei Cantoni grandi o medio-grandi. Anche al di fuori dei quattro Cantoni dell'altipiano citati, la giurisdizione commerciale – anche da un punto di vista internazionale – non può però più essere trascurata.

La competenza per materia di questi tribunali specializzati (tribunali di commercio) soggiace alle tre seguenti condizioni: innanzitutto l'esistenza di un contenzioso riferito all'attività commerciale o industriale di una parte (**lett. a**), in secondo luogo il raggiungimento di un determinato valore litigioso (**lett. b**) e infine determinate qualità della parte convenuta (**lett. c**), ovvero l'iscrizione in un registro oppure l'entrata in materia senza eccepire la competenza.

Il valore litigioso minimo di CHF 30'000 richiesto dall'avamprogetto risulta decisamente più elevato – in linea con la tendenza generale (ad esempio nella legge sul Tribunale federale) – rispetto a quello attualmente richiesto, almeno in parte, dal diritto cantonale. Così, nei Cantoni di Argovia e Zurigo esso è oggi di soli CHF 8'000 (art. 404 CPC AG, § 62 cpv. 1 LOG ZH), mentre nei Cantoni di Berna (art. 5 CPC BE) e San Gallo (art. 14 CPC SG) è – come proposto nell'avamprogetto – di CHF 30'000.

Sensata è pure la decisione di sottoporre a questa giurisdizione specialistica anche tutti i processi concernenti la responsabilità delle società commerciali o cooperative (**cpv. 2**). In questo concetto, oltre alla responsabilità tradizionale dei membri del consiglio d'amministrazione (art. 752 segg. CO), rientra anche la responsabilità per i prospetti d'emissione e per la revisione (cfr. gli art. 752 e 755 CO). Lo stesso vale per le analoghe controversie nelle società in accomandita per azioni o a garanzia limitata e nelle cooperative.

La giurisdizione commerciale, in quanto giurisdizione specialistica, esclude che l'accertamento dei fatti possa essere sottoposto al riesame da parte di un'autorità superiore con cognizione piena (**cpv. 3**). Le decisioni di questi tribunali specializzati, comprese quelle provvisoriale, possono di conseguenza essere impugnate a livello cantonale solo mediante ricorso ai sensi dell'art. 310 segg. AP. Esse possono quindi essere riesaminate liberamente unicamente in caso di errata applicazione del diritto. L'accertamento dei fatti può invece essere rivisto solo in caso di arbitrio.

Art. 6

Questa norma prevede la possibilità di una proroga della competenza per materia davanti all'istanza cantonale superiore. Se vi è l'accordo di entrambe le parti, l'attore può deferire la causa direttamente a quest'ultima istanza (**cpv. 1**). Tale possibilità è già stata sperimentata con successo in alcuni Cantoni. La disposizione è stata in particolare pensata anche per quei Cantoni che non conoscono la giurisdizione commerciale: le parti, se lo vogliono, devono in effetti potersi rivolgere al tribunale cantonale superiore, per accelerare la soluzione delle loro controversie. Il valore litigioso minimo richiesto, di CHF 100'000, è tuttavia relativamente elevato – raffrontato alle attuali regolamentazioni cantonali e alla disposizione di cui all'art. 5 AP. Tale importo non è però ingiustificato, ritenuto che si tratta pur sempre di una competenza per materia straordinaria.

Le decisioni dell'istanza cantonale superiore (prorogata) non possono più essere impugnate in sede cantonale. Ciò implica una violazione del principio del „doppio grado di giurisdizione“ – ma questo è il prezzo che le parti devono pagare per vedere liquidate più speditamente le loro controversie.

Capitolo 2: Competenza per territorio

Note preliminari

Negli art. 7-42 AP l'avamprogetto disciplina la competenza per territorio. Le disposizioni contenute nella LForo, entrata in vigore il 1° gennaio 2001, sono state in gran parte integrate nell'avamprogetto. Con l'entrata in vigore del Codice di procedura civile svizzero questa legge diventa perciò obsoleta e può essere abrogata (cfr. la cifra I dell'allegato).

In linea di principio le disposizioni e la sistematica della LForo sono state riprese senza variazioni. La Commissione peritale vi ha apportato delle modifiche solo eccezionalmente e limitatamente a singoli aspetti, sia per adattarle all'avamprogetto, sia per meglio precisarle oppure correggerle sulla base delle esperienze pratiche sin qui maturate. La Commissione peritale era ben cosciente che i fori – da un punto di vista puramente dogmatico – avrebbero potuto essere regolati secondo una sistematica diversa da quella adottata nella LForo. Per motivi di concordanza, essa ha tuttavia mantenuto l'ordine della LForo, tanto più che lo stesso si fondava a sua volta sulla sistematica di importanti codificazioni del diritto privato (CC, CO)⁵².

Nella misura in cui l'avamprogetto si limita a riprendere il diritto della LForo, nel presente rapporto esplicativo si è rinunciato a una particolare esposizione. Al proposito si rinvia in ogni caso ai relativi commentari (cfr. la lista nella bibliografia). Sono invece da commentare le modifiche apportate.

Art. 7

La disposizione riprende quanto stabilito dall'art. 2 LForo.

Art. 8

Il foro generale del domicilio rispettivamente della sede della parte convenuta è disciplinato conformemente all'art. 3 LForo.

Meritano invece di essere menzionate due innovazioni, per altro giustificate. È stato così stabilito che anche le azioni contro le società in nome collettivo o in accomandita (**cpv. 1 lett. b**) come pure quelle contro i Cantoni (**cpv. 1 lett. d**) ricadono sotto il foro generale, ritenuto che la sede del Cantone è nel capoluogo cantonale. Le corrispondenti lacune della LForo sono dunque state colmate.

Art. 9 – 11

Queste disposizioni corrispondono agli art. 4, 5 e 33 LForo.

Il foro per le misure provvisionali (art. 11 AP) è stato inserito, per motivi di sistematica, nelle norme generali sulla competenza per territorio. I Cantoni possono attribuire l'emanazione delle misure provvisionali al tribunale competente per la causa principale oppure a un giudice unico. La competenza per le misure provvisionali vale

⁵² Cfr. il messaggio sulla LForo, FF 1999 2438 seg.

anche in materia di assunzione cautelativa di prove. Essa è regolata nell'avamprogetto all'art. 151 AP (provvedimenti conservativi).

Art. 12

Questa disposizione disciplina unicamente la competenza *per territorio* per la domanda riconvenzionale, senza esprimersi – contrariamente all'art. 6 LForo – sulle sue condizioni materiali. Queste ultime sono state regolamentate negli art. 80 rispettivamente 213 AP. Il foro corrisponde al diritto vigente.

Art. 13

La disposizione corrisponde all'art. 7 LForo.

Art. 14

Dal punto di vista materiale questa disposizione si lascia ricondurre all'art. 8 LForo. Poiché l'avamprogetto introduce l'istituto dell'azione di garanzia per l'intera Svizzera – mediante l'azione di chiamata in causa (art. 71 seg. AP) –, la relativa riserva a favore del diritto cantonale decade (cfr., per il resto, il commento all'art. 71 AP).

Art. 15

Per contenuto, questa disposizione corrisponde all'art. 9 LForo. Le modifiche apportate sono di natura redazionale. Contrariamente alla regolamentazione nella LForo, non sono più menzionati espressamente il telex, il telefax e la posta elettronica, anche se da un punto di vista materiale essi sono ancora inclusi.

Il diritto del tribunale di declinare la sua competenza (**cpv. 4**) è stato formulato in maniera più generale rispetto alla LForo. Oltre che per la mancanza di un sufficiente nesso territoriale o materiale, il tribunale prorogato può ora declinare la sua competenza anche per altri motivi, ad es. se non vi è un sufficiente nesso economico o personale. Il capoverso 4 è una disposizione di carattere dispositivo. Ciò ha come conseguenza che l'attuale prassi del tribunale commerciale di Zurigo, secondo cui a determinate condizioni (valore litigioso elevato, prestazione di una garanzia per le spese processuali) si deve soprassedere a declinare la competenza dei processi prorogati, può senz'altro essere mantenuta⁵³.

Merita pure un accenno l'art. 393 AP (disposizioni finali). Per l'ammissibilità di una clausola compromissoria non è in ogni caso determinante l'art. 15 AP, ma il diritto vigente al momento della sua pattuizione. Questo può essere la LForo oppure il precedente diritto cantonale.

Art. 16

Per contenuto, la disposizione corrisponde all'art. 10 LForo. È stata tuttavia eliminata la riserva „salvo che la legge disponga altrimenti“. Tale modifica è dovuta al fatto che giusta l'art. 31 AP – contrariamente all'art. 21 LForo – la costituzione in giudizio del convenuto dev'essere possibile anche nelle materie rette dal cosiddetto processo a carattere sociale. Secondo la Commissione peritale l'attuale divieto della costituzione in giudizio del convenuto poco si concilia in effetti con l'obiettivo di un'adeguata protezione sociale (cfr., per il resto, il commento all'art. 31 AP).

⁵³ Cfr. ZR 96 Nr. 53.

Art. 17

La disposizione corrisponde all'art. 11 LForo. Oltre al giudice (o tribunale) è ora pure menzionata in modo generale l'*autorità*. È in particolare considerata „volontaria giurisdizione“ l'attività amministrativa in materia civile, che in molti Cantoni è ancora oggi svolta dalle autorità amministrative⁵⁴. Ciò sarà possibile anche in futuro sotto l'egida del Codice di procedura civile svizzero.

Il notariato non soggiace a questa disposizione (cfr. pure le note preliminari alla volontaria giurisdizione, art. 268 segg. AP).

Art. 18

La disposizione corrisponde all'art. 13 LForo.

Art. 19

La disposizione corrisponde all'art. 14 LForo. Oltre alle istanze di rettifica del registro dello stato civile sono state ora menzionate anche le „azioni“ di rettifica, ritenuto che questo foro è rilevante anche per certe azioni di stato⁵⁵.

Art. 20

La disposizione, che riprende per contenuto l'art. 15 LForo, è stata resa più concisa da un punto di vista redazionale (non vi è più un esplicito catalogo d'azioni come nella LForo, tanto più che lo stesso poteva rivelarsi lacunoso).

Art. 21

La disposizione corrisponde per contenuto all'art. 16 LForo.

Art. 22

La disposizione, che corrisponde per contenuto all'art. 17 LForo, è stata semplificata da un punto di vista linguistico.

La competenza è data solo per le azioni di mantenimento *indipendenti* del figlio contro i genitori. Se l'azione di mantenimento è combinata con una procedura di diritto matrimoniale oppure con un'azione di paternità oppure ancora con una diversa azione di mantenimento, faranno invece stato – come già secondo la LForo – le competenze generali di cui agli art. 20 e 21 AP, e ciò per evidenti motivi di unità del procedimento e di economia processuale.

Art. 23

Questa disposizione corrisponde per contenuto all'art. 1 cpv. 2 lett. a LForo. La materia continua pertanto ad essere regolata dal CC, segnatamente dagli art. 180 (misure a tutela del figlio nell'ambito di una procedura di protezione dell'unione coniugale), 275 (disposizioni in merito alle relazioni personali), 315a (misure a tutela del figlio nella procedura matrimoniale) e 315b CC (modifica di misure giudiziarie relative all'attribuzione e alla protezione del figlio). La regolamentazione della competenza per territorio nel CC – ossia al di fuori dell'avamprogetto – si giustifica in considerazione del legame particolarmente stretto con il diritto materiale.

⁵⁴ Cfr. Bühler/Edelmann/Killer, § 297 N 1a.

⁵⁵ Cfr. BSK-Christian Schuhmacher, art. 14 LForo N 6.

Art. 24

La disposizione corrisponde materialmente all'art. 18 LForo.

Va tuttavia evidenziata una precisazione adottata nel **capoverso 2**: l'azione concernente l'attribuzione ereditaria di un'azienda o di un fondo agricoli (art. 11 segg. della legge federale del 4 ottobre 1991⁵⁶ sul diritto fondiario rurale; LDFR) può essere proposta al foro alternativo del luogo di situazione solo se si tratta di un'azione *independente*. Essa non può di conseguenza contenere altre richieste di diritto successorio né essere in relazione con altre azioni di diritto successorio.

Art. 25

La disposizione corrisponde per contenuto all'art. 19 LForo. La nuova strutturazione è stata decisa per motivi puramente redazionali.

Va evidenziata una precisazione adottata nel **capoverso 2**, che riprende la regolamentazione dell'art. 19 cpv. 1 lett. c LForo: l'azione deve riferirsi a *diritti* sul fondo; una semplice relazione fattuale con il fondo non è pertanto sufficiente.

Art. 26

Questa disposizione corrisponde per contenuto all'art. 20 LForo.

Art. 27

Questa disposizione porta un'importante innovazione rispetto alla LForo: le azioni da contratti non devono essere proposte al domicilio della parte convenuta, ma possono esserlo anche al luogo d'adempimento del contratto. La Commissione peritale ha dunque fatto proprio l'auspicio che il Consiglio federale aveva già formulato nell'ambito dell'elaborazione della LForo⁵⁷.

Secondo la Commissione peritale una procedura civile moderna deve assolutamente prevedere il foro legale del luogo dell'adempimento⁵⁸. Esso non solo è conosciuto dalla maggioranza degli ordinamenti nazionali dell'Europa Occidentale – sia pure sotto forme diverse –, ma ha ormai trovato la sua consacrazione nel diritto internazionale europeo (art. 5 n. 1 CL).

È soprattutto nei rapporti commerciali che questo foro ha assunto una notevole importanza. Esso si è inoltre dimostrato particolarmente utile nell'ottica dell'economia processuale, visto e considerato che, di regola, nel luogo dell'adempimento possono essere eseguite con un costo contenuto sia le misure provvisoriale sia l'eventuale istruzione probatoria.

Per impedire uno „splitting“ dei fori giudiziari nei contratti bilaterali, il luogo dell'adempimento è stato stabilito secondo la prestazione *caratteristica*. Ciò permette in particolare di lasciare irrisolta la problematica data dai debiti pecuniari, che, salvo diverso accordo tra le parti, devono essere soluti al domicilio del creditore all'epoca della scadenza (art. 74 CO, debito portabile): non è in effetti opportuno che il creditore possa disporre di un foro al proprio domicilio.

⁵⁶ RS 211.412.11.

⁵⁷ Cfr. il messaggio sulla LForo, FF 1999 2456 segg.

⁵⁸ In merito al foro del luogo d'adempimento, cfr. in generale Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 4, N 45b segg.

Va in ogni caso sottolineato che il foro del luogo dell'adempimento non vale per tutti i generi di contratti. I fori legali speciali, in particolare quelli del processo civile a carattere sociale (contratti conclusi con consumatori, locazione e affitto, diritto del lavoro; cfr. l'art. 28 segg. AP), prevalgono nei suoi confronti.

Art. 28

Questa disposizione corrisponde all'art. 22 LForo.

La Commissione peritale non ha ritenuto di rimettere in discussione la definizione (restrittiva) di contratto concluso con i consumatori, visto il consenso sulla soluzione di compromesso, raggiunto dopo un'estenuante discussione parlamentare nell'ambito dell'adozione della LForo.

Art. 29

Questa disposizione corrisponde all'art. 23 LForo.

L'autorità di conciliazione non è più menzionata espressamente nell'articolo, in quanto per l'avamprogetto essa è parificata a un tribunale (art. 191 AP).

Il termine „azioni in materia di locazione e di affitto“ dev'essere interpretato in modo restrittivo: nello stesso rientrano solo le azioni contrattuali, non invece le domande fondate sull'atto illecito giusta l'art. 41 segg. CO, né le azioni in materia di proprietà o di possesso, né quelle derivanti dal diritto societario, ancorché siano in relazione con l'oggetto locato o affittato.

Art. 30

Questa disposizione corrisponde per contenuto all'art. 24 LForo.

È del tutto irrilevante sapere se la lite si riferisca a questioni di diritto del lavoro contenute nel CO oppure in altre leggi speciali⁵⁹.

Art. 31

Con questa disposizione i fori del processo a carattere sociale (art. 28-30 AP) sono resi parzialmente imperativi, analogamente a quanto previsto dall'art. 21 LForo.

Va però evidenziata un'importante modifica: diversamente da quanto stabilito nella LForo, la costituzione in giudizio della parte convenuta è ora possibile. Con l'abolizione nell'avamprogetto del divieto della costituzione in giudizio si è dunque rinunciato alla corrispondente „interdizione“ del convenuto. A protezione della parte maldestra vi sono tuttavia ancora l'art. 61 AP, l'interrogazione delle parti ad opera del giudice (art. 51 AP) e l'obbligo di comportarsi nel processo secondo il principio della buona fede (art. 47 AP).

La medesima regolamentazione è stata adottata anche nei rapporti internazionali europei (art. 18 CL).

Art. 32

Questa disposizione corrisponde all'art. 25 LForo. La Commissione peritale ha in particolare mantenuto il foro del domicilio o della sede del danneggiato, che era stato aggiunto dal Parlamento in occasione dell'adozione della LForo.

⁵⁹ Ad es. LPar, Legge sulla partecipazione, LC.

Art. 33

Questa disposizione è nuova. Per le cause di risarcimento del danno in caso di misure provvisoriale ingiustificate è competente il tribunale del luogo in cui la misura provvisoriale è stata emanata oppure il tribunale del domicilio del convenuto. Per motivi puramente pratici, il foro più vicino alla materia sarà soprattutto il luogo dell'emanazione della misura (art. 11 AP).

Fino ad oggi analoghe disposizioni si ritrovano nei codici di procedura civile di ben 13 Cantoni⁶⁰ ed altre sono contenute nel diritto federale (cfr. ad es. l'art. 273 LEF). L'art. 33 AP mette la parola fine a questa frammentazione orizzontale e verticale del diritto.

Questa disposizione assumerà una notevole importanza soprattutto nel diritto dei beni immateriali. Nell'ambito della concorrenza economica e della lotta per la supremazia sul mercato si fanno in effetti sempre più frequenti i tentativi di ottenere, con misure provvisoriale, blocchi delle vendite o divieti di utilizzazione (ad es. di marchi ecc.), allo scopo di conseguire vantaggi nello smercio. Questa strategia può tuttavia causare danni importanti ai concorrenti toccati dalle misure provvisoriale. Di qui la necessità di prevedere un foro per le pretese che ne dovessero derivare.

Art. 34

Questa disposizione corrisponde all'art. 26 LForo.

Art. 35

In questa disposizione – che si riferisce all'art. 27 LForo – è disciplinato il foro per i danni da incidenti rilevanti. La Commissione peritale propone una semplificazione: in presenza di danni di questo genere dev'essere dato un *unico* foro (imperativo), ovvero quello del luogo dell'incidente. È in effetti questo il foro più vicino alla materia (con il vantaggio della vicinanza delle prove e della miglior conoscenza dei luoghi e degli atti da parte del tribunale, ciò che tra l'altro permette di evitare decisioni contraddittorie), così che è in definitiva quello il luogo dove è più opportuno concentrare tutte le possibili procedure. In tal modo potranno essere evitate eventuali complicazioni di carattere procedurale.

La Commissione peritale ha rinunciato a definire in dettaglio il concetto di „danno da incidente rilevante“⁶¹.

Art. 36 e 37

Le disposizioni corrispondono agli art. 28 e 29 LForo.

Art. 38

Questa disposizione corrisponde all'art. 29a LForo, che è stato introdotto nella legge sul foro nell'ambito dell'adozione della legge sulla fusione⁶².

⁶⁰ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 223.

⁶¹ Così già il messaggio sulla LForo, FF 1999 2464.

⁶² Cfr. il messaggio sulla LFus.

Art. 39

In questa disposizione, che corrisponde per contenuto all'art. 30 LForo, sono ora espressamente menzionate – per maggiore chiarezza – anche le polizze assicurative. L'art. 13 cpv. 1 LCA può pertanto essere abrogato.

Art. 40

Questa disposizione corrisponde all'art. 31 LForo.

Art. 41

Questa disposizione corrisponde per contenuto all'art. 32 LForo; essa è stata tuttavia semplificata da un punto di vista redazionale.

Art. 42

Questa disposizione persegue due obiettivi: da una parte ribadisce l'attuale riserva a favore della LEF in materia di competenza per territorio (cfr. l'art. 1 cpv. 2 lett. b LForo), e dall'altra apporta un chiarimento: laddove la LEF, a cui si rimanda, non prevede alcun foro per le sue azioni, lo stesso è stabilito secondo l'avamprogetto.

Sotto l'egida della LForo vi era chi postulava che in caso di silenzio della LEF la competenza per territorio dovesse essere disciplinata dal diritto cantonale. Alcuni Cantoni hanno seguito questa via. Altri autori ritenevano invece che in tal caso dovessero essere applicate per analogia le disposizioni sulla competenza della LForo⁶³. Con l'art. 42 AP questa controversia è divenuta priva d'oggetto.

In presenza di un'azione in materia di LEF si deve pertanto verificare in primo luogo se la LEF stessa preveda un foro. Se non è il caso, la competenza per territorio è stabilita secondo le disposizioni di questo capitolo dell'avamprogetto. Ciò vale in particolare per l'azione di riconoscimento di debito (art. 79 cpv. 1 LEF), l'azione di responsabilità per sequestro infondato (art. 273 LEF), l'azione di convalida del sequestro (art. 279 cpv. 2 LEF), l'azione per la reintegrazione di oggetti vincolati al diritto di ritenzione (art. 284 LEF) e l'azione di rivendicazione della massa (art. 242 cpv. 3 LEF).

Capitolo 3: Ricusazione**Art. 43**

La norma concretizza il diritto costituzionale di ogni persona di essere giudicata da un tribunale indipendente e imparziale (cfr. l'art. 30 cpv. 1 Cost.).

La clausola generale è contenuta nella **frase introduttiva**: non deve esistere alcuna apparenza di parzialità. Con ciò s'intende la cosiddetta prevenzione soggettiva. Essa è data, se un determinato comportamento del giudice è tale da evocare da un punto di vista oggettivo – non occorre dunque che il giudice sia effettivamente prevenuto – l'apparenza della sua prevenzione⁶⁴.

⁶³ BSK-Claudia Meyer, art. 1 LForo N 1 segg.; Spühler/Vock, LForo, art. 1 N 6.

⁶⁴ DTF 126 I 73.

In modo esemplificativo, nelle **lettere a-c** sono stati menzionati tre classici motivi di ricusazione: la parentela e l'affinità, i rapporti di tutela o di curatela, il fatto di essersi già occupato della questione in un'altra veste.

Rispetto alle attuali disposizioni cantonali i motivi di ricusazione sono stati maggiormente inaspriti. Il motivo di ricusazione vale, ad es., anche nei confronti del convivente, e nei confronti del coniuge continua a valere anche dopo lo scioglimento del matrimonio.

Art. 44

La procedura di ricusazione è stata disciplinata in modo accurato. Il magistrato o il funzionario giudiziario che ravvisi in sé un motivo di ricusazione è tenuto a rivelarlo in tempo utile, ovvero prima di iniziare ad occuparsi della pratica, e a ricusarsi („auto-denuncia“; **cpv. 1**). Questo obbligo vale anche per i periti (esperti), nella loro qualità di ausiliari del tribunale.

La parte che ravvisa l'esistenza di un motivo di ricusazione in un magistrato o in un funzionario giudiziario deve inoltrare un'istanza di ricusazione nei suoi confronti (**cpv. 2**). L'istanza può essere proposta oralmente o per scritto, purché avvenga senza indugio: se, ad es., il motivo di ricusazione è scoperto nel corso di un'udienza, la relativa istanza dovrà essere inoltrata ancora durante quell'udienza, pena la perenzione del diritto di ricusa. Il motivo di ricusazione non dev'essere provato, ma solo reso verosimile⁶⁵.

Il fatto che il tribunale chiamato a decidere sul motivo di ricusazione debba pronunciarsi in procedura sommaria (**cpv. 3**) tiene conto dell'esigenza di un giudizio di pura verosimiglianza. Ovviamente la persona ricusata non parteciperà alla relativa deliberazione. I Cantoni dovranno in ogni caso chiarire quale sarà l'autorità competente a pronunciarsi sulle istanze di ricusazione nei confronti dei giudici unici rispettivamente nei confronti di tutti i membri di un collegio giudicante.

Art. 45

Delicata è la questione a sapere quale sia il destino degli atti ufficiali ai quali il magistrato o il funzionario giudiziario in questione ha collaborato. Secondo il **capoverso 1** essi non sono eo ipso nulli (e se del caso da ripetere), ma possono essere annullati solo su esplicita richiesta di una parte, da proporsi entro 5 giorni dalla conoscenza del motivo di ricusazione.

Una particolare norma è stata prevista per le misure probatorie che non possono essere ripetute: esse – nell'interesse della ricerca della verità materiale – non sono soggette alla sanzione dell'annullamento (**cpv. 2**); tuttavia nell'ambito del libero apprezzamento delle prove si potrà tener conto della loro ridotta rilevanza probatoria (art. 150 AP).

Se il motivo di ricusazione è scoperto solo dopo il passaggio in giudicato di una decisione, quest'ultima può essere oggetto di revisione (**cpv. 3**).

⁶⁵ DTF 88 I 14, 120 II 398.

Titolo terzo: Principi di procedura e presupposti processuali

Nota preliminare

Le proposte relative ai principi di procedura e ai presupposti processuali corrispondono in larga misura alle attuali regolamentazioni cantonali e ai dettami in parte già risultanti dalla Costituzione.

Capitolo 1: Principi di procedura

Art. 46

Questa disposizione concerne due aspetti. Nel **capoverso 1**, innanzitutto, è stato codificato il principio di procedura secondo cui si può entrare nel merito solo delle istanze e delle azioni per le quali è dato un interesse giuridico o fattuale degno di protezione. Ciò corrisponde alla costante giurisprudenza del Tribunale federale⁶⁶.

Il **capoverso 2** prescrive invece, a tutela dell'autonomia privata, che un'autorità può promuovere un processo civile o intervenire nel medesimo soltanto se la legge lo prevede espressamente. La norma si riferisce in particolare ai casi in cui il diritto privato materiale attribuisce alle autorità un esplicito diritto all'azione (cfr., ad es., gli art. 78, 89 cpv. 1, 106 cpv. 1, 260a cpv. 1 CC).

Art. 47

L'obbligo di agire secondo la buona fede costituisce uno dei principi cardini dell'ordinamento giuridico svizzero (art. 2 cpv. 1 CC). I codici cantonali di procedura civile più recenti menzionano espressamente questo principio di procedura⁶⁷. Il Tribunale federale ha tuttavia rifiutato, almeno in parte, di riconoscere l'esistenza di un simile principio di procedura, unitario, per diritto federale⁶⁸. Invece ha ricondotto questo obbligo procedurale dapprima al diritto consuetudinario cantonale⁶⁹ e poi, in modo sporadico, alla procedura civile federale non scritta⁷⁰. L'avamprogetto lo eleva ora a vera e propria regola di procedura – secondo il modello dei codici cantonali di procedura civile più moderni. La tutela della buona fede da parte dei tribunali, nell'ambito dell'amministrazione della giustizia, risulta del resto già dai dettami costituzionali (cfr. l'art. 9 Cost.).

Art. 48

Il **capoverso 1** riprende letteralmente, o quasi, l'art. 29 cpv. 2 Cost. Il diritto di essere sentiti costituisce un principio di procedura talmente importante che si è ritenuto di menzionarlo espressamente e di concretizzarlo, al **capoverso 2**, con riferimento al diritto di consultare gli atti.

⁶⁶ Cfr., ad es., DTF 120 II 5.

⁶⁷ Cfr. § 50 cpv. 1 CPC ZH; art. 54 CPC UR; § 57 CPC LU; § 77 CPC AG.

⁶⁸ DTF 111 II 66 seg. consid. 3.

⁶⁹ DTF 83 II 352.

⁷⁰ DTF 105 II 155 segg. consid. 3.

Art. 49

L'art. 30 cpv. 3 Cost. prescrive che l'udienza e la pronuncia della sentenza sono pubbliche, ma che la legge può prevedere eccezioni. L'art. 49 AP concretizza questa disposizione costituzionale. Il **capoverso 1** espone il principio della pubblicità dei dibattimenti. Il **capoverso 2** limita questo principio, in tutto o in parte, se lo richiedono motivi di interesse pubblico o l'interesse degno di protezione di un partecipante al processo. Il tribunale decide in proposito secondo il suo prudente apprezzamento. I procedimenti di diritto di famiglia non sono generalmente pubblici (**cpv. 3**).

Attualmente il diritto cantonale stabilisce in maniera tutt'altro che unitaria se la deliberazione della sentenza debba avvenire pubblicamente oppure a porte chiuse. Trattandosi di una questione strettamente connessa con l'organizzazione dei tribunali, la stessa continuerà ad essere disciplinata dal diritto cantonale (**cpv. 4**).

Art. 50

Il **capoverso 1** concretizza il principio attitatorio. Secondo questa disposizione spetta alle parti esporre il materiale processuale e sostanziare i fatti. La stragrande maggioranza dei Cantoni prevede già attualmente un'analogia regolamentazione.

In alcuni ambiti l'avamprogetto prescrive che i fatti debbano essere accertati d'ufficio; la riserva di cui al **capoverso 2** si riferisce per l'appunto a questi casi (cfr. le osservazioni agli art. 240, 244 cpv. 1, 247 cpv. 3 e 252 cpv. 1 AP). Il principio attitatorio conosce tuttavia un'altra eccezione nell'ambito dell'ispezione oculare: il tribunale può in effetti ordinare questo particolare mezzo di prova non solo su richiesta delle parti, ma anche d'ufficio, segnatamente per avere una diretta percezione dei fatti rilevanti oppure per meglio comprendere le circostanze della causa (art. 174 cpv. 1 AP).

Art. 51

La facoltà del giudice di interrogare le parti qui proposta non è nuova, ma trae il suo fondamento dalle procedure civili cantonali più moderne. Essa ha come conseguenza una certa attenuazione del principio attitatorio (cfr. l'art. 50 cpv. 1 AP). Questa facoltà non deve tuttavia essere utilizzata in modo troppo estensivo, così da portare di fatto all'accertamento d'ufficio dei fatti. L'interrogazione delle parti può entrare in considerazione sia nella procedura semplificata, che avviene perlopiù oralmente (cfr. l'art. 237 segg. AP), sia nella procedura ordinaria (cfr. l'art. 217 AP). L'avamprogetto intende con ciò far in modo che il giudizio prolatato corrisponda, nel limite del possibile, alle effettive circostanze di fatto.

Art. 52

Questa disposizione impone ai tribunali di applicare d'ufficio il diritto. Da una parte si tratta di applicare il diritto privato federale materiale: in tal senso la norma corrisponde all'art. 63 cpv. 1 OG. Dall'altra si tratta di applicare, sempre d'ufficio, anche la procedura civile.

Art. 53

Secondo il **capoverso 1** il tribunale non può aggiudicare a una parte né più di quanto essa abbia domandato, né altra cosa, né meno di quanto sia stato riconosciuto dalla controparte. Con questa disposizione è stata ripresa nell'avamprogetto la cosiddetta „massima dispositiva“, ormai conosciuta dal gran parte degli ordinamenti processuali cantonali. Restano tuttavia riservate le norme legali in base alle quali il

tribunale non è vincolato dalle conclusioni delle parti. Di regola si tratta delle fattispecie in cui le parti non possono disporre liberamente dell'oggetto litigioso, come ad es. in caso di una procedura concernente gli interessi dei figli retta dal diritto di famiglia (cfr. in proposito le osservazioni all'art. 252 cpv. 2 AP).

Capitolo 2: Presupposti processuali

Nota preliminare

Le disposizioni relative ai presupposti processuali (art. 54-56 AP) corrispondono in sostanza a quelle tradizionali.

Art. 54

Il tribunale entra nel merito di un'azione o di un'istanza se sono adempiuti i presupposti processuali (**cpv. 1**); altrimenti la dichiara irricevibile.

Il **capoverso 2** elenca alcuni dei presupposti processuali, che già oggi trovano il loro fondamento, almeno in parte, nel diritto federale. Si tratta in particolare dell'esigenza di un interesse alla protezione giuridica della parte attrice⁷¹, la competenza per territorio (cfr. l'art. 34 cpv. 1 LForo), la capacità di essere parte e la capacità processuale⁷², l'assenza di litispendenza altrove⁷³ e l'assenza di crescita in giudicato materiale (res iudicata)⁷⁴. L'elenco – non esaustivo – contiene dunque una sintesi dei principali presupposti processuali già oggi riconosciuti dal diritto federale e in parte da quello cantonale.

Art. 55

La disposizione, secondo cui il tribunale è tenuto ad esaminare d'ufficio l'esistenza dei presupposti processuali, costituisce già oggi un principio generalmente riconosciuto ed è ormai applicata da tutti gli ordini giudiziari (tribunali cantonali, Tribunale federale). La regola non vale tuttavia in assoluto ed è relativizzata dall'obbligo di cooperazione delle parti. In realtà, però, il tribunale può spesso contare solo sulle allegazioni delle parti, ad es. quando si tratta di accertare l'eventuale assenza di litispendenza altrove, rispettivamente la crescita in giudicato materiale.

Art. 56

Si rinvia al commento relativo all'arbitrato, in particolare all'art. 362 cpv. 2 AP.

Titolo quarto: Parti e terzi partecipanti al processo

Nota preliminare

Le disposizioni qui proposte concernenti le parti e i terzi partecipanti al processo si fondano sulla dottrina e sulla giurisprudenza maggioritarie. L'unica innovazione è costituita dall'azione di chiamata in causa (art. 71 seg. AP), che oggi è conosciuta unicamente nei Cantoni Vaud e Ginevra con l'istituto dell' „appel en cause“.

⁷¹ Cfr. DTF 120 II 5.

⁷² Così già in DTF 77 II 9 consid. 1, 42 II 555 consid. 1.

⁷³ DTF 114 II 186 consid. 2a.

⁷⁴ DTF 95 II 639 segg.

Capitolo 1: Capacità di essere parte e capacità processuale

Art. 57 e 58

In queste disposizioni sono ripresi i concetti di capacità di essere parte e di capacità processuale, strettamente connessi al diritto materiale. Con il termine capacità di essere parte s'intende la possibilità di essere parte in un processo. La capacità processuale è invece la facoltà di agire in un processo con atti propri. Rientra in particolare nella capacità processuale il diritto di condurre personalmente la propria causa e quello di designare un proprio rappresentante.

Capitolo 2: Rappresentanza delle parti

Art. 59

Conformemente al diritto processuale vigente, gli interessi di una persona priva di capacità processuale sono curati dai suoi rappresentanti legali (**cpv. 1**). Se essi sono impossibilitati ad agire per tempo o vi è un imminente pericolo, il minore o l'interdetto – sempre che sia capace di discernimento – può svolgere personalmente i necessari atti processuali (**cpv. 2**). Questa disposizione è stata ripresa dal diritto cantonale (ad es. Zurigo e Svitto).

Art. 60

Le norme relative alla rappresentanza processuale si fondano sull'attuale dottrina. I **capoversi 1 e 2** stabiliscono in particolare che ogni parte con capacità processuale ha il diritto di delegare la conduzione del suo processo ad un rappresentante da lui designato.

Il **capoverso 3** prevede tuttavia che anche una persona rappresentata può essere obbligata a comparire personalmente (ad es. nell'ottica di una transazione o per esigenze probatorie). L'obbligo di comparsa personale codificato nella procedura di conciliazione (art. 198 AP) va ancora oltre: a quel momento le parti non possono di principio farsi sostituire da un rappresentante, ma devono comparire personalmente – per una discussione personale e per cercare di comporre la lite. Esse possono tuttavia farsi accompagnare da un avvocato o da una persona di fiducia.

Il **capoverso 4** formula infine una riserva a favore del diritto federale e cantonale in materia di rappresentanza professionale: a livello federale merita soprattutto di essere menzionata la LLCA. I Cantoni, a loro volta, potranno stabilire anche in futuro se prevedere il monopolio degli avvocati oppure ammettere anche altri rappresentanti professionali (ad es. un amministratore per le questioni in materia di LEF⁷⁵).

Art. 61

Conformemente ad alcuni ordinamenti processuali cantonali, il **capoverso 1** prevede che il tribunale può rendere attenta una parte non rappresentata in merito ai rischi di un'inadeguata o di una cattiva conduzione del processo, rispettivamente esporle i vantaggi della rappresentanza tramite un avvocato. L'avamprogetto – diversamente dalla legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 38 LTF) – ha tuttavia rinunciato a imporre

⁷⁵ Così, ad es., il § 9 LA LEF LU.

un avvocato (obbligo dell'avvocato). La parte è pertanto libera di continuare a condurre personalmente il processo. Essa si assume con ciò il rischio che il tribunale non sia in grado di dar seguito alle sue carenti allegazioni e possa addirittura dichiarare irricevibili i suoi atti processuali (art. 123 AP). La parte deve essere informata in merito ad un suo possibile diritto al gratuito patrocinio (**cpv. 2**).

Il tribunale provvede ad informare l'autorità tutoria se nutre dei dubbi sulla capacità processuale di una parte o se ritiene opportuna l'adozione di eventuali misure da parte di quell'autorità (**cpv. 3**). Se del caso, esso sospende il processo (art. 116 AP) e attende l'adozione delle misure necessarie.

Capitolo 3: Litisconsorzio

Art. 62

Il **capoverso 1** descrive il concetto di litisconsorzio necessario. È il diritto materiale a stabilire in quali casi occorre una comune conduzione del processo. Se in un caso del genere l'azione non è proposta da tutti gli aventi diritto oppure non sono stati convenuti in lite tutti gli aventi diritto, si parla di carenza di legittimazione attiva rispettivamente passiva: in entrambi i casi la conseguenza è la reiezione dell'azione.

Il **capoverso 2** si riallaccia ad alcune procedure cantonali (ad es. Zurigo, Berna, Svitto e Obvaldo). Esso prevede che gli atti processuali tempestivi di un litisconsorte vincolano anche i litisconsorti rimasti silenti o inattivi: questi vengono in pratica rappresentati dai litisconsorti diligenti. Tale principio non vale però per i mezzi di impugnazione.

Art. 63

Il **capoverso 1** definisce il litisconsorzio facoltativo. Esso può presentarsi nella forma attiva (più attori contro un convenuto) oppure nella forma passiva (un attore contro più convenuti). La premessa per far capo a questo istituto è l'esistenza di fatti e di cause giuridiche simili. Contrariamente al litisconsorzio necessario, in questo caso le azioni potrebbero essere proposte anche separatamente: per motivi di opportunità esse sono tuttavia riunite in un *unico* processo. Il litisconsorzio facoltativo attivo è anche chiamato litisconsorzio volontario.

Secondo il **capoverso 2** il cumulo soggettivo di azioni – così è anche chiamato il litisconsorzio – è possibile solo se tutte le pretese vengono trattate secondo la medesima procedura. Ciò corrisponde al diritto processuale vigente.

Art. 64

Né i litisconsorti necessari né quelli facoltativi sono tenuti a designare un rappresentante comune. Se essi non provvedono in tal senso, le notificazioni e le citazioni continueranno ad avvenire a ogni singolo litisconsorte personalmente, rispettivamente al suo rappresentante individuale.

Capitolo 4: Intervento

Nota preliminare

Con il termine di intervento, nell'avamprogetto si indica una frequente forma di partecipazione dei terzi al processo. Con ciò s'intende tuttavia solo l'intervento *dipendente*

(cfr. l'art. 67 cpv. 2 AP). L'intervento indipendente, conosciuto dalla PC e da alcuni ordinamenti processuali cantonali, non è invece stato preso in considerazione. Viste le molteplici forme di partecipazione al processo messe a disposizione dei terzi nell'avamprogetto, non è in effetti necessario prevedere un ulteriore istituto.

L'avamprogetto disciplina solo *l'intervento accessorio*; il cosiddetto *intervento principale* non è invece menzionato espressamente⁷⁶. Ciò non significa però che lo stesso non sia più possibile. La facoltà per la parte intervenuta a titolo principale di inoltrare un'azione indipendente deriva piuttosto dal diritto materiale. Per evitare nei due processi l'emanazione di sentenze contraddittorie, il primo processo può essere sospeso (art. 116 AP). Se un altro tribunale dovesse essere competente per l'azione della parte intervenuta a titolo principale, questa può essere rimessa al giudice del primo processo ed essere trattata preventivamente (art. 117 AP).

Art. 65

In caso di intervento, il terzo può di propria iniziativa – oppure se gli è stata denunciata la lite (art. 70 cpv. 1 lett. a AP) – partecipare al processo a titolo accessorio. Egli di regola interviene a sostegno della parte principale, siccome interessato a che quest'ultima non esca soccombente dalla lite (segnatamente per evitare una pretesa di regresso della parte principale nei suoi confronti). Questo suo interesse dev'essere reso verosimile nell'istanza di intervento. L'intervento è possibile in ogni tempo, finché la procedura è ancora pendente. Esso può dunque avvenire anche in seconda istanza.

Art. 66

La disposizione indica quale dev'essere il contenuto dell'istanza di intervento (**cpv. 1**). Il tribunale decide se ammettere o meno l'intervento, dopo aver sentito le parti principali (**cpv. 2**). Questa decisione può essere impugnata mediante ricorso (art. 310 lett. a AP).

Art. 67

L'interveniente dispone – secondo lo stato di avanzamento del processo al momento dell'intervento – delle stesse facoltà processuali della parte principale (**cpv. 1**). A sostegno di quest'ultima, egli può far capo a qualsiasi mezzo offensivo o difensivo (ad es. chiedere l'assunzione di prove, sollevare eccezioni, formulare pretese, arringare ecc.) ed anche inoltrare mezzi d'impugnazione. Determinante resta comunque la volontà della parte principale: gli atti giudiziari dell'interveniente sono in effetti vincolanti solo se non sono in contrasto con quanto svolto da quest'ultima (**cpv. 2**).

Questa limitazione è conosciuta dalla maggior parte delle procedure civili cantonali. Essa è in sostanza dovuta al fatto che solo la parte principale può liberamente disporre sull'oggetto litigioso. L'interveniente non è pertanto autorizzato a compiere atti di disposizione (quali l'acquiescenza, la desistenza, il ritiro dell'azione ecc.). E neppure sarebbe possibile l'inoltro di una domanda riconvenzionale o il ritiro di un mezzo d'impugnazione inoltrato a suo tempo dalla parte principale. D'altronde quest'ultima è libera di ritirare il mezzo d'impugnazione inoltrato dall'interveniente oppure di concludere una transazione con la controparte. In quest'ottica, la parte che interviene

⁷⁶ Interviene a titolo principale chi fa valere un interesse proprio, che esclude quello di entrambe le parti in causa, sull'oggetto litigioso (Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 5, N 90 segg.). Egli fa valere il suo diritto contro entrambe le parti, in un *nuovo* processo.

assume nel processo una posizione quanto meno impropria. Se un determinato atto processuale dell'interveniente sia o meno conciliabile con quello della parte principale, è una questione che va spesso risolta tenendo conto del contesto processuale: non è in ogni caso necessario che l'opposizione della parte principale avvenga espressamente.

Il **capoverso 3** stabilisce che tutte le disposizioni processuali (e le decisioni) devono essere notificate anche all'interveniente.

Art. 68

Spesso la parte principale sostenuta che perde il processo dispone di una pretesa di regresso di diritto materiale nei confronti dell'interveniente (così, ad es., la venditrice che ha perso il processo di risarcimento danni contro il compratore, vorrà rivalersi sul fornitore della merce difettosa). Si tratta ora di stabilire in che misura il fornitore – che nel primo processo agiva unicamente in qualità di interveniente ed ora nel processo di rivalsa ha il ruolo di parte convenuta – possa rimettere in discussione la correttezza della sentenza del primo processo.

Nonostante la maggioranza delle procedure civili cantonali sia silente⁷⁷, la questione è stata risolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza, che in proposito hanno sviluppato tutta una serie di principi, ora ripresi nell'avamprogetto:

- L'interveniente non può di principio eccepire che il primo processo è stato deciso erroneamente (**lett. a**). Il passaggio in giudicato di questo giudizio si estende anche all'interveniente: la sentenza vale de facto anche nei suoi confronti.
- L'interveniente può tuttavia rimproverare alla controparte, a determinate condizioni, una carente conduzione del primo processo (**lett. b**). Ciò è segnatamente il caso se la parte principale ha impedito l'attività dell'interveniente oppure gli ha taciuto l'esistenza di eventuali mezzi offensivi o difensivi. Uno degli errori più frequenti della parte principale è pure il ritardo nel denunciare la lite al terzo: dato che l'interveniente può subentrare nel processo solo nello stato di avanzamento in cui esso si trova, egli potrà spesso eccepire che a quel momento non gli era ormai più possibile influenzare l'esito della lite.

La fondatezza di questa eccezione può portare alla riduzione oppure anche alla reiezione dell'obbligo di regresso.

Capitolo 5: Denuncia della lite

Nota preliminare

L'avamprogetto prevede due generi di denuncia della lite:

- La denuncia della lite vera e propria (semplice): essa corrisponde all'odierno istituto della litisdenuntiatio, com'è conosciuto dalla stragrande maggioranza degli ordinamenti processuali cantonali.
- L'azione di chiamata in causa: si tratta di una novità. Questo istituto riprende sostanzialmente sia la cosiddetta „azione di chiamata in causa e di garanzia“

⁷⁷ Cfr., nondimeno, l'art. 51 CPC BE, l'art. 55 CPC TI e il DZPO (§ 68).

sia l'„appel en cause“⁷⁸, che si ispirano al diritto francese e che in questa forma sono da noi conosciuti solo nei Cantoni Ginevra e Vaud⁷⁹.

Denuncia della lite

Art. 69

Questa classica forma di denuncia della lite costituisce – per quanto riguarda i suoi effetti – un istituto del diritto materiale⁸⁰. Con la denuncia della lite una parte principale oppure una parte intervenuta a titolo accessorio invita una terza persona – chiamata anche „terzo denunciato“ – a sostenerla nel processo. Questo perché, in caso di soccombenza nel processo, essa intende rivalersi su questo terzo oppure teme una pretesa di regresso di quest'ultimo. La denuncia della lite è di principio possibile fintanto che la parte è legittimata alla conduzione del processo (**cpv. 1**). Per favorire il possibile intervento del terzo denunciato, si consiglia tuttavia di darvi seguito il più presto possibile. Il terzo denunciato può a sua volta denunciare la lite ad altri (**cpv. 2**).

Art. 70

Il **capoverso 1** disciplina la posizione della persona denunciata:

- Essa può intervenire senz'altro – cioè senza dover provare un interesse particolare (art. 65 AP) – (**lett. a**). In tal caso partecipa al processo *a titolo accessorio* (come parte interveniente). Questa è la regola.
- La persona denunciata può però anche subentrare nel processo al posto della parte che le ha denunciato la lite, sempre che questa sia d'accordo (**lett. b**). In tal caso assume la posizione di *parte principale* e non solo di rappresentante della parte che le ha denunciato la lite⁸¹: essa conduce dunque il processo in suo nome ma per conto di terzi. Vi è in pratica una sostituzione di parte, anche se in questo caso non è necessario il consenso della controparte (cfr. d'altro canto le disposizioni generali dell'art. 73 cpv. 1 AP).

Dal punto di vista del diritto processuale nessuno è obbligato a dar seguito a una denuncia della lite. Se la persona denunciata non ritiene di intervenire, il processo continua il suo corso (**cpv. 2**). L'obbligo di sostenere una parte può tuttavia risultare dal diritto materiale, in particolare dal principio della buona fede.

Azione di chiamata in causa

Art. 71

Questa forma qualificata di denuncia della lite costituisce, per così dire, l'alternativa dura alla semplice litisdenuntiatio, poiché va molto più in là di quest'ultima: il terzo non è più semplicemente chiamato a sostenere la parte principale, ma quest'ultima può addirittura inoltrare un'azione diretta nei suoi confronti (per tornare all'esempio citato in precedenza, la venditrice confrontata con l'azione di risarcimento danni del

⁷⁸ Cfr. Fabienne Hohl, *Procedura civile I*, pag. 127 segg.; BK-Fabio Soldati, art. 8 LForo N 7 segg.; Vogel/Spühler, *Procedura civile*, cap. 7, N 19b.

⁷⁹ Art. 104 seg. CPC GE; art. 83 segg. CPC VD.

⁸⁰ Suo fondamento è l'art. 193 CO.

⁸¹ Soluzione diversa, ad es., nell'art. 49 CPC BE.

compratore può direttamente far valere le sue pretese di regresso contro il fornitore – invece di denunciargli solo la lite).

Con la LForo questo istituto era stato messo a disposizione dei Cantoni quale semplice opzione – oltretutto sotto la denominazione riduttiva di „azione di chiamata in causa o di garanzia“⁸² (art. 8 LForo). Con l'avamprogetto esso è ora esteso a tutta la Svizzera, in considerazione degli importanti vantaggi economici e procedurali che ne possono derivare:

- esso permette innanzitutto di evitare l'emanazione di sentenze contraddittorie nel processo principale e in quello di rivalsa: in effetti l'azione di chiamata in causa dev'essere proposta non solo nel foro del processo principale (art. 14 AP), ma pure davanti al medesimo tribunale;
- fa in modo che la conoscenza degli atti acquisita dal tribunale non vada persa;
- favorisce le sinergie processuali (ad es. il raggruppamento delle prove da assumere: un'ispezione oculare e una testimonianza possono essere esperite in un'unica tornata per entrambi i processi);
- comporta in tal modo un risparmio in termini di spese;
- consente di evitare alle parti un costoso cambiamento del foro.

Il tribunale decide sull'opportunità di riunire in un'unica procedura il processo principale e quello di rivalsa oppure se sia il caso, per una migliore chiarezza, di lasciarli disgiunti (art. 115 AP). L'azione di chiamata in causa risulta in ogni caso vantaggiosa anche se la procedura è disgiunta, poiché entrambe le cause continuano ad essere pendenti presso il medesimo tribunale.

Il **capoverso 1** disciplina le condizioni per l'azione di chiamata in causa: non solo il tribunale cui è stata sottoposta la pretesa di regresso dev'essere competente per materia, ma dev'essere anche applicabile la stessa procedura dell'azione principale. Il terzo chiamato in causa non può a sua volta proporre un'ulteriore azione di chiamata in causa (**cpv. 2**): se del caso, egli dovrà dunque far valere le sue pretese nei confronti di un'altra persona in una nuova e separata procedura. Nonostante spesso la competenza a statuire sulla causa del terzo spetti a un altro tribunale in un'altra località, è tuttavia possibile una rimessione di questa causa al tribunale competente per l'azione principale, e ciò in considerazione della loro connessione materiale (art. 117 AP).

Art. 72

L'azione di chiamata in causa – diversamente dall'intervento e dalla semplice litesdenuntiatio – non può essere inoltrata in un qualsiasi stadio della procedura, poiché la stessa potrebbe in tal modo subire un eccessivo ritardo, soprattutto per l'esigenza di un ulteriore scambio degli allegati. L'avamprogetto pone pertanto i seguenti limiti temporali:

La parte convenuta deve proporre la sua azione di chiamata in causa al più tardi con la risposta (**lett. a**), mentre l'attrice lo può fare fino al momento della replica (**lett. b**).

⁸² In maniera perciò troppo restrittiva, poiché l'espressione „garanzia“ è riferita solo al contratto di compravendita e l'„azione di chiamata in causa“ può concernere qualsiasi altro genere di regresso. Anche il termine „azione di chiamata in causa“ è però in definitiva improprio, poiché la parte convenuta non interviene mai di propria iniziativa – e tanto meno a favore della persona che le ha denunciato la lite.

Fino ad allora le parti possono dunque valutare l'opportunità di coinvolgere un terzo, potendo già disporre di tutti gli argomenti più importanti.

Capitolo 6: Sostituzione di parte

Art. 73

Questa disposizione disciplina la sostituzione di parte. Mediante questo istituto una parte principale si ritira dal processo ed al suo posto subentra un terza persona. Questa riprende il processo nello stadio in cui si trova a quel momento. Gli atti processuali e le omissioni della parte che si ritira continuano ad esplicare i loro effetti, come se fossero stati compiuti ab initio dalla parte subentrata. Il giudizio è pronunciato solo nei confronti di quest'ultima. Dato che la sostituzione di parte può indebolire la posizione della controparte, è di principio richiesto il suo consenso (**cpv. 1**).

Il **capoverso 2** prevede un'eccezione – conformemente ai più recenti ordinamenti processuali – qualora l'oggetto litigioso sia alienato durante il processo. In tal caso l'acquirente subentra nel processo senza che sia necessario il consenso della controparte. Questa può però chiedere che sia prestata garanzia per l'esecuzione della decisione. La questione a sapere se con l'alienazione dell'oggetto litigioso la parte che si ritira sia effettivamente liberata dai suoi obblighi, trova la sua risposta nel diritto materiale.

La parte che subentra nel processo risponde – in caso di soccombenza – di tutte le spese giudiziarie, dunque non solo di quelle sorte dopo la sostituzione di parte. La parte che si ritira è tuttavia solidalmente responsabile con lei per le spese giudiziarie maturate fino a quel momento (**cpv. 3**).

Il **capoverso 4** prevede una riserva a favore delle disposizioni speciali in materia di successione a titolo universale – ad es. la successione (art. 560 CC) e la fusione (art. 648 CO rispettivamente LFus) – e di successione a titolo particolare (come ad es. l'art. 131 cpv. 1 LEF).

Titolo quinto: Azioni

Art. 74

L'*azione di condanna* è l'azione classica della procedura civile, con cui la parte attrice chiede l'esecuzione di una pretesa di cui è titolare. L'art. 74 AP distingue i tre generi di azione conosciuti nella prassi: la parte attrice può dunque chiedere che quella convenuta effettui una prestazione positiva – come il pagamento di una somma di denaro –, che si astenga da un'attività che viola i suoi diritti, a condizione però che vi sia un pericolo imminente che minacci di realizzarsi o di ripetersi⁸³, oppure che tolleri un'attività da parte sua risultante dall'esercizio dei suoi diritti.

Art. 75

In linea di principio, se la domanda ha per oggetto il pagamento di una somma di denaro, la parte attrice è tenuta a specificarne l'esatto ammontare. Questo principio può tuttavia diventare un ostacolo alla realizzazione del diritto materiale, laddove la

⁸³ Cfr., ad es., DTF 124 III 72.

parte attrice non è in grado di precisarne l'entità già all'inizio del processo oppure se tale indicazione non può esserle ragionevolmente pretesa. Il Tribunale federale ha dunque stabilito che gli ordinamenti processuali cantonali non possono in tal caso esigere che l'azione creditoria indichi una cifra precisa⁸⁴. L'avamprogetto riprende innanzitutto questa giurisprudenza (**cpv. 1**). Gli inconvenienti pratici dovuti alla facoltà di promuovere *un'azione creditoria senza che ne sia indicato l'ammontare* sono stati presi in considerazione. La parte attrice è pertanto tenuta ad indicare un valore minimo, affinché si possa stabilire la competenza del tribunale, fermo restando che essa potrà essere obbligata ad indicare l'esatto importo chiesto, se ciò diverrà possibile in uno stadio più avanzato del processo (**cpv. 2**). Se del caso, il tribunale dovrà trasmettere la causa al tribunale competente.

La facoltà di non quantificare la somma richiesta può risultare anche dal diritto materiale, che in determinati casi lo consente espressamente (art. 72 cpv. 3 LBI) rispettivamente lascia all'apprezzamento del giudice la fissazione dell'importo da attribuire (art. 42 cpv. 2 CO). Spesso inoltre l'ammontare della somma dipende dalla volontà della parte convenuta o di un terzo. Così ad es. il mediatore retribuito con una percentuale sugli affari da lui mediati non potrà quantificare la sua pretesa se il cliente non gli comunica l'esatta entità dell'affare concluso. In altri casi sarebbe già esagerato pretendere l'indicazione della somma richiesta, segnatamente se ciò implicasse uno sforzo eccessivo o comportasse una spesa sproporzionata. La parte attrice non deve dunque essere obbligata ad eseguire preliminarmente una costosa perizia, al solo scopo di poter quantificare le sue pretese. Quest'ultima dovrà semmai essere eseguita nel corso dell'istruttoria e, a quel momento, la parte attrice dovrà finalmente quantificare le sue pretese (cpv. 2).

Art. 76

La possibilità, per il titolare di un diritto divisibile, di reclamarne unicamente una parte emana dalla massima dispositiva. Il titolare di una pretesa è dunque libero di chiederne solo una parte. In tal modo la parte attrice può ottenere un giudizio riducendo al minimo le spese giudiziarie – che dipendono dal valore litigioso – oppure decidere di portare davanti al tribunale solo la parte della pretesa, la cui situazione giuridica risulta maggiormente chiara. La vittima di un incidente stradale potrà, ad es., limitarsi a chiedere il risarcimento dei danni materiali, se vi è difficoltà nello stabilire i danni corporali.

La parte convenuta può opporsi all'azione parziale, introducendo a sua volta una domanda riconvenzionale con cui chiede che sia accertata l'inesistenza dell'intera pretesa (circa le condizioni della domanda riconvenzionale, cfr. l'art. 80 AP). In tal caso le spese giudiziarie sono fissate in funzione del valore litigioso totale (art. 85 AP).

Art. 77

Il diritto materiale prevede in alcuni casi che la costituzione, la modifica o la soppressione di un diritto o di un rapporto giuridico si realizzano – imperativamente oppure no – a seguito di una decisione del giudice civile. L'azione costitutiva prevista dal **capoverso 1** è lo strumento procedurale generalmente riconosciuto per concretizzare questo genere di richieste. Sono ad es. pronunciati grazie ad un'azione costitutiva, il

⁸⁴ DTF 116 II 215.

divorzio (art. 111 segg. CC), l'attribuzione della proprietà immobiliare (art. 665 CC) o lo scioglimento delle persone giuridiche (art. 78 CC, art. 736 cifra 4 CO).

Il **capoverso 2** cita due esempi particolari di azioni costitutive derivanti dal diritto dei beni immateriali. L'azione di cessione di un diritto immateriale (cfr., ad es., l'art. 53 LPM) fa venir meno il diritto della persona condannata, trasferendolo alla persona che promuove la domanda di cessione. La licenza accordata giudizialmente (art. 40 LBI) corrisponde invece a una cessione per l'utilizzazione dell'invenzione e crea in tal modo una nuova relazione giuridica.

La decisione che interviene a seguito di un'azione costitutiva crea una situazione giuridica nuova (scioglimento del matrimonio, trasferimento della proprietà). Visto il suo carattere costitutivo, essa esplica i suoi effetti solo per il futuro. Questo principio è enunciato nel **capoverso 3**. I casi in cui la legge prevede un effetto retroattivo sono tuttavia riservati. L'effetto retroattivo deve dunque risultare da disposizioni che prevedono l'effetto costitutivo del giudizio civile in un ambito particolare (ad es. l'azione di contestazione della paternità dell'art. 256 CC oppure l'azione di nullità delle disposizioni a causa di morte dell'art. 519 CC).

Art. 78

Accanto all'azione di condanna e all'azione costitutiva, l'azione di accertamento costituisce il terzo genere d'azione generalmente ammesso dalla procedura civile svizzera. Essa è espressamente prevista in molte leggi federali (cfr., ad es., gli art. 25 PC, art. 28a cpv. 1 cifra 3 CC, art. 26 LBI, art. 85a LEF). Il Tribunale federale ha inoltre riconosciuto che essa era legata alla realizzazione del diritto civile federale e che, per questo motivo, la sua esistenza e le sue condizioni emanavano direttamente dal diritto federale⁸⁵.

L'art. 78 AP codifica questa prassi, precisando le condizioni di questo particolare genere di azione: si tratta da una parte di accertare l'esistenza o l'inesistenza di un diritto o di un rapporto giuridico e dall'altra di dimostrare un interesse sufficiente per postulare questo accertamento. Una definizione più dettagliata non è stata ritenuta opportuna, in quanto la creazione di un sistema legale troppo rigido non si sarebbe rivelata adatta a tutti i casi pratici, che avrebbero potuto presentarsi. Spetterà dunque alla giurisprudenza stabilire di caso in caso l'ammissibilità dell'azione sulla base dei criteri sviluppati dal Tribunale federale, che mantengono tuttora la loro validità.

L'art. 78 dell'avamprogetto limita l'oggetto dell'azione di accertamento a un diritto o a un rapporto giuridico. Esso riprende in tal modo la giurisprudenza del Tribunale federale⁸⁶. Sono in particolare escluse le azioni finalizzate all'accertamento di fatti e le azioni che si riferiscono a una questione giuridica astratta, senza rapporto con la relazione giuridica concreta. Un compratore potrà, ad es., chiedere che sia accertata la nullità di un contratto di compravendita per vizi del contratto stesso, se ha un interesse sufficiente ad agire. Egli non potrà per contro domandare al tribunale di accertare che il venditore ha scientemente mentito sulla qualità dei beni venduti.

L'esistenza di un interesse giuridico o fattuale degno di protezione è una condizione di ricevibilità di tutte le azioni giudiziarie (cfr. l'art. 46 AP). Se per l'azione di condanna e per quella costitutiva questo interesse è presunto già per le loro finalità, ov-

⁸⁵ Cfr. DTF 77 II 347 e poi DTF 110 II 354.

⁸⁶ Cfr. i principi esposti in DTF 80 II 362.

vero condannare la parte convenuta ad effettuare una prestazione con la prima rispettivamente pronunciare la costituzione, la modifica o la soppressione di un diritto o un rapporto giuridico con la seconda, il discorso è diverso per l'azione di accertamento, il cui scopo risiede unicamente nel chiarire una situazione giuridica e la cui decisione ha forza di cosa giudicata relativamente ai diritti di cui è accertata l'esistenza o l'inesistenza. È per questo motivo che l'avamprogetto esige per questa azione l'esistenza di un interesse sufficiente e non solo di un interesse degno di protezione. Il concetto di interesse sufficiente è stato definito dalla giurisprudenza del Tribunale federale. In linea di principio l'interesse della parte attrice è considerato sufficiente se il diritto o il rapporto giuridico in questione è incerto o contestato, ciò che crea alla parte degli inconvenienti particolari. Potrà ad es. inoltrare un'azione di accertamento la persona il cui diritto di proprietà su di un immobile è stato contestato da un terzo. Essa non è dunque tenuta ad attendere che quest'ultimo occupi il suo immobile. Un debitore, a sua volta, potrà far accertare l'inesistenza di un credito non ancora scaduto, così da avere una visione più chiara della sua situazione economica.

L'azione di accertamento è di principio sussidiaria all'azione di condanna. L'accertamento dell'esistenza di una pretesa è in effetti inutile, se può già esserne chiesta l'esecuzione. Questo principio conosce tuttavia un'eccezione laddove l'azione di accertamento ha una portata propria. Il Tribunale federale ammette per esempio l'accertamento dell'esistenza della responsabilità nel caso in cui può essere chiesta solo una parte dell'indennità⁸⁷. Può però anche darsi che già il semplice accertamento del diritto o del rapporto giuridico sia di per sé sufficiente: questo ad es. è il caso se l'ulteriore esecuzione della prestazione è senz'altro garantita, segnatamente se il debitore è un ente di diritto pubblico⁸⁸.

Art. 79

Il modello classico di processo civile prevede che l'azione sia inoltrata dalla parte che è titolare del diritto. Esso può però dar luogo ad inconvenienti, laddove si tratta di decidere su liti concernenti un gran numero di persone. Esso implica in effetti l'inoltro di un'azione per ogni parte implicata, ciò che in tal caso comporta l'apertura di numerosi processi analoghi, sia pure condotti l'uno accanto all'altro. I valori litigiosi del singolo processo, molto bassi se presi individualmente, come pure l'inesperienza e la debolezza finanziaria delle potenziali parti attrici (spesso inquilini, lavoratori o consumatori), sono a loro volta dei fattori che dissuadono queste persone a far valere i loro diritti. Le possibili soluzioni per ovviare a questi inconvenienti sono le seguenti: l'utilizzazione degli strumenti esistenti per riunire l'azione (foro unico, litisconsorzio, congiunzione delle azioni); l'azione collettiva delle associazioni o delle organizzazioni; l'azione di gruppo (*class action*).

L'introduzione nel diritto svizzero di quest'ultima azione è stata negli ultimi anni oggetto di lunghe discussioni⁸⁹. La Commissione peritale ha esaminato la questione e ha infine deciso di rinunciare all'introduzione dell'azione di gruppo. Essa ha ritenuto che le attuali possibilità di raggruppamento delle azioni, date dagli strumenti classici

⁸⁷ Cfr., ad es., DTF 114 II 255.

⁸⁸ Cfr., ad es., DTF 97 II 375.

⁸⁹ Cfr., in particolare, la mozione N 98.3401 Jutzet, Droit du travail, droit du bail à loyer et droit du consommateur - Introduction d'une action collective; Romy Isabelle, Litiges de masse, tesi d'abilitazione, Friburgo 1997.

(cfr. l'art. 13 e 35 AP, ripresi dalla LForo, e gli art. 63, 81 e 117 AP) e dall'azione collettiva delle associazioni o delle organizzazioni, ampiamente diffusa, fossero sufficienti. Questi strumenti, oltre ad essere già conosciuti dal diritto svizzero, non necessitano – diversamente dall'azione di gruppo – l'adozione di una procedura speciale per la trattazione collettiva delle azioni, oltretutto complicata da mettere in pratica.

L'introduzione dell'azione di gruppo avrebbe dato luogo ad inconvenienti importanti. In considerazione del fatto che tutte le persone implicate dalla decisione non si presentano formalmente come parti, avrebbe in effetti dovuto essere adottata una procedura particolare, del tutto sconosciuta nel processo civile svizzero. Per esempio, si sarebbe dovuto conferire al giudice il potere di controllare costantemente la corretta conduzione del processo da parte della persona agente a nome del gruppo. Inoltre, tenuto conto degli importanti valori litigiosi, ciò avrebbe aumentato il rischio di introdurre azioni infondate, al solo scopo di indurre la parte convenuta a transigere. Infine, la fissazione della prestazione totale e la sua ripartizione tra i membri del gruppo si sarebbero rivelate difficoltose e complicate. D'altro canto, l'efficacia dell'azione di gruppo è attenuata dal fatto che i membri del gruppo possono escludersi dal gruppo stesso e intentare azioni individuali.

L'azione collettiva è per contro conosciuta dal diritto svizzero. Essa consente ad associazioni o ad altre organizzazioni d'intentare azione, se sono stati toccati dei diritti emananti dalla loro sfera d'attività statutaria. Il Tribunale federale l'ha da tempo ammessa per le associazioni professionali⁹⁰ e molte leggi federali l'hanno prevista nei più svariati ambiti, includendovi anche altre associazioni o organizzazioni⁹¹. L'avamprogetto propone di estenderla a tutte le associazioni e alle altre organizzazioni.

L'azione collettiva è ammessa solo alle condizioni poste dal **capoverso 1**. Le associazioni o le organizzazioni possono agire unicamente se sono stati toccati dei diritti relativi ad interessi difesi dai loro statuti. L'avamprogetto si spinge più in là rispetto all'attuale giurisprudenza del Tribunale federale. Esso non si limita alle associazioni professionali che difendono gli interessi economici dei loro membri. A parte il fatto che non vi è motivo di escludere le associazioni con scopi puramente ideali, la soluzione proposta permette di dare una certa coerenza alla giurisprudenza del Tribunale federale, il quale – pur senza riconoscere le associazioni con scopi ideali – ha tuttavia ammesso, dopo la DTF 114 II 345, l'inoltro di azioni finalizzate alla protezione di interessi non economici. Essa tiene pure conto dell'evoluzione recentemente intervenuta con l'adozione dell'art. 7 cpv. 1 LPar. Così, ad es., un'organizzazione di consumatori potrà agire, anche se non ha alcun membro, per le persone intossicate da un legume modificato geneticamente, rispettivamente un'associazione contro i danni del nucleare potrà agire a nome delle vittime di un incidente atomico.

Le associazioni e le organizzazioni possono tuttavia agire solo per accertare i diritti degli interessati, per ingiungere l'astensione da future violazioni oppure per far cessare lo stato di fatto illecito. L'esecuzione di una prestazione, come la richiesta di un risarcimento dei danni, è esclusa. Si tratta in effetti di un diritto individuale, su cui solo il titolare deve poter disporre. L'inoltro, in questi casi, di un'azione collettiva è inoltre difficoltosa in considerazione delle differenze di ogni singolo caso.

⁹⁰ DTF 73 II 65; 125 III 82, 83 seg.

⁹¹ Ad es. art. 56 LPM; art. 10 cpv. 2 LCSi; art. 7 cpv. 1 LPar; art. 15 cpv. 2 della legge sulla partecipazione.

Nel **capoverso 2** è formulata una riserva a favore delle disposizioni speciali previste da altre leggi. In tal caso prevarranno le condizioni più permissive o più restrittive volute dal legislatore negli ambiti particolari (cfr. le disposizioni citate più sopra).

Art. 80

Uno degli obiettivi centrali dell'avamprogetto è quello di far sì che, nel limite del possibile, tutte le procedure connesse l'una con l'altra possano essere evase da un unico tribunale – sempre che nel caso concreto ciò sia utile nell'ottica dell'economia processuale. La Commissione peritale propone tutta una serie di strumenti per raggiungere questo obiettivo (cfr. l'art. 71 seg., 115 segg. AP). Anche la domanda riconvenzionale, ampiamente conosciuta da tutti gli ordinamenti processuali cantonali, rientra in questi strumenti.

Le condizioni classiche per l'ammissibilità della domanda riconvenzionale sono le seguenti:

- La *connessione* tra la domanda principale e la domanda riconvenzionale (**lett. a**). Questa condizione è già prevista dall'art. 6 cpv. 1 LForo.
- La domanda riconvenzionale deve inoltre essere retta dalla *stessa procedura* della domanda principale (**lett. b**). Non è dunque possibile contrapporre a una domanda principale retta dalla procedura semplificata una domanda riconvenzionale cui è applicabile la procedura ordinaria.

Esempio:

- *Azione creditoria* del lavoratore con un valore litigioso di CHF 25'000. Si tratta di un'azione retta dalla procedura semplificata (art. 237 AP), con le seguenti particolarità supplementari: la procedura è gratuita (art. 104 AP) ed è applicabile la massima inquisitoria (art. 237 e 240 AP).
- *Domanda riconvenzionale* del datore di lavoro (pure fondata sul contratto di lavoro), con un valore litigioso di CHF 35'000.
- La domanda riconvenzionale non è ammissibile. È vero che in entrambi i casi sarebbe applicabile la procedura semplificata; quella che regge la domanda riconvenzionale è tuttavia di tipo diverso, in quanto il valore litigioso di CHF 35'000 esclude la gratuità della procedura e l'applicazione della massima inquisitoria. In pratica le due procedure risultano dunque diverse, ciò che comprometterebbe la particolare protezione sociale data dalla procedura semplificata. Il datore di lavoro deve pertanto ridurre la domanda riconvenzionale a CHF 30'000 oppure far valere la sua contropotesa in un processo separato.

L'avamprogetto non prevede che il tribunale adito debba essere *competente per materia* sia per la domanda principale sia per la domanda riconvenzionale – questa era originariamente la terza condizione per l'ammissibilità della domanda riconvenzionale. Ciò non significa però che questo criterio non sia più rilevante. La questione è in effetti disciplinata dal *diritto cantonale*, visto e considerato che l'avamprogetto ha lasciato ai Cantoni la facoltà di legiferare sulla competenza per materia (art. 2 cpv. 1 AP). Spetta pertanto al diritto cantonale stabilire tra l'altro come ci si debba comportare in presenza di una domanda riconvenzionale, di per sé ammissibile secondo i criteri dell'avamprogetto, che – soprattutto per il suo valore litigioso – eccede tuttavia la competenza per materia del tribunale adito con la domanda principale. I Cantoni possono di principio scegliere tra le seguenti opzioni:

- *rimessione* della domanda principale e della domanda riconvenzionale al tribunale con la competenza decisionale più estesa – sempre però che sia mantenuto il tipo di procedura. In questo caso le due azioni restano pendenti in un unico procedimento, ciò che corrisponde allo spirito dell'avamprogetto (congiunzione di cause connesse);
- evasione della domanda riconvenzionale da parte del tribunale adito, nonostante esso non disponga di principio della necessaria competenza per materia (*attrazione di competenza*). Anche questa possibilità tiene conto dello spirito dell'avamprogetto;
- *disgiunzione* delle due procedure o *giudizio di non entrata in materia* sulla domanda riconvenzionale. Queste due ipotesi non tengono conto della connessione delle due procedure, per cui – pur essendo senz'altro lecite – non sono consigliate.

La possibilità o meno di inoltrare una domanda riconvenzionale non dipende dunque esclusivamente dal diritto federale. Questa soluzione, pur non essendo del tutto soddisfacente da un punto di vista sistematico, costituisce l'inevitabile conseguenza del concetto federalista che sta alla base dell'avamprogetto.

Il **capoverso 2** esclude che a una domanda riconvenzionale possa essere contrapposta un'altra domanda riconvenzionale. La procedura ne risulterebbe in effetti troppo appesantita. Il momento dell'introduzione della domanda riconvenzionale è disciplinato dall'art. 213 AP.

Art. 81

Questa disposizione ha per oggetto il cumulo oggettivo di azioni. La facoltà riconosciuta alla parte attrice di riunire in un'unica azione più domande contro il medesimo convenuto favorisce – come già la domanda riconvenzionale – una soluzione razionale, rapida e coerente delle liti. Il cumulo oggettivo di azioni è conosciuto dalla maggioranza delle procedure cantonali e l'art. 7 cpv. 2 LForo permette di riunire più pretese materialmente connesse al foro di una di esse.

Le condizioni previste all'art. 81 AP sono quelle generalmente riconosciute per il cumulo di azioni: la competenza per materia e la procedura applicabile devono essere identiche. La connessione non è di per sé richiesta, ma è comunque necessaria per la competenza per territorio (art. 13 AP), se non è dato un altro foro comune per le pretese cumulate.

Titolo sesto: Valore litigioso

Note preliminari

Il valore litigioso risulta rilevante nel processo sotto vari aspetti: esso non solo rappresenta uno dei criteri per stabilire la competenza per materia, ma dallo stesso dipendono, almeno in parte, anche il genere (art. 205 e 237 AP) e la gratuità della procedura (art. 103 seg. AP). Inoltre l'esistenza di un determinato valore litigioso costituisce la premessa per poter appellare una decisione resa in una controversia patrimoniale (art. 290 AP). Il valore litigioso è infine uno dei criteri più frequenti per la fissazione delle spese processuali e di quelle delle parti, che avviene sulla base di tariffe cantonali, rispettivamente emanate dal Consiglio federale (art. 86 AP).

Le disposizioni relative al valore litigioso si riferiscono in gran parte alle attuali regolamentazioni cantonali e all'art. 36 OG (rispettivamente art. 47 segg. LTF). Solo per quanto riguarda l'appello il computo del valore litigioso si differenzia dai criteri abitualmente applicati. Le decisioni rese in controversie patrimoniali sono in effetti appellabili unicamente se la *differenza* tra l'ultima conclusione della parte e quanto riconosciuto nella decisione è almeno di CHF 10'000 (art. 290 cpv. 2 AP)⁹².

Art. 82

Se la causa ha per oggetto una prestazione in denaro, il valore litigioso è determinato dalle conclusioni (**cpv. 1**). Nel valore litigioso non vengono computati – come già nelle regolamentazioni attuali – né gli interessi, né le spese della procedura in corso, che vengono fatti valere come pretese accessorie. Nel concetto di interesse rientrano non solo quelli legali o contrattuali, ma anche gli interessi sul danno richiesti accessoriamente a una pretesa in capitale⁹³. Rientrano invece nel concetto di spesa le spese processuali e quelle delle parti (art. 86 AP). Oltre alla tassa di giustizia e alle spese per l'assunzione delle prove, sono considerate spese processuali anche le spese di una precedente procedura di conciliazione rispettivamente di una procedura in materia di misure.

Se la causa non ha per oggetto una prestazione in denaro, il valore litigioso dev'essere stabilito sulla base del valore oggettivo (**cpv. 2**). In tal caso, se le parti indicano un valore litigioso diverso, di regola farà stato il valore più elevato. In merito alla determinazione del valore litigioso esiste un'ampia prassi⁹⁴, che troverà applicazione anche sotto l'egida del nuovo diritto.

Spetta in primo luogo alle parti accordarsi sull'ammontare del valore litigioso. Solo se un tale accordo non è raggiunto oppure se il valore da essi concordato risulta manifestamente improprio esso sarà stabilito dal tribunale, che lo accerterà sulla base delle indicazioni fornite dalle parti. Spesso è tuttavia difficile stabilire, all'inizio di un procedimento, l'oggettivo valore della domanda. Il tribunale, in tal caso, deve ordinare delle stime o altri accertamenti peritali. Per la competenza per materia fa in ogni caso stato il valore litigioso che esisteva al momento in cui si è prodotta la litispendenza (art. 208 cpv. 1 lett. b AP).

Art. 83

Il valore litigioso delle rendite e delle prestazioni periodiche, come ad es. rendite, alimenti, usufrutti ecc. non corrisponde alla somma delle singole prestazioni, bensì al valore del capitale, cioè all'importo che dev'essere pagato per ottenere una tale rendita (**cpv. 1**)⁹⁵. In caso di rendite e prestazioni periodiche con una durata determinata o limitata, il valore del capitale può essere stabilito con una certa facilità.

In caso di rendite e prestazioni periodiche con una durata indeterminata o illimitata, il problema viene per contro risolto facendo capo (come già oggi) ad una finzione (**cpv. 2**): in questi casi si ritiene in effetti che il valore del capitale corrisponda

⁹² Anche l'art. 47 cpv. 1 lett. a LTF prevede questo metodo.

⁹³ DTF 118 II 363 segg.

⁹⁴ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 138 N 3; Frank/Sträuli/Messmer, § 18 N 8 segg.; Poudret/Sandoz-Monod, art. 36 N 9; Bühler/Edelmann/Killler, §§ 16 e 17 N 11 segg.; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 73 N 3 e art. 75 N 4.

⁹⁵ Cfr., ad es., l'art. 36 cpv. 4 OG.

all'importo della rendita o della prestazione annua moltiplicato per venti⁹⁶. Se la durata indeterminata della rendita o della prestazione è riferita alla vita di uno o più persone, il valore attuale del capitale corrisponde alla rendita vitalizia, calcolato in base alle tabelle di mortalità e di attività.

Art. 84

In caso di cumulo di azioni e di litisconsorzio facoltativo il valore litigioso è determinato secondo le regole correnti⁹⁷: visto l'aumento dell'importanza economica del processo che ne deriva, le pretese vengono in tal caso sommate, a meno che non si escludano vicendevolmente.

Art. 85

Il valore litigioso della domanda riconvenzionale – come già attualmente – non viene sommato⁹⁸. In tal modo il procedimento è condotto davanti al tribunale competente a statuire sulla causa con il valore litigioso più elevato. I valori litigiosi dell'azione principale e della domanda riconvenzionale vengono tuttavia sommati per la determinazione delle spese giudiziarie. Ciò permette di tener conto dell'importanza economica del procedimento. Anche in questo caso il cumulo dei valori litigiosi è però giustificato solo se le pretese non si escludono vicendevolmente.

Titolo settimo: Spese giudiziarie e assistenza giudiziaria gratuita

Note preliminari

Il processo causa spese sia al tribunale sia alle parti. Poiché l'amministrazione della giustizia costituisce uno dei compiti fondamentali dello Stato, i Cantoni e la Confederazione si assumono gran parte delle spese connesse con l'attività dei tribunali. Una parte di queste spese viene tuttavia ribaltata sulle parti del processo, in quanto il tribunale fornisce in definitiva una prestazione nel loro interesse.

In linea di principio le spese giudiziarie devono essere pagate dalla parte soccombente. Il rischio di dover sopportare il pagamento delle spese giudiziarie costituisce un incentivo a cercare una soluzione bonale (giudiziaria o extragiudiziaria) alla lite. Nelle controversie concernenti alcune materie essenziali quali il lavoro e la locazione, l'avamprogetto prevede generalmente la gratuità della procedura giudiziaria e di conciliazione. In tutte le procedure è stato infine previsto il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita, se una parte non dispone dei mezzi necessari e se le sue conclusioni non appaiono prive di probabilità di successo.

⁹⁶ Cfr., ad es., l'art. 36 cpv. 5 OG.

⁹⁷ Cfr., ad es., l'art. 47 cpv. 1 OG.

⁹⁸ Cfr., ad es., l'art. 47 cpv. 2 OG e l'art. 12 CPC TI; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 139 N 3; Bühler/Edelmann/Killer, § 19 N 1; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 74 N 3. Nel diritto processuale zurighese il valore litigioso dell'azione principale e della domanda riconvenzionale vengono però sommati (§ 19 cpv. 2 CPC ZH).

Capitolo 1: Spese giudiziarie

Art. 86

La disposizione contiene innanzitutto le definizioni: il termine „spese giudiziarie“ racchiude in sé sia le „spese processuali“ sia le „spese delle parti“ (**cpv. 1**).

Sono considerate „spese processuali“ le tasse di giustizia e le spese dell'assunzione delle prove (**cpv. 2**). Le tasse dei tribunali e delle autorità di conciliazione sono stabilite sotto forma di un importo forfetario che comprende tutte le prestazioni giudiziarie. Oltre alla tassa di giustizia e alle spese dell'assunzione delle prove, non saranno dunque possibili altre tasse per scritturazione, notificazioni, proroghe di termini ecc. Nello stabilire gli importi forfetari si potrà comunque tener conto dell'eventuale maggiore o minore ampiezza dei lavori di cancelleria e degli esborsi che si sono resi necessari. Questo modo di procedere comporta una grande semplificazione rispetto alla fissazione puntuale e dettagliata delle tasse e delle spese che è in parte conosciuta ancora oggi.

Sono considerate „spese delle parti“ in particolare le spese di rappresentanza e quelle che sono state provocate direttamente dall'avvio del processo (**cpv. 3**). Se del caso, ne fanno pure parte gli indennizzi e le ripetibili della parte stessa⁹⁹. Le spese devono però essere necessarie per la tutela degli interessi della parte. A ciò si aggiunge il rimborso dei disborsi (ad es. spese di viaggio, prestazioni per il servizio delle telecomunicazioni, spese postali, copie). Queste spese sono indennizzate solo nella misura in cui sono adeguate. Gli onorari degli avvocati e certi disborsi sono calcolati secondo tariffe, segnatamente se sono stati posti a carico della controparte oppure, nell'ambito dell'assistenza giudiziaria gratuita, dello Stato.

Per le spese giudiziarie devono essere emanate delle tariffe (**cpv. 4**). Secondo il principio della legalità è sufficiente che il principio della tassa sia disciplinato in una legge, ritenuto che le questioni di dettaglio possono invece essere contenute in ordinanze, rispettivamente in semplici tariffe¹⁰⁰. Queste tariffe devono rispettare i principi costituzionali¹⁰¹. La tariffa per le spese processuali deve in particolare ossequiare il principio della copertura dei costi ed il principio dell'equivalenza. Secondo il principio della copertura dei costi le entrate totali di una tassa non possono essere superiori ai costi totali della relativa attività statale o possono tutt'al più superarli di poco¹⁰². Il principio dell'equivalenza prescrive invece che la tassa non può essere sproporzionata all'oggettivo valore della prestazione e deve rientrare entro limiti ragionevoli. Le spese non devono neppure essere proibitive. Una tariffa che, ad es., si fonda unicamente sul valore litigioso, potrebbe secondo la giurisprudenza rivelarsi eccessivamente rigida e portare a tasse decisamente sproporzionate¹⁰³. Nelle tariffe possono pure essere previsti degli importi forfetari per l'assunzione di determinate prove, come l'indennità per i testimoni. Sempre con riferimento alle tariffe deve pure essere stabilito se la loro applicazione tra gli avvocati e i loro clienti è imperativa, oppure se sono possibili accordi in merito all'ammontare dell'onorario.

⁹⁹ Sterchi, pag. 15; Bühler/Edelmann/Killer, § 100 N 5 e § 121 N 9 segg.

¹⁰⁰ DTF 121 I 235 consid. 3e.

¹⁰¹ Würzburger, pag. 299 segg.

¹⁰² DTF 126 I 188 consid. 3 a aa, 125 I 196 consid. 4h, 124 I 244 consid. 4a, 122 I 289, 121 I 236 consid. 3 seg., 120 Ia 175 consid. 3, 106 Ia 252 consid. 3a.

¹⁰³ DTF 126 I 188 consid. 3 a bb, 125 I 196 consid. 4h, 124 I 244 consid. 4a, 122 I 289, 121 I 238 consid. 3g, 120 Ia 175 consid. 4, 106 Ia 253 consid. 3a.

La questione a sapere se le tariffe per le spese processuali, per le spese di avvocato e per le anticipazioni debbano essere emanate dai Cantoni oppure dal Consiglio federale è di natura prettamente politica. La Commissione peritale, pur avendo optato per una regolamentazione cantonale, ha formulato una **variante** – per favorire la discussione – che prevede la competenza federale. Le tariffe cantonali possono tener conto della diversa struttura dei costi dei vari tribunali e della diversità – secondo la rispettiva regolamentazione della competenza per materia – dei tribunali aditi (ad es. giudice unico, collegio di tre o di cinque membri). A loro volta le ordinanze cantonali sugli onorari degli avvocati possono meglio reagire alla diversa evoluzione dei costi nei singoli Cantoni. La regolamentazione cantonale di queste tariffe permette dunque di meglio considerare le differenze cantonali e le diverse organizzazioni giudiziarie cantonali. Il suo grande svantaggio risiede tuttavia nel fatto che in tal modo un processo con lo stesso valore litigioso può comportare nei vari Cantoni dei costi assai diversi. Ciò potrebbe indurre le parti, nel caso in cui fosse loro possibile optare tra più di un foro cantonale, a un certo turismo dei processi. La soluzione di una regolamentazione federale, proposta a titolo di variante, consentirebbe di eliminare questo svantaggio. Essa potrebbe condurre a un'applicazione dei costi trasparente e unitaria per l'intera Svizzera, come è già da tempo il caso nell'ambito del diritto dell'esecuzione e del fallimento (cfr. l'ordinanza del 23 settembre 1996 sulle tasse riscosse in applicazione alla LEF¹⁰⁴).

Art. 87

Al momento dell'avvio della procedura, la parte attrice deve anticipare un importo non eccedente la metà delle spese processuali presumibili (**cpv. 1**). In tal modo essa può valutare le spese processuali presumibili e, con ciò, il suo rischio processuale. L'anticipazione richiesta non è tuttavia così alta da impedire oltre misura l'accesso ai tribunali. L'avamprogetto adotta, su questo punto, una soluzione intermedia tra le regolamentazioni cantonali che esigono un'anticipazione della totalità delle spese processuali presumibili (in parte anche dalla parte convenuta) e quelle dei Cantoni che invece non conoscono un obbligo generalizzato di chiedere anticipazioni e che lo prevedono solo in presenza di particolari motivi di cauzione¹⁰⁵.

Solo in determinati casi l'avamprogetto esige l'anticipazione della totalità delle spese processuali (**cpv. 2**), segnatamente per la procedura di conciliazione, per quella sommaria e per quella di impugnazione.

Art. 88

La parte attrice – ed anche la parte che inoltra un mezzo di impugnazione – deve prestare cauzione per tutte le spese giudiziarie (spese processuali e spese delle parti), se l'esistenza di determinati motivi permette di concludere che il futuro incasso delle spese giudiziarie potrebbe rivelarsi difficoltoso (**cpv. 1**). L'avamprogetto riprende i classici motivi di cauzione; sono fatte salve le riserve dei trattati internazionali (art. 1 cpv. 2 AP).

In caso di litisconsorzio necessario esiste di regola una responsabilità solidale per le spese giudiziarie (art. 97 cpv. 3 AP). Fintanto che un litisconsorte è solvente, rispettivamente è domiciliato in Svizzera, non vi è pertanto alcuna ragione per chiedere una

¹⁰⁴ RS 281.35.

¹⁰⁵ Sterchi; Spühler/Reetz, Cauzioni, pag. 96 segg.; Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 11, N 31 e 39 segg.

cauzione. Per poterla esigere, deve invece essere dato un motivo di cauzione nei confronti di ogni singolo litisconsorte (**cpv. 2**).

L'avamprogetto – come già oggi gli ordinamenti processuali civili dei Cantoni¹⁰⁶ – prevede alcune eccezioni all'obbligo di prestare cauzione in determinate procedure (**cpv. 3**): per motivi sociali e per l'interesse pubblico, nelle procedure indipendenti concernenti gli interessi dei figli minorenni (**lett. a**); per l'accelerazione e la semplificazione della procedura, nella procedura sommaria, sempre che non si tratti di controversie qualificate di cui all'art. 237 lett. g AP (**lett. b**); nella procedura sommaria, che a sua volta è improntata ad una particolare rapidità (**lett. c**). Nei casi di protezione immediata del diritto (art. 266 seg. AP) può invece essere chiesta la prestazione di una cauzione, dato che questi casi potrebbero essere giudicati anche secondo la procedura ordinaria. Introducendo un'istanza di protezione immediata del diritto, la parte attrice non deve poter aggirare l'obbligo di prestare cauzione.

Nessuna cauzione può ovviamente essere esatta se la procedura è gratuita (art. 103 seg. AP) oppure – viceversa – se una parte è tenuta ad anticipare la totalità delle spese processuali presumibili (art. 87 cpv. 2 AP). Per questo motivo non è, ad es., possibile chiedere di prestare cauzione per la procedura di conciliazione.

Art. 89

L'ammontare della cauzione dev'essere tale da coprire tutte le spese processuali presumibili e le spese delle parti (**cpv. 1**). Per la sua fissazione valgono pertanto le regole applicabili alle spese giudiziarie¹⁰⁷.

Mentre l'anticipazione per le spese processuali dev'essere fornita in contanti o con un bonifico postale o bancario, la cauzione può essere prestata anche mediante il deposito di solidi titoli oppure tramite la garanzia di una banca o di una compagnia d'assicurazioni (**cpv. 2**). Essa può in seguito essere aumentata (**cpv. 3**), ad es. se successivamente la procedura si rivela più costosa del previsto; essa può però anche essere ridotta, se risulta che la procedura è in realtà più semplice di quanto ipotizzato inizialmente. La cauzione dev'essere di principio restituita (nella misura in cui è superiore all'anticipazione), se il motivo alla base della cauzione è successivamente venuto meno, ciò che è ad es. il caso se una parte si trasferisce in Svizzera dall'estero.

Art. 90

Questa disposizione disciplina le modalità della prestazione dell'anticipazione e della cauzione (assegnazione di termine, **cpv. 1**). In caso di cauzione la parte attrice deve di regola essere sentita preventivamente (**cpv. 2**). Se tuttavia non vi è alcun dubbio sull'esistenza del motivo alla base della cauzione, l'audizione della parte può anche aver luogo dopo l'assegnazione del termine per la prestazione della cauzione. Ciò è ad es. il caso, se la parte attrice è domiciliata all'estero e non vi è alcun trattato internazionale che la dispensi dal prestare cauzione oppure se la parte attrice è in ritardo con il pagamento di precedenti spese giudiziarie.

Il pagamento dell'anticipazione o della cauzione costituisce un presupposto processuale (art. 54 cpv. 2 lett. f AP). Il tribunale non entra pertanto nel merito dell'azione, se la prestazione non avviene nemmeno dopo l'assegnazione di un breve termine di

¹⁰⁶ Ad es. § 78 CPC ZH; art. 277 CPC SG; cfr. pure Spühler/Reetz, Cauzioni, pag. 99.

¹⁰⁷ Spühler/Reetz, Cauzioni, pag. 100 segg.

grazia. Una misura provvisoria può però essere ordinata anche prima che sia prestata la cauzione – ciò nell'interesse di una rapida ed effettiva protezione giuridica (**cpv. 3 e 4**).

Art. 91

Oltre alle spese processuali, le parti devono anticipare anche le spese per l'assunzione delle prove. L'anticipazione è di regola fornita dalla parte che ha chiesto la prova o la controprova (**cpv. 1**). Se entrambe le parti hanno chiesto la stessa prova, il tribunale può imporre a ciascuna di esse di anticipare la totalità delle spese per la sua assunzione, così che le stesse siano coperte anche in caso di mancato pagamento da parte di una di loro (**cpv. 2**).

Se l'anticipazione non è prestata nemmeno dopo l'assegnazione di un breve termine di grazia, il processo prosegue senza l'assunzione della prova in questione (**cpv. 3**; cfr. pure 142 cpv. 2 AP). Nelle procedure concernenti gli interessi dei figli l'assunzione della prova avviene però anche se l'anticipazione non è prestata, in quanto le parti non possono disporre dell'oggetto litigioso e il tribunale è tenuto ad assumere le prove d'ufficio (art. 252 AP).

Art. 92

Le decisioni in materia di anticipazione delle spese e di prestazione della cauzione sono di una certa importanza: se le garanzie non sono prestate, il tribunale dichiara irricevibile l'azione rispettivamente il mezzo di impugnazione; se l'anticipazione per l'assunzione della prova non avviene, la prova in questione è dichiarata decaduta. Queste decisioni possono pertanto essere impugnate mediante reclamo (art. 299 segg. AP). La parte obbligata a fornire una cauzione può, ad es., far valere che il motivo alla base della richiesta di cauzione non è dato. L'anticipazione delle spese per l'assunzione delle prove può tra l'altro essere contestata in punto al suo ammontare.

Art. 93

Giusta il **capoverso 1** il tribunale può sospendere la riscossione delle pretese per le spese processuali. Se vi è motivo di ritenere che la parte che ne è gravata si trovi in uno stato di indigenza duratura, la riscossione di tali pretese può anche essere abbandonata. Occorre tuttavia far attenzione che in tal modo non vengano aggirate le condizioni (restrittive) per la concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita: quest'ultimo istituto, oltre all'indigenza della parte, esige in effetti che la causa non appaia priva di probabilità di successo.

Trattandosi di pretese emananti dal diritto pubblico, le disposizioni di diritto privato sulla prescrizione e sull'interesse di mora sarebbero applicabili alle spese processuali tutt'al più per analogia. L'avamprogetto propone pertanto una regolamentazione specifica (**cpv. 2 e 3**; termine di prescrizione: 5 anni; tasso d'interesse moratorio: 5 %).

Capitolo 2: Ripartizione delle spese giudiziarie

Art. 94

Il tribunale si pronuncia sulle spese giudiziarie con la decisione finale e non, ad es., con un successivo giudizio separato (**cpv. 1**).

Le spese giudiziarie possono però essere ripartite prima della decisione finale nei seguenti casi. Innanzitutto in caso di decisioni incidentali ai sensi dell'art. 229 AP (**cpv. 2**): la ripartizione delle spese si giustifica in particolare se il tribunale ha statuito su punti controversi rilevanti. Ma le spese possono essere ripartite separatamente anche in caso di misure provvisionali. Il tribunale può però rinviare la decisione sulle stesse al giudizio sul merito; tale modo di procedere può favorire una soluzione transattiva del processo (**cpv. 3**). Per motivi pratici, ciò sarà tuttavia possibile solo se la misura provvisoria è stata ordinata dal tribunale competente a statuire sul merito.

In caso di giudizio di rinvio capita spesso che a quel momento non sia ancora chiaro quale parte sia vincente o soccombente, poiché ad es. l'autorità inferiore deve assumere ulteriori prove. In tal caso è senz'altro opportuno che l'autorità superiore si pronunci solo sull'ammontare delle spese giudiziarie e che ne lasci la ripartizione all'autorità inferiore (**cpv. 4**).

Art. 95

Diversamente dalle spese delle parti, le spese processuali, per evidenti motivi, sono ripartite d'ufficio e non solo su istanza di parte (**cpv. 1**).

Le spese che non sono state causate da alcuna parte devono essere poste a carico dello Stato (**cpv. 2**). Ciò è ad es. il caso se nessuna parte ha contribuito con le sue conclusioni all'emanazione di una decisione di prima istanza, che è stata in seguito annullata siccome manifestamente errata. Si potrebbe ipotizzare la medesima soluzione qualora un tribunale abbia ordinato una perizia, ma la pretesa sia stata in seguito respinta per intervenuta prescrizione.

Art. 96

Le spese delle parti sono attribuite, conformemente al principio dispositivo, solo su istanza di parte. In merito a tale istanza l'avamprogetto lascia ampio spazio agli usi cantonali: le parti possono chiedere al tribunale di aggiudicare le spese delle parti sotto forma di un importo adeguato, oppure possono produrre le note delle loro spese, motivando i loro disborse rispettivamente l'onorario richiesto. In entrambi i casi il tribunale deve emanare la sua decisione tenendo conto della tariffa sugli onorari degli avvocati (art. 86 cpv. 4 AP e variante).

Le spese delle parti vengono di regola attribuite in tutte le procedure giudiziarie. Nella procedura di conciliazione, nella quale si deve cercare di indurre le parti a raggiungere una soluzione bonale, è tuttavia opportuno che le parti sopportino personalmente le spese dei loro rappresentanti o consulenti. Di conseguenza, in quella procedura – fatta salva riserva dell'art. 103 AP – l'autorità di conciliazione si pronuncia solo sulle spese processuali (art. 203 AP).

L'avamprogetto non prevede una specifica *procedura di moderazione* per le spese d'avvocato. Tale questione concerne piuttosto il rapporto interno tra avvocato e cliente ed è perciò disciplinata – se del caso – nelle leggi cantonali sull'avvocatura (la LLCA non contiene alcuna disposizione in proposito). Nella procedura di moderazione viene solitamente esaminato se la nota d'onorario dall'avvocato è rispettosa delle tariffe professionali. Gli eventuali reclami sulla carente conduzione del mandato devono essere fatti valere nell'ambito della procedura ordinaria.

Art. 97

Per regola generale, le spese giudiziarie sono ripartite secondo la soccombenza nella procedura (**cpv. 1**). È considerata soccombente anche la parte che ritira o riconosce la domanda, rispettivamente quella parte la cui domanda è dichiarata irricevibile. La parte integralmente soccombente si assume l'integralità delle spese giudiziarie. In caso di soccombenza reciproca, le spese sono ripartite proporzionalmente tra le parti (**cpv. 2**).

Il **capoverso 3** prevede una particolare ripartizione in caso di litisconsorzio necessario: i litisconsorti rispondono solidalmente delle spese giudiziarie, in quanto devono condurre il processo in comune. Il tribunale può tuttavia obbligarli ad una diversa ripartizione, ad es. per quote, se l'interesse alla lite dei singoli litisconsorti è diverso. In caso di litisconsorzio facoltativo dev'essere ordinata una ripartizione proporzionale delle spese.

Art. 98

Spesso le spese giudiziarie devono essere ripartite secondo equità (cioè senza tener conto del criterio della soccombenza). L'avamprogetto indica in modo non esaustivo, ma solo a titolo esemplificativo, alcuni dei motivi che giustificano tale soluzione (**cpv. 1**), segnatamente il sostanziale accoglimento dell'azione e la conduzione del processo in buona fede (la parte ha, ad es., fatto affidamento su di una giurisprudenza che in seguito è stata cambiata oppure sulla questione litigiosa non vi era ancora alcuna giurisprudenza; **lett. a e b**). Vi sono però anche altre particolari situazioni che possono giustificare un giudizio equitativo sulle spese (**lett. c**). È ad es. indicato un giudizio d'equità nel caso in cui il convenuto, pur risultando in definitiva vincente nel processo a seguito dell'accoglimento di una delle eccezioni di compensazione da lui sollevate, ha obbligato il tribunale a pronunciarsi su molte altre eccezioni di compensazione, rivelatesi in realtà prive di fondamento¹⁰⁸.

Lo stesso discorso vale in caso di rappresentanza del figlio (**lett. d**; cfr. l'art. 147 cpv. 3 CC, che viene abrogato; cifra 2 dell'allegato). In questo ambito l'avamprogetto conferisce al tribunale uno spazio di manovra maggiore rispetto al diritto vigente: in tal caso, a dipendenza dell'esito della procedura, le spese che ne sono derivate¹⁰⁹ possono essere caricate ai genitori, nella misura in cui la loro situazione finanziaria glielo permetta. Se non è il caso, le spese possono essere poste a carico dello Stato, come se si trattasse di un caso di assistenza giudiziaria gratuita. Se però il figlio dispone di un patrimonio proprio, il tribunale potrà decidere, secondo il suo apprezzamento, che tali spese rimangano a suo carico.

Le spese giudiziarie devono parimenti essere ripartite secondo equità, se la procedura è stralciata dai ruoli in quanto priva d'oggetto (**cpv. 2**). In tal caso bisogna considerare quale parte sia stata indotta ad inoltrare la causa, quale sarebbe stato il presumibile esito del processo e quale parte è all'origine del motivo che ha fatto diventare priva d'oggetto la procedura¹¹⁰. È evidente che a quel momento le parti devono essere sentite.

¹⁰⁸ Frank/Sträuli/Messmer, § 66 N 4; Cocchi/Trezzini, art. 151 N 9-12.

¹⁰⁹ Schweighauser, art. 147 N 46; Sutter/Freiburghaus, art. 146/147 N 59 segg.

¹¹⁰ Frank/Sträuli/Messmer, N 1 seg. ad § 65; Leuenberger/Uffer-Tobler, N 3b ad art. 266.

Ma, al di fuori del CPCS, anche altre norme di diritto federale disciplinano la ripartizione delle spese, ad es. in caso di istituzione di una verifica speciale (art. 697g CO), in caso di contestazione delle deliberazioni dell'assemblea generale della società anonima (art. 706a cpv. 3 CO), in caso di azioni di responsabilità contro gli organi della società anonima (art. 759 cpv. 2 CO)¹¹¹ e in caso di azioni successive in materia di brevetti d'invenzione (art. 71 LBI). Esse sono state regolate nelle leggi speciali, in quanto fanno direttamente parte della materia specifica.

Art. 99

Sempre in deroga al principio della ripartizione secondo la soccombenza, le spese giudiziarie inutili possono essere caricate alla parte che le ha provocate (ad es. a seguito della mancata comparsa o di carenze negli atti processuali). In questo caso si applica il principio di causalità – non è necessario che il comportamento della parte sia repressibile. Questa „responsabilità causale“ è tuttavia in parte attenuata dal fatto che essa è limitata alle spese *manifestamente* inutili. Ciò è ad es. il caso, se l'attore introduce un processo, nonostante la controparte abbia già espresso la sua disponibilità a pagare il suo debito¹¹².

L'avamprogetto menziona esplicitamente il caso in cui una parte, con la decisione, non ha in definitiva ottenuto molto di più di quanto le era stato offerto transattivamente. In questo caso, a rivelarsi inutili sono le spese che sono insorte successivamente all'offerta transattiva. Per favorire la liquidazione transattiva dei processi, l'avamprogetto non pone alcun limite di tempo per la formulazione di una proposta transattiva: essa può pertanto avvenire ad ogni stadio della lite – anche nella procedura di impugnazione – e dunque non deve necessariamente essere già formulata all'inizio del processo¹¹³.

Art. 100

Le parti che concludono una transazione sono libere di accordarsi anche sulla ripartizione delle spese giudiziarie. In mancanza di un accordo in tal senso, il tribunale deve provvedere alla loro ripartizione nel giudizio di stralcio. La regola stabilita nell'avamprogetto, cui ci si deve attenere, corrisponde per altro a una formulazione spesso utilizzata negli accordi transattivi: ogni parte si assume le proprie spese e metà delle spese processuali. Se le parti in causa sono più di due, la norma dev'essere applicata per analogia.

Art. 101

Se una parte è condannata al pagamento delle spese processuali, le sue anticipazioni e un'eventuale cauzione sono imputate a queste spese. Nel caso contrario, esse devono esserle restituite. L'avamprogetto non prevede che le anticipazioni e le cauzioni per le spese processuali possano essere computate all'*altra* parte, nemmeno con un eventuale diritto di regresso della parte che le ha a suo tempo anticipate. Lo Stato non può, in altre parole, ribaltare il suo rischio d'incasso sulla parte

¹¹¹ DTF 125 III 138 segg.

¹¹² Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, N 1 ad art. 60.

¹¹³ Così nel Canton San Gallo: cfr. Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 266 N 4a; a favore di una limitazione dell'offerta di transazione per il solo periodo precedente alla litispendenza: Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 59 N 1c, Bühler/Edelmann/Killer, § 113 N 3.

tenuta a fornire le anticipazioni e in seguito „liberata“¹¹⁴. L'avamprogetto – conformemente ai dettami costituzionali – non prevede la remunerazione degli importi restituiti¹¹⁵.

Art. 102

La decisione di prima istanza in materia di spese può essere impugnata con il giudizio di merito. Se, ad es., la vertenza è appellabile, nell'ambito dell'appello potrà dunque essere esaminata anche la decisione in materia di spese. Se però ad essere impugnata è solo quest'ultima, sarà unicamente aperta la via del ricorso (art. 310 segg. AP). L'impugnazione delle decisioni di seconda istanza in materia di spese è regolata dalla legge sul Tribunale federale.

Capitolo 3: Normative speciali in materia di spese

Nota preliminare

Già il diritto vigente conosce alcune procedure gratuite:

- la procedura di conciliazione in caso di locazione e affitto di locali d'abitazione o commerciali (art. 274d cpv. 2 CO)
- la procedura per le cause di diritto del lavoro e secondo la LC fino a CHF 30'000 rispettivamente 20'000 (art. 343 CO, art. 10 LC)
- la procedura secondo la legge sulla partecipazione (art. 15 cpv. 3 della legge sulla partecipazione)
- la procedura secondo la LPar (art. 11 cpv. 4 e 12 cpv. 2 LPar)

Questa situazione giuridica è stata in larga misura recepita, in quanto si lascia in definitiva ricondurre a decisioni politiche prese dal Parlamento federale. Per una migliore comprensione, nell'avamprogetto si è tuttavia optato per una regolamentazione separata della procedura di conciliazione (che di principio precede quella decisionale, art. 191 AP) e della procedura decisionale stessa.

Art. 103

Questa disposizione si riferisce alla procedura di conciliazione. Essa è innanzitutto gratuita – come nel diritto vigente – nell'ambito dei contratti di locazione e d'affitto (**lett. a**). Le controversie in materia di affitto agricolo sono espressamente assimilate, a tale proposito, a quelle di affitto.

La procedura di conciliazione è inoltre gratuita, laddove nella successiva procedura decisionale non potrebbero essere esatte delle spese (**lett. b e c**). Se lo scopo è in effetti quello di mettere a disposizione una procedura decisionale gratuita, occorre ovviamente che lo sia anche la procedura di conciliazione che la precede.

Va rilevato che, in tal caso, la gratuità della conciliazione – diversamente da quella nella procedura decisionale (art. 104 AP) – si riferisce alle spese processuali e a quelle delle parti. Di regola, nelle normali procedure di conciliazione queste ultime non vengono per contro attribuite (art. 203 AP).

¹¹⁴ Questa è, ad es., la regola nei Cantoni Argovia e San Gallo: Bühler/Edelmann/Killer, § 104 N 1 seg., Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 280 N 1 seg.; simile § 67 CPC ZH.

¹¹⁵ DTF 107 Ia 120 consid. 2c.

Art. 104

La gratuità della procedura decisionale è descritta in modo più restrittivo rispetto a quella della procedura di conciliazione. Si vedano i tre punti che seguono (**cpv. 1**):

- essa innanzitutto si riferisce – come nel diritto vigente – solo alle spese processuali (e non anche alle spese delle parti);
- essa inoltre non vale nelle procedure di locazione e affitto: anche in questo caso, ciò corrisponde alla situazione vigente;
- infine, nelle controversie in materia di diritto del lavoro la procedura decisionale è gratuita solo fino a un valore litigioso di CHF 30'000 – anche in questo caso, ciò corrisponde alla situazione vigente. La procedura di conciliazione è tuttavia gratuita indipendentemente dal valore litigioso (in tal senso l'avamprogetto è più generoso rispetto al diritto attuale).

Resta in ogni caso riservata – come già di principio nel diritto vigente – la riscossione delle spese in caso di conduzione processuale temeraria o in mala fede (**cpv. 2**).

Capitolo 4: Assistenza giudiziaria gratuita

Nota preliminare

La facoltà di chiedere l'assistenza giudiziaria gratuita è un diritto processuale fondamentale, che emana dall'art. 29 cpv. 3 Cost. Esso, per quanto riguarda la procedura civile, è concretizzato all'art. 105 segg. AP. Per l'interpretazione di queste disposizioni, anche in futuro ci si potrà avvalere dell'attuale ricca giurisprudenza del Tribunale federale, sviluppata nell'ambito di un'interpretazione conforme alla Costituzione.

Il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita trova applicazione in tutte le procedure, in cui una parte è coinvolta o a cui essa deve far capo per tutelare i suoi diritti¹¹⁶. Esso compete in egual misura ai cittadini svizzeri o stranieri, siano essi domiciliati in Svizzera o all'estero¹¹⁷. L'assistenza giudiziaria gratuita (rispettivamente il gratuito patrocinio) può parimenti essere concessa anche nella procedura di conciliazione, se il caso particolare lo giustifica¹¹⁸. Questo diritto è dato anche nelle cause a procedura sommaria del diritto esecutivo, dunque anche nelle procedure di fallimento successive a una dichiarazione d'insolvenza¹¹⁹ e nelle procedure di rigetto dell'opposizione¹²⁰.

Art. 105

La prima condizione per ottenere l'assistenza giudiziaria gratuita è che la persona che ne fa richiesta non disponga dei *mezzi necessari* per far fronte alle spese giudiziarie, senza compromettere in modo rilevante il suo necessario sostentamento o quello della sua famiglia (**cpv. 1**). Per determinare la soglia al di sotto della quale il necessario sostentamento del richiedente risulta compromesso, ci si fonda solitamente sul minimo vitale previsto dal diritto esecutivo. Quest'ultimo non può però es-

¹¹⁶ DTF 121 I 62, 119 la 265 consid. 3a.

¹¹⁷ DTF 120 Ia 217 segg.

¹¹⁸ DTF 119 Ia 264 segg., concernente la procedura di conciliazione in materia di locazione.

¹¹⁹ DTF 119 III 29 consid. 2a e 113 segg., 118 III 27.

¹²⁰ DTF 121 I 60 segg.

sere ripreso pari pari¹²¹. In effetti il minimo vitale della procedura civile è di regola superiore del 10-30 % rispetto al minimo esistenziale stabilito dal diritto esecutivo¹²². Al momento di giudicare la situazione finanziaria del richiedente, occorre contrapporre il suo reddito determinante al minimo vitale della procedura civile. Se, a quel momento, risulta un saldo attivo e le spese giudiziarie possono essere pagate in un termine ragionevole (di regola entro uno o due anni), l'assistenza giudiziaria gratuita sarà rifiutata. Se ciò non è possibile oppure risulta un saldo negativo, l'assistenza giudiziaria gratuita dovrà di principio essere concessa, almeno in parte. L'esistenza di un patrimonio può a sua volta portare al rifiuto dell'assistenza giudiziaria gratuita, se lo stesso è liberamente disponibile e non dev'essere utilizzato per far fronte ad impellenti necessità correnti o prevedibili oppure per la formazione di una riserva adeguata alla situazione contingente ("riserva per emergenze")¹²³. In merito ai concetti di reddito e di patrimonio determinante rispettivamente di bisogno impellente, esistono numerosi studi dottrinali e un'ampia giurisprudenza¹²⁴. La giurisprudenza presenta tuttavia importanti differenze tra Cantone e Cantone¹²⁵. L'adozione di un unico codice di procedura civile per tutta la Svizzera porterà progressivamente a una prassi maggiormente unitaria nei Cantoni.

La seconda condizione per ottenere l'assistenza giudiziaria gratuita è che le conclusioni del richiedente non appaiano *prive di probabilità di successo*. Per prassi ormai consolidata, ciò sarà il caso se le probabilità di vittoria sono notevolmente minori del pericolo di perdere il processo, per cui le stesse non potrebbero più essere considerate come serie. Non si può però parlare di causa priva di probabilità di successo se le probabilità di vittoria sono all'incirca equivalenti al pericolo di soccombenza oppure se esse sono solo leggermente minori¹²⁶.

Il **capoverso 2** disciplina le eccezioni. Come già in molti ordinamenti processuali cantonali, il diritto all'assistenza giudiziaria gratuita è escluso per le persone giuridiche (**lett. a**). Nonostante il Tribunale federale abbia lasciato indecisa la questione¹²⁷, l'avamprogetto non ha ritenuto di distanziarsi dalle attuali legislazioni e prassi cantonali. L'eventuale concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita alle persone giuridiche non avrebbe del resto una particolare portata pratica, in quanto le persone giuridiche, in caso di insolvenza, devono in ultima analisi essere sciolte¹²⁸. L'assistenza giudiziaria gratuita può tuttavia essere accordata a una società in nome collettivo o a una società in accomandita se la società stessa ed il socio responsabile illimitatamente si trovano in uno stato di indigenza¹²⁹.

L'assistenza giudiziaria gratuita non può essere accordata alle masse di un fallimento o di un concordato (**lett. b**), come già sancito dalla prassi attuale. Essa non può essere concessa nemmeno nella procedura davanti a un tribunale arbitrale, tale

¹²¹ DTF 124 I 2 consid. 2a.

¹²² Alfred Bühler, Povertà nel processo, pag. 181 segg.; Bühler/Edelmann/Killer, § 125 N 7; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 77 N 4a.

¹²³ Alfred Bühler, Povertà nel processo, pag. 154 segg.

¹²⁴ Alfred Bühler, Povertà nel processo, pag. 131 segg.

¹²⁵ Schöbi (editore), pag. 211 segg.

¹²⁶ DTF 119 Ia 253.

¹²⁷ DTF 124 I 246 consid. 4d, 119 Ia 337 segg.

¹²⁸ Cfr., però, Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 11, N 62, e Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 77 N 3a.

¹²⁹ DTF 124 I 246 consid. 4d, 116 II 651 segg.

diritto essendo limitato – per evidenti motivi – alle procedure inoltrate davanti ai tribunali statali (**lett. c**).

Art. 106

L'assistenza giudiziaria gratuita dev'essere riconosciuta unicamente se e nella misura in cui è necessaria (**cpv. 1**). Se una persona può far fronte a una parte delle spese giudiziarie, l'assistenza giudiziaria gratuita può esserle concessa solo nella misura che egli non è in grado di finanziare personalmente, così che, ad es., egli può essere dispensato dall'obbligo di prestare le spese processuali, senza però la concessione del gratuito patrocinio oppure gli può essere attribuito un importo complessivo per l'intera pratica. Se una causa è solo parzialmente priva di probabilità di successo, l'assistenza giudiziaria gratuita può essere limitata a questa parte.

Questo principio viene meglio precisato nel **capoverso 2**: secondo le necessità, il richiedente sarà dispensato dal prestare anticipazioni e cauzioni oppure dal pagamento delle anticipazioni per l'assunzione delle prove (**lett. a**). Ciò permette alla parte di avviare e di far avanzare la procedura. L'avamprogetto non si limita però a riconoscere questo diritto costituzionale minimo, ma prevede addirittura che, al termine del processo, la parte in questione – riservata l'eventuale rifusione (art. 112 AP) – può essere dispensata dal pagamento delle spese processuali (**lett. b**). Nell'assistenza giudiziaria gratuita non sono però comprese – come negli ordinamenti processuali cantonali – le eventuali spese delle parti, che devono in ogni caso essere rimesse alla controparte.

L'assistenza giudiziaria gratuita comprende pure il diritto a un patrocinatore (**lett. c**). La sua nomina dipende però dalla necessità materiale, cioè dalla difficoltà delle domande del processo, dalle conoscenze giuridiche del richiedente oppure dal fatto che la controparte sia a sua volta rappresentata da un avvocato e ciò al fine di realizzare la "parità delle armi"¹³⁰.

Di principio non vi è invece un diritto costituzionale all'ottenimento del gratuito patrocinio per la fase *preprocessuale*¹³¹. L'avamprogetto, tuttavia, lo ammette in casi eccezionali (**cpv. 3**). Si pensi, ad es., alla preparazione di un divorzio convenzionale (art. 111 CC). Le spese supplementari, connesse con il *cambiamento* di un patrocinatore d'ufficio, sono poste a carico dello Stato solo se la parte può dimostrare di aver perso la fiducia nel precedente patrocinatore d'ufficio e se tale affermazione risulta oggettivamente fondata¹³².

Art. 107

Nonostante il patrocinatore d'ufficio sia nominato dal tribunale (**cpv. 1**), ciò non compromette in alcun modo la libera scelta dell'avvocato (cfr. l'art. 108 cpv. 2 AP). Nel Cantone in cui sono registrati, gli avvocati sono del resto tenuti ad assumere i mandati di gratuito patrocinio (art. 12 lett. g LLCA).

Il patrocinatore d'ufficio è remunerato dallo Stato (**cpv. 2**). Se però al richiedente sono state riconosciute delle spese della parte, il patrocinatore d'ufficio dovrà innanzitutto coprire il suo onorario con le ripetibili in questione e dunque cercare d'incassarle dalla controparte (ad es. avviando una procedura esecutiva). Lo Stato

¹³⁰ DTF 122 III 392 segg., 119 la 265 segg.

¹³¹ DTF 121 I 321 segg.

¹³² DTF 114 la 101 segg.

interviene solo nella misura in cui l'onorario non è ottenibile o comunque non può essere ottenuto da quest'ultima. In alcuni casi ciò può essere chiaro sin dall'inizio (ad es. in caso di fallimento della controparte): in tali evenienze il patrocinatore d'ufficio può senz'altro rivolgersi direttamente allo Stato. Se provvede al pagamento, lo Stato diviene titolare della pretesa per ripetibili verso la controparte.

L'avamprogetto stabilisce che il patrocinatore d'ufficio dev'essere remunerato a tariffa piena (**cpv. 3**). Su questo punto l'avamprogetto si distanzia da molti ordinamenti cantonali, che al contrario prevedono una remunerazione ridotta del patrocinatore d'ufficio. In base alla giurisprudenza del Tribunale federale, ciò è comunque possibile solo fino a un certo punto¹³³.

Art. 108

Competente a decidere sulla concessione o meno dell'assistenza giudiziaria gratuita è un tribunale e non una semplice autorità amministrativa (**cpv. 1**). Il diritto cantonale deve stabilire se la decisione spetti al tribunale competente a statuire sul merito, al suo presidente o a un tribunale diverso (art. 2 AP).

Il tribunale decide in procedura sommaria, senza tuttavia prelevare spese giudiziarie, e ciò nemmeno se l'assistenza giudiziaria gratuita è rifiutata. Sono riservate le istanze temerarie o inoltrate in mala fede (ad es. i casi in cui la parte istante dispone manifestamente di mezzi sufficienti).

La parte istante non deve dimostrare il suo stato di indigenza in modo assoluto; è sufficiente – come già stabilito dalla prassi attuale – che lo renda verosimile (**cpv. 2**). In questa procedura vige una massima inquisitoria attenuata, per cui la parte istante è tenuta a collaborare al chiarimento della sua situazione finanziaria (esposizione della situazione finanziaria)¹³⁴.

L'istanza di assistenza giudiziaria gratuita può essere formulata in ogni tempo, sia prima della litispendenza, sia nel corso del procedimento (**cpv. 3**). Solo in casi eccezionali la sua concessione avviene con effetto retroattivo.

La controparte del processo principale non è formalmente parte nella procedura di concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita. Ciononostante, essa dev'essere sentita, se la parte, a seguito dell'istanza, è dispensata dal prestare cauzione per le spese delle parti (**cpv. 4**). La sua audizione può però essere indicata anche in tutti gli altri casi, in quanto la controparte è spesso in grado di contribuire al chiarimento della situazione reddituale e patrimoniale dell'istante, rispettivamente di esprimersi sulla fondatezza o meno della causa¹³⁵.

Art. 109

L'assistenza giudiziaria gratuita è revocata se nel corso del processo risulta che la parte dispone dei mezzi necessari. La soluzione è identica se nel corso della procedura (ad es. dopo l'assunzione di una prova) si evince che le conclusioni sono in realtà prive di probabilità di successo.

La revoca ha effetto per il futuro. Se però l'assistenza giudiziaria gratuita era stata concessa a torto sin dall'inizio, siccome già al momento della decisione sull'istanza

¹³³ DTF 122 I 3 consid. 3a, 118 la 133 segg.

¹³⁴ DTF 120 la 181 seg. consid. 3a.

¹³⁵ Leuenberger/Uffer-Tobler, N 2 c ad art. 285; Bühler/Edelmann/Killer, § 129 N 4.

la parte in questione disponeva dei mezzi necessari, quest'ultima può essere tenuta a rifondere le spese già maturate (art. 112 AP).

Art. 110

Il rifiuto e la revoca dell'assistenza giudiziaria gratuita sono decisioni incisive, che possono pertanto essere impugnate mediante reclamo. Alla controparte è invece aperta unicamente la via del ricorso (art. 310 segg. AP), qualora ritenga che la parte istante è stata a torto dispensata dal prestare cauzione per le spese delle parti.

Art. 111

Come nella maggior parte dei Cantoni, l'assistenza giudiziaria gratuita si estende anche alla procedura d'impugnazione, salvo che non sia stata revocata dall'autorità superiore. Per l'appello, il reclamo e il ricorso non è pertanto necessario l'inoltro di una nuova istanza, tanto più che, di regola, la situazione finanziaria dell'istante non si è nel frattempo modificata più di tanto. L'autorità superiore provvede in ogni caso a revocare l'assistenza giudiziaria gratuita, se il mezzo d'impugnazione appare privo di probabilità di successo. La procedura di revisione costituisce un'eccezione: in questo caso occorre in effetti formulare una nuova istanza. Dato che questa disposizione non è applicabile alla procedura davanti al Tribunale federale, anche in questo caso occorrerà inoltrare una nuova istanza.

Art. 112

Lo Stato non dispensa in modo definitivo una parte dal pagamento delle spese giudiziarie. Esso può pretendere la restituzione se successivamente la situazione economica della parte lo permette (**cpv. 1**). Ciò è il caso se la sua attuale situazione economica avrebbe comportato la mancata concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita¹³⁶. Anche l'esito del processo può rendere evidente l'esistenza di mezzi sufficienti alla rifusione¹³⁷.

L'avamprogetto non specifica quale sia l'autorità tenuta a decidere in merito alla rifusione delle spese, rispettivamente a dar seguito a quella decisione. Tali questioni vanno risolte dal diritto cantonale.

La pretesa dello Stato decade dopo 5 anni dalla conclusione della procedura (**cpv. 2**). Si tratta in questo caso di un vero e proprio termine di perenzione, che come tale non può essere né sospeso né interrotto.

Titolo ottavo: Conduzione del processo, forma degli atti e termini

Capitolo 1: Conduzione del processo

Art. 113

Il **capoverso 1** esprime un principio generalmente riconosciuto nella procedura civile svizzera. Mentre la facoltà di intentare un'azione giudiziaria compete alle parti, la conduzione del processo, dopo l'inoltro della petizione, incombe al tribunale. Esso si occupa di tutto ciò che riguarda la procedura. È ad es. lui che decide lo svolgimento di ogni fase della procedura, dirige le udienze ed effettua le citazioni. Le parti pos-

¹³⁶ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, N 2 b ad art. 82.

¹³⁷ DTF 122 I 324 seg. consid. 2c.

sono però chiedere l'esecuzione di un atto di procedura, hanno il diritto di essere sentite e possono impugnare le decisioni procedurali prese dal tribunale. Esse hanno pure il diritto di ottenere una decisione entro un termine ragionevole (art. 29 cpv. 1 Cost.).

Il **capoverso 2** dà al tribunale la possibilità di tentare di conciliare le parti in ogni stadio di causa. L'avamprogetto prevede che la procedura decisionale dev'essere preceduta da una procedura di conciliazione (cfr. l'art. 191 segg. AP). Se essa non ha avuto luogo o in caso di mancata conciliazione, il tribunale deve in ogni momento poter indurre le parti a trovare un accordo. Le parti possono sempre, beninteso, cercare una soluzione transattiva per conto loro. Ma il tribunale deve a sua volta avere la possibilità di cercare attivamente un accordo. Una soluzione fondata su un accordo reciproco è in effetti quanto di più auspicabile, dato che la stessa è stata accettata da entrambe le parti; essa deve pertanto essere incoraggiata. Sarebbe assurdo e poco economico se si dovesse portare a termine un processo, nonostante siano date le condizioni per liquidarlo immediatamente. Il tribunale apprezza liberamente l'opportunità di un suo intervento in tal senso.

Art. 114

La conduzione del processo compete di principio a tutti i membri del collegio giudicante. Il principio dell'immediatezza implica in effetti che gli elementi alla base della decisione finale siano portati direttamente a conoscenza del tribunale, affinché esso ne abbia una percezione esatta, non distorta. Ma una procedura che implica la presenza di tutti i membri del tribunale per l'esecuzione di qualsiasi atto procedurale rischierebbe di essere troppo pesante. È per questo motivo che la maggior parte degli ordinamenti processuali cantonali prevede la delega a un solo giudice di singoli atti o di alcune parti della procedura.

Il **capoverso 1** prevede a sua volta la delega a un solo giudice della conduzione del processo, limitata alla fase della preparazione del dibattimento (art. 217 segg. AP). La delega dell'istruzione del processo a un solo giudice esiste già in molti Cantoni, sia a titolo obbligatorio che facoltativo. L'art. 114 AP non la impone; si tratta di una semplice facoltà concessa al tribunale, il quale secondo il suo apprezzamento deciderà se farvi capo o meno. Il giudice delegato prenderà in tal caso le necessarie disposizioni in materia di prove (art. 218-219 AP) e potrà procedere all'assunzione delle prove nell'ambito dell'udienza preparatoria del dibattimento (art. 217 AP).

Il **capoverso 2** conferisce al tribunale un potere di controllo completo sulle decisioni processuali del giudice delegato. Esso potrà rivederle o modificarle di sua iniziativa, a meno che esse non siano suscettibili di reclamo (ad es. l'ordinanza secondo l'art. 116 o 117 AP). Il potere d'esame completo, in quest'ultimo caso, spetterà all'autorità di reclamo (cfr. l'art. 300 AP). Inoltre, le parti possono sempre chiedere che l'assunzione delle prove avvenga a cura dell'intero collegio giudicante (art. 149 cpv. 2 AP).

Art. 115

Il tema di ogni processo risulta dalla petizione e dalla risposta. Sono pertanto le parti a determinare qual è l'oggetto del processo nei limiti delle regole della ricevibilità. Il tribunale deve però far in modo che le liti siano trattate senza ritardi. Per fare ciò, esso deve disporre di strumenti che gli consentano di ripartire razionalmente il tema in processi diversi e di limitare all'essenziale il tema di ogni processo. L'avamprogetto prevede a questo proposito alcuni strumenti già conosciuti dalle procedure

cantionali. Il tribunale decide secondo il suo apprezzamento se applicare o meno questi strumenti, che sono comunque tutti finalizzati alla semplificazione della procedura.

Le **lettere a e b** autorizzano il tribunale a limitare la procedura a determinate domande o conclusioni. Per far sì che la procedura ne risulti effettivamente semplificata, occorre però che queste questioni o conclusioni permettano l'emanazione di una decisione finale (art. 228 AP) oppure incidentale (art. 229 AP). Il tribunale potrà, ad es., limitare la procedura alla questione della ricevibilità. La petizione irricevibile sarà in tal modo respinta con una decisione finale, senza che sia necessario un esame del merito. Esso potrà pure limitare un'azione di responsabilità alla questione della prescrizione. Se dovesse risultare che l'azione è prescritta, l'esame delle altre condizioni sarebbe in effetti superfluo.

Le **lettere c e d** prevedono la disgiunzione e la congiunzione di una o più cause. Il tribunale potrà decidere di trattare in un'unica procedura delle cause introdotte separatamente oppure di rinviare in vari procedimenti delle pretese che sono state riunite in un'unica causa. Le cause da congiungere devono dunque avere dei punti comuni o presentare una certa connessità, lo scopo ultimo essendo quello di evitare che le medesime questioni siano oggetto di più processi. La disgiunzione può per contro aver luogo solo se il raggruppamento delle pretese in un unico processo lo renderebbe eccessivamente complesso e lungo.

La **lettera e** prevede la possibilità per il tribunale di rinviare una domanda riconvenzionale a un procedimento separato, quand'anche essa sia ricevibile. Anche in questo caso il rinvio ha lo scopo di evitare che la domanda riconvenzionale renda troppo pesante il processo.

Art. 116

Una volta avviato, il processo dev'essere portato a termine senza interruzioni. In determinati casi, tuttavia, una sospensione del procedimento può essere indicata. La sospensione interviene talora per legge, come nel caso in cui una parte è dichiarata fallita (art. 207 LEF). Il tribunale deve però poter pronunciare la sospensione del processo senza che ciò sia espressamente previsto da una legge. L'art. 36 cpv. 1 LForo prevede la sospensione in caso di azioni connesse. Tale istituto è in ogni caso conosciuto da molte procedure cantionali, per casi singoli o in generale.

Il **capoverso 1** – che corrisponde materialmente all'art. 36 cpv. 1 LForo – prevede una clausola generale, che ha il vantaggio di permettere al tribunale di decidere in base alle circostanze di ogni singolo processo. I casi che giustificano una sospensione possono in effetti essere molteplici e non possono far oggetto di un'enumerazione esaustiva. La sospensione deve in ogni caso rispondere a un bisogno. Una ragione oggettiva deve rendere impossibile o sconsigliabile la continuazione del processo.

Il capoverso 1 menziona, a titolo d'esempio, due situazioni che possono giustificare la sospensione del processo. La prima è relativa al procedimento davanti a un'altra autorità, civile, penale o amministrativa, al termine del quale sarà decisa una questione determinante per il processo sospeso. In questo caso si tratta di evitare di dover inutilmente continuare il processo e di garantire la coerenza delle decisioni prese dalle diverse giurisdizioni. Il secondo esempio concerne il caso in cui le parti hanno convenuto di sottoporsi a una procedura di *mediazione*. La mediazione non è stata disciplinata nell'avamprogetto, in quanto tale attività esula di per sé dalle questioni oggetto di una legge di procedura civile. È tuttavia essenziale che, nel caso in cui le

parti vogliano ricorrere alla mediazione, il tribunale assecondi la loro volontà e conceda al mediatore tutto lo spazio di manovra di cui egli necessita. La soluzione della lite mediante un accordo tra le parti dev'essere in effetti incoraggiata, in quanto può portare rapidamente a una soluzione soddisfacente e con ciò evitare una lunga procedura giudiziaria.

Il tribunale decide sulla sospensione secondo il suo apprezzamento. Il **capoverso 2** permette tuttavia alle parti di contestare la sua decisione mediante reclamo, mezzo d'impugnazione che conferisce all'autorità di reclamo un potere d'esame completo (cfr. l'art. 300 segg. AP).

Art. 117

Questa disposizione riprende l'art. 36 cpv. 2 LForo.

La rimessione comporta la modifica del tribunale davanti al quale la parte attrice ha scelto di agire. Per questo motivo le parti possono impugnare la decisione di rimessione mediante reclamo.

Art. 118

Se è vero che nessuna lite dev'esser tirata per le lunghe, è però altrettanto vero che altre liti devono essere evase il più velocemente possibile. Il **capoverso 1** impone pertanto al tribunale di indicare come tali le procedure urgenti e di trattarle rapidamente e prioritariamente rispetto alle altre liti pendenti.

Il **capoverso 2** cita due esempi significativi. La **lettera a** include tutte le azioni della LEF per le quali oggi è prevista la procedura accelerata (art. 25 cifra 1 LEF). Secondo il diritto vigente, spetta ai Cantoni disciplinarne le modalità. In futuro la „procedura accelerata“ sarà disciplinata nel CPCS: si tratta in sostanza di una procedura ordinaria, accelerata dalle misure di cui al capoverso 3. Inoltre queste azioni della LEF non dovranno essere oggetto della preventiva procedura di conciliazione, ciò che garantisce un'accelerazione supplementare (art. 193 cpv. 2 AP). Da un punto di vista materiale la „procedura accelerata“ è stata dunque mantenuta. La **lettera b** menziona le liti che comporterebbero un accrescimento del danno.

Il **capoverso 3** lascia al tribunale la facoltà di decidere le misure da prendere per accelerare la procedura. Si tratta in sostanza di scegliere in ogni singolo caso quale tra le misure possibili, oltre a permettere una decisione rapida, comprometterà il meno possibile l'esatto accertamento dei fatti e l'applicazione rigorosa del diritto. Le **lettere a e c** concernono i termini, per i quali il tribunale può mostrarsi più rigoroso. La **lettera b** indica l'esclusione del secondo scambio di scritti, che entrerà in considerazione se l'essenziale si trova già nella petizione e nella risposta.

Art. 119

Tutte le persone che partecipano alla procedura devono di principio comportarsi in modo tale da non perturbare lo svolgimento del processo. Il **capoverso 1** fa assurgere questo principio a un obbligo vero e proprio, la cui violazione può essere sanzionata dal tribunale. La disposizione si riferisce non solo alle parti, ma anche ai loro rappresentanti ed ai terzi (testimoni, pubblico).

Il **capoverso 3** autorizza il tribunale a far capo alla polizia, se gli altri mezzi si sono rivelati insufficienti.

Capitolo 2: Forma degli atti processuali

Art. 120

Il **capoverso 1** prevede, in modo generale, la forma scritta per tutti gli atti delle parti. Questa forma assolve le funzioni che le competono tradizionalmente (integrità del testo, identificazione del suo autore, prova).

L'avamprogetto dà alle parti la possibilità di trasmettere i loro atti di procedura anche in forma elettronica. Questa forma è più economica e permette di beneficiare dell'integrale durata di un termine. Al giorno d'oggi essa non pone particolari problemi, essendo generalmente ammesso che essa, segnatamente alle condizioni poste al **capoverso 2**, può offrire le medesime garanzie della forma scritta. La sua utilizzazione nelle relazioni tra il singolo e le autorità è stata incoraggiata e negli ultimi anni sono state adottate molte modifiche legislative allo scopo di renderla possibile al pari della forma scritta. Essa sarà in particolare permessa nella procedura davanti al Tribunale federale¹³⁸. Nulla osta dunque a una sua introduzione nella procedura civile davanti ai tribunali cantonali. Il tribunale deve pertanto disporre delle infrastrutture che gli permettano di comunicare in forma elettronica, ciò che implica un investimento che non può però essere imposto. Non si tratta dunque di un diritto delle parti, ma di una facoltà di cui possono far uso i tribunali che hanno deciso di equipaggiarsi a tale scopo. Viceversa, la forma elettronica non può essere imposta alle parti.

L'avamprogetto stabilisce le condizioni per poter far capo alla forma elettronica. Esso segue in sostanza la soluzione prevista dall'art. 39 cpv. 4 LTF. In caso di trasmissione elettronica, i documenti devono essere muniti di una firma elettronica riconosciuta¹³⁹. La loro integrità e la loro autenticità sono in tal modo garantite. Essi devono inoltre essere trasmessi in un formato leggibile dal tribunale. La determinazione del formato è una questione tecnica, la cui regolamentazione è lasciata al Consiglio federale. In tal modo il formato sarà identico in tutti i Cantoni e potrà essere coordinato con quello che sarà scelto dal Tribunale federale.

Il **capoverso 3** permette al tribunale di esigere che un atto sia successivamente prodotto in forma cartacea. Ciò consente pure di rimediare ad eventuali problemi, che potrebbero essere sorti nell'ambito della trasmissione elettronica.

Art. 121

Questa disposizione riprende le regole generalmente riconosciute concernenti il numero di copie da presentare al tribunale. Il numero esatto dipende da ogni processo. Esso comprende gli esemplari per il tribunale e per le altre parti. Se il numero degli esemplari presentati è insufficiente, il tribunale può far approntare le copie mancanti a spese della parte oppure di assegnarle un termine per provvedere all'invio di tali copie. Il tribunale sceglie la soluzione più semplice, tenuto conto della lunghezza dell'atto.

¹³⁸ Si veda, in generale, la cifra 2.6 del messaggio concernente la revisione totale dell'organizzazione giudiziaria federale, FF 2001 3820 segg. e l'art. 39 cpv. 4 del disegno di legge sul Tribunale federale, FF 2001 3854 e 4033.

¹³⁹ Per le esigenze relative a questa firma e l'equivalenza alla forma scritta, si veda il messaggio del 3 luglio 2001 relativo alla legge federale sui servizi di certificazione nel campo della firma elettronica (FF 2001 5109 segg.).

Art. 122

L'avamprogetto mantiene l'uso della lingua ufficiale del Cantone per gli atti scritti e le allegazioni orali delle parti (**cpv. 1**). In base alla disposizione, i Cantoni con più lingue ufficiali possono stabilire quale sia la lingua da utilizzare davanti alle loro giurisdizioni. Essi possono ad es. permettere la scelta tra una delle lingue ufficiali oppure prevedere che ogni regione utilizzi la propria.

Il **capoverso 2** autorizza però l'uso di altre lingue, se il tribunale e le altre parti vi consentono. In tali circostanze non vi è in effetti alcuna ragione che imponga di far capo alla lingua ufficiale del Cantone. Un avvocato francofono potrà, ad es., esprimersi in francese in un Cantone germanofono, se il tribunale e le altre parti al processo sono d'accordo.

Art. 123

Questa disposizione si riferisce alle carenze formali degli atti scritti; essa corrisponde alla soluzione prevista dalla legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 31 cpv. 5 e 6 LTF). Il **capoverso 1** permette alla parte che ha presentato un atto carente da un punto di vista formale di rimediarsi entro il termine assegnato dal tribunale. Se essa non provvede in tal senso, l'atto in questione non sarà preso in considerazione. Il **capoverso 2** prevede la medesima soluzione in caso di atti illeggibili, sconvenienti o incomprensibili.

Art. 124

La citazione da parte del tribunale avviene per scritto e deve obbligatoriamente contenere le indicazioni enumerate alle **lettere da a ad f**. Si tratta delle informazioni necessarie alla persona che deve comparire davanti a un tribunale, come pure delle conseguenze dell'eventuale mancata comparsa. La citazione può essere indirizzata alle parti oppure a ogni altra persona che deve poter comparire davanti al tribunale (testimone, perito, ecc.). Essa dev'essere notificata conformemente agli art. 128 segg. AP.

Art. 125

La persona di cui si chiede la comparizione deve essere informata abbastanza presto. Il termine di 10 giorni inizia a decorrere dalla data dell'invio da parte del tribunale e non dalla ricezione da parte del destinatario. Il tribunale può in tal modo calcolare il giorno della scadenza del termine e fissare con precisione la data della comparizione. La parte che è vittima di un ritardo nella trasmissione della citazione potrà chiedere il rinvio della comparizione a una data ulteriore (art. 126 AP). Si tratta di un termine minimo. Le regole sui termini si trovano agli art. 134 segg. AP.

Art. 126

Questa disposizione permette di rinviare la data della comparizione. Un primo rinvio è possibile se vi sono motivi pertinenti, mentre un secondo rinvio lo è unicamente in presenza di giusti motivi oppure, se si tratta della citazione di un terzo, con l'accordo della controparte o delle parti (così anche l'art. 137 cpv. 2 AP).

Art. 127

Il **capoverso 1** definisce il contenuto delle decisioni del tribunale (cfr. l'art. 227 segg. AP) conformemente alla pratica attuale:

- Le **lettere a-c** indicano gli elementi dell'intestazione.
- La lite è in seguito identificata attraverso le conclusioni delle parti, il valore e l'oggetto litigioso (**lett. d**).
- In seguito si trovano il dispositivo (**lett. e**), l'indicazione delle persone o delle autorità cui la decisione sarà notificata (**lett. f**) e la firma del tribunale (**lett. i**).

Se le parti rinunciano a impugnare la decisione (art. 231 AP), essa non conterrà altri dettagli. La limitazione del suo contenuto a ciò che è necessario permette di sgravare il tribunale, senza che le parti o i terzi abbiano a patire degli inconvenienti. Viceversa, la decisione dovrà pure indicare:

- un conciso sunto delle allegazioni e delle risultanze probatorie nonché i motivi della decisione (**lett. g**). La concisione, espressamente menzionata dall'avamprogetto, impone al tribunale di limitarsi a ciò che è utile alla comprensione della decisione. Una decisione sulla ricevibilità non dovrà, ad es., riprodurre tutte le allegazioni delle parti.
- La **lettera h** prevede infine l'indicazione dei mezzi d'impugnazione, se le parti non vi hanno rinunciato.

Il **capoverso 2** permette al tribunale di pubblicare le eventuali opinioni di minoranza. Ciò aumenta la trasparenza delle decisioni e può favorirne l'accettazione. In questo caso le parti potrebbero tuttavia essere indotte ad impugnare la decisione. Per questo motivo la disposizione è restrittiva. Un'eventuale opinione di minoranza sarà dunque pubblicata solo con l'accordo del tribunale, che statuisce in proposito secondo il suo apprezzamento. L'opinione di minoranza non deve però obbligatoriamente figurare nella decisione. Essa può anche essere inserita nel fascicolo, menzionando tale circostanza nella decisione stessa.

Art. 128

In questa disposizione sono menzionati, a titolo esemplificativo, gli atti di procedura più importanti, che devono essere formalmente notificati (art. 130 segg. AP). Se la forma della notificazione è stata rispettata, il destinatario non può più obiettare di non aver ricevuto l'invio.

Art. 129

La notificazione di un atto di procedura direttamente alla parte interessata non ha più senso se quest'ultima ha affidato la conduzione del processo a un rappresentante: essa dovrebbe in effetti portare a conoscenza del suo rappresentante ogni atto da lei ricevuto. Per questo motivo il **capoverso 1** stabilisce che, in tal caso, la notificazione avviene al rappresentante.

Il **capoverso 2** prevede un'eccezione in caso di citazioni aventi per oggetto la comparizione personale della parte. Queste, oltre ad essere notificate al rappresentante, devono pure essere indirizzate direttamente alla parte, tranne nel caso i cui essa abiti all'estero e non abbia eletto un domicilio in Svizzera (art. 132 cpv. 2 AP).

Art. 130

Il **capoverso 1** disciplina la forma in cui dev'essere effettuata la notificazione. Esso menziona innanzitutto l'invio postale raccomandato, la modalità di trasmissione utilizzata più spesso nella pratica. Le notificazioni possono però avvenire anche in altro modo, a condizione che il destinatario sottoscriva una conferma di ricevuta. L'atto può segnatamente essere trasmesso tramite un messo (ad es. un usciere) o, se necessario, tramite la polizia. La notificazione è indirizzata direttamente al destinatario, anche se fuori Cantone, ciò che è attualmente previsto per la notificazione postale (art. 6 del Concordato sull'assistenza giudiziaria in materia civile; RS 274).

Il **capoverso 2** è conforme alla prassi attuale, che permette di considerare come avvenuta la notificazione di un atto, nonostante lo stesso non sia stato preso in consegna dal destinatario personalmente, ma da una persona a lui vicina. Si deve però trattare di un impiegato o di una persona della sua economia domestica avente almeno sedici anni compiuti, ciò che garantisce che l'atto in questione sarà trasmesso senza indugio al vero destinatario. L'atto può ad es. essere consegnato al coniuge, ai figli maggiorenni o alla segretaria del destinatario.

Il **capoverso 3** descrive le situazioni in cui si può ammettere che la notificazione sia avvenuta, nonostante l'atto non sia effettivamente stato consegnato.

- La **lettera a** riprende la giurisprudenza del Tribunale federale relativa all'invio raccomandato che non ha potuto essere consegnato e in seguito non è stato ritirato. La notificazione è considerata come avvenuta il settimo giorno dal tentativo infruttuoso di consegna. Il destinatario deve però aspettarsi di ricevere una notificazione, ciò che è ad es. il caso, se si tratta di una parte il cui processo è in corso, non però se si tratta di una persona chiamata a testimoniare assente in vacanza per due settimane.
- La **lettera b**, conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, ammette la notificazione nel caso in cui il destinatario, pur essendo presente, rifiuta la consegna dell'atto.
- Secondo la **lettera c**, la parte che non indica un cambiamento d'indirizzo durante il corso della procedura deve sopportarne le conseguenze. In tal caso la notificazione al precedente domicilio è considerata valida.

Art. 131

Oltre alla trasmissione degli atti scritti delle parti (art. 120 AP), l'avamprogetto permette al tribunale di notificare gli atti in forma elettronica, conferendogli oltretutto un mezzo per ridurre le sue spese amministrative. Anche in questo caso si tratta di una semplice facoltà conferita ai tribunali e non di un obbligo. I tribunali non sono pertanto tenuti ad equipaggiarsi in tal senso. I destinatari dell'atto da notificare non sono a loro volta obbligati ad avere un indirizzo per la notificazione elettronica. Attualmente non esiste un equivalente elettronico all'indirizzo postale e ciò non può nemmeno essere imposto dalla legge sulla procedura civile. La soluzione scelta corrisponde a quella del disegno di legge sul Tribunale federale¹⁴⁰.

Il **capoverso 1** impone il consenso preventivo della persona interessata alla notificazione. L'accordo si riferisce di principio alla singola procedura, ma può anche avere

¹⁴⁰ Cfr. l'art. 56 cpv. 3 LTF (FF 2001 3861 e 4037).

una portata generale, segnatamente in caso di avvocati che hanno a che fare regolarmente con autorità giudiziarie.

Il **capoverso 2** delega al Consiglio federale la regolamentazione delle modalità della notificazione in forma elettronica. Si tratterà di stabilire il formato del documento elettronico notificato, come già per gli atti scritti trasmessi dalle parti (art. 120 cpv. 2 AP). Ma occorrerà anche e soprattutto regolamentare le modalità di trasmissione degli atti. Attualmente non esiste in effetti un equivalente elettronico all'invio postale raccomandato e le soluzioni tecniche possono evolvere rapidamente. Non è dunque indicato disciplinare tale questione nella legge. Il Consiglio federale stabilirà al momento opportuno le modalità di trasmissione più appropriate in considerazione delle soluzioni tecniche a quel momento disponibili. Non si può ad es. escludere che l'invio elettronico raccomandato sia nel frattempo divenuto usuale. La soluzione potrà inoltre essere coordinata con quella che sarà scelta dal Tribunale federale. Le decisioni notificate in forma elettronica dovranno inoltre essere firmate elettronicamente (art. 127 cpv. 1 lett. i AP).

Art. 132

La notificazione all'estero è un caso d'applicazione dell'assistenza giudiziaria internazionale, disciplinata dagli art. 11 segg. LDIP (cfr. la cifra 17 dell'allegato). Il **capoverso 1** prevede, a titolo di richiamo, l'applicazione prioritaria dei trattati internazionali¹⁴¹ e la competenza del Dipartimento federale di giustizia e polizia.

La notificazione non deve avvenire al luogo di domicilio del destinatario all'estero, se questi ha eletto domicilio in Svizzera (**cpv. 2**), ad es. al domicilio del suo rappresentante. Nelle azioni concernenti la validità dell'iscrizione di diritti immateriali, il domicilio della persona iscritta a registro come rappresentante, che costituisce un foro per tali questioni giusta l'art. 109 cpv. 3 LDIP, è considerato come domicilio eletto, sempre però che non vi sia stata un'altra elezione di domicilio (**cpv. 3**). Ciò corrisponde al diritto vigente.

Art. 133

La notificazione per via edittale interviene solo nel caso in cui le altre forme di notificazione non possono essere messe in atto. Essa consiste, giusta il **capoverso 1**, in una pubblicazione nel Foglio ufficiale cantonale oppure nel Foglio ufficiale svizzero di commercio, ma il tribunale può decidere di far capo ad altre modalità di pubblicazione più appropriate (**cpv. 2**). Esso può ad es. ordinare la pubblicazione su giornali.

La notificazione avviene innanzitutto per via edittale, se il luogo di dimora del destinatario è rimasto sconosciuto nonostante le appropriate ricerche (**lett. a**). Quest'ultima condizione, già conosciuta dai Cantoni e nella giurisprudenza relativa all'art. 66 LEF, implica in particolare che le parti abbiano effettuato delle ricerche repute sufficienti. La notificazione avviene pure per via edittale, secondo la **lettera b**, se la notificazione all'estero è impossibile, segnatamente se le autorità richieste rifiutano di darvi seguito in tempo utile. La **lettera c** prevede infine il caso in cui il destinatario riesce a sottrarsi alla notificazione nonostante i ripetuti tentativi di consegnargli l'atto in questione.

¹⁴¹ In particolare, la convenzione dell'Aia del 15 novembre 1965 relativa alla notificazione e alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari e extragiudiziari in materia civile o commerciale (RS 0.274.131)

Il **capoverso 3** fissa il momento della notificazione al giorno della pubblicazione.

Capitolo 3: Termini, inosservanza e restituzione

Nota preliminare

Per salvaguardare la pace giuridica, i processi devono poter essere portati a termine speditamente – ciò che costituisce l'obiettivo di ogni ordinamento processuale moderno e anche dell'avamprogetto. Le disposizioni processuali in materia temporale non possono dunque prescindere da un certo rigore – proprio nell'interesse delle parti! –, attenuato tuttavia dalla possibilità di far capo ad alcuni correttivi (proroga dei termini, restituzione dei termini).

Di rilievo è inoltre la differenza tra i termini legali e quelli giudiziari. La durata dei termini legali (ad es. i termini d'impugnazione) è stabilita dalla legge; essi possono essere ridotti o prorogati solo nei casi previsti dalla legge. I termini giudiziari (ad es. i termini assegnati nell'ambito della conduzione del processo) sono per contro fissati dal tribunale nel caso particolare e possono in generale essere prorogati in presenza di motivi sufficienti.

Art. 134

Le disposizioni sul computo dei termini proposte nell'avamprogetto corrispondono a quelle di alcune leggi attualmente in vigore (**cpv. 1 e 2**; cfr., in particolare, gli art. 32 OG e art. 31 LEF).

Di particolare rilievo è il **capoverso 3**, secondo cui è determinante l'ordinamento dei giorni festivi del luogo del tribunale. In tal modo, oltre a riconoscere i giorni festivi locali, si è tenuto conto del fatto che anche all'interno di uno stesso Cantone può coesistere, a livello regionale, una differente disciplina dei giorni festivi¹⁴².

La scadenza del termine fissato ad anni (cfr., ad es., gli art. 521 e 533 CC) non necessita di essere disciplinata espressamente: per tale questione si fa in effetti capo all'art. 77 cpv. 1 cifra 3 CO.

Art. 135

La regola del **capoverso 1** corrisponde al diritto vigente (cfr., in particolare, gli art. 32 cpv. 3 OG e art. 12 LDIP).

Il **capoverso 2** concerne la tempestività di un pagamento a favore del tribunale. Il termine è osservato se la parte in questione ha spedito l'ordine di pagamento a una banca con succursale in Svizzera oppure alla Posta svizzera, in primo luogo entro il termine e infine con richiesta di esecuzione immediata. Determinante non è più – come spesso nella prassi attuale – il momento (oltretutto difficile da stabilire o da calcolare) in cui l'importo viene accreditato¹⁴³. Questa regola vale per tutti i generi di pagamento a favore del tribunale.

¹⁴² Così, ad es., il lunedì di carnevale è un giorno festivo legale nell'intero Canton Zurigo ad eccezione del circondario di Zurigo.

¹⁴³ Cfr., per la prassi non più attuale, DTF 55 II 200 segg. e DTF 114 Ib 67; in base a questa sentenza, un tempestivo mandato di pagamento a una banca non è sufficiente. Alcuni tribunali cantonali non hanno tuttavia seguito questa prassi, cfr. BJM 1970 161.

Art. 136

Questa disposizione corrisponde alla soluzione prevista dalla legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 44 cpv. 2 LTF). Le condizioni per la trasmissione in forma elettronica degli atti delle parti sono disciplinate all'art. 120 AP.

Art. 137

La disposizione disciplina la proroga dei termini. La soluzione è differenziata a dipendenza che si tratti di termini legali o giudiziari. I termini legali non sono prorogabili; anche il tribunale è dunque tenuto ad osservarli (**cpv. 1**).

Al contrario, i termini giudiziari possono di principio essere prorogati (**cpv. 2**). L'istanza di proroga del termine può però essere accolta solo in presenza di *motivi pertinenti* (ad es. malattia, ricovero in ospedale, decesso, servizio militare, arresto, assenza, sovraccarico di lavoro, durata eccessiva dell'udienza, soggiorno all'estero ecc.). La decisione in merito alla concessione della proroga va presa di caso in caso, esaminando le circostanze concrete secondo il diritto e l'equità. L'istante deve rendere verosimili i motivi di proroga addotti.

La regola è restrittiva nella misura in cui consente generalmente di beneficiare di un'unica proroga del termine. Ulteriori proroghe sono possibili solo in presenza di due condizioni restrittive alternative: l'esistenza di *motivi gravi* oppure il *consenso* della controparte. In tal modo può essere impedito il continuo differimento del processo. Va inoltre rilevato che un motivo „pertinente“ (che giustifica una prima proroga) può – a dipendenza della sua intensità – diventare in seguito anche un motivo „grave“ per un'ulteriore proroga (ad es. malattia persistente, caso molto complesso).

Art. 138

Il **capoverso 1** definisce le ferie giudiziarie, un istituto conosciuto da tutti i Cantoni, salvo i due semi Cantoni di Basilea¹⁴⁴. Le ferie giudiziarie rispondono a un'esigenza pratica non solo dei tribunali, ma anche delle parti e soprattutto degli studi d'avvocatura più piccoli. La sospensione dei termini si riferisce sia ai termini legali sia a quelli giudiziari. La regolamentazione proposta corrisponde a quella della legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 42 LTF).

Vi sono però procedure che non possono subire ritardi (**cpv. 2**). Ciò è il caso per la procedura di conciliazione, per la procedura sommaria e per le procedure dichiarate urgenti. Questo catalogo delle eccezioni è esaustivo.

Il tribunale deve rendere attente le parti riguardo a queste eccezioni (**cpv. 3**). Non si tratta di una semplice disposizione d'ordine. Questo avviso dev'essere obbligatoriamente dato, se si vuole far sì che durante le ferie giudiziarie i termini continuino eccezionalmente a decorrere¹⁴⁵. Se l'avviso viene omissivo, i termini restano sospesi.

Art. 139

Di principio, nulla osta alla notificazione di atti giudiziari durante la sospensione dei termini. In tal caso il nuovo termine eventualmente assegnato inizia a decorrere – indipendentemente dal fatto che si tratti di un termine legale o giudiziario – solo il primo giorno successivo a quello della fine della sospensione. Se, ad es., la notifica-

¹⁴⁴ Circa il significato e la portata delle ferie giudiziarie in generale, cfr. Hauser/Schweri, pag. 484 seg.

¹⁴⁵ Così, pure, Hauser/Schweri, pag. 486.

zione di un giudizio avviene il 10 agosto, il termine d'impugnazione inizia a decorrere il 16 agosto.

Art. 140

In linea di principio, durante le ferie giudiziarie non si possono eseguire atti giudiziari. Con ciò, oltre alla petizione, alla risposta, all'udienza preparatoria, al dibattimento, ecc., s'intendono pure le assunzioni delle prove e l'udienza preliminare. Eccezioni a questo principio sono possibili solo con l'espresso accordo delle parti principali e di quelle eventualmente intervenute a titolo accessorio. È pure da notare che la rinuncia alla protezione data dalle ferie giudiziarie è efficace solo se è stata espressa in modo chiaro e non equivoco¹⁴⁶.

Art. 141

In questa norma sono riservate le disposizioni speciali della LEF in materia di termini (in particolare gli art. 31 segg. e 56 segg. LEF). Questa riserva deve tuttavia essere intesa in modo restrittivo: essa vale in effetti solo per le procedure LEF vere e proprie (le cause sommarie del diritto esecutivo e le procedure davanti agli uffici di esecuzione e fallimento). Al contrario, per le azioni LEF di diritto materiale o di natura mista (ad es. l'azione di contestazione dell'elenco oneri, l'azione di rivendicazione, le azioni revocatorie ecc.) vale la regolamentazione dei termini del CPCS.

Art. 142

Il **capoverso 1** contiene la definizione legale d'inosservanza: essa consiste nel mancato compimento di un atto processuale di una parte.

L'inosservanza non può interrompere il corso della procedura. Se la legge non stabilisce altrimenti, essa ha pertanto come unica conseguenza che la procedura continua il suo corso senza l'atto processuale in questione (**cpv. 2**). La legge prevede particolari conseguenze segnatamente agli art. 90 e 91 AP (anticipazioni e cauzione), 123 AP (carenze formali degli atti), 145 AP (assunzione delle prove), 200 AP (procedura di conciliazione), 212 AP (risposta) e 225 AP (dibattimento).

Secondo il principio della buona fede, il tribunale deve ogni volta rendere attente le parti sulle conseguenze dell'inosservanza (**cpv. 3**). Se omette di farlo, l'inosservanza rimane di principio senza conseguenze.

Art. 143

La restituzione dei termini è una valvola di sicurezza contro l'eccessivo rigore formale del diritto processuale a favore dell'accertamento della verità materiale. A livello federale essa era regolata finora in maniera piuttosto restrittiva: era in ogni caso necessario un impedimento senza colpa (art. 35 OG, cfr. anche l'art. 33 LEF). Riallacciandosi al diritto di molti ordinamenti processuali cantonali¹⁴⁷ – e derogando volutamente dalla regolamentazione proposta nella legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 46 LTF) – l'avamprogetto propone un certo allentamento della situazione attuale: la colpa lieve della parte o del suo rappresentante non deve escludere la restituzione dei termini (**cpv. 1**). In caso di colpa grave la restituzione dei termini rimane per contro esclusa. In tal modo si erige una barriera contro la conduzione

¹⁴⁶ Hauser/Schweri, pag. 486.

¹⁴⁷ Cfr. l'elenco allestito da Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 9, N 100.

negligente del processo. La distinzione tra colpa grave e colpa lieve non è sempre facile e la sua determinazione nel caso concreto dev'essere lasciata all'apprezzamento del tribunale¹⁴⁸. La parte non è tenuta a fornire una prova piena dell'assenza di colpa o della sua colpa lieve, ma deve solo renderla verosimile.

Poiché il corso del processo non deve poter essere differito a seguito dell'inosservanza di un termine, la domanda di restituzione dev'essere presentata entro un termine breve (10 giorni) dalla cessazione dell'impedimento (**cpv. 2**). Per quanto riguarda il termine, l'avamprogetto è volutamente più restrittivo della legge sul Tribunale federale, che garantisce un termine di 30 giorni (cfr. l'art. 46 LTF). Contemporaneamente devono essere inoltrati anche gli atti processuali omessi (ad es. inoltro della risposta assieme alla domanda di restituzione; simultaneo ordine di pagamento per l'anticipazione delle spese). Gli atti processuali che non possono essere eseguiti personalmente dalla parte (ad es. i provvedimenti probatori), lo saranno dopo l'accoglimento della domanda di restituzione.

Il **capoverso 3** costituisce il fondamento giuridico per la restituzione in caso di giudizi contumaciali. La dottrina parla in questo caso di „istanza di purgazione“. Questo istituto è conosciuto da circa la metà dei Cantoni, per cui la sua consacrazione nella legislazione federale è tutto sommato giustificata, sia pure dando prova di un certo riserbo¹⁴⁹. Per motivi di sicurezza giuridica, la restituzione contro un giudizio contumaciale non può però essere chiesta in ogni tempo, ma solo entro un anno dal suo passaggio in giudicato.

Art. 144

Questa disposizione disciplina la procedura per la restituzione dei termini. Si tratta – nell'interesse di una trattazione spedita del processo e in considerazione dell'esigenza di un giudizio di pura verosimiglianza (art. 143 cpv. 1 AP) – di una procedura sommaria. Il tribunale decide in proposito senza che debba aver luogo un'udienza orale.

Titolo nono: Prova

Nota preliminare

Innanzitutto s'impone un'osservazione sulla struttura di questo titolo. Da un punto di vista puramente sistematico il diritto alla prova dovrebbe trovare spazio all'inizio. Ciò non deve però far nascere l'impressione che una parte abbia il diritto di far assumere tutti i mezzi di prova da lei offerti. In realtà, il diritto alla prova consente solo, ma pur sempre, l'assunzione di tutti i mezzi di prova offerti che sono pertinenti per l'esito della lite. Per questo motivo si è deciso di regolare dapprima l'oggetto della prova e solo in seguito il diritto alla prova.

Da un punto di vista materiale l'avamprogetto riprende le regole consolidate del diritto cantonale e federale.

¹⁴⁸ Cfr., in proposito, per la distinzione in generale tra colpa grave e lieve, Hauser/Schweri, pag. 723 segg.

¹⁴⁹ Cfr. l'elenco allestito da Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 9, N 105.

Capitolo 1: Disposizioni generali

Art. 145

Sono oggetto della prova – cumulativamente – sia i fatti giuridicamente rilevanti sia quelli contestati (**cpv. 1**). Sono considerati giuridicamente rilevanti i fatti dalla cui veridicità dipende la decisione di merito oppure l'esistenza di un presupposto processuale¹⁵⁰. È il principio attitatorio, che influenza il processo ordinario, che obbliga ad assumere le prove unicamente sui fatti contestati.

Di principio sono contestati tutti i fatti che non sono ammessi (**cpv. 2**). L'ammissione può avvenire sia espressamente sia tacitamente (per atti concludenti). Dal solo fatto che la controparte sia rimasta silente su di un fatto addotto non si può però ancora concludere per l'esistenza di un'ammissione per atti concludenti. Ciò deve piuttosto risultare dalle circostanze.

La regola che considera contestato ogni fatto che non sia ammesso davanti al tribunale risulta dall'art. 8 CC. In base a tale norma, è alla parte gravata dell'onere della prova che incombe l'obbligo di asserire e provare il fatto in questione. Ciò vale in ogni caso laddove risultano applicabili la massima dispositiva e il principio attitatorio, che reggono il processo ordinario. Nelle procedure rette dalla massima inquisitoria, invece, l'ammissione non sostituisce necessariamente la prova.

Se vi è motivo di dubitare della veridicità di un fatto addotto da una parte che però è rimasto incontestato a seguito della preclusione della controparte, il tribunale può anche in questo caso ordinare – derogando al principio attitatorio – l'istruzione probatoria per accertare quale sia la verità fattuale (**cpv. 3**). Ciò s'impone quando il tribunale teme di dover fondare la sua decisione su di una situazione fattuale errata. Permettendo in tal caso l'assunzione probatoria, si impedisce di fatto che una parte sfrutti in malafede la preclusione della controparte.

La consuetudine e gli usi locali occupano una posizione intermedia tra i fatti ed il diritto¹⁵¹. La parte che si richiama a una consuetudine o a un uso locale deve dimostrarne l'esistenza e il contenuto. In tal senso sia la consuetudine sia l'uso locale possono essere oggetto di prova (**cpv. 4**).

Secondo il principio dell'art. 16 LDIP il contenuto del diritto straniero applicabile dev'essere accertato d'ufficio dal tribunale. Il capoverso 1 della disposizione menzionata prevede tuttavia un'eccezione: in caso di pretese patrimoniali la prova del diritto straniero può essere accollata alle parti. Questa prova dev'essere portata secondo le regole e nelle forme dell'istruzione probatoria.

Art. 146

I fatti che tutti conoscono o della cui esistenza non si può ragionevolmente dubitare, nonché le circostanze che sono accessibili ad una sicura percezione generale, possono essere considerati conosciuti nel processo e non devono pertanto essere provati. Lo stesso dicasi per i fatti o i procedimenti che il tribunale conosce grazie alla sua attività ufficiale.

Non devono inoltre essere provate le conoscenze risultanti dalla comune esperienza della vita o dalle nozioni dell'arte, della scienza, del commercio, ecc., nella misura in

¹⁵⁰ Frank/Sträuli/Messmer, § 133 N 3; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, nota preliminare all'art. 212.

¹⁵¹ BK-Peter Liver, art. 5 CC N 67; Deschenaux, SPR II 45 segg.

cui esse non solo sono rilevanti nel caso concreto, ma assolvono pure una funzione normativa¹⁵².

Art. 147

Il diritto alla prova è uno degli aspetti più importanti del diritto di essere sentiti (art. 48 AP). Esso comprende la facoltà di far assumere le prove per accertare circostanze giuridicamente rilevanti, sempre però che il mezzo di prova offerto sia pertinente e che lo stesso rispetti per contenuto, forma e termini le esigenze imposte dal CPCS (**cpv. 1**)¹⁵³. Il diritto di far assumere prove è tuttavia dato solo con riferimento al rispettivo tema della prova.

Il **capoverso 2** concerne il cosiddetto apprezzamento anticipato delle prove: con ciò s'intende la possibilità per il tribunale di rifiutare l'assunzione degli ulteriori mezzi di prova offerti, se esso non li considera a priori adatti a fondare il suo convincimento oppure perché esso lo ha già maturato sulla base degli altri mezzi di prova e dunque non ritiene che gli ulteriori accertamenti potrebbero più mutare l'esito dell'istruzione probatoria¹⁵⁴.

Di principio i mezzi di prova che sono stati ottenuti in violazione di norme giuridiche non possono essere presi in considerazione; sarebbe in effetti contraddittorio se la giustizia si fondasse su di un'ingiustizia (**cpv. 3**). D'altra parte, però, sarebbe problematico escludere in modo assoluto i mezzi di prova ottenuti illecitamente, soprattutto se quel mezzo di prova dovesse essere l'unico disponibile e dunque assuntesse un'importanza determinante per l'esito del processo. Per questo motivo si è rinunciato a prevedere nell'avamprogetto un divieto assoluto, lasciando alla giurisprudenza il compito di trovare la soluzione più corretta. Nel caso concreto il tribunale dovrà pertanto apprezzare le circostanze, soppesando l'interesse all'accertamento della verità fattuale da una parte e il principio che un'ingiustizia non può essere utilizzata per ottenere giustizia dall'altra. Nell'ambito di questo apprezzamento il tribunale dovrà tuttavia tener presente che, di regola, i mezzi di prova ottenuti illecitamente non possono essere utilizzati. Un'eccezione potrà però essere ammessa in presenza di un caso di necessità.

Art. 148

Occorre innanzitutto premettere, facendo capo a una delimitazione negativa, che in questa disposizione non è disciplinata la regolamentazione dell'onere della prova per il diritto materiale di cui all'art. 8 CC, bensì solo la ripartizione dell'onere della prova per far valere i diritti *processuali*. Se, ad es., una parte pretende che l'adduzione di una prova o l'inoltro di un mezzo d'impugnazione siano avvenuti tardivamente e la controparte lo contesta, si tratta di stabilire a chi incomba il relativo onere della prova. La presente disposizione disciplina la ripartizione dell'onere della prova in questi casi.

Art. 149

Per esperienza, le modalità d'assunzione delle prove sono talmente varie da non potersi trovare un unico modo di procedere adatto per ciascuna di esse.

¹⁵² DTF 123 III 243, 120 II 99, 117 II 258; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 217/218 N 1 e 2; Frank/Sträuli/Messmer, § 133 N 12.

¹⁵³ DTF 122 III 223 con altri rif.

¹⁵⁴ DTF 125 I 430, 124 V 94, 124 I 211, 122 III 219, 122 II 469, 121 I 112 e 308.

L'avamprogetto prevede pertanto un sistema misto, con un'assunzione diretta e un'assunzione indiretta delle prove. Anche se il principio dell'immediatezza costituisce il „nervo vitale dell'apprezzamento delle prove“¹⁵⁵, esso non vale automaticamente in tutti i casi. Ragioni oggettive possono consigliare un'assunzione indiretta delle prove, delegandola di regola a un membro del tribunale (**cpv. 1**), segnatamente in caso di interventi sul posto che implicano un notevole dispendio di tempo o di spese. Sarebbe ad es. sproporzionata l'esecuzione di un'ispezione oculare nei Caraibi da parte dell'intero collegio giudicante. In caso di audizione dei figli nell'ambito delle procedure del diritto di famiglia risulta a sua volta indicato far capo a una delegazione del tribunale. Le parti hanno tuttavia la possibilità di chiedere che l'assunzione delle prove avvenga direttamente a cura dell'intero tribunale (**cpv. 2**).

Il diritto delle parti di partecipare alla procedura probatoria e il diritto di prendere posizione in merito all'istruzione probatoria sono a loro volta delle emanazioni del diritto di essere sentiti (**cpv. 3**)¹⁵⁶. Lo stesso dicasi per il diritto delle parti di potersi esprimere sulle risultanze probatorie, che, per motivi di sistematica, è stato disciplinato all'art. 223 AP.

Art. 150

Il tribunale deve fondare il suo convincimento sulle risultanze dell'istruzione probatoria, ma può anche prendere in considerazione il comportamento processuale delle parti. Si pensi in particolare alla frustrazione di una prova a seguito del rifiuto di deporre o della rinuncia ai mezzi di prova che erano stati riservati (cfr., in proposito, l'art. 155 cpv. 2 AP).

Art. 151

Un rapido accertamento dei fatti potrebbe essere necessario, qualora la successiva assunzione delle prove fosse difficoltosa o addirittura impossibile. Tale circostanza dev'essere resa verosimile dalla parte interessata (**cpv. 1**). Ciò è ad es. il caso se vi è il timore che in seguito la prova non potrà più essere assunta, segnatamente in caso di pericolo di perdita del mezzo di prova (grave malattia di un testimone, pericolo di crollo di un edificio, ecc.). I provvedimenti conservativi (conosciuti anche con la denominazione di prove a futura memoria) devono essere ordinati secondo la procedura per le misure provvisoriale (**cpv. 2**; art. 275 segg. AP).

Le disposizioni concernenti i provvedimenti conservativi possono entrare in considerazione anche per la notificazione giudiziaria di dichiarazioni di volontà del diritto privato, qualora il destinatario sia assente e di ignota dimora (**cpv. 3**)¹⁵⁷. Di regola questa notificazione può avvenire direttamente mediante pubblicazione (art. 133 AP); il tribunale non è preventivamente tenuto a mettere ancora in atto inutili tentativi di consegna. Mediante la pubblicazione vi è la finzione che la dichiarazione in questione (ad es. una disdetta contrattuale) sia pervenuta alla parte.

¹⁵⁵ Kummer, pag. 83.

¹⁵⁶ DTF 124 I 241, 121 V 150, 119 Ia 261, 118 Ia 17.

¹⁵⁷ Cfr., ad es., l'art. 235 CPC ZH.

Capitolo 2: Cooperazione nell'assunzione delle prove e diritto di rifiuto

Obbligo di cooperazione

Nota preliminare

L'avamprogetto istituisce a carico delle parti e dei terzi un obbligo generale di cooperazione nell'accertamento dei fatti e nell'assunzione delle prove. Nei confronti dei terzi si tratta di un vero e proprio obbligo, la cui violazione può comportare una pena o l'esecuzione forzata. L'obbligo di cooperazione delle parti non è per contro così incisivo e la sua violazione viene „sanzionata“ solo nell'ambito dell'apprezzamento delle prove: per le parti l'obbligo di cooperazione costituisce dunque un semplice onere processuale.

L'obbligo di cooperazione è dato fintanto che la parte o il terzo non può far valere un particolare motivo per rifiutare la cooperazione. Questi motivi tengono conto dei possibili conflitti d'interesse o di lealtà oppure delle particolari funzioni svolte dall'interessato e permettono di ovviare a un elevato rischio di false dichiarazioni in giudizio. Tra i motivi per rifiutare la cooperazione, l'avamprogetto annovera in particolare il diritto di non testimoniare.

Art. 152

L'obbligo di cooperazione è descritto in maniera esemplificativa, ciò che risulta dall'utilizzazione del termine „in particolare“ (**cpv. 1**). Nella disposizione sono menzionati l'obbligo di deporre in caso di testimonianza o di interrogazione delle parti (**lett. a**), l'obbligo di produrre documenti (**lett. b**) e l'obbligo di tollerare l'ispezione da parte di un perito, ad es., nell'ambito di un processo di accertamento della paternità oppure l'esecuzione di un sopralluogo, segnatamente in caso di un processo in materia di immissioni (**lett. c**).

Il **capoverso 2** concerne l'obbligo di cooperazione dei minorenni. Diversamente da alcuni codici cantonali di procedura civile¹⁵⁸, l'avamprogetto non prevede una soglia minima d'età. L'adozione di un'età minima comporterebbe in effetti una limitazione negativa dei mezzi di prova, nella misura in cui potrebbe escludere il valore probatorio della deposizione resa da un minorenne con un'età al di sotto di tale soglia e ciò anche se il minorenne in questione avesse potuto rilasciare una deposizione affidabile, segnatamente in caso di un incidente della circolazione. Anche dal punto di vista del diritto alla prova (art. 147 AP) l'esclusione generalizzata dei minorenni che non hanno ancora raggiunto una determinata età, appare problematica in particolare qualora dovesse trattarsi dell'unico mezzo di prova disponibile e lo stesso fosse decisivo per l'esito del processo: la sua esclusione renderebbe in pratica impossibile l'accertamento della verità fattuale. Viceversa, sarebbe a sua volta problematico sottoporre in modo generale e schematizzato all'obbligo di cooperazione i minorenni che hanno raggiunto una determinata età, senza che sia stata presa in considerazione la situazione individuale, segnatamente il bene del minorenne stesso.

Per questi motivi la Commissione peritale propone una soluzione flessibile, che consente al tribunale di decidere di caso in caso in merito all'obbligo di cooperazione dei minorenni. A quel momento vanno prese in considerazione tutte le circostanze concrete, come ad es. la sua capacità di pensare e di percepire i fatti, le sue relazioni con le parti in causa, il particolare tema della prova oppure il possibile pregiudizio per

¹⁵⁸ Cfr., ad es., il § 160 cifra 3 CPC BL, l'art. 244 cifra 1 CPC BE e l'art. 228 cifra 3 CPC TI.

il suo stato fisico o psichico. Una maggiore o minore sopportabilità per il minore può risultare anche dal tema della prova stessa: la sua collaborazione non sarà probabilmente problematica se, ad es., si tratta di riferire in merito a circostanze che non lo coinvolgono direttamente; viceversa, già il solo confronto con altre questioni potrebbe rivelarsi insopportabile. Il tribunale deve in ogni caso avere la possibilità di rifiutare l'obbligo di cooperazione, se il bene del figlio dovesse esigerlo. Questo principio è stato espressamente menzionato tra i criteri per decidere in merito all'obbligo di cooperazione.

Oggetto dell'indennizzo previsto dal **capoverso 3** sono segnatamente la rifusione delle spese, nonché l'indennità per la perdita di tempo e per la perdita di guadagno che la persona tenuta a cooperare ha effettivamente subito. Il fatto che l'indennizzo debba essere „adeguato“ fa sì che nel caso concreto possano essere prese in considerazione anche altre circostanze.

Art. 153

L'accertamento dei fatti nel processo può talora implicare la conoscenza di circostanze che fanno parte della sfera segreta delle parti o di terze persone. Il tribunale ha pertanto la facoltà di adottare le necessarie misure a salvaguardia dei segreti. Le misure di protezione possono tra l'altro consistere nell'esclusione, in una certa misura, di una o entrambe le parti oppure dei loro avvocati o di eventuali terze persone, dall'assunzione della prova in questione. Il diritto di consultare gli atti può, ad es., essere limitato nel senso che una parte non potrà disporre in forma integrale di una perizia concernente dei segreti commerciali, ma dovrà accontentarsi che della stessa le sia rimesso un semplice estratto. Una perizia psichiatrica potrà a sua volta essere consegnata solo al rappresentante della parte e non alla parte stessa. Nel singolo caso il tribunale dovrà operare un apprezzamento tra l'interesse all'accertamento dei fatti e quello alla tutela del segreto.

Art. 154

Come già accennato in precedenza, le parti e i terzi sono in generale tenuti a cooperare all'assunzione delle prove, a meno che nella loro persona ricorrano le condizioni per rifiutare la collaborazione (art. 155 segg. AP). Il tribunale deve rendere attente queste persone sul loro diritto di rifiutare la cooperazione (**cpv. 1**). L'avviso da parte del tribunale dev'essere chiaro e completo, così che la persona interessata possa capire, senza possibilità di malintesi, se essa sia tenuta o meno a collaborare nel caso concreto.

Lo scopo del diritto di rifiutare la cooperazione sarebbe del tutto stravolto, se, al momento dell'apprezzamento delle prove, dal legittimo rifiuto alla cooperazione si potessero in ogni caso trarre delle conclusioni sulla circostanza da provare. In tal modo il diritto di rifiutare la cooperazione sarebbe di fatto eluso; ciò è invece escluso dall'avamprogetto (**cpv. 2**).

Anche il **capoverso 3** protegge il diritto di rifiutare la cooperazione: i mezzi di prova che sono stati assunti senza l'avviso da parte del tribunale non possono essere considerati nell'ambito dell'apprezzamento delle prove. Diverso è il caso, se le prove in questione sono state confermate dopo che la parte o il terzo sono state rese edotte sul diritto di rifiutare la cooperazione; in questo caso il mancato avviso è considerato sanato.

Diritto di rifiuto delle parti

Art. 155

Le parti possono rifiutarsi di cooperare all'assunzione delle prove solo per due motivi (**cpv. 1**):

- se esse o una persona a loro vicina si esponessero con ciò al rischio di un procedimento penale (la deposizione costituirebbe in pratica una specie di autodenuncia, **lett. a**);
- se esse con la loro deposizione dovessero violare un segreto (**lett. b**).

Queste due fattispecie corrispondono in larga misura alla regolamentazione del diritto di rifiuto del terzo (cfr. il commento all'art. 157 cpv. 1 lett. a e b AP). La ratio legis è la stessa.

Diversamente da quanto previsto per le terze persone, l'illegittimo rifiuto alla cooperazione delle parti non comporta una sanzione penale o l'esecuzione forzata: il loro comportamento non cooperativo o renitente è semplicemente preso in considerazione nell'apprezzamento delle prove (**cpv. 2**).

Diritto di rifiuto dei terzi

Art. 156

L'avamprogetto prevede tutta una serie di motivi che permettono a una terza persona di rifiutare la sua cooperazione all'assunzione delle prove. Esso distingue i casi di rifiuto totale e di rifiuto parziale.

L'articolo 156 AP si riferisce al *diritto assoluto di rifiuto*. I terzi che si trovano in un certo grado di parentela o in un altro stretto rapporto personale con una delle parti possono rifiutare ogni cooperazione: nella loro persona è in effetti evidente l'esistenza di un conflitto d'interessi rispettivamente di coscienza. In tal modo deve inoltre essere protetta la famiglia.

Ciò è il caso per:

- i parenti in linea diretta e gli affini (**lett. a**);
- il coniuge nonché il convivente di una parte (**lett. b**). Il motivo di fondo per cui i conviventi non sono tenuti a cooperare è uguale a quello che impedisce la cooperazione dei coniugi: lo scopo è in sostanza di evitare un'insopportabile situazione conflittuale. Non deve in ogni caso trattarsi di una convivenza registrata; il concubinato classico rientra dunque in questo concetto.
- i fratelli e le sorelle di una parte, i loro coniugi, rispettivamente conviventi nonché i nipoti (**lett. c**).
- le persone in un rapporto d'adozione o d'affiliazione con una parte (**lett. d**).

Art. 157

Anche il *diritto relativo di rifiuto* ha lo scopo di risparmiare a un terzo un conflitto d'interessi rispettivamente di coscienza. A ciò si aggiunge però un altro aspetto: in tal modo sono infatti protette anche alcune funzioni svolte dal terzo.

- Una situazione di conflitto può innanzitutto realizzarsi se, collaborando, il terzo o una persona a lui vicina si esponesse al rischio di un procedimento penale

oppure se egli potesse essere confrontato con un grave disonore (**cpv. 1 lett. a**). La situazione è del tutto simile se il terzo, a seguito della collaborazione, dovesse temere un pregiudizio finanziario diretto; ciò è ad es. il caso qualora egli, in conseguenza della sua collaborazione nella procedura probatoria, si veda confrontato con una pretesa di regresso.

- Possono a loro volta trovarsi in una situazione di conflitto le persone che sono confrontate per legge con un obbligo di segretezza la cui violazione è sanzionata penalmente (**lett. b**). A favore dei professionisti che sono sottoposti alla norma penale dell'art. 321 CP è stato pertanto riconosciuto un diritto di rifiutare la cooperazione. Il terzo è tuttavia tenuto a cooperare se la persona che gli ha affidato il segreto oppure l'autorità competente lo svincolano per scritto dall'obbligo di segretezza: in tal modo l'obbligo di segretezza protetto penalmente decade.

In alcune professioni, il diritto di rifiutare la cooperazione non si fonda però solo sull'esigenza della tutela del segreto, ma anche e soprattutto sulla fiducia che il pubblico ripone nel gruppo professionale tenuto al segreto¹⁵⁹. In quest'ottica lo svincolo dal segreto professionale non deve sempre avere come conseguenza l'obbligo di cooperazione, tanto più che in base all'esperienza la persona che ha affidato il segreto spesso non può intravedere tutte le conseguenze di un tale svincolo. In questi casi lo svincolo non può eliminare il conflitto presente nel mandatario, che spesso ha una migliore visione d'insieme rispetto al mandante. Si pensi, ad es., al caso di un medico che sia tenuto a rivelare al tribunale una diagnosi che egli non ha ancora ritenuto di comunicare al suo cliente in considerazione del suo stato di salute. Oppure all'avvocato che è stato svincolato dal segreto professionale dal suo cliente e che pertanto sarebbe tenuto a riferire davanti al tribunale fatti pregiudizievoli per il cliente stesso. In casi del genere il medico o l'avvocato deve potersi richiamare a un interesse superiore e dunque poter rifiutare la cooperazione nonostante lo svincolo dal segreto professionale.

Già in base al diritto attuale, lo svincolo dal segreto professionale non obbliga l'avvocato a rivelare i segreti che gli sono stati affidati dal suo cliente (cfr. l'art. 13 della legge sugli avvocati). La Commissione peritale ha pertanto mantenuto questa decisione del Parlamento e ha assimilato agli avvocati i medici e gli ecclesiastici. Le persone facenti parte di queste categorie professionali – elencate in modo esaustivo – devono pertanto valutare con coscienza se, nonostante lo svincolo dal segreto professionale, vi sia un interesse superiore che impedisca loro di cooperare all'assunzione delle prove. È a loro stessi e non al tribunale che spetta questo apprezzamento; nel caso contrario, sarebbe inevitabile la rivelazione del segreto. Ovviamente il diritto di rifiutare la cooperazione è limitato all'ambito della loro attività professionale.

- Le persone che svolgono le funzioni menzionate nella **lettera c** possono adempiere con coscienza i loro compiti solo se sono informate nel modo più completo in merito ai problemi di coloro che si rivolgono a loro per un consulto. Ora, se questi ultimi dovessero temere che quanto da loro rivelato possa in seguito essere utilizzato in un processo, molto probabilmente si asterrebbero dal chiarire la loro situazione, ciò che a sua volta renderebbe estremamente ardua, se non addirittura impossibile, la mediazione. Il diritto di rifiutare la coopera-

¹⁵⁹ DTF 91 I 205 , 87 IV 108.

zione accresce dunque la fiducia nelle funzioni menzionate e nel contempo preserva questi „funzionari“ da conflitti delicati.

- I coniugi divorziati possono trovarsi in una situazione conflittuale se devono riferire in merito a circostanze che si sono verificate durante il matrimonio (**lett. d**). Il diritto di rifiutare la cooperazione protegge la fiducia che i coniugi si sono dimostrati durante il matrimonio.

Il diritto relativo di rifiuto non giustifica il rifiuto di qualsiasi collaborazione, ma esime solo dal rivelare le questioni più delicate. Il medico è dunque di principio tenuto a deporre in qualità di testimone, ma lo deve fare con un certo riserbo.

Il **capoverso 2** – diversamente dal cpv. 1 – non stabilisce un diritto legale di rifiuto alla cooperazione, ma prevede la facoltà del tribunale di dispensare il terzo dall'obbligo di cooperare in determinati casi. Il tribunale decide in proposito sulla base di un apprezzamento tra l'interesse all'accertamento della verità nel processo e l'interesse al mantenimento del segreto. Quest'ultimo comprende i segreti, che sono sottoposti a un obbligo legale di mantenimento del segreto e di cui la persona è venuta a conoscenza grazie alla sua attività professionale (ad es. il segreto bancario). Sono inoltre protetti alcuni particolari rapporti di fiducia.

È il diritto amministrativo federale e cantonale, e non il CPCS, a determinare a che condizioni i membri delle autorità e gli agenti degli enti pubblici possano rifiutare la loro cooperazione nell'ambito di un processo civile (**cpv. 3**). Si pensi in particolare alla tutela del segreto d'ufficio.

Art. 158

Se vi è contestazione in merito all'obbligo di cooperazione di un terzo, il tribunale adito è tenuto a decidere in proposito (**cpv. 1**). Esso – diversamente dal caso di un illegittimo rifiuto alla cooperazione di una parte – può tra l'altro ordinare l'esecuzione forzata della cooperazione (**cpv. 2**). Il terzo può pertanto impugnare la decisione mediante reclamo (**cpv. 3**).

Capitolo 3: Mezzi di prova

Art. 159

Il catalogo dei mezzi di prova riporta in modo esaustivo tutti i mezzi di prova ammessi nel processo ordinario (**cpv. 1**). La sicurezza giuridica impone che il CPCS specifichi in modo chiaro e preciso con quali mezzi si possa procedere all'assunzione di una prova. Sono riservate le procedure concernenti gli interessi dei figli, nelle quali, in determinate circostanze, sono permessi anche altri mezzi di prova (**cpv. 2**). Diversamente dal processo ordinario „normale“, in quest'ultimo ambito è dunque possibile la cosiddetta prova libera.

Testimonianza

Art. 160

L'avamprogetto parte dal principio che la testimonianza dev'essere diretta (constatazione diretta mediante i sensi), senza tuttavia escludere a priori la testimonianza indiretta. In tal modo il testimone è tenuto a rivelare anche un fatto che egli non ha percepito personalmente, ma che conosce solo per sentito dire. Anche se una tale de-

posizione non ha una forza probatoria diretta, essa può essere considerata a titolo d'indizio nell'ambito dell'apprezzamento delle prove.

Solo i terzi possono essere testimoni. Gli organi di una persona giuridica che è parte in un processo, non possono pertanto essere interrogati come testimoni, ma sono sentiti in qualità di parte (cfr. le deposizioni delle parti giusta l'art. 186 AP).

Art. 161

I testimoni sono di regola citati formalmente e sentiti all'interno del tribunale (**cpv. 1**). Il tribunale può eccezionalmente soprassedere alla citazione e permettere alle parti di portare seco i testimoni all'udienza, dopo averli esse stesse citati (**cpv. 2**).

Il testimone impossibilitato a comparire personalmente può essere sentito dal tribunale rispettivamente da una sua delegazione nel suo luogo di dimora (**cpv. 3**). Sono considerati validi motivi d'impedimento lo stato di salute, le esigenze professionali e altre ragioni fondate (ad es. la detenzione preventiva). L'audizione del testimone al di fuori del circondario o del Cantone avviene a cura del tribunale stesso (cfr. l'art. 190 AP). È però possibile anche una sua audizione per rogatoria.

Art. 162

Questa disposizione disciplina le modalità dell'esame testimoniale. Innanzitutto il testimone è reso attento sull'obbligo di dire la verità e sulla punibilità di una falsa testimonianza (**cpv. 1**). Le persone fino a 14 anni non soggiacciono a questa esigenza, non essendo punibili per falsa testimonianza.

Ogni testimone è interrogato singolarmente (**cpv. 2**). Ciò ha lo scopo di impedire che egli sia esposto a impressioni o venga in possesso di informazioni che potrebbero indurlo a rileggere in modo diverso i fatti che egli ha percepito direttamente (per quanto riguarda il confronto, cfr. l'art. 165 AP).

Di principio il testimone deve esprimersi liberamente (**cpv. 3**). Se le circostanze lo impongono, il tribunale può tuttavia permettergli di far uso di note scritte o di altri allegati.

Sono ammesse anche testimonianze in lingua straniera (**cpv. 4**); se necessario, esse devono però essere tradotte.

Art. 163

Dato che la conduzione del processo compete al tribunale, rispettivamente a una sua delegazione (art. 113, 114 e 149 AP), spetta a loro dirigere l'interrogatorio del testimone. Le parti o i loro rappresentanti non possono di principio rivolgere domande dirette ai testimoni – il tribunale può però autorizzarli.

Il testimone è innanzitutto interrogato in merito alla sua persona e ai suoi rapporti con le parti; solo in seguito egli si esprime sui fatti da lui constatati (**lett. a-c**).

Art. 164

Il diritto delle parti di formulare domande aggiuntive emana dal loro diritto di essere sentite (art. 48 AP). Dato che le domande all'indirizzo del testimone potrebbero rivelarsi tendenziose, esse devono di principio essere sottoposte al tribunale. Se non vi è il pericolo di domande suggestive, il tribunale può però autorizzare le parti a formulare le domande aggiuntive direttamente al testimone.

Se il tribunale non ammette a torto una domanda aggiuntiva, la parte può contestarlo. Per permettere un riesame da parte dell'autorità superiore, le domande rifiutate devono essere verbalizzate (art. 167 AP).

Art. 165

I testimoni sono innanzitutto interrogati singolarmente, senza la presenza degli altri (art. 162 cpv. 2 AP). Dopo questo interrogatorio, su istanza di parte o per ordine del tribunale, il testimone può essere messo a confronto non solo con gli altri testimoni, ma anche con l'una o entrambe le parti, per chiarire eventuali contraddizioni nelle rispettive deposizioni.

Art. 166

La deposizione di una persona con conoscenze peritali costituisce la combinazione tra una constatazione diretta mediante i sensi e un giudizio di quanto percepito sulla base dell'esperienza specialistica personale. Il tribunale può pertanto interrogare il testimone con conoscenze peritali non solo in merito ai fatti che egli ha percepito direttamente, ma anche in merito al suo giudizio peritale sui fatti in questione.

Art. 167

Vista la prassi assai differenziata all'interno dei vari Cantoni, l'avamprogetto propone una soluzione flessibile alla spinosa questione della modalità di registrazione o verbalizzazione delle testimonianze (**cpv. 1**). È in ogni caso indispensabile che sia riportato tutto ciò che il testimone ha riferito in merito alle circostanze rilevanti per il processo. Se la deposizione debba essere registrata su nastro, messa per scritto o fissata in altro modo, è spesso una questione tecnica, in merito alla quale i tribunali devono disporre di un certo margine di manovra. Lo stesso discorso vale per la questione a sapere se la verbalizzazione debba avvenire parola per parola oppure a senso, rispettivamente se il testimone debba essere tenuto a firmare il verbale, oppure ancora se sia sufficiente la verbalizzazione da parte del magistrato o di un funzionario giudiziario.

Il tribunale decide in che misura è possibile una successiva correzione del verbale (**cpv. 2**). Questa decisione è impugnabile mediante ricorso (art. 310 lett. a AP).

Art. 168

Il tribunale può proibire al testimone di assistere all'interrogatorio di altri testimoni o ad altri atti procedurali, segnatamente per impedire che egli possa influenzarli o ne sia influenzato.

Documenti

Art. 169

Il termine „documento“ è stato volutamente formulato in modo estensivo, soprattutto in considerazione del rapido sviluppo della tecnica negli ultimi anni. La disposizione contiene un'enumerazione esemplificativa di tutti gli atti cui è riconosciuta la qualità di documento. Il denominatore comune di questi documenti consiste nel fatto che essi devono essere in ogni caso idonei a provare fatti giuridicamente rilevanti. Diversamente dalla definizione vigente nel diritto penale, non si esige che il documento sia anche destinato alla prova – come detto, è sufficiente che esso sia idoneo alla stessa.

Art. 170

Questa disposizione contiene le definizioni classiche di documento pubblico (**cpv. 1**) e di documento privato (**cpv. 2**).

Art. 171

La produzione di un documento nel processo implica che lo stesso è stato considerato autentico dalla parte che l'ha prodotto. L'onere della prova circa l'autenticità del documento incombe, in altre parole, alla parte che se ne prevale. La controparte non può però limitarsi a contestarne l'autenticità: essa deve invece dimostrare l'esistenza di validi motivi a sostegno dell'asserita mancata autenticità. Solo in tale evenienza, la parte che si prevale del documento è tenuta a provarne concretamente l'autenticità. In tal modo si impediscono delle contestazioni puramente cautelative, generiche o addirittura vessatorie. Per potersi pretendere la prova dell'autenticità di un documento, occorre dunque una contestazione sostanziata, in particolare devono esservi seri dubbi sull'autenticità del contenuto del documento o della firma in calce allo stesso.

Art. 172

Nella misura in cui conferisce un'accresciuta forza probatoria al contenuto dei documenti pubblici, la disposizione riprende il diritto attuale (art. 9 CC). La novità consiste nel fatto che la presunzione legale è stata estesa in modo generalizzato ai documenti e ai registri pubblici e dunque non vale più solo per quelli di diritto privato federale: nessun motivo oggettivo giustifica del resto una diversa trattazione dei due casi.

Art. 173

La possibilità di far capo a copie di un documento, allo scopo di evitare il rischio di perdita o di danneggiamento dell'originale, è ampiamente riconosciuta (**cpv. 1**). Di principio è dunque sufficiente la produzione di una copia. Il tribunale può però ordinare in ogni tempo la produzione del documento originale, senza dover addurre particolari motivi. Diverso è il caso qualora una parte chieda la produzione dell'originale o di una copia certificata autentica: in questo caso, per evitare richieste vessatorie, devono esservi seri dubbi circa l'autenticità della copia.

Dato che in base all'esperienza i documenti possono spesso essere interpretati correttamente solo se prodotti nella loro integralità, il documento dev'essere di principio prodotto in modo completo. In presenza di documenti molto voluminosi, come un'intera contabilità o un'ampia corrispondenza, è tuttavia indispensabile che la parte che produce il documento specifichi quali ne siano le parti rilevanti per la causa, non potendosi ovviamente pretendere che il tribunale o la controparte provvedano loro stessi a individuarne le parti rilevanti (**cpv. 2**).

A dipendenza della lingua ufficiale utilizzata presso il tribunale, quest'ultimo può ordinare, di sua iniziativa o su istanza di parte, la traduzione di un documento redatto in lingua straniera (**cpv. 3**).

Ispezione oculare**Art. 174**

Oltre a costituire un mezzo di prova, l'ispezione oculare serve al tribunale anche per chiarire la fattispecie. Nella sua accezione di mezzo di prova, essa entra in conside-

razione, almeno nelle procedure rette dal principio attitatorio, solo su istanza di parte. Nella sua accezione di strumento giudiziario per meglio comprendere le circostanze della causa, essa può invece essere ordinata d'ufficio, se il tribunale la ritiene utile o addirittura necessaria (**cpv. 1**).

Il diritto delle parti di partecipare o di assistere all'ispezione oculare (**cpv. 2**) emana dal diritto di essere sentiti (art. 48 AP). Esso non può però essere garantito se motivi gravi si oppongono alla presenza delle parti. Ciò è ad es. il caso se vi ostano interessi degni di protezione di un terzo oppure se l'ispezione oculare, per poter adempiere al suo scopo, deve avvenire senza preavviso.

L'effettuazione in contemporanea di un'ispezione oculare e di un'audizione testimoniale sul posto può imporsi per motivi di economia processuale (**cpv. 3**). Se per la corretta esecuzione dell'ispezione oculare dovessero essere necessarie delle conoscenze tecniche o peritali, il tribunale può far in modo che alla stessa sia presente anche una persona con conoscenze peritali.

Se l'oggetto da ispezionare è trasportabile, esso dev'essere portato nel tribunale: in tal caso si applicano per analogia le disposizioni concernenti la produzione di documenti (**cpv. 4**).

Art. 175

I risultati dell'ispezione oculare devono essere verbalizzati: nel giudizio si può in effetti far riferimento al risultato dell'ispezione oculare, solo se lo stesso risulta dagli atti¹⁶⁰.

Perizia

Art. 176

Negli ambiti retti dal principio attitatorio, come ad es. nella procedura ordinaria, la perizia può essere ordinata solo su istanza di parte e ciò diversamente dall'ispezione oculare, che il tribunale può invece eseguire anche d'ufficio (art. 174 cpv. 1 AP). Le parti devono essere preventivamente sentite (**cpv. 1**), per i due seguenti motivi:

- in primo luogo, le parti non possono non essere coinvolte già solo per i costi che l'eventuale perizia potrebbe comportare. Esse devono dunque potersi esprimere su questo punto: spesso la questione del costo di una perizia può in effetti indurre una o entrambe le parti a rinunciare alla prova peritale. Se inoltre le spese peritali non sono garantite, ciò equivale di fatto alla rinuncia della prova, così che il processo proseguirà il suo corso senza la perizia;
- con l'audizione preventiva delle parti si fa inoltre in modo che esse possano esprimersi sulla persona, rispettivamente sulle conoscenze tecniche del perito, ciò che concretizza il loro diritto di essere sentite (art. 48 AP).

In considerazione della grande e spesso decisiva importanza attribuita per esperienza alla prova peritale, la persona candidata ad assumere la funzione di perito deve poter essere ricusata se dovessero esservi dubbi di una sua prevenzione. In tal caso valgono dunque gli stessi motivi di ricusazione che per i magistrati e i funzionari giudiziari (**cpv. 2**).

¹⁶⁰ DTF 106 Ia 73.

Il **capoverso 3** è in sostanza dedicato al cosiddetto giudice con conoscenze peritali, che dispone di conoscenze specialistiche alle quali può essere attribuita la stessa forza probatoria di una perizia. Se le conoscenze specialistiche di un giudice possono sostituire una perizia, il diritto di essere sentiti impone che le parti abbiano la possibilità di esprimersi in proposito. Ciò sarà possibile solo se esse sono state tempestivamente rese edotte sulle conoscenze del giudice in questione. Le conoscenze specialistiche del giudice devono pertanto essere loro illustrate ancor prima della deliberazione, affinché esse possano reagire di conseguenza. La regolamentazione ha una particolare portata nella procedura davanti ai tribunali di commercio oppure ai tribunali non formati da giuristi, che sono costituiti da specialisti della rispettiva materia (ad es. architetti, ingegneri, medici, impresari costruttori ecc.).

Art. 177

Anche il perito soggiace all'obbligo di dire la verità (**cpv. 1**).

Egli può pretendere la rifusione delle sue spese e l'onorario per la sua opera (**cpv. 2**). Il tribunale stabilisce la sua remunerazione. Questa decisione può essere impugnata dal perito – non invece dalle parti – mediante reclamo.

Art. 178

Il tribunale deve illustrare al perito il suo mandato per scritto oppure oralmente nel corso di un'udienza (**cpv. 1**). In quell'occasione esso richiama l'attenzione del perito sull'obbligo di dire la verità e gli spiega le domande che gli sono state sottoposte.

La facoltà delle parti di prendere posizione sulle domande da sottoporre al perito e, se del caso, di proporre modifiche o aggiunte alle stesse (**cpv. 2**), emana dal diritto di essere sentiti.

Nell'ambito della conduzione del processo (art. 113 AP), il tribunale deve far in modo che il procedimento non subisca un eccessivo ritardo in conseguenza della presentazione del referto peritale: esso deve pertanto assegnare al perito un termine per la presentazione della perizia (**cpv. 3**).

Art. 179

Al perito devono essere messi a disposizione gli atti processuali, nella misura in cui il suo mandato lo richieda. Per esperienza, egli è inoltre spesso incaricato di eseguire accertamenti propri (**cpv. 1**; ad es. in caso di chiarimenti relativi a una perizia psichiatrica oppure in caso di una perizia tecnica). Spesso al momento del conferimento del mandato il tribunale non sa bene quali saranno gli accertamenti che dovranno essere eseguiti dal perito per poter allestire il referto, così che la preventiva esecuzione di una procedura probatoria formale da parte del tribunale non appare indicata. Per questo motivo il tribunale può autorizzare il perito ad eseguire personalmente gli accertamenti che dovessero imporsi. Una tale autorizzazione è formalmente necessaria, in quanto la conduzione del processo compete di principio al tribunale (art. 113 AP).

Gli accertamenti eseguiti dal perito devono essere specificati nel referto. Solo in tal modo è possibile garantire che il tribunale, su istanza di parte o di sua iniziativa, possa ordinare una (nuova) esecuzione di questi accertamenti, stavolta, però, secondo la procedura formale per l'assunzione delle prove (**cpv. 2**).

Art. 180

Di principio la scelta di ordinare la presentazione di un referto orale o scritto è presa dal tribunale, previo apprezzamento delle circostanze (**cpv. 1**). Una perizia orale entrerà tuttavia in considerazione solo se le questioni da dibattere non dovessero risultare particolarmente complesse. In caso di referto scritto può talora essere necessario che il perito venga chiamato ad illustrare anche oralmente, al tribunale e alle parti, le sue conclusioni scritte: in quell'occasione egli potrà pure rispondere ad eventuali domande.

Di regola è sufficiente che *un unico* perito sia incaricato di presentare il referto. La nomina di più periti può però essere indicata, se l'accertamento peritale si estende a vari campi del sapere oppure se in uno di questi campi sono rappresentate diverse correnti dottrinali, senza che una di esse possa effettivamente essere ritenuta dominante¹⁶¹. Ogni perito presenta in tal caso il suo proprio referto (**cpv. 2**). In presenza di più referti, il tribunale non può fondarsi unicamente su uno di loro, ma deve prendere in considerazione convenientemente ciascun referto¹⁶².

Il diritto di essere sentiti implica che le parti prendano visione del referto e di seguito possano chiederne la delucidazione o la completazione (**cpv. 3**).

Art. 181

La possibilità di un „adempimento sostitutivo“ dipende dal fatto che l'intervento peritale è un incarico conferito dal tribunale (art. 178 AP), a cui però le norme del CO in materia di mandato non trovano senz'altro applicazione (**cpv. 1**).

Il referto deve contenere una motivazione, dalla quale si possa desumere come il perito sia giunto alle sue conclusioni (**cpv. 2**). Se la motivazione è assente o insufficiente, il tribunale può ordinare, anche d'ufficio, la completazione o la delucidazione del referto; lo stesso vale se il referto è incompleto o incomprensibile. Se, ciononostante, il referto dovesse risultare ancora carente oppure se l'incarico di rimediare alle mancanze dovesse a priori dimostrarsi inutile, il tribunale può provvedere alla nomina di un altro perito.

Un referto carente comporta generalmente delle spese (**cpv. 3**; cfr. pure il principio di causalità di cui all'art. 99 AP). Queste spese inutili delle parti sono in tal caso caricate al perito. Egli è inoltre tenuto a restituire gli eventuali acconti ricevuti, a meno che il suo lavoro sia parzialmente utilizzabile¹⁶³.

Perizia di parte**Art. 182**

La disposizione si limita a dichiarare l'ammissibilità delle perizie di parte: le parti sono dunque libere di produrre o meno tali referti nel processo. Nell'avamprogetto si è però volutamente rinunciato a determinarne il valore probatorio, in quanto una regola generale era difficilmente proponibile. Spetterà dunque alla prassi stabilire nel singolo caso, sulla base delle circostanze concrete, se alla perizia di parte possa essere attribuito un certo valore probatorio oppure no.

¹⁶¹ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 265 N 1b; Frank/Sträuli/Messmer, § 172 N 1.

¹⁶² Frank/Sträuli/Messmer, art. 181 N 8.

¹⁶³ Frank/Sträuli/Messmer, § 179 N 1.

Perizia arbitrale

Art. 183

La perizia arbitrale è un istituto processuale a sé stante, che ha lo scopo di far accertare in modo vincolante da una terza persona (con conoscenze peritali) dei fatti giuridicamente rilevanti e in tal modo permette alle parti di estromettere alcune questioni dalla lite (**cpv. 1**)¹⁶⁴. Il processo può in tal modo essere accorciato, la successiva discussione essendo in pratica limitata alle conseguenze giuridiche dei fatti così accertati.

La perizia arbitrale presuppone che le parti si siano accordate per il suo allestimento (**cpv. 2**). Per motivi di sicurezza della prova, questo accordo soggiace alle stesse esigenze di forma previste per la proroga di foro (cfr. l'art. 15 AP).

L'accordo sulla perizia arbitrale non raggiunge il suo scopo se una parte non collabora all'allestimento della perizia stessa (**cpv. 3**). In tal modo essa impedisce l'adempimento del contratto, così che quest'ultimo deve forzatamente decadere. Ciò è pure il caso se la perizia arbitrale non è stata fornita entro il termine concordato. Anche in tale evenienza, il suo scopo, ovvero la semplificazione e l'accelerazione del processo, non è stato raggiunto. In entrambi i casi l'accertamento dei fatti dovrà dunque avvenire ad opera del tribunale.

Art. 184

Dato che la perizia arbitrale accerta dei fatti giuridicamente rilevanti, essa deve di principio essere prodotta nello stadio delle allegazioni del processo (**cpv. 1**), cioè con la petizione, la risposta o la domanda riconvenzionale.

La perizia arbitrale adempie anche una funzione giudiziaria, cioè l'accertamento vincolante di fatti giuridicamente rilevanti. Si tratta in una certa misura di un *outsourcing* nell'accertamento dei fatti che vincola il tribunale. Esso non è però vincolato incondizionatamente (**cpv. 2**):

- le perizie arbitrali sono vincolanti solo se le parti possono liberamente disporre del rapporto giuridico (**lett. a**; cfr. anche l'art. 348 AP);
- nei confronti del perito non possono esservi motivi di riconsuazione (**lett. b**);
- la perizia dev'essere stata allestita senza che una delle parti sia stata avvantaggiata (ad es. il perito arbitrale deve aver sentito in egual misura entrambe le parti, sia per motivi di parità delle armi, sia a garanzia di una procedura equa; **lett. c**);
- essa non può essere manifestamente errata (**lett. d**).

Sarebbe in effetti urtante e inconciliabile con la fiducia generalmente rivolta nella giustizia, se il tribunale dovesse fondare il suo giudizio su una perizia arbitrale che presenta carenze tanto gravi.

¹⁶⁴ DTF 117 Ia 365, 71 II 295, 67 II 147 e 232.

Informazioni scritte

Art. 185

Le informazioni scritte sono trattate come mezzo di prova a sé stante, in quanto riuniscono al loro interno gli elementi della prova per documenti e della prova testimoniale. Negli ambiti retti dal principio attitatorio, esse entrano in considerazione su istanza di parte.

Mediante la richiesta di informazioni scritte ad *uffici e autorità* devono essere messe a disposizione del tribunale delle conoscenze ufficiali, nel caso in cui un'assunzione testimoniale o una perizia non siano possibili oppure siano sproporzionate o inopportune (**cpv. 1**)¹⁶⁵. Se, ad es., una parte afferma di aver acquistato un numero di targa per la sua automobile, risulta di gran lunga di più opportuno formulare una richiesta di informazioni scritte all'Ufficio della circolazione piuttosto che citare come testimoni i funzionari di questo Ufficio.

L'avamprogetto permette pure la raccolta di informazioni scritte presso *persone private* (**cpv. 2**). Le informazioni scritte devono però costituire l'eccezione alla formale assunzione dei terzi in qualità di testimoni: esse entrano in considerazione solo se risultano chiaramente più opportune rispetto all'assunzione testimoniale oppure alla richiesta di una perizia. Ciò sarà ad es. il caso se è chiesto al datore di lavoro l'ammontare di un salario oppure se nell'ambito di un processo di responsabilità civile devono essere accertati i tassi d'interesse di alcuni anni.

Di particolare rilevanza, anche perché le informazioni scritte sono solitamente meno trasparenti rispetto a un'audizione testimoniale, è la garanzia del diritto di essere sentite delle parti, che in questo caso è concretizzata dalla loro informazione sui dati raccolti e dalla loro possibilità di prendere posizione in merito (**cpv. 3**). L'ammissione di domande aggiuntive da sottoporre all'ufficio, all'autorità o ai terzi chiamati a fornire le informazioni scritte può imporsi nell'interesse dell'accertamento della verità fattuale.

Dato che la richiesta di informazioni scritte costituisce in fin dei conti un'audizione testimoniale ridotta, dev'essere riservata in seguito la possibilità di una formale audizione testimoniale dell'autore delle stesse (**cpv. 4**).

Deposizioni delle parti

Art. 186

La deposizione di una parte è un mezzo di prova con piena forza probatoria. Essa deve innanzitutto essere distinta dall'interrogatorio informale delle parti, che serve soprattutto ad informare il tribunale, rispettivamente a chiarire le allegazioni delle parti nell'ambito del diritto d'interrogazione che compete al tribunale (art. 51 AP).

Oltre a non essere conosciuta da tutti i codici cantonali di procedura civile, la deposizione di una parte, laddove figura tra i mezzi di prova, è perlopiù applicata solo nel senso dell'ultima ratio, ovvero se non sono disponibili altri mezzi di prova, rispettivamente se questi non hanno dato alcun risultato pratico. In tal senso essa serve più che altro a completare una prova non ancora del tutto fornita oppure a confutare una

¹⁶⁵ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 242 N 2.

prova non completamente smentita, e dunque svolge in sostanza la funzione di una „prova supplementare“¹⁶⁶.

In quest’ottica la Commissione peritale si è innanzitutto chiesta se la deposizione di una parte dovesse effettivamente essere ammessa tra i mezzi di prova e – in caso affermativo – se essa dovesse entrare in considerazione solo a titolo sussidiario.

Le due seguenti considerazioni hanno indotto i commissari ad inserire la deposizione di una parte nel catalogo dei mezzi di prova del CPCS. Innanzitutto doveva essere creato un diritto probatorio moderno, il che implicava il diritto delle parti di potersi avvalere anche della loro deposizione in giudizio. Nonostante la deposizione di una parte fosse poco utilizzata nella prassi, potevano presentarsi dei casi in cui la mancata ammissione di questo mezzo di prova avrebbe di fatto portato a un rifiuto del diritto alla prova. D’altro canto la deposizione di una parte non doveva essere impedita ai Cantoni che già l’annoveravano tra i loro mezzi di prova.

La domanda successiva, a sapere se la deposizione delle parti dovesse essere possibile solo dopo l’esaurimento di tutti gli altri mezzi di prova, è stata invece risolta dalla Commissione peritale in modo negativo. Nell’ambito di un diritto probatorio moderno le parti devono in effetti poter scegliere liberamente i mezzi di prova di cui intendono avvalersi, il che esclude che la deposizione delle parti possa essere riconosciuta solo a titolo sussidiario. Per poter far capo alla deposizione di una parte, non occorre dunque che tutti gli altri mezzi di prova siano già stati assunti. Ciò s’impone anche per il fatto che, in determinate circostanze, le parti e i terzi devono potersi confrontare tra loro, ciò che ovviamente deve aver luogo nella stessa fase della procedura.

La limitazione prevista in alcuni ordinamenti processuali cantonali, secondo cui può essere chiesta solo la deposizione di *una* parte, ad es. della controparte, costituisce un’eccessiva restrizione del libero apprezzamento delle prove. Questo mezzo di prova dev’essere invece a disposizione di entrambe le parti. Può dunque essere chiesta anche la propria deposizione in giudizio. Nelle procedure rette dal principio attitatorio occorre tuttavia che l’assunzione di questo mezzo di prova sia stata a suo tempo offerta.

Con ciò, secondo l’avamprogetto, la deposizione di una parte costituisce un mezzo di prova con piena forza probatoria (**cpv. 1**). L’ovvia prevenzione delle parti dev’essere presa in considerazione nell’ambito dell’apprezzamento delle prove.

Nella deposizione delle parti, diversamente dalla loro interrogazione informale, la comminatoria penale, che sanziona la falsa dichiarazione in giudizio (**cpv. 2**), riveste una particolare importanza. La deposizione di una parte è pertanto una „testimonianza resa dalla parte“: essa presuppone dunque che il tribunale renda attenta la parte alle sanzioni cui potrebbe incorrere ed è assunta rispettivamente verbalizzata secondo le forme previste per la testimonianza (**cpv. 3**).

¹⁶⁶ Cfr. Sutter, Audizione delle parti, pag. 327 segg.

Titolo decimo: Assistenza giudiziaria tra tribunali svizzeri

Nota preliminare

Questo titolo ha per oggetto l'assistenza giudiziaria *intercantionale* e *intracantonale*. Se un atto processuale dev'essere esperito al di fuori del circondario del tribunale adito, quest'ultimo tribunale, in base all'avamprogetto, ha due possibilità:

- formulare una domanda di assistenza giudiziaria al tribunale del luogo dove dev'essere esperito l'atto processuale (art. 188 seg. AP); oppure
- esperire personalmente l'atto processuale al di fuori del proprio circondario (art. 190 AP). Se il tribunale, a questo scopo, deve valicare i confini cantonali, esso dovrà preventivamente darne avviso al tribunale superiore di quest'altro Cantone.

Il tribunale può scegliere liberamente quale via seguire. Vi è dunque spazio per una diversa prassi cantonale (usanze).

Art. 187

Il **capoverso 1** prevede l'obbligo dei tribunali di prestarsi assistenza giudiziaria. Esso riafferma una regola oggi generalmente riconosciuta, che emana indirettamente dalla Costituzione (art. 122 cpv. 3 Cost., art. 61 v. Cost.).

Il **capoverso 2** prevede la corrispondenza diretta tra i tribunali, principio già oggi riconosciuto anche in ambito intercantionale¹⁶⁷.

Art. 188

Questa disposizione prevede il sistema classico, in cui l'atto processuale è esperito su richiesta. La domanda di assistenza giudiziaria può essere formulata nella lingua del tribunale richiedente o in quella del tribunale richiesto. La norma corrisponde all'attuale regolamentazione concordataria (art. 1 cifra 1 seconda frase del Concordato).

Art. 189

Questa disposizione disciplina l'esecuzione della domanda di assistenza giudiziaria da parte del tribunale richiesto. Con l'unificazione della procedura civile la questione del diritto processuale applicabile nelle relazioni intercantionali non si pone più. Il tribunale richiesto informa il tribunale richiedente e le parti circa le modalità di esecuzione dell'atto (**cpv. 1**) e può chiedere che le sue spese gli siano rimborsate (**cpv. 2**).

Art. 190

Questa disposizione istituisce un'alternativa che permette al tribunale di esperire da sé tutti gli atti processuali al di fuori del suo circondario – nonché in un altro Cantone. Non è necessaria alcuna domanda di assistenza giudiziaria. È sufficiente che il tribunale informi il tribunale superiore del Cantone che è interessato dalla misura. Questo sistema, che semplifica il corso della procedura, era già previsto per alcuni atti processuali agli art. 6-9 del Concordato. Esso si giustifica anche nell'ambito in-

¹⁶⁷ Art. 1 cifra 1 del Concordato sull'assistenza giudiziaria in materia civile (RS 274; di seguito Concordato), al quale tutti i Cantoni hanno aderito.

tercantonale, in quanto la questione del diritto processuale applicabile all'atto non si pone più.

Parte seconda: Disposizioni speciali

Titolo primo: Procedura ordinaria

Capitolo 1: Procedura di conciliazione

Note preliminari

L'effettuazione di una procedura di conciliazione all'inizio del processo è estremamente importante: la conclusione di un accordo transattivo già a questo stadio della causa è in effetti vantaggiosa per entrambe le parti che, in tal modo, oltre a risparmiare tempo e denaro, vedono rapidamente risolta la lite che le oppone. Inoltre a quel momento esse non sono ancora esasperate da una lunga contrapposizione. Con la conciliazione preventiva i tribunali vengono a loro volta sgravati in misura non irrilevante. La procedura di conciliazione costituisce pertanto uno dei punti centrali dell'avamprogetto.

In materia di procedura di conciliazione esistono oggi notevoli differenze a livello cantonale: spesso ad essere incaricato di tentare una conciliazione è un giudice di pace/mediatore che da un punto di vista giurisdizionale non fa però parte del tribunale di prima istanza; in altri casi la procedura di conciliazione è attuata direttamente dal tribunale di prima istanza. Ritenuto che l'avamprogetto ha di principio lasciato ai Cantoni la regolamentazione dell'organizzazione dei tribunali (art. 1 cpv. 3 AP) e della competenza per materia (art. 2 AP), essi potranno continuare a disciplinare la questione secondo la loro tradizione.

A livello cantonale è stata pure risolta in modo differenziato la questione a sapere quali debbano essere le controversie che necessitano di una procedura di conciliazione preventiva *obbligatoria o facoltativa*, rispettivamente per quali di esse tale procedura è *esclusa*. L'avamprogetto, in questo caso, ha adottato una soluzione intermedia. Complessivamente la procedura di conciliazione ne risulta però rivalutata, atteso che già il suo inoltro crea di fatto la *litispendenza* (art. 206 AP). La parte che ha interesse a fondare rapidamente la litispendenza sarà dunque indotta, di sua spontanea volontà, ad avviare la procedura di conciliazione.

Di particolare rilevanza è pure il fatto che l'avamprogetto estende alle *controversie in materia di diritto del lavoro* la procedura di conciliazione su base paritetica, da tempo adottata nel *diritto della locazione e dell'affitto*. All'autorità di conciliazione è inoltre attribuita la competenza di formulare *proposte di giudizio* in misura più ampia rispetto ad oggi. In vari Cantoni il giudice di pace/mediatore, oltre ad occuparsi della conciliazione, è competente a decidere anche le controversie-bagatelle. L'avamprogetto permette ai Cantoni interessati di mantenere questa procedura (fino a CHF 1'000). La procedura di conciliazione può, in questi casi, risolversi direttamente con la procedura decisionale.

Art. 191

La disposizione stabilisce che la procedura decisionale è di principio preceduta da un esperimento di conciliazione. Il principio conosce però delle eccezioni. Nell'art. 192 AP sono disciplinati i casi in cui è possibile rinunciare alla procedura di conciliazione e nell'art. 193 AP quelli in cui essa è del tutto esclusa. Nei casi in cui la proce-

dura di conciliazione è obbligatoria, la sua effettuazione costituisce un presupposto processuale, la cui esistenza è provata con il rilascio dell'autorizzazione a procedere (art. 202 AP).

L'autorità di conciliazione dev'essere un'autorità giudiziaria (cfr., in proposito, il commento all'art. 194 AP).

Art. 192

Se entrambe le parti considerano inutile la procedura di conciliazione, la sua effettuazione non ha di regola un gran senso. L'avamprogetto permette pertanto alle parti di rinunciare *consensualmente* alla procedura di conciliazione, sempre che quest'ultima non sia stata dichiarata obbligatoria (**cpv. 1**; cfr. infra cpv. 3). Per far sì che questa rinuncia possa essere allegata alla petizione, essa dev'essere formulata per scritto.

Il **capoverso 2** elenca in modo esaustivo i casi in cui la parte attrice può rinunciare alla procedura di conciliazione prima di inoltrare la petizione (*rinuncia unilaterale*): ciò è il caso in presenza di controversie patrimoniali con un valore litigioso superiore a CHF 20'000 (**lett. a**), in caso di domicilio all'estero della parte convenuta oppure se il suo luogo di dimora è sconosciuto (**lett. b e c**).

Nonostante la parte domiciliata all'estero sia spesso dispensata dal partecipare all'udienza di conciliazione (art. 198 cpv. 3 lett. b AP), l'inoltro della procedura di conciliazione può in ogni caso avere un senso per la parte attrice, segnatamente con riferimento alla questione della litispendenza (art. 206 AP).

L'avamprogetto esclude dunque una rinuncia unilaterale alla procedura di conciliazione in caso di *azioni di divorzio* (divorzi litigiosi), anche se le parti possono rinunciarvi consensualmente. In base al diritto vigente (art. 136 cpv. 2 CC, che viene ora abrogato; cfr. la cifra 2 dell'allegato), i Cantoni potevano stabilire liberamente se in questi casi la procedura di conciliazione dovesse aver luogo oppure no.

Il **capoverso 3** definisce i casi in cui la procedura di conciliazione è *obbligatoria*. In tal caso non è possibile rinunciare alla procedura di conciliazione – nemmeno in modo consensuale. Si tratta in sostanza delle controversie che devono essere giudicate secondo la procedura semplificata (cfr. il catalogo dell'art. 237 AP).

Ciò vale dunque innanzitutto:

- nelle controversie in materia di locazione e affitto di abitazioni o di locali commerciali come pure di affitto agricolo,
- nelle controversie derivanti da un rapporto di lavoro come pure secondo la legge sulla partecipazione e sul collocamento (indipendentemente dal loro valore litigioso),
- nelle controversie secondo la legge sulla parità dei sessi.

Oltretutto in questi casi, giusta l'art. 194 cpv. 2 AP, è competente una particolare autorità di conciliazione composta in modo paritetico, che può formulare anche proposte di giudizio (art. 204 AP). In considerazione delle particolarità della procedura non sarebbe logico permettere alle parti di rinunciare all'esperimento di conciliazione. Nelle controversie in materia di locazione e affitto la procedura di conciliazione è inoltre obbligatoria già in base al diritto attuale (art. 274e CO, che può essere

abrogato; cfr. la cifra 3 dell'allegato)¹⁶⁸. A sua volta, nelle controversie secondo la legge sulla parità dei sessi la procedura di conciliazione può essere attualmente dichiarata obbligatoria dai Cantoni (art. 11 cpv. 2 LPar, che può essere abrogato; cfr. la cifra 1 dell'allegato).

La procedura di conciliazione è pure obbligatoria per tutte le *controversie patrimoniali* fino a un valore litigioso di CHF 20'000. In presenza di azioni creditorie di piccola entità, le possibilità di trovare una soluzione transattiva sono per esperienza molto elevate, ciò che giustifica l'obbligo di una procedura di conciliazione preventiva. Lo stesso vale in caso di controversie di diritto di famiglia concernenti l'obbligo di mantenimento e di assistenza nonché se si tratta di dare esecuzione al diritto di accesso secondo la legge sulla protezione dei dati (cfr. l'art. 15 cpv. 4 LPD, che viene abrogato; cfr. la cifra 13 dell'allegato).

Art. 193

Questa disposizione definisce i casi in cui la procedura di conciliazione è *esclusa*. Si tratta in sostanza delle controversie nelle quali un esperimento di conciliazione preventivo sarebbe a priori inutile o comunque inconciliabile con l'esigenza di una procedura spedita.

Secondo il **capoverso 1** ciò è innanzitutto il caso nelle cause sullo stato delle persone e in quelle di nullità del matrimonio, ritenuto che, in tali evenienze, il processo non può essere evaso mediante transazione o acquiescenza (**lett. a e b**). Come già attualmente, la procedura di conciliazione è inoltre esclusa in caso di divorzio su richiesta comune (**lett. c**; cfr. l'art. 136 cpv. 1 CC, che viene pertanto abrogato; cfr. la cifra 2 dell'allegato). Nella procedura sommaria la conciliazione non è ipotizzabile già per motivi di rapidità della procedura (**lett. d**). E infine non vi è motivo di riproporre una conciliazione se la stessa è già stata tentata (senza risultato) in precedenza (**lett. e**). Essa non dovrebbe pertanto essere ripetuta se – dopo l'ottenimento dell'autorizzazione a procedere – il termine per introdurre l'azione non sia stato osservato, ma l'azione dovesse tuttavia essere inoltrata in seguito (art. 202 cpv. 3 AP). La soluzione è la stessa se un'azione è stata ritirata o respinta per incompetenza, dopo l'effettuazione della procedura di conciliazione (art. 207 AP), allo scopo però di introdurla in seguito (nuovamente) davanti al tribunale competente.

Il **capoverso 2** – come già attualmente molti ordinamenti processuali cantonali – esclude la procedura di conciliazione per tutte le azioni della LEF che in base al diritto vigente devono essere giudicate secondo la *procedura accelerata*. Ciò tiene conto dell'urgenza di questi processi (cfr., per il resto, il commento all'art. 118 AP). A titolo di novità, sono state introdotte nel catalogo delle azioni urgenti anche le azioni di rivendicazione dei terzi e della massa (art. 242 LEF), visto che anch'esse concernono – come l'azione di rivendicazione vera e propria – la composizione del substrato esecutivo.

Il **capoverso 3** si rifà all'art. 274g CO (che viene abrogato, cfr. la cifra 3 dell'allegato). Qualora siano pendenti da una parte una procedura di contestazione della disdetta davanti a un'autorità di conciliazione e dall'altra un'istanza di espulsione davanti al tribunale dello sfratto, è prevista – come già nel diritto attuale – un'attrazione di competenza a favore di quest'ultimo. L'autorità di conciliazione trasmette pertanto la procedura di contestazione al tribunale dello sfratto, che giudi-

¹⁶⁸ DTF 124 III 23 seg. consid. 2b, 118 II 307 segg.; BSK-Peter Weber/Roger Zihlmann, art. 274a CO N 2.

cherà entrambe le istanze. In tal caso la contestazione della disdetta – rispettivamente un'eventuale protrazione del rapporto di locazione o affitto – dovrà essere giudicata dal tribunale dello sfratto, come già attualmente, senza che sia possibile una limitazione delle prove¹⁶⁹. La contestazione non dev'essere sottoposta a un esperimento di conciliazione preventivo.

Da notare che l'avamprogetto amplia il campo d'applicazione dell'art. 274g CO: l'attrazione di competenza deve aver luogo in caso di *contestazione di qualsiasi disdetta – non solo di quelle straordinarie –*, in quanto la coordinazione della procedura è ugualmente necessaria nei due tipi di disdetta. L'attrazione di competenza è stata inoltre estesa all'*affitto agricolo*, siccome lo stesso è stato a sua volta sottoposto alla procedura di conciliazione secondo l'art. 191 segg. AP.

Art. 194

Come già accennato, spetta di principio ai Cantoni istituire le autorità di conciliazione (**cpv. 1**). Essi possono senz'altro far capo a persone al di fuori del tribunale di prima istanza, a condizione che siano indipendenti dall'amministrazione cantonale, e ciò in quanto l'art. 191 AP esige che l'esperimento di conciliazione avvenga davanti ad un'"autorità giudiziaria di conciliazione". I Cantoni possono però anche stabilire che i compiti dell'autorità di conciliazione siano svolti da un tribunale di prima istanza. Se quest'ultimo debba anche essere il tribunale competente per il merito, è una questione che dovrà eventualmente essere risolta dal diritto cantonale.

Per contro, in materia di locazione e affitto, il diritto vigente ha già limitato la sovranità dei Cantoni nell'ambito dell'organizzazione giudiziaria. In questa materia i Cantoni sono in effetti tenuti ad istituire delle autorità di conciliazione su base paritetica (art. 274a CO; cfr. la cifra 3 dell'allegato). L'esigenza di una base paritetica si è ormai affermata nella prassi, così che essa, secondo il **capoverso 2**, viene estesa all'affitto agricolo, alle controversie derivanti dal diritto del lavoro e a quelle secondo la legge sulla parità dei sessi. Queste procedure, che possono a loro volta essere designate con il termine di processi a carattere sociale, si prestano molto bene a una conciliazione di tipo paritetico. Le autorità di conciliazione istituite per le controversie di diritto del lavoro continueranno, in un certo qual modo, la tradizione instaurata in alcuni Cantoni dai tribunali del lavoro. L'istituzione paritetica dell'autorità di conciliazione non esime in ogni caso i singoli membri dell'autorità stessa dal trattare in modo indipendente e imparziale i casi che dovessero presentarsi (art. 30 cpv. 1 Cost.).

Art. 195

Il **capoverso 1** riprende la regolamentazione dell'art. 274a CO rispettivamente dell'art. 11 LPar, secondo cui le autorità di conciliazione devono anche prestare consulenza alle parti. Un'eventuale successiva procedura di conciliazione tra le parti non potrà però essere effettuata da quelle medesime persone (art. 43 AP).

Il **capoverso 2** riprende la restrizione prevista dall'art. 274c CO, secondo cui in materia di locazione possono fungere da tribunali arbitrali unicamente le autorità di conciliazione ordinarie.

¹⁶⁹ DTF 122 III 92 segg.

Art. 196

Il **capoverso 1**, determina le formalità dell'istanza di conciliazione. Dato che con il suo inoltro viene creata la litispendenza (art. 206 cpv. 1 AP), occorre che essa indichi tutti gli elementi necessari per stabilire l'identità dell'azione (controparte, oggetto litigioso, conclusioni)¹⁷⁰. Il Consiglio federale deve mettere a disposizione gli appositi moduli – per semplificare la procedura (cfr. pure l'art. 236 AP). Con l'inoltro dell'istanza di conciliazione è pure interrotta la prescrizione (art. 135 cifra 2 CO).

Giusta il **capoverso 2** l'istanza di conciliazione è notificata alla controparte e le parti sono nel contempo citate all'udienza di conciliazione.

Art. 197

L'esigenza di celerità del processo fa sì che la procedura di conciliazione debba svolgersi rapidamente (**cpv. 1**): l'udienza di conciliazione deve pertanto aver luogo entro un mese dal ricevimento dell'istanza.

Secondo il **capoverso 2** l'esperimento di conciliazione avviene nel corso di una discussione orale (informale). L'autorità di conciliazione – fermi restando i principi generali dello stato di diritto – è libera di stabilire le modalità per tentare di indurre le parti a concludere un accordo. Vi è dunque spazio per mettere in atto i più moderni metodi di conciliazione. Se in base al diritto cantonale l'autorità di conciliazione coincide personalmente con il tribunale di prima istanza, essa deve far in modo che la sua attività nella procedura di conciliazione non la faccia apparire prevenuta nella successiva procedura giudiziaria (art. 43 AP).

Di regola nel corso dell'udienza di conciliazione non si procede ad un'istruzione probatoria (**cpv. 3**). L'autorità di conciliazione prende però visione dei documenti importanti. La parte che non produce questi documenti e con ciò impedisce la ricerca di un accordo può essere obbligata, giusta l'art. 99 AP, al pagamento delle spese giudiziarie di un successivo (inutile) processo. L'autorità di conciliazione può ordinare un'ispezione oculare (informale) solo con l'accordo delle parti.

Per favorire la ricerca di una soluzione bonale (discussione libera), l'udienza non è pubblica (**cpv. 4**). Possono parteciparvi solo le parti (se del caso accompagnate) e i loro eventuali rappresentanti. Il principio della pubblicità (art. 30 cpv. 3 Cost., art. 6 cifra 1 CEDU) è garantito – in caso di mancato accordo – nella successiva procedura giudiziaria.

Per concedere alle parti un ulteriore periodo di riflessione oppure più tempo per concludere le trattative in vista di una transazione, il verbale può essere tenuto aperto (**cpv. 5**). La procedura di conciliazione è nel contempo sospesa, ma solo con l'accordo delle parti e per sei mesi al massimo. Su richiesta delle parti, può inoltre aver luogo una seconda udienza di conciliazione.

Art. 198

Riprendendo numerosi ordinamenti processuali cantonali, l'avamprogetto impone alle parti di partecipare personalmente all'udienza di conciliazione (**cpv. 1**). In tal modo si rende possibile una discussione personale tra le parti, prima che si giunga all'inoltro di un'azione.

¹⁷⁰ Così, pure, nel diritto del Canton Argovia, ove la litispendenza si produce già con l'istanza di conciliazione (§ 140 CPC AG): Bühler/Edelmann/Killer, § 138 N 2.

Le parti sono però libere di farsi *accompagnare* all'udienza da un avvocato oppure da una persona (non giurista) di loro fiducia (**cpv. 2**). Questa attività dei terzi corrisponde al termine – oggi invero non più attuale – di „assistenza“. L'accompagnatore può partecipare attivamente e intervenire all'udienza. Non avrebbe del resto un gran senso escludere da un colloquio finalizzato alla conclusione di una transazione la persona di fiducia che in precedenza aveva già consigliato la parte. Le parti – nonostante la presenza di un eventuale accompagnatore – devono però sempre essere personalmente presenti all'udienza.

Il **capoverso 3** disciplina le eccezioni all'obbligo di comparsa personale. In questo caso le parti (assenti) sono *rappresentate*.

La **lettera a** concerne le controversie derivanti da un rapporto di locazione, affitto o lavoro. In questi casi il datore di lavoro può farsi rappresentare da un dipendente e il locatore dall'amministrazione dell'immobile. Il rappresentante deve però essere autorizzato a concludere una transazione. All'udienza di conciliazione devono in sostanza poter partecipare le persone che meglio sono informate in merito alla questione litigiosa.

La **lettera b** menziona i motivi che generalmente impediscono la comparsa personale della parte (malattia, età, distanza dal domicilio, assenza prolungata e simili). La domanda di dispensa può essere formulata in anticipo oppure essere presentata all'autorità di conciliazione, tramite il rappresentante stesso, anche nel corso dell'udienza.

Art. 199

Per far sì che le parti possano esprimersi liberamente durante l'udienza di conciliazione, è previsto che le loro allegazioni non possono essere verbalizzate. Ciò che esse hanno detto a quel momento non può nemmeno essere considerato nella successiva procedura decisionale. Questo principio conosce un'unica eccezione, laddove si tratta di motivare brevemente la proposta di giudizio (art. 204 AP).

Art. 200

Il **capoverso 1** disciplina la mancata comparsa della parte attrice all'udienza di conciliazione: in tal caso l'istanza di conciliazione è considerata ritirata, ciò che comporta la fine della procedura di conciliazione e, con ciò, della litispendenza. La decisione non acquisisce però forza di cosa giudicata, in quanto l'onere di prosecuzione subentra solo dopo l'apertura della procedura decisionale davanti al tribunale (art. 209 AP). Di principio, nulla osta perciò all'inoltro di una successiva azione¹⁷¹, tranne nel caso in cui quest'ultima doveva essere inoltrata entro un termine di perenzione, nel frattempo scaduto – segnatamente in materia di locazione (ad es. un termine di contestazione della disdetta)¹⁷². In conseguenza della finzione del ritiro dell'istanza, alla parte attrice sono inoltre caricate le spese processuali della procedura di conciliazione.

Se a non comparire all'udienza di conciliazione è invece la parte convenuta, in base al **capoverso 2** la procedura continua il suo corso, come se non fosse stata raggiunta alcuna conciliazione: in tal caso l'autorità di conciliazione rilascia alla parte

¹⁷¹ DTF 124 III 24 e 247 segg.

¹⁷² La DTF 120 II 28 segg. ha lasciato indecisa la questione nell'ambito della procedura di locazione.

attrice l'autorizzazione a procedere (art. 202 AP), formula una proposta di giudizio (art. 204 AP) o dichiara aperta la procedura decisionale (art. 205 AP).

Art. 201

Questa disposizione ha per oggetto la conclusione positiva della procedura di conciliazione. La transazione, l'acquiescenza o la desistenza che dovessero essere raggiunte sono verbalizzate (**cpv. 1**). In tal caso il tribunale si pronuncia pure sulle spese processuali della procedura di conciliazione. Se le parti non si accordano in proposito, le spese sono ripartite secondo gli art. 97 e 100 AP (cfr. pure le considerazioni relative all'art. 203 AP), ciò che, ad es., significa che la parte convenuta dovrà assumersi le spese in caso di acquiescenza. Le parti ricevono un esemplare del verbale di conciliazione.

Questo verbale ha l'effetto di una decisione passata in giudicato (**cpv. 2**) e in particolare costituisce un titolo di rigetto in via definitiva dell'opposizione (art. 80 LEF).

Art. 202

In caso di mancata conciliazione, alla parte attrice viene di regola rilasciata l'autorizzazione a procedere (**cpv. 1**; per le eccezioni, cfr. infra gli art. 204 e 205 AP). Quest'ultima dà atto che è stata esperita una procedura di conciliazione (senza che sia stato raggiunto un accordo). Nei casi in cui la procedura di conciliazione è obbligatoria, l'autorizzazione a procedere – come già accennato in precedenza (art. 191 AP) – costituisce un presupposto processuale.

Il **capoverso 2** stabilisce il contenuto dell'autorizzazione a procedere. Dato che per il suo tramite può essere dimostrata anche la litispendenza della lite, la stessa deve contenere tutti gli elementi che permettano di identificarla, ovvero le indicazioni relative alle parti (e i loro eventuali rappresentanti), le conclusioni, l'oggetto litigioso e la data dell'inizio della procedura di conciliazione. Oltre a contenere il giudizio sulle spese processuali (art. 203 AP), l'autorizzazione a procedere è datata e firmata dal tribunale. Atteso che una domanda riconvenzionale può essere formulata già nel corso della procedura di conciliazione (cfr. l'art. 213 AP), devono pure essere indicate le sue conclusioni e il suo oggetto litigioso.

L'autorizzazione a procedere permette di inoltrare la causa entro due mesi (**cpv. 3**). Per motivi di celerità del processo, l'avamprogetto non ha ritenuto di concedere un termine più lungo. Le disposizioni in merito alla sospensione dei termini (art. 138 AP) non risultano pertanto applicabili.

Art. 203

Se l'autorizzazione a procedere è rilasciata, le spese processuali della procedura di conciliazione sono provvisoriamente addossate alla parte attrice (**cpv. 1**). Nel processo che dovesse seguirne, esse sono però rinviate al giudizio di merito e ripartite assieme alle spese della procedura giudiziaria (**cpv. 2**).

Le spese della procedura di conciliazione sono definitivamente a carico della parte attrice, se essa ritira l'istanza di conciliazione, non inoltra la causa entro il termine di validità dell'autorizzazione a procedere oppure rinuncia alla causa stessa.

Art. 204

Nel **capoverso 1** è stabilito esaustivamente in quali casi l'autorità di conciliazione formula una proposta di giudizio, invece di rilasciare l'autorizzazione a procedere.

Già nel diritto vigente, all'autorità di conciliazione è stata talora conferita questa facoltà (cfr. gli art. 274a cpv. 1 lett. c e 274e cpv. 2 CO): così in caso di contestazione della disdetta e di protrazione della locazione (art. 273 CO) nonché in caso di deposito della pigione (art. 259i CO). La proposta di giudizio è conosciuta in modo analogo anche nella procedura civile dei Cantoni di Argovia e San Gallo¹⁷³.

L'avamprogetto estende l'applicazione della proposta di giudizio: quest'ultima entra ora in considerazione in *tutte le controversie* in materia di locazione e affitto (ivi compreso l'affitto agricolo) e in quelle di diritto del lavoro (fino a un valore litigioso di CHF 30'000). Gli ottimi risultati ottenuti dalle autorità di conciliazione in materia di locazione¹⁷⁴, che si lasciano senz'altro ricondurre alla loro competenza specialistica e alla composizione paritetica, giustificano questa rivalutazione. La proposta di giudizio è a sua volta destinata anche alle controversie di diritto del lavoro che richiedono una procedura semplice.

La procedura che prevede la formulazione di una proposta di giudizio altro non è però che una speciale procedura di conciliazione, che, come tale, non può essere corredata di tutte le garanzie procedurali¹⁷⁵. L'autorità di conciliazione non può dunque eseguire un'istruzione probatoria vera e propria¹⁷⁶, ma unicamente prendere visione dei documenti e, con l'accordo delle parti, ordinare un'(informale) ispezione oculare (art. 197 AP). Essa deve formulare la proposta di giudizio sulla base degli atti a sua disposizione e, se del caso, sulla base delle risultanze dell'ispezione oculare, apprezzando le allegazioni delle parti secondo la probabilità che esse siano fondate oppure no. In quest'ambito dev'essere anche applicata per analogia la massima inquisitoria prescritta all'art. 240 AP. Se il tribunale lo ritiene utile, la proposta di giudizio può pure contenere una motivazione scritta, che però dev'essere breve (**cpv. 2**). Spesso le considerazioni dell'autorità di conciliazione sono esposte alle parti in poche righe¹⁷⁷.

L'esperienza insegna che le proposte di giudizio sono in larga misura accettate, per cui molte vertenze possono essere evase rapidamente, senza eccessive spese e in maniera pacifica. Ogni parte, se non è soddisfatta, ha in ogni caso la possibilità di chiedere una decisione giudiziaria con le usuali garanzie procedurali.

La proposta di giudizio è innanzitutto solo una proposta transattiva formulata da un'autorità sulla base di un giudizio provvisorio. Essa assume però una certa rilevanza, ritenuto che giusta il **capoverso 3** essa acquisisce la forza di una decisione passata in giudicato se la parte soccombente non sottopone la vertenza al tribunale entro 30 giorni. La proposta di giudizio determina in tal modo i ruoli delle parti nella successiva procedura giudiziaria¹⁷⁸. Se le due parti sono risultate parzialmente soccombenti, entrambe hanno la possibilità di rivolgersi al tribunale. Le parti devono

¹⁷³ Bühler/Edelmann/Killer, § 145 segg.; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 144 N 1 segg.; Leuenberger, *Evasione della lite*, pag. 51 segg.

¹⁷⁴ Cfr. le statistiche dell'Ufficio federale delle abitazioni, www.bwo.admin.ch/it/mietrecht/mfr_05.htm.

¹⁷⁵ DTF 121 III 269; Gmür, pag. 125; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 153 N 2b; con riferimento alle più ampie garanzie processuali nella procedura di conciliazione: Fabienne Hohl, *Realizzazione*, pag. 251.

¹⁷⁶ BSK-Peter Weber/Roger Zihlmann, art. 274e CO N 2: soluzione analoga nel diritto del Canton Argovia: Bühler/Edelmann/Killer, § 146 N 1.

¹⁷⁷ HK-Peter Higi, art. 274e CO N 64 segg.

¹⁷⁸ DTF 121 III 269; ZHK-Peter Higi, art. 274f CO N 42; BSK-Peter Weber/Roger Zihlmann, art. 274f CO N 2.

pertanto essere rese attente su tali conseguenze (**cpv. 4**). Per il resto, la proposta di giudizio va trattata come se fosse una decisione.

Va infine fatto notare che il termine di 30 giorni per promuovere la causa – diversamente dal termine ordinario in caso di autorizzazione a procedere (art. 202 cpv. 3 AP) – è sospeso durante le ferie giudiziarie.

Art. 205

L'avamprogetto ha in parte tenuto conto di quei Cantoni che attribuiscono generalmente a un giudice di pace la competenza decisionale in presenza di controversie-bagatelle. Di regola, in casi del genere, il mediatore statuisce sul merito immediatamente dopo l'esperimento di conciliazione infruttuoso. L'avamprogetto mantiene questa possibilità per le controversie fino a CHF 1'000 (**cpv. 1**). La procedura decisionale non può però essere aperta d'ufficio, ma solo su istanza della parte attrice: in effetti, fino a quel momento, essa può ancora ritirare l'istanza di conciliazione senza pericoli di sorta – ovvero senza l'effetto di cosa giudicata. L'autorità di conciliazione deve pertanto renderla attenta che l'apertura diretta della procedura decisionale comporta l'onere di prosecuzione (art. 209 AP). La parte attrice, invece di optare per l'apertura della procedura decisionale, può dunque chiedere di farsi rilasciare un'autorizzazione a procedere, che le permette di sfuggire, almeno temporaneamente, al rischio costituito dall'onere di prosecuzione.

Alla procedura decisionale diretta si applicano per analogia le regole della procedura semplificata (**cpv. 2**; cfr. l'art. 237 segg. AP). La petizione e la risposta avvengono però solo oralmente. Per l'eventuale procedura probatoria fanno stato le norme generali¹⁷⁹. Questa procedura decisionale non entra in considerazione nelle materie in cui, giusta l'art. 204 AP, dev'essere formulata una proposta di giudizio (**cpv. 3**).

Capitolo 2: Litispendenza e onere di prosecuzione

Art. 206

Gli ordinamenti processuali cantonali stabiliscono in modo differenziato l'inizio della litispendenza. In alcuni Cantoni essa si produce con il primo atto introduttivo della procedura oppure nel corso della procedura di conciliazione. In altri Cantoni essa si crea solo con l'inoltro della petizione e con l'autorizzazione a procedere davanti al tribunale¹⁸⁰.

L'avamprogetto stabilisce che la litispendenza si crea con l'inoltro dell'istanza di conciliazione o della petizione (**cpv. 1**). Per una parte dei Cantoni non vi è dunque alcun cambiamento o quasi; per gli altri l'inizio della litispendenza è invece anticipato. Questa litispendenza precoce vale già oggi nelle cause di divorzio (art. 136 cpv. 2 CC, cfr. la cifra 2 dell'allegato) e nelle cause di carattere internazionale (art. 9 cpv. 2 LDIP). Un'analoga regolamentazione avrebbe a suo tempo dovuto essere introdotta nella legge sul foro¹⁸¹, ma è stata a quel momento emendata dal Parlamento, tra l'altro per non precorrere la presente legislazione in materia di procedura civile¹⁸².

¹⁷⁹ Frank/Sträuli/Messmer, § 194/195 N 3.

¹⁸⁰ Leuenberger, Fori, pag. 25 segg.

¹⁸¹ Messaggio sulla LForo, FF 1999, pag. 2471.

¹⁸² Art. 38 del disegno della LForo; interventi dei consiglieri nazionali Erwin Jutzet e Jost Gross, Boll. Uff. CN 1999 1029 segg., 1034 e 1035; Leuenberger, Fori, pag. 25 seg.

Il fatto che la litispendenza si produca precocemente è molto importante, in quanto permette di fare rapidamente chiarezza sul foro e impedisce il cosiddetto "forum running". Affinché l'inizio della litispendenza possa essere dimostrato, il ricevimento dell'istanza di conciliazione o della petizione è confermato alle parti, su loro richiesta (**cpv. 2**). In caso di divorzio su richiesta comune (art. 111 CC) viene chiarito – come già nel diritto vigente (art. 136 cpv. 1 CC) – che la litispendenza si produce con l'inoltro della relativa richiesta al tribunale.

Art. 207

Il **capoverso 1** corrisponde letteralmente alla relativa regolamentazione della LForo (art. 34 cpv. 2 LForo). A titolo di novità, la perpetuazione della litispendenza è stata ora estesa anche al caso in cui il genere di procedura alla base dell'azione non era corretto (**cpv. 2**). Si pensi segnatamente all'istanza di protezione immediata del diritto, che – ad es. in quanto la situazione giuridica non è stata ritenuta sufficientemente chiara – è stata dichiarata irricevibile (art. 267 AP). In questo caso la litispendenza non è compromessa se entro 30 giorni è stata avviata la procedura corretta, ovvero quella ordinaria.

Art. 208

Secondo l'avamprogetto la litispendenza produce tre effetti (**cpv. 1**):

- Impedisce innanzitutto che un'identica azione possa essere inoltrata altrove (**lett. a**). Vi è identità se le parti e l'oggetto litigioso sono uguali (*eadem res inter easdem partes*), ritenuto che l'oggetto litigioso è considerato uguale se sono fatte valere le medesime conclusioni derivanti dal medesimo complesso di fatti. L'assenza di litispendenza altrove è un presupposto processuale (art. 54 AP). In merito alla questione dell'identità esistono numerosi studi dottrinali e un'ampia giurisprudenza, che conservano pienamente la loro rilevanza¹⁸³.
- Con la litispendenza vengono inoltre fissate la competenza per territorio e la competenza per materia (**lett. b**). Il cambiamento di domicilio della parte convenuta (rispettivamente dell'attore) dopo che si è prodotta la litispendenza è irrilevante per la competenza per territorio del tribunale adito. A sua volta, anche la modifica del valore litigioso nel corso della procedura non può comprometterne la competenza per materia.
- La litispendenza permette infine alla parte convenuta di introdurre una domanda riconvenzionale ai sensi dell'art. 80 AP (**lett. c**). Essa può però farlo anche in seguito, con la risposta (art. 213 AP).

L'onere di prosecuzione non si produce invece già con l'inizio della litispendenza, ma unicamente con l'apertura della procedura decisionale (art. 209 AP).

Il diritto civile federale e la LEF stabiliscono che alcune azioni devono essere inoltrate, proposte o rese pendenti entro un determinato termine: ciò è ad es. il caso per la contestazione delle risoluzioni dell'assemblea sociale (art. 75 CC), per la contestazione della paternità (art. 256c CC), per l'azione di nullità e di riduzione del diritto successorio (art. 521 e 533 CC), per la contestazione della disdetta nel contratto di locazione (art. 273 CO), per la contestazione di una deliberazione dell'assemblea generale della società anonima (art. 706a CO) nonché per diverse azioni della LEF,

¹⁸³ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap 8, N 1 segg.; Frank/Sträuli/Messmer, § 107 N. 7 segg.; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 160 N 6; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 72 N 1.

come l'azione di disconoscimento del debito (art. 83 LEF) oppure l'azione di contestazione della graduatoria (art. 250 LEF). Si tratta, in questo caso, di termini di prescrizione. Per chiarire a che momento questi termini, nonostante i diversi ordinamenti processuali cantonali, dovessero essere considerati osservati, il Tribunale federale, nella sua giurisprudenza ormai risalente a parecchi anni fa, ha sviluppato la seguente regola: il termine è considerato osservato con la cosiddetta *promozione dell'azione*, cioè con il primo atto preparatorio o introduttivo della procedura, con cui si chiede per la prima volta e in una determinata forma l'intervento del tribunale a tutela della concreta pretesa¹⁸⁴. Il **capoverso 2** riprende questa regola e chiarisce – in modo unitario – che l'inizio della litispendenza è determinante per l'osservanza dei termini. Con ciò si potrà anche in futuro giudicare sulla base dei medesimi criteri, se questi termini sono stati osservati oppure no.

Art. 209

Con il termine onere di prosecuzione s'intende l'incombente per la parte attrice di dar seguito alla causa da essa introdotta. Se non vi provvede – in particolare ritirando la causa – essa dovrà sopportare le conseguenze derivanti dal fatto che la decisione ha assunto forza di cosa giudicata: in altre parole, la stessa causa non potrà più essere avviata una seconda volta. L'unica eccezione a questo principio è costituita dal ritiro dell'azione ai sensi dell'art. 207 AP. Gran parte dei Cantoni conosce già oggi una regolamentazione simile, anche se alcuni di essi hanno differito a un momento successivo (se non addirittura escluso) l'inizio dell'onere di prosecuzione¹⁸⁵.

Secondo l'avamprogetto l'onere di prosecuzione produce i suoi effetti solo a far tempo dall'apertura della procedura decisionale: ciò avviene direttamente *con l'inoltro dell'azione* al tribunale. A seconda delle circostanze, l'onere di prosecuzione subentra dunque un po' più tardi rispetto alla litispendenza: esso è di fatto differito di alcuni mesi se la vertenza è avviata con l'inoltro dell'istanza di conciliazione, ritenuto che durante la procedura di conciliazione la parte attrice deve avere la possibilità di ritirare la sua domanda senza che ciò comporti l'effetto di cosa giudicata (cfr. anche il commento all'art. 200 AP). Se invece la litispendenza è stata creata direttamente con l'inoltro dell'azione, l'onere di prosecuzione si produrrà in quel medesimo momento.

Capitolo 3: Procedura decisionale

Petizione, risposta e domanda riconvenzionale

Art. 210

Mentre il **capoverso 1** indica gli elementi necessari per la petizione, il **capoverso 2** si pronuncia sui suoi allegati. L'avamprogetto riprende sostanzialmente il diritto processuale attuale.

Merita invece un accenno particolare il **capoverso 3**, che ha per oggetto le argomentazioni giuridiche della petizione, questione che era disciplinata in modo assai diverso negli ordinamenti processuali cantonali¹⁸⁶. L'avamprogetto, con una solu-

¹⁸⁴ DTF 42 II 102, cfr., in proposito, Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 23 segg.

¹⁸⁵ Leuenberger, Fori, pag. 32 seg.

¹⁸⁶ Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 159 N 2b.

zione intermedia, ammette la possibilità di inserire nella petizione un'esposizione giuridica: essa non è però obbligatoria, in quanto il tribunale deve in ogni caso applicare d'ufficio il diritto (art. 52 AP).

Art. 211

Il tribunale assegna alla parte convenuta un termine per presentare la risposta di causa (**cpv. 1**). Si tratta di un termine giudiziario, che può pertanto essere prorogato (art. 137 AP).

Giusta il **capoverso 2** la parte convenuta deve innanzitutto sollevare le eccezioni e le obiezioni alla prosecuzione del processo, cioè far valere la mancanza dei presupposti processuali. Essa può inoltre chiedere al tribunale che la procedura sia in un primo tempo limitata proprio all'esame delle questioni di ricevibilità dell'azione (art. 115 AP), ciò che in ogni caso può essere ordinato d'ufficio anche dal tribunale stesso. Se nell'allegato responsivo la parte convenuta si esprime unicamente sulla ricevibilità dell'azione e il tribunale non ritiene però di limitare la procedura all'esame di tale questione, esso deve assegnarle un ulteriore termine per prendere posizione sul merito della lite.

La parte convenuta deve inoltre formulare le sue conclusioni di merito e indicare se ed eventualmente in quale misura essa contesta le affermazioni della parte attrice. Essa deve, in altre parole, dar seguito al suo onere di contestazione. In presenza di una esposizione dei fatti dettagliata si può senz'altro pretendere che la parte convenuta indichi in modo altrettanto dettagliato le posizioni da lei contestate e, se del caso, quelle riconosciute¹⁸⁷. Fintanto che non sono ammessi, i fatti sono considerati contestati (art. 145 cpv. 2 AP). Il contenuto della risposta è per il resto disciplinato, per analogia, dalle disposizioni applicabili alla petizione (**cpv. 3**).

Art. 212

Se la risposta non è presentata nel termine, il tribunale assegna alla parte convenuta un breve termine di grazia (**cpv. 1**). Se anche questo termine non è osservato, la procedura continua il suo corso senza la risposta: il tribunale cita dunque le parti al dibattimento (**cpv. 2**). Nonostante in questo caso le affermazioni della parte attrice siano rimaste incontestate, il tribunale, se ha qualche dubbio, può nondimeno ordinare l'assunzione delle prove (art. 145 cpv. 3 AP).

Le conseguenze della mancata presentazione della risposta sono applicate più o meno rigorosamente nei diversi ordinamenti processuali cantonali¹⁸⁸. L'avamprogetto ha scelto una soluzione intermedia.

Art. 213

La domanda riconvenzionale può essere inoltrata con la risposta (**cpv. 1**; cfr., per quanto riguarda la competenza per territorio, l'art. 12 AP e per le sue condizioni materiali l'art. 80 AP). In tal caso non si effettua alcuna procedura di conciliazione.

La parte convenuta può però formularla già in precedenza, nell'ambito della procedura di conciliazione (**cpv. 2**). La domanda riconvenzionale, anche in questo caso, dev'essere motivata con la risposta. In proposito valgono per analogia le disposizioni applicabili alla petizione (**cpv. 3**). Se la domanda riconvenzionale fatta valere nella

¹⁸⁷ DTF 117 II 113.

¹⁸⁸ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 59 segg.

procedura di conciliazione non è motivata nella risposta, essa è considerata come non inoltrata.

Art. 214

Con la replica e la duplica è possibile prendere posizione sulle rispettive allegazioni della controparte. La parte attrice non può però sempre confidare nella successiva facoltà di replicare, in quanto la replica è esclusa se non è presentata la risposta (**cpv. 1**). La duplica è parimenti esclusa se l'attore rinuncia alla replica.

Per accelerare il corso del processo, il tribunale può ordinare che la replica e la duplica avvengano oralmente al dibattimento (**cpv. 2**). La procedura ordinaria presenta in questo caso una certa analogia con la procedura semplificata, in cui le parti, dopo un unico scambio di scritti, possono a loro volta allegare nuovi fatti e offrire nuove prove nel corso del dibattimento (art. 239 AP).

Art. 215

Una delle questioni più importanti da risolvere in ogni ordinamento processuale è quella a sapere fino a che momento le parti possono far valere nuovi fatti e nuovi mezzi di prova, rispettivamente formulare nuove domande (mutazione dell'azione). L'avamprogetto, anche in questo caso, ha optato per una soluzione intermedia tra il rigore formale della procedura (massima eventuale) e la ricerca della verità materiale: fino al momento della replica, rispettivamente della duplica (cioè nel cosiddetto stadio delle allegazioni) le parti possono di principio allegare qualsiasi nuovo fatto e qualsiasi nuova prova, senza limitazioni di sorta (**cpv. 1**).

Da quel momento, i nova sono invece possibili solo in determinati casi (**cpv. 2**):

- L'avamprogetto consente l'allegazione dei cosiddetti *pseudonova* (fatti che si erano già prodotti prima della replica rispettivamente della duplica) solo nel caso in cui alla parte non sia ascrivibile alcuna colpa (**lett. a**): essa deve dimostrare che la loro allegazione non era in precedenza possibile, nonostante la diligenza ragionevolmente esigibile nelle particolari circostanze (cfr. pure il motivo di revisione di cui all'art. 319 lett. a AP: atteso che questi nova possono essere allegati persino dopo il passaggio in giudicato di una decisione, la loro allegazione deve ovviamente essere possibile anche durante il processo: è la cosiddetta „revisione *nella* procedura“).

Da questa disposizione si evince però anche che i *nova autentici* (fatti che si sono prodotti solo dopo la replica e la duplica) possono di principio sempre essere fatti valere nella successiva fase della procedura, non potendo ovviamente essere allegati in precedenza. In tal caso la parte non deve addurre alcun motivo a sua discolpa.

Tutti i nova – siano essi nova autentici oppure semplici pseudonova – devono però essere comunicati immediatamente al tribunale.

- L'allegazione di nuovi fatti o la produzione di nuove prove è inoltre possibile se è occasionata dall'esercizio della facoltà d'interrogazione delle parti di cui all'art. 51 AP (**lett. b**). La parte è in tal caso dispensata dall'addurre motivi a sua discolpa, nonostante si tratti di pseudonova.
- A titolo di variante, l'avamprogetto formula un terzo motivo che giustifica l'allegazione di eventuali nova (**lett. c**): se un nuovo fatto può essere subito provato mediante un documento, la decisione deve potersi fondare su quest'ultimo,

anche se la tardiva allegazione non è di per sé scusabile (lett. a). A favore della sua considerazione nel giudizio vi è il fatto che il tribunale dovrebbe altrimenti decidere contrariamente all'evidenza dei fatti¹⁸⁹. A suo sfavore vi è però la circostanza che la procedura potrebbe in tal caso essere ritardata da eventuali controprove.

Art. 216

La mutazione dell'azione può consistere in una modifica delle conclusioni o in una modifica del fondamento dell'azione¹⁹⁰. La mutazione dell'azione dev'essere possibile in quanto, se le circostanze sono nel frattempo mutate, non ha senso imporre alla parte attrice di persistere nelle sue conclusioni originali, rispettivamente nel fondamento dell'azione originalmente indicato e dunque obbligarla, se del caso, a dover avviare un nuovo processo. Con la mutazione dell'azione la procedura non deve però essere procrastinata o complicata oltre misura. L'avamprogetto permette pertanto la mutazione dell'azione, solo se sono adempiute le seguenti condizioni:

- la nuova o ulteriore pretesa dev'essere in relazione materiale con la precedente (**lett. a**; come in caso di domanda riconvenzionale, art. 80 AP). Ciò è il caso, se la nuova o ulteriore pretesa deriva da un complesso di fatti identico oppure analogo.
- la nuova o ulteriore pretesa deve inoltre poter essere giudicata davanti allo stesso tribunale e secondo la stessa procedura (**lett. b**).

Se la mutazione dell'azione avviene in sede di dibattimento, deve pure essere adempiuta una terza condizione (cfr. il commento all'art. 221 AP).

Preparazione del dibattimento

Nota preliminare

Se la lite è deferita a un collegio giudicante, la preparazione del dibattimento non avviene di regola ad opera dell'intero tribunale, ma è delegata a un membro del collegio, denominato „giudice istruttore o delegato“, cui è affidata l'istruzione della pratica (art. 114 AP). Questa persona prende le necessarie misure, secondo il suo apprezzamento.

L'avamprogetto prevede diversi strumenti per preparare il dibattimento:

- un'udienza preparatoria (art. 217 AP);
- una decisione semplice o qualificata in materia di prove (art. 218 seg. AP);
- misure particolari di conduzione del processo (art. 115 segg. AP).

Art. 217

L'udienza preparatoria (oggi talora definita anche con il termine di udienza preliminare o di udienza per incumbenti) può essere dedicata all'interrogazione informale delle parti (art. 51 AP). Il suo scopo principale è però quello di cercare di indurre le parti, tramite l'intervento del tribunale, a risolvere bonalmente la lite. Ma essa può pure servire a semplificare la procedura: si pensi alla soluzione di alcuni punti litigiosi

¹⁸⁹ Cfr., in proposito, Frank/Sträuli/Messmer, § 115 N 8.

¹⁹⁰ Rohrer; Bühler/Edelmann/Killer, § 185 N 1; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 72 N 3.

oppure all'accordo delle parti sulle prove da assumere. Nel corso dell'udienza preparatoria possono inoltre essere assunte delle prove (cfr. pure l'art. 149 AP).

Secondo l'avamprogetto, l'udienza preparatoria è possibile in ogni stadio della lite. Essa può pertanto essere eseguita già dopo l'inoltro della petizione o della risposta, al termine dello scambio degli allegati scritti oppure, ad es., dopo la consegna di un referto peritale.

Art. 218

L'assunzione delle prove avviene sulla base di una decisione in materia di prove (**cpv. 1**).

Secondo il **capoverso 2** nella decisione in materia di prove è innanzitutto definita la parte gravata dell'obbligo della prova, cioè la parte cui incombe l'onere di adduzione della prova e con ciò l'onere soggettivo della prova¹⁹¹. Può trattarsi della parte che deve apportare la prova principale, ma anche della controparte che si oppone con la controprova. La parte gravata dell'obbligo della prova è nel contempo invitata ad anticipare le spese per l'assunzione delle prove (art. 91 AP).

La decisione in materia di prove indica inoltre i fatti rilevanti che devono essere provati e definisce i mezzi di prova con cui dev'essere apportata la prova stessa. Di regola la decisione non è motivata¹⁹². Il tribunale può in seguito completarla o modificarla.

La decisione in materia di prove (di prima istanza) che obbliga un terzo a cooperare può essere contestata da quest'ultimo mediante reclamo (art. 158 cpv. 3 AP). Le parti possono invece impugnarla – trattandosi di una disposizione processuale – solo mediante ricorso: occorre tuttavia che vi sia la minaccia di un pregiudizio non più riparabile, tale da non permettere alla parte di aspettare fino all'inoltro del mezzo di impugnazione contro la decisione finale (art. 310 AP).

Art. 219

In presenza di materiale processuale voluminoso può essere indicato far capo alla più onerosa decisione qualificata in materia di prove. Se nella concreta fattispecie ciò debba essere il caso oppure no, è una decisione che spetta al magistrato o al funzionario giudiziario cui incombe la preparazione del processo.

La decisione qualificata in materia di prove si lascia ricondurre alla procedura civile zurighese¹⁹³. Essa si differenzia dalla decisione semplice in materia di prove (art. 218 AP) innanzitutto per il fatto che in un'*ordinanza sull'onere della prova* è indicato quali sono i singoli fatti da provare e a quale parte, di volta in volta, incombe la prova principale e la controprova (**cpv. 1**). Il tribunale specifica in tal modo per quali fatti una parte sia gravata dell'onere della prova (oggettiva) ai sensi dell'art. 8 CC¹⁹⁴. Le disposizioni relative alla contestazione della decisione in materia di prove si applicano anche all'*ordinanza sull'onere della prova* (cfr. la parte finale del commento all'art. 218 AP).

¹⁹¹ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 197 N 2b; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 99 N 7.

¹⁹² Bühler/Edelmann/Killer, § 205 N 3; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 99 N 9b.

¹⁹³ Cfr. il § 136 segg. CPC ZH.

¹⁹⁴ Frank/Sträuli/Messmer, § 136 N 5 segg.

Con l'ordinanza sull'onere della prova, alle parti viene concessa la facoltà di specificare in quale misura le prove offerte si riferiscono ai fatti da provare indicati nell'ordinanza (**cpv. 2**). Ciò avviene nella cosiddetta *memoria di produzione delle prove*. In questa memoria le parti non possono però indicare nuovi mezzi di prova. Anche nella procedura che prevede l'ordinanza sull'onere della prova, la produzione di nuovi mezzi di prova successivamente all'inoltro della replica e della duplica è possibile solo in maniera restrittiva (art. 215 cpv. 2 AP).

Dopo aver ricevuto la memoria di produzione delle prove e dopo averla notificata alla rispettiva controparte, il tribunale, come in tutti gli altri casi, emana la decisione in materia di prove (**cpv. 3**).

Dibattimento

Art. 220

Se il tribunale ha disposto che la replica e la duplica debbano aver luogo oralmente (art. 214 AP), esso, all'inizio del dibattimento, dà alle parti la facoltà di procedere in tal senso. Nella replica e nella duplica orali le parti possono allegare nuovi fatti e addurre nuove prove senza limitazioni di sorta (art. 215 cpv. 1 AP). A quel momento lo stadio delle allegazioni è concluso.

Art. 221

Mentre prima del dibattimento una mutazione dell'azione è largamente possibile – è di principio sufficiente l'esistenza di una relazione materiale (cfr. il commento all'art. 216 AP) – in sede di dibattimento essa è al contrario ammessa solo alla condizione restrittiva che sia motivata con nuovi fatti (art. 215 AP). Quali siano i nova ammissibili dipende nuovamente dal fatto se in sede di dibattimento possano ancora aver luogo una replica e una duplica orali (art. 220 AP).

Questa condizione supplementare per la mutazione dell'azione dev'essere considerata anche in un'eventuale procedura di appello o di reclamo, dato che in quella fase della procedura i nova sono inizialmente ammessi solo in misura limitata (cfr. l'art. 297 e 306 AP). Nella procedura di divorzio, l'azione di divorzio può al contrario essere tramutata in ogni tempo in un'azione di separazione e viceversa (art. 243 AP).

Art. 222

L'assunzione delle prove può avvenire ancor prima del dibattimento, anche per il tramite di una delegazione del tribunale (art. 149, 217 AP). Essa ha luogo davanti all'intero tribunale giudicante se una parte ne fa richiesta e se non vi ostano motivi gravi. In tal caso l'assunzione delle prove avviene all'inizio del dibattimento, rispettivamente dopo la replica e la duplica orali. Il tribunale è inoltre libero di ordinare la riassunzione di una prova esperita in precedenza.

Art. 223

In sede di dibattimento le parti hanno la facoltà di prendere posizione sul merito della lite, segnatamente nelle loro arringhe finali. Esse possono in particolare esprimersi sulle risultanze probatorie e sull'applicazione del diritto (**cpv. 1**). A questo momento – fatto salvo l'art. 215 AP – esse però non possono più allegare nuovi fatti o produrre nuove prove. Alla parte convenuta spetta l'ultima parola.

La questione a sapere se il tribunale debba permettere alla parte attrice una seconda arringa (**cpv. 2**) dipende dal fatto se la parte convenuta nella sua arringa abbia eventualmente formulato nuove argomentazioni che esigono una presa di posizione. In tal caso anche la parte convenuta potrà a sua volta procedere a una seconda arringa.

In diversi Cantoni è usuale che le parti, all'inizio delle loro arringhe, ne alleghino al tribunale il testo scritto. Queste "note scritte" sono permesse anche secondo l'avamprogetto (**cpv. 3**). Il verbalizzante deve però esaminare la concordanza dell'arringa orale con il testo scritto e prendere nota di ogni eventuale omissione o completazione. Queste note scritte sostituiscono il verbale d'udienza¹⁹⁵.

Art. 224

In base al diritto costituzionale, le parti possono di principio pretendere che l'udienza avvenga pubblicamente (art. 30 cpv. 3 Cost. e art. 6 cifra 1 CEDU). Esse possono tuttavia rinunciare consensualmente all'effettuazione del dibattimento (**cpv. 1**). In tal caso esse hanno il diritto di inoltrare una memoria conclusiva scritta nel termine assegnato loro dal tribunale (**cpv. 2**). La rinuncia al dibattimento può accelerare il corso del processo.

Art. 225

In alcuni ordinamenti processuali la mancata comparsa della parte *attrice* al dibattimento è sanzionata dalla finzione del ritiro dell'azione (con il conseguente effetto di cosa giudicata). Secondo altri ordinamenti processuali l'azione è in tal caso semplicemente dichiarata irricevibile (senza l'effetto di cosa giudicata). Se ad essere assente è invece la parte *convenuta*, la conseguenza è invece spesso l'esecuzione della cosiddetta procedura contumaciale (cfr. pure l'art. 212 AP).

L'avamprogetto regola per contro la mancata comparsa di entrambe le parti senza operare alcuna distinzione: in tal caso, il tribunale prende in considerazione gli scritti che sono stati inoltrati tempestivamente, ivi compresi quelli della parte non comparsa. Per l'assunzione delle prove fa stato l'art. 145 cpv. 3 AP. Per il resto, dopo aver ascoltato la parte comparsa, il tribunale pone alla base della sua decisione le allegazioni di quest'ultima e gli atti di causa. Esso emana la sua decisione anche in assenza di entrambe le parti.

L'eventuale sanzione di considerare semplicemente come ritirata l'azione di una parte non comparsa, oltre ad essere sproporzionata, comprometterebbe l'attuazione del diritto materiale. In base alla giurisprudenza del Tribunale federale, non è in effetti possibile che una semplice omissione processuale possa far decadere una pretesa di diritto materiale¹⁹⁶. Va inoltre considerato che, secondo l'avamprogetto, in caso di mancata comparsa di una parte, non è prevista una seconda citazione e che dunque le conseguenze della mancata comparsa si producono già nel caso in cui una di esse sia assente a quel momento. L'inosservanza di una citazione può essere oggetto di una domanda di restituzione solo se sono adempiute le condizioni dell'art. 143 AP.

¹⁹⁵ Così, ad es., il § 150 LOG ZH.

¹⁹⁶ Vogel, Inosservanza, pag. 182 segg., pag. 186 segg.

Art. 226

Le risultanze del dibattimento devono essere verbalizzate. Il verbale deve riportare tutti gli avvenimenti importanti per la causa. Sono in particolare da annotare: i nuovi fatti e i nuovi mezzi di prova (addotti dalle parti in forza degli art. 215 e 220 AP), l'eventuale mutazione dell'azione, la riduzione delle conclusioni (che è sempre possibile), le ammissioni e le domande processuali delle parti nonché il riassunto delle loro argomentazioni in fatto e in diritto. Le deposizioni che sono state assunte in sede di dibattimento sono verbalizzate secondo le norme particolari dell'art. 167 AP.

Capitolo 4: Decisione**Tipi di decisione****Art. 227**

L'avamprogetto specifica chiaramente che il tribunale, se si tratta di un collegio giudicante, statuisce a maggioranza (**cpv. 1**). In altre parole, non si esige l'unanimità. Va da sé che ogni membro del collegio giudicante deve esprimere il proprio voto, essendo esclusa la facoltà di astensione. Spetta in ogni caso al diritto cantonale determinare in che misura dev'essere istituito un giudice unico o un collegio giudicante (art. 1 cpv. 3 AP).

Dal **capoverso 2** si evince che le parti possono partecipare alla deliberazione, sempre che il diritto cantonale abbia stabilito che essa avvenga pubblicamente (cfr. l'art. 49 cpv. 4 AP). Esse però possono anche rinunciarvi.

Art. 228

La procedura davanti alla rispettiva istanza si conclude con una decisione finale; quest'ultimo termine deve pertanto essere inteso come nella legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 85 LTF)¹⁹⁷. La decisione finale è innanzitutto emanata nel caso in cui il tribunale statuisce sul merito oppure se la procedura è stralciata dai ruoli senza pronunzia nel merito in caso di transazione, desistenza o acquiescenza (**cpv. 1**). In tal caso si parla di *decisione di merito*. Riveste però la forma di una decisione finale anche il giudizio con cui l'azione è dichiarata irricevibile a seguito della mancanza di un presupposto processuale. In tal caso si parla di *decisione processuale*.

L'avamprogetto riunisce nel termine „decisione finale“ sia la decisione di merito sia la decisione processuale e non opera alcuna distinzione tra giudizio, decreto (di un collegio giudicante) o ordinanza (di un giudice unico), come invece fanno alcuni ordinamenti processuali cantonali (semplificazione terminologica)¹⁹⁸.

Il **capoverso 2** ha lo scopo di preparare l'esecuzione: il tribunale adito può e deve, nel limite del possibile, già ordinare le opportune misure d'esecuzione (cfr. l'elenco delle misure nell'art. 332 AP). Il giudizio – se passato in giudicato – può in tal modo essere eseguito, senza che la parte vincente sia tenuta a formulare una domanda di esecuzione separata (cfr. il commento all'art. 326 AP). L'esecuzione della decisione è con ciò resa molto efficiente.

¹⁹⁷ FF 2001 4047.

¹⁹⁸ Hauser/Schweri, § 155 N 1 seg.

Art. 229

Può essere oggetto di una decisione incidentale ogni questione processuale o di diritto materiale da cui dipende l'ulteriore svolgimento del processo (**cpv. 1**). Occorre però che la seconda istanza, con un diverso giudizio sulla questione particolare, possa immediatamente provocare una decisione finale e che in tal modo si possa conseguire un importante risparmio di tempo e di spese (così, pure, l'art. 88 LTF)¹⁹⁹.

In questi casi, piuttosto che far avanzare la procedura di prima istanza fino a un'eventuale decisione finale (e dunque portare a termine la procedura stessa), vale senz'altro la pena di limitarsi all'esame della questione particolare (art. 115 lett. a AP). In tal modo le parti hanno la possibilità di sottoporre la questione particolare al giudizio della seconda istanza.

Esempi:

- Il tribunale di prima istanza, con decisione incidentale, ammette la sua competenza in un caso complicato, respingendo con ciò un'istanza di non entrata in materia dell'azione. Se questa decisione incidentale fosse in seguito impugnata e l'autorità superiore fosse di avviso diverso e dunque ritenesse di negare la competenza, l'azione sarebbe irricevibile, con la conseguente evasione del processo.
- Limitazione del processo alla questione della prescrizione, nel caso in cui il giudizio sulla pretesa comporti una spesa importante: il tribunale di prima istanza, se nega l'avvenuta prescrizione, può emanare una decisione incidentale. L'avviso contrario dell'autorità superiore (che ammette la prescrizione) provoca una decisione finale (reiezione dell'azione).
- Si procede allo stesso modo, se il tribunale di prima istanza ha di principio ammesso una responsabilità, ma il successivo calcolo del danno dovesse comportare un'istruzione probatoria assai onerosa.

Il **capoverso 2** serve a snellire la procedura: la decisione incidentale che non è stata impugnata a suo tempo non può più essere riesaminata dall'autorità superiore con la decisione finale.

L'avamprogetto, pur riallacciandosi a questo proposito all'art. 87 seg. LTF, prevede – per semplificare maggiormente le cose – una soluzione unitaria per tutte le decisioni incidentali. Secondo la LTF le parti possono per contro scegliere se impugnare immediatamente determinate decisioni incidentali oppure se impugnarle solo nell'ambito del ricorso contro la decisione finale. In futuro occorrerà dunque adattare al CPCS la regolamentazione prevista dalla LTF.

Le decisioni incidentali non vanno confuse con le *decisioni parziali* (giudizi parziali). Una decisione parziale è emanata in particolare, quando il tribunale disgiunge più cause cumulate, rispettivamente una causa con più conclusioni (art. 115 lett. b e c AP). In tal caso, la procedura sulle singole azioni (parziali) è portata avanti separatamente e si conclude con decisioni finali separate. Queste possono essere contestate con i rispettivi mezzi d'impugnazione. Una particolare regolamentazione delle decisioni parziali non è pertanto necessaria.

¹⁹⁹ FF 2001 4047.

Notificazione della decisione e passaggio in giudicato

Art. 230

Nel corso dell'udienza il tribunale può notificare oralmente il dispositivo (della sentenza) e motivarlo brevemente (**cpv. 1**). Se la deliberazione avviene pubblicamente e le parti sono presenti (art. 227 AP), va da sé che il tribunale lo notificherà oralmente: la deliberazione si conclude in tal caso con la pronuncia del dispositivo. In ogni caso il dispositivo stesso dev'essere in seguito comunicato alle parti anche per scritto.

Secondo il **capoverso 2** il tribunale può però decidere alternativamente di notificare il dispositivo per scritto. Ciò sarà in particolare il caso, qualora la deliberazione non avvenga pubblicamente. Questa disposizione costituisce dunque un'eccezione – per altro lecita – all'art. 30 cpv. 3 Cost. e all'art. 6 CEDU, che prescrivono la pubblicità della deliberazione e della pronuncia della sentenza – non solo nell'interesse delle parti, ma anche per l'informazione di un pubblico più esteso. In caso di notificazione della sentenza per scritto, l'organizzazione giudiziaria cantonale deve pertanto creare un'ulteriore possibilità d'informazione per il pubblico, ad es. facendo sì che i relativi dispositivi siano esposti nella cancelleria del tribunale²⁰⁰. Le concrete modalità di questa forma di pubblicazione e la possibilità di consultare (se del caso, in forma anonimizzata) le motivazioni della sentenza non sono però ancora del tutto chiarite da un punto di vista del diritto costituzionale e di quello convenzionale²⁰¹.

Se richiesto da una parte, il tribunale notifica il dispositivo assieme alla motivazione scritta (**cpv. 3**). In tal modo si può impedire che – specialmente in un rapporto internazionale – la decisione, di cui sono già noti i dispositivi, non possa essere eseguita per mancanza di motivazione.

Art. 231

Di principio, ogni decisione dev'essere motivata per scritto (art. 127 cpv. 1 lett. g AP). Allo scopo di semplificare la procedura e di sgravare i tribunali, in questa disposizione è stata tuttavia prevista un'importante eccezione: la decisione non dev'essere motivata se entrambe le parti dichiarano di rinunciare all'impugnazione entro dieci giorni dalla notificazione – orale o per scritto – del dispositivo. Se solo una parte rinuncia alla motivazione, la decisione dev'essere normalmente motivata. In uno stato di diritto la rinuncia all'impugnazione dopo la notificazione del dispositivo non crea alcun problema. La rinuncia non si estende però al mezzo d'impugnazione straordinario della revisione²⁰².

Per compensare l'importante sgravio della giustizia che ne deriva, la tassa di giustizia è in tal caso ridotta di almeno un terzo. La tariffa (cfr. l'art. 86 AP) deve fissare nel dettaglio l'entità di questa riduzione. Ma anche la decisione senza motivazione deve a sua volta contenere tutti gli elementi imposti dall'art. 127 AP, in quanto dalla stessa si deve in ogni caso poter evincere qual era l'oggetto litigioso e le parti che se lo contendevano. Resta in ogni caso riservato l'art. 246 AP, relativo alla procedura di divorzio: i dati considerati a quel momento per il calcolo dei contributi di mantenimento sono in effetti necessari nell'ottica di una successiva azione di modifica degli stessi.

²⁰⁰ Così, ad es., la nuova procedura davanti al Tribunale federale, cfr. NZZ del 29/30 giugno 2002, pag. 14.

²⁰¹ Cfr. DTF 124 IV 234 segg. = SJZ 1998 361 e ZR 1998 Nr. 42.

²⁰² Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 13, N 68 seg.

Il tribunale è in ogni caso libero di motivare la decisione anche in caso di rinuncia all'impugnazione. Ciò potrà essere indicato se, ad es., la decisione ha una portata pregiudiziale e dev'essere pubblicata. Anche in questo caso le parti hanno però diritto a una riduzione della tassa di giustizia.

Nonostante la rinuncia all'impugnazione, le parti possono a loro volta avere un interesse a una decisione motivata. Ciò sarà ad es. il caso se la parte vincente intende trasmettere la decisione alla sua compagnia d'assicurazioni. In tal caso non vi è però motivo di ridurre la tassa di giustizia: giusta l'art. 97 AP le tasse e le spese, nella loro integrità, verranno dunque attribuite alla parte soccombente. La parte vincente non può in effetti essere gravata di oneri supplementari solo per il fatto che fa uso di un diritto garantito dalla Costituzione.

Art. 232

Se le parti non rinunciano all'impugnazione, il tribunale deve motivare la decisione per scritto entro tre mesi. Questo termine – allo scopo di accelerare il processo – è un termine massimo, che deve bastare anche per le fattispecie più complesse. Esso inizia a decorrere alla scadenza del termine di 10 giorni per la rinuncia all'impugnazione.

Nelle fattispecie più semplici la motivazione dovrebbe poter essere intimata in tempi più brevi. Il Cantone deve mettere a disposizione dei tribunali le necessarie risorse per poter osservare questo termine. I tribunali cantonali, rispettivamente d'appello o superiori devono inoltre far in modo, grazie alla loro vigilanza o sorveglianza, che i tribunali di grado inferiore possano a loro volta osservare questi termini.

Art. 233

Le decisioni sono di regola formalmente notificate solo alle parti del procedimento (ivi comprese quelle che intervengono a titolo accessorio). L'avamprogetto contiene però una riserva per quanto riguarda la comunicazione ad autorità e a terzi nonché la pubblicazione.

Devono ad es. essere formalmente notificate al Comune di origine o di domicilio le decisioni concernenti il riconoscimento della paternità e l'adozione, in quanto questi Comuni hanno uno specifico diritto di contestazione (art. 259, 260a e 269a CC). In caso di lesione della personalità (art. 28a cpv. 2 CC) il tribunale può comunicare a terzi una rettificazione o la sentenza stessa oppure farle pubblicare. Giusta l'art. 60 cpv. 3 LBI, le sentenze che comportano una modifica dell'esistenza del brevetto o del diritto al brevetto stesso devono essere trasmesse all'Istituto federale della proprietà intellettuale. Merita pure di essere menzionato l'obbligo di comunicazione a carico delle autorità giudiziarie secondo la LEF (ad es. l'art. 176 LEF). La pubblicazione di un giudizio è del resto prevista anche dall'avamprogetto stesso (art. 133 AP), segnatamente quando il luogo di dimora del destinatario non è conosciuto o non ha potuto essere individuato.

Art. 234

La disposizione stabilisce da che momento una decisione passa in giudicato (passaggio in giudicato formale, **cpv. 1**). Una decisione passa in giudicato se non è suscettibile di essere impugnata con un mezzo d'impugnazione con effetto sospensivo (**lett. a**), ovvero se non sono possibili né l'appello (art. 290 segg. AP) né il reclamo (art. 299 segg. AP). Una decisione impugnabile solo con il mezzo d'impugnazione straordinario del ricorso (art. 310 segg. AP) passa in giudicato immediatamente, e

meglio dal giorno in cui la decisione è stata emanata – e dunque non solo dalla data della sua notificazione formale. Ciò è conforme alla giurisprudenza, che a suo tempo ha sviluppato le regole per stabilire l'esatto momento in cui una decisione passa in giudicato²⁰³, regole che mantengono la loro rilevanza anche nell'ambito dell'avamprogetto.

La decisione passa inoltre in giudicato se entrambe le parti hanno rinunciato ai mezzi d'impugnazione ordinari (**lett. b**), e meglio dal momento che le dichiarazioni di rinuncia sono pervenute al tribunale. In caso di ritiro di un mezzo d'impugnazione il passaggio in giudicato si produce a far tempo dal giorno in cui la dichiarazione di ritiro è pervenuta al tribunale (**lett. c**) – e non dunque con effetto retroattivo alla data della decisione oppure al giorno del decreto di stralcio. La decisione passa infine in giudicato se non è stato inoltrato alcun mezzo d'impugnazione con effetto sospensivo, sia esso un appello o un reclamo (**lett. d**). In tal caso, il passaggio in giudicato si produce dopo la scadenza del termine d'impugnazione, e meglio il giorno successivo all'ultimo giorno di questo termine.

Una volta passata in giudicato, la decisione è di regola esecutiva. L'esecutività può tuttavia essere sospesa, ad es. in caso di ricorso giusta l'art. 316 AP. Nell'ambito della procedura d'esecuzione la parte deve dimostrare l'esecutività della decisione (art. 328 AP). Essa può pertanto pretendere che il tribunale le rilasci una certificazione della sua esecutività (**cpv. 2**). Questa certificazione può inoltre costituire il „ticket“ per la cosiddetta esecuzione diretta (cfr. il commento all'art. 326 AP).

Titolo secondo: Procedure speciali

Nota preliminare

Accanto al processo civile ordinario, l'avamprogetto prevede una serie di procedure speciali:

- la procedura semplificata (art. 237-241 AP)
- la procedura di divorzio (art. 242-251 AP)
- la procedura concernente gli interessi dei figli (art. 252-257 AP)
- la procedura sommaria (art. 258 segg. AP).

Tutte queste procedure, salvo l'ultima, altro non sono che una particolare procedura *ordinaria*. Esse possono essere raggruppate sotto il termine di „processo civile a carattere sociale“. La procedura sommaria fa invece storia a sé: essa entra in considerazione per attuare gli scopi più disparati (cfr. l'art. 258 AP: in particolare la protezione immediata del diritto, la volontaria giurisdizione, le misure provvisionali, l'esecuzione).

Capitolo 1: Disposizioni generali

Art. 235

Il processo civile ordinario è la base di tutte le procedure dell'avamprogetto: le sue regole fondamentali sono dunque applicabili anche alle procedure speciali, salvo che

²⁰³ Frank/Sträuli/Messmer, § 190 N 8 segg.; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 88 N 2.

queste ultime dispongano altrimenti o che la loro particolare natura richieda imperativamente una soluzione diversa. L'art. 235 AP svolge in pratica la funzione di un centro di raccolta. Così, ad es., per la questione della domanda riconvenzionale ci si fonderà innanzitutto sulla sua regolamentazione generale nell'art. 80 AP, mentre le sue particolarità saranno disciplinate secondo l'art. 237 AP. Alcune regole speciali di procedura si ritrovano anche in altre leggi – in particolare nella LEF.

Art. 236

Con questa disposizione si apporta una prima grande semplificazione rispetto al processo civile ordinario, ovvero la messa a disposizione di moduli per gli atti scritti delle parti (**cpv. 1**).

Molti Cantoni conoscono già oggi moduli analoghi per l'esperimento di conciliazione. Anche in ambito europeo ci si sta muovendo per elaborare dei moduli, in particolare nelle controversie che riguardano i consumatori. L'avamprogetto va ancora più in là: si tratta in sostanza di creare dei moduli unitari – paragonabili a quelli del diritto esecutivo – non solo per l'esperimento di conciliazione, ma anche per la successiva petizione e risposta. L'accesso ai tribunali dev'essere in tal modo favorito e facilitato – uno degli obiettivi centrali del „processo civile a carattere sociale“.

I moduli in questione da una parte devono essere allestiti in modo tale da poter essere completamente compilati anche dai non giuristi; dall'altra devono corrispondere alle esigenze legali minime imposte a un atto scritto delle parti (**cpv. 2**). Dovrebbe dunque essere sufficiente che, nella sua petizione, la parte possa formulare con poche frasi ciò che essa pretende e per quale motivo – senza cioè dover definire la sua richiesta in una vera e propria domanda di giudizio e doverla motivare come in un allegato petizionale formale. Le stesse considerazioni valgono per la risposta di causa. In sede di dibattimento il tribunale dovrà fare in modo di fornire alle parti i necessari chiarimenti in proposito (art. 51 AP).

L'uso di moduli è in ogni caso facoltativo. Il tribunale potrà offrirli anche tramite internet, in modo tale che essi possano semplicemente essere scaricati, compilati e trasmessi in forma elettronica dalle parti (art. 120 AP).

Capitolo 2: Procedura semplificata

Nota preliminare

In determinate materie la Confederazione impone già oggi ai Cantoni l'attuazione di una procedura semplice e rapida: quest'ultima, in considerazione del suo carattere „maggiormente sociale“ – rispetto alla normale procedura ordinaria –, deve tenere conto della particolare esigenza di protezione di una delle parti. Nel diritto vigente i Cantoni sono sostanzialmente liberi di disciplinare come vogliono questa particolare procedura – a condizione però che sia sempre garantito un giudizio completo, dopo una procedura probatoria a sua volta completa.

La procedura semplificata dell'avamprogetto si riallaccia alle corrispondenti regolamentazioni cantonali e sostituisce la procedura semplice e rapida. Essa è in definitiva – lo si sottolinea ancora – una procedura ordinaria, in cui, però, grazie a particolari accorgimenti legali, può essere garantito uno svolgimento più celere e semplificato del processo. In tal modo, oltre a facilitare la realizzazione del diritto materiale, è possibile compensare la spesso differente forza (economica) delle parti.

L'avamprogetto permette al tribunale di approntare in larga misura la procedura secondo le esigenze concrete. Spesso esso opererà per un'udienza orale, in quanto – se le parti fanno capo ai moduli – non vi saranno delle vere e proprie istanze scritte o uno scambio degli allegati. La procedura deve dunque svolgersi in modo assai meno formale e rigoroso rispetto alla procedura ordinaria.

La procedura semplificata deve inoltre essere imperativamente preceduta da un esperimento di conciliazione (art. 192 cpv. 3 AP). In tal modo, trattandosi oltretutto di materie in cui esiste un'accresciuta sensibilità sociale, vi sono senz'altro buone probabilità di risolvere la vertenza in tempi brevi – in via transattiva oppure dopo l'esecuzione di una procedura decisionale molto semplice. Vista la predominanza dell'oralità, la personalità e la capacità di persuasione del magistrato o del funzionario giudiziario assumono a loro volta un'importanza decisiva.

Rispetto alla procedura ordinaria, le parti possono beneficiare di tutta una serie di semplificazioni e di facilitazioni. Le più significative sono le seguenti:

- esistenza di moduli (art. 236 AP) e minori esigenze per gli allegati scritti
- assenza di un secondo scambio di scritti (art. 238 AP)
- predominanza dell'oralità (art. 239 AP)
- maggiore rilevanza del diritto d'interrogazione del tribunale (art. 51 AP)
- massima inquisitoria, in determinati casi (art. 240 AP)
- diritto ai nova più ampio (art. 241 AP)
- facilitazioni in materia di spese (art. 103 seg. AP)
- possibilità di condurre la procedura anche senza il patrocinio di un avvocato.

Una decisione emanata nella procedura semplificata è di principio impugnabile con l'appello; davanti all'autorità superiore farà ancora stato la procedura semplificata (art. 286 AP).

Art. 237

Il campo d'applicazione della procedura semplificata comprende – come già accennato in precedenza – le controversie per le quali già il diritto vigente impone una procedura semplice e rapida. Grazie alla loro regolamentazione unitaria nell'avamprogetto, le disposizioni procedurali attualmente disseminate in moltissime leggi possono dunque essere abrogate²⁰⁴.

Il campo d'applicazione è stato però esteso anche da un punto di vista materiale: tranne in un unico caso (cfr. lett. g), esso non dipende dal valore litigioso, ma unicamente dalla particolare materia.

La procedura semplificata si applica:

- in tutte le controversie in materia di locazione e affitto di abitazioni o di locali commerciali come pure di affitto agricolo (**lett. a**): le disposizioni procedurali contenute negli art. 274–274g CO possono pertanto essere abrogate;
- in tutte le controversie derivanti da un rapporto di lavoro (art. 343 CO) e dal collocamento di lavoratori tra il collocatore privato e la persona in cerca

²⁰⁴ Cfr. l'allegato, in particolare la cifra 1 (LPar), la cifra 3 (CO: diritto della locazione e del lavoro), la cifra 13 (LPD), la cifra 14 (LCSI), la cifra 25 (legge sulla partecipazione) e la cifra 26 (LC).

d'impiego (**lett. b**). Ciò vale – diversamente dal diritto vigente (art. 343 cpv. 2 CO) – indipendentemente dal valore litigioso: quest'ultimo sarà però ancora rilevante per la questione della gratuità della procedura (art. 103 seg. AP) e per l'applicazione della massima inquisitoria (art. 240 AP);

- in tutte le controversie secondo la legge sulla partecipazione e sulla parità dei sessi (**lett. c**), come pure nelle cause intese a dare esecuzione al diritto d'informazione ai sensi dell'art. 8 LPD (**lett. d**);
- in tutte le controversie concernenti l'obbligo d'assistenza tra parenti giusta l'art. 328 segg. CC (**lett. e**): l'adattamento dell'art. art. 329 cpv. 3 CC, che è stato a sua volta previsto, implica che in queste controversie non debba più essere applicata la massima ufficiale²⁰⁵;
- in tutte le azioni di mantenimento proposte dal figlio contro uno o entrambi i genitori giusta l'art. 276 segg. CC (**lett. f**);
- infine in tutte le rimanenti controversie patrimoniali che non eccedono il valore litigioso di CHF 20'000 (**lett. g**), e ciò anche se in questi casi non si tratta sempre di semplici bagatelle – in queste vertenze la procedura ordinaria sarebbe eccessivamente pesante e costosa. Solo in presenza di un valore litigioso superiore a CHF 20'000 entra in considerazione il processo ordinario.

In questa disposizione ricadono in particolare le cosiddette *controversie in materia di consumatori*. Il diritto vigente prevede, in tal caso, una procedura semplice e rapida solo fino a CHF 20'000²⁰⁶. Questa soluzione corrisponde alle raccomandazioni della Commissione federale del consumo del 15 marzo 2001²⁰⁷. La Commissione peritale non ha ritenuto opportuno di modificare la situazione giuridica attuale in questo campo.

Ulteriori esempi:

- le normali azioni creditorie derivanti dal CO fino a CHF 20'000;
- le controversie in materia di concorrenza sleale fino a CHF 20'000²⁰⁸. In presenza di un valore litigioso più elevato, il giudizio sarà di competenza dell'istanza cantonale unica (art. 4 AP). Anche le vertenze in materia di concorrenza sleale senza valore litigioso – sempre che ne esistano²⁰⁹ – vanno trattate con la procedura semplificata.

Art. 238 e 239

La procedura semplificata inizia sempre con un esperimento di conciliazione (art. 192 cpv. 3 AP). Questo può concludersi:

- mediante transazione (art. 201 AP): il processo è in tal modo evaso.

²⁰⁵ Cfr. DTF 118 II 93 segg.

²⁰⁶ Cfr. la nuova ordinanza che fissa il valore litigioso determinante nelle cause in materia di protezione dei consumatori e di concorrenza sleale; RS 944.8. Per il processo in materia di consumatori: cfr. Staehelin.

²⁰⁷ www.konsum.admin.ch/frrecommandations.htm (in francese).

²⁰⁸ In base al diritto vigente, invece, solo fino a CHF 8'000; cfr. la già citata ordinanza sul valore litigioso.

²⁰⁹ Cfr. Brönnimann, pag. 357, nota a piè pagina 31.

- in determinate materie – locazione e affitto, controversie di diritto del lavoro fino a CHF 30'000 (art. 204 AP) – mediante una proposta di giudizio. In tal caso il processo è evaso se la parte parzialmente o integralmente soccombente non promuove tempestivamente la causa secondo la procedura semplificata davanti al tribunale (con il modulo per la petizione, art. 236 AP).
- in caso di controversie fino a CHF 1'000, direttamente con il passaggio alla procedura decisionale (se il diritto cantonale prevede una corrispondente competenza decisionale; art. 205 AP). Anche questa procedura prettamente orale costituisce in sostanza una procedura semplificata. Ma essa è in realtà ancora più semplice, non essendovi l'esigenza di far capo al modulo per la petizione: l'unico atto scritto necessario è l'istanza di conciliazione.
- mediante il rilascio dell'autorizzazione a procedere (art. 202 AP). In seguito si può promuovere la causa (con il modulo per la petizione, art. 236 AP).

Gli articoli 238 e 239 AP si occupano del successivo svolgimento della procedura:

- Per snellire e abbreviare la procedura, il termine per la risposta è solo di un mese (**art. 238 cpv. 1 AP**). In considerazione delle semplici formalità richieste – come già per la petizione è sufficiente la compilazione di un modulo – questo breve termine è senz'altro adeguato. Il termine può essere prorogato una volta per motivi gravi. È escluso un secondo scambio di scritti (**cpv. 2**).
- Dopo aver ricevuto la risposta, il tribunale indice immediatamente il dibattimento (**art. 239 cpv. 1 AP**). Se ritiene che nel caso concreto si possa rinunciare all'inoltro di una risposta scritta, esso cita le parti al dibattimento già dopo la ricezione della petizione (**cpv. 2**). In tal modo il tribunale può maggiormente accentuare il carattere orale della procedura.

Art. 240

Una delle caratteristiche più importanti del processo a carattere sociale è la massima inquisitoria. La Commissione peritale ha però rinunciato ad estenderne l'applicazione all'intera procedura semplificata; è stata dunque ripresa la situazione giuridica attuale. I fatti devono pertanto essere accertati d'ufficio (**cpv. 1**):

- nelle controversie in materia di locazione e affitto di abitazioni o di locali commerciali come pure di affitto agricolo (**lett. a**);
- nelle controversie derivanti da un rapporto di lavoro e secondo la legge sul collocamento fino a un valore litigioso di CHF 30'000 (**lett. b**);
- nelle controversie secondo la legge sulla parità dei sessi e sulla partecipazione (**lett. c**);
- infine nei processi concernenti l'obbligo d'assistenza tra parenti (**lett. d**).

La massima inquisitoria, che regge la procedura semplificata, impone al tribunale un vero e proprio obbligo d'interrogazione (**cpv. 2**; cfr. invece la semplice facoltà d'interrogazione prevista nella procedura ordinaria, retta dalla massima dispositiva, art. 51 AP). L'obbligo d'interrogazione delle parti a cura del tribunale non esime tuttavia le parti stesse dal cooperare nell'accertamento dei fatti (cfr. pure l'art. 152 AP). La massima inquisitoria ne risulta, in tale misura, attenuata.

Art. 241

Nella procedura semplificata l'adduzione di nuovi fatti, rispettivamente la produzione di nuovi mezzi di prova è possibile fino al momento delle arringhe finali senza limiti di sorta (**cpv. 1**). Questa facilitazione per le parti non solo si lascia ricondurre all'assenza di un secondo scambio di scritti, ma è anche e soprattutto dovuta alla predominante oralità della procedura. In caso di controversie rette dalla massima inquisitoria, i nova possono essere presi in considerazione anche fino alla deliberazione (**cpv. 2**).

Capitolo 3: Procedura di divorzio*Nota preliminare*

Il nuovo diritto del divorzio – segnatamente il suo capo quarto (art. 135-149 CC) – entrato in vigore il 1° gennaio 2000, contiene una serie di disposizioni di natura processuale, che sono state a suo tempo emanate dal legislatore per garantire la realizzazione a livello svizzero del diritto materiale del divorzio, indipendentemente dalla rispettiva procedura civile cantonale. All'interno della Commissione peritale, in considerazione della decisione di principio di sgravare nel limite del possibile il diritto materiale da qualsiasi norma di natura processuale, era del tutto pacifico che le relative disposizioni del CC dovessero essere stralciate. A quel momento si è pure ritenuto che non era opportuno rimettere in discussione le decisioni da poco adottate dal legislatore federale. In linea di principio la Commissione peritale propone dunque di trasferire quelle disposizioni, senza particolari modifiche, nel Codice di procedura civile svizzero.

Alcune modifiche devono nondimeno essere previste, in quanto la situazione di fondo è ora cambiata. Mentre il diritto vigente è confrontato con 26 diversi codici cantonali di procedura civile, le disposizioni dell'avamprogetto concernenti la procedura di divorzio altro non sono che norme speciali rispetto alla procedura ordinaria di un unico codice di procedura civile valido per l'intera Svizzera. Alcune disposizioni processuali del CC diventano perciò superflue, in quanto la loro disciplina risulta già da altre norme dell'avamprogetto (parte generale, procedura ordinaria, mezzi d'impugnazione ecc.). Ciò significa che diverse disposizioni del CC non devono più essere menzionate tra le norme relative alla procedura di divorzio, si pensi, ad es., all'art. 136 CC (cfr. gli art. 206 e 193 cpv. 1 lett. c AP) oppure all'art. 139 cpv. 1 CC (cfr. l'art. 150 cpv. 1 AP). Ma ciò significa pure che non occorre più prevedere una norma speciale in merito ai punti litigiosi in caso di accordo parziale (art. 112 cpv. 3 CC): in questi casi si deve in effetti ritenere che il tribunale, al termine della parte non litigiosa del divorzio (art. 112 cpv. 1 e 2 CC), assegnerà alle parti, in applicazione delle disposizioni generali, un termine per presentare le loro conclusioni e comprovarle sulla base dei fatti (adduzione dei fatti, proposte di prove ecc.).

Art. 242

Questa disposizione corrisponde all'art. 137 CC. Da un punto di vista contenutistico non sono state apportate modifiche particolari. Per migliorarne la leggibilità, il lungo capoverso 2 dell'art. 137 CC è stato suddiviso in più capoversi.

Art. 243

La disposizione si riallaccia all'art. 138 cpv. 2 CC. Si tratta di una norma speciale inerente l'ammissibilità della mutazione dell'azione. La Commissione peritale ha in questo caso previsto una modifica sostanziale. Mentre l'art. 138 cpv. 2 CC prevede solo l'ammissibilità in ogni tempo della mutazione dell'azione di divorzio in un'azione di separazione, secondo l'avamprogetto è ora possibile una mutazione dell'azione anche nel senso opposto. Questa proposta è motivata dal fatto che nel nuovo diritto del divorzio le condizioni per l'azione di divorzio e di separazione sono identiche (cfr. gli art. 114-115 e 117 cpv. 1 CC).

Ma la proposta della Commissione peritale contiene un'altra importante modifica rispetto al diritto attuale, nella misura in cui l'art. 243 AP trova applicazione solo nella procedura davanti alle istanze cantonali, mentre l'attuale art. 138 cpv. 2 CC permette la mutazione dell'azione anche nella procedura davanti al Tribunale federale²¹⁰. Secondo il parere della Commissione peritale, quest'ultima soluzione non ha in effetti senso, in quanto aprirebbe la porta a contestazioni supplementari fondate solo su considerazioni di tattica processuale, se non addirittura a impugnative abusive. Così, ad es., il coniuge la cui azione di divorzio è stata respinta nella sede cantonale, potrebbe essere indotto ad impugnare il giudizio di divorzio, chiedendo ora solo la separazione, al solo scopo di conseguire dei vantaggi patrimoniali (ad es. in vista di un possibile decesso dell'altro coniuge, di cui egli diverrebbe in tal caso l'erede, oppure per ragioni di previdenza professionale). A sfavore della mutazione dell'azione davanti al Tribunale federale, vi è pure il fatto che il compito di questa autorità è essenzialmente quello di esaminare la legittimità delle decisioni.

Per il resto, nella procedura di divorzio – tranne in caso di procedura concernente gli interessi dei figli (cfr. l'art. 297 cpv. 2 AP) – risultano applicabili le disposizioni generali dell'avamprogetto (cfr. gli art. 215 cpv. 2 e 3 nonché l'art. 297 cpv. 1 AP). Anche l'art. 138 cpv. 1 CC si riferisce solo alla procedura di seconda istanza. L'avamprogetto prevede però per la prima istanza un generoso diritto ai nova, di modo che, secondo la Commissione peritale, non è più necessario prevedere una disposizione estensiva come quella dell'art. 138 cpv. 1 CC. Va da sé che nella procedura cantonale d'appello continuerà ad essere possibile l'adduzione dei nova autentici (cfr. l'art. 297 cpv. 1 AP).

Art. 244

Il **capoverso 1** sostituisce l'attuale art. 139 cpv. 2 CC (l'art. 139 cpv. 1 CC diventa superfluo, dato che l'art. 150 cpv. 1 AP già prevede, per l'intero processo civile, l'applicazione del libero apprezzamento delle prove in tutte le procedure davanti alle giurisdizioni cantonali. Non è pertanto necessario prevedere un'ulteriore norma in tal senso). Il **capoverso 2** riprende l'art. 139 cpv. 3 CC.

Art. 245

I **capoversi 1 e 2** corrispondono sostanzialmente all'art. 140 CC. La riserva formulata in merito alla previdenza professionale serve unicamente a chiarire la disposizione, essendo previsto un implicito rimando all'art. 247 AP.

²¹⁰ Cfr., per i dettagli, Sutter/Freiburghaus, art. 138 CC N. 25 segg.

Il **capoverso 3** stabilisce che per l'omologazione degli accordi concernenti l'autorità parentale ed il mantenimento del figlio fanno stato le relative disposizioni di diritto materiale contenute nel CC, ovvero l'art. 133 cpv. 3 e gli art. 287-288 CC.

Art. 246

L'art. 246 AP corrisponde per contenuto all'art. 143 CC, senza che siano state apportate particolari modifiche.

Art. 247 e 248

Queste due disposizioni contengono le norme di procedura in materia di previdenza professionale. L'art. 247 AP riprende senza alcuna modifica l'art. 141 CC. L'art. 248 AP corrisponde all'art. 142 CC.

Art. 249

Poiché l'avamprogetto disciplina esaustivamente, nelle sue disposizioni generali, il passaggio in giudicato parziale della decisione (art. 294 e 304 cpv. 1 AP), la corrispondente parte dell'art. 148 CC diventa superflua.

Art. 250

Questa disposizione corrisponde sostanzialmente all'art. 149 CC.

Art. 251

L'art. 251 AP corrisponde all'art. 110 CC.

Capitolo 4: Procedura concernente gli interessi dei figli

Nota preliminare

Le considerazioni di principio espresse in merito alla procedura di divorzio valgono sostanzialmente anche per le disposizioni procedurali concernenti gli interessi dei figli. Le corrispondenti disposizioni del CC, che oggi si ritrovano sia nel diritto del divorzio (cfr. gli art. 144-147 CC) sia nel diritto della filiazione (cfr. gli art. 254, 280, 281-284 CC), sono state ora riassunte in un'unica sezione.

Disposizioni generali

Art. 252

Il **capoverso 1** sancisce il principio, generalmente riconosciuto nella legislazione federale, secondo cui nella procedura concernente gli interessi dei figli i fatti devono essere accertati d'ufficio (massima inquisitoria). In tal modo tutte le corrispondenti disposizioni del CC possono essere abrogate (cfr. gli art. 145, 254 cifra 1, 280 cpv. 2 CC).

Il **capoverso 2** concretizza la massima ufficiale, già attualmente applicabile, nonostante ciò non sia mai stato specificato espressamente nel CC (cfr. l'art. 133 CC). Si tratta in sostanza di una semplice puntualizzazione.

Art. 253

Questa disposizione riprende l'art. 144 CC. Da un punto di vista contenutistico, essa mira a realizzare il diritto di essere sentito del figlio capace di discernimento, qualora si tratti di decidere sui suoi interessi personali (cfr. pure l'art. 19 cpv. 2 CC). Che il figlio capace di discernimento possa impugnare la sua mancata audizione è un principio generalmente riconosciuto già dall'attuale diritto del divorzio. Controversa è unicamente la questione a sapere a partire da quale età egli debba poter chiedere la sua audizione in modo indipendente²¹¹. Nell'avamprogetto si è rinunciato a proporre un determinato limite d'età, tanto più che nella giurisprudenza e nella dottrina, fondate sulle più recenti conoscenze in materia di psicologia infantile, si è già ritenuto, in più occasioni, che i figli possano già essere sentiti a partire da un'età di 5 o 6 anni²¹².

Il diritto d'impugnazione del figlio in caso di mancata audizione ingiustificata è attualmente disciplinato in maniera differenziata negli ordinamenti processuali cantonali. L'avamprogetto prevede ora, unitariamente, il mezzo d'impugnazione del reclamo (art. 253 cpv. 3 e art. 299 segg. AP).

L'art. 253 AP è una disposizione generale e non più semplicemente una norma relativa alla procedura di divorzio. Si è deciso per questa soluzione, in quanto già oggi l'attuale art. 144 CC, e meglio il suo campo d'applicazione, viene interpretato in maniera estensiva e, ad es., entra in considerazione anche nella procedura di protezione dell'unione coniugale.

Art. 254

In questa disposizione sono stati ripresi, in maniera riassuntiva e senza modifiche sostanziali, gli art. 146 e 147 CC. Il campo d'applicazione della norma non è però stato limitato alla sola procedura di divorzio, ma è stato esteso a tutte le procedure concernenti gli interessi dei figli, fermo restando che le competenze particolari della rappresentanza non sono state modificate (cfr. gli art. 254 cpv. 5 AP e 147 cpv. 2 CC).

Art. 255

Secondo il nuovo diritto del divorzio, le autorità tutorie sono competenti a decidere in merito alle modifiche delle relazioni personali, qualora esse siano litigiose. Dato che in molti Cantoni, ancor'oggi, l'autorità tutoria non è un'istanza giudiziaria, nell'ambito dell'unificazione della procedura civile si deve fare in modo che in queste procedure volte alla modifica di una sentenza di divorzio almeno la protezione giuridica sia disciplinata unitariamente. Per questo motivo è stato previsto come mezzo d'impugnazione il reclamo all'istanza cantonale superiore (cfr. gli art. 299 segg. AP).

Procedura di accertamento e di contestazione della filiazione**Art. 256**

Questa disposizione, che permette il cumulo oggettivo d'azioni, sostituisce l'art. 280 cpv. 3 CC.

²¹¹ Cfr., in proposito, Sutter/Freiburghaus, art. 144 CC N. 32 segg.

²¹² Cfr., in proposito, Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo, pag. 261, in particolare le note 85 e 86.

Art. 257

Questa disposizione sostituisce gli art. 282 e 283 CC. Le altre norme del diritto vigente in materia di misure provvisoriale relative alle azioni di mantenimento da parte dei genitori (art. 281 e 284 CC) possono senz'altro essere stralciate, in quanto la corrispondente facoltà di chiedere l'adozione di misure provvisoriale è già contenuta nelle disposizioni generali dell'avamprogetto (cfr. gli art. 275 segg. AP). Per il resto, dall'art. 275 cpv. 3 AP si evince che il tribunale può ordinare anche d'ufficio le misure provvisoriale necessarie. Il fondamento materiale per il deposito e per il pagamento in via provvisoriale dei contributi di mantenimento continua però ad essere stabilito secondo gli art. 282 seg. CC.

La possibilità di ordinare misure provvisoriale concernenti gli interessi dei figli minorenni nella procedura di divorzio risulta per contro già dall'art. 242 cpv. 2 AP in relazione con l'art. 176 cpv. 3 CC.

Capitolo 5: Procedura sommaria

Note preliminari

La procedura sommaria assume una notevole importanza nel diritto processuale svizzero, soprattutto da un punto di vista quantitativo. La maggioranza delle controversie è in effetti trattata proprio secondo questa procedura²¹³.

La procedura sommaria è una procedura che prevede una limitazione delle prove. Ciò implica da una parte una limitazione dei possibili mezzi di prova, nel senso che vengono assunti solo i mezzi di prova *immediatamente disponibili*; dall'altra si tratta di una limitazione del rigore della prova, nel senso che nella maggioranza dei casi è sufficiente la *verosimiglianza*; quest'ultimo aspetto vale soprattutto in caso di misure provvisoriale. La procedura, oltre che sommaria, dev'essere anche celere (estremo rigore in caso d'inosservanza dei termini, se possibile giudice unico)²¹⁴.

Campo d'applicazione

Art. 258

Questa disposizione definisce il campo d'applicazione generale della procedura sommaria.

- Essa entra innanzitutto in considerazione nei casi stabiliti dalla legge (**lett. a**). Questi casi non devono necessariamente essere menzionati nel nuovo Codice di procedura civile svizzero (come le misure provvisoriale [art. 275 cpv. 2 AP] e l'esecuzione [art. 327 cpv. 2 AP]), ma possono risultare anche da altre leggi (ad es. l'art. 25 LEF).
- La procedura sommaria è inoltre applicabile in materia di *protezione immediata del diritto* (**lett. b**). Con ciò s'intende la procedura già oggi conosciuta in alcuni

²¹³ Così i giudici unici del Canton Zurigo hanno evaso, in procedura sommaria, 31'455 casi nell'anno 1999 e 31'471 nell'anno 2000 (Rapporto di gestione del tribunale cantonale del Canton Zurigo per l'anno 2000, pag. 96).

²¹⁴ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 149 - 155.

Cantoni svizzero-tedeschi, finalizzata alla rapida tutela del diritto in casi evidenti²¹⁵.

- Anche la *volontaria giurisdizione* è disciplinata dalla procedura sommaria (**lett. c**) – e ciò anche se la competenza sulla particolare materia non sia stata attribuita a un tribunale, bensì a un'autorità amministrativa cantonale, com'è il caso nella maggior parte dei Cantoni (art. 270 AP).
- La particolare protezione del possesso (mediante l'autorizzazione di un divieto con comminatoria penale) è a sua volta retta dalla procedura sommaria (**lett. d**).
- Infine è stata prevista una fattispecie indeterminata, che deve però essere interpretata restrittivamente (**lett. e**): in base alla stessa, la procedura sommaria è applicabile quando risulta imperativamente dalla natura della causa. Ciò è ad es. il caso se si tratta di far valere un diritto di risposta, ritenuto che in tale evenienza il giudice deve decidere senza indugio in base alle prove disponibili (art. 281 cpv. 3 CC).

Art. 259 e 260

In queste disposizioni sono menzionate le fattispecie contenute nel CC e nel CO, per le quali dev'essere applicata la procedura sommaria. Le due norme non sono esaustrive, siccome in futuro potranno sempre presentarsi dei nuovi casi, per i quali l'applicazione della procedura sommaria potrebbe risultare imperativamente dalla natura della causa. Non è inoltre escluso che la procedura sommaria possa anche valere nelle questioni civili, che sono disciplinate nel diritto privato cantonale.

Procedura e decisione

Nota preliminare

Gli articoli 261-265 AP – che costituiscono una specie di „parte generale“ – si applicano a tutte le procedure sommarie, salvo che nelle singole procedure sia stato previsto altrimenti.

Art. 261

In caso di procedura sommaria, la prassi non utilizza più i termini azione o petizione, bensì parla di istanze (o domande). L'avamprogetto segue questa usanza.

Le procedure sommarie si propongono mediante un'istanza scritta. Gli eventuali documenti a disposizione devono essere allegati all'istanza, affinché il tribunale possa decidere rapidamente e, se possibile, proprio sulla base di quegli atti. La procedura è pendente con l'inoltro dell'istanza (art. 206 AP: in quella norma, il termine „petizione“ comprende pure l'istanza).

Art. 262

Il tribunale dà modo alla controparte di prendere posizione sull'istanza (diritto di essere sentiti, cfr. pure l'art. 48 AP). Esso a quel momento stabilisce se la risposta debba avvenire oralmente (nell'ambito di un'udienza orale) oppure per scritto (per poter in tal caso decidere in base agli atti, art. 265 AP). Il tribunale decide secondo il suo potere d'apprezzamento se la procedura debba essere eseguita oralmente op-

²¹⁵ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 173 segg.

pure per scritto. In tal modo esso può tener conto di tutte le diverse circostanze del singolo caso. È escluso un ulteriore scambio di scritti.

L'inoltro di una risposta può tuttavia rivelarsi inutile:

- da una parte, se l'istanza appare a priori *inammissibile*. Ciò è di regola il caso se si ravvisa la mancanza di un presupposto processuale oppure se la vertenza non può essere giudicata secondo la procedura sommaria;
- dall'altra, se l'istanza appare a priori *infondata*; con ciò s'intende che l'istanza non ha fondamento da un punto di vista materiale. Ciò è ad es. il caso se la pretesa non è stata minimamente resa verosimile.

L'inammissibilità e l'infondatezza dell'istanza devono essere evidenti.

Una terza eccezione all'esigenza di sentire preventivamente la controparte è in un certo senso costituita dalla misura superprovvisoria (art. 280 AP): in tal caso, alla parte deve però essere data la possibilità di esprimersi successivamente.

Art. 263

Diversamente che nella procedura ordinaria o in quella semplificata, la domanda riconvenzionale è esclusa, in quanto questo istituto non si concilia con la natura di una decisione sommaria, intesa piuttosto alla rapidità e alla provvisorietà.

Art. 264

Nel corso dei decenni tutti i Cantoni hanno dovuto prendere atto che, nell'ambito della procedura sommaria, erano unicamente ammissibili i mezzi di prova che potevano essere assunti senza indugio. Con ciò s'intendono i mezzi di prova immediatamente a portata di mano (liquidi): in questa definizione rientrano dapprima i documenti e in ogni caso anche le deposizioni delle parti e le ispezioni oculari (cfr. segnatamente la limitazione dei mezzi di prova in caso di rigetto in via definitiva dell'opposizione ai sensi dell'art. 81 LEF). Anche nell'ambito delle misure provvisorie esisteva già attualmente una limitazione delle prove imposta dal diritto federale²¹⁶.

L'avamprogetto riprende questa situazione giuridica: di regola, l'unico mezzo di prova ammissibile è quello documentale (**cpv. 1**). Questa precisazione implica in realtà un certo inasprimento rispetto all'attuale limitazione dei mezzi di prova; essa tiene però conto della natura della procedura sommaria.

Il **capoverso 2** allenta, giustamente, il rigore della prova: anche gli altri mezzi di prova sono dunque ammissibili, a condizione però che la loro assunzione non ritardi considerevolmente il corso della procedura o che la causa non possa essere rinviata alla procedura ordinaria. Ciò vale, ad es., per molte questioni relative alla volontaria giurisdizione: tutti i mezzi di prova devono essere ammissibili, dato che il tribunale è tenuto ad esaminare i fatti d'ufficio. Le decisioni sommarie che sono state emanate in forza di una piena cognizione probatoria vincolano in seguito il giudice nella procedura ordinaria²¹⁷.

²¹⁶ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 158.

²¹⁷ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 169.

Art. 265

Come già illustrato in precedenza (art. 262 AP), il tribunale può decidere che la procedura sia eseguita oralmente oppure per scritto – tenendo conto della soluzione più appropriata al caso concreto (**cpv. 1**). Se ordina l'effettuazione di un'udienza, esso può far in modo che durante la stessa abbiano luogo la replica e la duplica oppure limitarsi ad interrogare le parti.

L'emanazione delle decisioni sommarie è regolata in modo assai più semplice (**cpv. 2**) rispetto alla procedura ordinaria (art. 230 segg. AP): in ogni caso la decisione deve essere motivata e notificata per scritto. È comunque sufficiente – tenuto però conto dei dettami costituzionali – una motivazione concisa, costituita perlopiù da una base testuale, completata da una breve esposizione e da un breve apprezzamento delle particolarità del caso.

Protezione immediata del diritto in casi chiari

Art. 266

All'incirca la metà dei Cantoni conosce la procedura finalizzata alla protezione immediata del diritto²¹⁸, il cui suo scopo è di ottenere velocemente un giudizio con effetto di cosa giudicata nelle fattispecie liquide. Per far capo a questa procedura, devono però essere adempiute le due seguenti condizioni (**cpv. 1**):

- La fattispecie dev'essere liquida: i fatti, in altre parole, devono essere incontestati, rispettivamente riconosciuti o comunque immediatamente dimostrabili (**lett. a**). Non vi è dunque spazio per una prova peritale o testimoniale, né per la deposizione di una parte. Se anche dovesse aver luogo un'udienza orale, il tribunale dovrebbe di principio limitarsi alla prova per documenti, ritenuto che in caso di dubbio la questione dev'essere rinviata alla procedura ordinaria (art. 267 cpv. 2 AP).
- La situazione giuridica deve inoltre essere chiara (**lett. b**): ciò è il caso, se la sua conseguenza giuridica è chiaramente riconosciuta dalla dottrina dominante e dalla giurisprudenza²¹⁹.

La parte attrice può scegliere liberamente se intende far uso della protezione immediata del diritto. Essa potrebbe perciò decidere sin dall'inizio di far capo alla procedura ordinaria – rispettivamente, a seconda della pretesa in esame, a quella semplificata (art. 237 AP)²²⁰. Solo se le parti non possono liberamente disporre dell'oggetto litigioso, la protezione immediata del diritto è esclusa (**cpv. 2**): in tal caso entra in considerazione unicamente la procedura ordinaria, rispettivamente semplificata. Il termine „libera disposizione“ dev'essere interpretato come nell'arbitrato (art. 348 AP).

Art. 267

Il **capoverso 1** evidenzia la rapidità della procedura: alla parte convenuta è espressamente assegnato – diversamente dalla procedura sommaria „normale“ (art. 262 AP) – solo un *breve* termine per esprimersi (da 3 a 5, al massimo 10 giorni). Va inoltre rilevato che in caso di protezione immediata del diritto – come generalmente in

²¹⁸ Cfr. Fabienne Hohl, Realizzazione, pag. 297 segg.

²¹⁹ Guldener, pag. 158 N 15.

²²⁰ Poiché la procedura semplificata è a sua volta semplice e rapida, l'esigenza di una protezione immediata del diritto è in tal caso assai minore.

tutte le procedure sommarie – non vi sono ferie giudiziarie (art. 138 AP), ciò che a sua volta accelera la procedura.

Nel caso in cui le condizioni per la protezione immediata del diritto non siano adempiute (la fattispecie non è liquida o la pretesa non è liberamente disponibile, art. 266 AP), il tribunale non entra nel merito dell'istanza (**cpv. 2**) – anche senza una preventiva presa di posizione della controparte, qualora l'inammissibilità sia manifesta (art. 262 AP). In tal caso l'istanza non è respinta con effetto di cosa giudicata. La parte attrice può dunque ancora far valere la sua pretesa in un processo ordinario, nel corso del quale avrà luogo una procedura probatoria completa con piena cognizione del tribunale. È invece escluso un rinvio d'ufficio al tribunale ordinario²²¹.

Se l'istanza è fondata (cioè in caso di suo accoglimento), il giudizio di merito ha l'effetto di cosa giudicata (**cpv. 3**) – nonostante sia stato pronunciato solo in una procedura sommaria. Questa disposizione corrisponde alla dottrina e alla giurisprudenza più recenti e fa venire meno il principio, superato, secondo cui una decisione sommaria può essere vincolante solo per una successiva procedura sommaria, ma non per una successiva procedura ordinaria²²². Anche la reiezione dell'istanza ha l'effetto di cosa giudicata: ciò è il caso quando la pretesa in esame chiaramente non esiste (ad es., se la convenuta può presentare la ricevuta di un pagamento). Occorre tuttavia operare una distinzione chiara e netta tra la reiezione dell'istanza e la sua inammissibilità giusta il capoverso 2.

Volontaria giurisdizione

Note preliminari

La volontaria giurisdizione, conosciuta anche con i termini di "procedura non contenziosa" o di "procedura su istanza unilaterale", è caratterizzata dalla mancata contrapposizione tra due parti, elemento tipico delle controversie di natura civile. Essa è di regola utilizzata per l'assistenza giuridica e (o) patrimoniale nell'ambito del diritto privato²²³. Nonostante il suo carattere notoriamente indeterminato, il concetto è generalmente conosciuto e non necessita dunque di ulteriori spiegazioni²²⁴.

Sono in particolare oggetto della volontaria giurisdizione la dichiarazione di scomparsa di una persona, l'ammortamento di carte valori nonché l'intervento dell'autorità in caso di successione. Anche altre questioni giuridiche inserite nei cataloghi di cui agli art. 259 seg. AP possono a loro volta ricadere nella volontaria giurisdizione, a condizione però che si svolgano in una procedura con un'unica parte e siano rimaste incontestate.

Rientra di per sé nella volontaria giurisdizione anche la celebrazione degli atti pubblici aventi per oggetto negozi giuridici privati. Questa particolare materia – non trattandosi di una procedura giudiziaria – non è però stata inserita nell'avamprogetto, ma è stata lasciata al diritto cantonale (art. 55 Tit. fin. CC). Lo stesso vale per la tenuta dei pubblici registri: anche tale materia non diverrà oggetto del CPCS, ma rimarrà regolata, come attualmente, nelle relative disposizioni di diritto federale (registro fondiario, registro di commercio, registro dei beni immateriali ecc.).

²²¹ Frank/Sträuli/Messmer, § 226 N 4 e 4a.

²²² Frank/Sträuli/Messmer, § 212 N 1. Cfr., pure, Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 12, N 169.

²²³ Cfr. Habscheid, Procedura civile, nota marginale 136.

²²⁴ Cfr. BSK-Claudia Spühler, art. 11 LForo N 2 con numerosi rinvii; BK-Nicolas von Werdt, art. 11 LForo N 4 segg.

I Cantoni disciplinano attualmente in modo assai differenziato le competenze per materia – e con loro anche la procedura – in caso di volontaria giurisdizione: mentre in alcuni casi ad essere competenti sono i tribunali, in altri casi la competenza spetta alle autorità amministrative; di conseguenza la procedura è in parte disciplinata dalle procedure civili cantonali e in parte dalle procedure amministrative. L'avamprogetto porta in questo caso a una semplificazione:

- La competenza per materia rimane invariata (cfr. gli art. 1 cpv. 3 e 2 cpv. 1 AP). I Cantoni sono e resteranno liberi di stabilire se intendono affidare la particolare questione a un tribunale piuttosto che a un'autorità amministrativa (così, espressamente, l'art. 270 AP).
- La procedura è invece unificata: indipendentemente dal fatto che la competenza sia stata attribuita a un tribunale o a un'autorità amministrativa, per gli atti della volontaria giurisdizione occorrerà sempre far capo alla procedura sommaria del CPCS. Ciò influenza anche i mezzi d'impugnazione (reclamo giusta l'art. 299 segg. AP).

Art. 268

La volontaria giurisdizione è retta dalla massima inquisitoria: il principio attitatorio non può a priori funzionare, in quanto la procedura, per la sua particolare natura, non si fonda su di un contraddittorio e spesso neppure è possibile sentire le persone interessate (ad es. una persona scomparsa). Di conseguenza il tribunale o l'autorità amministrativa effettua d'ufficio tutti i passi necessari all'accertamento dei fatti.

Art. 269

Di principio le disposizioni prese nell'ambito della volontaria giurisdizione devono essere impugnate mediante reclamo (art. 299 segg. AP) oppure con la revisione (art. 319 AP). L'articolo 269 AP – riallacciandosi al diritto processuale cantonale (ad es. di Obvaldo, Svitto, Zurigo) – prevede tuttavia un'ulteriore possibilità di correzione: la decisione che dovesse in seguito rivelarsi errata può in effetti essere annullata o modificata anche al di fuori di una procedura d'impugnazione formale se la sicurezza giuridica lo consente e se non vi osta alcuna disposizione legale.

Questa particolare possibilità di correzione – facilitata rispetto alla giurisdizione contenziosa – risponde a un'evidente esigenza pratica (si pensi, ad es., alla semplice correzione di un certificato ereditario non conforme alla realtà). Essa si giustifica inoltre per il fatto che in questo caso la „decisione“ non è stata preceduta da un procedimento tra due parti, cui dev'essere riconosciuto l'effetto di cosa giudicata.

Art. 270

Come già accennato in precedenza, anche in futuro i Cantoni potranno attribuire alle autorità amministrative una particolare competenza per materia (salvo che il diritto federale imponga di attribuirlo a un tribunale). In tal caso l'autorità amministrativa cantonale dovrà comunque applicare la procedura sommaria (**cpv. 1**).

Anche per quanto riguarda i mezzi d'impugnazione non occorre distinguere se la decisione sia stata emanata da un tribunale o da un'autorità amministrativa (**cpv. 2**). Il diritto cantonale è tuttavia libero di designare l'autorità superiore competente in caso d'impugnazione.

Protezione del possesso con comminatoria penale

La particolare forma di protezione del possesso (emanazione di un divieto con comminatoria di una multa) prevista agli articoli 271-274 AP si riallaccia alle corrispondenti disposizioni cantonali contenute nelle procedure civili (ad es. di Zurigo) o nelle leggi d'applicazione (ad es. di Berna).

Vale in particolare quanto segue:

- Da un punto di vista contenutistico il divieto può riferirsi a qualsiasi turbativa del possesso (**art. 271 AP**); esso può essere formulato concretamente (ad es. "divieto di parcheggio", "divieto di giocare a calcio") oppure in modo astratto („ogni turbativa“).
- Il divieto è pronunciato a tempo determinato o indeterminato (**art. 271 AP**) e può rivolgersi sia a persone determinate sia alla comunità (**art. 272 AP**). Un divieto generale dev'essere pubblicato ed essere apposto sul fondo stesso in un luogo ben visibile (**cpv. 1**). Il divieto, se si rivolge solo a determinate persone, dev'esser loro notificato come se si trattasse di una decisione (**cpv. 2**; cfr. l'art. 265 AP). Una motivazione non è indispensabile. In questo caso il divieto non dev'essere né pubblicato né apposto sul fondo.
- Contro l'emanazione di ogni divieto può essere interposta opposizione entro 20 giorni dalla sua pubblicazione, rispettivamente notificazione (**art. 273 AP**). Questo strumento giuridico è paragonabile all'opposizione del diritto esecutivo (art. 74 segg. LEF) e non necessita di essere motivato. L'opposizione fa immediatamente decadere il divieto ed è comunicata al possessore del fondo.

Senza questa particolare facoltà d'opposizione, le persone toccate dal divieto sarebbero costrette alternativamente o a provare il loro „miglior diritto“ nell'ambito di una procedura penale promossa contro di loro, oppure – per evitare una denuncia penale – a inoltrare a loro volta un'„azione di disconoscimento“.

- Per rimuovere l'efficacia dell'opposizione, il possessore del fondo deve adire le vie processuali e promuovere entro un mese l'azione di convalida del divieto („azione di riconoscimento“; **art. 274 cpv. 1 AP**). Per la durata del processo egli può in ogni caso tentare di far vietare la turbativa mediante una misura provvisoria (**art. 276 AP**).

A loro volta, se non hanno interposto una tempestiva opposizione, le persone toccate dal divieto devono inoltrare – allo scopo di rimuoverlo – una „azione di disconoscimento“. Questa azione non è vincolata ad alcun termine, ma è possibile solo fintanto che il divieto è valido. I terzi possono in ogni caso dimostrare il loro miglior diritto anche nell'eventuale procedura penale promossa nei loro confronti.

- L'avamprogetto (**art. 274 cpv. 2 AP**) stabilisce che questa particolare protezione penale del possesso non esclude la sua protezione civile (art. 928 segg. CC).

Titolo terzo: Misure provvisionali e memoria difensiva

Capitolo 1: Misure provvisionali

Nota preliminare

Per esperienza, il campo delle misure provvisionali è estremamente sfaccettato e stratificato. Per questo motivo s'impone una regolamentazione legale flessibile, affinché il tribunale, che più del legislatore è vicino all'effettiva realtà delle cose, possa disporre di uno spazio di manovra il più ampio possibile. Proprio in quest'ottica, la Commissione peritale ha rinunciato volutamente ad allestire un catalogo esaustivo delle possibili misure provvisionali.

Art. 275

Condizione fondamentale per l'adozione di una misura provvisoria è l'urgenza. La parte istante deve rendere verosimile la minaccia di un pregiudizio non facilmente riparabile senza un immediato intervento da parte del tribunale (**cpv. 1**). I pregiudizi temuti devono essere probabili sulla base di ragioni oggettive, senza però che un'errata valutazione sia completamente da escludere²²⁵. L'esistenza delle ragioni che inducono a temere un pericolo imminente costituisce il *motivo* che porta all'adozione della misura provvisoria.

Con il termine "pregiudizio non facilmente riparabile" non s'intende solo un danno patrimoniale che minaccia di prodursi (ad es. il pericolo d'insolvenza del convenuto in caso di soccombenza nel processo²²⁶), ma anche un danno immateriale, sempre che lo stesso non possa essere facilmente riparato. Anche un danno difficilmente dimostrabile rientra in questo concetto, si pensi alla contraffazione di un procedimento o di un prodotto protetti industrialmente²²⁷.

La misura da adottare dev'essere necessaria, ovvero deve apparire idonea da un punto di vista temporale e materiale. E inoltre dev'essere anche proporzionata (cfr., a questo proposito, l'art. 276 AP).

Le misure provvisorie – conformemente alla loro particolare natura – sono ordinate secondo la procedura sommaria (**cpv. 2**).

Nelle procedure rette dal principio attitatorio l'adozione di una misura provvisoria è possibile solo su istanza della parte interessata. La situazione è diversa nelle procedure rette dalla massima ufficiale (**cpv. 3**): in tal caso il tribunale può ordinare una misura provvisoria anche di sua iniziativa.

Art. 276

Occorre innanzitutto premettere che i provvedimenti cautelari relativi a *pretese pecuniarie* contenziose continueranno anche in futuro a sottostare alle norme e alle misure della LEF (sequestro, inventario di ritenzione ecc.). La regolamentazione dell'avamprogetto si riferisce dunque a tutte le altre pretese (ad es. prestazioni in natura o di servizio, dichiarazioni di volontà ecc.).

²²⁵ DTF 103 II 287, 99 II 344.

²²⁶ DTF 94 I 11 consid. 8.

²²⁷ Frank/Sträuli/Messmer, § 110 N 17; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 326 N 8b.

In linea generale il tribunale deve adottare di volta in volta le misure provvisorie idonee ad ogni singola situazione. Esso potrà, ad es., ordinare delle misure di regolamentazione, di garanzia o anche misure concernenti delle prestazioni²²⁸. La misura ordinata deve però sempre essere proporzionata, cioè non deve eccedere ciò che è necessario per la tutela cautelare della pretesa che è stata resa verosimile (DTF 94 I 8).

L'avamprogetto precisa il contenuto possibile delle misure provvisorie:

- Può innanzitutto trattarsi di un divieto giudiziale (**lett. a**). Esempi: il divieto di alienare l'oggetto litigioso, il divieto di utilizzare illecitamente una ditta iscritta²²⁹ oppure il divieto di esercitare un'attività concorrenziale.
- Il tribunale può ordinare l'immediata rimozione di una situazione contraria al diritto e il conseguente ripristino di uno stato di fatto conforme allo stesso (**lett. b**). Si pensi, ad es., al sequestro di oggetti utilizzati illecitamente, soprattutto nell'ambito della proprietà intellettuale²³⁰.
- Il tribunale può ordinare all'autorità dei registri di effettuare determinate operazioni (**lett. c**), ad es. annotare a registro fondiario una restrizione della facoltà di disporre.
- La **lettera d** consente infine al tribunale di adottare anche altre misure idonee. Il catalogo dell'avamprogetto non è dunque esaustivo.

Art. 277

Nell'ottica di una rapida tutela giuridica, le misure provvisorie devono poter essere adottate già prima della litispendenza della causa principale. Se in effetti la richiesta dell'istante dovesse trapelare già a quel momento, per esperienza essa potrebbe talora perdere qualsiasi interesse all'introduzione del processo principale: essa ottiene in tal modo ciò che vuole. Ma anche la prosecuzione del processo – ovvero il definitivo accertamento della situazione giuridica – rientra obbligatoriamente nell'istituto della misura provvisoria. È dunque essenziale che la parte istante difenda la sua posizione in una procedura ordinaria. Ciò implica che le sia assegnato un termine per promuovere l'azione di merito, nel caso in cui il procedimento principale non fosse ancora pendente al momento dell'adozione della misura provvisoria (**cpv. 1**). L'assegnazione del termine dev'essere corredata della comminatoria di decadenza della misura provvisoria: altrimenti vi sarebbe il pericolo che la parte istante, vincente nella procedura provvisoria, ometta di promuovere la causa di merito.

L'avamprogetto prevede però un'eccezione all'obbligo di prosecuzione (**cpv. 2**), riferita all'art. 335 AP: il tribunale può in effetti rinunciare alla fissazione del termine, se ha ordinato la confisca. Si tratta in sostanza del sequestro dei cosiddetti beni piratati o contraffatti a seguito della violazione di norme in materia di diritto dei beni immateriali e della concorrenza. Atteso che in questi casi la controparte dell'istante è spesso sconosciuta oppure si può ragionevolmente ritenere che essa ben difficilmente si presenterà nel processo, appare senz'altro giustificato, per evitare l'inoltro di una procedura senza senso, esonerare la parte istante dal promuovere una tale azione.

²²⁸ Cfr., per questi concetti, Spühler/Vogel, Procedura civile, cap. 12, N 192 segg.

²²⁹ DTF 63 II 399.

²³⁰ DTF 56 II 318.

Questa eccezione è però limitata al solo campo del diritto dei beni immateriali e della concorrenza. Negli altri casi vale per contro il principio generale, secondo cui la misura provvisoriale soggiace all'obbligo di prosecuzione.

Art. 278

In caso di possibile danneggiamento della controparte, il tribunale può far dipendere l'adozione della misura provvisoriale dalla preventiva prestazione di una garanzia da parte dell'istante (**cpv. 1**). Esso decide in proposito secondo il suo apprezzamento; la garanzia può essere ordinata anche solo successivamente, può essere ridotta o anche aumentata.

L'istante risponde del danno che è stato causato a seguito di una misura provvisoriale ingiustificata (**cpv. 2**). In questo caso è stata prevista una responsabilità causale attenuata. Se la parte istante può dimostrare di aver agito in buona fede, il tribunale può ridurre o anche negare il risarcimento. Con l'espressione „in buona fede“ s'intende che la parte istante aveva chiesto la misura fondandosi su motivi che – a quel momento – permettevano di ritenere giustificata l'istanza stessa. La pretesa risarcitoria contro la parte istante dev'essere fatta valere con un'azione creditoria separata. Un eventuale obbligo di risarcimento nei confronti di terze persone dipende dal diritto materiale.

La garanzia prestata serve per coprire gli eventuali danni (**cpv. 3**). Essa può pertanto essere liberata solo se è stato accertato che la parte danneggiata non ha promosso alcuna causa.

Art. 279

Le misure provvisoriale hanno lo scopo di tutelare provvisoriamente il diritto. Esse devono pertanto poter essere adattate alle mutate circostanze (**cpv. 1**) e decadono d'ufficio con il passaggio in giudicato della decisione di merito (**cpv. 2**). Esse possono essere sostituite da corrispondenti misure d'esecuzione (art. 228 cpv. 2 AP).

Art. 280

In caso di particolare urgenza, possono essere ordinate tutte le misure provvisoriale necessarie, anche quelle con il cosiddetto effetto sorpresa – cioè quelle inaudita altera parte, ovvero senza che la controparte sia stata preventivamente sentita (**cpv. 1**). Una particolare urgenza può segnatamente presentarsi se il ritardo nel procedere è tale da causare all'istante un grave danno, concetto che fino ad oggi era utilizzato solo nelle leggi in materia di diritto dei beni immateriali. Per poter giustificare una misura superprovvisoriale, il pericolo di danno che deriva dal ritardo a procedere deve però essere particolarmente acuto.

Contemporaneamente all'adozione della misura, il tribunale assegna alla controparte un breve termine per esprimersi (**cpv. 2**). Per tener conto delle particolarità della singola fattispecie, l'avamprogetto ha in tal caso stabilito un termine giudiziario. Alla sua scadenza, il tribunale – conoscendo ora anche il punto di vista della parte avversa – statuisce sulla misura provvisoriale vera e propria: questa decisione sostituisce quella adottata in via superprovvisoriale.

Contro una misura superprovvisoriale la controparte non dispone di alcun mezzo d'impugnazione – e neanche di una possibilità d'opposizione. Essa potrà esporre le sue obiezioni solo al momento in cui verrà consultata. Solo la misura provvisoriale

„definitiva“ può in seguito essere oggetto d'impugnazione (mediante reclamo; art. 281 AP).

Art. 281

Sia che sia stata accolta, sia che sia stata respinta, l'istanza di misure provvisionali può comportare delle conseguenze drastiche per la parte toccata dal provvedimento. Proprio per questo motivo, questa decisione deve poter essere contestata con un mezzo d'impugnazione. Se la decisione è stata emanata da un tribunale cantonale di grado inferiore, è possibile introdurre un reclamo (**cpv. 1**). Se la stessa è invece stata emanata da un tribunale cantonale superiore o da un'autorità d'impugnazione, entrerà in considerazione – tranne nelle controversie di diritto commerciale (art. 5 cpv. 3 AP) – solo un'impugnativa al Tribunale federale. Il reclamo non ha effetto sospensivo (art. 304 cpv. 3 AP), ciò che risponde all'esigenza di un'immediata tutela giuridica. L'autorità superiore può tuttavia concederlo.

Per far sì che la tutela provvisoria del diritto subentri senza indugio, il tribunale che ha adottato la misura provvisoria può esso stesso eseguire la misura in questione, oppure farla eseguire immediatamente, senza che occorra un'ulteriore domanda d'esecuzione della parte interessata (**cpv. 2**).

Art. 282

La disposizione si riallaccia al diritto vigente (cfr. l'art. 79 cpv. 2 LBI). Secondo la stessa si può prescindere dall'ordinare una misura provvisoria oppure annullare in tutto o in parte una misura nel frattempo già adottata, se la controparte fornisce un'adeguata garanzia a favore della parte che ne fa richiesta. Questa soluzione, come preconizzato dalle cerchie specialistiche, dev'essere estesa all'intero diritto dei beni immateriali e della concorrenza, ciò che la Commissione peritale a sua volta caldeggia.

Art. 283

La regolamentazione speciale delle misure provvisoriale nei confronti dei mass media periodici corrisponde alla soluzione attualmente in vigore (art. 28c cpv. 3 CC), che, a sua volta, costituisce un compromesso scaturito in occasione dei dibattiti parlamentari. La Commissione peritale non ha ritenuto di modificare questa soluzione adottata in materia di politica dei media.

Art. 284

Il diritto successorio conosce tutta una serie di provvedimenti assicurativi. Questi ultimi vengono mantenuti nel diritto materiale, essendo strettamente connessi con la successione. Una loro estrapolazione e un loro trasferimento nel CPCS non apporterebbe del resto un sostanziale miglioramento della situazione attuale. L'avamprogetto prevede pertanto una riserva a favore di quelle disposizioni.

Capitolo 2: Memoria difensiva

Art. 285

La memoria difensiva è nota in molti Stati europei e negli ultimi anni è stata ammessa anche in Svizzera, soprattutto nei Cantoni che conoscono i tribunali di commercio. Vista la sua importanza viepiù crescente, essa dev'essere disciplinata

espressamente in un codice di procedura civile moderno – nell'interesse della sicurezza giuridica.

La memoria difensiva costituisce un mezzo di difesa preventivo nei confronti di un'eventuale misura superprovvisoria. Il suo scopo è di impedire l'adozione di una tale misura, facendo sì che la potenziale controparte possa in anticipo esporre al tribunale il suo punto di vista²³¹.

È soprattutto nelle questioni di diritto dei beni immateriali e della concorrenza che la memoria difensiva assume una notevole importanza. In tal modo si può, ad es., prevenire un temuto divieto di rivendita di orologi asseritamente plagiati. Nel caso in cui l'istanza di divieto di rivendita fosse in seguito effettivamente inoltrata, il tribunale potrà statuire sulla questione anche sulla base delle allegazioni che la potenziale controparte ha esposto nella sua memoria difensiva. In considerazione dell'innegabile utilità pratica di questo istituto, la Commissione peritale ha senz'altro ritenuto di inserirlo nel CPCS (**cpv. 1**).

L'inoltro di una memoria difensiva è possibile nei confronti di tutte le misure ordinate senza che la controparte abbia avuto la possibilità di esprimersi preventivamente – anche nei confronti di quelle disciplinate al di fuori dell'avamprogetto. Si pensi, in particolare, al sequestro della LEF oppure alla procedura unilaterale di exequatur secondo la Convenzione di Lugano.

Atteso che la memoria difensiva non è inoltrata in un processo pendente, ma in vista di un'eventuale possibile procedura, la sua efficacia dev'essere limitata nel tempo. Dopo 6 mesi dal suo inoltro essa perde qualsiasi validità (**cpv. 2**). Il tribunale può rinviarla alla parte o distruggerla; in ogni caso essa non dev'essere conservata.

Titolo quarto: Mezzi d'impugnazione

Note preliminari

L'avamprogetto dedica ai mezzi d'impugnazione sei capitoli. Inizialmente sono state previste alcune disposizioni generali, che valgono per ogni mezzo d'impugnazione del CPCS. Di seguito sono stati regolati, uno dopo l'altro, tutti i possibili mezzi d'impugnazione: l'appello, il reclamo, il ricorso, la revisione, l'interpretazione e la rettificazione.

Il sistema dei mezzi d'impugnazione garantisce in uno stato di diritto l'emanazione di una sentenza il più possibile corretta²³². La tutela del diritto imporrebbe di per sé una regolamentazione ancor più estesa dei mezzi d'impugnazione, ma non possono essere sottaciuti i pericoli che potrebbero in tal caso derivarne (ritardi e costi della giustizia). Per questi motivi negli ultimi tempi ci si è vieppiù indirizzati verso una limitazione dei possibili mezzi d'impugnazione – allo scopo di ripristinare il più presto possibile la pace giuridica²³³. L'avamprogetto percorre una via intermedia.

Diversamente da quanto previsto nella procedura federale, recentemente oggetto di revisione totale, nell'avamprogetto si è rinunciato a proporre un'unica possibilità di impugnazione tramite il cosiddetto ricorso in materia civile²³⁴. Ciononostante, i mezzi

²³¹ DTF 119 Ia 57 seg.; Güngerich; Hess-Blumer.

²³² Cfr. Vogel/Spühler, *Procedura civile*, cap. 13, N 1-3.

²³³ Cfr. Vogel/Spühler, *Procedura civile*, cap. 13, N 28.

²³⁴ Cfr. l'art. 68 segg. LTF.

d'impugnazione hanno potuto subire un'importante semplificazione e si è riusciti a definire in modo chiaro il loro campo d'applicazione. L'avamprogetto si è orientato sui vari modelli cantonali.

In sostanza sono stati previsti tre mezzi d'impugnazione principali: l'appello, il reclamo e il ricorso. Essi si differenziano l'uno dall'altro in pratica solo per quanto riguarda l'oggetto della contestazione. Si è per contro rinunciato a una distinzione legale tra i mezzi di impugnazione ordinari (sospensivi) e quelli straordinari (non sospensivi)²³⁵. L'appello si rivolge generalmente contro le decisioni della procedura ordinaria rispettivamente semplificata, il reclamo contro quelle emanate nella procedura sommaria. Il ricorso è di principio solo sussidiario.

Capitolo 1: Disposizioni generali

Art. 286

La procedura davanti all'autorità superiore è di principio regolata, per tutti i mezzi d'impugnazione, dalle medesime norme procedurali già applicabili davanti alla prima istanza. In caso di appello la procedura rimane quindi quella ordinaria (rispettivamente quella semplificata) e in caso di reclamo quella sommaria. Questo principio vale anche se l'autorità superiore deve adottare delle misure provvisoriale: essa procederà dunque secondo gli art. 275 segg. AP.

Di conseguenza l'autorità d'appello effettuerà di regola un'udienza orale e in quell'occasione assumerà anche le eventuali prove. Le parti hanno inoltre la facoltà di formulare delle arringhe (art. 223 AP). La situazione è invece diversa per l'autorità di reclamo: essa, di regola, deciderà sulla base degli atti (art. 308 AP).

Restano ovviamente riservate le disposizioni speciali di procedura di ogni singolo mezzo d'impugnazione, soprattutto in materia di nova: in linea di principio i nova – diversamente dalla prima istanza – sono sin dall'inizio ammissibili solo in misura limitata (art. 297 e 306 AP), se non addirittura esclusi (art. 317 AP).

Art. 287

L'inizio del termine d'impugnazione non è sempre uguale per tutte le decisioni. Esso dipende invece dal tipo di procedura da cui esse derivano.

- Nei confronti delle decisioni emanate nella procedura ordinaria rispettivamente semplificata il termine d'impugnazione (d'appello) inizia a decorrere solo dopo la notificazione della decisione motivata per scritto (**lett. a**). Ciò avverrà entro i tre mesi dalla notifica del dispositivo (cfr. l'art. 232 AP).
- Nella procedura sommaria il termine (di reclamo) inizia per contro a decorrere già il giorno successivo all'emanazione della decisione, in quanto la decisione sommaria è sempre emanata con una breve motivazione (**lett. b**; art. 265 AP).
- In caso di disposizioni processuali il termine d'impugnazione inizia parimenti a decorrere dalla loro emanazione (**lett. c**). Con il termine 'impugnabile' l'avamprogetto rende attente le parti che in ogni caso non tutte le disposizioni processuali sono impugnabili (cfr. l'art. 310 AP).

²³⁵ Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 4; Bühler/Edelmann/Killer, note preliminari ai §§ 317-351 N 1; Frank/Sträuli/Messmer, N 1 note preliminari al § 251.

Art. 288

L'autorità superiore può sempre invitare l'autorità inferiore ad esprimersi sull'impugnativa (consultazione). Ciò sarà soprattutto il caso se la situazione degli atti presenta dei lati oscuri da un punto di vista formale o materiale.

A questo proposito occorre prestar attenzione alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2001 in re F. R. contro la Confederazione Svizzera: la consultazione dev'essere resa accessibile a tutte le persone partecipanti al processo. Esse hanno in ogni caso il diritto di esprimersi in merito, indipendentemente dal fatto che la stessa contenga nuovi aspetti oppure no. Questo diritto dev'essere garantito anche se l'autorità superiore dispone di una cognizione limitata.

Art. 289

Questa disposizione è rilevante soprattutto per l'appello: l'autorità superiore può comunicare il dispositivo della sua decisione anche solo con la motivazione scritta – anche se una parte non ha formulato una richiesta in tal senso.

Capitolo 2: Appello**Art. 290**

Possono essere impugnate mediante appello le decisioni di un tribunale (inferiore) di prima istanza, che sono state emanate nella procedura ordinaria o in quella semplificata (**cpv. 1 lett. a e b**). Le decisioni emanate in procedura sommaria sottostanno invece al mezzo d'impugnazione del reclamo (art. 299 segg. AP). Per motivi di chiarezza, nelle **lettere c-e** sono stati espressamente menzionati tre casi particolari: si tratta delle decisioni emanate nella procedura speciale (ordinaria) del diritto di famiglia (art. 242 segg., 252 segg. AP), delle sentenze di divorzio e delle decisioni concernenti l'accertamento e la contestazione della filiazione.

Secondo la **frase introduttiva** possono essere impugnate sia le decisioni finali sia quelle incidentali (cfr. il commento all'art. 228 seg. AP).

Nelle controversie patrimoniali è inoltre richiesto un valore litigioso minimo – ciò che è del resto abituale anche nelle procedure civili cantonali²³⁶. Il **capoverso 2** riprende il sistema della legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 47 LTF)²³⁷: il valore litigioso è dunque stabilito dalla *differenza* tra l'ultima conclusione della parte e quanto riconosciuto nella sentenza di prima istanza (il cosiddetto gravamen). Questa differenza dev'essere di almeno CHF 10'000. L'aumento in cifre assolute dell'importo richiesto e il cambiamento del sistema per determinare il valore litigioso comportano in pratica un sensibile innalzamento del valore litigioso stesso rispetto alle regolamentazioni cantonali attuali.

Nelle controversie patrimoniali che non raggiungono un valore litigioso di CHF 10'000 entra invece in considerazione il ricorso (art. 310 lett. a AP), che – proprio come l'appello – consente al tribunale un pieno riesame dell'applicazione del diritto, anche se la sua cognizione in materia di accertamento dei fatti è limitata (cfr. l'art. 311 AP). In tal modo, nonostante il suo rigore, l'avamprogetto adempie anche i dettami costi-

²³⁶ Cfr., ad es., Studer/Rüegg/Eiholzer, § 245; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, nota preliminare all'art. 137, 339 seg.

²³⁷ FF 2001 4035.

tuzionali, secondo cui la via fino al Tribunale federale dev'essere aperta per tutte le decisioni aventi un'importanza fondamentale, indipendentemente dal valore litigioso (art. 191 Cost.).

Art. 291

In questa disposizione sono disciplinate le possibili censure d'appello. Nell'odierno diritto processuale, l'appello – che nella Svizzera tedesca è anche conosciuto con il termine di riforma – costituisce il mezzo d'impugnazione classico, ordinario e completo, mediante il quale può essere riesaminato l'intero materiale processuale della procedura di prima istanza²³⁸. L'appello è stato concepito nell'avamprogetto sulla base di questi dettami tradizionali. Con lo stesso possono pertanto essere censurati e riesaminati dall'istanza cantonale superiore sia l'errata applicazione del diritto sia l'errato accertamento dei fatti. L'autorità superiore – designata dal diritto cantonale (art. 1 cpv. 3 AP) – dispone di un potere cognitivo completo.

Particolarmente importante è la censura dell'errata applicazione del diritto (**lett. a**). In questa definizione rientrano tutti gli errori di diritto processuale e di diritto materiale commessi dalla prima istanza, segnatamente:

- violazioni del CPCS e delle sue norme d'attuazione,
- errata applicazione del diritto privato federale (ad es. CC, CO, diritto dei beni immateriali, diritto della concorrenza, diritto internazionale privato ecc.),
- erronea applicazione del diritto pubblico federale, sempre però che esso sia in relazione con una vertenza civile giusta l'art. 1 AP (diritto costituzionale e amministrativo),
- violazione del diritto cantonale (anche in questo caso può trattarsi sia di diritto pubblico sia di diritto privato, in particolare dunque della Costituzione cantonale, delle leggi e delle ordinanze cantonali come pure dei concordati).

È in definitiva irrilevante sapere se nella vertenza civile in questione siano state violate norme costituzionali oppure a livello di leggi o di semplici ordinanze, rispettivamente se si tratti di diritto pubblico o privato, oppure infine se ad essere stato applicato erroneamente sia stato il diritto federale o quello cantonale. In tutti i casi – sempre che la vertenza sia appellabile (art. 290 AP) – si potrà far capo all'appello. Con riferimento alle possibili censure, l'appello costituisce dunque un rimedio unitario – come del resto anche il reclamo (cfr. l'art. 300 AP).

L'autorità superiore può riesaminare liberamente anche l'accertamento dei fatti (**lett. b**).

Art. 292 – 293.1

Per quanto riguarda le *modalità d'inoltro dell'appello* la Commissione peritale propone due varianti. Entrambe hanno in comune che il mezzo d'impugnazione dev'essere di volta in volta inoltrato direttamente all'autorità d'impugnazione (*iudex ad quem*). Quest'ultima – senza aver preventivamente sentito la controparte – può immediatamente dichiarare irricevibile l'appello o anche respingerlo, se esso dovesse essere manifestamente inammissibile (mancanza dei presupposti per l'appello,

²³⁸ Cfr., ad es., Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 333 segg.; Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 13, N 73. Unicamente nel Canton Vaud è stato escluso l'esame da parte dell'autorità superiore dell'apprezzamento delle testimonianze (art. 252 CPC VD).

art. 290 AP) o infondato. Un'analoga „ghigliottina“ è stata prevista anche per reclamo (art. 303 AP) e per ricorso (art. 314 AP).

La **variante 1** è più rigorosa:

- L'appello dev'essere interposto entro trenta giorni, per scritto e motivato (esposizione completa; art. 292 AP). Questo termine non è prorogabile (art. 137 cpv. 1 AP).
- Alla controparte è a sua volta assegnato un termine di trenta giorni – anche in questo caso non prorogabile – per presentare le sue osservazioni (risposta all'appello; art. 293 AP), che devono a loro volta essere formulate in forma scritta. Essa può nel contempo dichiarare di appellare adesivamente (art. 296 AP).

La **variante 2** è meno rigorosa per le parti:

- Innanzitutto occorre presentare solo una dichiarazione d'appello scritta (art. 292 AP). A tale proposito è sufficiente una semplice dichiarazione della parte, corredata delle rispettive conclusioni. Non è indispensabile che essa sia motivata – anche se ciò è beninteso possibile. Il termine per presentare la dichiarazione d'appello non è prorogabile.
- Alla parte appellante è in seguito assegnato un termine supplementare di 20 giorni per motivare l'appello (art. 293 cpv. 1 AP), termine che può essere prorogato – per motivi gravi – di ulteriori venti giorni. In caso di mancata motivazione, l'appello è dichiarato irricevibile.

Questa variante ha il vantaggio di offrire alle parti un termine sensibilmente maggiore per motivare il mezzo d'impugnazione – ciò che in particolare si giustifica nelle procedure più complicate. Nei processi del diritto di famiglia (soprattutto nei casi di divorzio) le proroghe dovrebbero invece essere concesse solo con riserbo, in quanto le procedure d'appello diventano di regola più complesse se durano più a lungo. Lo svantaggio della variante 2 consiste nel fatto che le conclusioni devono già essere formulate per scritto – con la dichiarazione d'appello – entro dieci giorni; nei processi più complessi ciò può spesso rivelarsi difficoltoso.

- La dichiarazione d'appello è innanzitutto messa a conoscenza della controparte (art. 292 cpv. 3 AP), per eventualmente permetterle di dichiarare di appellare adesivamente (art. 296 AP). La risposta all'appello vera e propria è invece inoltrata solo successivamente, dopo che è stata notificata la motivazione dell'appello (art. 293.1 AP). Anche il termine di 20 giorni per la risposta all'appello è prorogabile – per garantire la parità delle armi.

Art. 294

L'appello – da un punto di vista dogmatico – è un mezzo d'impugnazione ordinario. Esso, per legge, ha di regola effetto sospensivo: l'inoltro dell'appello impedisce dunque il passaggio in giudicato e l'esecutività della decisione impugnata, limitatamente alle sue conclusioni.

L'autorità superiore può però revocare l'effetto sospensivo, ad es. se l'appello appare manifestamente irricevibile o infondato, rispettivamente temerario. Questa pos-

sibilità di revoca esiste attualmente solo in pochi Cantoni²³⁹. La decisione diventa in tal modo immediatamente esecutiva.

Art. 295

La parte appellante deve (tempestivamente) motivare il suo mezzo d'impugnazione. Essa, in altre parole, deve sostanziare le sue richieste. Se la motivazione è insufficiente, l'appello è respinto. La motivazione insufficiente non è dunque una carenza formale, che può in seguito essere sanata (art. 123 AP). Se la motivazione è del tutto assente, l'appello è invece dichiarato irricevibile (art. 293 cpv. 3 AP).

L'onere di motivazione può tuttavia essere più o meno ampio: esso è ovviamente attenuato nelle vertenze in cui il tribunale è tenuto ad accertare i fatti d'ufficio (cfr. il catalogo di cui all'art. 240 AP). Ciò non significa però che le parti debbano limitarsi a formulare le loro richieste: anche in questo caso esse, in virtù del loro obbligo di cooperazione, sono invece tenute a motivare il loro mezzo d'impugnazione, sia pure con minori esigenze – in quanto a forma e a completezza. Il tribunale può anche esaminare punti di vista che non sono stati menzionati dalle parti, nonché invitare queste ultime a completare le loro allegazioni.

Art 296

Con l'appello adesivo la controparte può esercitare una pressione supplementare sulla parte appellante: in tal caso essa non chiede soltanto la reiezione dell'appello (e con ciò, di fatto, la conferma della decisione di prima istanza), bensì la modifica di questa decisione a sfavore della parte appellante. Quest'ultima rischia pertanto di ottenere un giudizio ancora peggiore – per lei – rispetto a quello di prima istanza. Spesso essa deciderà dunque di ritirare il suo mezzo d'impugnazione (ciò che implica anche la decadenza dell'appello adesivo), così che il caso può essere evaso con la conferma di fatto della decisione di prima istanza. L'appello adesivo è pertanto utile anche nell'ottica dell'economia processuale.

Come già per le modalità dell'appello (art. 292 seg. AP), anche per l'appello adesivo la Commissione peritale propone due varianti.

Variante 1

- La dichiarazione di appello adesivo è formulata e motivata con la risposta all'appello (cpv. 1).
- Alla parte appellante è assegnato un congruo termine per inoltrare le sue osservazioni scritte (cpv. 2).
- Il capoverso 3 evidenzia come l'appello adesivo sia dipendente dall'appello principale.

Questa variante è più rigida dell'altra.

Variante 2

- In questo caso la procedura – come già per l'inoltro dell'appello – è a due stadi: inizialmente è necessario inoltrare solo la dichiarazione di appello adesivo (semplice dichiarazione della parte, anche non motivata; cpv. 1).

²³⁹ Così nei Cantoni Friburgo, Basilea-Città, Ticino e Ginevra; cfr. Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 13, N 35.

- La motivazione dev'essere inoltrata solo con la motivazione della risposta all'appello (cpv. 2).
- Come già per la variante 1, l'appello adesivo è dipendente dall'appello principale (cpv. 3).

Art. 297

Attualmente le procedure civili cantonali disciplinano in modo assai differenziato l'ammissibilità dei nova nella procedura d'appello. Quattro Cantoni escludono qualsiasi nova, cinque li ammettono illimitatamente. La maggior parte di loro segue tuttavia una via intermedia, che è stata sostanzialmente fatta propria dall'avamprogetto²⁴⁰.

Così, davanti all'autorità d'appello i nova sono sin dall'inizio possibili solo in misura *limitata* (**cpv. 1**, che rimanda alla limitazione di cui all'art. 215 cpv. 2 AP). Nell'ambito del diritto ai nova, la procedura d'appello inizia dunque, in un certo senso, laddove è terminata quella di prima istanza. Non sarebbe in effetti processualmente logico riaprire nuovamente una porta ormai chiusa.

L'allegazione di nuovi fatti e la produzione di nuove prove dev'essere stata impossibile in precedenza, nonostante la diligenza ragionevolmente esigibile nelle particolari circostanze (ad es. in caso di successivo ritrovamento di un documento). Il secondo motivo – la loro allegazione o produzione è stata occasionata dall'esercizio della facoltà d'interrogazione delle parti – entra in considerazione solo nelle questioni rette dalla massima inquisitoria. In ogni caso la controparte può prendere posizione sui nova (art. 48 cpv. 1 AP).

Un vero e proprio diritto ai nova, giusta il **capoverso 2**, è invece riconosciuto nella procedura concernente gli interessi dei figli (art. 252 segg. AP), ove sia la massima inquisitoria sia quella ufficiale assumono un ruolo particolare (i fatti non sono in effetti solo accertati, bensì esplorati). I nova possono di conseguenza essere allegati senza limitazioni di sorta anche nella motivazione dell'appello e nella risposta all'appello. Solo dopo questo scambio degli allegati subentra la limitazione generale di cui al capoverso 1.

Non occorre invece una norma particolare per le nuove *richieste* (mutazione dell'azione): davanti all'autorità superiore esse sono in effetti possibili solo alle restrittive condizioni dell'art. 221 AP, in quanto la procedura d'impugnazione non è una completa riedizione del processo di prima istanza, ma la sua semplice continuazione: lo stadio delle allegazioni di prima istanza, in cui i nova e la mutazione dell'azione erano possibili senza limitazioni, si è in effetti concluso da molto tempo.

Art. 298

L'autorità di appello – se dichiara ricevibile il mezzo d'impugnazione – può decidere sostanzialmente in tre modi: confermare il giudizio di primo grado (**lett. a**), statuire nuovamente sulla questione (**lett. b**) oppure annullare la sentenza e rinviare la causa all'istanza inferiore (**lett. c**).

L'appello ha pertanto effetto riformatorio e cassatorio. Il rinvio, per motivi di economia processuale, deve però rimanere l'eccezione; secondo l'avamprogetto esso è pertanto possibile soltanto in due casi: se non è stata giudicata una parte essenziale

²⁴⁰ A questo proposito, cfr. Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 13, N 76-79; Bürgi/Schlöpfer/Hotz/Parolari, § 230; Bühler/Edelmann/Killer, § 321; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 227 cpv. 2.

delle conclusioni della petizione o della domanda riconvenzionale (caso raro), oppure se i fatti devono essere completati in punti essenziali. Ciò è segnatamente il caso, se devono ancora essere assunti mezzi di prova supplementari²⁴¹. Non è in effetti compito dell'autorità superiore accertare i fatti al posto del tribunale di prima istanza. Con la decisione di rinvio il giudizio dell'istanza precedente è annullato e quest'ultima è invitata ad accertare determinate questioni e ad emanare una nuova decisione. Il nuovo giudizio potrà a sua volta essere impugnato con l'appello.

Capitolo 3: Reclamo

Nota preliminare

Il reclamo è oggi conosciuto già in molti Cantoni della Svizzera tedesca²⁴². Esso è talora chiamato „piccola riforma“ ed è strutturato nell'avamprogetto come un „piccolo appello“ (medesime censure, medesimi effetti). In tal senso l'avamprogetto prosegue una tradizione giuridica cantonale consolidata. Rispetto all'appello, la procedura di reclamo si caratterizza anche per la sua semplicità: essa è in sostanza una procedura sommaria (art. 286 AP), visto e considerato che il reclamo è rivolto in primo luogo contro le decisioni sommarie.

Art. 299

Il **capoverso 1** descrive le decisioni che possono essere oggetto di reclamo:

- La legge – il CPCS oppure un'altra legge – può stabilire dei particolari casi di reclamo (**lett. a**).

Esempi: decisioni in merito all'anticipazione delle spese e di prestazione della cauzione (art. 92 AP); decisioni relative all'assistenza giudiziaria gratuita (art. 110 AP), alla sospensione del procedimento (art. 116 AP), alla rimessione in caso di connessione di cause (art. 117 AP), all'obbligo di cooperazione (art. 158 AP), alla remunerazione dei periti (art. 177 AP) ecc.

- Inoltre sono di principio impugnabili – questo è il campo d'applicazione principale del reclamo – tutte le decisioni che sono state emanate nella procedura sommaria (**lett. b**). Il reclamo, in altre parole, è l'appello della procedura sommaria.

Questa regola fondamentale conosce una serie di importanti eccezioni, che sono elencate esaustivamente nel **capoverso 2**: si tratta di determinate azioni sommarie della LEF, che sono state escluse non essendo necessario in questi casi che l'autorità superiore proceda anche a un riesame dell'accertamento dei fatti. Queste azioni sono pertanto impugnabili mediante ricorso, che, pur consentendo – come il reclamo – un controllo illimitato dell'applicazione del diritto (art. 311 AP), limita all'arbitrio il riesame dei fatti.

L'unica eccezione che ha dato adito a particolari discussioni all'interno della Commissione peritale è quella regolata nella **lettera c** (rigetto dell'opposizione): dato che in caso di rigetto in via definitiva dell'opposizione non possono presentarsi particolari complicazioni nella procedura e che in caso di rigetto in via provvisoria si tratta in

²⁴¹ Cfr. Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 227 cpv. 3.

²⁴² Cfr. ad es. Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 217 segg.; Bürgi/Schlöpfer/Hotz/Parolari, § 234; Studer/Rüegg/Eiholzer, § 258 segg.

sostanza unicamente di stabilire il ruolo delle parti nell'eventuale vertenza di diritto materiale relativa alla pretesa posta in esecuzione, il mezzo d'impugnazione del ricorso è stato ritenuto sufficiente. L'avamprogetto riprende in questo caso la situazione giuridica già presente in molti Cantoni²⁴³.

Tutte le rimanenti azioni sommarie della LEF che non sono elencate nel capoverso 2, possono invece essere impugnate mediante reclamo – come previsto dalla regola generale (cpv. 1 lett. b). Si tratta in particolare dei casi in cui la legge attuale prescrive la possibilità di „deferire“ la questione all'autorità giudiziaria superiore. Questa facoltà è ora sostituita dalla possibilità di inoltrare un reclamo (cfr. la cifra 16 dell'allegato). Esempi: dichiarazione del fallimento (art. 174 LEF), ammissibilità dell'opposizione nell'esecuzione cambiaria (art. 185 LEF), concessione del sequestro (art. 278 LEF), moratoria concordataria (art. 294 LEF).

Art. 300

I motivi di reclamo sono letteralmente identici ai motivi d'appello (cfr. l'art. 291 AP), per cui si può senz'altro rimandare alle spiegazioni espresse in quella sede. Ciò corrisponde del resto alle regolamentazioni di quei Cantoni della Svizzera tedesca, che già oggi conoscono il reclamo. Anche in quei Cantoni esso è stato strutturato come un mezzo d'impugnazione completo²⁴⁴ – da cui la denominazione di „piccolo appello“.

Art. 301

Il reclamo altro non è che la continuazione di una procedura sommaria davanti all'autorità superiore – di conseguenza vi è ancora l'obbligo di una particolare celerità della procedura. Il termine di reclamo è pertanto di gran lunga più breve rispetto a quello d'appello: esso è di soli 10 giorni (**cpv. 1**) e può persino – se ciò è previsto da una speciale norma di legge – esser ancora più breve (così, ad es., in materia di esecuzione cambiaria, cfr. l'art. 185 LEF).

Il reclamo dev'essere interposto all'autorità superiore, per scritto e motivato (esposizione completa; cfr. la variante 1 dell'appello, art. 292 seg. AP). In presenza di motivi gravi il termine per la motivazione può però essere prorogato, al massimo di 10 giorni (**cpv. 2**) – una valvola di sfogo, che oggi non è prevista da tutti i Cantoni che conoscono il reclamo²⁴⁵. Questa possibilità di proroga si riferisce però solo all'inoltro della motivazione del reclamo: il mezzo d'impugnazione stesso deve però essere stato almeno „dichiarato“ entro il termine originario.

Art. 302

L'onere di motivazione del reclamo è sostanzialmente identico a quello dell'appello (cfr. le spiegazioni all'art. 295 AP) – un'altra conseguenza della sua natura di „piccolo appello“.

²⁴³ Così nel Canton Zurigo; cfr. Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 45; Leuch/Marbach /Kellerhals/Sterchi, art. 314 N 2a.

²⁴⁴ Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 13, N 82.

²⁴⁵ Ad es. nel Canton Lucerna, cfr. Studer/Rüegg/Eiholzer, § 261 (secondo cui “è esclusa una proroga da parte del giudice”).

Art. 303

Nella procedura di reclamo – come già del resto davanti alla prima istanza – ha luogo unicamente un semplice scambio di scritti (**cpv. 1**; cfr. anche supra l'art. 262 AP). Il tribunale può però rinunciare all'inoltro di una risposta al reclamo, se il mezzo d'impugnazione dovesse risultare manifestamente irricevibile o manifestamente infondato (come già anche in caso d'appello, art. 293 e 293.1 AP).

Per garantire la parità delle armi, il termine per la risposta è parimenti di 10 giorni; anche questo termine può essere prorogato, per motivi gravi, al massimo di ulteriori 10 giorni (**cpv. 2**).

Art. 304

Conformemente alla sua natura di „piccolo appello“, anche il reclamo ha di principio effetto sospensivo (**cpv. 1**); analogamente all'appello, l'effetto sospensivo può però essere revocato in tutto o in parte (**cpv. 2**).

Vi sono tuttavia delle questioni sommarie che non sono sospese da un eventuale inoltro del reclamo (**cpv. 3 e 4**): si tratta delle misure provvisoriale (art. 281 AP), delle disposizioni del tribunale dell'esecuzione (art. 336 AP) nonché delle decisioni in materia di diritto di risposta. In questi casi, tranne in materia di diritto di risposta, l'effetto sospensivo può però essere – eccezionalmente – concesso.

Art. 305

L'avamprogetto esclude il reclamo adesivo – diversamente da alcuni ordinamenti processuali cantonali²⁴⁶: la procedura sommaria ne risulterebbe eccessivamente appesantita, soprattutto da un punto di vista temporale.

Art. 306

Il diritto ai nova corrisponde alla regolamentazione dell'appello, per cui si rimanda alle spiegazioni espresse in quella sede (art. 297 AP).

Art. 307

Di principio sono legittimate ad appellare solo le parti al processo. Questa regola vale sostanzialmente anche per il reclamo. Determinate decisioni sommarie possono però toccare direttamente nei loro diritti anche terze persone: si pensi in particolare alle decisioni in merito all'obbligo di cooperazione nel processo (art. 158 AP; ad es. l'edizione di un documento, l'ispezione corporale) e alle misure esecutive (art. 336 AP). In questi casi – stabiliti espressamente dalla legge – anche i terzi interessati possono pertanto inoltrare un reclamo²⁴⁷.

Art. 308

Di regola l'autorità di reclamo – come del resto già l'istanza inferiore (art. 265 AP) – decide in base agli atti (atti di prima sede e semplice scambio di scritti). Essa può però ordinare – secondo il suo apprezzamento – anche l'effettuazione di un'udienza

²⁴⁶ Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 50 seg. per il Canton Zurigo; come nella PCS, invece, nel Canton San Gallo (Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 221 cpv. 1 d).

²⁴⁷ Cfr. Bürgi/Schlöpfer/Hotz/Parolari, § 236; Leuenberger/Uffer-Tobler, note preliminari all'art. 217 segg., secondo cui, solo in determinati casi, i terzi sono legittimati ad inoltrare un mezzo d'impugnazione; Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 47 e gli altri esempi ivi citati.

orale. Questa possibilità è già conosciuta anche dall'attuale diritto processuale dei Cantoni²⁴⁸.

L'effettuazione di un'udienza orale può essere indicata se occorre discutere su una proposta transattiva oppure semplicemente se il tribunale intende esercitare il suo diritto d'interrogazione.

Art. 309

L'autorità di reclamo può decidere esattamente come l'autorità d'appello (art. 298 AP): conformemente alla sua natura di „piccolo appello“, il reclamo può dunque essere a sua volta sia riformatorio (regola) sia cassatorio.

Capitolo 4: Ricorso

Nota preliminare

Il ricorso è il terzo mezzo d'impugnazione principale dell'avamprogetto. Esso si distingue dall'appello e dal reclamo per diversi aspetti:

- motivi di ricorso propri,
- nessun effetto sospensivo,
- impossibilità di nuove richieste, fatti e mezzi di prova (divieto di nova),
- procedura prettamente scritta (decisione in base agli atti),
- funzione principalmente cassatoria.

Esso presenta dunque notevoli similitudini con il ricorso per nullità o il ricorso per cassazione, che oggi sono previsti in alcuni ordinamenti processuali cantonali (ad es. Berna, Zurigo, San Gallo).

Art. 310

Rispetto all'appello e al reclamo, il ricorso è sostanzialmente di natura sussidiaria (**cpv. 1 lett. a**). Esso entra pertanto in considerazione solo se la decisione di prima istanza non è impugnabile né con l'appello né con il reclamo.

Esempio:

- Una decisione di merito (reiezione della petizione) o una decisione processuale (irricevibilità della petizione), in cui il gravamen – ovvero il valore litigioso determinante – è inferiore a CHF 10'000 (art. 290 cpv. 2 AP).

In tal modo, in base al sistema dei mezzi d'impugnazione dell'avamprogetto, ogni decisione di merito o processuale di prima istanza può di principio essere riesaminata dall'autorità superiore per quanto attiene all'esatta applicazione del diritto. Con ciò l'avamprogetto adempie pienamente ai dettami costituzionali (cfr. l'art. 191 Cost. nonché il commento all'art. 290 AP).

Vi sono però anche dei casi in cui il ricorso costituisce il mezzo d'impugnazione principale:

- Innanzitutto nei confronti delle disposizioni processuali (**lett. b**). Con questo termine s'intendono le disposizioni del tribunale finalizzate all'organizzazione e

²⁴⁸ Cfr. Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 92.

alla conduzione della procedura (ad es. l'ammissione dell'intervento ai sensi dell'art. 66 AP, la semplificazione della procedura ai sensi dell'art. 115 AP, la dichiarazione d'urgenza ai sensi dell'art. 118 AP, le proroghe dei termini ai sensi dell'art. 137 AP, le decisioni in materia di prove ai sensi dell'art. 218 seg. AP).

Queste disposizioni processuali non sono però sempre suscettibili di ricorso, ma solo se la parte ricorrente è minacciata da un pregiudizio non più riparabile (così anche l'art. 88 cpv. 1 lett. a LTF²⁴⁹). Il pregiudizio può essere sia di natura giuridica sia semplicemente di natura fattuale. Questa restrizione permette di snellire la procedura.

La situazione è invece diversa per alcune disposizioni processuali particolarmente incisive, che, per legge, sono in effetti impugnabili mediante reclamo: così, ad es., la decisione sulla sospensione del procedimento (art. 116 AP) oppure la rimessione in caso di connessione di azioni (art. 117 AP). In questi casi non dev'essere dimostrato alcun pregiudizio particolare.

- Il ricorso costituisce inoltre il mezzo d'impugnazione principale in tutti quei casi in cui la legge vi rimanda espressamente: si pensi ad es. alla contestazione delle decisioni del tribunale di commercio (art. 5 AP) oppure alla contestazione indipendente della decisione in materia di spese (art. 102 AP).
- È infine un mezzo d'impugnazione principale il ricorso per denegata giustizia (cfr. infra l'art. 311 AP).

Art. 311

Il primo dei tre motivi di ricorso – l'errata applicazione del diritto (**lett. a**) – è identico al corrispondente motivo d'appello e di reclamo (cfr. perciò il commento all'art. 291 AP). Per quanto attiene alla verifica del diritto, il ricorso costituisce dunque un mezzo d'impugnazione completo – diversamente dagli odierni ricorsi per nullità del diritto cantonale.

Molto più restrittive sono invece le possibilità di censura in merito ai fatti (**lett. b**). Analogamente agli odierni ricorsi per nullità del diritto cantonale, può in effetti essere censurato unicamente l'arbitrio nel loro accertamento (cioè una violazione dell'art. 9 Cost.).

Il terzo motivo di censura previsto dall'avamprogetto è infine la ritardata giustizia (**lett. c**)²⁵⁰. Questo termine comprende anche la denegata giustizia – in quanto forma qualificata della ritardata giustizia. La denegata giustizia è l'espresso o tacito rifiuto del tribunale di provvedere a una mansione ufficiale di sua competenza; la ritardata giustizia ne è una forma attenuata, in cui il comportamento censurato consiste in un'ingiustificata proroga di una mansione ufficiale. Può pertanto essere impugnato anche un ,non-atto'.

Va infine sottolineato che la ritardata giustizia, oltre ad essere un motivo di censura, può anche costituire un vero e proprio *caso di ricorso a sé stante*: anche nelle procedure appellabili o nelle vertenze rette dalla procedura sommaria (sottoposte di

²⁴⁹ FF 2001 4047.

²⁵⁰ Il ricorso per ritardata e denegata giustizia è già ora ampiamente regolato, ad es., nel Canton Zurigo. Cfr., in proposito, Hauser/Schweri, pag. 373 segg.

principio al reclamo) può pertanto essere inoltrato un ricorso per denegata giustizia indipendente.

Art. 312

Le modalità d'inoltro del ricorso corrispondono a quelle del reclamo (**cpv. 1**). Il termine di ricorso è però più lungo ed è di 20 giorni. Successivamente non può però essere concesso un termine più lungo per la motivazione. Rispetto al diritto processuale attuale, si tratta in sostanza di un inasprimento²⁵¹.

In caso di ritardata giustizia, il ricorso è però possibile in ogni tempo (**cpv. 2**). La fissazione di un termine per il suo inoltro non avrebbe in ogni caso un gran senso, dato che i ricorsi per ritardata giustizia si rivolgono, di regola, contro l'inattività di un'autorità (cfr. pure gli art. 17 cpv. 3 LEF e art. 94 cpv. 7 LTF).

Art. 313

L'onere di motivazione del ricorso è sostanzialmente identico a quello dell'appello e del reclamo. Ciò comporta una certa facilitazione rispetto al diritto cantonale attuale, che, in caso di ricorsi per nullità, pretende sempre un accresciuto obbligo di motivazione delle censure²⁵². Anche questo argomento giustifica una riduzione del termine d'impugnazione.

Art. 314

La regolamentazione della risposta al ricorso corrisponde a quella dell'appello (variante 1, art. 293 AP) e del reclamo (art. 303 AP), per cui si può senz'altro rimandare al commento esposto in quella sede. Il termine per la risposta (non prorogabile) è di 20 giorni.

Art. 315

Come già in caso di reclamo (art. 305 AP), come pure negli odierni ricorsi per nullità del diritto cantonale, il ricorso adesivo è escluso²⁵³.

Art. 316

Diversamente dall'appello (art. 294 AP) e dal reclamo (art. 304 AP), il ricorso non ha di principio effetto sospensivo; da questo punto di vista esso costituisce dunque un mezzo d'impugnazione straordinario (**cpv. 1**).

Secondo il **capoverso 2** l'autorità superiore può però sospendere l'esecuzione della decisione impugnata²⁵⁴, se del caso ordinando nel contempo eventuali misure a garanzia del giudizio (ad es. la prestazione di una cauzione sotto forma di garanzia bancaria). Il diritto cantonale determina quale autorità – l'intero collegio giudicante in qua-

²⁵¹ Cfr., in particolare, i codici di procedura civile dei Cantoni di Berna, San Gallo e Zurigo, che prevedono un termine di 30 giorni per l'inoltro del ricorso per nullità (Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 71; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 361 cpv. 1; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 241 cpv. 1).

²⁵² Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 72; Leuenberger/Uffer-Tobler, art. 239; Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 359.

²⁵³ Cfr. Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 7.

²⁵⁴ ZR 80 Nr. 67; Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, 77 seg.; in generale, cfr. Wegmann, pag. 281 segg.

lità di autorità superiore, il suo presidente o un giudice delegato – è competente a concedere l'effetto sospensivo (art. 2 cpv. 1 AP).

Art. 317

Nella procedura di ricorso è vietata l'adduzione di nova – ciò nuovamente in contrapposizione con l'appello e il reclamo (cfr. gli art. 297 e 306 AP). Questa soluzione corrisponde sostanzialmente a quella adottata negli analoghi mezzi d'impugnazione cantonali²⁵⁵.

Questa regolamentazione restrittiva del diritto ai nova tiene conto della particolare natura del ricorso: da una parte l'accertamento dei fatti è riesaminato solo nell'ottica dell'arbitrio, per cui in questa procedura non vi è in definitiva spazio per nuove allegazioni e nuove prove; dall'altra non si tratta di continuare il processo di prima istanza, ma di un semplice riesame della decisione impugnata. Il divieto di nuovi fatti e di nuovi mezzi di prova esclude di conseguenza anche un'eventuale mutazione dell'azione; ammissibili sono invece eventuali nuove argomentazioni giuridiche.

Art. 318

Terminato lo scambio degli allegati, l'autorità superiore decide in base agli atti (**cpv. 1**). Non è prevista alcuna udienza, anche se non è a priori escluso che le parti siano citate in vista di una transazione (art. 113 AP).

Il **capoverso 2** stabilisce quali sono le possibili decisioni che l'autorità superiore può emanare in caso di accoglimento del ricorso:

- Di regola la decisione impugnata è annullata e la causa rinviata all'istanza inferiore (**lett. a**; effetto cassatorio). Se il giudizio di condanna è già stato eseguito, l'autorità superiore, su richiesta del convenuto, può obbligare la parte attrice a restituirgli la cosa o la somma che inizialmente le era stata attribuita²⁵⁶.
- Se però la causa è matura per il giudizio (in particolare se i fatti sono completi), l'autorità superiore può anche emanare la sentenza (**lett. b**; effetto riformatorio). Ciò avverrà tuttavia raramente, ad es. in caso di contestazione di una decisione in materia di spese (art. 102 AP).

Con l'accoglimento di un ricorso per ritardata giustizia di regola s'impartiscono anche le istruzioni concrete alla prima istanza (**cpv. 3**).

Capitolo 5: Revisione

Note preliminari

Tradizionalmente, la revisione è un mezzo d'impugnazione straordinario, non devoluto, incompleto e riformatorio. Essa è possibile solo contro decisioni passate in giudicato, indipendentemente dalla procedura adottata. Con questo mezzo d'impugnazione si persegue la verità materiale, nel senso che si provvede a correggere un giudizio che non corrisponde all'effettiva situazione di fatto o di diritto.

La revisione è conosciuta da tutte le procedure civili cantonali. I motivi di revisione sono però disciplinati in modo diverso: accanto ai due motivi classici (giudizio influen-

²⁵⁵ Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 75.

²⁵⁶ Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 79.

zato da un comportamento penalmente repressibile, scoperta di nuovi fatti o nuove prove), in alcune procedure cantonali sono stati previsti altri motivi di revisione, come alcuni motivi di nullità (gravi violazioni della procedura) e l'inefficacia dal punto di vista del diritto civile di una transazione e di eventuali accordi di liquidazione²⁵⁷. Anche la procedura federale conosce questo particolare genere di revisione, basato su motivi di nullità (art. 136 OG rispettivamente art. 107 seg. LTF).

Ciononostante, l'avamprogetto può di principio limitarsi alla revisione classica: gli eventuali motivi di nullità (in particolare gli errori di procedura) devono essere fatti valere con uno dei mezzi d'impugnazione principali (appello, reclamo o ricorso).

Art. 319

Competente per territorio e per materia a decidere sulla domanda di revisione è sempre il tribunale che ha statuito in ultima istanza – cioè per ultimo – sulla causa (**frase introduttiva**); la domanda di revisione dev'essere inoltrata a quest'ultimo. Solo le decisioni passate in giudicato possono essere oggetto di revisione.

L'avamprogetto menziona esaustivamente tre motivi di revisione, di cui due classici (lett. a e b) e uno più esteso (lett. c):

- Nuovi fatti e nuovi mezzi di prova (**lett. a**); in questo caso deve però trattarsi dei cosiddetti *pseudonova*, ovvero di fatti che esistevano già al momento critico del giudizio. La parte istante può richiamarsi a questi *nova* solo se non può esserle rimproverata una negligenza nell'onere di allegazione o nell'onere della prova nel primo processo (essa non ha potuto allegarli a suo tempo, nonostante la diligenza ragionevolmente esigibile nelle particolari circostanze). Una conduzione non accorta del processo non può essere ricompensata con l'accoglimento di un'istanza di revisione²⁵⁸. Ci si deve in definitiva chiedere quali provvedimenti una persona di media intelligenza avrebbe potuto mettere in atto per chiarire i fatti nelle circostanze concrete.
- Decisione influenzata da un *crimine o delitto* (**lett. b**), ad es. da una falsa testimonianza, da una falsa perizia, da una traduzione falsa, dall'uso di documenti falsificati o da corruzione²⁵⁹. Non è necessario che si giunga a una condanna penale del colpevole – il tribunale adito con una domanda di revisione può in effetti esaminare la fattispecie penale anche in via pregiudiziale. Il crimine o delitto deve in ogni caso essere causale per la decisione errata.
- Il terzo motivo di revisione concerne l'*inefficacia dal punto di vista del diritto civile* di dichiarazioni qualificate delle parti (**lett. c**), come l'acquiescenza, la desistenza oppure una transazione giudiziaria. Le motivazioni che possono essere addotte sono in particolare la lesione (art. 21 CO), l'errore (art. 23 segg. CO), il dolo (art. 28 CO) e il timore (art. 29 seg. CO).

Art. 320

La domanda di revisione dev'essere presentata entro tre mesi dalla scoperta del motivo di revisione (termine relativo; **cpv. 1**). Con la parola „scoperta“ s'intende la cono-

²⁵⁷ Cfr., in proposito, Vogel/Spühler, Procedura civile, cap. 13, N 96 segg.; Bühler/Edelmann/Killer, § 344; Bürgi/Schlöpfer/Hotz/Parolari, § 246 cpv. 2b; Poudret/Haldy/Tappy, art. 476 N 3.

²⁵⁸ Frank/Sträuli/Messmer, § 293 N 7; inoltre DTF 105 II 271.

²⁵⁹ Guldener, pag. 530.

scenza sicura²⁶⁰. Questo termine corrisponde esattamente all'attuale situazione giuridica a livello federale e cantonale²⁶¹. Se però ha avuto luogo una procedura penale, il termine inizia a decorrere solo dalla sua conclusione (sentenza o decisione di abbandono del procedimento). In presenza di più motivi di revisione, per ciascuno di essi inizia a decorrere un termine proprio²⁶². Il termine di 3 mesi – ciò merita di essere sottolineato espressamente – vale anche per il terzo motivo di revisione (inefficacia dal punto di vista del diritto civile): il termine annuale previsto dal CO non è applicabile (cfr. l'art. 31 CO). Il termine di revisione è un termine legale di perenzione²⁶³.

Il **capoverso 2** prevede un termine assoluto per l'inoltro della domanda di revisione, ovvero dieci anni dal passaggio in giudicato della decisione. È però fatto salvo il caso in cui quest'ultima sia stata influenzata da un *crimine o delitto* (così anche l'art. 141 cpv. 2 OG, rispettivamente l'art. 110 cpv. 2 LTF e in parte anche l'attuale diritto cantonale)²⁶⁴.

La tempestività della revisione non deve solo essere resa verosimile, ma dev'essere provata dall'istante; la controparte può però sempre addurre la controprova.

Art. 321

Trattandosi di un mezzo d'impugnazione straordinario, la revisione non ha di principio effetto sospensivo (**cpv. 1**): essa non impedisce dunque l'esecuzione²⁶⁵.

Eccezionalmente l'effetto sospensivo può però essere concesso dall'autorità superiore (**cpv. 2**). Ciò è possibile già a far tempo dal ricevimento della domanda di revisione. A quel momento vanno però considerate le probabilità di accoglimento della revisione e la gravità del pregiudizio che potrebbe prodursi se l'effetto sospensivo non fosse concesso²⁶⁶. A protezione della controparte, se del caso, devono essere ordinate misure di garanzia (come in caso di ricorso, cfr. il commento all'art. 316 AP).

Art. 322 e 323

Alla procedura di revisione si applicano le norme generali concernenti la procedura decisionale (art. 210 segg. AP). Non è però necessario effettuare un esperimento di conciliazione, dato che la revisione è già pendente al momento del suo inoltro al tribunale (cfr. la frase introduttiva dell'art. 319 AP).

La procedura di revisione è a due livelli:

- Innanzitutto si decide sulla *domanda di revisione* (**art. 322 AP**): si esamina dunque il motivo di revisione e la tempestività. La decisione sulla domanda di revisione è impugnabile mediante ricorso, se la procedura di revisione ha luogo davanti a un tribunale di prima istanza. Se essa ha invece per oggetto una decisione emanata da un'autorità superiore (ad es. una decisione d'appello), sarà unicamente possibile un ricorso in materia civile al Tribunale federale (art. 68 segg. LTF).

²⁶⁰ Frank/Sträuli/Messmer, § 295 N 1.

²⁶¹ Cfr. art. 141 cpv. 1 lett. b OG, art. 369 CPC BE, § 295 cpv. 1 CPC ZH, art. 248 CPC SG, § 246 cpv. 2 CPC TG, art. 477 cpv. 1 CPC VD.

²⁶² Cfr. Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 91 con altri rif.

²⁶³ Cfr. Spühler/Vock, Mezzi d'impugnazione, pag. 91.

²⁶⁴ Cfr., ad es., il § 295 cpv. 2 CPC ZH e gli art. 333 segg. e 339 CPC TI.

²⁶⁵ Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 372 N 1.

²⁶⁶ Cfr. ZR 97 Nr. 2.

- Se la domanda di revisione è accolta, il tribunale annulla la sua precedente decisione – compreso il giudizio sulle spese e sulle ripetibili – e, se necessario, ripete il processo (**art. 323 AP**)²⁶⁷. Questo è pertanto rimesso nello stato in cui si trovava prima della decisione finale (in particolare è ripristinata la litispendenza).

Il tribunale, sulla base delle richieste delle parti, emana in seguito una *nuova decisione*, pronunciandosi anche sulla ripartizione delle spese della precedente e della nuova procedura. Questa decisione può essere impugnata con i mezzi d'impugnazione, che a suo tempo erano dati contro la decisione ora annullata (una decisione di prima istanza è dunque impugnabile con l'appello, il reclamo o il ricorso; la decisione di un'istanza superiore con il ricorso in materia civile al Tribunale federale).

In caso di *reiezione della domanda di revisione* la precedente decisione non è modificata. Le spese e le ripetibili della procedura di revisione sono poste a carico della parte istante.

Capitolo 6: Interpretazione e rettificazione

Art. 324

L'interpretazione e la rettificazione non sono dei veri e propri mezzi d'impugnazione, in quanto non hanno lo scopo di modificare una decisione, ma unicamente di chiarirne il contenuto. Esse sono piuttosto dei semplici rimedi giuridici²⁶⁸. Entrambi i rimedi sono già attualmente conosciuti in diversi ordinamenti processuali cantonali²⁶⁹.

La proposta dell'avamprogetto si riallaccia alla soluzione prevista nella legge sul Tribunale federale (cfr. l'art. 115 LTF; l'art. 145 OG, al contrario, conosce solo l'interpretazione).

Sono motivi d'interpretazione e di rettificazione (**cpv. 1**):

- un dispositivo poco chiaro, ambiguo o incompleto;
- una contraddizione tra il dispositivo (esito del giudizio) e i considerandi (motivazione del giudizio stesso).

In linea di principio possono essere oggetto d'interpretazione e di rettificazione tutte le decisioni di merito e processuali come pure tutte le disposizioni processuali, e ciò indipendentemente dal fatto che esse nel frattempo siano già passate in giudicato oppure abbiano già l'effetto di cosa giudicata. L'unica condizione richiesta è che la decisione in questione non sia ancora stata eseguita, dato che in tal caso il rimedio giuridico non avrebbe più alcun senso.

L'ambiguità e la mancanza di chiarezza della decisione devono lasciarsi ricondurre a una carente formulazione, non invece a una contraddizione di contenuto o a un errore nel ragionamento del tribunale²⁷⁰. Questi „errori materiali“ andavano semmai censurati tempestivamente con i mezzi d'impugnazione principali.

²⁶⁷ Frank/Sträuli/Messmer, § 298 N 3; Poudret/Haldy/Tappy, art. 480.

²⁶⁸ Cfr. Hagger, pag. 55 seg.

²⁶⁹ Ad es. Zurigo (§ 162 segg. e § 166 LOG); Berna conosce invece solo la rettificazione (cfr. Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi, art. 402 cpv. 2 N 4). Nel Canton Vaud solo le decisioni finali possono essere oggetto di un giudizio d'interpretazione (art. 482 CPC VD).

²⁷⁰ Cfr. ZR 76 Nr. 77.

La parte interessata, se intende avvalersi del rimedio dell'interpretazione o della rettificazione, è tenuta ad inoltrare un'istanza formale. Il tribunale può rettificare d'ufficio solo gli errori di redazione o di calcolo (**cpv. 2**).

Competente a statuire sulla questione è il tribunale che a suo tempo ha emanato il giudizio. Se si tratta di un tribunale di prima istanza, la sua decisione sull'istanza di interpretazione o di rettificazione è suscettibile di ricorso (**cpv. 3**). La decisione di un tribunale superiore è per contro impugnabile solo con il ricorso in materia civile al Tribunale federale (art. 68 segg. LTF; cfr. pure, per la revisione, l'art. 323 AP).

La decisione, interpretata o corretta, è nuovamente notificata alle parti (**cpv. 4**): da quel momento decorre un nuovo termine per l'inoltro del corrispondente mezzo d'impugnazione principale (appello, reclamo o ricorso).

Titolo quinto: Esecuzione

Nota preliminare

Il diritto d'esecuzione dell'avamprogetto è strutturato in due parti:

- Il primo capitolo è dedicato all'esecuzione delle decisioni giudiziarie (art. 325 segg. AP). A tale proposito è stato sostanzialmente ripreso l'attuale diritto processuale cantonale, sia pure con alcune semplificazioni procedurali.
- Il secondo capitolo contiene invece una novità (art. 337 segg. AP), cioè l'esecuzione dei documenti pubblici. L'avamprogetto, facendo proprio l'auspicio formulato da tempo dalla prassi, elimina l'attuale discriminazione tra i documenti pubblici svizzeri e quelli stranieri.

Il diritto d'esecuzione dell'avamprogetto disciplina l'esecuzione in Svizzera e nel contempo costituisce il fondamento processuale per il riconoscimento e la dichiarazione di esecutività delle decisioni straniere secondo i trattati internazionali e la LDIP.

Capitolo 1: Esecuzione delle decisioni

Art. 325

L'avamprogetto stabilisce chiaramente che per l'esecuzione delle *decisioni aventi per oggetto una pretesa pecuniaria* continuerà a far stato la LEF (**cpv. 1 e 2**). In linea di principio le disposizioni di questo capitolo si applicano pertanto solo alla cosiddetta *esecuzione reale*.

Il **capoverso 3** sottolinea la preminenza dei trattati internazionali e della LDIP. La *procedura per l'ottenimento della dichiarazione di esecutività secondo la Convenzione di Lugano (CL)*²⁷¹ può dunque svolgersi secondo le disposizioni del *titolo quinto* del CPCS (art. 325 cpv. 3 AP), con le modifiche che sono state adottate in quel trattato internazionale. Ciò vale innanzitutto per la procedura relativa alle sentenze straniere di carattere non pecuniario. Ma il titolo quinto dell'avamprogetto può entrare in considerazione anche per l'ottenimento della dichiarazione di esecutività di eventuali decisioni straniere di carattere pecuniario, segnatamente per l'ottenimento di una decisione d'exequatur indipendente da una procedura introduttiva secondo la

²⁷¹ Art. 32 cpv. 1 "Svizzera" lett. b CL.

LEF, come pure per ordinare l'adozione dei provvedimenti conservativi secondo l'art. 39 cpv. 2 CL²⁷². In caso di procedura d'exequatur secondo la CL, i termini d'impugnazione sono disciplinati dall'art. 336 AP.

Questa procedura d'esecuzione, elaborata in maniera particolarmente snella, deve inoltre costituire il fondamento per le *decisioni di rimpatrio secondo la Convenzione dell'Aia in materia di rapimento di minori*, materia in cui l'elemento temporale assume di regola un'importanza decisiva. Questo concetto permette in effetti di concentrare, direttamente e senza perdite di tempo sia la decisione di rimpatrio sia le disposizioni volte alla sua esecuzione in un unico procedimento e davanti allo stesso giudice. In tal modo è possibile coordinare l'ordine di rimpatrio con le esigenze individuali d'esecuzione di ogni singolo caso.

Art. 326

Questa disposizione comporta un'importante facilitazione nell'esecuzione dei giudizi. Il **capoverso 1** stabilisce che il tribunale giudicante può già ordinare le misure d'esecuzione necessarie – e meglio direttamente nella decisione in materia (cfr. l'art. 228 cpv. 2 AP) – ad es. assegnare un termine alla parte convenuta per la consegna di un oggetto incaricando nel contempo la polizia di provvedere al suo ritiro nel caso di mancata consegna. L'attore, se il giudizio è passato in giudicato, può dunque rivolgersi direttamente alla polizia, senza dover preventivamente presentare un'ulteriore domanda di esecuzione al giudice dell'esecuzione (*esecuzione diretta*).

Inoltre il giudizio in questione è senz'altro esecutivo in tutta la Svizzera. Se, ad es., esso è stato emanato da un tribunale bernese e l'oggetto da ritirare si trova nel Canton Soletta, l'attore potrà rivolgersi direttamente alla polizia solettese, senza dover preventivamente adire un tribunale solettese con un'istanza di exequatur e presentare una domanda d'esecuzione. È pertanto sufficiente la certificazione dell'esecutività del giudizio da parte del tribunale (art. 234 cpv. 2 AP). In tal modo l'intero territorio svizzero diventa di fatto un unico circondario d'esecuzione.

Solo se il tribunale giudicante non ha ordinato delle misure d'esecuzione, l'attore dovrà presentare una particolare domanda d'esecuzione (**cpv. 2**). La tradizionale procedura d'esecuzione è pertanto „sussidiaria“.

Art. 327 – 330

In questi articoli viene descritto lo svolgimento della procedura d'esecuzione tradizionale. L'avamprogetto riprende a questo proposito norme procedurali ormai consolidate, sia derivanti dagli ordinamenti processuali cantonali, sia dal relativo Concordato²⁷³. Per tradizione e per la sua particolare natura, si tratta di una procedura sommaria.

- In materia di competenza per territorio, l'avamprogetto offre esaustivamente tre alternative (**art. 327 AP**): il domicilio della parte soccombente, il luogo in cui le misure devono essere prese, il luogo in cui è stata emanata la decisione da eseguire.

²⁷² "Procedura separata per l'ottenimento della dichiarazione di esecutività" e decisione separata d'exequatur conformemente alla DTF 125 III 388 e alle osservazioni dell'Ufficio federale di giustizia (FF 1991 IV 288 segg. = AJP 1992 94 segg.).

²⁷³ Concordato sull'esecuzione delle sentenze in materia civile (RS 276).

- La parte istante deve provare le condizioni per l'esecutività: essa è gravata dell'onere della prova (**art. 328 AP**).
- La parte soccombente deve di principio potersi esprimere prima dell'adozione di un'eventuale misura esecutiva. In caso di necessità, il tribunale dell'esecuzione può però ordinare misure conservative inaudita altera parte (**art. 329 AP**): così ad es. nell'ambito della procedura indipendente d'exequatur secondo la Convenzione di Lugano (cfr. l'art. 39 CL).

Di particolare rilevanza è il catalogo delle eccezioni che la parte sottoposta all'esecuzione può sollevare nell'ambito della sua presa di posizione (**art. 330 cpv. 1 AP**):

- Essa può innanzitutto contestare l'esecutività in quanto tale (**cpv. 2 lett. a**). La parte può dunque obiettare che la decisione non è ancora passata in giudicato oppure che l'autorità superiore ha concesso l'effetto sospensivo. Può inoltre essere eccepita l'incompetenza del tribunale dell'esecuzione.

A questo stadio della procedura non possono invece più essere censurati eventuali errori procedurali commessi dal tribunale giudicante – che andavano semmai impugnati a suo tempo con il relativo mezzo d'impugnazione principale (appello, reclamo, ricorso). Senz'altro inammissibili sono pertanto l'eccezione d'incompetenza del tribunale giudicante, quella di una carente rappresentanza legale a suo tempo rispettivamente quella con cui si lamenta una citazione non conforme. Allo stadio dell'esecuzione, sotto l'egida del diritto processuale unificato, queste censure non sono più necessarie (cfr. invece l'art. 6 del citato Concordato). Con l'entrata in vigore del CPCS il Concordato diventa obsoleto.

- Anche le possibili *eccezioni materiali* sono limitate (**lett. b**): il contenuto della decisione oggetto d'esecuzione non può più essere rimesso in discussione. Ammissibili sono unicamente ancora i *nova autentici* come il successivo adempimento, la concessione di una dilazione o l'intervenuta prescrizione – analogamente al rigetto in via definitiva dell'opposizione nella LEF.

Art. 331

In questa disposizione si ripropone il principio già applicato attualmente, secondo cui una decisione concernente una prestazione condizionata o sinallagmatica può essere eseguita solo se vi è la prova che la condizione si è verificata, rispettivamente che la controprestazione è stata debitamente offerta (**cpv. 1**).

Se questa prova può essere addotta immediatamente, l'accertamento in tal senso avviene direttamente nella procedura d'esecuzione. Se per contro i mezzi di prova non sono liquidi, è necessario avviare una procedura separata davanti al tribunale che ha emanato la decisione (**cpv. 2**). La procedura da seguire è in tal caso quella che era stata adottata a suo tempo per l'emanazione della decisione di cui si chiede l'esecuzione.

Art. 332

Questa disposizione contiene il catalogo (non esaustivo) delle possibili misure d'esecuzione (**cpv. 1**). Il tribunale dell'esecuzione può anche combinare tra loro più misure d'esecuzione, ad es. ordinare sia un obbligo di astensione combinato con una comminatoria penale (lett. a), sia una multa disciplinare (lett. c).

- Le misure di cui alle **lettere a, d ed e** (comminatoria penale, imposizione diretta, adempimento sostitutivo) sono processualmente conosciute in tutti i Cantoni; esse non necessitano dunque di particolari spiegazioni.
- Meritano per contro un accenno la multa disciplinare giornaliera (**lett. b**) e la penale giornaliera (**lett. c**). Queste misure si lasciano ricondurre all'istituto francese dell'*astreinte*. Si tratta di mezzi molto efficaci nell'ottica di un'accelerazione dell'esecuzione. L'avamprogetto non prevede un importo massimo per la penale, accontentandosi del fatto che essa sia proporzionale. Il criterio per la sua fissazione è il danno presumibile che potrà insorgere alla parte interessata in conseguenza del ritardo giornaliero. La multa disciplinare (che dev'essere pagata allo Stato) e la penale (che va invece direttamente a favore della parte che ha chiesto l'esecuzione) possono essere combinate tra loro.

Il **capoverso 2** statuisce – analogamente agli art. 91 e 222 LEF – un obbligo d'informazione e di tolleranza a carico della controparte nonché dei terzi (ad es. una banca). Il **capoverso 3** stabilisce infine la possibilità di far capo all'aiuto delle autorità di polizia.

Art. 333

In questa disposizione è stato ripreso il noto principio processuale secondo cui il giudizio passato in giudicato sostituisce la dichiarazione di volontà che la convenuta era tenuta a rilasciare (**cpv. 1**), ad es. una notifica a registro fondiario o una dichiarazione di cessione. Il tribunale giudicante impartisce le necessarie disposizioni all'indirizzo della rispettiva autorità dei registri (**cpv. 2**). Queste non scaturiscono però da un rapporto gerarchico tra il tribunale e l'autorità dei registri, ma devono unicamente facilitare – mediante la creazione di una base legale chiara – l'esecuzione nei pubblici registri.

Art. 334

Il **capoverso 1** stabilisce due principi:

- materialmente, che la parte attrice può chiedere, in luogo della prestazione dovuta od oltre ad essa, il risarcimento dei danni (cfr. anche l'art. 107 CO);
- da un punto di vista del diritto esecutivo, che essa – indipendentemente da un'eventuale colpa della controparte o dall'esistenza di un danno – può chiedere una corrispondente conversione in denaro della pretesa reale posta in esecuzione. In tal modo l'attore può sempre scegliere di convertire in una prestazione in denaro ogni sua pretesa e in seguito darle esecuzione in base alla LEF.

Il **capoverso 2** aggiunge un'ulteriore facilitazione: in presenza di prove liquide, lo stesso tribunale dell'esecuzione può determinare l'ammontare del risarcimento rispettivamente della conversione. Se non è il caso, s'impone una procedura civile.

Art. 335

Questa disposizione riprende i casi di confisca del diritto dei beni immateriali (art. 69 LBI, art. 63 LDA, art. 36 LDes, art. 10 LTo, art. 57 LPM, art. 29 LDMI). Le corrispondenti disposizioni possono pertanto essere abrogate, rispettivamente modificate (cfr. la cifra 7 segg. dell'allegato).

Art. 336

Il mezzo d'impugnazione contro le disposizioni del tribunale dell'esecuzione è il reclamo (**cpv. 1**). Quest'ultimo non ha però effetto sospensivo (art. 304 cpv. 3 AP). Dato che anche eventuali terze persone possono essere direttamente toccate dalle misure d'esecuzione (si pensi ad es. alle ispezioni o al rilascio d'informazioni), esse sono a loro volta legittimate a inoltrare reclamo.

Il **capoverso 2** concerne il caso particolare in cui un giudizio straniero è dichiarato esecutivo secondo la Convenzione di Lugano. L'exequatur del tribunale svizzero dell'esecuzione può a sua volta essere impugnato mediante reclamo. In tal caso valgono però i termini più lunghi di quel trattato internazionale (cfr. l'art. 36 CL), e ciò indipendentemente dal fatto che nella procedura di exequatur debbano essere giudicate eccezioni derivanti dal quel trattato o dal diritto processuale svizzero.

Capitolo 2: Esecuzione di documenti pubblici

Note preliminari

Il documento pubblico esecutivo può essere descritto come la dichiarazione di una persona, redatta nella forma pubblica, di volersi sottoporre all'esecuzione diretta per un determinato debito da lei riconosciuto²⁷⁴.

Nell'avamprogetto, il termine „esecuzione diretta“ significa:

- L'avente diritto, sulla base di un esemplare esecutivo del documento (titolo esecutivo), può direttamente inoltrare una domanda d'esecuzione – senza cioè dover preventivamente intentare un processo civile e ottenere un giudizio. Il documento pubblico sostituisce in tal modo il processo e il giudizio.
- In caso di prestazioni in denaro il creditore può inoltre saltare la fase introduttiva dell'esecuzione secondo la LEF (il precetto esecutivo e la procedura seguente): dopo l'accoglimento della domanda d'esecuzione, la procedura esecutiva inizia dunque direttamente nello stadio della continuazione (pignoramento, comminatoria di fallimento).

Il titolo esecutivo si presenta sotto forma di un documento pubblico, allestito secondo le modalità – che anche in futuro saranno disciplinate dal diritto cantonale – di certificazione notarile degli atti. Il titolo esecutivo esiste dunque in forza dell'autonomia privata – per il suo allestimento non è necessario un intervento dei tribunali.

Nella realtà giuridica europea il documento esecutivo è ampiamente diffuso, tanto è vero che in Germania, Francia, Scozia, Italia, Austria, Spagna, Portogallo, Grecia, Belgio, Lussemburgo e nei Paesi Bassi esso dispone di una propria base legale. Nei vari Stati questo istituto giuridico è tuttavia disciplinato in modo assai diverso sia da un punto di vista formale che materiale: in altre parole, non esiste una disciplina unitaria (europea). Anche la Convenzione di Lugano non contiene una definizione. Ogni Stato regola pertanto individualmente quale debbano essere la forma, l'organizzazione e gli effetti del documento pubblico esecutivo. Lo spazio di manovra per il singolo legislatore è dunque ampio: questo strumento è in ogni caso adattabile e può essere plasmato in considerazione di ogni singolo sistema giuridico.

²⁷⁴ Notter, pag. 84; Monique Jametti Greiner, Berner Notar 1993 37; Witschi, pag. 18.

I vantaggi derivanti dal documento esecutivo svizzero che viene qui proposto sono sostanzialmente due:

- Da una parte viene eliminata l'odierna autodiscriminazione della Svizzera rispetto agli altri Stati stranieri che hanno aderito alla Convenzione di Lugano: nel diritto vigente è in effetti estremamente problematico sapere se un documento pubblico svizzero possa essere dichiarato esecutivo all'estero – quando al contrario la Svizzera dovrebbe dichiarare esecutivo come una sentenza un documento pubblico straniero (cfr. l'art. 50 CL).
- Il documento pubblico esecutivo comporta notevoli vantaggi anche nelle relazioni giuridiche interne, ad es. la semplificazione delle procedure e lo sgravio dei tribunali.

Art. 337

Questa disposizione stabilisce il campo d'applicazione del documento pubblico esecutivo: esso può di principio concernere qualsiasi genere di prestazione (**cpv. 1**):

- prestazioni in denaro, uniche oppure ricorrenti (ad es. gli interessi di un mutuo oppure una rendita),
- prestazioni in natura, ad es. la fornitura di una cosa mobile, lavori edili,
- rilascio di dichiarazioni di volontà, come ad es. il rilascio di una notifica a registro fondiario o a registro di commercio,
- tolleranze o omissioni (ad es. di determinate immissioni).

Per garantire una certa protezione sociale, l'avamprogetto statuisce però alcune importanti eccezioni (**cpv. 2**): determinate prestazioni che sarebbero da giudicare nel „processo a carattere sociale“ (procedura semplificata ai sensi dell'art. 237 AP) non possono essere oggetto di un documento pubblico esecutivo (**lett. a**): in altre parole, non si può far capo a quest'ultimo per sfuggire a un processo a carattere sociale. Per queste prestazioni il debitore non si può dunque sottomettere all'esecuzione diretta: è invece necessaria la preventiva decisione di un tribunale rispettivamente – in caso di prestazioni in denaro – la preventiva effettuazione della procedura esecutiva integrale secondo la LEF (il precetto esecutivo con la procedura successiva, e non invece il pignoramento diretto). In tal modo si impedisce che la parte socialmente più debole possa essere sorpresa processualmente. Rientrano pure in questa eccezione tutte le prestazioni derivanti da contratti conclusi con consumatori (**lett. b**).

Art. 338

Non tutti i documenti pubblici sono direttamente esecutivi. Devono piuttosto essere adempite delle condizioni particolari.

- La prestazione dovuta dev'essere *sufficientemente determinata* nel documento (**lett. a**). La prestazione in denaro deve pertanto essere cifrata nel documento oppure deve poter essere calcolata senza dubbi di sorta in base alle indicazioni contenute nel documento stesso. In caso di interessi, dal documento deve risultare sia la data della loro decorrenza sia il loro tasso, a meno che si tratti di interessi di mora legali. La somma di denaro può anche essere espressa in valuta straniera. La prestazione può inoltre essere condizionata o contenere un termine. Sia la condizione sia il termine devono però, a loro volta, risultare chiaramente dal documento.

- La prestazione dovuta dev'essere *esigibile* (lett. a in fine). In mancanza di indicazioni particolari nel documento, si può senz'altro presumere che essa sia immediatamente esigibile (art. 75 CO).
- Il debitore deve inoltre aver riconosciuto la prestazione dovuta (**lett. b**): il documento deve pertanto contenere un *riconoscimento di debito*.
- Non è indispensabile che l'intero castello obbligatorio sia redatto nella forma pubblica e sia integralmente riprodotto nell'esemplare dichiarato esecutivo. Un documento esecutivo può in seguito essere allestito anche per prestazioni che si fondano su contratti conclusi per atti concludenti o nella semplice forma scritta. Il *fondamento* giuridico della prestazione promessa deve però essere *menzionato* nel documento (**lett. c**): una promessa di debito astratta non è pertanto sufficiente.
- L'avamprogetto esige infine una cosiddetta *dichiarazione di sottomissione* del debitore, che a sua volta dev'essere redatta nella forma pubblica (**lett. d**). Al pubblico ufficiale incombe pertanto un particolare obbligo di informazione giuridica: egli deve spiegare al debitore le conseguenze – esecuzione diretta – del documento pubblico esecutivo.

La dichiarazione di sottomissione è rilasciata personalmente dalla parte obbligata; è però ammessa la rappresentanza legale o convenzionale.

Esempi:

- Per il credito derivante da un mutuo, la dichiarazione potrebbe essere del seguente tenore:

Davanti al sottoscritto notaio X è oggi comparso il signor Y, il quale mi ha chiesto di redigere nella forma pubblica la seguente dichiarazione di volontà:

Io riconosco di dover al signor Z, a seguito del mutuo di data ..., l'importo di Fr. 50'000.--. Il mutuo può essere disdetto in ogni tempo con un preavviso di tre mesi. Per l'importo di Fr. 50'000.-- io riconosco l'esecuzione diretta ai sensi dell'art. 337 segg. AP.
- Per un pagamento rateale ricorrente, la dichiarazione di sottomissione potrebbe essere del seguente tenore:

Io riconosco di dover al signor Z, a seguito del mutuo di data ..., l'importo di Fr. 50'000.--. Per ciascuna rata dell'importo di Fr. 10'000.--, esigibile ogni volta al 1° gennaio, la prima volta il 1° gennaio ..., io riconosco l'esecuzione diretta ai sensi dell'art. 337 segg. AP.
- In caso di prestazioni sottoposte a una condizione sospensiva o risolutiva la parte obbligata può indicare nel documento a quali premesse rispettivamente dietro la presentazione di quali giustificativi il pubblico ufficiale potrà rilasciare l'esemplare del documento esecutivo munito di una clausola esecutoria. La valutazione giuridica se l'esigibilità si sia prodotta e se le condizioni si siano verificate non compete però al pubblico ufficiale, ma – *sommariamente* – al tribunale dell'esecuzione. In ogni caso è dunque riservato l'esame *completo* da parte dell'autorità giudiziaria (art. 343 AP).

Art. 339

Il titolo esecutivo si presenta sotto forma di un *esemplare esecutivo di un documento pubblico – di regola già esistente* –, esemplare che è stato appositamente allestito a questo scopo ed è stato designato espressamente in tal modo. L'esemplare esecutivo si differenzia da un documento pubblico normale per il fatto che il pubblico ufficiale, su richiesta dell'avente diritto, lo munisce di una *clausola esecutoria* (cpv. 1).

L'esemplare esecutivo è di regola rilasciato in un *unico* esemplare, tranne in caso di prestazioni rateali o periodiche: in tal caso per ogni prestazione esigibile occorre un esemplare esecutivo.

Competente per materia a certificare la clausola esecutoria è il pubblico ufficiale che ha già redatto il documento pubblico „normale“ (in quanto gli incombe un corrispondente obbligo di conservazione). Se questo pubblico ufficiale non esercita più la sua funzione, sarà competente – in caso di notariato libero – il pubblico ufficiale che in base al diritto cantonale ne ha ripreso l'attività. In caso di notariato di Stato la competenza non dipende dalla persona del pubblico ufficiale.

L'esemplare esecutivo può essere rilasciato solo all'avente diritto (o al suo rappresentante) designato nel documento pubblico. Esso è destinato solo al creditore originario e non può pertanto essere consegnato ad un suo eventuale successore in diritto (in particolare agli eredi o a un cessionario, e ciò anche se dovesse trattarsi di una prestazione derivante da un diritto reale o da un diritto annotato a registro fondiario).

Quando allestisce l'esemplare esecutivo, il pubblico ufficiale non deve esaminare se la pretesa è materialmente fondata. A lui – come del resto all'ufficio esecuzioni – non compete in effetti nessuna funzione giudiziaria. D'altro canto egli non può però chiudere completamente gli occhi davanti alla situazione di fatto e di diritto: il rilascio dell'esemplare esecutivo deve pertanto essere rifiutato, se le condizioni dell'esecutività sono manifestamente carenti oppure se ricorrono altri motivi che escludono manifestamente l'esecuzione (**lett. a e b**). L'obbligo di verifica del pubblico ufficiale si limita perciò all'evidenza:

- accertamento dell'esigibilità sulla base del tenore del documento pubblico;
- completezza dei giustificativi che sono richiesti nel documento.

A parte questi controlli limitati, il pubblico ufficiale non dispone di nessun'altra cognizione – né per quanto riguarda l'esecutività né in punto alla fondatezza materiale della pretesa. Una più ampia cognizione è in ogni caso data al tribunale dell'esecuzione, rispettivamente al tribunale civile ordinario (art. 343 AP).

Il pubblico ufficiale non effettua pertanto nemmeno una procedura in contraddittorio, tanto più che alla parte obbligata non è riconosciuta la formale posizione di parte. Essa non è invitata a formulare le sue eventuali osservazioni; le è unicamente notificata, per conoscenza, una copia dell'esemplare esecutivo (**cpv. 2**). Essa potrà in seguito far valere le sue eventuali obiezioni davanti al tribunale dell'esecuzione.

Il creditore non dispone di alcun mezzo d'impugnazione ai sensi del CPCS contro il rifiuto del pubblico ufficiale di rilasciargli un esemplare esecutivo, dato che questo rifiuto non costituisce una decisione giudiziaria. È tutt'al più ipotizzabile un reclamo in materia notarile (di diritto cantonale). A parte questo, il creditore non può far altro che azionare giudizialmente la prestazione oppure – se si tratta di una prestazione in denaro – avviare una normale procedura esecutiva. Il rifiuto della sua richiesta da parte del pubblico ufficiale ha in definitiva quale unica conseguenza che il creditore non può far capo all'esecuzione facilitata.

Esempio di una clausola esecutoria:

Il sottoscritto pubblico ufficiale X, così richiesto dal signor Y, gli rilascia questo esemplare del documento pubblico redatto in data ... allo scopo di consentire l'esecuzione della prestazione in esso descritta (o, eventualmente, della prestazione descritta nella cifra ...).

Art. 340

L'esemplare esecutivo del documento pubblico sostituisce il giudizio di un tribunale; l'aveente diritto può pertanto rivolgersi direttamente al tribunale dell'esecuzione e inoltrare una domanda di esecuzione (**cpv. 1**).

La procedura giudiziaria – una procedura sommaria (art. 327 AP) – è in tal caso identica a quella adottata in caso di esecuzione di un giudizio (**cpv. 2**):

- al tribunale dell'esecuzione si applica la stessa competenza per territorio (art. 327 AP);
- il creditore deve dimostrare le condizioni dell'esecutività (art. 328 AP);
- in caso di necessità sono possibili misure conservative (art. 329 AP);
- il debitore ha il diritto di esprimersi (art. 330 AP);
- accertamento che la condizione si è verificata, rispettivamente che la contro-prestazione è stata debitamente offerta (art. 331 AP).

La decisione del tribunale dell'esecuzione è suscettibile di reclamo (art. 336 AP). Se la domanda d'esecuzione è definitivamente respinta, il creditore può in ogni caso far valere la sua pretesa nell'ambito di un processo civile (art. 343 AP).

Art. 341

Questa disposizione disciplina la continuazione della procedura in caso di accoglimento della domanda di esecuzione.

- Se si tratta di una *prestazione in denaro*, entra ora in considerazione la LEF (**cpv. 1**). In tal caso il creditore non deve però iniziare con la domanda di esecuzione e in seguito eseguire l'intera procedura introduttiva (precepto esecutivo, rigetto dell'opposizione e procedura successiva), bensì può già inserirsi nel cosiddetto stadio della continuazione e formulare la *domanda di continuazione*²⁷⁵.

La procedura davanti al pubblico ufficiale e di seguito davanti al tribunale dell'esecuzione sostituiscono dunque l'escussione secondo la LEF – questo è il grande vantaggio e il guadagno in termini di efficienza che deriva dal documento pubblico esecutivo. A dipendenza della persona del debitore, l'ufficio esecuzioni procederà in seguito al pignoramento (**lett. a**) oppure notificherà la comminatoria di fallimento (**lett. b**). Se la pretesa è garantita da un pegno, il creditore può inoltrare una domanda di realizzazione (**lett. c**).

Per il creditore questa procedura abbreviata costituisce tuttavia una semplice opzione. Egli potrebbe dunque scegliere di far capo anche in questo caso alla procedura esecutiva tradizionale.

- L'esecuzione di prestazioni che non hanno per oggetto una pretesa pecuniaria (esecuzione reale) è per contro regolata dal CPCS (**cpv. 2**). Il tribunale dell'esecuzione ordina in questo caso le necessarie misure d'esecuzione.

Art. 342

Se il documento pubblico esecutivo ha per oggetto una dichiarazione di volontà, quest'ultima è ritenuta sostituita dalla decisione passata in giudicato del tribunale dell'esecuzione. Un tipico caso d'applicazione è il rilascio di una notificazione a regi-

²⁷⁵ Il Consiglio federale rispettivamente il Tribunale federale allestiranno un modulo in tal senso.

stro fondiario. In tal caso il tribunale dell'esecuzione impartisce anche le istruzioni necessarie (art. 333 AP).

Art. 343

Con lo strumento del documento pubblico esecutivo non può però essere esclusa l'azione giudiziaria relativa alla prestazione e al suo fondamento giuridico (la procedura davanti al pubblico ufficiale e davanti al tribunale dell'esecuzione non hanno l'effetto di una *res iudicata*). La parte obbligata ha pertanto la possibilità di inoltrare una „controcausa“: questa può essere sia un'azione di accertamento negativo (in caso di esecuzione di una pretesa pecuniaria, ad es., quella secondo l'art. 85a LEF), sia un'azione di ripetizione per pagamento indebito, se non è stato possibile fermare l'esecuzione.

Parte terza: Arbitrato interno

Note preliminari

1. Situazione iniziale

Attualmente l'arbitrato interno è disciplinato dal Concordato intercantonale sull'arbitrato del 27 marzo 1969 (CA), mentre per l'arbitrato internazionale fa stato la LDIP (capitolo 12, art. 176-194 LDIP). Con la ratifica da parte del Canton Lucerna, avvenuta il 1° gennaio 1995, tutti i Cantoni hanno ormai aderito al Concordato. Esso ha finora dato buoni risultati nell'ambito nazionale e internazionale ed ha conosciuto un ampio riconoscimento a livello internazionale. Il Concordato ha dunque contribuito a promuovere la Svizzera quale sede per gli arbitrati.

Prima dell'entrata in vigore della LDIP, il Concordato si applicava, nel suo campo d'applicazione territoriale di allora, anche all'arbitrato internazionale. In seguito, nell'ambito dell'elaborazione della LDIP, il legislatore federale ha però colto l'occasione per creare per l'arbitrato internazionale un ordinamento di diritto federale, che si è distinto per la sua flessibilità e per il massimo rispetto dell'autonomia privata²⁷⁶. L'unificazione della procedura civile offre ora la stessa occasione per modernizzare l'arbitrato interno.

In considerazione delle mutate esigenze dell'arbitrato e delle corrispondenti modifiche legislative avvenute all'estero, alcune disposizioni del Concordato sono state nel corso degli anni oggetto di critiche²⁷⁷. Ciò riguarda in particolare:

- l'esigenza della forma scritta (art. 6 CA);
- la definizione di compromettibilità oggettiva (art. 5 CA);
- l'incompetenza del tribunale arbitrale ad emanare misure provvisoriale (art. 26 CA);
- il rimando sussidiario alla PC (art. 24 cpv. 2 CA);

²⁷⁶ Cfr., in proposito, il messaggio sulla LDIP, FF 1983 I 433.

²⁷⁷ Cfr., in proposito, segnatamente BSK-Marc Blessing, parte introduttiva al 12. capitolo della LDIP N 145 seg. e la parte "Einführung in die Schiedsgerichtsbarkeit" nella pubblicazione "Schiedsgerichtsbarkeit" dell'Istituto Europa, editore Andreas Kellerhals, Zurigo 1997, pag. 74/75.

- la sospensione della procedura arbitrale in presenza di un'eccezione di compensazione riferita a pretese che non soggiacciono al patto d'arbitrato (art. 29 CA);
- l'esigenza di una pronuncia del lodo a maggioranza (art. 31 cpv. 2 CA);
- il ricorso per arbitrio (art. 36 lett. f CA);
- il doppio grado di giurisdizione (art. 3 lett. f CA e art. 84 cpv. 1 lett. a e b OG);
- il deposito e l'intimazione del lodo da parte dell'autorità giudiziaria (art. 35 CA).

L'avamprogetto tiene conto di queste critiche nella misura in cui esse concernono l'arbitrato interno e non si riferiscono ai rapporti speciali dell'arbitrato internazionale.

2. Sottocommissione arbitrato²⁷⁸

Il mandato conferito alla sottocommissione era limitato all'elaborazione di un avamprogetto sull'arbitrato interno, da sottoporre all'attenzione del plenum della Commissione peritale. L'esame dell'arbitrato internazionale non era invece oggetto del mandato, in quanto la Commissione peritale aveva in precedenza stabilito, all'unanimità, che nel Codice di procedura civile svizzero sarebbe stato disciplinato solo l'arbitrato *nazionale*.

Per poter garantire l'unità linguistica dell'intero codice di procedura, non è stato sempre possibile concretizzare l'obiettivo di riprendere, ove era il caso, le parti ancora attuali del testo concordatario – anche senza modifiche linguistiche. Nel successivo commento alle singole disposizioni s'indicherà di caso in caso quando una modifica redazionale porta con sé una novità di contenuto. Queste modifiche linguistiche non sono state sempre necessarie in tutte le lingue.

3. Punti essenziali dell'avamprogetto

a) Mantenimento del dualismo arbitrato internazionale - arbitrato nazionale

Nel corso della discussione di principio effettuata in occasione della prima seduta della sottocommissione, il 22 maggio 2000, i commissari hanno condiviso l'indirizzo formulato dalla Commissione peritale di disciplinare unicamente l'arbitrato interno. La sottocommissione ha in particolare ritenuto che non vi era alcun motivo che imponesse di modificare le disposizioni in materia di arbitrato internazionale contenute nella LDIP, ormai ampiamente riconosciute. Di conseguenza anch'essa si è pronunciata per il mantenimento dell'attuale dualismo: l'arbitrato internazionale continua pertanto ad essere oggetto della LDIP, mentre l'arbitrato nazionale è stato integrato nel Codice di procedura civile svizzero.

b) Metodo di lavoro della sottocommissione

Nel corso della già citata discussione di principio, la maggioranza della sottocommissione si è espressa contro una ripresa delle disposizioni contenute nella legge modello dell'UNCITRAL. Da una parte quest'ultima era stata concepita in primo luogo per la procedura arbitrale internazionale, dall'altra il sistema del nostro Concordato si era ormai affermato e, infine, la prassi avrebbe dovuto continuare a potersi fondare

²⁷⁸ Per la sua composizione, cfr. supra pag. 8.

sulla dottrina e la giurisprudenza attuali. La sottocommissione ha quindi deciso di utilizzare come *modello* l'attuale *Concordato intercantonale*; la LDIP e la legge modello sono però state consultate laddove si trattava di prevedere delle completazioni o degli ammodernamenti. Questo metodo tiene pure conto di un auspicio formulato dall'ASA.

c) Rapporto con le altre parti del Codice di procedura civile svizzero

La parte relativa all'arbitrato interno è stata volutamente strutturata come una parte a sé stante. In linea di principio le disposizioni applicabili davanti ai tribunali statali non entrano pertanto in considerazione nella procedura arbitrale, nemmeno per analogia. Per questo motivo si è sostanzialmente rinunciato a eventuali rimandi ad altre disposizioni dell'avamprogetto: la terza parte del futuro Codice di procedura civile svizzero deve pertanto essere *applicata* e interpretata dalla prassi come *una legge a sé stante*.

Nella parte relativa all'arbitrato interno si ritrovano di conseguenza alcune questioni già disciplinate nella prima e nella seconda parte (ad es. negli art. 364 cpv. 4 e 5 nonché nell'art. 385 AP). Gli art. 381 e 387 AP costituiscono solo apparentemente un'eccezione a questo principio, poiché non concernono la procedura davanti al tribunale arbitrale, ma la procedura di ricorso davanti ai tribunali statali. Viceversa, l'arbitrato è talora menzionato nella prima parte dell'avamprogetto, anche se solo eccezionalmente (cfr. gli art. 1, 56 e 105 cpv. 2 lett. c AP).

L'autonomia della terza parte dell'avamprogetto e la rinuncia all'applicazione sussidiaria delle disposizioni procedurali valide davanti ai tribunali statali non impediscono però alle parti e agli arbitri di lasciarsi ispirare dalle altre parti del Codice di procedura civile, laddove si tratta di stabilire il procedimento da adottare oppure di dichiarare l'applicabilità di alcune sue parti o titoli (ad es. le disposizioni in materia di prova). Come già nel Concordato, nella LDIP e in molte altre leggi straniere (in larga misura anche nella legge modello dell'UNCITRAL), la procedura arbitrale non è disciplinata in tutti i suoi dettagli: spetta piuttosto alle parti e al tribunale arbitrale stabilire le norme applicabili alla lite. La flessibilità che risulta dalla facoltà di poter decidere la procedura applicabile costituisce anche nell'ambito dell'arbitrato nazionale uno strumento molto importante, che permette di tener conto delle esigenze delle parti e delle particolarità del singolo caso. Per questo motivo si è deciso di non più riprendere la disposizione, per altro ampiamente criticata, che prevedeva un'applicazione sussidiaria delle disposizioni procedurali applicabili davanti ai tribunali statali (cfr. l'art. 24 cpv. 2 CA).

d) Rapporto con il capitolo 12 della LDIP

I rimandi della LDIP al diritto processuale cantonale (Concordato) sono ora sostituiti dai rimandi al futuro Codice di procedura civile svizzero (cfr. l'art. 179 cpv. 2 LDIP, cifra 17 dell'allegato all'avamprogetto)²⁷⁹. In tal modo, ad es., gli art. 351 segg. e 360 seg. AP risultano applicabili anche in un contesto internazionale.

²⁷⁹ Cfr. Claude Raimond, Das Zusammenwirken von Kapitel XII des Bundesgesetzes über das internationale Privatrecht und dem kantonalen Recht, in: Die internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz (II), editore Karl-Heinz Böckstiegel, collana di scritti giuridici Köln 19; Rüede/Hadenfeldt pag. 99; BSK-Wolfgang Peter/Thomas Legler, art. 179 LDIP N 25.

e) Contratto d'arbitro

Il cosiddetto contratto d'arbitro (cioè il contratto tra le parti e i membri del tribunale arbitrale) non è oggetto del diritto processuale, ma è un contratto di diritto materiale. La questione a sapere se esso debba essere considerato un mandato o semplicemente un rapporto contrattuale assimilabile a un mandato deve pertanto essere risolta in base al diritto materiale applicabile (di regola il diritto svizzero). La responsabilità di un arbitro in caso di cattivo adempimento del mandato è a sua volta disciplinata dal diritto materiale²⁸⁰.

Titolo primo: Disposizioni generali

Art. 344

Questa disposizione è il corrispettivo dell'art. 176 cpv. 1 LDIP, che stabilisce il campo d'applicazione territoriale del capitolo 12 della LDIP e dunque definisce con criteri formali il concetto di *arbitrato internazionale* (tribunale arbitrale con sede in Svizzera, nessun domicilio o dimora abituale in Svizzera di almeno una parte al momento della stipulazione del patto d'arbitrato). Questi medesimi criteri formali, e meglio la sede in Svizzera del tribunale arbitrale e l'assenza di una procedura arbitrale di carattere internazionale, valgono pertanto anche per stabilire il campo d'applicazione territoriale della terza parte dell'avamprogetto. L'arbitrato non è considerato di carattere internazionale se al momento della conclusione del patto arbitrale tutte le parti sono domiciliate o dimorano abitualmente in Svizzera, ritenuto che in caso di società la loro sede vale come domicilio (analogamente all'art. 21 LDIP).

Diversamente dall'art. 1 cpv. 3 CA le disposizioni imperative di questo titolo non sono state elencate e ciò in considerazione del fatto che l'enumerazione di un catalogo di disposizioni imperative ancora più esteso potrebbe rivelarsi una fonte d'errori. Il carattere imperativo di una disposizione deve pertanto essere determinato di volta in volta mediante interpretazione. Per le medesime ragioni si è pure rinunciato a definire le disposizioni di carattere dispositivo, con l'indicazione della facoltà di *un diverso accordo tra le parti*.

Art. 345

I **capoversi 1 - 3** corrispondono per contenuto all'art. 2 CA, pur essendo stati modernizzati da un punto di vista linguistico.

Il **capoverso 1** è stato formulato riallacciandosi in parte all'art. 176 cpv. 3 LDIP. Il termine "organo designato" (in tedesco "beauftragte Stelle" e in francese "organe") è però stato ripreso dall'art. 2 CA e non è dunque stato sostituito dal termine "istituzione arbitrale" utilizzato nell'art. 176 cpv. 3 LDIP. Si è optato per questa soluzione, in quanto nella prassi l'incarico di stabilire la sede arbitrale o di designare gli arbitri può essere affidato, oltre alle istituzioni arbitrali, anche ad altri organi, si pensi ad es. al presidente di un tribunale cantonale o del Tribunale federale, al presidente di una Camera di commercio che non dispone di un ordinamento arbitrale proprio, oppure al presidente di Economiesuisse.

²⁸⁰ In merito a queste particolari questioni, cfr. segnatamente Franz Hoffet, *Rechtliche Beziehungen zwischen Schiedsrichtern und Parteien*, Zurigo, 1991 pag. 300 segg.

Il **capoverso 4** ha per oggetto il luogo del dibattimento: la norma, che costituisce una novità, conferma in sostanza una prassi consolidata sia negli arbitrati internazionali sia in quelli interni.

Art. 346

Questa disposizione, diversamente dall'art. 3 CA, opera una distinzione tra l'istanza statale competente in materia di mezzi d'impugnazione e di esecuzione (tribunale superiore) e l'istanza che invece agisce unicamente quale autorità d'appoggio per l'attuazione di determinati atti di procedura (altro tribunale statale). In tal modo è possibile evitare che il medesimo tribunale, nell'ambito di un'impugnativa, debba pronunciarsi sulla decisione adottata da un arbitro da lui stesso designato (**cpv. 1**). Un Cantone può, ad es., prevedere che il *tribunale superiore* sia il tribunale di cassazione, il tribunale d'appello o il tribunale cantonale.

Secondo il **capoverso 2** è possibile stabilire che anche l'attività d'appoggio sia attribuita al tribunale superiore, invece che a un tribunale circondariale di grado inferiore. In questo caso occorre però che la particolare attività sia svolta da un'altra Camera o Sezione del tribunale superiore stesso. Per l'art. 6 CEDU è a sua volta sufficiente che non si tratti del medesimo collegio giudicante.

I mezzi d'impugnazione al Tribunale federale contro le decisioni cantonali sui ricorsi ai sensi dell'art. 377 AP e sulle domande di revisione ai sensi dell'art. 385 AP non sono menzionati in questa disposizione, essendo già disciplinati dalla LTF.

Come già in sede concordataria, l'ordinamento sulla competenza dei tribunali statali cantonali di cui all'art. 346 AP è di principio esaustivo²⁸¹. Non solo. L'avamprogetto disciplina in modo esaustivo anche i mezzi d'impugnazione cantonali. Nemmeno in materia arbitrale i Cantoni possono dunque introdurre altri mezzi d'impugnazione.

In questa disposizione non sono neppure menzionate la competenza alternativa dei tribunali statali in caso di misure provvisorie giusta l'art. 364 AP e la loro esecuzione. Per queste due attività entrano in effetti in considerazione le norme generali sulla competenza per territorio in caso di misure provvisorie. Se queste ultime sono adottate in Svizzera, la competenza per territorio è determinata secondo l'art. 11 AP, mentre la competenza per materia continua ad essere determinata dal diritto cantonale (cfr. l'art. 2 AP). In caso di procedura arbitrale, il *foro competente per la causa principale* previsto dall'art. 11 let. a AP è la sede dove è stato costituito rispettivamente dovrà essere costituito il tribunale arbitrale.

Titolo secondo: Patto d'arbitrato

Art. 347

Nel **capoverso 1** è riassunto il principio esposto dall'art. 4 CA. Il termine "patto d'arbitrato" (nella versione tedesca si parla di "Schiedsvereinbarung", concetto ripreso dall'art. 178 LDIP, che per contenuto corrisponde alla "Schiedsabrede" di cui all'art. 4 cpv. 1 CA) comprende sia il compromesso arbitrale, che ha per oggetto una controversia esistente, sia la clausola compromissoria, che si riferisce a controversie future. Nell'avamprogetto si è rinunciato a riprendere questa distinzione terminologica prevista nel Concordato, in quanto la stessa non è rilevante da un punto di vista

²⁸¹ Cfr. l'art. 3 CA in relazione con l'art. 45 CA e Jolidon, pag. 99.

processuale e il termine "patto d'arbitrato" di cui all'art. 178 LDIP si è ormai affermato.

L'ammissibilità di un patto d'arbitrato riferito a una controversia futura soggiace ai limiti imposti dal diritto materiale (si pensi, ad es., all'art. 27 CC). L'art. 31 AP, come il vigente art. 343 cpv. 1 CO, non è una disposizione di diritto materiale, in quanto ha per oggetto unicamente la rinuncia ai fori legali e non concerne la compromettibilità (cfr. in proposito le osservazioni all'art. 348 AP in fine).

La legge non deve menzionare espressamente che le controversie possono essere di natura contrattuale o extracontrattuale. In caso di controversie compromettibili è evidente che il patto d'arbitrato possa riferirsi anche a pretese extracontrattuali.²⁸²

Il **capoverso 2** corrisponde alla prima parte dell'art. 178 cpv. 3 LDIP, ritenuto che la sua parte finale è già stata ripresa nel capoverso 1.

Il capoverso che avrebbe dovuto riprendere l'art. 178 cpv. 2 LDIP, relativo al diritto applicabile al patto d'arbitrato, è stato stralciato. Nell'ambito dell'arbitrato interno l'esistenza di un patto d'arbitrato deve pertanto essere giudicata esclusivamente in base al diritto svizzero, anche se il rapporto giuridico litigioso dovesse essere retto dal diritto straniero. Ciò accadrà invero raramente.

Art. 348

Questa disposizione corrisponde per contenuto alla prima parte dell'art. 5 CA, relativo all'*oggetto dell'arbitrato*, secondo cui è compromettibile ogni pretesa *dipendente dalla libera disposizione delle parti*. Non è stato per contro ripreso l'art. 177 cpv. 1 LDIP, secondo cui possono essere oggetto d'arbitrato solo le pretese *patrimoniali*²⁸³. Dopo un'approfondita discussione, è stata respinta anche la variante di una soluzione di compromesso, secondo cui *l'arbitrato può vertere su qualsiasi pretesa patrimoniale e su qualsiasi pretesa non patrimoniale dipendente dalla libera disposizione delle parti*.

La questione a sapere se e in quale misura una pretesa sia *disponibile* dev'essere giudicata, secondo la dottrina e la giurisprudenza, sulla base del diritto materiale e dunque in caso di arbitrato interno, di regola, secondo il diritto svizzero.

Il concetto di "libera disponibilità" della pretesa è da una parte più ampio rispetto al termine "pretesa patrimoniale", ritenuto che nello stesso sono di principio comprese anche le controversie non patrimoniali (esempi: l'esclusione da un'associazione culturale oppure la lesione di un diritto della personalità senza che siano fatti valere diritti di natura patrimoniale). D'altro canto è però restrittivo, nel senso che la disponibilità della pretesa dev'essere esaminata di volta in volta. Nell'arbitrato internazionale questo particolare esame non è indispensabile²⁸⁴.

²⁸² Cfr. segnatamente BSK-Werner Wenger, art. 178 LDIP N 33.

²⁸³ Diritti che hanno un valore in denaro o un valore produttivo e che in generale sono trasferibili e ereditabili e rispondono per eventuali debiti del titolare del patrimonio, come pure i diritti che, pur non avendo di per sé alcun valore in denaro o alcun valore produttivo e non essendo di per sé nemmeno trasferibili né rispondendo per eventuali debiti, sono tuttavia strettamente legati a un rapporto giuridico di natura patrimoniale, come ad es. il diritto dell'azionista di contestare una deliberazione dell'assemblea generale o il diritto del lavoratore di farsi rilasciare un attestato di lavoro (in tal senso BSK-Robert Briner art. 177 LDIP N 10 con riferimento alla DTF 108 II 77 consid. 1a).

²⁸⁴ Cfr. DTF 118 II 356, 358.

Non è invece stata ripresa la seconda parte dell'art. 5 CA, secondo cui la compromettibilità è esclusa qualora *la causa sia di competenza esclusiva dell'Autorità giudiziaria in virtù di una disposizione imperativa della legge*. Questa aggiunta, in parte ridondante e in parte incomprensibile, ha in passato contribuito solo a creare confusione. La questione della compromettibilità dev'essere in ogni caso distinta dalla questione a sapere se una disposizione in materia di foro sia imperativa ai sensi dell'art. 2 Lforo, rispettivamente dell'art. 7 AP²⁸⁵. L'esclusione della compromettibilità non deve infatti risultare direttamente dalla legge, ma può anche risultare dall'interpretazione²⁸⁶.

Art. 349

Nel **capoverso 1** si è provveduto a riformulare, in forma abbreviata, applicabile anche ai più moderni mezzi di comunicazione (ad es. e-mail), l'art. 178 cpv. 1 LDIP. Il patto d'arbitrato non soggiace pertanto più – come l'art. 6 CA – all'esigenza di forma degli art. 13 segg. CO.

La formulazione scelta è pure compatibile con l'art. 2 cifra 2 della Convenzione di New York, secondo cui ogni Stato contraente deve riconoscere i patti d'arbitrato, qualora *il contratto o il compromesso sia firmato dalle parti oppure contenuto in uno scambio di lettere o telegrammi*.

Il **capoverso 2** è nuovo e conferma la prassi attuale.

Non è stato invece ripreso l'art. 6 cpv. 2 CA relativo alle clausole compromissorie contenute negli statuti o in un regolamento. E neppure è stata prevista una disposizione per le clausole compromissorie contenute in un testamento. In questi casi – come ad es. in caso di clausole compromissorie contenute negli statuti o in un testamento – risultano pertanto applicabili i principi generali relativi alla forma dei patti d'arbitrato²⁸⁷.

Art. 350

Oltre a riprendere sostanzialmente l'art. 8 CA, il **capoverso 1** chiarisce ora che anche la corretta costituzione del tribunale arbitrale rientra tra le questioni di competenza, aspetto quest'ultimo che, sotto l'egida del Concordato, era controverso²⁸⁸. Il giudizio sulla competenza, come nell'art. 8 seg. CA, dev'essere pronunciato in una decisione incidentale o finale. Questa formulazione non obbliga il tribunale arbitrale, in caso di giudizio con cui si dichiara competente, a statuire in ogni caso con una decisione incidentale; esso – se lo ritiene opportuno – può in effetti integrare quel giudizio nella decisione di merito²⁸⁹. Il fatto che la formulazione adottata sia diversa rispetto all'art. 186 cpv. 3 LDIP è pertanto irrilevante da un punto di vista materiale.

Il **capoverso 2** corrisponde all'art. 8 cpv. 2 CA e, per contenuto, anche all'art. 186 cpv. 2 LDIP. L'art. 9 CA non è stato ripreso, in quanto l'art. 377 AP già prevede che

²⁸⁵ Cfr. BK-Dominik Gasser, art. 1 LForo N 43 e 44; ZHK-Felix Dasser, art. 1 LForo N 1 e BSK-Claudia Meyer, art. 1 LForo N 20; parzialmente di diverso avviso, BSK-Dominik Infanger, art. 2 LForo N 27.

²⁸⁶ Cfr. Rüede/Hadenfeldt, pag. 53.

²⁸⁷ Cfr. segnatamente BSK-Werner Wenger, art. 178 LDIP N 58-63 e Markus Wirth, Gerichtsstandsvereinbarungen gemäss GestG - umstrittene Fragen, in: Symposien zum schweizerischen Recht, Zum Gerichtsstand in Zivilsachen, Zurigo 2002, pag. 48.

²⁸⁸ Cfr. Rüede/Hadenfeldt, pag. 254.

²⁸⁹ Cfr. Jolidon, pag. 189/190.

la decisione incidentale con cui il tribunale arbitrale si dichiara competente è impugnabile mediante ricorso e non può essere attaccata più tardi²⁹⁰.

Titolo terzo: Costituzione del tribunale arbitrale

In base alla terminologia utilizzata in questa legge, si parla di *costituzione* del tribunale arbitrale e di *designazione* dei suoi singoli membri.

Art. 351

Il **capoverso 1** è una nuova ed abbreviata formulazione di una parte degli art. 10 e 11 cpv. 1 CA. Esso permette anche in futuro la costituzione di un tribunale arbitrale composto da un numero pari di membri. Ciò avviene raramente, nonostante questa soluzione sia stata, ad es., adottata nell'art. 51 cpv. 2 del nuovo ordinamento arbitrale della Camera di commercio italiana per la Svizzera, segnatamente in caso di valori litigiosi contenuti.

Il **capoverso 2** è ispirato alla Section 15 dell'*Arbitration Acts* inglese e contiene una presunzione allo scopo di garantire che un tribunale arbitrale sia costituito con un numero pari di membri solo se ciò corrisponde effettivamente alla volontà delle parti²⁹¹. La disposizione di cui all'art. 11 cpv. 4 CA non è invece stata riproposta: se un tribunale arbitrale è composto da un numero pari di membri, spetta pertanto a quest'ultimo oppure alle parti trovare una soluzione in caso di parità di voti.

Art. 352

Il **capoverso 1** corrisponde all'art. 179 cpv. 1 LDIP, in parte riformulato.

Il **capoverso 2** è una versione riformulata dell'art. 11 cpv. 3 CA. Il termine usato di arbitro capo (in tedesco "Obmann") è stato abbandonato, in assenza di un corrispettivo al femminile. Il **capoverso 3** corrisponde all'art. 11 cpv. 2 CA e stabilisce *in quale momento* l'arbitro designato debba essere titolare della funzione.

Art. 353

Il **capoverso 1** è una nuova formulazione dei casi disciplinati nell'art. 12 CA. Conformemente alla prassi del Tribunale federale²⁹², nella norma è stata inserita anche l'inazione del cosiddetto *altro organo* e sono stati previsti i termini che devono essere osservati.

Il **capoverso 2** è nuovo e vuole evitare la problematica sollevata nella sentenza Dutco²⁹³. Esso è stato formulato in maniera potestativa, per permettere al tribunale statale di trovare la soluzione ideale in ogni singolo caso: il tribunale statale potrà, ad es., rifiutare la designazione di tutti gli arbitri, se tutte le parti attrici o tutte le parti convenute hanno provveduto assieme a designare un arbitro oppure se lo hanno nominato nel corso della procedura di designazione e contro questo particolare modo di procedere non si oppongono fondati motivi.

²⁹⁰ Cfr. DTF 120 II 155.

²⁹¹ Cfr. pure DTF 121 I 84 consid. 2.

²⁹² Cfr. DTF 110 Ia 59 consid. 3.

²⁹³ In proposito, cfr. segnatamente Marc Blessing, Brief Review of International Developments N 136 segg., in Stephen V. Berti (editore), *International Arbitration in Switzerland*, Basilea 2000.

Il **capoverso 3** corrisponde all'art. 179 cpv. 3 LDIP.

Art. 354

La disposizione del **capoverso 1** è nuova. Essa corrisponde agli usi nazionali e internazionali. Così, ad es., nelle procedure rette dal regolamento dell'ICC ogni arbitro è tenuto a sottoscrivere un modulo in tal senso. La nuova disposizione si riallaccia alla formulazione dell'art. 12 della legge modello. Da un punto di vista dogmatico questa disposizione non sarebbe di per sé necessaria, in quanto il mandato conferito agli arbitri viene considerato dalla dottrina quasi unanime un rapporto di mandato di diritto privato, per cui gli arbitri sono tenuti a rilevare l'esistenza di potenziali conflitti d'interesse già sulla base dell'art. 398 cpv. 2 CO (*responsabilità per una fedele e diligente gestione d'affari*).

Per salvaguardare il segreto degli avvocati nonché delle altre persone tenute alla tutela di un segreto, l'obbligo di rivelazione è limitato all'*esistenza* di eventuali circostanze che potrebbero far dubitare legittimamente dell'imparzialità o dell'indipendenza dell'arbitro: le *circostanze stesse* coperte dal segreto *non* devono pertanto essere rivelate.

I **capoversi 2 e 3** corrispondono all'art. 14 CA, ritenuto che nel capoverso 3 della versione tedesca sono state stralciate alcune parole ("für die ihnen vorgelegte Streitsache"). Se gli arbitri siano in tal modo tenuti a dar seguito al mandato anche in caso di un notevole ampliamento della lite, è una questione che sarà decisa dalla prassi. Il capoverso 3 stabilisce infine che nessuno può essere costretto ad assumere un mandato di arbitro.

Art. 355

Il **capoverso 1** corrisponde per contenuto all'art. 15 cpv. 1 CA.

Il **capoverso 2** corrisponde per contenuto all'art. 15 cpv. 2 CA e stabilisce che l'obbligo di rivelazione vale anche per gli eventuali segretari del tribunale arbitrale.

Art. 356

La disposizione corrisponde – sia pure con alcune modifiche redazionali – all'art. 16 cpv. 1 e 2 CA. Con la limitazione della durata del mandato (**cpv. 1**) s'intende fatto salvo un diverso accordo tra le parti che entro quel termine il tribunale arbitrale deve pronunciare la decisione e comunicarla alle parti²⁹⁴. Ciò risulta dall'art. 361 cpv. 4 AP.

In caso di tribunali arbitrali istituzionali confrontati con limitazioni della durata del mandato, la proroga avviene – sempre che il corrispondente ordinamento arbitrale la preveda – ad opera dell'istituzione arbitrale stessa (cfr., ad es., l'art. 24 cpv. 2 del regolamento dell'ICC). La regolamentazione dell'art. 16 cpv. 3 CA – di per sé ovvia – è stata recepita nell'art. 363 cpv. 4 AP.

Il **capoverso 2** dev'essere applicato – senza che ciò debba essere indicato esplicitamente – anche in caso di sostituzione di arbitri (art. 361 AP) e di rinvii a seguito di ricorso o di revisione (art. 382 e 388 AP): non è pertanto necessario riprendere l'art. 43 cpv. 4 CA.

²⁹⁴ Cfr. Jolidon, pag. 246 seg.

Titolo quarto: Ricusazione, destituzione e sostituzione dei membri del tribunale arbitrale

Art. 357

La disposizione corrisponde all'art. 180 cpv. 1 e 2 LDIP, ritenuto che il **capoverso 1** è stato in parte riformulato da un punto di vista linguistico.

Art. 358

Questa disposizione corrisponde – fatta salva una modifica linguistica nel capoverso 3 della versione tedesca – all'art. 19 CA. Essa è soprattutto rilevante per i tribunali arbitrali in cui un'associazione o, in caso di clausole compromissorie, una società esercita un inammissibile influsso sulla costituzione del tribunale arbitrale²⁹⁵. Nella versione tedesca, per le considerazioni di carattere terminologico esposte prima del commento all'art. 351 AP, l'espressione "Bestellung seiner Mitglieder" utilizzata nel Concordato è stata sostituita con i termini "Ernennung seiner Mitglieder", nonostante in questa disposizione si trattasse di disciplinare la ricusazione dell'intero tribunale arbitrale²⁹⁶.

Art. 359

Da un punto di vista contenutistico, i **capoversi 1 - 3** corrispondono in sostanza agli art. 20 e 21 CA. Essi stabiliscono che le parti devono in primo luogo rivolgersi all'organo da esse designato.

Il **capoverso 4** è nuovo e tiene conto dell'opinione espressa dalla dottrina più recente²⁹⁷.

Il **capoverso 5** è a sua volta nuovo e s'ispira all'art. 180 cpv. 3 LDIP. Esso vale sia per le decisioni sulla ricusazione emanate dall'organo designato dalle parti, sia per gli analoghi giudizi pronunciati dai tribunali statali ed esclude l'inoltro di un mezzo d'impugnazione indipendente – anche al Tribunale federale²⁹⁸. Secondo il tenore del Concordato, ciò non era così evidente²⁹⁹.

Art. 360

Il **capoverso 1** è una versione dell'art. 22 cpv. 1 CA, in parte riformulata da un punto di vista linguistico.

Il **capoverso 2** riassume in un'unica disposizione la destituzione ai sensi dell'art. 22 cpv. 2 CA e il ricorso per ritardata giustizia secondo l'art. 17 CA. Questo capoverso contiene pertanto anche un elemento temporale.

Per l'impugnazione della decisione sulla destituzione (**cpv. 3**) vale quanto è stato stabilito per la decisione sulla ricusazione (art. 359 cpv. 5 AP).

²⁹⁵ Cfr., ad es., DTF 97 I 488 segg. e 76 I 87 segg. e Lalive/Poudret/Reymond, pag. 112.

²⁹⁶ Cfr. Jolidon, pag. 281; Rüede/Hadenfeldt, pag. 172.

²⁹⁷ Cfr. Rüede/Hadenfeldt, pag. 182.

²⁹⁸ DTF 122 I 370.

²⁹⁹ Cfr., ad es., Poudret in SJK 464a 9.

Art. 361

Il **capoverso 1** corrisponde – tranne per alcune modifiche linguistiche e per un adattamento terminologico (non si parla in effetti più di nomina dell'arbitro) – all'art. 23 cpv. 1 CA. Esso è stato completato dall'indicazione che le parti, in caso di sostituzione di un arbitro, possono accordarsi diversamente – anche in anticipo, segnatamente già nel patto d'arbitrato.

Il **capoverso 2** corrisponde – se si prescinde da alcune modifiche linguistiche – all'art. 23 cpv. 2 CA. Un (nuovo) esame sommario in merito all'esistenza del patto d'arbitrato non è però necessario, lo stesso essendo previsto solo in occasione della *prima designazione* (cfr. l'art. 353 cpv. 3 AP e l'art. 179 cpv. 3 LDIP).

Il **capoverso 3** diverge dall'art. 23 cpv. 3 CA. La facoltà di decidere sull'ulteriore validità degli atti processuali a cui ha partecipato il membro sostituito non è più attribuita al tribunale statale, bensì ora, a titolo di novità, al tribunale arbitrale neocostituito. Il primo, per le sue peculiarità, può in effetti approfondire solo superficialmente il materiale processuale a disposizione e dunque non è sempre in grado di pronunciare una decisione corretta. L'avamprogetto tiene pertanto conto della critica mossa nei confronti della situazione giuridica attuale.

Il **capoverso 4** corrisponde – se si prescinde dalle modifiche linguistiche – all'art. 23 cpv. 4 CA.

Titolo quinto: Svolgimento del procedimento arbitrale**Art. 362**

Il **capoverso 1** corrisponde, con poche eccezioni, all'art. 181 LDIP. Alcune sono di natura puramente formale e riguardano più che altro la versione tedesca (l'utilizzazione del termine "rechtshängig" invece di "hängig" e "Bestellung" invece di "Benennung" nonché lo stralcio della parola "sobald" nell'ultima frase). L'unica novità contenutistica è costituita dal fatto che la litispendenza può ora prodursi anche con l'avvio della procedura di conciliazione preventiva pattuita dalle parti.

Nel testo francese è stato aggiunto il criterio "une conclusion", che non era in precedenza menzionato nell'art. 181 LDIP, e si è provveduto ad alcune altre modifiche linguistiche senza particolare rilevanza.

Nonostante l'identità terminologica, la litispendenza del procedimento arbitrale non esplica gli stessi effetti della litispendenza nel processo civile davanti ai tribunali statali. Essa, ad es., non comporta né la competenza per un'eventuale domanda riconvenzionale né l'onere di prosecuzione.

Il **capoverso 2** stabilisce come debbano comportarsi un tribunale statale e un tribunale arbitrale quando entrambi siano stati aditi in relazione al medesimo oggetto litigioso tra le medesime parti. Il tribunale successivamente adito (sia esso quello statale o quello arbitrale) sospende la procedura, finché il tribunale preventivamente adito abbia deciso sulla sua competenza. Se il tribunale preventivamente adito è quello statale, risulta applicabile l'art. 56 AP (cfr. pure l'art. 7 LDIP): esso deve declinare la sua competenza, se non è dato uno dei casi di cui alle lettere a–c.

Il **capoverso 3** contiene la stessa regolamentazione prevista all'art. 208 cpv. 2 AP per la procedura davanti ai tribunali statali.

Art. 363

Il **capoverso 1** corrisponde – salvo per due adattamenti di natura prettamente linguistica (relativi per altro alla sola versione tedesca) e per la nuova disposizione nelle lettere a-c – all'art. 182 cpv. 1 LDIP.

Il **capoverso 2** corrisponde per contenuto all'art. 182 cpv. 2 LDIP. Il fatto che la parola "selber" nella versione tedesca e la seconda parte della frase non siano più state riproposte, non ha alcuna rilevanza pratica. Lo stesso vale, nella versione francese, per l'espressione "au besoin" contenuta nell'art. 182 cpv. 2 LDIP, sostituita dalla formulazione "autant que cela est nécessaire".

Il **capoverso 3** è nuovo e conferma la possibilità di delegare al presidente del tribunale arbitrale il giudizio su singole questioni procedurali, soluzione per altro spesso adottata nella prassi.

Il **capoverso 4** corrisponde letteralmente all'art. 182 cpv. 3 LDIP.

Il **capoverso 5** corrisponde per contenuto all'art. 25 lett. d CA. Esso, nonostante l'art. 7 CA sia stato stralciato, permette alle parti di farsi rappresentare da giuristi.

Il **capoverso 6** corrisponde alla prassi del Tribunale federale³⁰⁰.

Art. 364

Questa nuova disposizione tiene conto delle richieste formulate dalla dottrina e sostituisce il criticatissimo art. 26 CA, secondo cui l'adozione di eventuali misure provvisoriale era di esclusiva competenza del giudice statale. Nelle misure provvisoriale oggetto di questa norma rientrano pure – analogamente all'art. 183 LDIP – i provvedimenti conservativi. Il contenuto di questa disposizione, che si è ispirata all'art. 183 LDIP, va però molto più in là rispetto a quest'ultimo articolo.

Il **capoverso 1**, conformemente alla dottrina dominante e alla giurisprudenza sviluppata in margine all'art. 183 LDIP, stabilisce che, accanto al tribunale arbitrale, il giudice statale continua ad essere competente per l'adozione di misure provvisoriale. La parte che è stata convenuta in sede provvisoriale non può sottrarsi alla competenza del tribunale statale, eccedendo l'esistenza di un patto d'arbitrato. La parte attrice può pertanto scegliere l'istanza che le parrà più adatta.

Il **capoverso 2** stabilisce, con riferimento all'altro punto controverso sotto l'egida dell'art. 183 cpv. 2 LDIP, che il tribunale statale svizzero o straniero di cui è chiesta la collaborazione non provvede ad ordinare le proprie misure provvisoriale, ma si limita unicamente a prendere – allo scopo di eseguire quelle ordinate dal tribunale arbitrale – le *disposizioni necessarie* (analogamente alle *misure d'esecuzione necessarie* secondo l'art. 281 cpv. 2 AP). A quel momento il tribunale statale non deve di principio esaminare ancora una volta se erano date le condizioni per l'adozione della misura provvisoriale³⁰¹. Il tribunale statale applica il suo proprio diritto. Esso – se del caso – può pertanto riformulare la misura provvisoriale adottata dal tribunale arbitrale, adattandola alle sue consuetudini locali, oppure – se la stessa è in contraddizione con il suo proprio diritto – anche modificarla. Quest'ultima facoltà è rilevante soprattutto in caso di esecuzione di una misura provvisoriale all'estero. Inoltre il tri-

³⁰⁰ Cfr. segnatamente DTF 119 II 388.

³⁰¹ Per le possibili eccezioni, cfr. segnatamente BSK, art. 183 LDIP, N. 18.

bunale statale – diversamente dal tribunale arbitrale³⁰² – può comminare la sanzione penale dell'art. 292 CP.

Il **capoverso 3**, come già l'art. 183 cpv. 3 LDIP, conferisce al tribunale arbitrale la competenza di esigere la prestazione di adeguate garanzie (cfr. pure l'art. 278 cpv. 1 AP, per quanto riguarda la procedura davanti ai tribunali statali).

I **capoversi 4 e 5**, che disciplinano la responsabilità della parte istante e la liberazione della garanzia, sono nuovi e in pratica corrispondono per contenuto all'art. 278 cpv. 2 e 3 AP relativo alle pretese risarcitorie in caso di misure provvisoriale ingiustificate davanti ai tribunali statali. Il tribunale arbitrale è competente a statuire sulle pretese risarcitorie nei confronti della parte istante solo se le stesse sono fatte valere nel corso della medesima procedura arbitrale. Se la controparte omette di farle valere in quella procedura, esse diventano di competenza del giudice statale, a meno che dall'interpretazione del patto d'arbitrato risulti che anche queste pretese sono soggette ad arbitrato. Il termine "tribunale" utilizzato nella seconda frase del capoverso 4 dev'essere inteso sia nel senso di tribunale arbitrale sia nel senso di tribunale statale.

Non è necessario disciplinare la competenza per territorio del giudice statale, essendo in proposito sufficiente l'art. 11 AP (cfr. le osservazioni all'art. 346 AP in fine).

Nell'avamprogetto – come nella LDIP – non sono state per contro disciplinate le misure cautelari superprovvisoriale, cioè le cosiddette procedure *ex parte*. Queste ultime sono però ammissibile anche nel procedimento arbitrale. Per quanto riguarda il diritto di essere sentiti (a posteriori), il tribunale arbitrale può ispirarsi all'art. 280 cpv. 2 AP, applicabile nella procedura davanti ai tribunali statali.

Art. 365

Il **capoverso 1** corrisponde sia all'art. 27 cpv. 1 CA sia all'art. 184 cpv. 1 LDIP.

Il **capoverso 2** va più in là rispetto all'art. 27 cpv. 2 CA: esso si è ispirato all'art. 184 cpv. 2 LDIP e nel contempo ha integrato l'art. 185 LDIP. L'indicazione contenuta nell'art. 184 cpv. 2 LDIP, rispettivamente nell'art. 27 cpv. 2 CA, secondo cui il tribunale statale deve applicare il *suo proprio diritto*, è stata in questo caso lasciata cadere (soluzione diversa rispetto all'art. 364 cpv. 2 AP, dove questa indicazione era necessaria per meglio chiarire la situazione giuridica) – in quanto ovvia. Il termine "esecuzione della procedura probatoria" è stato sostituito con il termine "assunzione delle prove" utilizzato anche nell'art. 149 AP.

Il **capoverso 3** è nuovo e stabilisce che anche i membri del tribunale arbitrale hanno il diritto, non però l'obbligo, di partecipare all'assunzione delle prove e alle altre operazioni procedurali.

Art. 366

I **capoversi 1 e 2** sono nuovi. Essi consentono – a determinate condizioni – il litisconsorzio attivo e passivo, facoltativo e necessario nonché il cumulo oggettivo d'azioni. La possibilità di mettere in atto una procedura con più parti aumenta sensibilmente l'efficienza dell'arbitrato.

Il **capoverso 3** riprende per contenuto la regolamentazione dell'art. 28 CA.

³⁰² Cfr. Lucius Huber, Die Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz - Perspektiven und Herausforderungen, in: RDS 2002 II pag. 137 nota a piè pagina 229.

Art. 367

Il **capoverso 1** ha preso come esempio gli ordinamenti arbitrali di alcune Camere di commercio³⁰³. La soluzione scelta tiene conto del fatto che l'eccezione di compensazione è un'eccezione d'estinzione della pretesa prevista dal diritto materiale, che dev'essere esaminata dal tribunale arbitrale indipendentemente dalla questione a sapere se la pretesa posta in compensazione soggiaccia o meno al patto d'arbitrato. La regolamentazione proposta tiene conto delle esigenze della prassi. Essa pone finalmente termine alla diatriba se sia necessario sospendere il procedimento arbitrale fino alla decisione sulla pretesa posta in compensazione da parte dell'istanza competente, com'è imperativamente previsto dall'art. 29 CA. In tal modo è stato eliminato un importante punto di critica del Concordato.

Le parti che in un contratto munito di una clausola compromissoria intendono escludere in tutto o in parte la possibilità di compensazione (ad es. per pretese derivanti da altri contratti) devono accordarsi su una rinuncia alla compensazione basata sul diritto materiale. Competente a statuire sulla sua validità e sulla sua estensione è in ogni caso il tribunale arbitrale.

Il **capoverso 2** chiarisce che, per potersi ammettere una domanda riconvenzionale, è necessario un patto d'arbitrato concordante. In base al tenore letterale della disposizione, la domanda riconvenzionale è pure ammissibile quando la pretesa oggetto di questa azione ricade sotto un *altro* patto d'arbitrato esistente tra le parti. Non occorre che la pretesa sia materialmente connessa con la domanda principale (cfr., al contrario, l'art. 80 cpv. 1 lett. a AP).

Art. 368

La prima frase del **capoverso 1** corrisponde all'art. 30 cpv. 1 CA, mentre la seconda stabilisce che gli eventuali accordi delle parti – ad es. le disposizioni in materia di onorari degli ordinamenti arbitrali da loro scelti – devono senz'altro essere rispettati dal tribunale arbitrale.

La prima frase del **capoverso 2** corrisponde all'art. 30 cpv. 2 CA, mentre la seconda diverge da quest'ultima norma: se una parte non versa l'anticipo, l'altra ha il diritto di avviare un nuovo procedimento arbitrale oppure di convenire in giudizio la controparte davanti al tribunale statale. Con questa innovazione la parte che non provvede a versare l'anticipazione che le incombe non può più provocare la decadenza del patto d'arbitrato.

Nell'ambito dell'arbitrato interno si è volutamente rinunciato a prevedere una disposizione relativa alla garanzia delle spese delle parti (*cautio iudicatum solvi*) – che per altro, secondo la Commissione peritale, è inammissibile.

L'art. 105 cpv. 2 lett. c AP stabilisce infine che nelle procedure davanti ai tribunali arbitrali non è possibile chiedere la concessione dell'assistenza giudiziaria gratuita.

³⁰³ In tal senso l'art. 12 cpv. 1 della Camera di commercio ticinese, l'art. 29 cpv. 1 di quella basilese e l'art. 27 di quella zurighese.

Titolo sesto: Lodo

Art. 369

Questa disposizione è stata riformulata e riprende gli elementi dell'art. 31 cpv. 3 CA nonché dell'art. 187 LDIP. Con il rimando alle "regole di diritto che sarebbero state applicate da un tribunale statale svizzero" vengono tra l'altro dichiarate applicabili anche le norme di collisione della LDIP. In base a queste ultime le clausole contenenti una *professio iuris* devono essere rispettate dal tribunale arbitrale interno, a meno che la LDIP stessa non preveda delle eccezioni.

Con la formulazione "regole di diritto" è stata ripresa la versione francese dell'art. 187 LDIP ("*règles de droit*") e viene chiarito che un tribunale arbitrale – se sono adempiute le relative condizioni – può senz'altro applicare anche eventuali norme di diritto e principi giuridici non statali, come ad es. gli Unidroit Principles oppure gli European Principles³⁰⁴. Nell'arbitrato interno ciò dovrebbe comunque avvenire solo in casi estremamente rari.

Art. 370

Il **capoverso 1** corrisponde – salvo alcune modifiche redazionali – all'art. 31 cpv. 1 CA.

Il **capoverso 2** è nuovo ed assume una notevole rilevanza pratica nel caso in cui un arbitro non dovesse dimostrarsi cooperativo. Se il presidente del collegio arbitrale si rifiuta di cooperare e gli altri arbitri non riescono ad accordarsi, il tribunale arbitrale dev'essere nuovamente costituito.

Da un punto di vista contenutistico, i **capoversi 3 e 4** corrispondono sostanzialmente all'art. 189 cpv. 2 LDIP. Essi conferiscono al presidente del collegio arbitrale il diritto di pronunciare il lodo indipendentemente dalle opinioni degli altri arbitri, qualora non sia possibile ottenere una maggioranza (ad es. nel caso in cui ogni arbitro propenda per una soluzione diversa). Con questa disposizione, corrispondente all'art. 189 cpv. 2 LDIP, si è tenuto conto delle critiche mosse nei confronti dell'art. 31 cpv. 2 CA. L'art. 31 cpv. 4 CA non è stato ripreso, in quanto il divieto di statuire *ultra petita* risulta già dal motivo di ricorso di cui all'art. 378 lett. c AP.

Art. 371

Questa disposizione, pur essendo stata formulata in modo parzialmente diverso rispetto all'art. 32 CA e all'art. 188 LDIP, non modifica la prassi instauratasi sotto l'egida di queste norme³⁰⁵. Il fatto che il titolo marginale sia stato completato con l'espressione "lodi incidentali" conferma questo indirizzo. In un lodo incidentale è ora possibile pronunciarsi anche su questioni pregiudiziali (ad es. la reiezione dell'eccezione di prescrizione oppure il sostanziale riconoscimento della responsabilità di una parte)³⁰⁶.

Art. 372

Il **capoverso 1** corrisponde in sostanza all'art. 33 cpv. 1 CA.

³⁰⁴ Cfr. BSK-Pierre A. Karrer, art. 187 LDIP N 60-72.

³⁰⁵ Cfr. Rüede/Hadenfeldt, pag. 286 segg.

³⁰⁶ BSK-Markus Wirth, art. 188 LDIP N 7 e 18.

Diversamente dall'art. 127 lett. h AP, per i lodi – vista la prassi attuale e tenuto conto della facoltà di costituire tribunali arbitrali composti da non giuristi – non è prescritta l'indicazione dei mezzi d'impugnazione. L'art. 372 AP specifica unicamente il contenuto minimo di un lodo. L'indicazione nel lodo di un'eventuale opinione di minoranza ("dissenting opinion") è dunque ammissibile.

Il **capoverso 2** diverge dalla prima frase dell'art. 33 cpv. 2 CA nella misura in cui contempla pure i casi in cui il lodo è firmato dagli arbitri in una data diversa da quella della sua emanazione o in un luogo diverso dalla sede del tribunale arbitrale: è pertanto escluso che le parti possano richiamarsi a una tale carenza procedurale.

Il **capoverso 3** si riferisce alla seconda frase dell'art. 33 cpv. 2 CA, norma che viene ora meglio precisata. Il lodo dev'essere firmato dai membri del tribunale arbitrale, ritenuto che l'assenza di una o più firme non ha particolari conseguenze, non solo se la minoranza rifiuta di firmare il lodo, ma anche – a titolo di novità – se la minoranza ne è impedita.

Art. 373

Questa disposizione, come la norma sostanzialmente analoga di cui all'art. 34 CA, parte dal principio che in caso di transazione, a meno che le parti non abbiano stabilito diversamente, viene pronunciato un lodo in cui si riprendono gli accordi da esse conclusi³⁰⁷. In particolare, il tribunale arbitrale integra nel dispositivo del lodo la parte della transazione che pone fine alla lite oppure obbliga le parti ad adempiere all'accordo transattivo stesso. La necessità, prevista a titolo di novità nell'art. 373 AP, di formulare una richiesta in tal senso, obbliga entrambe le parti solo ad orientare il tribunale arbitrale in merito alla portata dell'accordo da esse raggiunto. Con le formulazioni "le parti pongono fine alla controversia" rispettivamente "erledigen die Parteien" e "les parties mettent fin au litige" s'intende che anche l'esistenza di un'acquiescenza o di una desistenza, con cui si pone fine alla lite, costituisce in definitiva un accordo. Per questo motivo, anche l'acquiescenza e la desistenza – come già sotto l'egida del Concordato – devono essere constatate in un lodo³⁰⁸.

Se, invece di un lodo, dev'essere emanato solo un decreto di stralcio³⁰⁹, le parti devono precisarlo nel testo della transazione oppure formulare all'indirizzo del tribunale arbitrale delle richieste di quel particolare tenore. In questo caso il procedimento è stralciato dai ruoli *per transazione*. Se dalla decisione non è possibile evincere secondo quale modalità il processo è stato evaso, il giudice dell'esecuzione dovrà in ogni caso interpretare se si tratta di un lodo in cui è stato riportato l'accordo concluso dalle parti oppure unicamente di un decreto di stralcio. La differenza tra queste due soluzioni consiste nel fatto che il semplice decreto di stralcio non può essere oggetto di esecuzione. Ciò assume una notevole importanza soprattutto nel caso in cui la transazione si riferisca a prestazioni future³¹⁰.

³⁰⁷ Cfr. Nater-Bass, pag. 427 segg., in particolare pag. 429.

³⁰⁸ Cfr. Rüede/Hadenfeldt, pag. 272.

³⁰⁹ Va in ogni caso rilevato che, secondo la terminologia adottata dall'avamprogetto, all'interno del concetto di "decisione finale" si può distinguere unicamente ancora tra le decisioni di merito e le decisioni processuali emanate in caso di non entrata in materia, e che non è stata ripresa la distinzione operata in alcuni Cantoni tra sentenza, decreto e ordinanza (cfr. la regolamentazione linguistica nell'art. 228 AP e le relative osservazioni).

³¹⁰ Cfr. Nater-Bass, pag. 431.

Art. 374

Il **capoverso 1** è nuovo e sostituisce la notificazione tramite l'autorità depositaria prevista dall'art. 35 cpv. 1-4 CA. In tal modo si tiene conto di un'ulteriore critica mossa nei confronti del Concordato.

I capoversi 2 e 3 corrispondono per contenuto all'art. 193 cpv. 1 e 2 LDIP, ritenuto che la disposizione potestativa di cui al **capoverso 2** stabilisce che il deposito del lodo non costituisce una condizione per la sua esecuzione in Svizzera. Chiarita questa questione, non è più necessario riprendere l'art. 193 cpv. 3 LDIP.

Il **capoverso 3** sostituisce, con una formulazione semplificata, la complicata disposizione di cui all'art. 44 CA. La competenza a concedere l'effetto sospensivo in caso di ricorso o di avvio della procedura di revisione è attribuita al tribunale statale (art. 381 AP in relazione con l'art. 316 AP, art. 387 AP in relazione con l'art. 321 AP). Dato che in base all'art. 346 cpv. 1 AP lo stesso tribunale statale è competente per queste procedure d'impugnazione e per la certificazione dell'esecutività, non vi è il pericolo di decisioni contraddittorie.

Art. 375

Questa disposizione è nuova. Essa, diversamente dalla concisa formulazione di cui all'art. 190 cpv. 1 LDIP, distingue ora tra esecutività e passaggio in giudicato. Il lodo, in entrambe le norme, è però parificato a una decisione giudiziaria statale. Il termine "notificato" è stato ripreso dall'art. 190 cpv. 1 LDIP. In tal modo è stato chiarito che, per il passaggio in giudicato e l'esecutività, è già sufficiente una notificazione orale.

Art. 376

Questa disposizione è nuova. Poiché la rettificazione, l'interpretazione e la completazione del lodo non sono propriamente dei mezzi d'impugnazione, essa è stata inserita nel titolo relativo al lodo e non in quello relativo ai mezzi d'impugnazione. La disposizione si ispira all'art. 33 della legge modello e diverge volutamente dalla corrispondente regolamentazione prevista per la procedura giudiziaria statale (cfr. l'art. 324 AP). Il Concordato permette l'interpretazione e la completazione solo nell'ambito di un ricorso per nullità ai sensi dell'art. 36 lett. h CA, non invece come rimedio giuridico a sé stante³¹¹. Secondo l'avamprogetto, invece, ci si può rivolgere direttamente al tribunale arbitrale già ad es. in assenza di una motivazione.

Il **capoverso 1** riprende i motivi addotti nell'art. 33 della legge modello e dunque – contrariamente dall'art. 324 AP – include pure la possibilità di una completazione del lodo. Il termine "errori di redazione" utilizzato nella lettera a comprende anche *gli errori di scritturazione e di stampa o gli errori analoghi* menzionati nella legge modello.

Il **capoverso 2** determina l'inizio del termine di 30 giorni in maniera molto più flessibile rispetto all'art. 14 della legge modello, e ciò per permettere l'inoltro di questo rimedio giuridico anche dopo la scadenza del termine di ricorso di cui all'art. 380 AP.

Il **capoverso 3** è nuovo e stabilisce che in ogni caso il rimedio giuridico non soppesce la decorrenza dei termini d'impugnazione. Esso garantisce inoltre alla parte che ha subito un pregiudizio a seguito della rettificazione, dell'interpretazione o della completazione di un lodo la possibilità di inoltrare nuovamente un ricorso o una do-

³¹¹ Cfr. segnatamente DTF 110 la 123.

manda di revisione nei confronti della parte del lodo che è stata modificata (non però nei confronti di altre sue parti)³¹².

L'art. 34 cpv. 4 della legge modello relativo alla rettificazione *ex officio* da parte del tribunale arbitrale non è stato per contro ripreso. Ciò non impedisce però al tribunale arbitrale di segnalare alle parti un eventuale errore manifesto, in modo che esse possano provvedere a presentare entro il termine una richiesta ai sensi del capoverso 1. E neppure è stato ripreso l'art. 34 cpv. 5 della legge modello relativo alla forma delle decisioni di rettificazione, d'interpretazione o di completazione del lodo. Spetterà pertanto alla prassi stabilire in ogni singolo caso quale sarà il corretto modo di procedere. In caso di semplici errori di redazione, come ad es. in caso di confusione nella designazione delle parti (*attrice* invece di *convenuta*), può essere sufficiente una lettera del tribunale arbitrale o del suo presidente.

Titolo settimo: Mezzi d'impugnazione contro il lodo

Note preliminari

Il titolo settimo dell'avamprogetto, come il capitolo settimo del Concordato, è dedicato ai mezzi d'impugnazione contro i lodi. Già dal titolo è possibile capire che le disposizioni processuali e le ordinanze del tribunale arbitrale non possono essere impugnate in modo indipendente, ma tutt'al più essere censurate nell'ambito di un ricorso contro la decisione finale. I mezzi d'impugnazione contro le decisioni dei tribunali statali non sono oggetto di questo titolo (art. 346 AP).

Cosciente delle critiche che oggi giorno sono mosse nei confronti del doppio grado di giurisdizione previsto dal Concordato, la Commissione peritale ha innanzitutto discusso se non fosse il caso di prevedere un ricorso diretto al Tribunale federale (secondo il modello dell'art. 190 LDIP per l'arbitrato internazionale). Essa ha tuttavia rinunciato a questa soluzione, in quanto ciò avrebbe contravvenuto a uno degli obiettivi centrali della Riforma della giustizia – lo sgravio del Tribunale federale. Oltretutto la *sedes materiae* di un ricorso diretto non sarebbe stato il Codice di procedura civile, bensì la LTF. La Commissione peritale è quindi partita dal principio che la LTF – accanto al rimando agli art. 190-192 LDIP (cfr. l'art. 71 LTF) – dovrà in futuro rimandare anche al catalogo di cui all'art. 378 AP. Essa dovrà pertanto essere adattata in tal senso.

La Commissione peritale ha pure discusso la questione della rinuncia delle parti ai mezzi d'impugnazione. A quel momento si è in particolare dibattuto se esse – come nell'arbitrato internazionale (art. 192 cpv. 1 LDIP) – potessero rinunciare a qualsiasi mezzo d'impugnazione oppure unicamente ad un'eventuale impugnativa al Tribunale federale. Visto e considerato che spesso anche parti poco esperte fanno capo all'arbitrato interno, la possibilità di una rinuncia generalizzata ai mezzi d'impugnazione è stata scartata. L'avamprogetto prevede pertanto unicamente la possibilità di rinunciare al ricorso al Tribunale federale (art. 384 AP).

³¹² Cfr., in proposito, in un ambito analogo, Poudret, art. 57 OG N 4.3 e DTF 125 III 526 consid. 1b.

Capitolo 1: Ricorso

Art. 377

Dato che l'avamprogetto non conosce il termine "ricorso per nullità" (cfr. l'art. 36 CA), il nuovo mezzo d'impugnazione è stato chiamato semplicemente "ricorso". La disposizione definisce i lodi impugnabili (cfr., in proposito, anche le osservazioni all'art. 346 AP).

Art. 378

Nelle **lettere a-d** l'avamprogetto formula i motivi di ricorso, che sono identici a quelli previsti nell'arbitrato internazionale (cfr. l'art. 190 cpv. 2 lett. a-d LDIP) – fatta salva una modifica, dovuta più che altro a ragioni di tecnica legislativa, nella versione tedesca della lettera a. Questi motivi di ricorso corrispondono sostanzialmente a quelli del Concordato (cfr. l'art. 36 lett. a-e CA).

La **lettera e** ripropone in sostanza l'odierno ricorso per arbitrio (cfr. l'art. 36 lett. f. CA), questione che era controversa all'interno della Commissione peritale. L'avamprogetto precisa che questo particolare motivo di ricorso può entrare in considerazione solo se il lodo è *arbitrario nel suo esito*. In tal modo è stato puntualizzato – conformemente alla prassi attuale – che l'arbitrio deve sempre riferirsi al risultato che ne è derivato, fermo restando che l'autorità di ricorso non è un'istanza d'appello³¹³. Il ricorrente deve far valere che il lodo, per i motivi da lui adottati, è manifestamente insostenibile nel suo esito.

La **lettera f** corrisponde all'art. 36 lett. i CA, norma che è stata completata con l'indicazione che questo motivo di ricorso può essere fatto valere anche in presenza di spese manifestamente eccessive. Questa disposizione non vale però per le indennità riconosciute alle parti: esse, come già oggi, possono essere impugate solo con il ricorso per arbitrio.

Non si è per contro ritenuto di riprendere, almeno espressamente, i motivi di ricorso della scadenza della durata del mandato del tribunale arbitrale nonché dell'inosservanza delle prescrizioni relative al contenuto del lodo, rispettivamente della sua incomprendibilità o contraddittorietà (art. 36 lett. g e h CA). Una volta scaduta la durata del mandato, il tribunale arbitrale non può in effetti più pronunciare un giudizio esecutivo. La violazione delle prescrizioni relative al contenuto del lodo può invece essere corretta con il rimedio giuridico dell'art. 376 AP.

Art. 379

Questa disposizione corrisponde per contenuto all'art. 37 cpv. 2 CA.

Art. 380

Questa disposizione prevede una soluzione diversa rispetto all'art. 37 cpv. 1 CA. Da una parte essa stabilisce che il ricorso dev'essere interposto, scritto e motivato, all'autorità superiore, e dall'altra limita a venti giorni il termine d'impugnazione – come in caso di ricorso contro un giudizio statale.

³¹³ Cfr. DTF 112 la 172 e Rüede/Hadenfeldt pag. 345 nonché Poudret in SJK 464c 4.

Art. 381

Questa disposizione rimanda alla seconda parte del Codice di procedura civile svizzero e meglio alle disposizioni procedurali applicabili in caso di ricorso (art. 313-317 AP concernenti l'onere di motivazione, la risposta al ricorso, l'inammissibilità del ricorso adesivo, l'effetto sospensivo e l'esclusione di nuove conclusioni, nuovi fatti e nuove prove). Accanto all'art. 387 AP, questa è l'unica norma che prevede un rimando alla procedura davanti ai tribunali statali. L'art. 316 AP relativo all'effetto sospensivo sostituisce l'art. 38 CA e permette all'autorità superiore di sospendere l'esecuzione del lodo, se necessario, dopo aver unicamente ordinato eventuali misure a garanzia del giudizio o aver imposto la prestazione di una cauzione.

Art. 382

Questa disposizione corrisponde – tranne per qualche semplificazione di natura redazionale – all'art. 39 CA. Essa autorizza l'autorità superiore a prescindere dall'annullamento del lodo ai sensi dell'art. 383 AP nel caso in cui la carenza possa essere eliminata con una semplice rettificazione o completazione. Anche l'autorità superiore – beninteso nell'ambito dei motivi di ricorso invocati dal ricorrente – può chiedere la rettificazione, l'interpretazione o la completazione del lodo, sempre che le parti stesse non l'abbiano già chiesta per tempo (art. 376 AP).

Art. 383

Il **capoverso 1** corrisponde – tranne per un adattamento concettuale – all'art. 40 cpv. 1 CA.

Il **capoverso 2** corrisponde alla prima parte dell'art. 40 cpv. 4 CA. È stato tuttavia precisato che il tribunale arbitrale è tenuto a decidere fondandosi sui considerandi del giudizio di rinvio dell'autorità superiore.

Il **capoverso 3** corrisponde all'art. 40 cpv. 2 CA.

Pur corrispondendo per il contenuto all'art. 40 cpv. 3 CA, il **capoverso 4** è ora formulato in maniera potestativa. L'autorità superiore decide secondo il suo libero apprezzamento, se fissare essa stessa l'indennità dovuta al tribunale arbitrale oppure se lasciare questa incombenza – in base ai considerandi sviluppati nel giudizio di rinvio – al tribunale arbitrale (ad es. in mancanza di indicazioni sul tempo impiegato).

Art. 384

La rinuncia al ricorso al Tribunale federale – analogamente all'art. 192 cpv. 1 LDIP – deve risultare da una dichiarazione espressa nel patto d'arbitrato stesso o in un successivo accordo scritto. A quel momento le parti devono *esprimere chiaramente la loro volontà di rinuncia, facendo riferimento a quel mezzo d'impugnazione e dichiarando di rinunciarvi*³¹⁴. Non sono pertanto sufficienti le formulazioni "sans appel" e "final and binding" nonché il rimando a disposizioni procedurali, che – come ad es. l'art. 28(6) del regolamento dell'ICC – dichiarano definitivi e vincolanti i lodi.

³¹⁴ DTF 116 II 640.

Capitolo 2: Revisione

Art. 385

I motivi di revisione corrispondono a quelli della procedura statale (cfr. l'art. 319 AP). A titolo di novità, è possibile chiedere la revisione di un lodo anche nel caso in cui l'acquiescenza, la desistenza o la transazione arbitrale sia inefficace in base alle norme del diritto civile. Secondo il tenore letterale dell'art. 385 AP ciò presuppone però che il processo sia stato evaso con un lodo e non semplicemente con un decreto di stralcio (cfr. pure le osservazioni all'art. 373 AP).

Art. 386

Il termine assoluto per proporre la revisione di un lodo è diverso da quello previsto per le decisioni dei tribunali statali (art. 320 AP). Esso è di soli cinque anni, in quanto, con il passare del tempo, i tribunali arbitrali potrebbero incontrare notevoli difficoltà a costituirsi secondo la medesima composizione. Questo termine assoluto vale anche nel caso in cui il lodo sia stato influenzato da un crimine o da un delitto. È stato pertanto mantenuto l'attuale termine assoluto di cui all'art. 42 CA. Il termine relativo è stato per contro esteso a tre mesi.

Art. 387

In conseguenza del rimando all'art. 321 AP, per l'effetto sospensivo fa stato la regolamentazione prevista in caso di revisione di un procedimento statale.

Art. 388

Il **capoverso 1** corrisponde per contenuto all'art. 43 cpv. 1 CA.

Il **capoverso 2** corrisponde all'art. 43 cpv. 2 CA. A titolo di novità, esso stabilisce però che la sostituzione dei membri del tribunale arbitrale non deve più avvenire – come risulta dal tenore del Concordato – ad opera del tribunale statale, bensì secondo la regolamentazione dell'art. 361 AP, che in sostanza prevede il rispetto dell'autonomia privata delle parti. In tal modo è stato pure contemplato il caso in cui debbano essere sostituiti tutti i membri del tribunale arbitrale, il che consente di sovrapporre alla ripresa dell'art. 43 cpv. 3 CA.

Disposizioni transitorie

Nota preliminare

Le disposizioni transitorie corrispondono alla prassi del Tribunale federale relativa al diritto transitorio della LDIP rispettivamente alle proposte della dottrina³¹⁵.

Art. 394

Il **capoverso 1** stabilisce che per la validità dei patti d'arbitrato risulta applicabile il diritto più favorevole.

³¹⁵ Cfr. DTF 115 II 97 e 115 II 290; BSK- Monique Jametti Greiner/Thomas Geiser, N 64 segg. ad art. 196 LDIP.

Il **capoverso 2** prevede che ai procedimenti arbitrali già pendenti al momento dell'entrata in vigore del CPCS legge è applicabile il diritto anteriore. Le parti possono tuttavia pattuire l'applicazione del nuovo diritto.

Il **capoverso 3** precisa che il diritto anteriore vale anche per le procedure che sono già pendenti davanti ai tribunali statali nella loro qualità di autorità d'appoggio (ad es. la procedura di designazione o di ricusazione oppure la procedura di cooperazione giusta l'art. 365 AP). Se la procedura di ricusa di un arbitro è stata avviata dopo l'entrata in vigore di questa legge, risulterà per contro applicabile il nuovo diritto, e ciò anche nel caso in cui il relativo procedimento arbitrale fosse già pendente al momento dell'entrata in vigore.

Per i rimedi giuridici contro i lodi è stata prevista una disposizione particolare. Per stabilire quale sia il diritto processuale applicabile, è determinante il momento della comunicazione del lodo e non il momento dell'inoltro del rimedio giuridico stesso: se il lodo è comunicato prima dell'entrata in vigore del CPCS, farà stato il diritto anteriore, altrimenti quello nuovo.

Adattamenti della LDIP (cifra 17 dell'allegato)

Art. 109 cpv. 2 e 129 cpv. 3

Per le azioni concernenti i diritti immateriali e per le azioni derivanti da atto illecito, gli articoli 109 capoverso 2 e 129 capoverso 3 LDIP prevedono la possibilità di inoltrare azione contro più persone davanti a un unico giudice se per ognuna delle azioni è dato un foro in Svizzera. Con l'abrogazione di questi due capoversi, e conto tenuto dell'articolo 1 capoverso 2, per le controversie internazionali viene creato un foro generale del litisconsorzio per il caso che la competenza internazionale della Svizzera sia data (secondo la LDIP o un trattato internazionale) per ognuna delle azioni. In questi casi è applicabile l'articolo 13 capoverso 1 dell'avamprogetto. Ciò vale anche per gli articoli 13 capoverso 2 e 117, se tutte le azioni possono essere inoltrate in Svizzera.

Art. 176 cpv. 2

Il cosiddetto opting out è rimasto lettera morta nella prassi. Esso può pertanto essere abrogato.

Art. 179 cpv. 2

Il rimando al diritto cantonale è stato ora sostituito da un rimando al Codice di procedura civile svizzero.

Art. 191 cpv. 2

La facoltà di attribuire al tribunale cantonale del luogo di sede del tribunale arbitrale, invece che al Tribunale federale, la competenza a decidere i ricorsi giusta l'art. 190 LDIP è stata utilizzata raramente nella prassi³¹⁶. La disposizione può pertanto essere abrogata.

³¹⁶ Per uno di questi rari casi eccezionali, cfr. DTF 116 II 728, dove una clausola contrattuale è stata interpretata in tal modo dal tribunale cantonale (RSDIE 2000 613).

Elenco delle principali abbreviazioni

AJP	Aktuelle juristische Praxis
AP	avamprogetto
art.	articolo
ASA	Associazione svizzera per l'arbitrato
BJM	Basler Juristische Mitteilungen
BK	Berner Kommentar
BN	Der Bernische Notar
Boll. Uff. CN	Bollettino ufficiale del Consiglio Nazionale
BSK	Basler Kommentar ⁴
CA	Concordato sull'arbitrato del 27 marzo 1969; RS 279
cap.	capitolo
CC	Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907; RS 210
CEDU	Convenzione del 4 novembre 1950 per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali; RS 0.101
cfr.	confronta
CL	Convenzione del 16 settembre 1988 concernente la competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano); RS 0.275.11
CO	Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto; Diritto delle obbligazioni); RS 220
consid.	considerando
Cost.	Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; RS 101
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937
CPC AG	Zivilprozessordnung des Kantons Aargau del 18 dicembre 1984
CPC BE	Gesetz betreffend die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern del 7 luglio 1918
CPC BS	Zivilprozessordnung des Kantons Basel-Stadt dell'8 febbraio 1875
CPC FR	Zivilprozessordnung des Kantons Freiburg del 28 aprile 1953
CPC GE	Code de procédure civile du Canton de Genève del 10 aprile 1987

CPC GR	Codice di procedura civile del Cantone dei Grigioni del 1° dicembre 1985
CPC LU	Gesetz über die Zivilprozessordnung des Kantons Luzern del 27 giugno 1994
CPC SG	Zivilprozessgesetz des Kantons St. Gallen del 20 dicembre 1990
CPC TH	Gesetz über die Zivilrechtspflege des Kantons Thurgau del 6 luglio 1988
CPC TI	Codice di procedura civile del Cantone Ticino del 17 febbraio 1971
CPC UR	Zivilprozessordnung des Kantons Uri del 23 marzo 1994
CPC VD	Code de procédure civile du Canton de Vaud del 14 dicembre 1966
CPC VS	Zivilprozessordnung des Kantons Wallis del 24 marzo 1988
CPC ZH	Gesetz über den Zivilprozess des Kantons Zürich del 13 giugno 1976
cpv.	capoverso
DFGP	Dipartimento federale di giustizia e polizia
DTF	Decisioni del Tribunale federale svizzero; raccolta ufficiale
DZPO	Deutsche Zivilprozessordnung del 30 gennaio 1977
ed.	edizione
Ed.	editore
es.	esempio
FF	Foglio federale
FSA	Federazione svizzera degli avvocati
ICC	International Chamber of Commerce, Paris
LA	legge d'applicazione
LAAgr	Legge federale del 4 ottobre 1985 sull'affitto agricolo; RS 221.213.2
LBI	Legge federale del 25 giugno 1954 sui brevetti d'invenzione (Legge sui brevetti); RS 232.14
LC	Legge federale del 6 ottobre 1989 sul collocamento e il personale a prestito (Legge sul collocamento); RS 823.11
LCA	Legge federale del 2 aprile 1908 sul contratto d'assicurazione; RS 221.229.1
LCart	Legge federale del 6 ottobre 1995 sui cartelli e altre limitazioni della concorrenza (Legge sui cartelli); RS 251
LCSI	Legge federale del 19 dicembre 1986 contro la concorrenza sleale; RS 241

LDA	Legge federale del 9 ottobre 1992 sul diritto d'autore e sui diritti di protezione affini (Legge sul diritto d'autore); RS 231.1
LDes	Legge federale del 5 ottobre 2001 sulla protezione del design (Legge sul design); RS 232.12
LDFR	Legge federale del 4 ottobre 1991 sul diritto fondiario rurale; RS 221.412.11
LDIP	Legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato; RS 291
LDMI	Legge federale del 30 marzo 1900 sui disegni e modelli industriali
LEF	Legge federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento; RS 281.1
Legge sulla partecipazione lett.	Legge federale del 17 dicembre 1993 sull'informazione e la consultazione dei lavoratori nelle imprese; RS 822.14
LForo	Legge federale del 24 marzo 2000 sul foro in materia civile (Legge sul foro); RS 272
LFus	Legge federale sulla fusione, la scissione, la trasformazione e il trasferimento di patrimonio (Legge sulla fusione); Messaggio: FF 2000 3765 ss.; Disegno: FF 2000 3949 ss.
LLCA	Legge federale del 23 giugno 2000 sulla libera circolazione degli avvocati (Legge sugli avvocati); RS 935.61
LOG ZH	Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Zürich del 13 giugno 1976
LPar	Legge federale del 24 marzo 1995 sulla parità dei sessi; RS 151.1
LPD	Legge federale del 19 giugno 1992 sulla protezione dei dati; RS 235.1
LPM	Legge federale del 28 agosto 1992 sulla protezione dei marchi e delle indicazioni di provenienza (Legge sulla protezione dei marchi); RS 232.11
LRCN	Legge federale del 18 marzo 1983 sulla responsabilità civile in materia nucleare; RS 732.44
LTF	Legge federale del 28 febbraio 2001 sul Tribunale federale (Legge sul Tribunale federale); Messaggio: FF 2001 3764 ss.; Disegno: FF 2001 4025 ss.
LTo	Legge federale del 9 ottobre 1992 sulla protezione delle topografie di prodotti a semiconduttori (Legge sulle topografie); RS 231.2
mp Nr.	Mietrechtspraxis, Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht numero

NZZ	Neue Zürcher Zeitung
OG	Legge federale del 16 dicembre 1943 sull'organizzazione giudiziaria (Organizzazione giudiziaria); RS 173.110
pag.	pagina
PC	Legge del 4 dicembre 1947 di procedura civile federale; RS 273
RDS	Rivista di diritto svizzero
rif.	riferimenti
RS	Raccolta sistematica del diritto federale
RSDIE	Rivista svizzera di diritto internazionale e di diritto europeo
RU	Raccolta ufficiale
seg.	e seguente (pagina, nota ecc.)
segg.	e seguenti (pagine, note ecc.)
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
SPR	Schweizerisches Privatrecht
Sten Bull CN	Bollettino stenografico dell'Assemblea federale (Consiglio Nazionale)
UNCITRAL	United Nations Commission on International Trade Law
Vol.	Volume
ZBGR	Schweizerische Zeitschrift für Beurkundungs- und Grundbuchrecht
ZHK	Zürcher Kommentar
ZR	Blätter für zürcherische Rechtsprechung
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Bibliografia

Le opere seguenti sono citate soltanto con il nome dell'autore e, se necessario, con un termine di riferimento. Il Berner Kommentar (BK), il Basler Kommentar (BSK) e lo Zürcher Kommentar (ZHK) sono citati con l'abbreviazione seguita dal nome del commentatore e dall'abbreviazione del titolo della legge commentata (per es.: BK-Fabio Soldati, art. 8 LFor N 7).

- | | |
|-------------------------------|--|
| Amonn/Gasser | Kurt Amonn/Dominik Gasser, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 6 ^a ed., Berna 1997 |
| Bertossa/Gaillard/Guyet | Bernard Bertossa/Louis Gaillard/Jacques Guyet, Commentaire de la loi de procédure civile du canton de Genève du 10 avril 1987, Ginevra 1989- |
| Brönnimann | Jürgen Brönnimann, Verfassungsrechtliche Probleme des einfachen und raschen Verfahrens, RDS 1989 351 segg. |
| Bühler, Prozessarmut | Alfred Bühler, Die Prozessarmut, in: Schöbi (Ed.), v. sotto Schöbi |
| Bühler/Edelmann/Killer | Alfred Bühler/Andreas Edelmann/Albert Killer, Kommentar zur aargauischen Zivilprozessordnung, 2 ^a ed., Aarau/Francoforte s.M./Salisburgo 1998 |
| Bürgi/Schläpfer/Hotz/Parolari | Hermann Bürgi/Kaspar Schläpfer/Matthias Hotz/-Carlo Parolari, Handbuch zur Thurgauer Zivilprozessordnung, Zurigo 2000 |
| Cocchi/Trezzini | Bruno Cocchi/Francesco Trezzini, Codice di Procedura Civile ticinese, 2 ^a ed., Lugano 2000 |
| Dahlmanns | Gerhard Dahlmanns, in: Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Europäischen Privatrechtsgeschichte, vol. 3/2, Gesetzgebung zum allgemeinen Privatrecht und zum Verfahrensrecht, Helmut Coing (Ed.), Monaco 1982 |
| Deschenaux, SPR II | Henri Deschenaux, Der Einleitungstitel, in: Schweizerisches Privatrecht, vol. II, pag. 1 segg., Basilea e Stoccarda 1967 |
| Deschenaux/Castella | Henri Deschenaux/Jean Castella, La nouvelle procédure civile fribourgeoise, Friburgo 1960 |
| Donzallaz | Yves Donzallaz, Commentaire de la loi fédérale sur les fors en matière civile, Berna 2001 |
| Ehrenzeller | Max Ehrenzeller, Zivilprozessordnung des Kantons Appenzell A. Rh., Herisau 1988 |

Eichenberger	Kurt Eichenberger, Zivilrechtspflege des Kantons Aargau, Aarau/Francoforte s.M./Salzburgo 1987
Frank/Sträuli/Messmer	Richard Frank/Hans Sträuli/Georg Messmer, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3 ^a ed., Zurigo 1997, con vol. supplementare, Zurigo 2000
Fux	Roland Fux, Die Walliser Zivilprozessordnung, Leuk 1988
Gmür	Roland Gmür, Kündigungsschutz - Prozessuales rund um den "Entscheid" der Schlichtungsbehörde, in: mp 1990 125 segg.
Guldener	Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3 ^a ed., Zurigo 1979
Güngerich	Andreas Güngerich, Die Schutzschrift im schweizerischen Zivilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung der Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, Berna 2000
Habscheid, Ed.	Walther Habscheid (Ed.), Das deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlungen auf andere Rechtsordnungen, Bielefeld 1991
Habscheid, Zivilprozessrecht	Walther J. Habscheid, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2 ^a ed., Basilea 1990
Hagger	Walter Hagger, Die Erläuterung im schweizerischen Zivilprozessrecht unter besonderer Berücksichtigung des Kantons Zürich, tesi Zurigo 1982
Hangartner	Yvo Hangartner (Ed.), Das st. gallische Zivilprozessgesetz, San. Gallo 1991
Hauser/Schweri	Robert Hauser/Erhard Schweri, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsverfassungsgesetz, Zurigo 2002
Hess-Blumer	Andri Hess-Blumer, Die Schutzschrift nach eidgenössischem und zürcherischem Recht, Zurigo 2001
Hohl, Procédure civile I	Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome I, Introduction et théorie générale, Berna 2001
Hohl, Réalisation	Fabienne Hohl, La réalisation du droit et les procédures rapides, Friburgo 1994
Huber	Eugen Huber, System und Geschichte des Schweizerischen Privatrechts, 4 vol., Basilea 1886-1893
Jolidon	Pierre Jolidon, Commentaire du Concordat suisse sur l'arbitrage, Berna 1984

- Keller/Stampfli Walter Keller/Raoul Stampfli, Zivilprozessordnung des Kantons Solothurn mit Praxis des Obergerichts, Berna 1999
- Kellerhals/v. Werdt/Güngerich Franz Kellerhals/Nicolas von Werdt/Andreas Güngerich (Ed.), Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Berna 2001
- Kummer Max Kummer, Grundriss des Zivilprozessrechts nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 4^a ed., Berna 1984
- Lalive/Poudret/Reymond Pierre Lalive/Jean François Poudret/Claude Reymond, Le droit de l'arbitrage interne et international en Suisse, Losanna 1988
- Leuch/Marbach/Kellerhals/Sterchi Georg Leuch/Omar Marbach/Franz Kellerhals/Martin Sterchi, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5^a ed., Berna 2000
- Leuenberger, Streiterledigung Christoph Leuenberger, Streiterledigung zwischen Vergleich und Urteil: Modell eines einfachen und raschen Verfahrens, in: Festschrift für Oscar Vogel, Friburgo 1991
- Leuenberger, Gerichtsstände Vereinheitlichte Gerichtsstände - Unterschiede bei der Rechtshängigkeit, in: Karl Spühler (Ed.), Aktuelle Probleme des nationalen und internationalen Zivilprozessrechts, Europa Institut Zürich, vol. 31, Zurigo 2000, pag. 25 segg.
- Leuenberger/Pfister-Liechti Christoph Leuenberger/Renate Pfister-Liechti, Das Gerichtsstandsgesetz/La loi sur les fors, Schriften der Stiftung für die Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter (SWR), vol. 2, Berna 2001
- Leuenberger/Uffer-Tobler Christoph Leuenberger/Beatrice Uffer-Tobler, Kommentar zur Zivilprozessordnung des Kantons St. Gallen, Berna 1999
- Meier Isaak Meier, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes, Zurigo 1983
- Mermoud Jean-René H. Mermoud, Loi de procédure civile genevoise annotée, Ginevra 1988
- Müller/Wirth Thomas Müller/Markus Wirth (Ed.), Gerichtsstandsgesetz, Kommentar zum Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen, Zurigo 2001
- Nater-Bass Gabrielle Nater-Bass, Praktische Aspekte des Vergleichs in Schiedsgerichtsverfahren, Bollettino ASA 2002 no. 3

- Nay Giuseppe Nay, Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz des Kantons Graubünden, Coira 1986
- Notter Andreas B. Notter, Vollstreckbare öffentliche Urkunden, ZGBR 74 84 segg.
- Poudret Jean-François Poudret, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, vol. II (art. 41-74), Berna 1990, vol. V (art. 136-171), Berna 1992
- Poudret/Sandoz-Monod Jean-François Poudret/Suzette Sandoz-Monod, Commentaire de la loi fédérale d'organisation judiciaire, Berna 1990-1992
- Poudret/Wurzburger/Haldy Jean-François Poudret/Alain Wurzburger/Jacques Haldy, Procédure civile vaudoise, 2^a ed., Losanna 1996
- Poudret/Haldy/Tappy Jean-François Poudret/Jacques Haldy/Denis Tappy, Procédure civile vaudoise, 3^a ed., Losanna 2002
- Reusser Ruth Reusser, Die Stellung der Kinder im neuen Scheidungsrecht, in: Heinz Hausheer (Ed.), Vom alten zum neuen Scheidungsrecht, Berna 1999. pag. 9 segg.
- Riemer Hans Michael Riemer, Grundriss des Vormundschaftsrecht, 2^a ed., Berna 1997
- Rohner Christoph Rohner, Klageänderung, AJP/PJA 2001 7 segg.
- Rüede/Hadenfeldt Thomas Rüede/Reimer Hadenfeldt, Schweizerisches Schiedsgerichtsrecht nach Konkordat und IPRG, 2^a ed., Zurigo 1993
- Schöbi (Ed.) Fragebogen/Questionnaire, in: Christian Schöbi (Ed.), Gerichtskosten, Parteikosten, Prozesskaution, unentgeltliche Prozessführung, Schriften der Stiftung für Weiterbildung schweizerischer Richterinnen und Richter SWR, vol. 3, Berna 2001
- Schüpbach Henri-Robert Schüpbach, Traité de procédure civile, Zurigo 1995
- Schurter/Fritzsche, vol. I Emil Schurter/Hans Fritzsche, Das Zivilprozessrecht des Bundes, Zurigo 1924
- Schurter/Fritzsche, vol. II/1 Emil Schurter/Hans Fritzsche, Die geschichtlichen Grundlagen der kantonalen Rechte, Zurigo 1931
- Schurter/Fritzsche, vol. II/2 Emil Schurter/Hans Fritzsche, Letzte Wandlungen und heutiger Stand der kantonalen Rechte, Zurigo 1933

- Schweighauser Jonas Schweighauser, Praxiskommentar Scheidungsrecht, Ingeborg Schwenzer (Ed.), Basilea/Ginevra/Monaco 2000
- Spühler/Reetz, Kautionen Karl Spühler/Peter Reetz, Voraussetzungen und Höhe von Kautionen, in: Schöbi (Ed.), v. sotto Schöbi
- Spühler/Reetz/Vock/Graham Karl Spühler/Peter Reetz/Dominik Vock/Barbara Graham-Siegenthaler, Neuerungen im Zivilprozess, Zurigo 2000
- Spühler/Tenchio/Infanger Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger (Ed.), Kommentar zum Schweizerischen Zivilprozessrecht, Bundesgesetz über den Gerichtsstand in Zivilsachen (GestG), Basilea 2001
- Spühler/Vock, GestG Karl Spühler/Dominik Vock, Gerichtsstandsgesetz, Gesetzesausgabe mit Anmerkungen, Zurigo 2000
- Spühler/Vock, Rechtsmittel Rechtsmittel in Zivilsachen im Kanton Zürich und im Bund, Zurigo 1999
- Stahelin Adrian Stahelin, Die bundesrechtlichen Verfahrensvorschriften über konsumentenrechtliche Streitigkeiten - ein Überblick, in: Isaak Meier et al. (Ed.), Recht und Rechtsdurchsetzung, Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zurigo 1994, pag. 125 segg.
- Stahelin/Sutter Adrian Stahelin/Thomas Sutter, Zivilprozessrecht nach den Gesetzen der Kantone Basel-Stadt und Basel-Landschaft unter Einbezug des Bundesrechts, Zurigo 1992
- Stein Friedrich Stein, in: Der Zivilprozess, Rechtslehre, Rechtsvergleichung, Gesetzesreform. Die Reform des Zivilprozesses, Mannheim/Berlino/Lipsia 1992
- Sterchi Martin Sterchi, Gerichts- und Parteikosten im Zivilprozess, in: Schöbi (Ed.), v. sotto Schöbi
- Storme Marcel Storme, Im Westen viel Neues - Justizreform in Belgien, Zeitschrift für Zivilprozess International, 1999, pag. 117 segg.
- Studer/Rüegg/Eiholzer Urs W. Studer/Victor Rüegg/Heiner Eiholzer, Der Luzerner Zivilprozess, Lucerna 1994
- Stürner Rolf Stürner, in: Habscheid (Ed.), Das Deutsche Zivilprozessrecht und seine Ausstrahlung auf andere Rechtsordnungen - von Deutschland aus gesehen, Bielefeld 1991, pag. 3 segg.

- Sutter, Parteianhörung
Thomas Sutter, Parteianhörung und Parteivernehmung am Ende des 20. Jahrhunderts aus schweizerischer Sicht, in: ZZP 2000 327 segg.
- Sutter, Überlegungen
Thomas Sutter, Konzeptionelle Überlegungen für eine schweizerische Zivilprozessordnung, in: Helvetisches Zivilprozessrecht, Symposium zum 75. Geburtstag von Walther J. Habscheid, Bibliothek zur ZSR, Beiheft 31, Basilea/Ginevra/Monaco 1999, pag. 32 segg.
- Sutter, Weg zur Rechtseinheit
Thomas Sutter, Auf dem Weg zur Rechtseinheit im schweizerischen Zivilprozessrecht, Zurigo 1998
- Sutter/Freiburghaus
Thomas Sutter/Dieter Freiburghaus, Kommentar zum neuen Scheidungsrecht, Zurigo 1999
- Tuor/Schnyder/Rumo-Jungo
Peter Tuor/Bernhard Schnyder/Alexandra Rumo-Jungo, Das schweizerische Zivilgesetzbuch, 12^a ed., Zurigo 2002
- Vogel, Säumnis
Oscar Vogel, Kein Rechtsverlust mehr durch prozessuale Säumnis, recht 1993 182 segg.
- Vogel/Spühler, Zivilprozessrecht
Oscar Vogel/Karl Spühler, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 7^a ed. aggiornata, Berna 2001
- Walder
Hans Ulrich Walder, Zivilprozessrecht, 4^a ed., Zurigo 1996
- Walter
Gerhard Walter, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 2^a ed., Berna/Stoccarda/Vienna 1997
- Wegmann
Paul Wegmann, Gedanken zur Bedeutung der aufschiebenden Wirkung in Zivilsachen, in: Festschrift von Castelberg, Zurigo 1997
- Weibel/Rutz
Heinrich Weibel/Magdalena Rutz, Gerichtspraxis zur basellandschaftlichen Zivilprozessordnung, 4^a ed., Liestal 1986
- Witschi
Christian Witschi, Die vollstreckbare öffentliche Urkunde nach Art. 50 Lugano-Übereinkommen in der Schweiz, tesi Berna 2000
- Würzburger
Alain Würzburger, De la constitutionnalité des émoluments judiciaires en matière civile, in: Festschrift für Jean-François Poudret, Losanna 1999
- Zürcher
Johann Jakob Zürcher, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich, Einstweiliger und definitiver Rechtsschutz für immaterialgüter- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche im summarischen Verfahren, Zurigo 1998