



23.xxx

Messaggio concernente il decreto federale sull'impiego dei mezzi di comunicazione elettronici nei procedimenti civili transfrontalieri

del 15 marzo 2024

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di decreto federale sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici nei procedimenti civili transfrontalieri.

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo il seguente intervento parlamentare:

2021 M 20.4266 Procedure civili più moderne in ambito internazionale
(S 17.12.2020, Commissione degli affari giuridici del
Consiglio degli Stati; N 17.06.2021)

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

...

In nome del Consiglio federale svizzero:

La presidente della Confederazione, Viola
Amherd

Il cancelliere della Confederazione, Viktor
Rossi

Compendio

Il progetto intende agevolare l'impiego di audioconferenze o videoconferenze e di analoghi mezzi di comunicazione elettronici nei procedimenti civili transfrontalieri.

Situazione iniziale

Oggi, nel quadro di un procedimento civile estero, l'interrogatorio o l'audizione mediante audioconferenza o videoconferenza di una persona soggiornante in Svizzera deve essere previamente autorizzata dall'Ufficio federale di giustizia. La mozione 20.4266 Procedure civili più moderne in ambito internazionale, depositata dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati, incarica il Consiglio federale di semplificare l'impiego dei mezzi di comunicazione elettronici.

Contenuto del progetto

Il progetto prevede, se sono soddisfatte determinate condizioni a tutela della sovranità svizzera e della persona interessata, la possibilità di interrogare o sentire, nell'ambito di un procedimento civile estero, una persona soggiornante in Svizzera mediante audioconferenza o videoconferenza, senza chiedere previamente l'autorizzazione delle autorità. Prevede inoltre anche la possibilità di condurre simili interrogatori o audizioni anche in procedimenti civili avviati da Stati che non aderiscono alla Convenzione dell'Aja del 18 marzo 1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale (CLA70), il che è attualmente possibile solo in casi eccezionali.

Per attuare questo obiettivo occorre adattare la dichiarazione n. 5 formulata dalla Svizzera agli articoli 15, 16 e 17 della CLA70 nonché gli articoli 11 e 11a della legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP).

Messaggio

1 Situazione iniziale

1.1 Mozione 20.4266 Procedure civili più moderne in ambito internazionale

Il 17 dicembre 2020 e il 17 giugno 2021 le Camere federali hanno accolto all'unanimità la mozione 20.4266 Procedure civili più moderne in ambito internazionale depositata dalla Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati. La mozione incarica il Consiglio federale di sottoporre al Parlamento un disegno di decreto federale volto a modificare la riserva formulata dalla Svizzera alla Convenzione dell'Aja sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale in modo da semplificare il ricorso a videoconferenze e teleconferenze in ambito internazionale.

La mozione è riconducibile alla revisione del Codice di procedura civile (CPC) adottata il 17 marzo 2023 dall'Assemblea federale¹. Il Parlamento ha inserito nel testo normativo disposizioni volte a consentire l'impiego di mezzi elettronici per la trasmissione audiovisiva (in particolare le videoconferenze) nei procedimenti civili² riconoscendo la necessità di adeguare le disposizioni per i casi transfrontalieri.

1.2 Situazione giuridica attuale

La mozione riguarda l'assunzione di prove in Svizzera nel quadro di un procedimento civile estero. Nello specifico, si tratta di una forma particolare di interrogatorio o di audizione di una persona soggiornante in Svizzera mediante videoconferenza o audioconferenza. L'assunzione di prove è un atto sovrano e secondo il diritto svizzero un tribunale estero non può assumere le prove direttamente sul territorio svizzero, ma deve passare per l'assistenza giudiziaria.

In Svizzera l'assunzione di prove in materia civile mediante assistenza giudiziaria è retta essenzialmente da due trattati internazionali: la Convenzione dell'Aja del 1° marzo 1954 relativa alla procedura civile (CLA54)³, applicata per analogia anche agli Stati non contraenti (art. 11a cpv. 4 della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato, LDIP⁴) e la Convenzione dell'Aja del 18 marzo 1970 sull'assunzione all'estero delle prove in materia civile o commerciale (CLA70) citata nella mozione⁵. Il capitolo II della CLA70 consente a determinate condizioni l'ottenimento diretto di prove all'estero da parte di agenti diplomatici o consolari (art. 15 e 16 CLA70) oppure da parte di commissari (dall'inglese *commissioners*) designati dal tribunale civile che conduce il procedimento (art. 17 CLA70). Questi provvedimenti

1 RS 272; FF 2023 786; posta in vigore dal Consiglio federale al 1° gennaio 2025.

2 Cfr. in particolare art. 141a e 141b nonché art. 170a, 187 cpv. 1 terzo periodo e 193 CPC rivisto.

3 RS 0.274.12

4 RS 291

5 RS 0.274.132

vanno applicati «senza fare uso di misure coercitive» e richiedono in linea di massima l'autorizzazione preliminare dello Stato sul cui territorio si attuano. Gli Stati che aderiscono alla CLA70 possono tuttavia rinunciare con una dichiarazione al requisito dell'autorizzazione. La Svizzera ha dichiarato che tutte le forme di assunzione diretta di prove di cui al capitolo II CLA70 necessitano dell'autorizzazione del Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) (dichiarazione n. 5. ad art. 15, 16 e 17).

Secondo la prassi consolidata del DFGP, il fatto di interrogare o sentire direttamente una persona soggiornante in Svizzera mediante audioconferenza o videoconferenza rappresenta un caso di applicazione dell'articolo 17 CLA70 ed è autorizzato alle corrispondenti condizioni. Ciò vale per tutti gli interrogatori a prescindere da chi li conduce (un commissario o il tribunale estero). Diversi altri Stati, come pure la Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, ritengono che il capitolo II della CLA70 sia applicabile a queste fattispecie⁶.

La competenza del DFGP in materia di autorizzazioni ai sensi dell'articolo 17 CLA70 risulta anche dall'articolo 31 dell'ordinanza del 25 novembre 1998⁷ sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (OLOGA), secondo cui «Nel loro ambito i dipartimenti [...] decidono in merito alle autorizzazioni ai sensi dell'articolo 271 numero 1 del Codice penale (CP)⁸ a compiere atti per conto di uno Stato estero». Gli atti istruttori compiuti in Svizzera da agenti di un tribunale estero costituiscono, secondo la prassi consolidata, atti per conto di uno Stato estero. Ne consegue che anche le autorizzazioni ai sensi del capitolo II CLA70 rientrano nel campo di applicazione dell'articolo 31 OLOGA. Per questi casi specifici, il DFGP ha delegato la sua facoltà di firma all'Ufficio federale di giustizia (UFG).

Secondo la dichiarazione della Svizzera, la domanda di autorizzazione deve essere rivolta «all'autorità centrale del Cantone in cui ha luogo l'atto istruttorio». Secondo la prassi attuale, detta autorità procede a un esame preliminare prima di trasmettere la domanda all'UFG. L'«autorità centrale» è l'autorità nominata dallo Stato contraente in virtù dell'articolo 2 comma 1 CLA70 incaricata di ricevere le rogatorie provenienti da un'autorità giudiziaria di un altro Stato contraente. La Svizzera ha designato un'autorità centrale per ogni Cantone.

L'assunzione diretta della prova da parte di uno Stato che non ha aderito alla CLA70 è considerata inammissibile. Non vi è alcuna base legale che consenta la concessione di un'autorizzazione per ogni singolo caso. L'articolo 271 CP e l'articolo 31 OLOGA non possono essere invocati, poiché, secondo la prassi del Consiglio federale, le autorizzazioni fondate sull'articolo 271 CP non sono ammesse nei casi in cui si può seguire l'iter ordinario dell'assistenza giudiziaria⁹. In generale, gli Stati che non hanno aderito alla CLA70 hanno la possibilità di avvalersi dell'assistenza giudiziaria secondo la CLA54 che, come esposto in precedenza, vale anche per gli Stati non contraenti. Il DFGP ha tuttavia emanato una disposizione derogatoria per la durata della

6 Cfr. Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato, Guida alle buone prassi sull'uso del collegamento video nell'ambito della Convenzione sull'assunzione delle prove, pag. 38 segg.

7 RS 172.010.1

8 RS 311.0

9 Cfr. GAAC 61.82.

pandemia di COVID-19¹⁰ secondo la quale agli Stati che non hanno aderito alla CLA70 è accordata un'autorizzazione secondo l'articolo 31 OLOGA sempreché, a prescindere dall'adesione alla CLA70, siano adempite le condizioni per un'autorizzazione secondo l'articolo 17 CLA70.

Per quanto riguarda il caso opposto dell'interrogatorio o dell'audizione nel quadro di un procedimento civile svizzero di una persona soggiornante all'estero, le nuove disposizioni del CPC si applicano anche al di là della frontiera svizzera (v. n. 1.1). L'articolo 141a del CPC rivisto prevede segnatamente che, a determinate condizioni, il giudice può «compiere atti processuali orali mediante strumenti elettronici di trasmissione audiovisiva, [...], o permettere alle persone che partecipano al procedimento di farlo mediante tali strumenti, [...]». La LDIP non esclude l'applicazione transfrontaliera delle citate disposizioni del CPC¹¹. È tuttavia necessario che il diritto dello Stato interessato autorizzi l'interrogatorio o l'audizione transfrontalieri, come risulta anche dal divieto di «Violazione della sovranità territoriale di uno Stato estero» di cui all'articolo 299 CP. La Svizzera può intervenire solo stipulando una convenzione internazionale. Se si tratta di uno Stato aderente alla CLA70, si applicano le regole del capitolo II di detta convenzione (riguardo l'applicazione di tali regole nei singoli Stati v. cap. 3).

1.3 Necessità di intervenire

Sulla scia della rapida digitalizzazione della società, l'interrogatorio o l'audizione delle parti, dei testimoni e dei periti mediante mezzi di comunicazione elettronici si sta vieppiù diffondendo nei procedimenti civili transfrontalieri. Con la pandemia da COVID-19 la richiesta di videoconferenze è nettamente aumentata.

Le persone e le imprese in Svizzera traggono notevoli vantaggi dall'impiego di mezzi di comunicazione elettronici. Possono infatti far valere più facilmente i loro diritti senza doversi per forza recare all'estero. Per citare un esempio dalla prassi delle autorità federali: una madre che vive in Svizzera e deposita un'azione di paternità negli USA non dovrà più necessariamente fare un viaggio gravoso e costoso per recarsi sul posto. L'esercizio dei diritti è inoltre agevolato per il fatto che terzi sono tendenzialmente più inclini a testimoniare in un procedimento estero in qualità di testimoni o di periti. Non da ultimo, gli interrogatori e le audizioni mediante mezzi di comunicazione elettronici hanno il vantaggio di ridurre i viaggi e quindi l'impatto sul clima.

Adottando la mozione 20.4266, il Parlamento ha accolto la richiesta di agevolare il ricorso ai mezzi di comunicazione elettronici a livello nazionale e internazionale. Ritiene infatti troppo oneroso il regime vigente (cfr. n. 1.2), secondo cui è necessaria un'autorizzazione per ogni singolo interrogatorio o audizione transfrontalieri di una persona in Svizzera.

La mozione chiede solo di modificare la dichiarazione della Svizzera («la riserva formulata dalla Svizzera») relativa alla CLA70. I dibattiti parlamentari hanno tuttavia evidenziato una volontà generale di agevolare l'impiego di mezzi di comunicazione

10 Questa regolamentazione ha effetto fino al 30 giugno 2024.

11 Cfr. il rimando alla LDIP nell'art. 2 CPC.

elettronici. Disposizioni più liberali non dovrebbero dunque valere solo nei confronti degli Stati contraenti della CLA70, ma anche nei confronti di Stati terzi. L'interrogatorio o l'audizione di una persona che si trova sul territorio svizzero compromette relativamente poco la sovranità territoriale svizzera. A differenza dei casi di cui all'articolo 17 CLA70, non si tratta di atti effettivi di uno Stato estero sul territorio svizzero. Nonostante la prassi vigente supponga che la persona che conduce l'interrogatorio o l'audizione mediante audioconferenza o videoconferenza si rechi in Svizzera, si potrebbe tuttavia anche ipotizzare che la persona da interrogare partecipi a un'udienza nello Stato estero interessato. Come emerge da quanto segue, la tutela della persona da interrogare può essere garantita anche nei rapporti con Stati terzi. In particolare, si lascia estendere anche a Stati terzi il requisito di cui all'articolo 17 CLA70, che esclude il ricorso a misure coercitive se si procede a un atto istruttorio.

1.4 La normativa proposta

La dichiarazione n. 5 relativa alla CLA70, che secondo la mozione deve essere modificata, subordina a un'autorizzazione caso per caso gli atti istruttori condotti in Svizzera da un agente di un tribunale estero. Per attuare il mandato parlamentare, si impone ora un'esenzione da tale requisito dell'autorizzazione, opzione prevista dall'articolo 17 comma 2 CLA70, da limitare agli interrogatori o alle audizioni mediante mezzi di comunicazione elettronici. Il disegno propone quindi di autorizzare il Consiglio federale a modificare la dichiarazione n. 5 in tal senso. L'esenzione dall'autorizzazione va tuttavia vincolata a condizioni volte a preservare la sovranità svizzera e tutelare la persona interessata.

L'articolo 17 comma 2 CLA70 non prevede tuttavia espressamente un'esenzione condizionale dall'autorizzazione; tuttavia dal contesto se ne deduce l'ammissibilità, da un lato, perché limita in misura minore i poteri degli altri Stati contraenti rispetto al mantenimento dell'obbligo di autorizzazione e dall'altro, perché l'articolo 17 comma 1 lettera b e l'articolo 19 CLA70 permettono all'autorità che rilascia le autorizzazioni di vincolarle a determinate condizioni, anche quando si tratta di autorizzazioni rilasciate «in linea generale». Ciò che vale per un'autorizzazione generale, deve valere anche per l'esenzione dal requisito dell'autorizzazione.

Come illustrato al numero 1.3, l'obiettivo è applicare il nuovo disciplinamento anche agli interrogatori o alle audizioni condotti nell'ambito di procedimenti civili in Stati non contraenti della CLA70. A tal fine è necessario rivedere gli articoli 11 e seguente LDIP che disciplinano l'assistenza giudiziaria in materia civile.

La liberalizzazione proposta ha anche il vantaggio che gli Stati che prevedono altresì un regime liberale, ma richiedono la reciprocità,¹² potrebbero applicare le loro disposizioni liberali anche nei rapporti con la Svizzera. Il presente disegno rinuncia tuttavia al requisito della reciprocità, poiché le agevolazioni previste non devono andare a vantaggio degli interessi di un altro Stato, ma di quelli dei cittadini e delle imprese con sede in Svizzera.

12 P. es. il Regno Unito.

1.5 Rapporto con il programma di legislatura e il piano finanziario nonché con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 24 gennaio 2024¹³ sul programma di legislatura 2023-2027 né nel disegno di decreto federale sul programma di legislatura 2023-2027. Intende attuare la mozione 20.4266.

1.6 Interventi parlamentari

Le modifiche proposte adempiono la mozione 20.4266 di modo da poterne proporre lo stralcio.

2 Procedura preliminare

2.1 Consultazione delle autorità centrali cantonali

Nella primavera 2022¹⁴ le autorità centrali cantonali incaricate dell'applicazione della CLA70 (v. n. 1.2) sono state consultate a livello informale sulla soluzione prevista dall'avamprogetto e su un primo disegno per una possibile attuazione. I 18 Cantoni che hanno espresso un parere si sono dichiarati favorevoli all'approccio proposto. Un Cantone è tuttavia contrario alla prevista estensione della nuova normativa agli Stati terzi (cfr. n. 1.4).

2.2 Procedura di consultazione

2.2.1 Risultato

La procedura di consultazione sul presente progetto si è svolta dal 23 novembre 2022 al 9 marzo 2023. Si sono espressi 25 Cantoni, 4 partiti e 12 tra organizzazioni e altri partecipanti. Tutti i partecipanti alla consultazione eccetto uno (v. n. 2.2.2) hanno accolto favorevolmente l'orientamento generale dell'avamprogetto.

Secondo tre pareri tuttavia la normativa non dovrebbe contemplare le partecipazioni a udienze che non servono all'assunzione di prove. L'estensione della nuova normativa a Stati terzi (cfr. n. 2.1) non è più criticata, contrariamente a quanto accaduto nella consultazione informale¹⁵.

Numerosi pareri contengono proposte relative ai dettagli della normativa, in particolare sulla prevista nuova dichiarazione n. 5 della Svizzera alla CLA70.

13 FF 2024 525

14 Lettera dell'UFG del 13 aprile 2022.

15 Cfr. il rapporto sui risultati della consultazione e il rapporto esplicativo sul progetto in consultazione all'indirizzo www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2022 > DFGP > Consultazione 2022/18.

2.2.2 Valutazione

L'unico parere sostanzialmente contrario alla nuova normativa chiede il mantenimento del diritto vigente per timore che il cambiamento di sistema peggiori la posizione giuridica delle persone interessate.

Il Consiglio federale ritiene infondato tale timore. I provvedimenti previsti dal regime vigente a tutela della persona interessata sono mantenuti in forma adeguata e integrati con nuove condizioni (v. n. 4.2). Per la persona interessata il passaggio al nuovo sistema non comporta molti cambiamenti, soprattutto se si considera che l'attuale prassi autorizza praticamente tutti gli interrogatori e le audizioni mediante mezzi di comunicazione elettronici, sempreché il richiedente abbia fornito le informazioni necessarie.

Le imprese svizzere coinvolte in un procedimento civile estero e i loro collaboratori o testimoni che dovrebbero recarsi all'estero a tal fine hanno tutto l'interesse a che gli interrogatori o le udienze si svolgano in videoconferenza o audioconferenza. Nella procedura di consultazione quattro studi legali, spesso chiamati a rappresentare simili imprese, si sono chiaramente espressi a favore dell'avamprogetto del Consiglio federale.

Per la valutazione della critica all'inclusione della partecipazione a udienze che servono alla procedura probatoria, si rimanda al numero 4.2.

Il disegno attua la maggior parte delle numerose proposte fatte in relazione alla dichiarazione n. 5 tra cui ad esempio la precisazione del requisito della trasmissione «in tempo utile» della comunicazione alle autorità svizzere, la flessibilizzazione delle condizioni poste al contenuto della comunicazione e l'aggiunta di nuove condizioni nella dichiarazione per tutelare la persona interessata, quali la traduzione delle deposizioni essenziali nella lingua madre di quest'ultimo durante l'audioconferenza o la videoconferenza nonché la protezione e la sicurezza dei dati (v. al riguardo cap. 5)

3 Diritto comparato

Dei 64 Stati contraenti della CLA70, dieci¹⁶ hanno espressamente dichiarato su richiesta della Conferenza dell'Aia di diritto internazionale privato di acconsentire agli atti istruttori ai sensi dell'articolo 17 CLA70 o almeno a interrogatori mediante videoconferenza condotti da tribunali esteri senza previa autorizzazione. Viceversa, altri Stati¹⁷ contraenti escludono in generale l'assunzione diretta delle prove sul loro territorio secondo l'articolo 17 CLA70.

16 Australia (per alcuni dei suoi Stati), Cina (per Hong Kong), Finlandia, Kazakistan, Malta, Regno Unito, Singapore, Spagna, Stati Uniti e Cipro.

17 Tra cui cinque Stati europei: Bulgaria, Polonia, Portogallo, Romania e Ucraina.

Tra gli Stati dell'UE si applica il regolamento europeo sull'assunzione delle prove¹⁸, il quale riprende ampiamente la CLA70. La nuova versione del regolamento, recentemente sottoposto a revisione, è entrata in vigore il 1 luglio 2022¹⁹. Secondo l'articolo 19 del regolamento, anche l'assunzione diretta delle prove all'estero è soggetta ad autorizzazione, ma, diversamente dalla CLA70, non prevede alcuna possibilità di deroga per gli Stati membri. L'articolo 20 cita esplicitamente come possibilità l'«assunzione diretta delle prove mediante videoconferenza o altra tecnologia di comunicazione a distanza» incoraggiandone nel contempo l'impiego (art. 20). Il considerando 21 recita al riguardo: «Attualmente le moderne tecnologie della comunicazione non sono sfruttate appieno, per esempio la videoconferenza, che è uno strumento importante per semplificare e accelerare l'assunzione delle prove. Qualora le prove debbano essere assunte tramite l'esame di una persona in qualità di testimone, parte in un procedimento o perito presente in un altro Stato membro, l'autorità giudiziaria richiedente che disponga della tecnologia della videoconferenza o di altra tecnologia di comunicazione a distanza e ritenga appropriato usarla considerate le circostanze specifiche della fattispecie e il corretto svolgimento del procedimento dovrebbe assumere le prove direttamente mediante videoconferenza o tale altra tecnologia». Nella letteratura specializzata è controverso se il requisito dell'autorizzazione vada applicato anche a questa forma di assunzione di prove.

4 Punti essenziali del progetto

4.1 Normativa proposta

L'avamprogetto è costituito da un decreto federale suddiviso in due parti: la prima (art. 1) contiene la citata autorizzazione a modificare la dichiarazione n. 5 della Svizzera alla CLA70; la seconda (art. 2 e allegato) decreta le modifiche summenzionate degli articoli 11 e 11a LDIP.

L'articolo 1 autorizza il Consiglio federale a modificare la dichiarazione n. 5 in modo tale che non sia necessaria alcuna autorizzazione preliminare per l'interrogatorio o l'audizione mediante un mezzo di comunicazione elettronico di una persona che soggiorna in Svizzera, se sono soddisfatte determinate condizioni volte a preservare la sovranità svizzera e a tutelare la persona in questione. La disposizione esige che queste condizioni siano elencate nella dichiarazione.

Le condizioni che il Consiglio federale intende riprendere nella dichiarazione sono essenzialmente le seguenti: in primo luogo, la sostituzione dell'attuale inoltro della domanda all'UFG tramite l'autorità cantonale di assistenza giudiziaria con l'obbligo di comunicazione a queste due autorità, precisato che la comunicazione conterrà in

18 Regolamento (UE) n. 2020/1783 del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 novembre 2020 relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (assunzione delle prove), GU L 405 del 2.12.2020, pag. 1.

19 Nella vecchia versione il titolo era «Regolamento (CE) n. 1206/2001 del Consiglio, del 28 maggio 2001, relativo alla cooperazione fra le autorità giudiziarie degli Stati membri nel settore dell'assunzione delle prove in materia civile o commerciale (GU L 174 del 27.6.2001, pag. 1)».

sostanza le stesse informazioni sulla prevista audioconferenza o videoconferenza di quelle richieste nel quadro di una domanda di autorizzazione secondo il diritto vigente. In secondo luogo, il mantenimento, in forma adeguata, delle condizioni attualmente previste per il rilascio di un'autorizzazione del DFGP.

Le modifiche dell'articolo 11 LDIP previste nell'allegato del decreto federale hanno lo scopo di estendere l'impiego agevolato di mezzi di comunicazione elettronici agli Stati non contraenti della CLA70. L'articolo 11 capoverso 2 D-LDIP rimanda all'articolo 17 CLA70 in caso di assunzione diretta di prove in Svizzera, sotto forma di interrogatorio o audizione mediante audioconferenza o videoconferenza nell'ambito di un procedimento civile estero. Tale rimando vale sia per gli Stati contraenti della CLA70 sia per gli Stati terzi e comprende anche la dichiarazione n. 5. Per quanto riguarda gli Stati contraenti, il rimando è in linea di principio di natura prettamente dichiaratoria, poiché in virtù della riserva concernente i trattati internazionali (art. 1 cpv. 2 LDIP) la CLA70 è direttamente applicabile (riguardo all'eccezione, v. n. 4.2).

4.2 Estensione alle audizioni svolte al di fuori della procedura probatoria

Il disegno mira ad agevolare l'impiego di mezzi di comunicazione elettronici non solo ai fini dell'assunzione di prove, ma anche nel quadro di altre audizioni svolte in un procedimento civile, ad esempio per permettere alle parti di depositare le loro conclusioni e i loro argomenti o per garantire il diritto di essere sentiti. Il rimando all'articolo 17 CLA70 interessa anche audioconferenze o videoconferenze effettuate a tali fini. L'articolo 17 CLA70 si applica tuttavia solo «per analogia», visto che il capitolo II della convenzione ha per oggetto solo l'«ottenimento di prove».

L'interesse a condurre audizioni mediante mezzi di comunicazione elettronici sussiste anche al di fuori dell'assunzione di prove, il che depone a favore di un regime esteso. Tale estensione permette inoltre di evitare questioni di delimitazione nel singolo caso suscettibili di compromettere la certezza del diritto. Nulla vi si oppone nell'ottica delle sovranità svizzera, anche perché, di norma, questo tipo di audizioni interessa le parti al procedimento assoggettate al potere giurisdizionale dello Stato estero e quindi tangono in misura minore la sovranità svizzera²⁰. Per contro, essendo delle misure di assunzione delle prove, gli interrogatori interessano nella maggior parte dei casi dei testimoni o dei periti, ossia persone esterne al procedimento.

Per le parti svizzere il procedimento all'estero comporta dei rischi. Lo stesso vale tuttavia per la partecipazione al procedimento in presenza. La partecipazione a un'audioconferenza o una videoconferenza deve avvenire su base volontaria sia sotto il regime vigente sia sotto quello nuovo. Le parti possono quindi scegliere se partecipare al procedimento all'estero virtualmente o in presenza. Il Consiglio federale tiene tuttavia conto delle osservazioni dei singoli partecipanti alla consultazione, prevedendo, nel suo disegno relativo alla nuova dichiarazione n. 5, disposizioni aggiuntive a tutela delle persone interessate (cfr. cpv. lett. i, j e k della dichiarazione).

20 Cfr. Ufficio federale di giustizia, Linee direttive L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, pag. 20.

4.3 Estensione alle mere conferenze telefoniche

Secondo il nuovo articolo 141*b* capoverso 2 CPC in un procedimento civile svizzero «si può eccezionalmente rinunciare alla trasmissione dell'immagine se un'urgenza particolare o altre circostanze speciali del caso specifico lo esigono». Non si raccomanda tuttavia di prevedere una corrispondente restrizione al capoverso 3 della nuova dichiarazione n. 5 o all'articolo 11 capoverso 2 D-LDIP, poiché subordinerebbe l'ammissibilità di una teleconferenza alle circostanze concrete del singolo caso. Le condizioni per permettere l'assunzione diretta delle prove senza autorizzazione preliminare in Svizzera dovrebbero essere formulate nel modo più chiaro possibile.

Limitare l'ammissibilità delle teleconferenze all'assunzione di prove, come auspicato da un partecipante, complicherebbe notevolmente la normativa e solleverebbe questioni di delimitazione. Il Consiglio federale ritiene che l'esclusione totale delle teleconferenze ridurrebbe inutilmente il margine di manovra dei tribunali civili esteri, soprattutto se si considera che l'intera normativa si basa sulla libera scelta (v. n. 1.2). Lo svolgimento dell'interrogatorio o dell'audizione mediante teleconferenza richiede il consenso della persona interessata.

5 Attuazione dell'articolo 1 del decreto federale

5.1 La nuova dichiarazione n. 5

Il Consiglio federale intende riformulare la dichiarazione n. 5 come segue:

5. *Ad art. 15, 16 e 17*

¹ Conformemente all'articolo 35, la Svizzera dichiara che l'assunzione di prove secondo gli articoli 15, 16 e 17 è subordinata all'autorizzazione preliminare del Dipartimento federale di giustizia e polizia. È fatto salvo il capoverso 3. La domanda di autorizzazione deve essere indirizzata all'Ufficio federale di giustizia (UFG). Una copia della domanda deve essere trasmessa all'autorità centrale del Cantone in cui ha luogo l'atto istruttorio.

² Il commissario di cui all'articolo 17 può procedere personalmente all'atto istruttorio o limitarsi a sorvegliarlo. È responsabile del rispetto delle disposizioni della Convenzione e delle condizioni legate all'autorizzazione o delle condizioni di cui al capoverso 3. In caso di impedimento può indicare un rappresentante. Il tribunale può designare più commissari.

³ Sono ammessi senza autorizzazione preliminare l'interrogatorio o l'audizione di una persona che soggiorna in Svizzera da parte di un commissario all'estero o la partecipazione di tale persona a un'udienza all'estero mediante audioconferenza o videoconferenza oppure mediante un altro mezzo elettronico per la trasmissione audiovisiva, se sono soddisfatte le seguenti condizioni:

- a) la data e l'ora dell'audioconferenza o della videoconferenza sono comunicate in tempo utile all'UFG e all'autorità centrale del Cantone sul cui territorio soggiorna la persona interessata al momento della conferenza (art. 19). La co-

municazione è in ogni caso trasmessa in tempo utile se perviene all'UFG almeno 14 giorni prima dell'audioconferenza o della videoconferenza.

- b) la comunicazione contiene le indicazioni seguenti:
- designazione e numero di ruolo della causa;
 - designazione del tribunale competente;
 - nomi e indirizzi delle parti e dei loro rappresentanti (compresi gli eventuali rappresentanti in Svizzera);
 - nome e indirizzo privato o di lavoro della persona interessata nonché designazione del Cantone in cui quest'ultimo soggiorna durante l'audioconferenza o la videoconferenza;
 - se noti, nome e funzione degli altri partecipanti all'audioconferenza o alla videoconferenza;
 - tipo e oggetto della causa nonché tema dell'audioconferenza o della videoconferenza;
 - descrizione esatta del mezzo di comunicazione impiegato e, se noti, indicazione dei dati di accesso;
 - designazione di un interlocutore per l'UFG e l'autorità centrale cantonale.
- c) se il tribunale ha designato un commissario, alla comunicazione è allegata una copia di tale decisione. La comunicazione contiene inoltre il nome e l'indirizzo privato o di lavoro del commissario.
- d) le autorità possono chiedere informazioni supplementari;
- e) l'autorità centrale cantonale o un autorità da essa designata può partecipare all'audioconferenza o alla videoconferenza (art. 19).
- f) alla comunicazione è allegata una dichiarazione della persona interessata secondo cui quest'ultima ha preso atto delle presenti condizioni e acconsente a partecipare all'audioconferenza o alla videoconferenza;
- g) la persona interessata può revocare il proprio consenso in ogni momento.
- h) le regole degli articoli 20 e 21 devono essere rispettate;
- i) la persona interessata ha il diritto di essere interrogata e di esprimersi nella sua lingua madre e può chiedere la traduzione di deposizioni essenziali fatte da altre persone che partecipano all'audioconferenza o alla videoconferenza.
- j) la tecnica impiegata assicura la protezione dei dati personali da trattamenti illeciti. Nel quadro di una videoconferenza i suoni e le immagini sono trasmessi simultaneamente a tutte le persone partecipanti.
- k) I risultati dell'atto istruttorio sono impiegati esclusivamente ai fini del procedimento nel quadro del quale è condotto.

⁴ Le domande di cui al capoverso 1 e le comunicazioni di cui al capoverso 3 sono ammesse in forma elettronica. Devono essere redatte in una delle lingue ufficiali del Cantone interessato o accompagnate da una traduzione.

⁵ Sono fatte salve le disposizioni di diritto penale svizzero sul mantenimento del segreto, in particolare l'articolo 273 del Codice penale.

5.2 **Commento ai singoli capoversi**

Osservazioni preliminari

La vigente dichiarazione n. 5, composta da un unico capoverso, è ora suddivisa in cinque capoversi. Il capoverso 1, che riprende parzialmente il testo della vigente dichiarazione, precisa la competenza interna per il rilascio di un'autorizzazione. Il capoverso 2 contiene precisazioni che attualmente figurano in parte nelle condizioni delle singole decisioni di autorizzazione. Il capoverso 3 prevede nuove regole speciali per l'assunzione di prove con interrogatori o audizioni mediante audioconferenza o videoconferenza. Il capoverso 4 elenca i requisiti formali applicati alla domanda di cui al capoverso 1 e alle comunicazioni di cui al capoverso 3. Il capoverso 5 prevede infine una riserva a favore delle norme di tutela del segreto.

Dichiarazione n. 5 cpv. 1

Il capoverso 1 si fonda sulla vigente dichiarazione n. 5, ma le novità sul piano del contenuto sono: la riserva concernente gli interrogatori e le audizioni condotti mediante audioconferenza o videoconferenza di cui al capoverso 3 e una regolamentazione più chiara dell'iter procedurale.

Il testo vigente della dichiarazione n. 5 prevede che le domande di autorizzazione ai sensi degli articoli 15 e seguenti CLA70 siano indirizzate all'autorità centrale del Cantone in cui ha luogo l'atto istruttorio. Questa disposizione, adottata in un momento in cui la responsabilità in materia di procedura civile incombeva ancora ai Cantoni, solleva una serie di domande in merito alla suddivisione dei ruoli. Il testo è quindi modificato in modo tale che la domanda sia trasmessa all'UFG con copia all'autorità centrale cantonale interessata. Questa disposizione ha lo scopo di permettere all'autorità cantonale di esprimere eventuali osservazioni in merito alla domanda e di precisare che il rilascio dell'autorizzazione compete integralmente al DFGP come risulta dal citato articolo 31 OLOGA (adottato in seguito al deposito della dichiarazione n. 5). Le autorizzazioni rilasciate ai sensi del capitolo II CLA70 sono considerate, come esposto in precedenza, autorizzazioni ai sensi dell'articolo 271 CP. Nel quadro della consultazione, nessun Cantone ha messo in discussione questa nuova ripartizione delle competenze. Un Cantone preferirebbe tuttavia una modifica più incisiva in base alla quale i Cantoni non sarebbero più coinvolti nelle procedure previste dalla dichiarazione n. 5.

La dichiarazione n. 5 si riferisce esclusivamente al capitolo II CLA70. Le citate novità non tangono quindi l'attuale ripartizione delle competenze per le domande secondo il capitolo I CLA70 o secondo la CLA54.

Dichiarazione n. 5 cpv. 2

Il capoverso 2 contiene precisazioni che nella prassi attuale figurano in parte nelle condizioni delle singole decisioni di autorizzazione. Indica espressamente che il commissario può farsi rappresentare in caso di impedimento. Una simile rappresentanza non modifica in nulla le facoltà e i doveri del commissario. Il rappresentante riprende infatti le prerogative del commissario originale.

Dichiarazione n. 5 cpv. 3 frase introduttiva

Secondo il capoverso 3 in futuro non servirà più un'autorizzazione se l'atto istruttorio è svolto sotto forma di interrogatorio o di audizione mediante audioconferenza o videoconferenza oppure mediante un altro mezzo per la trasmissione audiovisiva. Il testo cita da un lato «l'interrogatorio di una persona che soggiorna in Svizzera da parte di un commissario all'estero» e dall'altro «la partecipazione di tale persona a un'udienza all'estero». La prima parte è ritagliata sull'articolo 17 CLA70 secondo il quale è il «commissario» che procede agli atti istruttori. La seconda tiene in considerazione la prassi delle autorità svizzere secondo cui nel quadro dell'audioconferenza o della videoconferenza l'interrogatorio o l'audizione del giudice stesso equivale all'interrogatorio o all'audizione da parte di un «commissario». È stato volutamente scelto il termine «udienza» al posto di «udienza di assunzione dei mezzi di prova» o simili in modo da evitare di dover esaminare ogni singola deposizione della persona interessata per stabilire se rientra o no nell'ambito dell'assunzione delle prove. In questo contesto non è sempre facile tracciare una linea netta. Ciò non toglie che la dichiarazione n. 5 concerne in linea di principio gli atti di assunzione delle prove, anche perché avviene nel quadro del capitolo II della CLA70 che ha per oggetto l'ottenimento delle prove. Non è necessario fare una netta distinzione tra interrogatori e audizioni nel quadro dell'assunzione di prove o di audizioni di altro tipo, poiché la CLA70 (e quindi anche la dichiarazione n. 5), secondo l'articolo 11 capoverso 3 D-LDIP, si applica a entrambi i casi (v. i commenti all'art. 11 cpv. 3 D-LDIP al cap. 6 qui appresso).

La disposizione si applica ai casi in cui la persona interessata soggiorna in Svizzera al momento dell'audioconferenza o della videoconferenza e non prevede che quest'ultima si debba recare in un luogo preciso (p. es. la sede del tribunale civile) per partecipare all'audioconferenza o alla videoconferenza. La persona interessata deve tuttavia soggiornare nel Cantone indicato (cfr. cpv. 3 lett. b). La formulazione della disposizione presuppone invece che la persona che conduce l'interrogatorio o il giudice che tiene l'udienza si trovi all'estero al momento dell'audioconferenza o della videoconferenza.

L'esenzione dall'autorizzazione è vincolata a una serie di condizioni riprese perlopiù dall'attuale prassi in materia di autorizzazione. Tali condizioni figurano alle lettere a - k.

Dichiarazione n. 5 cpv. 3 lett. a - k

L'atto istruttorio deve essere annunciato non solo per preservare la sovranità svizzera, ma anche per tutelare la persona interessata. Questa comunicazione sostituisce l'obbligo di ottenere un'autorizzazione preliminare. La lettera a prevede che l'UFG e la competente autorità centrale cantonale siano informati sullo svolgimento dell'audioconferenza o della videoconferenza e sul momento in cui si terrà. È irrilevante chi fornisce all'autorità tali informazioni. Può trattarsi del tribunale civile estero, di una parte al procedimento o del suo rappresentante legale in Svizzera o all'estero come pure della persona interessata o del suo rappresentante legale. La comunicazione deve avvenire in ogni caso «in tempo utile». Questa nozione proviene dall'articolo 19 CLA70 e va intesa nel senso di questa disposizione. All'autorità centrale cantonale va concesso sufficiente anticipo per poter partecipare, se lo desidera, all'audioconferenza o alla videoconferenza. Su richiesta di numerosi partecipanti, la lettera a del disegno prevede ora un termine. La comunicazione è in ogni caso trasmessa in tempo utile se perviene all'UFG almeno 14 giorni prima dell'audioconferenza o della videoconferenza pianificata. Le comunicazioni pervenute a una scadenza più ravvicinata possono essere considerate trasmesse in tempo utile a seconda delle circostanze del caso concreto. Questo disciplinamento intende permettere alle autorità di accettare comunicazioni a breve termine nei casi d'urgenza.

La lettera b contiene un elenco di indicazioni relative al procedimento civile estero così come sull'audioconferenza o sulla videoconferenza pianificata che devono figurare nella citata comunicazione alle autorità. La maggior parte di queste indicazioni è già richiesta sotto il regime vigente. Conformemente alla lettera c, se il tribunale estero ha designato un commissario, occorre allegare alla comunicazione anche la relativa decisione del tribunale. La lettera d precisa che le autorità possono esigere informazioni supplementari.

Lo scopo principale delle indicazioni richieste è permettere alla Svizzera di mantenere un certo controllo sugli atti sovrani che si ripercuotono sul suo territorio e fornire all'autorità centrale cantonale una base per decidere se partecipare all'audioconferenza o alla videoconferenza. La lettera e conferisce tale facoltà all'autorità centrale cantonale. Questa prerogativa risulta peraltro dall'articolo 19 CLA70 ed esiste quindi già in virtù del diritto vigente. L'articolo 19 CLA70 si applica anche nel caso in cui l'autorità competente ha concesso l'autorizzazione in linea generale (art. 17 lett. a CLA70). Di conseguenza, gli Stati contraenti devono poter godere della suddetta facoltà anche in caso di esenzione dall'autorizzazione. Il fatto che detta facoltà non sia esercitata direttamente dall'UFG in veste di autorità preposta all'autorizzazione, ma da un'autorità cantonale coinvolta nel caso, non costituisce un problema, poiché l'organizzazione interna delle autorità compete agli Stati contraenti. Lo scopo principale della partecipazione dell'autorità centrale cantonale a un'audioconferenza o una videoconferenza è vigilare sul rispetto sia delle regole inerenti alla tutela della persona interessata sia degli obblighi svizzeri sul mantenimento del segreto.

La sesta condizione (lett. f) va oltre la prassi attuale, perché esige che la persona interessata dichiari di aver preso atto delle condizioni elencate e di acconsentire a partecipare all'audioconferenza o alla videoconferenza. Lo scopo di questa condizione è preservare la tutela di cui gode la persona interessata. Il diritto vigente prevede che le

decisioni di autorizzazione informino la persona interessata in merito ai suoi diritti. Se il requisito dell'autorizzazione è soppresso, occorrerà fornire a quest'ultima le informazioni giuridiche in un'altra forma. Non è prevista una forma particolare per la dichiarazione e quindi può essere trasmessa anche per e-mail. La persona interessata può ritirare il suo consenso in ogni momento (lett. g).

All'UFG o all'autorità centrale cantonale si può chiedere di valutare in via informale se le informazioni e i documenti presentati soddisfano i requisiti della dichiarazione n. 5. Se un'autorità constata che mancano informazioni o documenti, è ovviamente libera di segnalarlo all'autore della comunicazione o alla persona di contatto ivi menzionata (cfr. lett b). L'autorità non può tuttavia vietare l'audioconferenza o la videoconferenza con la persona interessata. Se ritiene che, nonostante gli ammonimenti, le condizioni di cui al capoverso 3 non sono rispettate, può sporgere denuncia penale in virtù dell'articolo 271 numero 1 CP (v. più sotto). Può inoltre informare la persona interessata degli eventuali dubbi nutriti riguardo alla conformità del procedimento civile estero con i principi dello Stato di diritto.

I diritti procedurali della persona interessata risultano primariamente dalle lettere g-i che rimandano anche agli articoli 20 e 21 CLA70. L'articolo 21 contiene a sua volta un rimando all'articolo 11 CLA70 che precisa i diritti della persona interessata di rifiutare la deposizione. Considerato che gli articoli 20 e 21 CLA70 continuano ad applicarsi, si rinuncia a commentarli ulteriormente e si rimanda ai commenti nel messaggio sulla ratifica della CLA70²¹.

La lettera i concernente la lingua in cui si svolge l'interrogatorio o l'audizione riprende una condizione imposta frequentemente sotto il regime vigente. La novità è la seconda parte del periodo secondo cui la persona interessata ha il diritto di chiedere la traduzione delle deposizioni essenziali fatte da altre persone che partecipano all'audioconferenza o alla videoconferenza. Essa riprende un principio generale del diritto svizzero risultante dal diritto di essere sentiti sancito dalla Costituzione²². Quest'aggiunta è importante in considerazione del campo di applicazione analogo della dichiarazione n. 5 (v. il commento all'art. 11 cpv. 3 D-LDIP al cap. 6) e tiene conto di una critica formulata in occasione della procedura di consultazione.

Il primo periodo della lettera j sulla sicurezza dei dati tiene conto della richiesta di numerosi partecipanti alla consultazione²³. Riguardo alla *protezione* dei dati si veda il commento alla lettera k qui appresso. Il secondo periodo della lettera j sulla simultaneità della trasmissione audiovisiva s'ispira all'articolo 141b capoverso 2 CPC rivisto.

La lettera k è riconducibile a una proposta di un partecipante alla consultazione e attua il cosiddetto principio di specialità²⁴. Questa disposizione restrittiva intende escludere in particolare l'utilizzo dei risultati degli atti istruttori nel quadro di un procedimento penale. L'assunzione di prove in materia civile in un altro Stato non può essere strumentalizzata per aggirare l'assistenza giudiziaria in materia penale.

21 FF 1993 III 1005

22 Art. 29 cpv. 2 della Costituzione (Cost., RS 101). Cfr. al riguardo DTF 5A_639/2014 dell'8 settembre 2015 consid. 4.2.

23 Cfr. anche art. 141b cpv. 1 lett. c CPC rivisto.

24 Cfr. al riguardo, DTF 5P.152/2002 del 26 agosto 2002.

Per il resto, il disegno non va oltre a quanto previsto dal diritto vigente. Un elenco di condizioni troppo lungo comprometterebbe la praticabilità della nuova regolamentazione. L'UFG preciserà le singole condizioni nelle sue linee direttive sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile²⁵.

Se tali condizioni non sono rispettate, l'interrogatorio o l'audizione di una persona in Svizzera nell'ambito di un procedimento civile estero costituisce in linea di massima un atto non autorizzato per uno Stato estero ai sensi dell'articolo 271 numero 1 CP.

Dichiarazione n. 5 cpv. 4

Su richiesta di diverse autorità centrali cantonali (v. n. 2.1), il capoverso 4 precisa che le domande di autorizzazione secondo il capoverso 1 o le comunicazioni secondo il capoverso 3 possono essere trasmesse anche in forma elettronica. Contrariamente a quanto previsto ad esempio dall'articolo 130 capoverso 2 CPC, non sono poste esigenze particolari alla forma elettronica. Basta una semplice e-mail.

Il secondo periodo stabilisce che tali domande devono essere redatte in una delle lingue ufficiali del Cantone (o accompagnate da una traduzione) sul cui territorio è previsto l'atto istruttorio. Nel caso della comunicazione (cpv. 3), si tratta del Cantone in cui soggiorna la persona interessata al momento dell'audioconferenza o della videoconferenza. Diversamente dalla dichiarazione svizzera all'articolo 4 CLA70 (dichiarazione n. 3), la domanda e le comunicazioni non devono necessariamente essere redatte nella lingua della parte del Cantone interessata, perché contrariamente a quanto previsto dalla dichiarazione n. 3, tali domande e comunicazioni non devono essere trasmesse a un'autorità distrettuale, bensì a un'autorità federale e a un'autorità centrale cantonale e perché, diversamente dalle rogatorie secondo il capitolo I CLA70, il distretto non è sempre stabilito a priori. La comunicazione secondo il capoverso 3 deve indicare solo il Cantone in cui la persona interessata soggiorna al momento dell'atto istruttorio.

Come già previsto dal diritto vigente, l'UFG e le autorità cantonali sono libere di decidere la forma in cui vogliono comunicare con le persone coinvolte; possono anche ricorrere agli usuali canali di comunicazione, quali il telefono e le e-mail.

Dichiarazione n. 5 cpv. 5

Secondo il capoverso 5 l'autorizzazione a procedere direttamente a un atto istruttorio non modifica in nulla il fatto che la persona interessata da tale atto deve osservare gli obblighi svizzeri sul mantenimento del segreto tra cui ad esempio quelli previsti all'articolo 273 CP (sui segreti di fabbricazione o di affari) e all'articolo 47 della legge dell'8 novembre 1934²⁶ sulle banche (LBCR) (sul segreto bancario). Secondo il diritto vigente, le autorizzazioni secondo l'articolo 17 CLA70 sono spesso accompagnate da oneri di questo tipo.

25 Consultabili all'indirizzo www.rhf.admin.ch > Diritto civile > Direttive e promemoria.
26 RS 952.0

Art. 11 cpv. 1 secondo periodo

Si rinvia all'assistenza giudiziaria, perché che gli atti in questione possono essere compiuti sul territorio svizzero da un tribunale estero o da persone incaricate da quest'ultimo soltanto per il tramite di un'autorità svizzera. Le condizioni e le fasi procedurali per la concessione dell'assistenza giudiziaria sono disciplinati nei trattati menzionati. In assenza di un trattato internazionale applicabile, il tribunale estero dovrebbe in linea di massima seguire la via diplomatica per presentare una domanda alla Svizzera, il che è complicato e desueto. Nei casi citati, il diritto vigente prevede quindi già l'applicazione per analogia delle regole della CLA54 (art. 11a cpv. 4 LDIP). In base alla nuova struttura dell'articolo 11 LDIP, questa disposizione figura ora all'articolo 11 capoverso 1 D-LDIP. L'articolo 11 D-LDIP disciplina quindi la necessità di seguire la via dell'assistenza giudiziaria e i requisiti per la concessione dell'assistenza giudiziaria, mentre l'articolo 11a D-LDIP disciplina l'*esecuzione* di una domanda di assistenza giudiziaria in Svizzera. Gli spostamenti citati non tangono la situazione giuridica vigente.

Il rinvio alla CLA54 è ora limitato ai capitoli I e II della CLA54 che disciplinano l'assistenza giudiziaria ai sensi del primo periodo dell'articolo 11 capoverso 1 D-LDIP. Di fatto, questa restrizione si applica già in ampia misura nell'ambito del diritto attuale, poiché il capitolo III (Cauzione «judicatum solvi») e il capitolo IV (Assistenza giudiziaria) della CLA54 sono già contemplati dagli articoli 11b e 11c LDIP. La CLA54 è formulata in maniera sufficientemente aperta per poter essere applicata anche agli atti sovrani che non rientrano nelle categorie «notificazioni» e «assunzione di prove» (cfr., in particolare, l'art. 8 CLA54).

Diversamente da quanto previsto dal vigente articolo 11a capoverso 4 LDIP, il rinvio alla CLA54 interessa solo gli atti sovrani compiuti in Svizzera. In quale misura i tribunali civili svizzeri possano compiere atti sovrani all'estero, è determinato, oltre che dai trattati internazionali e dai principi di diritto internazionale menzionati, dal diritto dello Stato interessato. Secondo il diritto svizzero i tribunali civili svizzeri sono obbligati a osservare le pertinenti regole dello Stato in questione, il che risulta anche dall'articolo 299 CP (divieto di «violazione della sovranità territoriale di uno Stato estero»). Se le regole interessate esigono una rogatoria, quest'ultima avviene per il tramite dell'Ufficio federale di giustizia in applicazione dell'articolo 11 capoverso 4 D-LDIP (finora art. 11 LDIP). Tutto ciò è conforme al diritto in vigore.

In conformità con il vigente articolo 11a capoverso 4 LDIP il rinvio alla CLA54 interessa solo Stati terzi. Se lo Stato estero ha aderito alla CLA54 si applica la CLA54 (cfr. art. 1 cpv. 2 LDIP). Se lo Stato in questione ha aderito alla CLA70, si applica la CLA70 (cfr. art. 29 CLA70).

Art. 11 cpv. 2

L'articolo 11 capoverso 1 D-LDIP codifica il diritto vigente. Restano immutate l'attuale prassi sulla necessità di seguire la via dell'assistenza giudiziaria e, in particolare, le pertinenti disposizioni delle linee direttive dell'UFG sull'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (v. al riguardo, n. 5.2 e il commento alla dichiarazione n. 5 cpv. 3, lett. a - k). In occasione della procedura di consultazione, due partecipanti

hanno tuttavia espresso il timore che la disposizione possa essere vista come un inasprimento della prassi vigente. Il nuovo capoverso 2 tiene conto di questo timore.

Secondo la tale disposizione, l'autorità estera che dirige il procedimento (o il rappresentante di una parte nel quadro di una procedura di *discovery* secondo la prassi americana) può rivolgersi direttamente alla parte al procedimento che soggiorna in Svizzera e invitarla a trasmettere degli atti (parere scritto, informazioni scritte ecc.) o un mezzo di prova (p. es un documento secondo l'art. 177 CPC). La condizione è che l'autorità estera non preveda, assieme all'invito, una minaccia di sanzioni penali se la parte summenzionata rifiuta di cooperare²⁹ e che notifichi l'invito per la via dell'assistenza giudiziaria. Se la parte al procedimento in questione ha un domicilio di notificazione all'estero (p.es. presso il suo rappresentante legale nello Stato in cui si tiene il procedimento) non è necessario seguire la via dell'assistenza giudiziaria. In un caso simile la notificazione non costituisce un atto sovrano compiuto «in Svizzera» conformemente all'articolo 11 capoverso 1 D-LDIP.

La parte che ha ricevuto l'invito dall'autorità estera può darvi seguito senza adempiere la fattispecie penale di cui all'articolo 271 numero 1 CP. Deve tuttavia rispettare i limiti fissati dall'ordinamento giuridico svizzero, in particolare gli obblighi sul mantenimento del segreto come ad esempio quelli di cui all'articolo 273 CP (sul segreto di fabbricazione o di affari) o all'articolo 47 LBCR (sul segreto bancario). L'esenzione da tali obblighi può essere concessa solo da un tribunale svizzero.

L'articolo 11 capoverso 2 D-LDIP non si applica al caso in cui un rappresentante dell'autorità estera si reca in Svizzera per ottenere un atto o un mezzo di prova. Simili atti possono essere compiuti solo a norma del capitolo II CLA70 e della dichiarazione n. 5 della Svizzera. La disposizione non si applica nemmeno alla trasmissione orale di informazioni, che è contemplata dal capoverso 3.

Art. 11 cpv. 3 primo periodo

Il capoverso 3 sancisce un'ulteriore eccezione al capoverso 1 in caso di utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici. Non è necessario ricorrere all'assistenza giudiziaria in due casi: quando una persona che soggiorna in Svizzera 1) partecipa a un'udienza civile all'estero e 2) deve essere interrogata da una persona autorizzata da un tribunale civile estero. Come esposto al capitolo 4, si tratta di coprire tutti i tipi di interrogatorio e di audizioni condotti nel quadro di un procedimento civile estero, non solo quelli volti all'assunzione di prove. Per il rimanente si tratta tuttavia di un disciplinamento esaustivo. L'esenzione dal ricorso all'assistenza giudiziaria non vale per contro per i casi di utilizzo di mezzi di comunicazione elettronici per trasmettere mezzi di prova scritti o notificare atti giudiziari.

Art. 11 cpv. 3 secondo periodo

Il secondo periodo del capoverso 3 rimanda per analogia al capitolo II CLA70. Di conseguenza, l'impiego agevolato di mezzi di comunicazione elettronici è possibile solo alle condizioni di tale capitolo che vanno comunque lette alla luce della dichia-

²⁹ Per maggiori informazioni cfr. le citate linee direttive pag. 20 seg.

razione n. 5. Il capitolo II è applicabile «per analogia», poiché il rinvio alla CLA70 vale anche per le audizioni condotte al di fuori di una procedura probatoria, che non rientrano nelle predette disposizioni della Convenzione. Il campo di applicazione della CLA70 viene esteso anche nella misura in cui le sue regole si applicano a tutti gli Stati, non solo a quelli contraenti. Di conseguenza, ora la stessa regolamentazione si applica ai rapporti con gli Stati terzi e con gli Stati terzi che hanno aderito alla CLA70.

Secondo l'articolo 21 lettera a CLA70 l'atto istruttorio è ammesso solo se non è «incompatibile con la legge dello Stato di esecuzione». Secondo l'articolo 21 lettera d CLA70 l'atto istruttorio «può essere compiuto secondo le formalità previste dalla legge del tribunale avanti il quale è iniziato il procedimento, a condizione che esse non siano vietate dalla legge dello Stato di esecuzione». Se il CPC vieta l'interrogatorio o l'audizione mediante mezzi di comunicazione elettronici (cfr. p. es. art. 298 cpv. 1^{bis} CPC rivisto), occorre tenerne conto nei procedimenti civili esteri.

Oltre alle convenzioni menzionate all'articolo 11 sono essenzialmente le leggi dello Stato in questione a determinare se i tribunali civili svizzeri possono condurre audioconferenze o videoconferenze con persone soggiornanti all'estero. Le nuove disposizioni del CP sull'impiego di mezzi di comunicazione elettronici non escludono le audioconferenze o le videoconferenze transfrontaliere. Negli Stati che applicano il principio di reciprocità, il regime liberale proposto in questa sede semplificherà per i tribunali esteri l'esecuzione di audioconferenze e videoconferenze da parte di tribunali svizzeri.

Art. 11 cpv. 4

Il capoverso 4 riprende in sostanza il vigente articolo 11 LDIP, fatta eccezione per la nuova frase subordinata introduttiva «Salvo disposizioni contrarie del diritto federale». Nella versione francese è stata adeguata anche la frase principale, giacché il tenore attuale aveva dato adito a incomprensioni. Nella versione francese si parla infatti di «traiter», il che suggerisce il trattamento di tutti i dossier, mentre la versione tedesca e quella italiana si limitano alla mediazione dell'assistenza giudiziaria, conformemente al senso auspicato della disposizione.

La nuova frase subordinata precisa che il capoverso 4 funge da mera disposizione residuale. Permette inoltre di fondare la prassi vigente su una base legale chiara. Di norma, le disposizioni della LDIP sono intese come norme che sostituiscono quelle più vecchie in merito alla stessa questione. Tuttavia, l'interpretazione prevalente è che la versione dell'articolo 11 LDIP, entrata in vigore nel 2011, non cambia nulla della dichiarazione fatta nel 1994 dal Consiglio federale in occasione dell'adesione alla CLA70 e alla Convenzione dell'Aja del 1965³⁰, secondo cui le autorità centrali incaricate dell'esecuzione della convenzione sono quelle cantonali.

Le dichiarazioni della Svizzera summenzionate interessano unicamente le autorità riceventi. Considerato che non vengono menzionate altre autorità, si conclude tuttavia

30 Convenzione 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

che le autorità speditrici siano designate dal diritto cantonale³¹. Anche questa prassi resta invariata.

Art. 11a, titolo marginale e abrogazione del cpv. 4

Si rimanda al commento all'articolo 11 capoverso 1 secondo periodo D-LDIP.

7 Ripercussioni

7.1 Ripercussioni sulla Confederazione

La normativa proposta non comporta nuovi compiti per la Confederazione. La nuova normativa sulla competenza di cui al capoverso 1 della dichiarazione n. 5 permetterà all'autorità federale competente di svolgere il suo attuale compito in modo più efficace. La prevista abolizione delle autorizzazioni di singoli casi permetterebbe di evitare numerose procedure. In conclusione, la Confederazione potrebbe risparmiare sui costi.

7.2 Ripercussioni per i Cantoni

La normativa proposta non comporta nuovi compiti nemmeno per i Cantoni; al contrario, la nuova disposizione sulla competenza inserita nella dichiarazione n. 5 li sgraverà. Dalla citata soppressione di procedure ci si attendono inoltre effetti positivi sul carico di lavoro delle autorità cantonali di assistenza giudiziaria. Di conseguenza, anche i Cantoni potrebbero risparmiare sui costi.

8 Aspetti giuridici

8.1 Costituzionalità

L'articolo 1 del disegno si fonda sull'articolo 54 capoverso 1 della Costituzione federale (Cost.)³², secondo cui gli affari esteri rientrano nella competenza della Confederazione. L'articolo 184 capoverso 2 Cost. autorizza il Consiglio federale a firmare e ratificare i trattati internazionali. Secondo l'articolo 166 capoverso 2 Cost, l'Assemblea federale approva i trattati internazionali, sempreché per la loro conclusione non sia responsabile il Consiglio federale in virtù della legge o di un trattato internazionale (art. 24 cpv. 2 della legge del 13 dicembre 2002 sul Parlamento [LParl]³³; Art. 7a cpv. 1 della legge del 21 marzo 1997 sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione [LOGA]³⁴). Le disposizioni sulla competenza relativa alla conclusione dei trat-

31 Cfr. le linee direttive dell'UFG L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile, pag. 7 e 21.

32 RS 101

33 RS 171.10

34 RS 172.010

tati si applicano per analogia alle dichiarazioni e alle riserve unilaterali sui trattati internazionali.

L'adeguamento della dichiarazione svizzera n. 5 alla CLA70 costituisce una modifica unilaterale degli impegni internazionali assunti dalla Svizzera in virtù della CLA70 che potrebbe essere apportata in modo autonomo dal Consiglio federale soltanto se fosse di portata limitata (applicazione per analogia dell'art. 7a cpv. 2, secondo periodo LOGA). Questo non è il caso, poiché la dichiarazione n. 5 riguarda la sovranità svizzera e i diritti delle persone e quindi va classificata come una disposizione importante che contiene norme di diritto ai sensi dell'articolo 22 LParl. Solamente i dettagli della nuova versione sono di portata minore. Il disegno prevede quindi che l'Assemblea federale autorizzi il Consiglio federale a modificare la dichiarazione e specifichi il contenuto essenziale della nuova versione.

Il decreto federale che ha approvato la CLA70³⁵ non riportava esplicitamente la dichiarazione n. 5. Tuttavia il relativo messaggio³⁶ conteneva il testo di tutte le dichiarazioni della Svizzera sulle convenzioni approvate. Pertanto l'approvazione riguarda anche il testo delle dichiarazioni o almeno il loro contenuto.

L'articolo 2, in combinato con l'allegato, del disegno prevede alcuni adeguamenti della LDIP, la quale si fonda sugli articoli 54 e 122 Cost. (competenza della Confederazione in materia di politica estera e nel campo del diritto civile e della procedura civile)³⁷. L'emanazione di disposizioni importanti contenenti norme di diritto compete all'Assemblea federale (art. 164 cpv. 1 Cost).

8.2 **Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera**

Nel presente caso si tratta di adeguare la dichiarazione n. 5 della Svizzera alla CLA70, che si basa sugli articoli 15, 16 e 17 CLA70. Secondo l'articolo 34 CLA70, ogni Stato può, in ogni momento, «ritirare o modificare» una dichiarazione che ha rilasciato.

Le modifiche proposte non hanno conseguenze sugli altri impegni internazionali della Svizzera.

8.3 **Forma dell'atto**

Considerato che nel presente caso l'Assemblea federale deve approvare la modifica di una dichiarazione a un trattato internazionale, si sceglie la forma del decreto federale applicando per analogia l'articolo 24 capoverso 3 LParl. La forma del decreto

35 Decreto federale del 9 giugno 1994 concernente tre Convenzioni dell'Aia e un Accordo europeo relativi all'assistenza giudiziaria in materia civile e commerciale (RU 1994 2807)

36 Messaggio concernente la ratificazione di quattro convenzioni relative all'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile e commerciale dell'8 settembre 1993, FF 1993 III 1005

37 Più precisamente sulle disposizioni pertinenti che figuravano nella vecchia Costituzione del 29 maggio 1874.

federale semplice non è presa in considerazione, poiché la modifica in questione riguarda disposizioni importanti contenenti norme di diritto (cfr. n. 7.1) che sottostanno a referendum facoltativo (art. 141 cpv. 1 lett. d n. 3 Cost.).

Applicando per analogia l'articolo 141a capoverso 2 Cost. le modifiche previste nella LDIP sono riprese nel decreto federale. Le modifiche della LDIP sono strettamente correlate con quelle della dichiarazione n. 5.

8.4 Subordinazione al freno delle spese

Il progetto non contiene né nuove disposizioni in materia di sussidi né nuovi crediti d'impegno o limiti di spesa.

8.5 Delega di competenze legislative

Il progetto non prevede alcuna delega legislativa.

8.6 Protezione dei dati

Per le questioni legate alla protezione dei dati, la LPD rimanda al diritto processuale applicabile (v. n. 5.3, commento alla dichiarazione n. 5 cpv. 5). Nel capoverso 3 lettera k della prevista nuova dichiarazione n. 5, il Consiglio federale prevede come standard minimo il rispetto del principio di specialità (v. n. 5.3, commento alla dichiarazione n. 5 cpv. 3).

La nuova dichiarazione n. 5 contiene inoltre un nuovo passaggio sulla *sicurezza* dei dati nel quadro dell'impiego di mezzi di comunicazione elettronici (v. n. 5.3, commento alla dichiarazione n. 5 cpv. 3).