Codice di procedura civile

Ultima modifica: 21.10.2025

PDF creato il: 06.10.2026

COMMENTARIO ONLINE
IL COMMENTARIO GIURIDICO
IN OPEN ACCESS

INDICE

..... 5

..... 53

..... 83

Art. 142 CPC 105

..... 121

..... 149

..... 161

..... 173

Vorb. zu Art. 213 – 218 CPC 179

..... 219

..... 231

Art. 239 CPC 239

..... 263

Vorb. zu Art. 261 – 269 ZPO und Art. 261 ZPO 271

..... 325

Art. 407f CPC 353

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

COMMENTO SU

Art. 6 CPC

Un commentario di Andreas Schneuwly

CITAZIONE SUGGERITA

Andreas Schneuwly, Commentario all'art. 6 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Schneuwly, art. 6 CPC N. XXX.

Art. 6 Tribunale commerciale

[1] I Cantoni possono attribuire a un tribunale specializzato il giudizio, in istanza cantonale unica, sul contenzioso commerciale (tribunale commerciale).

[2] Vi è contenzioso commerciale se:

a. la controversia si riferisce all'attività commerciale di una parte almeno;

b. la decisione del tribunale è impugnabile con ricorso in materia civile al Tribunale federale; e

c. le parti risultano iscritte nel registro svizzero di commercio o in un analogo registro estero.

[3] Se soltanto il convenuto è iscritto nel registro svizzero di commercio o in un analogo registro estero, ma le altre condizioni risultano

adempiute, l'attore può scegliere tra il tribunale commerciale e il giudice ordinario.

[4] I Cantoni possono altresì attribuire al tribunale commerciale il giudizio su:

a. le controversie di cui all'articolo 5 capoverso 1;

b. le controversie in materia di società commerciali e cooperative.

[5] Il tribunale commerciale è parimenti competente per l'emanazione di provvedimenti cautelari prima della pendenza della causa.

STRUTTURA

I. Aspetti generali 9
A. Storia delle origini 9
B. Scopo della disposizione 9
C. I tribunali commerciali come tribunali specializzati 10
II. Base della competenza per materia dei tribunali commerciali 10
A. Esame della competenza per materia 10
1. Principio dell'esame 10
2. Tempistica dell'esame 11
3. Momento in cui la competenza per materia deve essere presente al massimo . 11
4. Perpetuatio fori 12
B. Privazione e Proroga e Deposizioni 12
C. Ordini del tribunale di volontaria giurisdizione 13
D. Esecuzione 14
1. Esecuzione reale 14
2. Questioni giudiziarie di esecuzione e diritto fallimentare 15
E. Natura sostanziale della domanda 16
F. Attrazione della giurisdizione e giurisdizioni concorrenti 17
III. Controversie commerciali (art. 6 cpv. 2 CPC) 18
A. Attività commerciale (art. 6 cpv. 2 lett. a CPC) 18
1. Basi 18
2. Esistenza di un'attività commerciale 19
3. Rapporto con la controversia 20
B. Requisito dell'importo della controversia (art. 6 cpv. 2 lett. b CPC) 21
1. Principi di base 21
2. Importo minimo della controversia 21
3. Proposta de lege ferenda 22
C. Iscrizione nel registro delle imprese (art. 6 cpv. 2 lett. c CPC) 23
1. Principi di base 23
2. Iscrizione nel Registro di commercio svizzero 24
3. Iscrizione in un registro estero comparabile 25
D. Controversie escluse (art. 6 cpv. 2 lett. d CPC) 27
IV. Diritto di scelta dell'attore non registrato (art. 6 cpv. 3 CPC) 27
V. Controversie facoltative del tribunale commerciale (art. 6 cpv. 4 CPC) 28
A. Controversie ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, CPC 28
B. Controversie derivanti dal diritto delle società commerciali e delle cooperative 30
C. Controversie internazionali 31
VI. Altre questioni relative ai tribunali commerciali 32
VII. Misure cautelari e prove cautelari 33

VIII. Costellazioni speciali ... 34
A. Rapporto con la procedura semplificata ... 34
B. Modifica dell'azione ... 35
C. Ritiro ... 36
D. Successione legale prima della litispendenza ... 36
E. Cambiamento di parte ... 37
F. Stato della controversia ... 38
G. Compartecipazione necessaria alla controversia ... 38
H. Cooperativa semplice ... 39
I. Intervento principale ... 41
J. Intervento accessorio ... 41
K. Atto di contestazione semplice ... 42
L. Azione di cessazione della materia del contendere ... 42
M. Cumulo oggettivo di azioni ... 42
N. Domanda riconvenzionale ... 44
Bibliografia ... 45
I materiali ... 51

I. ASPETTI GENERALI

A. Storia delle origini

Gli unici tribunali commerciali ancora esistenti in Svizzera si trovano nei cantoni di Zurigo, Argovia, Berna e San Gallo. In questo ordine, i tribunali commerciali sono stati fondati nella seconda metà del XIX secolo e nella prima metà del XX secolo. La nascita di questi tribunali è sempre stata dettata da esigenze economiche, ovvero dal presupposto che i cosiddetti giudici specializzati sarebbero stati in grado di classificare meglio i fatti della controversia e che i procedimenti avrebbero potuto essere più flessibili, più rapidi e meno costosi. 1

È vero che prima dell'introduzione del CPC esistevano talvolta notevoli differenze nella competenza per materia dei tribunali commerciali cantonali. Tuttavia, nel creare il CPC, il legislatore federale si è ispirato alle precedenti disposizioni cantonali. 2

B. Scopo della disposizione

La disposizione dell'art. 6 CPC sarebbe di per sé superflua se i tribunali commerciali non fossero le uniche istanze cantonali. Infatti, la regolamentazione della competenza per materia è in linea di principio di competenza dei Cantoni, a meno che la legge non disponga diversamente (art. 4 cpv. 1 CPC). I Cantoni sarebbero quindi liberi, anche senza l'art. 6 CPC, di introdurre "tribunali commerciali" con una competenza limitata, come possono fare i tribunali del lavoro specializzati, i tribunali delle locazioni, i tribunali di famiglia, ecc. Tuttavia, in virtù del principio della doppia giurisdizione cantonale (doppia istanza; art. 75 cpv. 2 LTF), tali "tribunali commerciali" non dovrebbero essere gli unici tribunali cantonali. 3

L'art. 6 CPC ha lo scopo di consentire ai Cantoni di prevedere un tribunale specializzato come unica istanza cantonale per le controversie commerciali a livello dei tribunali cantonali superiori (art. 75 cpv. 2 lett. a e b LTF). Riducendo il numero di istanze, si accelera, tra l'altro, il processo. 4

In quanto tribunali specializzati, i tribunali commerciali creati ai sensi dell'art. 6 CPC non sono tribunali eccezionali inammissibili ai sensi dell'art. 30 cpv. 1 della Costituzione federale, ma sono in generale astrattamente competenti 5

per le controversie ai sensi dell'art. 6 CPC e quindi tribunali speciali ammissibili.

C. I tribunali commerciali come tribunali specializzati

6 I tribunali commerciali sono caratterizzati dalla combinazione di giudici qualificati dal punto di vista giuridico con competenze nel rispettivo settore. Per adempiere alla loro funzione di tribunali specializzati, i tribunali commerciali devono disporre di un numero sufficiente di giudici specializzati con un'adeguata conoscenza del settore. Nei cantoni di Berna e Zurigo il numero di giudici specializzati è di 60-70, nel cantone di San Gallo è di 25 e nel cantone di Argovia è attualmente di dodici giudici specializzati.

7 A mio avviso, un tribunale specializzato esiste solo se la maggioranza del collegio è composta da giudici specializzati - fatta salva la competenza dei singoli giudici. Infatti, è proprio la presenza di conoscenze specialistiche nel collegio giudicante che costituisce l'argomento decisivo per cui un tribunale commerciale speciale dovrebbe essere competente per determinate controversie. Questa idea viene presa in considerazione tanto meglio quanto più giudici specializzati sono coinvolti nella decisione. In Svizzera, quindi, con una rara eccezione, si è instaurata una prassi in base alla quale i giudici esperti di sesso femminile costituiscono la maggioranza nei collegi di cinque, con un rapporto di 3:2, o nei collegi di tre, con un rapporto di 2:1.

II. BASE DELLA COMPETENZA PER MATERIA DEI TRIBUNALI COMMERCIALI

A. Esame della competenza per materia

1. Principio dell'esame

8 Ai sensi dell'art. 60 CPC, il tribunale esamina d'ufficio, tra l'altro, se è soddisfatto il requisito procedurale della competenza per materia. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, ciò uniforma un principio di esame limitato, che ha un effetto asimmetrico sulle parti. Si applicano i seguenti principi: Non è necessaria un'obiezione da parte del convenuto perché il tribunale riesamini la propria competenza per materia. Il tribunale non è inoltre vincolato dalle concessioni fatte dalle parti. L'art. 60 del CPC non

solleva l'attore dall'onere della prova o dell'affermazione. Piuttosto, la massima di negoziazione e il diritto di novità si applicano anche all'attore per quanto riguarda questo requisito procedurale. In questo modo, il tribunale non deve cercare fatti propri che siano a favore della sua competenza per materia. Il convenuto, d'altro canto, è sollevato dall'onere della negazione e il diritto alla novità non si applica ai fatti contrari alla competenza per materia. Il tribunale deve solo indagare sui fatti che contrastano con l'esistenza della sua competenza per materia. Tuttavia, non è obbligato a condurre indagini approfondite in questo contesto. Solo se il tribunale ha indizi di mancanza di competenza per materia, è tenuto a indagare d'ufficio sui fatti.

2. Tempistica dell'esame

I tribunali sono liberi di decidere quando esaminare la propria competenza per materia. L'esame può avvenire dall'inizio del procedimento fino al massimo a un secondo logico prima della pronuncia della decisione sul merito. È controverso se nei procedimenti ordinari si debba ottenere una risposta scritta prima della decisione di archiviazione. Per ragioni di economia processuale e per l'esigenza di accelerare il procedimento (art. 124 cpv. 1 CPC), è auspicabile che il tribunale esamini la questione il prima possibile per poter prendere ulteriori provvedimenti, come limitare la risposta alla questione della competenza per materia (cfr. art. 222 cpv. 3 e art. 125 lett. a CPC). 9

3. Momento in cui la competenza per materia deve essere presente al massimo

Secondo una formula comune, i presupposti processuali - o i fatti rilevanti per la loro valutazione - devono essere presenti al momento della pronuncia della decisione sul merito, con alcune eccezioni. Tuttavia, non è sufficiente che la giurisdizione in materia esista solo al momento della pronuncia della decisione sul merito. Piuttosto, la competenza per materia deve essere già presente nel momento in cui viene presa una decisione vincolante in merito, ad esempio in una decisione procedurale anticipata. Se la competenza per materia viene negata, la questione non viene trattata in una decisione finale procedurale e non vi è alcuna decisione sul merito. 10

Questo aspetto deve essere distinto dalla questione del momento in cui devono essere stati introdotti nel procedimento quei fatti che consentono di 11

concludere la giurisdizione per materia. Sulla base del principio asimmetrico dell'accertamento, diffuso dal Tribunale federale (cfr. n. 8), si deve distinguere tra fatti che depongono a favore e contro la giurisdizione per materia: Per i fatti che stabiliscono la giurisdizione, si applica la consueta massima processuale con un rigoroso diritto alla novità (art. 229 cpv. 1 CCP). Pertanto, una giurisdizione di fatto non ancora stabilita può essere sanata con novità ammissibili solo dopo l'archiviazione del fascicolo. D'altra parte, i fatti e le prove contrari alla giurisdizione in materia possono sempre essere presi in considerazione fino alla deliberazione della sentenza (art. 229 cpv. 3 CPC). La deliberazione rilevante è quella in cui il tribunale prende una decisione vincolante sulla propria giurisdizione.

12 Affinché il tribunale commerciale sia competente per materia, tutti i requisiti di cui all'art. 6 cpv. 2 c.p.c. devono sussistere contemporaneamente almeno una volta. Non è sufficiente la presenza scaglionata di singoli requisiti.

4. Perpetuatio fori

13 Il principio della perpetuatio fori, secondo cui il giudice una volta competente rimane competente per tutta la durata del procedimento, si applica anche alla competenza per materia (allora chiamata anche perpetuatio competentiae). Tuttavia, la perpetuatio fori non impedisce a un giudice inizialmente incompetente di diventare competente nel corso del procedimento. Non esiste quindi una perpetuatio fori del difetto di giurisdizione.

B. Privazione e Proroga e Deposizioni

14 La competenza per materia dei tribunali è in linea di principio inderogabile, compresa quella del tribunale commerciale. La competenza per materia dei tribunali commerciali è, di norma, esclusiva. Una scelta ai sensi dell'art. 8 CPC è inammissibile. Sia la deroga che la proroga del tribunale commerciale sono pertanto invalide.

15 Tuttavia, l'art. 6 cpv. 3 CPC prevede una competenza alternativa, anch'essa obbligatoria. L'esclusione di una proroga del tribunale commerciale nell'ambito di applicazione dell'art. 6 cpv. 3 CPC appare quindi corretta, in quanto le caratteristiche peculiari del procedimento del tribunale commerciale (perdita dell'istanza d'appello cantonale, cognizione limitata del Tribunale federale, tribunale specializzato invece di un organo giudicante

ordinario) non dovrebbero essere imposte alla parte avente diritto di voto, solitamente più debole sul mercato, dalla controparte con maggiore potere di mercato. Tuttavia, una deroga del tribunale commerciale non è problematica. In questi casi, la parte eletta non sarebbe soggetta a una giurisdizione più svantaggiosa per lei - a differenza di quanto avviene nel caso di tribunali locali parzialmente obbligatori - ma solo alla giurisdizione ordinaria.

La competenza di fatto dei tribunali commerciali, in linea di principio obbligatoria e non a disposizione delle parti, vieta anche un'eccezione delle parti. Di conseguenza, le parti non possono intervenire né nelle controversie del tribunale commerciale davanti ai tribunali ordinari né in quelle del tribunale non commerciale davanti al tribunale commerciale. 16

C. Ordini del tribunale di volontaria giurisdizione

I tribunali commerciali sono competenti solo per le controversie, ma non per i provvedimenti giudiziari di volontaria giurisdizione. 17

I tribunali commerciali non sono quindi competenti, in particolare, per: 18

- la nomina di un perito per l'esame dell'opera ai sensi dell'art. 367 cpv. 2 CO,
- la revoca dei liquidatori nominati giudizialmente,
- i procedimenti per carenze organizzative avviati dagli uffici del registro delle imprese (a partire da gennaio 2021),
- le cancellazioni d'ufficio disposte dagli uffici del registro di commercio nel caso di persone giuridiche senza attività e senza patrimonio ai sensi dell'art. 934 cpv. 3 CO,
- le reiscrizioni ai sensi dell'art. 935 CO, e
- la cancellazione di cambiali, titoli e polizze assicurative.

I tribunali commerciali possono invece essere competenti per le seguenti controversie: 19

- l'ordine di fornire informazioni e ispezioni ai sensi dell'art. 697b CO,
- la nomina di un esperto per condurre un'indagine speciale ai sensi dell'art. 697c cpv. 2 o l'ordine di un'indagine speciale ai sensi dell'art. 697d cpv. 1 CO,

- la convocazione giudiziaria di un'assemblea generale degli azionisti,
- la revoca dei liquidatori ai sensi dell'art. 741 cpv. 2 CO il cui mandato è basato sulla legge, sullo statuto, su una delibera aziendale o su un contratto
- la dichiarazione di nullità ai sensi dell'art. 137 LInFi, e
- le procedure di carenza organizzativa avviate da un azionista o da un creditore.

D. Esecuzione

20 Poiché i tribunali commerciali sono competenti solo per le controversie di diritto sostanziale (art. 6 CPC) e l'esecuzione statale non ha per oggetto la risoluzione di rapporti di diritto civile, ma piuttosto l'esecuzione forzata di crediti di diritto sostanziale che sono stati riconosciuti dal tribunale o sono altrimenti esecutivi, cioè serve a creare fatti, i tribunali commerciali non hanno in linea di principio la competenza per materia.

1. Esecuzione reale

21 Tuttavia, l'art. 236 cpv. 3 CPC e l'art. 267 CPC prevedono l'esecuzione reale diretta, in base alla quale il tribunale di cognizione ordina direttamente anche i provvedimenti esecutivi reali. Questi non vengono quindi emessi in un procedimento sommario separato. L'esecuzione diretta può quindi essere considerata come una parte a valle del procedimento ed è inclusa in esso. I tribunali commerciali sono quindi competenti per l'esecuzione diretta se sono competenti anche per il corrispondente procedimento sommario. Se i tribunali commerciali sono competenti per l'esecuzione diretta, sono anche responsabili della sua esecuzione.

22 L'esecuzione reale indiretta, invece, non è più parte del procedimento per la sentenza e viene emessa in un procedimento sommario separato dopo il procedimento per la sentenza (art. 338 f. CPC). A differenza dell'esecuzione reale diretta, il procedimento di esecuzione reale indiretta non può essere assegnato a nessun procedimento in corso. A differenza dei provvedimenti cautelari prima della pendenza del procedimento (cfr. art. 6 cpv. 5 CPC), che sono soggetti a un problema analogo, non esiste nemmeno una disposizione di legge secondo la quale i tribunali commerciali sarebbero responsabili dell'esecuzione reale indiretta delle decisioni da essi pronunciate. I tribunali commerciali non sono quindi competenti per l'esecuzione reale indiretta.

Poiché l'esecuzione diretta e indiretta non differiscono nella sostanza, questa situazione giuridica non è convincente. Per l'esecuzione reale indiretta si suggerisce quindi la disposizione "de lege ferenda", modellata sull'art. 6 cpv. 5 del Codice di Procedura Civile. 23

2. Questioni giudiziarie di esecuzione e diritto fallimentare

Le controversie puramente sostanziali relative alla LEF sono effettivamente collegate ai procedimenti esecutivi. Tuttavia, le relative decisioni hanno pieno valore giuridico sostanziale. Esse si basano su un'effettiva controversia sostanziale, il che significa che i tribunali commerciali possono essere competenti per materia, a condizione che i requisiti dell'art. 6 CPC siano soddisfatti nel singolo caso. Le controversie di diritto puramente sostanziale comprendono, ad esempio, le azioni di riconoscimento e di revoca, le azioni di interruzione o cancellazione dell'esecuzione ai sensi dell'art. 85a LEF, le azioni di recupero da parte del debitore dopo il pagamento di un non debito, le azioni di pignoramento e le azioni di risarcimento danni, ad esempio ai sensi dell'art. 273 LEF. 24

Nelle controversie puramente esecutive, il diritto sostanziale non viene deciso nel merito. Sebbene possano avere un collegamento con una controversia sostanziale, hanno un oggetto diverso. Pertanto, non rientrano nella competenza per materia dei tribunali commerciali. Tra le controversie di diritto puramente esecutivo rientrano, ad esempio, la procedura di apertura legale, l'apertura di una procedura fallimentare e l'azione per accertare l'esistenza di nuovi beni ai sensi dell'art. 265a SchKG. Per le stesse ragioni, ciò vale anche per i provvedimenti unilaterali, come l'apertura della procedura fallimentare in casi non contenziosi, l'interruzione della procedura fallimentare per mancanza di attivo, la revoca della procedura fallimentare e la sentenza definitiva. 25

Per loro natura, anche le controversie di diritto del recupero crediti con effetto riflesso sul diritto sostanziale devono essere assegnate alle controversie di diritto del recupero crediti e non a quelle di diritto sostanziale. Ciò è dovuto al fatto che non portano le controversie di diritto sostanziale a una res iudicata; al contrario, la situazione giuridica sostanziale viene decisa solo in via preliminare, se non del tutto. Le controversie di diritto del recupero crediti con effetto riflesso sul diritto sostanziale non rientrano 26

pertanto nella giurisdizione dei tribunali commerciali. Si tratta, ad esempio, delle azioni di opposizione, separazione, collocazione ed elusione.

E. Natura sostanziale della domanda

27 Secondo il Tribunale federale, la natura della domanda non è un fattore di collegamento per la competenza sostanziale dei tribunali commerciali ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC. È vero che l'art. 6 cpv. 2 CPC non fa riferimento alla natura sostanziale della domanda e che i tribunali commerciali possono quindi essere competenti per materia indipendentemente dalla qualificazione sostanziale di una domanda. Ciò significa che i tribunali commerciali possono essere competenti sia per le rivendicazioni contrattuali che per quelle extracontrattuali, ad esempio per le rivendicazioni di diritto di proprietà, per le rivendicazioni derivanti da illecito e arricchimento senza causa, da gestione senza mandato o da culpa in contrahendo, nonché da una responsabilità basata sulla fiducia, ecc.

28 Questo principio è stato abbandonato con la revisione del CPC adottata nel marzo 2023. Ora, le controversie derivanti da un rapporto di lavoro, dalla legge sulle agenzie di collocamento, dalla legge sulla parità di trattamento, nonché dall'affitto e dalla locazione di locali residenziali e commerciali o dall'affitto di terreni agricoli non rientrano più nella competenza dei tribunali commerciali a causa della loro natura sostanziale (art. 6 cpv. 2 lett. d CPC, n. 66 s.).

29 Analogamente, l'art. 6 cpv. 4 CPC contiene un elenco di domande sostanziali che sono facoltativamente controversie giudiziarie commerciali, ma non controversie commerciali ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC. Se così fosse, e se le controversie facoltative del tribunale commerciale costituissero anche controversie di diritto commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC, i tribunali commerciali avrebbero competenza obbligatoria su tali controversie e il diritto di scelta concesso ai Cantoni dall'art. 6 cpv. 4 CPC sarebbe in tal modo compromesso. Poiché le controversie derivanti dal diritto delle società commerciali e delle cooperative in particolare sono escluse dall'art. 6 cpv. 2 CPC, ciò si applica di conseguenza anche alle controversie derivanti dalle altre forme di società le cui attività non hanno tipicamente alcun legame con il diritto commerciale o ne hanno uno meno stretto (ad esempio le associazioni e le società semplici), nonché alle controversie derivanti dal diritto delle fondazioni. De lege ferenda, tuttavia, potrebbe essere opportuno

concedere ai Cantoni la possibilità di assegnare alcune di queste controversie ai tribunali commerciali. Ciò vale, ad esempio, per le controversie nei rapporti interni di un consorzio edilizio o per le controversie derivanti da un patto parasociale qualificabile come società semplice.

F. Attrazione della giurisdizione e giurisdizioni concorrenti

In caso di concorrenza di norme sostanziali, un'azione può avere più motivi. Se la giurisdizione sostanziale si basa anche o esclusivamente sulla materia giuridica in questione, può sorgere il problema di quale giudice sia competente per cosa. 30

In base al principio di giurisdizione, i tribunali devono valutare in modo esaustivo i fatti del caso ed esaminare anche le domande per le quali, considerate separatamente, non sarebbero competenti (cfr. anche l'art. 57 CPC). In caso di domande multiple, i tribunali commerciali devono quindi esaminare tutte le basi delle domande, anche se non sarebbero competenti per le singole domande se considerate separatamente. 31

Tuttavia, il principio di giurisdizione non determina quale tribunale sia competente per materia a conoscere di una domanda multipla, ma si risolve nel concorso di giurisdizione: 32

- Nella misura in cui un tribunale commerciale (basato sul diritto federale) compete con un tribunale basato sul diritto cantonale (tribunali ordinari), la giurisdizione del tribunale commerciale ha la precedenza. Esistono alternative solo nell'ambito dell'art. 6 cpv. 3 CPC, in base al quale l'attore ha il diritto di scelta.
- Per quanto riguarda il Tribunale federale dei brevetti, il concorso di giurisdizione è regolato dall'art. 26 LTFB. Il Tribunale federale dei brevetti ha giurisdizione esclusiva sulle azioni di continuazione e di contraffazione nonché sulle azioni per la concessione di una licenza di brevetto, sull'ordine di misure cautelari prima della litispendenza di tali azioni e sull'esecuzione di tali decisioni (art. 26(1) LTFB). Se le questioni preliminari e le eccezioni relative alla nullità e alla contraffazione di un brevetto diventano rilevanti davanti a un tribunale commerciale, devono essere presentate al Tribunale federale dei brevetti entro il termine stabilito, altrimenti saranno ignorate (art. 26(3) LTFB). Se la nullità o la contraffazione del brevetto viene fatta valere con una domanda

riconvenzionale, la domanda riconvenzionale e l'azione principale devono essere trasferite al Tribunale federale dei brevetti (art. 26 cpv. 4 LTFB). In tal senso, la giurisdizione del Tribunale federale dei brevetti prevale su quella dei tribunali commerciali. Se invece si tratta di un'azione multipla motivata ai sensi dell'art. 26 cpv. 2 LPM, esiste un'alternativa tra la giurisdizione del Tribunale federale dei brevetti e quella dei tribunali commerciali, in base alla quale l'attore può scegliere.

- Esiste un'alternativa tra il tribunale commerciale e un'unica istanza cantonale ai sensi dell'art. 5 CPC.
- La giurisdizione dell'istanza cantonale unica ai sensi dell'art. 7 CPC prevale su quella del tribunale commerciale.
- Esiste un'alternativa tra la giurisdizione del tribunale commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CCP e l'istanza cantonale unica ai sensi dell'art. 8 CCP.

III. CONTROVERSIE COMMERCIALI (ART. 6 CPV. 2 CPC)

33 L'art. 6 cpv. 2 CPC definisce quando una controversia è commerciale. Le singole caratteristiche che definiscono l'art. 6 cpv. 2 CPC devono essere presenti cumulativamente e almeno una volta allo stesso tempo (cfr. n. 12).

34 Sia il concetto di controversia commerciale che i singoli requisiti per essa (art. 6 cpv. 2 lett. a-d CPC) sono concetti del diritto federale.

35 Un regolamento di giurisdizione parallelo o concorrente dei Cantoni è escluso a causa del carattere obbligatorio della giurisdizione del tribunale commerciale. Ai Cantoni è inoltre preclusa la possibilità di definire le controversie commerciali in modo più restrittivo rispetto a quanto previsto dal diritto federale, ad esempio stabilendo requisiti aggiuntivi per la competenza per materia dei tribunali commerciali. Tuttavia, è anche inammissibile circoscrivere ulteriormente la controversia di diritto commerciale.

A. Attività commerciale (art. 6 cpv. 2 lett. a CPC)

1. Basi

36 Una controversia di diritto commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CCP è tale solo se riguarda l'attività commerciale di una parte. Ciò richiede, in primo

luogo, l'esercizio di un'attività commerciale da parte di almeno una delle parti e, in secondo luogo, che almeno un'attività commerciale sia interessata dalla controversia.

Il riferimento all'attività commerciale è una caratteristica sostanziale della controversia. Lo scopo dell'art. 6 cpv. 2 lett. a CPC è quello di assegnare ai tribunali commerciali, in quanto tribunali specializzati, se possibile, solo le controversie che essi possono idealmente giudicare con maggiore competenza grazie alle loro specifiche competenze. Nel fare ciò, una certa astrazione è essenziale a vantaggio della certezza del diritto. 37

È discutibile il momento in cui la controversia debba riguardare l'attività commerciale di una parte. La natura della connessione commerciale di una controversia deriva dalla pretesa alla base della controversia stessa. È giustificato basare il momento rilevante sul periodo in cui è sorta la pretesa. È in questo momento che si determina se la controversia è collegata o meno all'attività commerciale. Le chiusure o gli inizi di attività successive non vengono quindi prese in considerazione. 38

Non è rilevante di chi sia l'attività commerciale interessata, purché ciò valga per almeno una delle parti. 39

2. Esistenza di un'attività commerciale

Per attività commerciale si intende l'esistenza di un'impresa a scopo di lucro. Si tratta di un'attività economica finalizzata alla realizzazione di un profitto. L'attività distingue inoltre la fattispecie dall'esecuzione di transazioni una tantum. L'attività commerciale deve quindi essere sussunta nel concetto più ampio di commercio. L'art. 2 lett. a ORC la definisce come un'attività economica indipendente finalizzata all'acquisizione permanente. Non si tratta quindi del concetto più ristretto di commercio, l'attività artigianale vera e propria, ma dell'attività economica lucrativa in sé. È sufficiente l'intenzione di realizzare un profitto. L'effettivo conseguimento di un profitto non è necessario. La valutazione non dipende dall'iscrizione nel registro delle imprese, ma solo dall'attività effettiva. 40

Pertanto, non vi è attività commerciale in particolare i) se le organizzazioni svolgono solo attività non materiali e non economiche e non sono quindi orientate al profitto, ii) nel caso del settore dei servizi statali, finché non è orientato al profitto, anche se è organizzato in base al diritto privato (ad 41

esempio, gli ospedali cantonali) e iii) se vengono effettuate solo transazioni una tantum, laddove in singoli casi un'opportunità commerciale continuativa una tantum può assumere, in determinate circostanze, il carattere di un'attività commerciale vera e propria.

42 Ai sensi dell'art. 6, cpv. 2 CPC, il tipo di azienda a cui appartiene l'attività è irrilevante. Si può trattare di imprese commerciali, industriali, industriali o di altro tipo, di produttori o fornitori di servizi, di liberi professionisti o anche di membri del settore primario. Ne consegue che oggi i tribunali commerciali non sono più tribunali speciali per le transazioni commerciali e d'affari, ma tribunali per le transazioni commerciali in generale.

3. Rapporto con la controversia

43 Con il coinvolgimento dell'attività commerciale, è necessaria una certa relazione tra la controversia e l'attività commerciale di almeno una delle parti. Non è necessario che la relazione sia forte; il coinvolgimento diretto non è un prerequisito. Piuttosto, è sufficiente un legame commerciale indiretto di qualche tipo. La controversia può quindi riguardare solo attività secondarie o ausiliarie. La prestazione caratteristica non è importante. In ogni caso, la formulazione dell'art. 6 cpv. 2 lett. a CPC offre pochi elementi per limitare la giurisdizione del tribunale commerciale non appena una delle parti è una società commerciale e le sue relazioni esterne sono interessate. Questa soluzione sacrifica la giustizia dei singoli casi a favore di una semplice regola di giurisdizione e quindi della certezza del diritto. Una controversia può quindi essere una controversia commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC anche se non ha di per sé questa qualità.

44 Nel caso delle cosiddette transazioni private, invece, non vi è alcun riferimento all'attività commerciale. La questione dell'esistenza di una transazione privata deve sempre essere risolta dal punto di vista di entrambe le parti: se esiste una transazione privata per una parte, la transazione può comunque avere un collegamento con l'attività commerciale dell'altra parte. Solo se la transazione è una transazione privata per entrambe le parti, la relazione con un'attività commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. a CPC deve essere negata. Soprattutto nel caso dei titolari di una ditta individuale, occorre distinguere tra la sfera privata e quella commerciale, poiché le ditte individuali non hanno capacità giuridica. Le circostanze concrete sono decisive.

B. Requisito dell'importo della controversia (art. 6 cpv. 2 lett. b CPC)

1. Principi di base

Prima della revisione del CPC adottata nel marzo 2023, l'art. 6 cpv. 2 lett. b richiedeva che l'importo della controversia venisse determinato in base al valore della controversia. 6 cpv. 2 lett. b prevedeva che la decisione fosse impugnabile in materia civile presso il Tribunale federale. Questa formulazione ha generato numerose ambiguità, alcune delle quali sono rimaste irrisolte fino alla revisione del CPC. Con la nuova formulazione, il legislatore ha fatto chiarezza: L'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC contiene un requisito di puro ammontare della controversia. 45

Secondo il Tribunale federale, l'importo della controversia per determinare la competenza del tribunale si misura in base alle circostanze al momento della presentazione dell'azione e il requisito dell'importo della controversia deve essere già soddisfatto al momento della presentazione dell'azione. Ciò non è convincente, soprattutto perché non è chiaro perché gli aumenti di valore nel corso del procedimento non dovrebbero avere l'effetto di stabilire la competenza. In secondo luogo, ai sensi dell'art. 91 cpv. 2 c.p.c., le parti possono concordare l'importo della controversia, cosa che naturalmente avviene solo dopo l'avvio dell'azione. In terzo luogo, il CPC prevede per alcuni casi che la competenza per materia cambi con la modifica dell'importo in contestazione dopo l'inizio dell'azione (ad es. art. 85 cpv. 2, art. 227 cpv. 2 e 3 CPC). Pertanto, l'importo della controversia deve raggiungere il livello richiesto solo quando il tribunale commerciale decide per la prima volta la propria competenza per materia. In base alla perpetuatio fori, una riduzione successiva del valore della controversia non comporta la decadenza della competenza materiale del tribunale commerciale una volta che questa è stata stabilita. 46

2. Importo minimo della controversia

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC, l'importo della controversia deve essere superiore a Fr. 30.000,00 perché la controversia possa essere considerata commerciale. Se l'importo della controversia è esattamente di 30.000,00 franchi, non si tratta di una controversia di diritto commerciale. Il valore della controversia è calcolato secondo le norme del CPC (art. 4 cpv. 2 CPC). 47

48 L'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC stabilisce espressamente che il requisito dell'importo della controversia si applica solo alle controversie di natura patrimoniale. Di conseguenza, le controversie non patrimoniali sono già considerate controversie commerciali se sono interessate le attività commerciali di almeno una parte e se le parti sono iscritte nel registro di commercio svizzero o in un registro estero analogo. Allo stesso tempo, non deve trattarsi di una controversia ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. d CPC.

3. Proposta de lege ferenda

49 Già prima dell'introduzione del CPC, i quattro cantoni dei tribunali commerciali prevedevano un requisito di importo della controversia per la giurisdizione generale dei loro tribunali commerciali. Ciò serviva principalmente a regolare il carico di lavoro dei tribunali commerciali limitando la loro competenza per materia. Anche il requisito dell'importo della controversia di cui all'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC ha questo scopo, soprattutto perché il legislatore si è ispirato alle precedenti disposizioni cantonali. Tuttavia, il carico di lavoro dei tribunali commerciali non è una questione di diritto federale, ma di diritto cantonale. La regolamentazione da parte della legge federale è quindi discutibile. Il requisito dell'importo della controversia piuttosto elevato, superiore a 30.000,00 franchi, rischia inoltre di impedire l'introduzione di nuovi tribunali commerciali in altri cantoni - a causa della mancanza di un onere commerciale sufficiente - anche se era una preoccupazione importante del Consiglio federale quando ha introdotto la CPC per migliorare la giurisdizione commerciale. Inoltre, non è del tutto comprensibile il motivo per cui solo le controversie commerciali ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC, ma non le controversie giudiziarie commerciali facoltative ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 CPC, siano soggette a un requisito federale dell'importo della controversia.

50 Di conseguenza, sarebbe opportuno valutare la possibilità di abbandonare l'art. 6 cpv. 2 lett. b c.p.c. e lasciare ai Cantoni la possibilità di prevedere un requisito di importo in contestazione per regolare l'onere commerciale, se necessario, o di rinunciare a tale requisito perché sarebbe contrario al sistema.

C. Iscrizione nel registro delle imprese (art. 6 cpv. 2 lett. c CPC)

1. Principi di base

Lo scopo dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC è quello di limitare l'accesso al tribunale commerciale alle persone iscritte nel registro delle imprese, esonerandole dal provare la loro qualità di commercianti o esercenti. 51

L'unica cosa che conta è l'iscrizione effettiva. Le ragioni dell'iscrizione sono irrilevanti. Può essere stata effettuata sulla base di un obbligo di iscrizione o volontariamente, può avere un effetto costitutivo o meramente dichiarativo, può essere giustificata, ingiustificata, errata o effettuata d'ufficio. È anche irrilevante per quali motivi non sia stata ancora effettuata l'iscrizione nel registro delle imprese. L'esistenza di un obbligo di iscrizione non è sufficiente per stabilire la competenza per materia dei tribunali commerciali. 52

Le iscrizioni nel registro di commercio svizzero sono ovvie e quindi non devono essere né fatte valere né provate. Le iscrizioni nei registri stranieri non sono invece di dominio pubblico e devono sempre essere dichiarate e comprovate. 53

Le parti devono essere iscritte nel registro di commercio al più tardi nel momento in cui il tribunale di commercio decide per la prima volta la propria giurisdizione in materia o prima dell'inizio della relativa deliberazione della sentenza. In virtù della perpetuatio fori, una successiva cancellazione dal registro delle imprese non invalida la competenza di fatto del tribunale commerciale una volta stabilita. Tuttavia, tale cancellazione può stabilire la giurisdizione di un tribunale ordinario nei procedimenti dinanzi ad esso. Se un tribunale ordinario aveva una volta la giurisdizione, questa rimane tale, anche se dopo una successiva iscrizione di una parte nel registro delle imprese tutti i requisiti dell'art. 6 cpv. 2 CPC sarebbero soddisfatti (perpetuatio fori). 54

Il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese si riferisce alle parti. In particolare, i rappresentanti delle parti non sono parti, per cui solo l'iscrizione della parte rappresentata è rilevante nei casi di rappresentanza. Inoltre, ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC, entrambe le parti devono essere iscritte nel registro delle imprese. Se solo il convenuto è iscritto nel registro delle imprese, l'attore può scegliere ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC. Tuttavia, se è 55

iscritta solo la parte attrice, la controversia non è una controversia commerciale fin dall'inizio.

2. Iscrizione nel Registro di commercio svizzero

56 La formulazione dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC, modificata con la revisione del CPC adottata nel marzo 2023, prevede che le parti siano iscritte come persone giuridiche nel registro delle imprese. Di conseguenza, non si tratta più della ragione sociale, ma della persona giuridica ai sensi dell'art. 927 cpv. 2 CO. L'iscrizione nel registro di commercio non deve necessariamente indicare che la parte è una società o un soggetto che svolge un'attività commerciale, produttiva o di altro tipo ai sensi dell'art. 931 CO.

57 Sono pertanto ritenute sufficienti le seguenti iscrizioni nel registro di commercio:

- ditta individuale,
- società in nome collettivo,
- società in accomandita semplice,
- società per azioni,
- società in accomandita semplice,
- società a responsabilità limitata,
- cooperative,
- associazioni,
- fondazioni,
- società in accomandita per investimenti collettivi,
- società di investimento a capitale fisso
- società di investimento a capitale variabile,
- istituzioni di diritto pubblico e
- filiali.

58 Per quanto riguarda le imprese individuali, va aggiunto che, sebbene solo esse - e non i loro proprietari - siano iscritte come persona giuridica nel registro delle imprese, non sono loro, ma i loro proprietari, a essere parti in causa nei procedimenti civili. Tuttavia, la revisione del CPC non aveva lo scopo di

escludere i titolari di imprese individuali dalla giurisdizione del tribunale commerciale, per cui da questa imprecisione non possono derivare conseguenze giuridiche sulla giurisdizione. Pertanto, se l'iscrizione nel registro delle imprese come titolare di una ditta individuale soddisfa i requisiti dell'art. 6(2)(cpv.) CPC e la controversia riguarda le attività commerciali della controparte, i titolari di ditte individuali non hanno un diritto di scelta ai sensi dell'art. 6(3) CPC nemmeno per le questioni private e possono dover rispondere ai tribunali commerciali anche per tali questioni.

Per quanto riguarda le filiali, esse non hanno una personalità indipendente e non sono in grado di essere parti ai sensi dell'art. 66 CCP. La loro iscrizione nel registro delle imprese è quindi irrilevante. Se la controversia riguarda una filiale, si deve tenere conto dell'iscrizione nel registro delle imprese del soggetto di cui la filiale fa parte. 59

Se l'iscrizione di una persona giuridica nel registro delle imprese viene completata con l'aggiunta "in liquidazione", essa è comunque registrata ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC. A mio avviso, se una persona cade in fallimento, rimane la parte interessata al procedimento, ma è ora rappresentata dall'amministrazione fallimentare nella misura della massa fallimentare. Non c'è né un cambiamento di parti né uno status processuale. Neppure la massa fallimentare è, in quanto tale, parte del procedimento. Di conseguenza, è rilevante solo l'iscrizione nel registro delle imprese del fallito (contestata). 60

Poiché le seguenti iscrizioni nel registro delle imprese non sono persone giuridiche, non soddisfano i requisiti dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC: 61

- iscrizioni come organi societari (ad es. membri del consiglio di amministrazione), rappresentanti (ad es. firmatari autorizzati, direttori) o persone con funzioni analoghe (ad es. fiduciari), e
- voci come soci di società di persone e persone giuridiche (ad esempio soci accomandatari, soci amministratori).

3. Iscrizione in un registro estero comparabile

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC, l'iscrizione in un "registro estero comparabile" equivale all'iscrizione nel registro di commercio svizzero. In questo caso, tuttavia, è necessaria anche un'iscrizione nel registro, motivo per cui non è sufficiente una prova di qualche tipo sul fatto che una parte sia riconosciuta come impresa commerciale all'estero. A mio avviso, non è 62

necessaria l'iscrizione nel registro estero comparabile come persona giuridica, poiché il termine "persona giuridica" si riferisce esplicitamente alla terminologia del diritto del registro di commercio svizzero.

63 Nella pratica, la comparabilità dei registri è generosamente affermata. Finora, ad esempio, i registri dei seguenti Paesi o territori sono stati considerati comparabili, a volte solo implicitamente: Anguilla, Bermuda, Danimarca, Germania, Inghilterra, Polinesia francese, Grecia, Islanda, Israele, Italia, Lettonia, Liechtenstein, Paesi Bassi, Austria, Singapore, California Secretary of State database.

64 Sebbene la comparabilità dei registri sia una questione di diritto, le decisioni disponibili non spiegano quasi mai perché la comparabilità sia stata affermata. Sembra che la comparabilità dei registri sia presunta non appena si tratta di un registro di società. La semplice affermazione di essere iscritti in un registro straniero, invece, non è sufficiente.

65 Per l'iscrizione in un registro estero comparabile valgono gli stessi principi dell'iscrizione nel registro di commercio svizzero. Il registro estero deve quindi servire a registrare e rendere accessibili le informazioni di diritto commerciale al fine di identificare le singole persone giuridiche sulla base delle loro caratteristiche principali, quali la ragione sociale, la sede, lo scopo, i poteri di rappresentanza o simili, e di fornire informazioni sulla loro esistenza giuridica. Tuttavia, poiché il registro straniero deve svolgere più o meno la stessa funzione del registro di commercio svizzero, le informazioni non devono essere gratuite, accessibili su Internet o dettagliate come quelle del registro di commercio svizzero. Non è inoltre necessario che il registro estero serva alla protezione di terzi o abbia un effetto pubblicitario ai sensi dell'art. 936b CO, perché non sono questi i motivi per cui l'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC fa riferimento all'iscrizione nel registro di commercio. Anche chi prepara l'estratto del registro estero è irrilevante. Si possono considerare i tribunali, le autorità straniere, i consolati o i privati (ad es. le camere di commercio). È irrilevante anche il titolo dell'estratto del registro estero. Tuttavia, è probabile che i cosiddetti certificati di carica siano insufficienti, in quanto di solito forniscono solo informazioni sui dirigenti di una società.

D. Controversie escluse (art. 6 cpv. 2 lett. d CPC)

Con l'introduzione dell'art. 6 cpv. 2 lett. d CPC nell'ambito della revisione del CPC adottata nel marzo 2023, è stato introdotto un nuovo criterio - e per la prima volta un criterio negativo - per definire una controversia di diritto commerciale. 66

D'ora in poi, le controversie derivanti da un rapporto di lavoro, dalla legge sulle agenzie per il lavoro, dalla legge sulla parità di trattamento o dall'affitto e dalla locazione di locali residenziali e commerciali o dall'affitto agricolo non costituiranno più controversie di diritto commerciale. Questa esclusione presumibilmente non si applica alle controversie derivanti dal diritto del lavoro collettivo, soprattutto perché non si tratta di controversie derivanti da un rapporto di lavoro. 67

IV. DIRITTO DI SCELTA DELL'ATTORE NON REGISTRATO (ART. 6 CPV. 3 CPC)

Se solo il convenuto è registrato ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC, ma sono soddisfatti gli altri requisiti dell'art. 6 cpv. 2 lett. a e b e non quelli dell'art. 6 cpv. 2 lett. d CPC, l'attore può scegliere tra il tribunale commerciale e il tribunale ordinario ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC. In questo caso non è necessario che l'attività commerciale dell'attore sia compromessa, purché lo sia quella del convenuto. Non è nemmeno necessario che l'attore svolga un'attività commerciale. Pertanto, sono ammissibili le azioni di consumatori, clienti di banche e assicurazioni, vittime (ad esempio, vittime di incidenti, vittime di interventi medici difettosi) ecc. ma non quelle di dipendenti, locatari e affittuari ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. d CPC. 68

Se, invece, è registrato solo l'attore ma non il convenuto, la controversia non è di diritto commerciale e non vi è alcun diritto di elezione ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC. Ciò vale anche nel caso di un'azione di interdizione, in cui i ruoli delle parti sono invertiti. 69

L'esercizio della scelta avviene mediante la presentazione della domanda al tribunale ordinario o al tribunale commerciale. Il diritto di scelta è considerato unico e irrevocabile. Ciò vale certamente nell'ambito dello stesso processo o della stessa pendenza (cfr. art. 63 CPC).[3] Al di fuori della stessa pendenza non è tuttavia esclusa una rinascita del diritto di scelta dell'attore, 69 a

ad esempio se un'azione dinanzi al tribunale ordinario di un cantone non è stata accolta per mancanza di competenza territoriale e l'azione è stata ripresentata in un altro cantone senza mantenimento della pendenza ai sensi dell'art. 63 CPC dinanzi al tribunale commerciale.

V. CONTROVERSIE FACOLTATIVE DEL TRIBUNALE COMMERCIALE (ART. 6 CPV. 4 CPC)

70 Ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 CPC, i Cantoni possono dichiarare il proprio tribunale commerciale competente per a) le controversie di cui all'art. 5 cpv. 1 CPC, b) le controversie derivanti dal diritto delle società commerciali e cooperative e c) alcune controversie internazionali.

71 In questo caso, i requisiti dell'art. 6 cpv. 2 lett. a-d CPC non svolgono alcun ruolo. Tuttavia, i termini utilizzati nel contesto dell'art. 6 cpv. 4 CPC sono anche quelli del diritto federale. La differenza principale rispetto alle controversie commerciali di cui all'art. 6 cpv. 2 CPC sta nel fatto che i Cantoni sono liberi di dichiarare i propri tribunali commerciali competenti per materia anche per le controversie di cui all'art. 6 cpv. 4 CPC.

72 L'art. 6 cpv. 4 lett. a CPC rimanda direttamente all'art. 5 cpv. 1 CPC e l'art. 6 cpv. 4 lett. b CPC indirettamente agli artt. 552-926 CO. A mio avviso, si tratta di riferimenti dinamici, ossia di riferimenti alla rispettiva versione applicabile di queste disposizioni.

73 Non è ancora stato chiarito con esattezza in cosa consista il diritto di scelta dei Cantoni ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 CPC. Certamente, i cantoni possono scegliere se il loro tribunale commerciale è competente solo per le controversie di cui all'art. 6 cpv. 4 lett. a CPC, solo per quelle di cui alla lett. b, solo per quelle di cui alla lett. c, per nessuna di esse o per qualsiasi combinazione di esse (ad esempio, solo per quelle di cui alle lett. a e b).

A. Controversie ai sensi dell'articolo 5, paragrafo 1, CPC

74 Con l'art. 6 cpv. 4 lett. a CPC, il CPC si riferisce direttamente alle controversie elencate nell'art. 5 cpv. 1 CPC. Si tratta di una raccolta di controversie speciali da cui i Cantoni possono selezionare singole controversie e assegnarle ai tribunali commerciali.

I cantoni sono liberi di designare i loro tribunali commerciali come competenti solo per le controversie di cui alle singole lettere elencate (art. 5 cpv. 1 lett. a-i CPC). Pertanto, tutti e quattro i tribunali commerciali sono competenti per le controversie di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. a, b, c, d, g e h CPC, solo i tribunali commerciali dei cantoni di Argovia e Zurigo sono competenti per le controversie di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. e CPC, e solo il tribunale commerciale del cantone di Berna è competente per le controversie di cui all'art. 5 cpv. 1 lett. i CPC. Non avrebbe molto senso, ma sulla base delle precedenti normative cantonali, che il legislatore ha seguito, sarebbe possibile differenziare ulteriormente nell'ambito dell'art. 5 cpv. 1 lett. a e i CPC in base alle singole basi giuridiche, ad esempio le controversie derivanti dalle singole leggi sulla proprietà intellettuale. Tuttavia, a causa dell'obiettivo di concentrare le conoscenze giuridiche e tecniche, non sembra possibile un'ulteriore suddivisione della competenza per materia anche all'interno delle singole leggi elencate. 75

Non è ancora stato chiarito se i Cantoni possano far dipendere la competenza dei loro tribunali commerciali per le controversie di cui all'art. 5 cpv. 1 CPC da un limite all'importo della controversia. È vero che il Dispaccio CPC afferma che i Cantoni possono dichiarare i loro tribunali commerciali competenti per le controversie ai sensi dell'art. 5 CPC e, più in generale, per le controversie derivanti dal diritto societario e dal diritto dei fondi d'investimento e delle obbligazioni, con la facoltà di fissare limiti di valore delle controversie per queste materie. Tuttavia, l'obiettivo di avere un unico tribunale cantonale competente per le controversie ai sensi dell'art. 5(1) CPC è quello di concentrare le conoscenze giuridiche e professionali. Questo scopo è meglio raggiunto se la giurisdizione in materia non è divisa a causa dei limiti del valore della controversia. Di conseguenza, il CPC - ad eccezione dell'art. 5 cpv. 1 lett. d e f CPC - non prevede limiti all'importo della controversia per le controversie ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 CPC se un'unica istanza cantonale diversa da un tribunale commerciale decide in merito. Non si vede perché si debba applicare qualcosa di diverso alla giurisdizione del tribunale commerciale. A mio avviso, quindi, i Cantoni non possono prevedere limiti all'importo della controversia nell'ambito dell'art. 6 cpv. 4 lett. a CPC. 76

B. Controversie derivanti dal diritto delle società commerciali e delle cooperative

77 Con l'art. 6 cpv. 4 lett. b CPC, il CPC si riferisce alle controversie che possono derivare dagli artt. 552-926 CO. Sono escluse le controversie derivanti da un contratto di vendita di azioni, da un patto parasociale, da una società semplice, da associazioni e fondazioni.

78 Se i Cantoni hanno dichiarato i loro tribunali commerciali competenti per le controversie ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. b CPC, secondo il Tribunale federale non possono limitare questa competenza in termini di fatto. È consentita solo l'introduzione di limiti all'importo della controversia. Ciò non è convincente: non si riconosce che il legislatore abbia voluto armonizzare l'eterogeneità della giurisdizione in questo settore che prevaleva nei quattro cantoni del tribunale commerciale prima dell'introduzione del CPC. Tuttavia, non ha senso escludere le controversie individuali. Un esempio attuale è il regolamento di giurisdizione del Cantone di Berna, secondo il quale i cosiddetti procedimenti per carenze organizzative sono esclusi dalla giurisdizione del tribunale commerciale. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, questa eccezione sarebbe contraria al diritto federale. Nel frattempo anche il Tribunale superiore e il Consiglio di Stato del Cantone di Berna ritengono che tale eccezione relativa alle procedure avviate dagli azionisti o dai creditori sia contraria al diritto federale e la rinvi alla competenza materiale del tribunale commerciale. Non è invece ammissibile un'estensione della giurisdizione del tribunale commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. b CPC, ad esempio alle controversie derivanti da società semplici, associazioni o fondazioni.

79 Inoltre, ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. b CPC, i Cantoni hanno la facoltà di prevedere, a differenza dell'art. 6 cpv. 4 lett. a CPC, il requisito dell'importo della controversia. Tuttavia, a causa della concentrazione delle conoscenze in questi casi, un limite all'importo della controversia appare discutibile anche in questo caso. Attualmente, i due cantoni di Berna e Zurigo prevedono un importo minimo della controversia di CHF 30.000,00 per le controversie ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. b CCP.

C. Controversie internazionali

Con l'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC, ai Cantoni è stata data la possibilità, nell'ambito della revisione del CPC adottata nel marzo 2023, di dichiarare i propri tribunali commerciali competenti anche per determinate controversie internazionali. In questo modo si intende gettare le basi per la creazione di tribunali o sezioni giudiziarie specializzate (ad esempio i tribunali commerciali) per le controversie commerciali internazionali. Attualmente sia il Cantone di Berna che quello di Zurigo stanno pianificando di estendere la competenza dei propri tribunali commerciali alle controversie ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC. 80

La particolarità dell'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC è che le parti possono prorogare la competenza per materia del tribunale commerciale - contrariamente al principio secondo cui questa è obbligatoria (cfr. n. 14) (art. 6 cpv. 4 lett. c punto 3 CPC). Anche l'appello al tribunale commerciale è possibile secondo l'intenzione del legislatore. Tuttavia, l'ammissibilità della proroga richiede l'esistenza dei prerequisiti di cui all'art. 6 cpv. 4 lett. c punti 1, 2 e 4 CPC. In altre parole, la controversia deve riguardare l'attività commerciale di almeno una parte (cpv. 1), essere di natura patrimoniale, avere un importo in contestazione di almeno 100.000,00 franchi svizzeri (cpv. 2) e almeno una parte deve avere il domicilio o la residenza abituale o la sede legale all'estero al momento della proroga del tribunale commerciale (cpv. 4). 81

Non è invece richiesta l'iscrizione nel registro delle imprese di entrambe le parti, contrariamente a quanto richiesto dall'art. 6 cpv. 2 lett. cpv. CCP. Al contrario, se entrambe le parti sono iscritte nel registro delle imprese o in un registro straniero comparabile, il tribunale commerciale ha comunque competenza obbligatoria in materia ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC - ad eccezione dei casi di cui all'art. 6 cpv. 2 lett. d CPC. Pertanto, l'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC dovrebbe rimanere irrilevante per la maggior parte delle controversie commerciali internazionali. Anche questa disposizione non si occupa della giurisdizione internazionale e locale. Come in precedenza, in un cantone del tribunale commerciale devono esistere sia la giurisdizione internazionale che quella locale. In questo caso, tuttavia, le controversie internazionali ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC rientrano già per lo più nella giurisdizione sostanziale dei tribunali commerciali sulla base dell'art. 6 cpv. 2 CPC. 82

83 Di conseguenza, l'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC si applica solo ai casi in cui il convenuto non è iscritto nel registro delle imprese o in un registro straniero analogo o, se iscritto, alle controversie derivanti dal diritto del lavoro, delle locazioni e dei contratti di locazione ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. d CPC. Inoltre, se solo il convenuto è iscritto nel registro delle imprese o in un registro straniero comparabile, l'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC rappresenta un'aggiunta all'art. 6 cpv. 3 CPC, in quanto è vincolante anche la preventiva proroga del tribunale commerciale.

84 La vera novità in materia di controversie internazionali consiste nella possibilità, a determinate condizioni, di scegliere l'inglese come lingua processuale (art. 129 cpv. 2 lett. b CPC; limitatamente anche art. 42 cpv. 1bis LTF) e nell'abrogazione dell'art. 5 cpv. 3 lett. c LDIP. Poiché l'art. 129 cpv. 2 lett. b CPC si ricollega direttamente all'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC, per stabilire se la lingua inglese sia ammessa in un procedimento dinanzi al tribunale commerciale occorre un rinvio separato all'art. 6 cpv. 4 lett. c CPC. A mio avviso, l'art. 129 cpv. 2 lett. b CPC si applica anche nei casi in cui la competenza materiale è già data in base all'art. 6 cpv. 2 CPC, purché siano contemporaneamente soddisfatti i requisiti di art. 6 cpv. 4 CPC, ad esempio in caso di controversia tra due società anonime straniere iscritte in un registro straniero comparabile, con un valore litigioso superiore a Fr. 100'000.00, laddove le parti hanno prorogato il foro competente al tribunale commerciale o hanno accettato tale proroga. In caso contrario, non vi sarebbe praticamente alcun ambito di applicazione per la lingua inglese (cfr. n. 83).

VI. ALTRE QUESTIONI RELATIVE AI TRIBUNALI COMMERCIALI

85 I Cantoni sono liberi di dichiarare i propri tribunali commerciali competenti a conoscere delle controversie che non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 6 CPC (cfr. art. 1 CPC). In questi casi, tuttavia, i tribunali commerciali non si pronuncerebbero come unica istanza cantonale e quindi non come tribunale commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 1 CPC a causa della mancanza di una base giuridica per un'eccezione al principio della doppia giurisdizione cantonale.

86 Anche al di fuori del campo di applicazione del CPC, i Cantoni sono liberi, nell'ambito delle loro competenze, di dichiarare i loro tribunali commerciali

competenti per altre questioni. Ad esempio, il Tribunale commerciale del Cantone di Argovia è competente anche per i ricorsi contro le ordinanze dell'Ufficio del registro di commercio ai sensi dell'art. 942 CO o per le controversie assegnate a un tribunale ai sensi dell'ORC. Quest'ultima disposizione si applica anche al Tribunale commerciale del Cantone di San Gallo.

Analogamente, i Cantoni sono liberi di istituire un tribunale commerciale comune sulla base di un concordato ai sensi dell'art. 191b cpv. 2 Cost. 87

VII. MISURE CAUTELARI E PROVE CAUTELARI

Ai sensi dell'art. 6 cpv. 5 CCP, il tribunale commerciale è anche competente a ordinare misure cautelari prima della litispendenza di un'azione. A causa della sua posizione sistematica, questa competenza riguarda sia le controversie commerciali ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 CPC, sia le controversie ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC e le controversie facoltative del tribunale commerciale ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 CPC. 88

89 Il fattore decisivo è se il tribunale commerciale sarebbe competente per il merito della causa. Se la giurisdizione sul merito viene affermata, il tribunale commerciale è anche competente a ordinare misure cautelari prima della litispendenza del merito. La giustificazione di questa attrazione di competenza è l'interesse all'uniformità dei procedimenti o all'economia processuale. Ne consegue automaticamente che i tribunali commerciali sono competenti non solo per ordinare misure cautelari prima della pendenza della causa principale, ma anche per quelle durante la pendenza della causa principale.

Se i tribunali commerciali sono competenti a ordinare misure cautelari, ciò vale anche per la disposizione di misure superprovvisorie ai sensi dell'art. 265 CPC e per la ricezione di mandati cautelari ai sensi dell'art. 270 CPC. 90

Analogamente, i tribunali commerciali sono competenti ad assumere prove cautelari prima e durante la pendenza di una causa principale per la quale sono competenti per materia. 91

VIII. COSTELLAZIONI SPECIALI

A. Rapporto con la procedura semplificata

92 Alcune controversie rientrano contemporaneamente nell'ambito di applicazione della procedura semplificata e nella competenza per materia dei tribunali commerciali. Poiché i tribunali commerciali non applicano la procedura semplificata (art. 243 cpv. 3 CPC), si pone la questione di come gestire questa sovrapposizione. Già prima della revisione del CPC, il Tribunale federale aveva stabilito che le disposizioni sul tipo di procedimento prevalgono su quelle relative alla competenza per materia dei tribunali commerciali, con la conseguenza che i tribunali commerciali non hanno competenza nell'area di sovrapposizione.

93 Con la revisione dell'art. 6 cpv. 2 CPC adottata nel marzo 2023, parte di quest'area di sovrapposizione è stata eliminata. Attualmente, si possono ancora individuare le seguenti sovrapposizioni:

- controversie ai sensi dell'art. 243 cpv. 2 lett. b, d e f CPC con un importo in contestazione superiore a CHF 30.000,00, a condizione che sia interessata l'attività commerciale di almeno una parte e che almeno il convenuto sia iscritto nel registro delle imprese,
- controversie ai sensi dell'art. 243 cpv. 2 lett. b, d e f CPC con una controversia di importo superiore a CHF 100'000.00, a condizione che sia interessata l'attività commerciale di almeno una parte, che le parti abbiano prorogato il Tribunale di commercio e che almeno una parte avesse il domicilio o la residenza abituale o la sede legale all'estero al momento della proroga,
- controversie ai sensi dell'art. 5 cpv. 1 CPC con un importo della controversia fino a CHF 30.000,00, a condizione che i tribunali commerciali siano stati dichiarati competenti ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. a CPC, e
- controversie derivanti dal diritto delle società commerciali e cooperative con un importo della controversia fino a CHF 30.000,00 (AG e SG) o esattamente CHF 30.000,00 (BE e ZH).

94 Si può ritenere che la precedente giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui il tipo di procedimento prevale sulla competenza per materia dei

tribunali commerciali, rimanga applicabile nell'ambito di queste sovrapposizioni, soprattutto perché la revisione del CPC non ha modificato la base del ragionamento del Tribunale federale. È vero che il Tribunale federale non si è ancora pronunciato esplicitamente su un caso di art. 6 cpv. 4 CPC. Tuttavia, ha recentemente dichiarato che la sua giurisprudenza si applica a tutte le questioni a cui si applica la procedura semplificata ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 e 2 CPC, che comprende anche le controversie ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. a, b e c CPC.

B. Modifica dell'azione

Ai sensi dell'art. 227 cpv. 1 CPC, la modifica di una domanda è ammissibile se la domanda modificata o nuova deve essere giudicata con lo stesso tipo di procedura e ha un collegamento fattuale con la domanda precedente o se la controparte acconsente. 95

Il CPC non disciplina espressamente se la modifica di una domanda richieda la stessa competenza per materia della domanda originaria e della domanda modificata. L'art. 227 cpv. 2 CPC stabilisce che il giudice originariamente adito deve trasferire la causa al giudice con la competenza più elevata se l'importo in discussione nell'azione modificata supera la competenza del giudice originariamente adito. Una modifica dell'azione non richiede quindi la stessa competenza per materia dell'azione originaria e di quella modificata, in quanto questa dipende esclusivamente dal valore della controversia. In questo caso, va aggiunto che la modifica del valore della causa non deve comportare l'applicazione di un diverso tipo di procedimento, altrimenti la modifica della causa sarebbe già inammissibile in base all'articolo 227 cpv. 1 CPC. 96

Non è stato ancora chiarito cosa si applichi nel caso in cui la competenza per materia dell'azione originaria e di quella modificata divergano a causa della natura della controversia. La dottrina ritiene che una modifica dell'azione sia esclusa in caso di cambiamento di competenza per materia dovuto esclusivamente alla natura della controversia. A mio avviso, tuttavia, non vi è alcuna ragione per cui non sia possibile rimediare a un originario difetto di competenza per materia modificando l'azione, anche se l'azione originaria e quella modificata sono soggette a una diversa competenza per materia. Questo perché l'istituto della modifica dell'azione è stato creato per ragioni di economia processuale. Non si ritiene sensato limitare l'attore all'azione originaria e, se necessario, provocare un'altra causa relativa all'azione 97

modificata. In questi casi, non avrebbe senso considerare l'emendamento inammissibile, respingere l'azione originaria per mancanza di giurisdizione in materia e poi giudicare l'azione "emendata" in un nuovo processo come una nuova azione nel merito.

C. Ritiro

98 Il ritiro dell'azione o la limitazione dell'azione, secondo la formulazione dell'art. 227 cpv. 3 CPC, è possibile in qualsiasi momento e, secondo la legge, non è vincolato ad alcuna condizione preliminare. Se l'azione viene ritirata solo parzialmente, il tribunale adito mantiene la competenza ai sensi dell'art. 227 cpv. 3 c.p.c. (perpetuatio fori). Non vi è alcun trasferimento ad altro tribunale. Non è quindi necessario che i tribunali commerciali siano competenti anche per la parte restante dell'azione dopo il ritiro, se questa viene intentata come azione separata.

99 Se, ad esempio, un'azione di pagamento di 100.000,00 franchi viene ritirata per 80.000,00 franchi, il tribunale commerciale mantiene la competenza per materia per la parte restante dell'azione di 20.000,00 franchi. Il timore che in questo caso non si possa più presentare un ricorso in materia civile contro la decisione del Tribunale commerciale a causa dell'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF, ma solo il ricorso costituzionale sussidiario, è infondato. Infatti, il ricorso in materia civile è ammissibile contro le decisioni del Tribunale di commercio indipendentemente dall'importo della controversia (cfr. art. 74 cpv. 2 lett. b LTF).

D. Successione legale prima della litispendenza

100 Poiché un trasferimento di diritti prima della litispendenza (ad esempio, mediante cessione) non modifica il contenuto della controversia e quindi il suo collegamento con l'attività commerciale, non ha alcuna influenza sul requisito dell'incidenza sull'attività commerciale. Di conseguenza, la controversia deve riguardare o l'attività commerciale della controparte del successore legale o quella del - nel caso di più trasferimenti successivi di diritti originari - predecessore legale. Ciò vale nonostante la chiara formulazione dell'art. 6 cpv. 2 lett. a CPC, poiché questa disposizione - a differenza dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC - non è volta a controllare l'accesso alle persone, ma a controllare il contenuto. Anche la successione prima della

litispendenza non influisce sul requisito dell'importo in contestazione. Ciò vale anche se un credito viene venduto con uno sconto, ad esempio, del 10%.

Per quanto riguarda il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese, invece, questo si riferisce al successore legale stesso, poiché è il successore legale che chiede l'accesso al tribunale commerciale come parte invece del predecessore legale (o contro il quale si chiede l'accesso al tribunale commerciale). L'iscrizione nel registro delle imprese del predecessore legale è irrilevante. Se il predecessore legale agisce dalla parte del convenuto, deve essere iscritto nel registro delle imprese, altrimenti il tribunale commerciale non è competente ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 e 3 CCP. Se invece il successore legale non iscritto nel registro delle imprese agisce come attore, può invocare il suo diritto di scelta ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CCP. 10 1

E. Cambiamento di parte

Il cambiamento di parte si verifica quando una parte esistente si ritira dal procedimento e contemporaneamente vi entra una persona che non era precedentemente parte del procedimento. La sua ammissibilità è disciplinata dall'art. 83 CPC. Il significato di un cambiamento di parte è proprio quello di continuare il procedimento precedente con un'altra parte dopo il cambiamento; il rapporto giuridico nel procedimento viene trasferito. La parte entrante riprende il procedimento così come si presenta. La giustificazione dell'ammissibilità di un cambiamento di parte deriva dall'economia processuale. 10 2

Ne consegue che un tribunale commerciale competente per materia non può diventare privo di competenza per materia a seguito di un cambiamento delle parti (perpetuatio fori). Pertanto, non sono rilevanti né l'iscrizione nel registro delle imprese della parte entrante né l'eventuale cessazione dell'iscrizione nel registro delle imprese della parte uscente. Allo stesso modo, non importa se la controversia riguarda l'attività commerciale della parte entrante, purché sia interessata quella della parte uscente o dell'altra parte. 10 3

Se, invece, il tribunale commerciale non era competente per materia prima del cambiamento delle parti e non si è ancora pronunciato in merito, la sua competenza può essere stabilita dal cambiamento delle parti, ad esempio se la parte entrante, a differenza della parte uscente, è iscritta nel registro delle imprese. 10 4

F. Stato della controversia

10 5 Poiché l'esistenza di uno status processuale non modifica il contenuto della controversia e quindi il suo collegamento con l'attività commerciale, non ha alcuna influenza sul requisito dell'incidenza sull'attività commerciale. Di conseguenza, la controversia deve riguardare o l'attività economica della controparte dell'attore o quella dell'avente diritto materiale non coinvolto nel procedimento come parte. Ciò vale anche in questo caso (cfr. n. 100), nonostante la chiara formulazione dell'art. 6 cpv. 2 lett. a CPC, poiché questa disposizione - a differenza dell'art. 6 cpv. 2 lett. c CPC - non mira a controllare l'accesso alle persone, ma a controllare il contenuto. Anche lo status di contendente non ha alcuna influenza sul requisito dell'importo della controversia.

10 6 Per quanto riguarda il requisito dell'iscrizione nel registro delle imprese, invece, questo si riferisce al litigante stesso, poiché è il litigante che chiede l'accesso al tribunale commerciale come parte (o contro il quale si chiede l'accesso al tribunale commerciale) invece del soggetto avente diritto in base al diritto sostanziale. L'iscrizione nel registro delle imprese della persona che ha il diritto sostanziale è irrilevante. Se il contendente agisce dalla parte del convenuto, deve essere iscritto nel registro delle imprese, altrimenti il Tribunale commerciale non è competente ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 e 3 CCP. Se, invece, il contendente non iscritto al registro delle imprese agisce in qualità di attore, può invocare il diritto di scelta ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 del CCP.

G. Compartecipazione necessaria alla controversia

10 7 L'associazione necessaria è ammessa se richiesta dal diritto sostanziale (art. 70 cpv. 1 CPC). Il diritto processuale non impone alcun requisito aggiuntivo sulla sua ammissibilità, poiché la separazione della comunione necessaria delle parti comporterebbe il rigetto delle rispettive azioni per mancanza di legittimazione attiva o passiva e quindi impedirebbe la realizzazione del diritto sostanziale. Ne consegue che il litisconsorzio necessario non presuppone la stessa competenza per materia per ciascuno dei litisconsorti necessari. Piuttosto, si pone semplicemente la questione di quale sia il giudice competente per materia in caso di litisconsorzio necessario attivo o passivo, se nessuno di essi, considerato singolarmente, sarebbe competente per materia per tutti i litisconsorti necessari.

Per quanto riguarda l'attività commerciale, è sufficiente che si tratti dell'attività commerciale dell'altra parte dell'associazione necessaria o dell'attività commerciale di uno solo dei partecipanti all'associazione necessaria. Per quanto riguarda l'iscrizione nel registro delle imprese, occorre distinguere tra associazione necessaria attiva e passiva: Mentre i litigiosi necessari attivi non iscritti nel registro delle imprese possono invocare il diritto di scelta ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC, i tribunali commerciali sono competenti ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 e 3 CPC per i litigiosi necessari passivi solo se tutti i litigiosi sono iscritti nel registro delle imprese. D'altra parte, la compartecipazione necessaria non ha alcuna influenza sull'importo della controversia. 108

H. Cooperativa semplice

Non è chiaramente disciplinato se, nell'ambito della giurisdizione commerciale, la stessa competenza per materia per le azioni soggettivamente raggruppate costituisca un prerequisito per la controversia semplice congiunta: Da un lato, secondo la revisione adottata nel marzo 2023, l'art. 71 cpv. 1 lett. c CPC stabilisce che una controversia semplice congiunta è ammissibile solo se lo stesso giudice è competente per le singole azioni. In questo modo, la giurisprudenza del Tribunale federale è stata trasferita al CPC, secondo cui la stessa giurisdizione per materia è un prerequisito implicito per una controversia semplice congiunta. D'altra parte, l'art. 6 cpv. 6 CPC ha incorporato anche la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui la giurisdizione del tribunale commerciale non era intesa a impedire le controversie semplici congiunte nel suo ambito di applicazione e che i cantoni dovevano essere autorizzati a prevedere una giurisdizione uniforme in materia per le controversie semplici passive, in base alla quale il tribunale commerciale non doveva essere coinvolto se non aveva giurisdizione su tutti i litiganti. Questa giurisprudenza si applicava solo alle controversie passive semplici e congiunte. Tuttavia, la nuova disposizione dell'art. 6 cpv. 6 CPC è destinata a regolare anche le controversie semplici attive. 109

Sulla base di questa posizione di partenza, ritengo che si debba ipotizzare la seguente situazione: Contrariamente all'art. 71 cpv. 1 lett. c CPC, secondo la revisione adottata nel marzo 2023, una controversia semplice congiunta non richiede la stessa competenza per materia delle azioni soggettivamente raggruppate se una parte di esse rientra nella giurisdizione dei tribunali 110

ordinari e l'altra nella giurisdizione dei tribunali commerciali a causa della mancanza di iscrizioni nel registro delle imprese. In questa costellazione di casi, la semplice unione delle parti è particolarmente ammissibile nonostante le differenze di competenza per materia. In base all'art. 6 cpv. 6 CPC, i tribunali ordinari sono competenti in questi casi. La situazione si complica se lo stesso tipo di procedura non è applicabile alle singole azioni. In questi casi, la semplice controversia passiva è esclusa. Tuttavia, sulla base della giurisprudenza del Tribunale federale in merito all'aggiunta degli importi in contestazione per determinare il tipo di procedimento in caso di cumulo oggettivo di crediti, il legislatore ha inteso che la procedura di litisconsorzio semplice attivo sia ammessa anche se il tipo di procedimento diverge semplicemente a causa dell'importo in contestazione, il che è difficile da conciliare con l'art. 93 cpv. 2 CPC. Infatti, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, in questi casi le domande soggettivamente raggruppate che hanno un importo in contestazione non superiore a CHF 30.000,00 devono essere trattate con la procedura semplificata. Poiché la procedura semplificata non si applica ai tribunali commerciali, questi ultimi non avranno pertanto la competenza per materia per tali casi. Di conseguenza, una controversia semplice congiunta dinanzi a un tribunale commerciale nell'ambito dell'art. 6 cpv. 2 e 3 CPC richiede che tutti i crediti soggettivamente aggregati abbiano un importo in contestazione superiore a CHF 30.000,00, che tutti i contendenti semplici passivi siano iscritti nel registro di commercio o in un registro estero analogo, che i contendenti semplici attivi non iscritti nel registro di commercio esercitino il diritto di elezione ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC e che, in relazione a ciascun credito soggettivamente aggregato, sia interessata l'attività commerciale di almeno una parte.

11 Il dispaccio sulla bozza di revisione del CPC chiarisce che l'art. 6 cpv. 6 CPC
1 si applica solo nel contesto delle controversie di diritto commerciale e non anche alle controversie facoltative del tribunale commerciale. Nell'ambito dell'art. 6 cpv. 4 CPC, si applica quindi l'art. 71 cpv. 1 lett. c CPC. In questo ambito, la semplice controversia congiunta è quindi esclusa se il tribunale commerciale non ha la competenza per materia per tutte le controversie.

I. Intervento principale

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, per l'intervento principale devono essere soddisfatti i requisiti procedurali generali dell'art. 59 CPC. Tuttavia, l'art. 73 cpv. 1 CPC contiene una disposizione speciale sulla competenza per materia, in quanto solo il giudice davanti al quale è pendente la prima azione è competente a trattare l'azione d'intervento principale. 11 2

Se la prima azione è pendente davanti a un tribunale commerciale, è quindi irrilevante, per quanto riguarda l'azione d'intervento principale, che siano soddisfatti i requisiti dell'art. 6 cpv. 2 CPC, ad esempio perché l'attore della prima azione - interveniente passivo sui generis nell'azione d'intervento principale - non è iscritto nel registro delle imprese in base all'art. 6 cpv. 3 CPC. Sebbene ciò non sia privo di problemi a causa delle peculiarità del procedimento giudiziario commerciale, può essere paragonato alla situazione di una domanda riconvenzionale congiunta, che il Tribunale federale ha ritenuto ammissibile. Poiché l'intervento principale deve riguardare lo stesso oggetto della prima azione, è sempre collegato alla prima azione. 11 3

J. Intervento accessorio

Si ha un intervento accessorio quando un terzo sostiene una delle parti principali in un'azione civile pendente in nome proprio, di propria iniziativa (cfr. art. 74 e segg. CPC) o in risposta a un semplice avviso di controversia (art. 79 cpv. 1 lett. a CPC). In questo caso, la parte interveniente è considerata una parte accessoria. L'interveniente, in quanto mero ausiliario, non ha la qualità di parte, poiché non chiede la tutela legale in nome proprio né viene richiesta la tutela legale nei suoi confronti. 11 4

Poiché gli intervenienti non sono parti, l'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese non si applica loro ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 e 3 CPC, né ha importanza se la controversia riguarda o meno la loro attività commerciale. Ciò vale indipendentemente dal fatto che si tratti di un intervento accessorio dipendente o indipendente o contenzioso. Anche l'intervento sussidiario non ha alcuna influenza sul requisito dell'importo della controversia (art. 6 cpv. 2 lett. b CPC). 11 5

K. Atto di contestazione semplice

11 6 La semplice proclamazione di intervento consiste nella richiesta di una parte - o di una persona chiamata a intervenire - a una terza persona che intende citare in giudizio in caso di soccombenza, di sostenerla nel procedimento (art. 78 CPC). Abbiamo già parlato della persona chiamata in causa come parte interveniente ai sensi dell'art. 79 cpv. 1 lett. a CPC (cfr. n. 115). Se, invece, la persona chiamata in causa non si fa sentire o rifiuta di sostenere la persona che annuncia la controversia nel procedimento (cfr. art. 79 cpv. 2 CPC), non partecipa al procedimento. Non si pone quindi la questione della loro influenza sulla competenza per materia dei tribunali commerciali.

11 7 Se, invece, la persona chiamata in causa decide di condurre il procedimento per conto della parte (art. 79 cpv. 1 lett. b CPC), non è ancora stato chiarito definitivamente se lo fa come semplice rappresentante o come parte in causa. Se agisce come mero rappresentante della parte che annuncia la controversia, ciò non ha alcuna influenza sulla competenza per materia dei tribunali commerciali. Se, invece, si presume che vi sia un cambiamento di parte, con o senza un contemporaneo cambiamento di parte, si può fare riferimento alle corrispondenti spiegazioni sul cambiamento di parte e sul cambiamento di parte (cfr. rispettivamente n. 105 s. e 102 ss.).

L. Azione di cessazione della materia del contendere

11 8 L'azione di cessazione della materia del contendere è ammissibile solo se lo stesso giudice è competente per l'azione principale e per l'azione di cessazione della materia del contendere (art. 81 cpv. 1 lett. b CPC). Di conseguenza, i requisiti di cui all'art. 6 CPC devono essere soddisfatti anche per l'azione di contestazione promossa dinanzi a un tribunale commerciale.

M. Cumulo oggettivo di azioni

11 9 L'aggregazione oggettiva di azioni è ammissibile se lo stesso tribunale è competente per tutte le domande aggregate e se è applicabile lo stesso tipo di procedimento (art. 90 cpv. 1 CCP). È ammissibile anche se la differenza di competenza o di tipo di procedimento si basa esclusivamente sull'importo della controversia (art. 90 cpv. 2 CPC). Non è richiesta una connessione fattuale tra le singole domande.

Pertanto, ai fini dell'ammissibilità di un'aggregazione oggettiva di domande dinanzi al tribunale commerciale, in linea di principio (art. 90 cpv. 1 CPC) è necessario che la competenza per materia sia soddisfatta in relazione a ciascuna delle domande aggregate e che non sia applicabile il tipo di procedimento semplificato. In via eccezionale (art. 90 cpv. 2 CPC), l'aggregazione oggettiva di domande davanti al tribunale commerciale è ammissibile anche se le singole domande - ad esempio in base all'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC - sarebbero di per sé soggette a una diversa giurisdizione per materia o a un diverso tipo di procedimento a causa del valore della controversia, ma per il resto i requisiti della giurisdizione per materia dei tribunali commerciali sono soddisfatti. A titolo di esempio, si consideri la combinazione di una richiesta di pagamento di 50.000,00 franchi con una richiesta di pagamento di 3.000,00 franchi. 120

Rimane il dubbio su come trattare la costellazione in cui nessuna delle richieste soddisfa il requisito dell'importo in contestazione di cui all'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC da sola, ma le richieste combinate sì. A titolo di esempio, si consideri la combinazione di una richiesta di pagamento di 25.000,00 franchi svizzeri con una richiesta di pagamento di 10.000,00 franchi svizzeri. L'ammissibilità del cumulo oggettivo di crediti ai sensi dell'art. 90 CPC non pone alcun problema in questo caso, in quanto entrambe le richieste rientrano nella giurisdizione di merito dei tribunali ordinari e nell'ambito di applicazione della procedura semplificata ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 CPC. Tuttavia, il Tribunale federale ha ritenuto, nella sentenza DTF 142 III 788 E. 4.2.3 che l'art. 93 CPC si applica anche quando si tratta di determinare la competenza per materia e il tipo di procedimento e che questa disposizione potrebbe portare a una modifica sia della competenza per materia che del tipo di procedimento in caso di cumulo oggettivo di azioni. Ai sensi dell'art. 93 cpv. 1 CPC, gli importi in contestazione delle pretese fatte valere si sommano, purché non si escludano a vicenda. Ciò significa che, nell'esempio di cui sopra, per determinare la competenza per materia e il tipo di procedimento, si deve ipotizzare un importo in contestazione di CHF 35.000,00, che soddisfa il requisito dell'importo in contestazione di cui all'art. 6 cpv. 2 lett. b CPC ed esclude l'ambito di applicazione della procedura semplificata ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 CPC. Il Tribunale di Commercio è quindi competente per materia per le richieste oggettivamente aggregate. 121

N. Domanda riconvenzionale

12 2 Ai sensi dell'art. 224 cpv. 1 CPC, il convenuto può sollevare una domanda riconvenzionale nella sua memoria difensiva se la pretesa fatta valere deve essere valutata secondo lo stesso tipo di procedimento dell'azione principale. Se la procedura semplificata dovesse essere applicata alla domanda riconvenzionale solo a causa del suo importo controverso, essa rimane comunque ammissibile e la procedura ordinaria viene applicata insieme all'azione principale (art. 224 cpv. 1bis lett. a CPC).

12 3 A differenza, ad esempio, del cumulo oggettivo di azioni ai sensi dell'art. 90 cpv. 1 lett. a CPC., l'art. 224 c.p.c. non elenca la stessa competenza per materia come condizione per l'ammissibilità della domanda riconvenzionale. Se l'importo della controversia della domanda riconvenzionale supera la competenza del giudice principale, quest'ultimo deve trasferire la domanda principale e la domanda riconvenzionale al giudice con la competenza più elevata (art. 224 cpv. 2 CPC). Ne consegue che la stessa competenza per materia non è un requisito per l'ammissibilità di una domanda riconvenzionale se questa si basa esclusivamente sul valore della controversia. Una domanda riconvenzionale sarebbe quindi ammissibile davanti al tribunale commerciale se non fosse qualificabile come controversia commerciale solo perché l'importo della controversia è troppo basso. Ciò non è precluso dalla procedura semplificata ai sensi dell'art. 224 cpv. 1bis lett. a CPC. A.M. ancora sulla situazione giuridica prima della revisione del CPC approvata nel marzo 2023: Decisione del Tribunale commerciale del Cantone di Zurigo HG160003 del 21.6.2017 E. 1.2 (ZR 2018, n. 8, pag. 19 seg.); KUKO-Richers/Naegeli, n. 8 ad art. 224 CPC.

12 4 Il Tribunale federale ha poi stabilito che una domanda riconvenzionale è ammissibile davanti al tribunale commerciale se è diretta contro una parte non iscritta nel registro delle imprese che esercita il suo diritto di scelta ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 CPC nell'azione principale, purché vi sia un collegamento tra l'azione principale e la domanda riconvenzionale. Non è ancora stato deciso dalle corti supreme cosa si applica se l'azione principale e la domanda riconvenzionale non sono collegate tra loro. Tuttavia, l'ammissibilità di una domanda riconvenzionale di questo tipo appare dubbia, soprattutto perché l'attore principale esercita il suo diritto di scelta ai sensi dell'art. 6(3) CPC solo in relazione a una specifica questione controversa e

quindi non si sottopone generalmente alla giurisdizione del tribunale commerciale.

È probabile che una domanda riconvenzionale sia inammissibile davanti al tribunale commerciale se non riguarda le attività commerciali di almeno una delle parti. 12 5

BIBLIOGRAFIA

Amonn Kurt/Walther Fridolin, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013.

Baeckert Andreas, Die Kraftloserklärung der restlichen Beteiligungspapiere gemäss Art. 137 FinfraG, Diss., Zürich 2021.

Baumgartner Samuel/Dolge Annette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 11. Aufl., Bern 2024 (zit. Baumgartner et al.).

Berger Bernhard, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012.

Berger Bernhard/Güngerich Andreas/Hurni Christoph/Strittmatter Reto, Zivilprozessrecht: Unter Berücksichtigung der bernischen und zürcherischen Einführungsgesetzgebung, 3. Aufl., Bern 2025 (zit. Berger et al.).

Berti Stephen V., Einführung in die Schweizerische Zivilprozessordnung, Basel 2011.

Blattmann Andreas D./Moretti Enrico N., Zivilprozessuale Aspekte der Streitgenossenschaft, SJZ 108 (2012), S. 589 ff.

Blumenstein Ernst, Handbuch des Schweizerischen Schuldbetreibungsrechtes, Bern 1911.

Brunner Alexander/Vischer Moritz, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Dike Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bd. I: Art. 1–196 ZPO, 3. Aufl., Zürich 2024.

Bürgi Wolfhart F./Nordmann-Zimmermann Ursula, Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Die Aktiengesellschaft und die Kommanditaktiengesellschaft (Art. 739-771), Bd. V/5b/3, Zürich 1979.

Chabloz Isabelle, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petite Commentaire, Code de procédure civile, 2020.

Daetwyler George/Stalder Christian, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Brunner Alexander/Nobel Peter (Hrsg.), Handelsgericht Zürich 1866–2016: Zuständigkeit, Verfahren und Entwicklungen, Festschrift zum 150. Jubiläum, Zürich 2016, S. 141 ff.

David Lucas/Frick Markus R./Kunz Oliver M./Studer Matthias U./Zimmerli Daniel, in: von Büren Roland/David Lucas (Hrsg.), Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd. I/2, 3. Aufl., Basel 2011 (zit. David et al.).

Domej Tanja, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, ZPO, 3. Aufl., Basel 2021.

Domenig Benjamin/Gür Claudio, Organisationsmangelverfahren nach Art. 731b und Art. 939 OR: Prozessrechtliche Aspekte, AJP 2 (2021), S. 168 ff.

Droese Lorenz, Res iudicata ius facit: Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Habil., Luzern 2015.

economiesuisse, in: Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2004.

Göksu Tarkan, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Dike Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bd. I: Art. 1–196 ZPO, 3. Aufl., Zürich 2024.

Graber Michael, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Grieder Alain, Die Widerklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Diss., Basel 2016.

Grolimund Pascal/Ammann Dario, in: Staehelin Daniel/Grolimund Pascal (Hrsg.), Zivilprozessrecht: Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 4. Aufl., Zürich 2024.

Gross Balz/Zuber Roger, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. I: Art. 1–149 ZPO, Bern 2012.

Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 1979 (zit. Guldener, Zivilprozessrecht).

Guldener Max, Zwangsvollstreckung und Zivilprozess, ZSR NF 74 I (1955), S. 19 ff. (zit. Guldener, Zwangsvollstreckung).

Haas Ulrich/Schlumpf Michael, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, ZPO, 3. Aufl., Basel 2021.

Habscheid Walther J./Berti Stephen V., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht: Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, 2. Aufl., Basel 1990.

Härtsch Theodor, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010.

Hauser Robert/Schweri Erhard/Lieber Viktor, Kommentar zum zürcherischen Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess vom 10.5.2010 (GOG), 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2017.

Herzog Nicolas, in: Haas Ulrich/Marghitola Reto (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2020.

Hohl Fabienne, Procédure civile, Bd. I, 2. Aufl., Bern 2016.

Huber-Lehmann Melanie, Die Streitverkündungsklage nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Zürich/St. Gallen 2018.

Hug Dario, Le consommateur en procédure civile suisse, RJN 2018, S. 15 ff.

Killias Laurent, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Schweizerische Zivilprozessordnung, Bd. II: Art. 150–352 und 400–406 ZPO, Bern 2012.

Kummer Max, Grundriss des Zivilprozessrechts: Nach den Prozessordnungen des Kantons Bern und des Bundes, 4. Aufl., Bern 1984.

Lampel Helene A./Jent-Sørensen Ingrid, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO, 3. Aufl., Zürich 2023.

Leuenberger Christoph, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Band, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2025.

Leuenberger Christoph/Uffer-Tobler Beatrice, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2016.

Lötscher Cordula, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilprozess: Grundsätze, Auswirkungen und Anwendungsfälle unter Berücksichtigung ausländischer Rechtsordnungen, Diss., Basel 2016.

Mabillard Ramon, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Bd. I: Art. 1–158 SchKG, 3. Aufl., Basel 2021.

Mauchle Yves, Normenkonkurrenzen im Obligationenrecht – zugleich ein Beitrag zum Verhältnis von Irrtumsanfechtung und Sachmängelhaftung, AJP 7 (2012), S. 933 ff.

Meier Isaak, Schweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich 2010.

Meier Isaak/Hamburger Carlo, Vollstreckungsrechtliche Klagen mit Reflexwirkung auf das materielle Recht – ein exportwürdiges Institut der schweizerischen Verfahrensdogmatik?, BlSchK 78 (2014) S. 201 ff.

Meier Isaak/Rüegg Michael, Handelsgerichtsbarkeit in der Schweiz, in: Brunner Alexander (Hrsg.), Europäische Handelsgerichtsbarkeit, Bern 2009, S. 33 ff.

Niklaus Jean-Luc, Quelques aspects judiciaires du droit de la protection des consommateurs, JdT 2017 II, S. 47 ff.

Pahud Eric, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Dike Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bd. II: Art. 197–408 ZPO, 3. Aufl., Zürich 2024.

Richers Roman/Naegeli Georg, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, ZPO, 3. Aufl., Basel 2021.

Rüetschi David, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 1. Band, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2025.

Ruggle Peter, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Rüetschi David, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2016.

Schlumpf Michael, in: Haas Ulrich/Marghitola Reto (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2020

Schmid Roland, Das Verfahren vor Handelsgericht: aktuelle prozessuale Probleme, ZZZ 42 (2017), S. 129 ff.

Schneuwly Andreas, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, Diss. Zürich/St. Gallen 2021.

Schwaller Julian/Nägeli Georg, Die Zuständigkeit der Handelsgerichte gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO, Jusletter vom 14.11.2011.

Şenel Toylan, Das handelsgerichtliche Verfahren nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Basel 2011.

Siffert Rino, Das Handelsregister (Art. 927–943 OR), Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Bern 2021.

Sogo Miguel/Naegeli Georg, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, ZPO, 3. Aufl., Basel 2021.

Spühler Karl, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Bd. I, 7. Aufl., Zürich 2016.

Staehelin Daniel, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Band, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2025.

Staehelin Daniel/von Mutzenbecher Florence, Die Revision der ZPO vom 17. März 2023, SJZ 119 (2023), S. 815 ff.

Stalder Christian, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 1. Band, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2025.

Stieger Werner, Die Zuständigkeit der Schweizer Gerichte für Prozesse über und im Zusammenhang mit Patenten ab 2011, sic! 1 (2010)

Vetter Meinrad, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 1. Band, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2025.

Vock Dominik/Aepli Martina, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Vock Dominik/Nater Christoph, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

von Holzen Cristina, Die Streitgenossenschaft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Diss., Basel 2006.

Wey Rainer, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Schulthess Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 1. Band, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2025.

Willisegger Daniel, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Wintsch Alexander/Meyer Richard, Streitwertaddition bei Klagenhäufung und einfacher Streitgenossenschaft; ZZZ 40 (2016), S. 275 ff.

Zemp Daniel, Materiellrechtliche Anspruchskonkurrenz und zivilprozessuale Zuständigkeit: Nach Schweizer Recht unter Berücksichtigung der deutschen Rechtslage, Diss., Basel 2018.

Ziswiler Hans Ulrich, Die Handelsgerichtsbarkeit im Aargauischen Zivilprozessrecht, Zürich/Basel/Genf 2006.

Zollinger Markus, Das (kaufmännische) Unternehmen: Eruierung des zivilrechtlichen Begriffs des (nach kaufmännischer Art geführten) Gewerbes unter Berücksichtigung kartell-, straf-, steuer- sowie

sozialversicherungsrechtlicher Unternehmens- und Erwerbstätigkeitsbegriffe, Diss., Zürich/St. Gallen 2019.

Zürcher Johann, Zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte, in: Markus Alexander R./Eichel Florian/Rodriguez Rodrigo (Hrsg.), Der handelsgerichtliche Prozess: Chancen und Gefahren – national und international, Bern 2019, S. 1 ff.

I MATERIALI

Arbeitspapier des Bundesamts für Justiz vom 5.2.2007 an die Kommission für Rechtsfragen des Ständerats betreffend Artikel 6 E ZPO, Handelsgericht (Anhang zum Protokoll der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 15./16.2. 2007)

Bericht der Expertenkommission vom Juni 2003 zum Vorentwurf einer Schweizerischen Zivilprozessordnung (zit. Bericht VE-ZPO).

Beschluss des Kantonsrats des Kantons St. Gallen vom 27.11.1990 über die Zahl der Richter (sGS 941.10).

Beschluss des Kantonsrats des Kantons Zürich vom 10.5.2004 über die Zahl der Handelsrichterinnen und Handelsrichter (LS 212.61).

Botschaft vom 26.2.2020 zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020 2697 ff. (zit. Botschaft RE-ZPO).

Botschaft vom 28.6.2006 zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), BBl 2006 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO).

Postulat von Christoph Rudin vom 10.5.2007 mit dem Titel «SP: Gerichte beider Basel», Nr. 2007-114, abgelehnt durch den Beschluss des Landrats vom 18.10.2007, abrufbar unter: https://www.baselland.ch/politik-und-behorden/landrat-parlament/geschafte/geschaftsliste

Protokolle der Expertenkommission für die Vereinheitlichung des Zivilprozessrechts.

Protokolle der Kommissionen für Rechtsfragen des National- und Ständerats.

Protokoll der 17. Sitzung des Amtsjahrs 2015/2016 des Grossen Rats des Kantons Basel-Stadt vom 3.6.2015, S. 541 ff., Geschäftsnr. 14.0147.

Vorentwurf mit erläuterndem Bericht der Direktion der Justiz und des Innern vom 9.9.2024 betr. Gesetz über die Gerichts- und Behördenorganisation im Zivil- und Strafprozess (Änderung; Zurich International Commercial Court und weitere Anpassungen), abrufbar unter: https://www.notes.zh.ch/sk/VNL/vnl.nsf/vw-alldocuments/256839C2A2044654C1258B940052D92A/$File/JI%20-%20%C3%84nderung%20GOG%20(ZICC%20und%20weiteres)%20-%20Vorentwurf%20mit%20erl%C3%A4u.pdf.

Vortrag der Direktion für Inneres und Justiz vom 12.2.2025 betr. Geschäftsnr.: 2022.DIJ.6508, abrufbar unter: https://www.gr.be.ch/de/start/geschaefte/geschaeftssuche/geschaeftsdetail.html?guid=80778b82300f4f1a9225f011744ea74f.

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

COMMENTO SU

Art. 52 CPC

Un commentario di Lorenz Sieber

CITAZIONE SUGGERITA

Lorenz Sieber, Commentario all'art. 52 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Sieber, art. 52 CPC N. XXX.

Titolo terzo: Principi di procedura e presupposti processuali

Capitolo 1: Principi di procedura

Art. 52 Comportamento secondo buona fede

[1] Tutte le persone che partecipano al procedimento devono comportarsi secondo buona fede.

[2] Le indicazioni errate riguardo ai mezzi di impugnazione possono essere fatte valere nei confronti di qualsiasi giudice in quanto comportino un vantaggio per la parte che se ne prevale.

STRUTTURA

I. Il principio della buona fede (art. 52 cpv. 1 CPC) ... 55
A. Fondamenti ... 55
B. Buona fede nel processo ... 55
1. Applicazione al procedimento civile ... 55
2. Riferimenti alla genesi ... 55
3. Aspetti internazionali ... 56
C. Legame speciale o rapporto giuridicamente rilevante ... 56
II. Destinatari della norma ... 57
III. Contenuto della norma ... 58
A. Concretizzazione dell'art. 52 cpv. 1 CPC ... 58
1. Formazione di gruppi di casi ... 58
2. Considerazione delle peculiarità procedurali ... 58
a. Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione federale ... 58
b. La buona fede nel processo civile contenzioso ... 59
3. Buona fede e divieto dell'abuso del diritto ... 59
4. Rapporto con la normativa legale ... 60
a. Considerazioni generali ... 60
b. Esempi di concretizzazione del principio di buona fede nella legge ... 61
B. Singoli gruppi di casi ... 62
1. Osservazioni preliminari ... 62
2. Il rapporto tra le parti ... 62
a. Obbligo di comportarsi secondo buona fede ... 62
b. Divieto di abuso di diritto ... 64
3. Il rapporto tra il tribunale e le parti ... 65
a. Obbligo di comportarsi secondo buona fede ... 65
b. Divieto di abuso del diritto ... 66
4. Altre parti coinvolte ... 67
IV. Conseguenze giuridiche della violazione del dovere di agire in buona fede ... 68
A. In generale: conseguenze giuridiche relative al singolo caso ... 68
B. Sanzioni procedurali (civili) ... 68
C. Sanzioni penali ... 69
D. Risarcimento danni ... 70
V. Applicazione delle norme ... 70
A. Conseguenze generali ... 70
1. Procedimento di primo grado ... 70
2. Procedimento di ricorso ... 71
B. Ulteriori sanzioni ... 71
VI. Vizi di apertura e indicazione errata dei rimedi giuridici (art. 52 cpv. 2 CPC) ... 73
Bibliografia ... 76
I materiali ... 82

I. IL PRINCIPIO DELLA BUONA FEDE (ART. 52 CPV. 1 CPC)

A. Fondamenti

L'art. 52 cpv. 1 CPC impone a tutte le persone coinvolte in un processo civile di agire «secondo buona fede». Il codice di procedura civile riprende così il «principio fondamentale dell'ordinamento giuridico svizzero» contenuto nell'art. 2 cpv. 1 CC, secondo cui ogni persona deve agire in modo conforme a tale principio nell'esercizio dei propri diritti e nell'adempimento dei propri doveri. Questo **principio generale del diritto** contiene uno «standard di correttezza» e sottopone «i rapporti interpersonali [ai] valori etici [di] correttezza, lealtà [...] e correttezza [...]». In tal modo, l'art. 52 cpv. 1 CPC riprende un concetto giuridico le cui radici affondano nell'antichità e che produce i suoi effetti nell'intero ordinamento giuridico. In questo contesto, la disposizione obbliga tutti i soggetti processuali a un comportamento leale e corretto e al reciproco rispetto. 1

B. Buona fede nel processo

1. Applicazione al procedimento civile

Il precetto di agire secondo la buona fede contenuto nell'art. 52 cpv. 1 CPC si riferisce al procedimento civile, come da intendersi ai sensi dell'art. 1 CPC. Il **riferimento al processo civile** deriva già dal fatto che la disposizione è contenuta nel decreto di procedura. L'art. 52 cpv. 1 CPC afferma infatti che «le persone che partecipano al procedimento» devono comportarsi secondo la buona fede. Anche se l'applicabilità del principio sancito dall'art. 52 cpv. 1 CPC è limitata al procedimento civile, esso lo comprende comunque nella sua totalità. Ciò è dimostrato dalla sua inclusione tra i principi procedurali (art. 52-58 CPC), ovvero le «principali norme di riferimento del diritto di procedura civile» che caratterizzano ogni procedimento (civile). Il riferimento dell'art. 52 cpv. 1 CPC al processo civile ha molteplici effetti e occorre tenerne conto nella necessaria concretizzazione della disposizione. 2

2. Riferimenti alla genesi

La validità del principio di buona fede nel processo civile non è sempre stata riconosciuta: Il Tribunale federale non ha ritenuto necessario applicare l'art. 2 3

CC nel processo, in particolare perché, a differenza dei rapporti giuridici materiali, il procedimento, in base a una normativa esaustiva, non poteva svolgersi in modo diverso da quanto previsto, gli interessi in gioco erano quindi riconoscibili in anticipo e ponderati nei dettagli e non vi era spazio per perseguire interessi non riconosciuti dalla legge. Tuttavia, la Corte suprema ha ritenuto ammissibile l'applicazione della disposizione come principio sussidiario del diritto cantonale (consuetudinario). In un saggio fondamentale del 1943, Max Guldener ha invece dimostrato che il principio della buona fede può svolgere un ruolo prezioso nel processo civile, impedendo l'esercizio abusivo dei diritti procedurali, anche se la procedura scelta può essere basata sul testo della legge. Egli ha chiarito in modo convincente: «Se già nell'esercizio dei diritti privati è necessario agire secondo la buona fede, non può essere consentito, nell'affermare o difendere tali diritti in giudizio, ricorrere a tattiche che sono in contrasto con questo principio». Di conseguenza, il Tribunale federale ha qualificato l'art. 2 CC come «norma di dottrina generale del diritto», la cui validità non può essere negata al di fuori del diritto civile, e ha riconosciuto il principio di buona fede come principio generale applicabile anche al diritto processuale e al diritto delle esecuzioni. Tuttavia, nella misura in cui il processo civile era disciplinato dai Cantoni, il Tribunale federale ha attribuito anche il principio della buona fede al diritto cantonale. Ora che la competenza legislativa in materia di processo civile spetta alla Confederazione, l'art. 52 CPC chiarisce che il principio della buona fede è applicabile anche nel diritto di procedura civile.

3. Aspetti internazionali

4 La validità del principio di buona fede nel processo civile è riconosciuta anche a livello internazionale, come dimostra la sua inclusione nei **Principi Unidroit di procedura civile transnazionale**. Il loro articolo 11.1 recita: «Le parti e i loro avvocati devono comportarsi in buona fede nei rapporti con il tribunale e con le altre parti». In tal modo, le parti sono tenute in particolare a «non presentare una domanda, una difesa, una mozione o altra iniziativa o risposta che non sia ragionevolmente sostenibile in diritto e in fatto».

C. Legame speciale o rapporto giuridicamente rilevante

5 Il principio di buona fede disciplina il contenuto dei rapporti giuridici e si ricollega a un rapporto speciale o giuridicamente rilevante esistente tra le

parti interessate, nell'ambito del quale si sviluppano i diritti e gli obblighi derivanti dal principio generale. Ciò vale nel processo come in altri rapporti; l'art. 52 cpv. 1 CPC non si discosta dall'art. 2 cpv. 1 CC a questo proposito. Di conseguenza, il Tribunale federale afferma, in relazione alla notifica degli atti giudiziari: «Secondo la giurisprudenza, solo con la pendenza del giudizio sorge un **rapporto processuale** che obbliga le parti a comportarsi secondo la buona fede [...]». Si fa riferimento al rapporto giuridico esistente tra le parti e tra queste e il tribunale sin dall'inizio del procedimento, al quale possono essere attribuiti i diversi diritti e doveri delle parti. Nella misura in cui le persone coinvolte nel rapporto processuale sono interessate, il dovere di agire secondo buona fede si riferisce quindi proprio a tale rapporto.

Nel contesto di un processo civile e in relazione funzionale ad esso, oltre al rapporto processuale esistono **altri rapporti giuridicamente rilevanti** che possono fungere da punto di riferimento per l'obbligo di comportamento leale e corretto ai sensi dell'art. 52 cpv. 1 CPC. Si possono citare, ad esempio, i rapporti di diritto pubblico tra lo Stato e la rappresentanza legale gratuita o un perito, oppure l'obbligo di testimoniare derivante dalla legge. Per quanto riguarda queste persone, l'obbligo di agire secondo buona fede si ricollega a tali rapporti. 6

II. DESTINATARI DELLA NORMA

Ai sensi dell'art. 52 cpv. 1 CPC, **tutte le persone coinvolte nel procedimento** devono agire secondo le regole della buona fede. Il testo della legge non comprende quindi solo le parti, il tribunale e i suoi membri, ovvero i giudici e gli altri funzionari giudiziari, ma anche tutte le altre persone coinvolte nel procedimento, quali i rappresentanti delle parti, gli intervenienti e i terzi, come i testimoni o i periti. Nulla di diverso risulta dalla versione italiana («tutte le persone che partecipano al procedimento») e dalla versione francese («quiconque participe à la procédure») della legge. Dal riferimento dell'art. 52 cpv. 1 CPC al processo civile si deduce tuttavia che l'applicazione della norma presuppone un nesso con tale processo. Di conseguenza, il principio di buona fede applicabile secondo il codice di procedura civile può avere effetto solo nella misura in cui sono in questione atti direttamente connessi al processo. Per quanto riguarda gli aspetti più ampi, ad esempio il risarcimento di un perito, sono determinanti solo i diritti e gli obblighi derivanti dal rapporto specifico. 7

8 Non sussistono motivi per una limitazione più ampia della disposizione di ampia portata dell'art. 52 cpv. 1 CPC: Sebbene sia in parte messo in dubbio che l'art. 52 cpv. 1 CPC si applichi anche a **terzi**, in particolare a testimoni, periti e traduttori che partecipano solo indirettamente al processo, ciò non è rilevante. Poiché questi non sarebbero contemplati dal rapporto processuale, mancherebbe il collegamento necessario per l'applicazione della norma. Come esposto, tuttavia, anche nei confronti di queste persone sussistono rapporti giuridicamente rilevanti che richiedono l'applicazione dell'art. 52 cpv. 1 CPC. A questo proposito occorre considerare che queste persone partecipano al procedimento civile in questione (in qualsiasi forma) solo in virtù di tali rapporti.

III. CONTENUTO DELLA NORMA

A. Concretizzazione dell'art. 52 cpv. 1 CPC

1. Formazione di gruppi di casi

9 Il precetto di agire secondo buona fede, quindi l'obbligo di condurre il processo in modo leale e corretto e di prestare reciproca considerazione, è decisamente indeterminato e può essere qualificato come clausola generale. Esso deve essere concretizzato nel singolo caso, procedendo secondo l'art. 1 cpv. 2 CC e formulando regole come farebbe il legislatore. La giurisprudenza e la dottrina hanno elaborato una serie di **casi tipici** che concretizzano il principio di buona fede e che possono essere utilizzati per risolvere nuovi casi. Prima di presentare alcuni di questi casi, è opportuno soffermarsi brevemente su alcuni aspetti fondamentali che sembrano particolarmente rilevanti per la concretizzazione dell'art. 52 cpv. 1 CPC. Occorre inoltre illustrare il rapporto tra il principio generale di agire secondo la buona fede e le disposizioni di legge che già ne contengono una concretizzazione.

2. Considerazione delle peculiarità procedurali

a. Convenzione europea dei diritti dell'uomo e Costituzione federale

10 Ai procedimenti giudiziari in materia civile si applicano l'art. 6 n. 1 CEDU e l'art. 29 cpv. 1 Cost. Le **garanzie procedurali** ivi contenute (vale a dire la garanzia di un processo equo e quella di un trattamento equo e imparziale) e i loro contenuti parziali presentano diversi punti di contatto con il principio di

buona fede. Ad esempio, il divieto di formalismo eccessivo e il principio di celerità. Nella misura in cui è interessato il rapporto tra il tribunale e una persona coinvolta nel procedimento, sia essa una parte o un altro partecipante al procedimento, occorre quindi tenere conto di queste garanzie nella concretizzazione dell'art. 52 cpv. 1 CPC. L'obbligo del tribunale di agire secondo la buona fede deriva anche dall'art. 9 Cost.

b. La buona fede nel processo civile contenzioso

11 Il codice di procedura civile si applica in particolare alle controversie civili (art. 1 lett. a CPC). Sono considerate tali i procedimenti contraddittori tra almeno due parti che mirano alla regolamentazione definitiva e duratura di rapporti di diritto civile nel senso di una *res iudicata*. Il processo civile può quindi essere inteso come un procedimento volto a determinare in modo autorevole l'esistenza e il contenuto dei rapporti giuridici tra le parti. Esso serve a far valere i loro diritti (soggettivi). Come in generale nei rapporti giuridici e in particolare nella fondazione dei propri diritti, anche nella loro esecuzione le parti sono tenute al rispetto del principio generale di buona fede. Tuttavia, le parti in causa sono in conflitto tra loro e devono quindi trattarsi con una certa diffidenza. Non ci si può aspettare che aiutino la controparte a vincere il processo; il principio di buona fede non vieta né tattiche processuali né l'attuazione di una strategia processuale vantaggiosa. Le parti hanno inoltre il diritto fondamentale di invocare le norme procedurali esistenti e di esigere il rispetto delle forme procedurali. Di questi aspetti occorre tener conto nella concretizzazione dell'art. 52 cpv. 1 CPC, nella misura in cui riguarda il rapporto tra le parti processuali. Come è stato più volte osservato, in questo contesto il principio di buona fede deve essere applicato con ancora **maggiore cautela che nel diritto materiale**.

3. Buona fede e divieto dell'abuso del diritto

12 Come già esposto, il codice di procedura civile riprende il principio generale del processo civile contenuto nell'art. 2 CC. Secondo il suo tenore letterale, la disposizione dell'art. 52 cpv. 1 CPC riprende solo il precetto di agire secondo la buona fede di cui all'art. 2 cpv. 1 CC. È tuttavia riconosciuto che anche nel processo l'abuso manifesto di un diritto non gode di tutela giuridica, cosicché l'art. 52 cpv. 1 CPC comprende anche il divieto di abuso di diritto di cui all'art. 2 cpv. 2 CC. L'art. 52 cpv. 1 CPC contiene quindi un **imperativo di lealtà** e un **divieto di slealtà**.

4. Rapporto con la normativa legale

a. Considerazioni generali

13 L'art. 52 cpv. 1 CPC contiene un principio giuridico generale che si affianca alle singole disposizioni di legge. Occorre chiarire in che modo questo principio generale **si rapporta alla normativa legale** nel dettaglio. Il Tribunale federale ha già osservato in precedenza in merito a tale problematica: «[L]e principe de la bonne foi ne peut primer celui de la légalité et donner au juge le pouvoir de modifier comme il l'entend la loi ou d'en faire purement abstraction [...]. In particolare, il riferimento al principio della buona fede non consente al giudice di introdurre nel diritto ogni sorta di postulati di etica sociale che il legislatore non ha voluto inserirvi. [...] Inoltre, quando lo scopo di una disposizione legale è definito chiaramente o ha carattere assoluto, come nel caso delle norme procedurali, non vi è normalmente spazio per un adattamento al caso particolare in nome della buona fede [...].» Di conseguenza, nel diritto processuale civile vi è generalmente poco spazio per derogare a una norma procedurale chiara in base alla buona fede o all'abuso di diritto. Si può quindi ricorrere alla clausola generale dell'art. 52 cpv. 1 CPC solo se un determinato atto, che non è oggetto di una norma speciale, deve essere considerato contrario alla buona fede.

14 Nel dettaglio, occorre chiarire **mediante interpretazione** delle disposizioni legislative in questione se e in quale misura il legislatore abbia lasciato spazio al ricorso alla buona fede. A tal proposito, i nessi appena illustrati e il fatto che le parti in causa siano in conflitto tra loro impongono un'applicazione cauta del principio generale. Allo stesso tempo, la legge stessa, all'art. 52 cpv. 1 CPC, prevede l'applicazione della buona fede anche nel processo civile, motivo per cui non è giustificata un'applicazione troppo restrittiva del principio generale. Ciò vale a maggior ragione se si considera che il codice di procedura civile non contiene una disciplina esaustiva del processo civile in grado di contemplare preventivamente tutti gli interessi in gioco ed escludere qualsiasi necessità di un imperativo generale di agire secondo la buona fede.

15 Il principio di buona fede non ha tuttavia solo un effetto correttivo rispetto alle singole norme di legge. Esso deve piuttosto essere preso in considerazione già **nell'ambito dell'interpretazione (teleologica)** delle singole disposizioni del decreto di procedura, in modo che queste possano essere applicate senza contraddizione con il principio generale del diritto.

b. Esempi di concretizzazione del principio di buona fede nella legge

In particolare, si può fare riferimento alle seguenti **concretizzazioni** del principio di buona fede **nel codice di procedura civile**: 16

Secondo l'art. 49 cpv. 1 CPC, una parte che intende ricusare un giudice deve presentare immediatamente una richiesta in tal senso al tribunale non appena viene a conoscenza del motivo di ricusazione. 17

L'art. 56 CPC obbliga il tribunale a dare alle parti la possibilità di chiarire e integrare le loro argomentazioni ponendo loro domande appropriate, qualora queste siano poco chiare, contraddittorie, indeterminate o manifestamente incomplete (cosiddetto **dovere di domanda** del tribunale). 18

Ai sensi dell'art. 128 cpv. 3 CPC, le parti possono essere punite con una multa disciplinare in caso di **conduzione processuale dolosa o temeraria**. 19

L'art. 132 cpv. 1 e 2 CPC stabilisce che le memorie incomplete, illeggibili, irregolari, incomprensibili o prolisse devono essere migliorate entro un termine supplementare fissato dal tribunale. Secondo l'art. 132 cpv. 3 CPC, le **memorie querule e abusive** vengono invece respinte senza ulteriori indugi. 20

Ai sensi dell'art. 134 CPC, la **citazione in giudizio** deve essere inviata almeno dieci giorni prima della data di comparizione, salvo diversa disposizione di legge. 21

In caso di **rifiuto di accettare una comunicazione giudiziaria**, questa si considera comunque notificata il giorno del rifiuto in caso di notifica personale, ai sensi dell'art. 138 cpv. 3 lett. b CPC. 22

Ai sensi dell'art. 145 cpv. 3 CPC, il tribunale **richiama** d'ufficio le parti alle **eccezioni alla sospensione dei termini**. 23

L'art. 148 CPC disciplina il **recupero dei termini non osservati**. 24

Ai sensi dell'art. 160 CPC, le parti hanno l'**obbligo di collaborare all'assunzione delle prove**. Ciò vale in particolare quando la controparte che deve provare un fatto si trova in difficoltà probatoria e la parte non gravata dell'onere della prova è più vicina alla prova, nonché in relazione alla prova di fatti negativi. Ai sensi dell'art. 164 CPC, il tribunale tiene conto del rifiuto ingiustificato di collaborare all'assunzione delle prove nella valutazione delle prove. 25

B. Singoli gruppi di casi

1. Osservazioni preliminari

26 Di seguito vengono presentati alcuni **casi tipici** riconosciuti dalla dottrina e dalla giurisprudenza di comportamenti contrari alla buona fede nel processo. Questi devono essere classificati, alla luce di quanto sopra esposto, a seconda che sia in questione il rapporto tra le parti, quello delle parti con il tribunale o un altro soggetto coinvolto nel procedimento e a seconda che sia invocabile il dovere di agire in buona fede o il divieto di abuso di diritto. Questa esposizione non è esaustiva. I casi riconosciuti possono servire piuttosto a concretizzare l'art. 52 cpv. 1 CPC in altre costellazioni, in particolare quelle in cui sono coinvolti destinatari della norma che non fanno parte del rapporto processuale. A proposito di quest'ultimo caso è stato giustamente osservato che gli obblighi di comportamento che incombono a queste persone sono spesso disciplinati altrove dalla legge.

2. Il rapporto tra le parti

a. Obbligo di comportarsi secondo buona fede

27 Dall'art. 52 cpv. 1 CPC deriva che gli atti processuali (unilaterali e multilaterali) devono essere interpretati secondo buona fede. Di conseguenza, per la comprensione di un atto processuale non è determinante la volontà soggettiva della parte, ma il modo in cui esso poteva essere oggettivamente inteso tenendo conto di tutte le circostanze. Errori evidenti come l'errata designazione di un rimedio giuridico o della controparte, errori di calcolo o una scelta lessicale errata o infelice non sono pregiudizievoli. In caso di ambiguità o incompletezza di una domanda, il tribunale può essere tenuto, ai sensi dell'art. 56 CPC, a dare a una parte la possibilità di chiarire la sua richiesta ponendole domande appropriate. Un atto processuale inammissibile o inefficace deve inoltre essere reinterpretato come un atto processuale valido che persegue lo stesso scopo, se il primo presenta tutti gli elementi costitutivi del secondo e se è possibile determinare la volontà della parte di compiere l'altro atto processuale in caso di errore del primo. Si può inoltre tenere conto del fatto che si tratta di un atto presentato da un profano. In particolare, non ci si può aspettare che una parte che non ha conoscenze giuridiche utilizzi termini giuridici specialistici o che li utilizzi nel senso usuale in ambito specialistico. Le richieste processuali non devono essere

interpretate alla lettera senza chiedersi quale sia il loro significato. Esse devono sempre essere lette alla luce della motivazione.

Le parti hanno un **obbligo di verità** in buona fede, in quanto non possono avanzare affermazioni di fatto false in modo doloso né contestare consapevolmente fatti veri. Un'affermazione o una contestazione consapevolmente falsa non viene presa in considerazione nel processo e anche una dichiarazione concordante delle parti contraria alla verità non è vincolante per il tribunale. Ciò non significa tuttavia che siano ammesse solo le affermazioni che la parte sa essere vere e che possa essere contestato solo ciò che è noto essere falso. Sono ammesse anche mere supposizioni, purché non siano del tutto prive di elementi concreti. Tali supposizioni possono addirittura essere necessarie ai fini del procedimento. È ammissibile affermare un fatto noto come falso che ha solo effetti a proprio svantaggio. Non sussiste alcun obbligo di presentare fatti sfavorevoli alla propria posizione o fatti che contraddicono la propria rappresentazione dei fatti. L'obbligo della parte non gravata dell'onere della prova di contestare in modo sostanziale le affermazioni della controparte deriva quindi in parte dall'obbligo di verità. Nella misura in cui una parte è tenuta a collaborare all'assunzione delle prove, in particolare nell'ambito di un interrogatorio delle parti o di una testimonianza, l'obbligo di verità deriva già dall'art. 160 cpv. 1 lett. a, dall'art. 191 cpv. 1 e dall'art. 192 cpv. 1 CPC. 28

Dal principio di buona fede si deduce infine l'imperativo della **corrispondenza delle prestazioni nel processo**. Se una parte suscita nella controparte un affidamento meritevole di tutela, essa è tenuta a rispettarlo. L'affidamento è meritevole di tutela solo se la controparte non era a conoscenza dei fatti effettivi e non poteva venirne a conoscenza nemmeno prestando l'attenzione richiesta nel caso concreto. Ad esempio, una parte deve attenersi alle proprie dichiarazioni dalle quali la controparte può dedurre in buona fede l'intenzione di prendere domicilio. L'impegno a rispettare l'apparenza giuridica creata dalle dichiarazioni avviene senza tener conto di una volontà interna divergente della parte e con le relative conseguenze per la competenza territoriale del tribunale. Tuttavia, occorre sempre valutare criticamente in che misura, tenuto conto delle peculiarità del procedimento civile (controverso), sia giustificato un adempimento basato sulla fiducia nel singolo caso. 29

b. Divieto di abuso di diritto

30 Il divieto di abuso di diritto contiene un **divieto di creare o sfruttare in modo abusivo situazioni giuridiche processuali**. Se una parte ottiene un vantaggio processuale nei confronti della controparte in modo abusivo, tale vantaggio non viene riconosciuto. Agisce in modo abusivo, ad esempio, chi prima impedisce alla controparte onerata dell'onere della prova di fornire la prova e poi sostiene che tale prova è fallita. In questo caso, alla parte deve essere negato il diritto di presentare come contestata l'affermazione di fatto di cui è stata impedita la prova. È inoltre abusiva l'azione contro più controparti quando ha il solo scopo di eludere il foro competente di una delle controparti. Contro il divieto di abuso di diritto può violare anche l'esercizio di un diritto divisibile in più azioni parziali al fine di evitare un determinato tipo di procedimento o una determinata competenza.

31 Non trova protezione l'**abuso di poteri procedurali**. Al comportamento abusivo deve essere negata la conseguenza giuridica che sarebbe normale in circostanze normali. È abusivo l'esercizio inutile, vessatorio o contrario allo scopo del diritto. Rientra in questa categoria, ad esempio, la proposizione maliziosa o temeraria di un'azione senza prospettive di successo o la presentazione di un ricorso o di un mezzo di impugnazione con cui non si perseguono interessi legittimi, ma altri scopi, come il ritardo del procedimento o il fastidio della controparte. Non agisce invece in modo abusivo chi difende in sede di ricorso una decisione di grado inferiore che gli è favorevole. È vessatoria la presentazione di una pluralità di istanze che sono in palese sproporzione rispetto agli interessi perseguiti.

32 Infine, l'abuso del diritto può essere costituito da un **comportamento contraddittorio** delle parti. È abusivo sollevare eccezioni formali solo quando l'esito del procedimento è sfavorevole, sebbene esse avrebbero potuto essere fatte valere già in precedenza. Anche gli elementi di fatto nuovi devono essere introdotti nel procedimento il più rapidamente possibile e non possono essere trattenuti per richiedere, sulla base di essi, l'annullamento di una decisione sgradita in una fase successiva del procedimento. Una parte deve accettare l'accusa di abuso di diritto se rimprovera al tribunale di aver inammissibilmente respinto un mezzo di prova o di aver omesso un atto istruttorio, sebbene in precedenza avesse acconsentito all'ammissione del primo o avesse rinunciato al secondo nel corso del procedimento. Si comporta in modo contraddittorio una parte il cui comportamento è

incompatibile con la sua precedente condotta processuale nei confronti della stessa controparte e finalizzato all'ottenimento di un vantaggio ingiustificato. È inoltre inammissibile assumere posizioni contraddittorie nello stesso procedimento. Una richiesta di misure superprovvisorie può essere contraria alla buona fede se con essa si attende che si verifichi una particolare urgenza. Il divieto di abuso del diritto impone alle parti un comportamento coerente durante il processo. Va tuttavia sempre tenuto presente che le parti sono contrapposte in un contenzioso civile e che quindi non si può pretendere da loro più del rispetto di un certo standard di correttezza, e che il divieto di abuso del diritto non può prevalere su una normativa precedente.

3. Il rapporto tra il tribunale e le parti

a. Obbligo di comportarsi secondo buona fede

Il tribunale è tenuto alla verità; non può mentire o ingannare le parti del 33
procedimento fornendo loro informazioni consapevolmente false. Le parti sono generalmente tutelate da **informazioni errate** (per errore), potendo a tal proposito fare riferimento ai criteri sviluppati in relazione all'art. 9 Cost. La fiducia di una parte in un'informazione fornita dal tribunale su una questione concreta che si pone nel corso del procedimento è quindi meritevole di tutela se la parte non poteva facilmente riconoscere l'inesattezza dell'informazione e ha preso, confidando in essa, disposizioni che non può revocare senza subire uno svantaggio. Il diritto alla tutela dell'affidamento cessa di sussistere se l'ordinamento giuridico è cambiato tra il momento in cui è stata fornita l'informazione e il momento in cui si è verificato il fatto, oppure se sussistono interessi prevalenti all'applicazione corretta del diritto. L'affidamento meritevole di tutela può sorgere solo in relazione a questioni procedurali, ma non a questioni di diritto sostanziale, la cui validità deve essere chiarita dal processo. Le parti non possono confidare nel fatto che il tribunale possa fornire informazioni vincolanti se non attraverso la pronuncia della sentenza. Il tribunale può certamente giustificare un affidamento legittimo non solo con informazioni (erronee), che costituiscono tuttavia un gruppo di casi rilevante, ma anche con il suo comportamento complessivo. Si pensi, ad esempio, al caso in cui un provvedimento (processuale) dia alle parti l'impressione che il tribunale si comporterà in un determinato modo. In tal modo si tiene conto del principio della corrispondenza delle aspettative anche nel rapporto tra il tribunale e le parti.

34 Una parte non può subire uno svantaggio derivante da un **vizio di apertura** o da un'**errata indicazione dei rimedi giuridici**. Il caso dell'errata indicazione dei rimedi giuridici è stato disciplinato espressamente dall'art. 52 cpv. 2 CPC nell'ambito della recente revisione del codice di procedura civile. Le suddette fattispecie saranno quindi trattate in n. 52 segg. in occasione della discussione di questa disposizione.

35 Il principio di buona fede continua ad avere effetto in caso di **modifica di una prassi giurisprudenziale**: esso non osta a una modifica della prassi basata su motivi oggettivi e vale il principio secondo cui la nuova giurisprudenza è immediatamente applicabile, anche ai procedimenti pendenti. Tuttavia, se un cambiamento di prassi riguarda i presupposti per l'ammissibilità di un ricorso, in particolare i termini e le forme prescritti, e se la sua applicazione immediata comporterebbe uno svantaggio per la parte interessata, esso deve essere preventivamente annunciato in base al principio della buona fede. Nel procedimento che ha dato origine al cambiamento di prassi, rimane quindi determinante la prassi precedente.

36 Infine, il tribunale viola il principio della buona fede anche quando non emette la sua decisione entro un termine adeguato alla natura della causa e alle circostanze del caso concreto, violando così il **divieto di ritardi ingiustificati** o il **principio di celerità**. In questo caso è tuttavia interessato in primo luogo il campo di applicazione dell'art. 6 n. 1 CEDU e dell'art. 29 cpv. 1 Cost., motivo per cui non è necessario approfondire ulteriormente questa problematica in questa sede.

b. Divieto di abuso del diritto

37 Il tribunale è tenuto ad applicare le norme procedurali e i requisiti formali vigenti al fine di garantire lo svolgimento regolare del procedimento e quindi la costituzionalità dello stesso, ma non può farlo con eccessivo rigore. Il limite al rigore formale da applicare nel processo è costituito dal **divieto di formalismo eccessivo**. Ciò non riguarda solo il contenuto normativo del divieto di negare i diritti secondo l'art. 6 n. 1 CEDU e l'art. 29 cpv. 1 Cost., ma presenta anche uno stretto legame con il principio di buona fede. Il tribunale agisce in modo abusivo quando cade in un formalismo eccessivo. Ciò si verifica quando vengono stabilite norme formali rigorose per un procedimento senza che tale rigore sia oggettivamente giustificato, quando il tribunale applica le norme formali con eccessiva severità o impone requisiti

eccessivi agli atti giudiziari e impedisce in modo inammissibile alla persona che cerca giustizia di adire le vie legali. Ne consegue che il tribunale deve, ad esempio, interpretare le richieste presentate alla luce della motivazione dell'atto di diritto e, se del caso, della decisione impugnata, oppure segnalare alle parti le carenze degli atti di diritto e dare loro la possibilità di porvi rimedio. Ai fini del rispetto dei termini è sufficiente anche una comunicazione indirizzata in modo errato o non affrancata o affrancata in modo insufficiente, purché la parte ponga rimedio al vizio dopo la restituzione da parte della posta (dopo la scadenza del termine).

Come le parti, anche il tribunale agisce in modo abusivo se **si comporta in modo contraddittorio**. Ad esempio, il tribunale cade in un abuso di diritto se invia una decisione a un indirizzo non più valido e successivamente rimprovera alla parte di aver rifiutato di accettarla, nonostante fosse stato informato del suo nuovo domicilio. Il tribunale può inoltre essere accusato di violazione della buona fede se notifica una decisione alla parte durante le sue ferie, nonostante le avesse precedentemente assicurato che avrebbe rinunciato a notifiche con effetto per il termine durante tale periodo. Il Tribunale federale ha giudicato insolito, ma non contrario alla buona fede, il fatto che un tribunale, dopo che la controparte ha potuto pronunciarsi sui presupposti del procedimento, fissi un termine per la risposta scritta a una domanda giudiziale, ma poi, alcuni giorni dopo, revochi tale termine e non entri nel merito della domanda. 38

Infine, anche le parti non possono comportarsi in modo sleale o abusivo nei confronti del tribunale. Pertanto, a una parte che richiede l'assistenza giudiziaria gratuita non può essere opposto, in linea di principio, che essa è responsabile della propria indigenza. Tuttavia, se ha rinunciato a un reddito proprio in vista del processo da intentare o ha ceduto determinati beni patrimoniali, tale comportamento non è tutelato e le può essere negato il beneficio della legge. 39

4. Altre parti coinvolte

L'obbligo di verità non vale solo per le parti e il tribunale, ma anche per le altre parti coinvolte in un procedimento. Questo obbligo è spesso oggetto di una normativa autonoma. A questo proposito si rimanda in particolare all'art. 171 cpv. 1 CPC per i testimoni e all'art. 184 cpv. 1 CPC per i periti. Anche in 40

questo caso, tuttavia, dal principio di buona fede deriva che le dichiarazioni non veritiere rese in giudizio devono rimanere irrilevanti.

IV. CONSEGUENZE GIURIDICHE DELLA VIOLAZIONE DEL DOVERE DI AGIRE IN BUONA FEDE

A. In generale: conseguenze giuridiche relative al singolo caso

41 Il dovere di agire in buona fede richiede, in generale, che venga rispettata la fiducia legittima e che a un comportamento in buona fede venga negato qualsiasi effetto giuridico. Il significato concreto di tale principio può essere determinato solo alla luce del **comportamento specifico in questione**. Le conseguenze giuridiche della violazione del principio giuridico sono quindi determinate in base alle categorie di casi sviluppate per la sua applicazione. Per i dettagli si rimanda a quanto esposto nella discussione delle singole categorie di casi.

B. Sanzioni procedurali (civili)

42 Il tribunale può tenere conto di un comportamento in malafede nel processo nella ripartizione delle spese processuali. Secondo l'art. 107 cpv. 1 lett. f CPC, tale comportamento può giustificare una deroga ai principi generali di ripartizione. Inoltre, il tribunale ha la possibilità, ai sensi dell'art. 108 CPC, di addebitare le spese processuali inutili alla parte che le ha causate. Il ricorso a queste disposizioni è tuttavia necessario solo nei casi in cui la violazione del dovere di lealtà non comporta comunque la perdita della causa, in particolare perché non si dà seguito a un'azione o a un rimedio giuridico e la parte che ha agito in modo sleale è quindi già tenuta a sostenere le spese ai sensi dell'art. 106 CPC. Si pensi ad esempio ai casi in cui alla parte che alla fine ha ottenuto ragione possono essere contestate singole violazioni del principio di buona fede. In caso di conduzione dolosa o temeraria del processo, le spese giudiziarie possono essere poste a carico della parte interessata anche nei procedimenti gratuiti, ai sensi dell'art. 115 cpv. 1 CPC. Ciò vale in particolare, ai sensi dell'art. 119 cpv. 6 CPC, anche nei procedimenti di assistenza giudiziaria gratuita. Per contro, nonostante la perdita della causa, ai sensi dell'art. 107 cpv. 1 lett. b CPC non sono addebitate spese alla parte che ha agito in buona fede. Ciò vale in particolare quando una domanda è dichiarata

irricevibile a causa di un cambiamento di prassi (che in via eccezionale non deve essere annunciato in anticipo).

L'accesso al tribunale non deve essere concesso per richieste in malafede o temerarie, ma deve essere aperto solo per il perseguimento di interessi meritevoli di tutela. In caso di conduzione del processo in malafede non sussiste quindi alcun diritto all'assistenza giudiziaria gratuita e in tal caso il beneficio giuridico concesso può essere revocato (anche con effetto retroattivo). 43

In caso di conduzione del processo in modo doloso o temerario e quindi anche in malafede, il tribunale ha la possibilità di infliggere alla parte o al suo rappresentante una multa disciplinare ai sensi dell'art. 128 cpv. 3 CPC. Si tratta di una misura disciplinare che può essere adottata in aggiunta all'imposizione delle spese processuali. 44

C. Sanzioni penali

Un comportamento contrario alla buona fede può anche essere rilevante dal punto di vista penale. Ai sensi dell'art. 306 cpv. 1 e dell'art. 307 cpv. 1 CP, la parte che, dopo essere stata ammonita dal giudice, rende una falsa testimonianza, nonché i terzi che partecipano indirettamente al processo (testimoni, periti, traduttori, interpreti) che rendono false dichiarazioni, forniscono un falso referto o una falsa perizia o traducono in modo errato, sono punibili con una pena detentiva o con una pena pecuniaria. interpreti) che rendono false dichiarazioni, forniscono un falso risultato di conoscenza o un falso perizia o traducono in modo errato, possono essere puniti con una pena detentiva o pecuniaria. Un membro del tribunale può rendersi punibile per abuso d'ufficio ai sensi dell'art. 312 CP in caso di comportamento abusivo. In singoli casi può essere configurato anche il reato di falso in atto pubblico ai sensi dell'art. 251 CP. L'affermazione consapevolmente falsa di una parte in un processo può quindi costituire un reato di frode processuale ai sensi dell'art. 146 CP. La frode processuale consiste nell'inganno doloso del tribunale mediante affermazioni false delle parti processuali, volte a determinare una decisione lesiva del patrimonio di una parte processuale o di terzi (materialmente infondata). Il fatto che una parte sia già stata condannata al pagamento di una multa d'ordine ai sensi dell'art. 128 cpv. 3 CPC, che non costituisce una misura penale, non esclude l'azione penale nei suoi confronti. 45

D. Risarcimento danni

46 L'adizione di un'azione, l'esercizio di rimedi giuridici o di mezzi di ricorso e la presentazione di istanze processuali sono in linea di principio legittimi anche se l'atto in questione si rivela infine infruttuoso. Chiunque è legittimato a rivendicare la tutela giuridica per presunti diritti, purché agisca in buona fede. La controparte deve accettare gli svantaggi che ne derivano, fatte salve le conseguenze in materia di risarcimento ai sensi dell'art. 106 segg. CPC. Se invece il procedimento statale viene utilizzato in modo abusivo o se in tale procedimento si agisce in modo sleale o doloso, ciò può giustificare una richiesta di risarcimento ai sensi dell'art. 41 CO. Si pensi in particolare all'avvio di procedimenti di ricorso manifestamente privi di prospettive di successo, all'avvio di un processo senza interesse alla tutela giuridica, alla conduzione vessatoria del processo al solo scopo di danneggiare la controparte o all'avvio di un procedimento in contrasto con un chiaro accordo o per perseguire scopi procedurali estranei (ad es. ritardi).

V. APPLICAZIONE DELLE NORME

A. Conseguenze generali

1. Procedimento di primo grado

47 Il tribunale applica d'ufficio il diritto ai sensi dell'art. 57 CPC. Di conseguenza, deve tener conto d'ufficio del principio di buona fede, purché i presupposti di fatto necessari siano stati addotti e accertati nei modi previsti dal codice di procedura civile. Non è necessaria alcuna eccezione speciale. Ai sensi dell'art. 8 CC e dell'art. 55 cpv. 1 CPC, spetta normalmente alla parte che fa valere un comportamento abusivo della controparte affermare e provare i fatti corrispondenti. Ciò vale in ogni caso quando la violazione del principio di buona fede invocata deriva da un atto della controparte che non ha un nesso diretto con il processo, ad esempio in caso di ostruzione della prova o di abuso dei poteri processuali. Se invece la violazione del principio di buona fede invocata si basa su un comportamento della controparte nel processo che è direttamente percepibile dal tribunale, ad esempio in caso di comportamento contraddittorio, i fatti corrispondenti devono essere considerati noti al tribunale ai sensi dell'art. 151 CPC e non devono essere né asseriti né provati. Il tribunale è tenuto a prendere in considerazione d'ufficio

i fatti corrispondenti. Lo stesso vale quando è in discussione il comportamento del tribunale stesso o quando quest'ultimo deve accertare d'ufficio i fatti ai sensi dell'art. 296 cpv. 1 CPC.

2. Procedimento di ricorso

Se il tribunale di prima istanza applica in modo errato, secondo una delle parti, l'art. 52 CPC o anche l'art. 9 o 29 cpv. 1 Cost., quest'ultima può impugnare la decisione mediante ricorso in appello (art. 308 segg. CPC) o ricorso (art. 319 segg. CPC), purché siano soddisfatti i presupposti per l'esercizio del rimedio giuridico in questione. Tuttavia, un interesse degno di tutela al ricorso ai sensi dell'art. 59 cpv. 2 lett. a CPC sussiste solo se l'errore contestato al giudice di prima istanza è tale da comportare la modifica o l'annullamento della decisione impugnata. Ciò deve essere dimostrato nella motivazione. In linea di principio, ovvero almeno in caso di dubbio, occorre quindi dimostrare perché la violazione del principio di buona fede invocata nel procedimento di ricorso avrebbe portato a un esito diverso del processo. 48

La violazione dell'art. 52 CPC può essere impugnata dinanzi al Tribunale federale mediante ricorso in materia civile ai sensi dell'art. 72 segg. LTF, la violazione di diritti costituzionali quali l'art. 9 o l'art. 29 cpv. 1 Cost. con questo o, se non è disponibile nel caso concreto, con ricorso sussidiario a motivo di violazione della Costituzione ai sensi dell'art. 113 segg. LTF. Non è invece ammesso dedurre la violazione del diritto processuale civile quando è aperto solo il ricorso sussidiario a motivo di violazione della Costituzione. Anche in questo caso occorre tenere presente che non sussiste alcun interesse degno di tutela o giuridicamente protetto alla risposta a questioni meramente teoriche o astratte. In caso di dubbio, occorre quindi dimostrare anche in questo caso in che misura la violazione del dovere di lealtà contestata sia idonea a influire sull'esito del procedimento. Anche in questo caso il ricorso deve soddisfare i requisiti formali generali e deve essere sufficientemente motivato. 49

B. Ulteriori sanzioni

Di norma, nella decisione finale (art. 104 cpv. 1 CPC), il tribunale fissa d'ufficio le spese giudiziarie in base alle tariffe cantonali applicabili (art. 96 CPC) e in applicazione dei principi sopra esposti (art. 105 cpv. 1 CPC). Essa concede un indennizzo alle parti solo su richiesta, che non deve essere quantificata (art. 50

105 cpv. 2 CPC). Se il tribunale ripartisce le spese processuali secondo i principi usuali, segnatamente in base alla soccombenza e al successo processuale ai sensi dell'art. 106 cpv. 1 CPC, non è necessario, secondo la giurisprudenza, sentire le parti sulla questione delle spese. Se il tribunale intende derogare a questi principi perché una delle parti ha agito in modo sleale, deve concederle il diritto di essere sentita. La decisione sulle spese può essere impugnata insieme alla decisione sul merito e in tal caso è soggetta allo stesso rimedio giuridico di quest'ultima. Ai sensi dell'art. 110 CPC, la decisione sulle spese è impugnabile autonomamente solo con ricorso. Anche dinanzi al Tribunale federale la decisione sulle spese può essere impugnata insieme alla causa principale. Se sono controverse solo le spese del procedimento cantonale, occorre distinguere: se l'istanza cantonale superiore ha deciso anche nel merito, con le spese dinanzi al Tribunale federale si impugna solo un punto accessorio di tale decisione. Il ricorso è regolato dalle norme applicabili alla causa principale e sono disponibili i mezzi di ricorso ivi previsti. Se invece già nel procedimento cantonale di appello o di ricorso era controverso solo il punto relativo alle spese, questo è determinante e, a seconda del valore della controversia e a seconda che si tratti di una questione di diritto di importanza fondamentale, è possibile presentare ricorso in materia civile o ricorso costituzionale sussidiario. Il valore della controversia è determinato, ai sensi dell'art. 51 cpv. 1 lett. a LTF, in base alle spese contestate nel procedimento cantonale.

51 Le multe disciplinari ai sensi dell'art. 128 cpv. 3 CPC sono inflitte dal tribunale nell'ambito della conduzione del procedimento (art. 124 cpv. 1 CPC) in un procedimento disciplinare. Esso decide d'ufficio se infliggere una multa d'ordine in un caso concreto. La controparte nel processo civile non è direttamente coinvolta nel procedimento disciplinare e non ha diritto di presentare istanze in tale sede. Il diritto della persona interessata di essere sentita deve essere garantito. L'irrogazione di un'ammenda disciplinare può essere impugnata, ai sensi dell'art. 128 cpv. 4 CPC, con ricorso ai sensi degli art. 319 segg. CPC e, a seconda dei casi, con ricorso in materia civile o ricorso costituzionale sussidiario. Si ricordi solo marginalmente che l'applicazione di sanzioni penali deve avvenire nell'ambito del procedimento penale competente e che il risarcimento dei danni deve essere fatto valere in un procedimento civile.

VI. VIZI DI APERTURA E INDICAZIONE ERRATA DEI RIMEDI GIURIDICI (ART. 52 CPV. 2 CPC)

Come già esposto, dal principio di buona fede deriva che una parte non può subire uno svantaggio derivante da un vizio di apertura e in particolare da un'indicazione errata dei rimedi giuridici. In caso di **informazioni errate sui rimedi giuridici**, l'autorità di ricorso è quindi vincolata alla fiducia che l'autorità precedente ha suscitato nella parte con le informazioni errate. Secondo la giurisprudenza vigente fino alla revisione del codice di procedura civile del 17 marzo 2023, godeva della tutela dell'affidamento la parte che non era a conoscenza del vizio e che non avrebbe dovuto esserne a conoscenza nemmeno prestando la dovuta attenzione. Il grado di attenzione richiesto era determinato dalle circostanze del singolo caso. Non era possibile fare affidamento su un'informativa sui mezzi di ricorso errata se il vizio era già riconoscibile al momento della consultazione delle disposizioni procedurali applicabili. Non era invece necessario, in linea di principio, consultare la giurisprudenza e la letteratura pertinenti oltre al testo della legge. Tuttavia, la parte non rappresentata da un avvocato poteva essere tenuta a consultare la legge solo se disponeva di conoscenze sufficienti per individuare le disposizioni pertinenti e, se del caso, interpretarle. Gli avvocati avevano maggiori responsabilità e dovevano almeno controllare sommariamente l'indicazione dei mezzi di ricorso. A seconda della situazione, la legittima aspettativa della parte poteva essere soddisfatta prorogando il termine di ricorso o rinviando la questione all'autorità competente. Per contro, un'indicazione errata dei mezzi di ricorso non poteva creare un mezzo di ricorso non previsto dalla legge. In base agli stessi principi, una parte che agiva con la dovuta diligenza non poteva subire alcun svantaggio anche a causa di ulteriori **vizi di notifica**, ad esempio la consegna di una decisione a una terza persona non autorizzata a riceverla. Tuttavia, sia i vizi di notifica che le informazioni errate sui mezzi di ricorso avevano effetto solo se la parte era stata effettivamente indotta in errore e svantaggiata. Se, nonostante l'irregolarità della notifica, la parte era venuta a conoscenza della decisione o aveva potuto presentare tempestivamente un ricorso, non poteva invocare il vizio di procedura. 52

Le Camere federali hanno ritenuto questa giurisprudenza in materia di informazioni errate sui rimedi giuridici troppo severa o addirittura eccessivamente formalistica, motivo per cui, con la revisione del Codice di 53

procedura civile del 17 marzo 2023 (in vigore dal 1° gennaio 2025), non da ultimo in nome della «facilità di comprensione per i non addetti ai lavori», hanno integrato una disposizione di legge in materia all'art. 52 cpv. 2 CPC. Il testo della disposizione inserito nella legge («Le indicazioni errate sui rimedi giuridici sono efficaci nei confronti di tutti i tribunali nella misura in cui sono vantaggiose per la parte che vi fa riferimento») è certamente molto ampio e la sua applicazione solleva diverse questioni. Chevalier/Boog sottolineano ad esempio che nelle informazioni sui mezzi di ricorso può essere indicato un mezzo di ricorso non previsto dalla legge oppure che le informazioni possono contenere indicazioni errate sull'effetto sospensivo del mezzo di ricorso. La prassi non potrà fare a meno di trovare soluzioni in questo ambito, per cui sarebbe opportuno limitare l'applicazione della disposizione nel suo ampio significato letterale. A questo proposito si può fare riferimento a quanto segue:

54 Nel corso delle discussioni parlamentari è stato più volte sottolineato che l'applicazione delle norme procedurali spetta al tribunale e che le parti possono fare affidamento su relative indicazioni indipendentemente dal fatto che siano rappresentate da un avvocato o meno. In base alla giurisprudenza precedente, ritenuta troppo severa, la parte non dovrebbe infatti correre il rischio di una decisione di non entrata nel merito qualora l'istanza superiore interpreti una disposizione relativa ai termini in modo diverso dall'istanza inferiore. A prescindere dal fatto che ci si possa chiedere in che misura sia utile per i non addetti ai lavori che i rappresentanti legali (professionisti) beneficino della nuova disposizione, con la revisione il Parlamento sembra aver inteso principalmente correggere la giurisprudenza precedente nel senso che non si può esigere un livello eccessivo di attenzione da una parte (o dal suo rappresentante) in caso di informazioni errate sui mezzi di ricorso. La nuova normativa non dovrebbe quindi comportare un completo allontanamento dai principi finora applicati. Ad esempio, un tribunale non potrà continuare a creare un rimedio giuridico sconosciuto al codice di procedura civile fornendo informazioni errate. Inoltre, l'art. 52 cpv. 2 CPC si applicherà solo alle indicazioni del tribunale che costituiscono parte integrante delle indicazioni sui rimedi giuridici, come la designazione dell'autorità competente o la durata del termine di ricorso. Ciò vale a maggior ragione in quanto nel processo civile un vantaggio concesso a una parte in base al principio della buona fede si ripercuote spesso a svantaggio della controparte. I parlamentari erano tuttavia consapevoli di questa problematica.

Per quanto riguarda la diligenza da osservare nel trattare le indicazioni errate sui mezzi di ricorso, anche secondo la nuova normativa non deve essere garantita la tutela giuridica in caso di grave negligenza processuale da parte della parte o del suo rappresentante. In Parlamento è stato sottolineato che nessuno può fare affidamento su indicazioni sui mezzi di ricorso manifestamente errate («complètement loufoque») che prevedono un termine di 3000 giorni. La nuova normativa non mira a «fare di tutto e di più o a premiare i cattivi avvocati». Una soluzione diversa sarebbe difficilmente conciliabile con il fatto che qualsiasi normativa deve mirare alla coerenza nel sistema di valutazione esistente. Tale coerenza non sarebbe garantita se l'art. 52 cpv. 2 CPC consentisse a una parte, in caso di indicazione errata dei rimedi giuridici, un comportamento che a sua volta sarebbe da qualificare come contrario alla buona fede o abusivo e quindi in contrasto con il principio sancito dall'art. 52 cpv. 1 CPC. Come in precedenza, è inoltre necessario che l'informativa sui mezzi di ricorso errata abbia effettivamente prodotto effetti. Se ciò non è il caso, ad esempio se un ricorso è stato presentato in tempo nonostante l'informativa errata, non sussiste già di per sé un'esigenza di tutela della parte interessata. Infine, l'informativa sui mezzi di ricorso non ha alcun effetto quando si discosta dalla normativa del codice di procedura civile a svantaggio della parte.

Secondo il suo tenore letterale, l'art. 52 cpv. 2 CPC riguarda solo il caso di un'indicazione errata dei rimedi giuridici. La disposizione dovrebbe tuttavia produrre effetti anche nel caso più generale dei vizi di apertura, che è in gran parte disciplinato dagli stessi principi, il cui trattamento differenziato non è quindi giustificato. 55

L'art. 407f CPC non menziona l'art. 52 cpv. 2 CPC tra le disposizioni (direttamente) applicabili alle procedure già pendenti all'entrata in vigore della revisione del codice di procedura civile del 17 marzo 2023. Per quanto riguarda questa disposizione, resta quindi valido il principio generale secondo cui i procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025 devono essere conclusi dinanzi all'autorità competente secondo il diritto precedente. 56

(Maggio 2025)

L'autore

Dr. iur., avvocato, cancelliere presso la II Corte civile del Tribunale federale. Il presente commento riflette esclusivamente l'opinione dell'autore. L'autore

ringrazia l'avvocato Dr. iur. Marco Levante e l'avvocato Matthias Gross, LL.M., per la revisione critica del commento e per le preziose osservazioni e suggerimenti.

BIBLIOGRAFIA

Commento

ALI/UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure with Comments by Hazard Goeffry C. JR., Stürner Rolf, Taruffo Michele, Gudi Antonio, in: Uniform Law Review, 2004-4 pag. 749 segg. (cit. Hazard et al.).

Baumann Max, commento all'art. 2 CC, in: Gauch Peter/Schmid Jörg (a cura di), Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Introduzione, I. volume, 1. parte, 3a edizione, Zurigo 1998 (cit. ZK-Baumann).

Bohnet François, commento all'art. 52 CPC, in: Bohnet et al. (a cura di), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2a ed., Basilea 2019 (cit. CR-Bohnet).

Cappius Christine, Commento all'art. 2 CC, in: Commentaire romand, Code civil I, 2a ed., Basilea 2023 (cit. CR-Chappius).

Chabloz Isabelle, Commento all'art. 52 CPC, in: Chabloz Isabelle et al. (a cura di), Petit commentaire, Code de procédure civile, Basilea 2020 (cit. PC-Chabloz).

Chevalier Marco/Boog Severin, commento all'art. 52 CPC, in: Sutter-Somm Thomas et al. (a cura di), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (CPC), 4a ed., Zurigo 2025 (cit. Sutter-Somm/Chevalier).

Daum Michel, commento all'art. 45 VRPG, in: Herzog Ruth/Daum Michel (a cura di), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2a ed., Berna 2020 (cit. Daum).

Emmenegger Susan/Tschentscher Axel, Commento all'art. 1 CC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese al diritto privato svizzero, Introduzione, volume I, 1a sezione, Berna 2012 (cit. BK-Emmenegger/Tschentscher).

Feller Reto, Commento all'art. 16 VRPG, in: Herzog Ruth/Daum Michel (a cura di), Commentario alla legge sulla procedura amministrativa nel Cantone di Berna, 2a edizione, Berna 2020 (cit. Feller).

Frank Richard/Sträuli Hans/Messmer Georg, Commentario al codice di procedura civile zurighese, 3a edizione, Zurigo 1997 (cit. Frank/Sträuli/Messmer).

Frei Nina J., commento all'art. 128 CPC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese, Codice di procedura civile svizzero, volume I, Berna 2012 (cit. BK- Frei).

Gehri Myriam A., Commento all'art. 52 CPC, in: Spühler Karl et al. (a cura di), Commentario di Basilea, Codice di procedura civile svizzero (CPC), 4a ed., Basilea 2024 (cit. BSK-Gehri).

Gschwend Julia, commento all'art. 128 CPC, in: Spühler Karl et al. (a cura di), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (CPC), 4a ed., Basilea 2024 (cit. BSK-Gschwend).

Göksu Tarkan, commento all'art. 52 CPC, in: Brunner Alexander et al. (a cura di), Codice di procedura civile svizzero, commento, 3a ed., Zurigo/San Gallo 2025 (cit. Göksu).

Hasenböhler Franz, commento all'art. 151 CPC, in: Sutter-Somm Thomas et al. (a cura di), Commento al Codice di procedura civile svizzero (CPC), 4a ed., Zurigo 2025 (cit. Hasenböhler).

Hausheer Heinz/Aebi-Müller Regina E., Commento all'art. 2 CC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese al diritto privato svizzero, Introduzione, volume I, 1a sezione, Berna 2012 (cit. BK-Hausheer/Aebi-Müller).

Hausheer Heinz/Jaun Manuel, Stämpflis Handkommentar, Die Einleitungstitel des ZGB, art. 1-10 CC, Berna 2003 (cit. SHK-Hausheer/Jaun).

Heimgartner Stefan, Commento all'art. 312 CP, in: Niggli Marcel Alexander/Wiprächtiger Hans (a cura di), Commentario di Basilea, Diritto penale, 4a ed., Basilea 2019 (cit. BSK-Heimgartner).

Hofer Sibylle, commento all'art. 3 CC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese al diritto privato svizzero, Introduzione, volume I, 1a sezione, Berna 2012 (cit. BK-Hofer).

Hurni Christoph, commento all'art. 52 CPC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese, Codice di procedura civile svizzero, volume I, Berna 2012 (cit. BK-Hurni).

Kradolfer Matthias, Commento all'art. 9 Cost., in: Ehernzeller Bernhard et al. (a cura di), Commentario sangallese alla Costituzione federale, 4a ed., San Gallo 2023 (cit. SGK-Kradolfer).

Lehmann Peter/Honsell Heinrich, Commento all'art. 2 CC, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christina (a cura di), Commentario basilese, Codice delle obbligazioni I, 7a ed., Basilea 2022 (cit. BSK-Lehmann/Honsell).

Lötscher Cordula, commento all'art. 407f CPC, in: Sutter-Somm Thomas et al. (a cura di) Commento al Codice di procedura civile svizzero (CPC), 4a ed., Zurigo 2025 (cit. Lötscher).

Oberhammer Paul/Weber Philipp, commento all'art. 52 CPC, in: Oberhammern et al. (a cura di), Breve commento al Codice di procedura civile svizzero, 3a ed., Zurigo 2021 (cit. KK-Oberhammer/Weber).

Rüetschi Sven, commento agli articoli 169 e 183 CPC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Bern Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, volume II, Berna 2012 (cit. BK-Rüetschi).

Schindler Benjamin/Tschumi Tobias, commento all'art. 5 Cost., in: Ehernzeller Bernhard et al. (a cura di), Commentario sangallese alla Costituzione federale, 4a ed., San Gallo 2023 (cit. SGK-Schindler/Tschumi).

Schenker Urs, Commento all'art. 52 CPC, in: Baker & McKenzie (ed.), Codice di procedura civile svizzero (CPC), Commentario di Stämpflis, Berna 2010 (cit.: SHK-Schenker).

Staehlin Adrian, commento all'art. 128 CPC, in: Sutter-Somm Thomas et al. (a cura di) Commento al Codice di procedura civile svizzero (CPC), 4a ed., Zurigo 2025 (cit. Staehilin).

Steinmann Gerold/Schindler Schindler/Wyss Damian, commento all'art. 29 Cost., in: Ehernzeller Bernhard et al. (a cura di), Commentario sangallese alla

Costituzione federale, 4a ed., San Gallo 2023 (cit. SGK-Steinmann/Schindler/Wyss).

Sterchi Martin H., commento all'art. 110 CPC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese, Codice di procedura civile svizzero, volume I, Berna 2012 (cit. BK-Sterchi).

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Commento all'art. 52 CPC, in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (a cura di), Commentario pratico al Codice di procedura civile svizzero, Zurigo 2021 (cit. CHK-Sutter-Somm/Seiler).

Trezzini Francesco, Commento all'art. 52 CPC, in: Terezzini Francesco et al. (a cura di), Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, volume I, 2a edizione, Pregassona 2017 (cit. CP-Trezzini).

Vock Dominik/Aepli Martina, Commento all'art. 1 CPC, in: Spühler Karl et al. (a cura di), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (CPC), 4a ed., Basilea 2024 (cit. BSK-Vock/Aepli).

Walter Hans Peter, Commento all'art. 8 CC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese al diritto privato svizzero, Introduzione, volume I, 1a sezione, Berna 2012 (cit. BK-Walter).

Zingg Simon, commento all'art. 59 CPC, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (a cura di), Commentario bernese, Codice di procedura civile svizzero, volume I, Berna 2012 (cit. BK-Zingg).

Zürcher Alexander, Commento all'art. 59 CPC, in: Sutter-Somm Thomas et al. (a cura di) Commentario al Codice di procedura civile svizzero (CPC), 4a edizione, Zurigo 2025 (cit. Zürcher).

Monografie e saggi

Baumgärtel Gottfried, Treu und Glauben im Zivilprozess, in: ZZP 86 (1973), pag. 353 segg.

Berger Bernhard/Güngerich Andreas/Hurni Christoph/Strittmatter Reto, Zivilprozessrecht, 2a ed., Berna 2021.

Bohnet Franços/Berti Stephen V., Le lien d'instance (Prozessrechtsverhältnis) ou l'essence du procès civil suisse – und ein Plädoyer für eine zivilprozessuale Grammatik, in: SZZP 2011 pag. 75 segg.

Bregy Philipp Matthias, Die Laienfreundlichkeit in der überarbeiteten CPC (La facilità di comprensione per i non addetti ai lavori nella CPC riveduta), in: Anwaltsrevue 2023, pag. 218 segg.

Egli Jean-François, La protection de la bonne foi dans le procès (La tutela della buona fede nel processo), in: Bolla Stefano/Rouiller Claude, Verfassungsrechtsprechung und Verwaltungsrechtsprechung (Giurisprudenza costituzionale e giurisprudenza amministrativa), Zurigo 1992, pag. 225 segg.

Habscheid Walther J./Berti Stephen, Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2a ed., Basilea 1990.

Häfelin Ulrich/Müller Georg/Uhlmann Felix, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8a ed. 2020.

Hofmann David/Lüscher Christian, Le Code de procédure civil, Berna 2023.

Honegger-Müntener Patrick/Rufibach Matthias/Schumann Julius, Die Revision der CPC (1/2: I.-X), AJP 2023, pag. 1157 segg.

Huwiler Bruno, Aequitas und bona fides als Faktoren der Rechtsverwirklichung: zur Gesetzgebungsgeschichte des Rechtsmissbrauchsverbotes (Art. 2 cpv. 2 CC), in: Schmidlin Bruno (a cura di) Vers un droit privé européen commun? - Skizzen zum gemeineuropäischen Privatrecht, supplemento alla rivista Zeitschrift für Schweizerisches Recht, fascicolo 16, Basilea 1994, pag. 57 segg.

Hurni Christoph/Josi Christian/Sieber Lorenz, Das Verfahren vor dem Berner Kindes- und Erwachsenenschutzgericht, Zurigo 2020.

Guldener Max, Schweizerische Zivilprozessrecht, 3a ed., Zurigo 1979 (cit.: Zivilprozessrecht).

Guldener Max, Treu und Glauben im Zivilprozess, in: SJZ 39 (1943), pag. 389 segg. e 405 segg. (cit.: SJZ).

Jeandin Nicolas/Peyrot Aude, Précis de procédure civile, Basilea 2015.

Lüscher Christian, L'accès facilité à la justice de le CPC révisé, in: Anwaltsrevue 2023, pag. 204 segg.

Kummer Max, Grundlagen des Zivilprozessrechts, 4a edizione, Berna 1984.

Müller Jörg Paul/Schefer Markus, Grundrechte in der Schweiz, 4a ed., Berna 2008.

Noll Peter, Gesetzgebungslehre, versione definitiva, Zurigo/Ginevra 2023.

Reiser Hans, Treu und Glauben im Zivilprozess, in: ZZZ 2006 pag. 441 segg.

Rusch Arnold F., Rechtsscheinlehre in der Schweiz, Zurigo/San Gallo 2010.

Sameli Katharina, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, in: ZSR 1977 II 285 ss.

Schwartz Paul, Die Bedeutung von Treu und Glauben im Prozess- und Betreibungsverfahren nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, in: Kummer Max/Walder Hans Ulrich (a cura di), Festschrift zum 70. Geburtstag von Dr. iur. Max Guldener, Zurigo 1973, pag. 291 segg.

Seiler Benedikt, Die Berufung nach CPC, Zurigo 2013.

Sieber Lorenz, Der bereicherungsrechtliche Ausgleich bei Leistungsketten, Berna 2015 (cit. Sieber, Ausgleich).

Sieber Lorenz, Die Begründung der Berufung bei mangelhaft begründetem Entscheid der Erstinstanz im ordentlichen Verfahren, in: SZZP 2023, pag. 225 segg. (cit. Sieber, SZZP).

Stürner Rolf, The Principles of Transnational Civil Procedure, An Introduction to Their Basic Conceptions, in: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, 2005, pag. 201 segg.

Sutter-Somm Thomas, Die Verfahrensgrundsätze und die Prozessvoraussetzungen, in: ZZZ 2007 pag. 301 segg.

Tschannen Pierre/Müller Markus/Kern Markus, Diritto amministrativo generale, 5a ed. 2022.

Wiegand Wofgang, Vertrauensentsprechung, in: Wiegand Wolfgang/Koller Thomas/Walter Hans Peter, Tradition mit Weitsicht, Festschrift für Eugen Bucher um 80. Geburtstag, Berna 2009, pag. 819 segg.

Zeller Ernst, Buona fede e divieto dell'abuso del diritto, Zurigo 1981.

I MATERIALI

Messaggio del 28.6.2006 concernente il Codice di procedura civile svizzero (CPC), in: FF 2006 7221 (cit. messaggio CPC).

Progetto di modifica del Codice di procedura civile svizzero (miglioramento dell'applicabilità pratica e dell'esecuzione del diritto), in: FF 2020 2785 (cit. progetto applicabilità pratica).

Progetto di modifica del Codice di procedura civile svizzero (azione collettiva e transazione collettiva), in: FF 2021 3049 (cit. progetto azione collettiva).

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

COMMENTO SU

Art. 86 CPC

Un commentario di Adrienne Hennemann

CITAZIONE SUGGERITA

Adrienne Hennemann, Commentario all'art. 86 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Hennemann, art. 86 CPC N. XXX.

Art. 86 Azione parziale

Se una pretesa è divisibile, può essere proposta azione anche soltanto per una parte della medesima.

STRUTTURA

I. Premessa 85
II. Sviluppi attuali 85
III. Oggetto 86
A. Aspetti generali 86
B. Terminologia 87
C. Delimitazione 89
D. Sull'inammissibilità (abbandonata) del cumulo oggettivo alternativo di crediti nell'ambito di un'azione parziale 90
E. Ammissibilità 91
IV. Vantaggi del ricorso parziale 93
V. Questioni individuali 93
A. Riserva di azione successiva 93
B. Rinuncia al credito residuo 94
C. Effetti giuridici della decisione su un ricorso parziale 95
D. Domanda riconvenzionale dichiarativa negativa 96
1. Tipo di procedimento e trasferimento 96
2. Interesse a una sentenza dichiarativa 97
a. Principio 97
b. Assenza di interesse alla tutela giuridica in risposta a un'azione parziale limitata nell'importo 98
3. Domanda riconvenzionale dichiarativa e sospensiva 98
E. Litispendenza 100
F. Prescrizione e decadenza 100
Bibliografia 100

I. PREMESSA

Già prima dell'entrata in vigore del Codice di procedura civile svizzero, il Tribunale federale ha riconosciuto il diritto di intentare un'azione parziale in Svizzera come conseguenza del diritto sostanziale del creditore di esigere dal debitore un pagamento solo parziale ai sensi dell'art. 69 cpv. 2 CO. La dottrina, invece, ha sempre considerato il diritto di intentare un'azione parziale come una conseguenza del principio di disposizione. Il principio di disposizione stabilisce che il tribunale non può concedere a una parte più o meno di quanto essa richieda e non meno di quanto sia riconosciuto dalla controparte (art. 58 cpv. 1 CPC). L'attore può quindi, ma non deve, agire in giudizio per tutte le richieste a cui ha diritto sulla base dei fatti del caso. Il diritto di azione parziale è stato codificato senza discussione nell'art. 86 CPC. Nel messaggio sul CPC, il legislatore ha anche accettato la dottrina secondo cui il titolare di un diritto divisibile è libero di agire in giudizio solo per una parte di esso in conformità con la massima procedurale della disposizione, che non è più regolamentata a livello cantonale. Nel frattempo, il Tribunale federale ha approvato l'attribuzione al diritto processuale. 1

II. SVILUPPI ATTUALI

La giurisprudenza sull'azione parziale si è sviluppata rapidamente negli ultimi anni e ha dato forma agli effetti dell'azione parziale e alla sua categorizzazione processuale rispetto ad altre disposizioni. I commenti e i pareri dottrinali più vecchi dovrebbero quindi essere studiati sullo sfondo della giurisprudenza più recente. È improbabile che l'imminente revisione del CPC abbia un impatto sulla giurisprudenza in materia di azioni parziali. L'art. 224 cpv. 1bis CPC si limita ad affermare ciò che è già in vigore sulla base della giurisprudenza del Tribunale federale: in futuro, la domanda riconvenzionale dovrebbe essere possibile in due casi che vanno oltre l'ambito del procedimento. In primo luogo, se la procedura semplificata è applicabile solo a causa del valore in contestazione e, in secondo luogo, nel caso speciale di una domanda riconvenzionale dichiarativa negativa. Se l'azione principale è un'azione parziale, le spese di lite saranno calcolate esclusivamente sulla base del valore in contestazione dell'azione principale, ossia dell'azione parziale, e non più della domanda riconvenzionale negativa, ai sensi dell'art. 94 cpv. 3 CPC. In futuro, questa disposizione offrirà alla parte che propone l'azione parziale il 2

vantaggio di ottenere un certo grado di certezza sulle conseguenze previste in termini di costi della propria azione, in quanto le conseguenze in termini di costi non dipendono più dal comportamento del convenuto. Ciò significa che il legislatore non si limita ad agevolare la parte che propone un'azione parziale, ma anche la parte che propone un'azione per una sentenza dichiarativa in termini di costi. Le "vittime" di questa nuova disposizione sono i Cantoni, i cui tribunali non potranno più aumentare in futuro le spese processuali a causa della presentazione di una domanda riconvenzionale dichiarativa, nonostante il lavoro supplementare. La nuova disposizione implica inoltre che il risarcimento delle parti rimarrà inferiore rispetto al passato, anche se viene accolta una domanda riconvenzionale di sentenza dichiarativa.

III. OGGETTO

A. Aspetti generali

3 Il CPC riconosce tre tipi di azione: l'azione di adempimento, l'azione di forma e l'azione di accertamento. L'azione parziale non è un tipo di azione separata, ma una variante dell'azione di adempimento, come anche l'azione di rivendicazione non quantificata (art. 85 CPC) o il cumulo oggettivo di azioni (art. 90 CPC). Un'azione parziale non porta a una sentenza parziale (come spesso accade, ad esempio, per la questione della giurisdizione), ma a una decisione definitiva. Per gli effetti giuridici di questa sentenza definitiva, si veda sotto, V.H. Non è l'azione a essere divisa, ma la domanda. Si tratta quindi di una "azione di rivendicazione parziale".

4 L'art. 86 CPC non stabilisce alcun concetto specifico, ma trae le conseguenze da altre norme. Pertanto, l'art. 86 CPC inizialmente conferma implicitamente ciò che già risulta dalla forza giuridica sostanziale: Un'azione sulla parte non decisa di una questione controversa non è esclusa perché un'altra parte è già stata giudicata in un'azione parziale. Allo stesso modo, la divisibilità della domanda - l'unico requisito previsto dall'art. 86 CPC - non deriva dall'art. 86 CPC, ma dal diritto sostanziale. Non è quindi l'ammissibilità di un'azione parziale a richiedere una disposizione di legge; piuttosto, l'inammissibilità di un'azione parziale avrebbe richiesto una disposizione esplicita.

B. Terminologia

L'oggetto della controversia è importante nel diritto processuale. Influisce, tra l'altro, sulla questione se un'azione sia cumulativa, se sia necessaria una modifica dell'azione o la presentazione di una domanda riconvenzionale e se una nuova azione sia preclusa dalla forza giuridica sostanziale della prima decisione. Se diverse questioni controverse vengono fatte valere insieme, vi è un cumulo oggettivo di pretese e il termine azione parziale non dovrebbe essere utilizzato, a mio avviso. Se, invece, la pretesa fatta valere si basa su un unico fatto, esiste un'azione parziale. 5

Si distingue tra azioni parziali genuine e non genuine. Un'azione parziale genuina differisce solo in termini quantitativi dalla pretesa complessiva fatta valere. Viene rivendicata solo una parte del credito. Ad esempio, vengono rivendicati 10.000 franchi svizzeri da una richiesta totale di 100.000 franchi svizzeri da una richiesta di prezzo d'acquisto. Un altro esempio è la rivendicazione di una parte quantitativa di una richiesta totale derivante da un danno alla persona. Questo perché diversi danni e risarcimenti derivanti dallo stesso incidente costituiscono un unico evento della vita. 6

L'azione parziale non genuina è una pretesa individualizzata che può essere separata da altre pretese derivanti dallo stesso fatto di vita sia in termini di tempo (ad esempio, date di scadenza diverse) sia sulla base delle motivazioni giuridiche. Tuttavia, la formulazione utilizzata dalla Corte Suprema Federale della richiesta di risarcimento totale individualizzabile fornisce poca chiarezza. La Corte federale ha ipotizzato una pretesa parziale non genuina nel caso in cui vengano fatte valere solo singole pretese, precisamente definite, derivanti da diverse pretese (ad esempio, solo alcune ma non tutte le pretese supplementari derivanti da un contratto di lavoro), ma queste vengono fatte valere per intero. 7

È quindi possibile limitare l'oggetto di una controversia non solo attraverso una richiesta legale (ad esempio, solo la metà di 100.000 franchi svizzeri, che la base giuridica sostanziale consentirebbe (quindi una vera e propria azione parziale)), ma anche limitando l'esame alle singole basi giuridiche sostanziali della richiesta. Ad esempio, nel procedimento di adesione possono essere fatte valere solo le pretese extracontrattuali, ma non quelle contrattuali, il che significa che queste ultime non sono giuridicamente vincolanti. In entrambi i casi, il restante oggetto della controversia è estraneo ai fatti per i quali è stata 8

intentata la causa e rimane possibile un giudizio separato in un momento successivo. Se, ad esempio, un attore ha già ottenuto una sentenza con un'azione parziale, in cui non è stata rivendicata la voce di danno "orologio con danni alla proprietà", può comunque rivendicare questo danno alla proprietà in un secondo momento. Si tratta semplicemente di una questione diversa, anche se, secondo la terminologia del Tribunale federale, riguarda lo stesso oggetto della controversia derivante dal "tamponamento". Alla luce della giurisprudenza del Tribunale federale, tuttavia, occorre fare attenzione a spiegarlo dettagliatamente nell'atto introduttivo del giudizio, per non correre il rischio che il Tribunale federale possa ritenere che la questione sia già stata decisa.

9 Colpisce la vicinanza con il cumulo oggettivo delle pretese, che tuttavia, come detto, comprende due distinte questioni controverse. Nel caso di un'azione parziale non genuina, a mio avviso, si tratta di diverse pretese individuali indipendenti, ossia di diverse questioni controverse, e quindi di azioni complete.

10 La formulazione aperta dell'art. 86 CPC consente di distinguere tra azioni parziali genuine e non genuine. Tuttavia, la tendenza del Tribunale federale sembra essere quella di rinunciare a tali termini, che non sono molto chiari: Nel far valere un totale di tre richieste di compenso per lavoro straordinario per tre diversi periodi di tempo, in cui veniva richiesto solo il compenso per un anno, il tribunale di grado inferiore ha ipotizzato periodi diversi e quindi circostanze di vita diverse e ha ipotizzato un'azione parziale non genuina. Il Tribunale federale ha risolto il caso affermando che l'art. 224 cpv. 1 CPC si applica a tutte le richieste parziali, siano esse genuine o meno. Il fatto che il compenso per le ore di lavoro straordinario asseritamente svolte durante un determinato anno solare costituisse un oggetto indipendente della controversia era irrilevante. Il Tribunale federale ha anche lasciato aperta la questione se un'azione per danni derivanti da un incidente stradale (perdita di guadagno) sia un'azione parziale genuina o non genuina. Recentemente, la Corte Suprema Federale - a differenza del tribunale di grado inferiore, che parlava di una vera e propria azione parziale - ha utilizzato l'espressione "parte di una richiesta limitata nell'importo"; questo in distinzione dalle singole voci di danno. Il termine non viene più utilizzato nemmeno in altre decisioni del Tribunale federale.

La distinzione tra richieste parziali effettive e non effettive non ha alcun ruolo nel determinare l'oggetto della controversia. A mio avviso, i termini "azione parziale genuina" e "azione parziale non genuina" dovrebbero essere eliminati. Questo per due motivi: In primo luogo, per il giudice investito di un'azione parziale è irrilevante che si tratti di un'azione parziale genuina o non genuina. Il tribunale esamina ciò che gli viene sottoposto. In secondo luogo, l'effetto bloccante della forza giuridica sostanziale viene valutato sulla base della decisione emessa sul ricorso parziale. L'unico fattore rilevante in questo caso è l'oggetto della controversia e non il fatto che si dovesse giudicare un'azione parziale vera o non vera. Talvolta (anche in questo caso senza valore aggiunto), un'azione parziale viene definita anche azione parziale aperta o nascosta, a seconda che l'attore chiarisca o meno nell'azione parziale o nella causa che non tutte le pretese derivanti dai fatti di causa vengono fatte valere con la domanda giudiziale. 11

C. Delimitazione

L'azione parziale deve essere innanzitutto distinta dalla richiesta non specificata ai sensi dell'art. 85 CPC. In questo caso, l'attore fa valere sostanzialmente l'intera pretesa, ma non può quantificarne l'importo. L'importo minimo provvisorio in contestazione non costituisce un limite massimo. Nel caso di un'azione parziale, invece, viene deliberatamente rivendicato solo un importo specifico. Pertanto, non è possibile che il tribunale conceda di propria iniziativa all'attore un importo superiore a quello richiesto dall'attore con la sua azione parziale (art. 58 cpv. 1 CPC). 12

Una cessione parziale non va confusa con un'azione parziale. La cessione di una parte di una pretesa che non è ancora stata portata in tribunale dà regolarmente origine a due pretese autonome con destini indipendenti. Pertanto, possono essere citati in giudizio anche in modo indipendente. 13

Il cumulo oggettivo di crediti riguarda l'affermazione di pretese che si basano su diversi fatti della vita. L'azione parziale nella forma di una vera e propria azione parziale comprende un solo fatto della vita. Tuttavia, si parla anche di un'azione parziale sotto forma di accumulo oggettivo di azioni. A mio avviso, questo va respinto, perché non si tratta di un'azione parziale, ma di diverse questioni in discussione sotto forma di accumuli oggettivi di azioni. 14

15 L'azione parziale deve anche essere distinta dal diritto di rettifica. Ai sensi dell'art. 46 cpv. 2 CO, il tribunale può riservarsi il diritto di rettificare la sentenza per due anni dalla data della stessa in caso di danni alla persona. Questa riserva riguarda la possibilità di modificare una sentenza. Non si tratta quindi di un caso (temporaneo) di riserva di legge del diritto di intentare un'azione successiva.

D. Sull'inammissibilità (abbandonata) del cumulo oggettivo alternativo di crediti nell'ambito di un'azione parziale

16 In diverse decisioni, il Tribunale federale si è pronunciato sull'inammissibilità del cumulo oggettivo alternativo di crediti al fine di modificare definitivamente la propria prassi. Le sentenze emesse prima del cambiamento di prassi sono comunque illuminanti, in quanto mostrano quando il Tribunale federale parte dal presupposto dell'esistenza di fatti di vita (si veda anche il precedente punto III.B).

17 Il Tribunale federale ha inizialmente ritenuto inammissibile una richiesta parziale di tre bonus annuali. L'importo totale era di 480.000 franchi svizzeri e sono stati richiesti 30.000 franchi svizzeri. Il ricorrente non aveva specificato l'ordine in cui voleva far valere le tre richieste. Le richieste legali che mirano a un pagamento in denaro non sono di per sé individualizzate e possono quindi, come in questo caso, comprendere diverse circostanze di vita e quindi diverse questioni in contestazione. Non si trattava di un caso che soddisfaceva i requisiti di certezza, in quanto esisteva un cumulo oggettivo di pretese inammissibile, motivo per cui la pretesa non doveva essere riconosciuta. Poco tempo dopo, la Corte Suprema Federale ha stabilito che, sebbene nel caso di un incidente stradale non sia possibile delineare in modo oggettivo e chiaro voci di danno indipendenti (ad esempio, il danno da mancato guadagno già subito e il danno da mancato guadagno futuro), i fatti rilevanti della vita rimangono l'incidente con lesioni personali. Si trattava quindi di un unico evento della vita, sebbene venissero richieste le voci di danno del risarcimento e della soddisfazione, e pertanto non era necessario specificare un ordine di esame.

18 Successivamente, il Tribunale federale, modificando la propria giurisprudenza, ha ritenuto che l'obbligo di specificare l'ordine di esame non potesse più essere sostenuto. Era sufficiente che l'attore affermasse con sufficiente fondatezza l'esistenza di un credito superiore all'importo richiesto.

A mio avviso, tuttavia, non si tratta di una questione di ammissibilità dell'azione parziale. Se l'attore non lo afferma in modo sufficiente, ciò non significa che la domanda parziale non venga riconosciuta. L'ordine di esame è semplicemente lasciato alla discrezione del tribunale. Secondo la giurisprudenza più recente, un attore non deve più temere la non ammissione a causa di una pretesa legale non definita se non specifica l'ordine delle varie pretese. Tuttavia, questa giurisprudenza porta a una notevole incertezza giuridica. Il ricorrente ha perso solo se nessuno dei fatti della vita fornisce una base per la sentenza. Tuttavia, le conseguenze della res judicata possono essere molto diverse, a seconda dell'ordine scelto dal tribunale. In casi estremi, le parti scoprono quali crediti sono stati aggiudicati e quali no solo dalla decisione. I crediti non giudicati possono essere nuovamente oggetto di una causa. È quindi consigliabile che l'attore specifichi l'ordine di esame delle domande.

E. Ammissibilità

La legge fa riferimento alla divisibilità di una richiesta di risarcimento. Come già detto, l'art. 86 CPC non contiene ulteriori requisiti oltre a quello della divisibilità. Inoltre, è già stato sottolineato che non è l'azione ma il credito sostanziale a essere diviso. Nel caso del denaro, la divisibilità del credito è sempre data. Tuttavia, l'azione parziale non si limita ai crediti pecuniari, ma è concepibile anche per altri crediti (ad esempio, crediti per la prestazione di beni fungibili o crediti speciali su beni materiali). 19

Le parti determinano ciò che il tribunale deve giudicare, nella misura in cui possono disporre liberamente della domanda. Se le parti non possono disporre liberamente del credito, la presentazione di un'azione parziale è talvolta considerata inammissibile. L'Alta Corte del Cantone di Zurigo ha ritenuto che l'attore non potesse intentare un'azione parziale per la modifica degli alimenti per i figli, poiché questi ultimi sono soggetti al principio di ufficialità. Ha inoltre ritenuto che un'azione parziale fosse inammissibile anche nel caso in cui la quantificazione della richiesta fosse lasciata al giudice ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 CO, cosa che avviene regolarmente nel contesto di una richiesta non quantificata. In risposta a un ricorso contro questa decisione, il Tribunale federale ha ritenuto che il diritto alimentare ancestrale come oggetto della controversia esclude anche un'azione parziale di diritto sostanziale che chiede esplicitamente un annullamento o una modifica 20

sostanziale degli alimenti per i figli; tuttavia, come azione completa, una modifica degli alimenti è ammissibile solo per un certo periodo di tempo. A mio avviso, il semplice fatto che il diritto di proporre un'azione parziale derivi dal principio di disposizione non significa che la proposizione di un'azione parziale sia di per sé esclusa quando si applica la massima ufficiale. Finché la pretesa è divisibile in base al diritto sostanziale, dovrebbe essere possibile proporre un'azione parziale. Qualsiasi altra cosa avrebbe richiesto una disposizione esplicita nell'art. 86 CPC. Pertanto, a mio avviso, la presentazione di un'azione parziale limitata nell'importo nell'ambito di una stima del danno ai sensi dell'art. 42 cpv. 2 CO non è esclusa perché il tribunale deve stimare il danno. Tuttavia, è improbabile che abbia senso intentare un'azione parziale in questi casi, poiché l'importo minimo in contestazione da indicare nel contesto di una richiesta non specificata riduce al minimo il rischio di costi e l'intentare un'azione parziale potrebbe persino essere inferiore all'importo della stima dei danni del tribunale, il che non è certo nell'interesse dell'attore.

21 La formulazione di richieste legali corrette è un requisito procedurale, il che significa che non devono essere accettate richieste inammissibili. Se si ritiene che l'azione parziale si applichi solo alle questioni soggette al principio di disposizione, l'azione parziale non sarebbe ammessa a causa di una domanda legale non valida. Tuttavia, la situazione è diversa nel caso in cui venga presentata una presunta azione parziale, ma il tribunale presume che si tratti di un'azione completa. Il tribunale non deciderà di non intervenire, ma approverà o respingerà sostanzialmente la domanda.

22 La presentazione di più azioni parziali è generalmente ammessa. Tuttavia, la presentazione di molte azioni parziali con importi in contestazione modesti può essere considerata una molestia e quindi un abuso di diritto.

23 L'azione parziale offre anche spazio per manovre tattiche ammissibili: il ricorrente può, ad esempio, intentare prima un'azione parziale per 50.000 franchi svizzeri, attendere un'udienza di transazione in tribunale e, dopo una valutazione provvisoria positiva da parte di una delegazione del tribunale, portare l'importo rimanente nel procedimento, nella speranza che il tribunale completo e il secondo scambio di documenti non portino a una valutazione diversa. Può anche aumentare l'importo della richiesta parziale come parte di una modifica della richiesta nella risposta senza far valere la richiesta totale. L'ammissibilità di questa procedura si basa sul principio di disposizione.

L'azione parziale offre dei vantaggi. Tuttavia, non è priva di rischi. Un'azione parziale per un importo superiore a 30.000 franchi svizzeri può comportare la non ammissione per mancanza di giurisdizione in materia (poiché la procedura semplificata si applica fino a 30.000 franchi svizzeri e il Tribunale di commercio non si occupa di cause in procedura semplificata). 24

IV. VANTAGGI DEL RICORSO PARZIALE

La presentazione di un ricorso parziale consente di ridurre o addirittura evitare i costi, di influenzare la competenza per materia e la procedura applicabile. La scelta della procedura semplificata comporta regolarmente un'accelerazione del procedimento. L'azione parziale può essere vantaggiosa anche nel caso in cui l'attore disponga di prove solo per una parte della richiesta o se vi sono dubbi sulla solvibilità del convenuto. Se viene richiesto un contributo inferiore a 10.000 franchi svizzeri, è possibile escludere il diritto di appello (art. 308 cpv. 2 CPC) e il ricorso in materia civile al Tribunale federale (art. 74 cpv. 1 LTF) per importi inferiori a 30.000 franchi svizzeri. In molti casi, l'iter processuale dovrebbe servire anche a chiarire le prospettive del caso. In questo senso, l'azione parziale consente di chiarire le prospettive di successo con un rischio limitato. In un certo senso, ciò è paragonabile anche alle richieste di gratuito patrocinio, almeno nella misura in cui il gratuito patrocinio viene rifiutato nei casi in cui non ci sono chiaramente prospettive di successo. In pratica, spesso si raggiungono accordi che, nel caso di una richiesta parziale, risolvono definitivamente l'intera richiesta. È anche ipotizzabile che, a seguito di una decisione favorevole, il convenuto concluda una transazione per il credito residuo o paghi volontariamente l'intero credito. Non va inoltre sottovalutato l'effetto suggestivo di una decisione su una domanda parziale (simile a un provvedimento provvisorio), soprattutto perché lo stesso tribunale spesso giudica altre cause. Il Tribunale federale parla di effetto vincolante de facto della decisione sulla domanda parziale. 25

V. QUESTIONI INDIVIDUALI

A. Riserva di azione successiva

La domanda giudiziale deve essere formulata in modo tale da poter essere inserita direttamente nella parte dispositiva della decisione. Il dispositivo di 26

una domanda parziale non deve contenere né l'espressione "riserva di una domanda supplementare" né "riserva di un'azione successiva". Non è necessario includere nella richiesta legale una riserva del diritto di intentare un'azione successiva. L'art. 86 CPC ha proprio la funzione di garantire che la presentazione di un'azione parziale non comporti la decadenza del restante credito non rivendicato, almeno da un punto di vista procedurale. L'opinione che una riserva di azione successiva debba essere fatta "a titolo precauzionale" non è convincente. L'ammissibilità di una seconda azione (parziale) è una questione di forza giuridica sostanziale della decisione sulla prima azione parziale. Una riserva del diritto di proporre un'azione successiva non ha alcun significato per quanto riguarda la forza giuridica sostanziale. Il tribunale non è guidato da ciò che l'attore intendeva ottenere con la prima azione parziale, ma dal modo in cui l'attore ha presentato la sua richiesta. Pertanto, nella redazione di un'azione parziale non si deve prestare attenzione a inserire nella richiesta legale inutili frasi vuote, ma piuttosto a fornire ragioni sufficientemente motivate (l'art. 86 CPC non offre requisiti ridotti per la motivazione; chi desidera proporre un'azione parziale deve essere consapevole che un'azione parziale deve essere discussa come un'azione normale e che la mancata motivazione può comportare la perdita del credito residuo). Si dovrebbe evitare una richiesta legale di riserva del diritto di intentare un'azione successiva, per evitare che la richiesta venga respinta per mancanza di interesse alla tutela legale con le relative conseguenze in termini di costi (art. 106 cpv. 1 CPC).

B. Rinuncia al credito residuo

27 La rinuncia al credito residuo è possibile, ma non può essere accettata a cuor leggero. La rinuncia a un credito è una questione di diritto sostanziale. L'esercizio di un potere di diritto processuale - la presentazione di un'azione per un determinato importo - non può quindi essere interpretato come una rinuncia a qualsiasi pretesa per un importo superiore. Pertanto, l'affermazione del Tribunale federale secondo cui un'azione successiva può essere rinunciata espressamente o per comportamento implicito e che si tratta quindi di una cosiddetta azione piena è infelice senza riferimento ai requisiti restrittivi di questa conseguenza giuridica. In ogni caso, l'assenza di una riserva di azione successiva non costituisce una rinuncia implicita. L'esistenza di una rinuncia implicita è determinata esclusivamente dal caso specifico e dall'applicazione delle disposizioni del diritto delle obbligazioni. Anche l'opinione secondo cui,

in assenza di una riserva di azione successiva, un'ulteriore azione potrebbe essere interpretata come venire contra factum proprium e costituirebbe quindi un abuso di diritto ai sensi dell'art. 2 CC deve essere respinta a causa dell'irrilevanza della riserva di azione successiva. Chi si avvale del proprio diritto processuale non instaura una fiducia degna di tutela.

C. Effetti giuridici della decisione su un ricorso parziale

In generale, solo il dispositivo diventa giuridicamente vincolante e la sentenza su una domanda parziale diventa giuridicamente vincolante solo per quanto riguarda la parte della domanda che è stata rivendicata. Ciò è indiscutibile se la domanda parziale viene accolta. L'effetto di giudicato si applica solo nella misura in cui il credito rivendicato è stato giudicato. Tuttavia, la portata dell'effetto di giudicato non deriva solo dal dispositivo, ma dalle considerazioni della sentenza. 28

Se il convenuto non presenta una domanda riconvenzionale dichiarativa negativa in risposta a un'azione parziale, l'attore (parziale) può far valere altre domande. Tuttavia, se il convenuto deposita una domanda riconvenzionale negativa per una sentenza dichiarativa, ciò comporta la perdita di ulteriori pretese se l'attore non è in grado di provarle. 29

Quando respinge una domanda parziale di importo limitato, il giudice deve esaminare la domanda complessiva prima di poter respingere la domanda parziale in tutto o in parte. Pertanto, una nuova azione (parziale) è generalmente preclusa dall'effetto di giudicato della prima sentenza. Ciò vale anche, in particolare, nei casi in cui la domanda parziale sia stata respinta per mancanza di prove sufficienti (ossia se il tribunale non è stato in grado di esaminare l'intera domanda prima di respingere la domanda parziale per mancanza di prove sufficienti). Questa è la conseguenza necessaria della mancanza di fondamento, che si applica generalmente alle cause legali. 30

Tuttavia, il rigetto di un'azione parziale non impedisce all'attore di far valere altre voci di danno in una nuova azione, perché la prima sentenza non ha deciso che l'attore non aveva diritto ad alcuna richiesta. In questo caso, tuttavia, l'attore dovrebbe già indicare chiaramente nella motivazione quale voce di danno viene fatta valere. In caso contrario, si corre il rischio che il tribunale ritenga che l'attore abbia fatto causa per una parte del danno totale, 31

ovvero per una sezione trasversale di tutte le voci di danno. Lo stesso vale nel caso di una richiesta di risarcimento limitata nel tempo.

32 Ai sensi dell'art. 241 CPC, la liquidazione o il ritiro di una richiesta di risarcimento ha l'effetto di una decisione giuridicamente vincolante e il tribunale annulla il procedimento. A mio avviso, questa conseguenza giuridica deve essere distinta dal rigetto giuridicamente vincolante dell'azione parziale, poiché nei considerando della decisione non vi è nulla che cancelli il procedimento in merito all'affermazione o meno delle pretese o alla loro fondatezza. Pertanto, in questo caso, si deve applicare il principio generale secondo cui la forza giuridica è limitata solo all'importo del credito richiesto. Quando si liquida un credito parziale, è consigliabile includere nella transazione anche il credito totale, al fine di creare certezza giuridica.

D. Domanda riconvenzionale dichiarativa negativa

1. Tipo di procedimento e trasferimento

33 La domanda riconvenzionale dichiarativa negativa soggetta al procedimento ordinario può essere proposta anche se è presentata in risposta a un'azione parziale proposta con procedura semplificata. Si tratta di un'eccezione all'art. 224 cpv. 1 CPC, secondo cui la domanda riconvenzionale può essere proposta solo se si applica lo stesso tipo di procedimento. Ciò è giustificato dal fatto che un'azione di accertamento mira semplicemente a stabilire l'inesistenza della domanda complessiva già presentata dall'attore ed è quindi diversa da una domanda riconvenzionale ordinaria, che mira a stabilire una domanda indipendente non coperta dall'azione precedente. Secondo il Tribunale federale, la questione dell'ammissibilità della domanda riconvenzionale negativa non è di importanza decisiva per la delicata delimitazione dell'oggetto della controversia. Al contrario, è già stato deciso che l'eccezione al requisito del tipo di procedimento non è limitata alle azioni parziali vere e proprie.

34 Se viene presentata un'azione per una sentenza dichiarativa negativa che eccede la competenza per materia del tribunale, il tribunale rinvia la causa al tribunale competente ai sensi dell'art. 224 cpv. 2 CPC. Un'azione parziale presentata nel procedimento semplificato viene trattata insieme all'azione dichiarativa nel procedimento ordinario. È vero che l'art. 86 CPC consente di trattare l'azione intentata in modo diverso rispetto a quanto avverrebbe se

venisse fatta valere l'intera pretesa (ad esempio, per quanto riguarda il tipo di procedimento). Tuttavia, a mio avviso, ci si può aspettare che l'attore accetti questa conseguenza, in quanto corrisponde alla situazione giuridica che si sarebbe verificata se fosse stata fatta valere l'intera pretesa. Un attore parziale è quindi consigliabile che prepari anche l'azione semplificata con un livello di dettaglio tale da rendere giustizia al procedimento ordinario, se presenta un'azione parziale nel procedimento semplificato ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 CPC. In caso contrario, alla ricorrente parziale non resta che replicare per migliorare le proprie basi fattuali. Se invece si tratta di un procedimento sociale ai sensi dell'art. 243 cpv. 2 CPC, la presentazione di una domanda riconvenzionale negativa non può cambiare il tipo di procedimento. La revisione del CPC non sembra cambiare questo aspetto, poiché l'art. 224 cpv. 1bis dell'E-ZPO fa riferimento al criterio di validità della procedura semplificata basato sul valore in contestazione.

2. Interesse a una sentenza dichiarativa

a. Principio

Il Tribunale federale ha costantemente affermato che il convenuto ha un 35
interesse giuridico a difendersi da un'azione parziale intentata nei suoi confronti con una domanda riconvenzionale dichiarativa negativa. Ciò è giustificato dal fatto che la sfera giuridica privata del convenuto è compromessa nella misura della pretesa complessiva, poiché l'azione parziale comprende anche l'intera pretesa come base necessaria. Tuttavia, il semplice fatto che sia stata intentata un'azione parziale non è sufficiente a giustificare l'interesse a una sentenza dichiarativa. La Corte Suprema Federale ha recentemente lasciato aperta la questione di quanto si estenda l'interesse del convenuto a una sentenza dichiarativa quando si trova di fronte a una richiesta di risarcimento per perdita di guadagno a seguito di un incidente stradale, in quanto la questione non è stata sottoposta al suo giudizio. Se una parte si trova di fronte a una richiesta parziale che non è limitata nell'importo, i tre requisiti generali per le azioni dichiarative negative si applicano anche qui, a mio parere. La situazione giuridica deve essere incerta, deve essere irragionevole aspettarsi che l'incertezza giuridica continui e, infine, deve essere impossibile ottenere altrove una tutela giuridica equivalente. Le circostanze specifiche devono essere prese in considerazione per decidere se

esiste un interesse a una sentenza dichiarativa. Tuttavia, il concetto vago di azione parziale non genuina non è decisivo.

b. Assenza di interesse alla tutela giuridica in risposta a un'azione parziale limitata nell'importo

36 La giurisprudenza citata precede la decisione del Tribunale federale secondo cui il rigetto di una domanda limitata nell'importo ha effetto di giudicato per l'intera domanda se il tribunale ha dovuto esaminare tutte le domande prima di giungere a tale conclusione. Tuttavia, il Tribunale federale aveva già stabilito in precedenza che non vi era alcuna protezione legale o interesse dichiarativo nel presentare un'azione dichiarativa negativa se il tribunale considerava giustificata solo una richiesta parziale di 30.000 franchi svizzeri (richiesta totale di 45.875,70 franchi svizzeri) per un importo di 14.162,55 franchi svizzeri. Se questa decisione diventa giuridicamente vincolante, è già chiaro che il ricorrente deve al convenuto questo importo sulla base dei fatti affermati nella causa, e non di più. Ne consegue che un'azione per una sentenza dichiarativa negativa non è ammissibile se il tribunale deve esaminare l'intera richiesta per valutare l'azione parziale.

3. Domanda riconvenzionale dichiarativa e sospensiva

37 A causa di queste incertezze, la dottrina ha proposto diverse possibili soluzioni da applicare nel caso in cui una parte si trovi di fronte a un'azione parziale di importo limitato e voglia proporre una domanda riconvenzionale di sentenza dichiarativa negativa.

38 In primo luogo, si propone la presentazione di una domanda riconvenzionale condizionale (contingent counterclaim) nel caso in cui l'azione (parziale) venga respinta. Ciò è considerato ammissibile. A differenza dei codici di procedura civile cantonali, tuttavia, il CPC non prevede la presentazione di una domanda riconvenzionale condizionata. Una domanda riconvenzionale condizionale può essere ammessa solo se la litispendenza ai sensi dell'art. 62 CPC è già stata accertata al momento della presentazione della domanda riconvenzionale dichiarativa negativa, poiché la litispendenza non tollera alcuna condizione. Inoltre, il ritiro dell'azione (parziale) dovrebbe rendere nulla anche la domanda riconvenzionale. Tuttavia, poiché il CPC stabilisce che la domanda riconvenzionale ha un proprio destino indipendente dall'azione parziale (cfr. art. 14 cpv. 2 CPC), è discutibile che una domanda

riconvenzionale condizionata sia ammissibile. È indiscutibile che sia possibile presentare una domanda riconvenzionale condizionata. Tuttavia, è chiaro che la domanda principale avanzata dalla stessa parte sarà decisa in un modo o nell'altro (e che la domanda contingente è inferiore alla domanda principale). Le domande alternative sono inammissibili. Una domanda riconvenzionale condizionata, invece, dà luogo a uno scambio di memorie alla stregua di un'azione pendente, ma se l'azione principale viene accolta, sarà stata vana. Considerare una domanda riconvenzionale come pendente al momento del deposito, effettuare uno scambio di memorie come una normale domanda riconvenzionale per poi, alla fine, considerare la domanda riconvenzionale come inesistente, mi sembra quindi inammissibile. La parte che deposita l'azione parziale sostiene spese di risposta che non può poi recuperare, poiché non esiste un diritto generale al rimborso delle spese senza l'esistenza di una domanda riconvenzionale. È inoltre discutibile quale debba essere il dispositivo della decisione. La non ammissione sarebbe probabilmente la soluzione corretta se si ipotizzasse la litispendenza, ma a mio avviso una cosa che non esiste non può essere risolta con la non ammissione. Anche una cancellazione per mancanza di scopo ai sensi della 241/242 CPC non sembra appropriata, poiché l'oggetto dell'azione dichiarativa negativa viene considerato retroattivamente come se non fosse mai esistito. In linea di principio, è difficile capire come qualcosa possa essere pendente se dipende da un'altra azione. Inoltre, non è chiaro cosa succeda se la domanda riconvenzionale condizionale viene ritirata prima che la condizione (il rigetto dell'azione parziale) si realizzi. In tal caso, non è più possibile presentare una nuova domanda riconvenzionale, dal momento che la domanda riconvenzionale condizionale è stata notificata alla controparte ed è quindi sorto l'onere della prosecuzione? Alla luce di questi punti interrogativi, a mio avviso la presentazione di una domanda riconvenzionale condizionata di sentenza dichiarativa appare inammissibile.

Oltre alla presentazione di una domanda riconvenzionale negativa, si discute 39
anche di un'istanza di sospensione per contrastare le incertezze legate a un'azione parziale di importo limitato. Se viene presentata una domanda riconvenzionale negativa incondizionata in risposta a un'azione parziale, il tribunale può sospendere la prima (art. 126 cpv. 1 CPC). Ciò consente di risparmiare sui costi, in quanto lo scambio di documenti relativi alla domanda riconvenzionale verrebbe rinviato per il momento. Tuttavia, la sospensione è a discrezione del tribunale ed è probabile che quest'ultimo sia propenso a

rifiutarla, poiché altrimenti non c'è praticamente alcuna differenza in termini di tempo tra la presentazione di una domanda riconvenzionale per una sentenza dichiarativa con sospensione e la presentazione di un'azione per una sentenza dichiarativa negativa in una causa separata dopo la decisione sull'azione parziale. Questo almeno dovrebbe essere il caso se si considera l'accelerazione del procedimento come il motivo principale della generosa autorizzazione della domanda riconvenzionale dichiarativa negativa nel contesto dell'azione parziale.

E. Litispendenza

40 È discutibile se la presentazione di un'azione parziale limitata nell'importo precluda un'ulteriore azione parziale. La questione è probabilmente di natura teorica, poiché ciò è difficilmente compatibile con lo scopo dell'azione parziale, che mira proprio a un processo di prova con costi ridotti. Inoltre, è possibile aumentare l'importo dell'azione parziale già pendente modificando la domanda, a condizione che siano soddisfatti i requisiti per la modifica della domanda. Finché il tribunale non ha ancora esaminato la domanda, a mio avviso non vi è alcun ostacolo alla litispendenza e sono ammissibili ulteriori azioni parziali.

F. Prescrizione e decadenza

41 L'azione parziale interrompe la prescrizione solo per la parte rivendicata. Tuttavia, se la richiesta è di risarcimento danni in base al diritto della responsabilità civile, il termine di prescrizione ai sensi dell'art. 60 CO inizia a decorrere solo dopo il riconoscimento dell'intero danno. Se è certo che il danno continuerà a svilupparsi, non è necessario far valere in anticipo la parte di danno già nota presentando un'azione parziale per evitare il termine di prescrizione.

42 La presentazione di un'azione parziale può costituire un atto sufficiente per conservare un termine di decadenza.

BIBLIOGRAFIA

Berti Stephen V., Gedanken zur Teil(anspruchs)klage nach Art. 84 E ZPO CH, SZZP 1 (2007), S. 77-86 (zit. Gedanken).

Berti Stephen V., Zur Teilklage nach Art. 86 ZPO der Schweizerischen Zivilprozessordnung (zugleich ein Beitrag zur Lehre der materiellen Rechtskraft), in: Fellmann Walter/Weber Stephan (Hrsg)., HAVE Haftpflichtprozess 2010, S. 39-52 (zit. Zur Teilklage).

Bohnet François/Droese Lorenz, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Präjudizienbuch ZPO, 2. Aufl., Bern 2023.

Bopp Lukas/Bessenich Balthasar, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016.

Brehm Roland, Berner Kommentar, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, Die Entstehung durch unerlaubte Handlung, Art. 41–61 OR, 5. Aufl., Bern 2021.

Courvoisier Matthias, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, Bern 2010.

Domej Tanja, Formalismus – haben wir davon zu viel?, CIVPRO 2022, S. 97-125.

Dorschner Sophie, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Droese Lorenz, Res iudicata ius facit, Untersuchung über die objektiven und zeitlichen Grenzen von Rechtskraft im schweizerischen Zivilprozessrecht, Bern 2015 (zit. res iudicata).

Droese Lorenz, Teilklage und Nachklagevorbehalt, in: Krauskopf Frédéric/Rothenberger Adrian (Hrsg.), HAVE Haftpflichtprozess 2023, Das Rechtsbegehren, Zürich 2023, S. 58-94 (zit. Teilklage).

Emmel Frank, Echte Teilklage vor Arbeitsgericht und negative Feststellungswiderklage, BJM 2012, S. 61-83.

Füllemann Daniel, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Aufl., Zürich et al., 2016.

Frank Richard/Messmer Georg/Sträuli Hans, ZPO, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2000.

Gasser Dominik/Rickli Brigitte, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, 2. Aufl., Zürich et al. 2014.

Haas Ulrich/Schlumpf Michael, Kommentierung zu Art. 14 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Huber-Lehmann Melanie/Conrad Zina, Streitgegenstand und gehäufte Teilklage, ZZZ 43 (2017), S. 254-263.

Hunziker-Blum Felix, Bei Teilklage bloss Teilverjährung?, AJP 2019, S. 287-293.

Landbrecht Johannes, Effiziente Streitbehandlung nach ZPO, ZZZ 56 (2021), S. 715-726.

Loacker Leander D., Kommentierung zu Art. 115 OR, in: Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 7. Aufl., Basel 2020.

Markus Alexander R., Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I: Art. 1-149, Bern 2012.

Oberhammer Paul/Weber Philipp, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Ruggle Peter, Kommentierung zu Art. 14 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Rusch Lukas/Lindholm Michelle/Chevalley Cyrill A. H., Die Teilklage in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, Eine Bestandesaufnahme, ZZZ 56 (2021), S. 727-736.

Spühler Karl, ZPO-Revision Halbzeit, SJZ 117 (2021), S. 942-945.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 86 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1-408, Zürich 2021.

Willisegger Daniel, Kommentierung zu Art. 221 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

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

COMMENTO SU

Art. 142 CPC

Un commentario di Linda Novina

CITAZIONE SUGGERITA

Linda Novina, Commentario all'art. 142 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Novina, Art. 142 CPC N. XXX.

Capitolo 3: Termini, inosservanza e restituzione

Sezione 1: Termini

Art. 142 Decorrenza e computo

[1] I termini la cui decorrenza dipende da una comunicazione o dal verificarsi di un evento decorrono a partire dal giorno successivo.

[1bis] Se una notificazione avviene per invio postale ordinario ai sensi dell'articolo 138 capoverso 4 un sabato, una domenica o un giorno che nel luogo del tribunale è riconosciuto festivo dal diritto federale o cantonale, la comunicazione secondo il capoverso 1 è considerata avvenuta il primo giorno feriale seguente.

[2] Il termine fissato in mesi scade, nell'ultimo mese, il giorno corrispondente per numero a quello della decorrenza. Mancando tale giorno nell'ultimo mese, il termine scade l'ultimo giorno di detto mese.

[3] Se l'ultimo giorno del termine è un sabato, una domenica o un giorno che nel luogo del tribunale è riconosciuto festivo dal diritto federale o cantonale, il termine scade il primo giorno feriale seguente.

STRUTTURA

I. Informazioni generali sugli articoli 142-149 del CPC 108
A. Termini nel CPC 108
B. Ambito di applicazione 109
C. Delimitazioni 110
1. Termini impropri (termini di ordine) 110
2. Termini della giurisdizione federale 111
3. Termini di diritto sostanziale 111
II. Decorrenza dei termini (art. 142 cpv. 1 CPC) 112
A. Comunicazioni che fanno scattare i termini 112
B. Verificarsi di un evento 113
C. Altri fatti che determinano il decorso dei termini 113
D. Primo giorno del termine 114
III. Notifica tramite posta ordinaria (art. 142 cpv. 1bis CPC) 114
IV. Calcolo dei termini (art. 142 cpv. 2 CPC) 115
A. Termini mensili 115
B. Termini giornalieri 116
C. Termini orari, settimanali e annuali 116
V. Scadenza dei termini (art. 142 cpv. 3 CPC) 117
Bibliografia 119
I materiali 120

I. INFORMAZIONI GENERALI SUGLI ARTICOLI 142-149 DEL CPC

A. Termini nel CPC

1 I termini sono i **periodi di tempo** entro i quali le parti e gli altri soggetti coinvolti nel procedimento devono compiere un atto processuale, esercitare un diritto o rilasciare una dichiarazione di volontà. Essi servono quindi a garantire lo svolgimento ordinato e la rapida conclusione del processo civile. Oltre ai termini procedurali civili, esistono anche una serie di termini ai quali non si applica il diritto dei termini del CPC. Ad esempio, il calcolo dei termini di ricorso e di decadenza nel diritto civile federale è regolato dal CC o dal CO, mentre nei procedimenti dinanzi al Tribunale federale si applica il diritto dei termini di cui agli articoli 44-50 LTF (per maggiori dettagli cfr. cap. I.C.2 e 3).

2 Il CPC distingue tra **termini legali e termini giudiziari**. Un termine legale non è in linea di principio prorogabile e la sua durata è stabilita dalla legge. Ciò in contrasto con i termini giudiziari, la cui durata è fissata dal tribunale nel singolo caso e che possono essere prorogati per motivi sufficienti.

3 Si distingue inoltre tra termini perentori e dilatori. Questa distinzione si riferisce alle conseguenze del mancato rispetto dei termini. Nel caso dei **termini perentori**, detti anche termini di prescrizione, la scadenza del termine non utilizzato comporta la decadenza, ovvero un'azione processuale non tempestiva è inefficace. Un esempio calzante è rappresentato dai termini di ricorso. I **termini dilatori**, invece, non comportano una perdita di diritti, ma comportano un altro svantaggio giuridico. Ad esempio, una prima mancata osservanza del termine per il pagamento dell'anticipo sulle spese o della cauzione per il risarcimento delle parti non comporta immediatamente la non ammissibilità dell'azione o della domanda, ma solo la fissazione di un termine supplementare. A differenza del diritto processuale civile, il diritto processuale pubblico utilizza i termini «termine perentorio» e «termine dilatorio» come sinonimi di termine legale o giudiziario.

4 Il concetto di **termine in senso lato** comprende, da un lato, il termine in senso stretto, ossia il termine fissato per una determinata durata (in giorni, settimane, mesi o anni), dall'altro lato, però, anche il termine fissato per un

determinato giorno di calendario (detto anche termine di scadenza). Gli articoli 142 cpv. 1 e 2 CPC non sono naturalmente applicabili ai termini fissati, ma occorre comunque tenere conto dell'articolo 142 cpv. 3 CPC e dell'articolo 143 CPC anche in questo contesto.

B. Ambito di applicazione

Gli articoli 142-149 CPC sono applicabili in linea di principio a **tutti i termini procedurali** nell'ambito di applicazione del CPC (art. 1 segg. CPC). Dal 1° gennaio 2025 rientra in tale ambito anche il termine di cui all'art. 53 cpv. 3 CPC per l'esercizio del diritto di replica, che deriva dall'art. 29 cpv. 1 e 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU. 5

In base al rinvio di cui all'art. 31 LEF, anche per il calcolo, il rispetto e la decorrenza dei **termini della LEF** si applicano le disposizioni del CPC, salvo diversa disposizione della LEF. Particolarità – in particolare anche per le questioni giudiziarie della LEF – derivano da questa riserva in relazione alla proroga (art. 33 cpv. 2 LEF, solo per le parti del procedimento residenti all'estero o in caso di pubblicazione ufficiale), il ripristino (art. 33 cpv. 4 LEF, solo in assenza di colpa) nonché la sospensione dei termini e la presa in considerazione delle sospensioni dei procedimenti esecutivi (art. 56 segg. LEF e art. 63 LEF). 6

Anche per quanto riguarda i termini di ricorso della LEF, in base all'art. 31 LEF occorre tenere conto delle disposizioni del CPC relative al loro calcolo, alla loro decorrenza e al loro rispetto, fatte salve le deroghe appena illustrate che derivano dalla LEF. Con la revisione del 1° gennaio 2025 dell'**art. 145 cpv. 4 CPC** e l'art. 56 cpv. 2 LEF, il coordinamento della sospensione dei termini tra la LEF e la CPC viene migliorato, in quanto entrambe le disposizioni stabiliscono concordemente che per tutte le azioni ai sensi della LEF che devono essere presentate dinanzi a un tribunale si applicano le disposizioni della CPC relative alla sospensione dei termini. In sintesi, ora si applicano esclusivamente le disposizioni del CPC per tutti i procedimenti dinanzi a un tribunale e le disposizioni della LEF per tutti i procedimenti dinanzi a un'autorità amministrativa o di vigilanza. Per ulteriori dettagli si rimanda al commento all'art. 145 CPC. 7

Nei **rapporti internazionali**, il diritto applicabile alle questioni procedurali è in linea di principio determinato dal foro competente (lex fori processualis). 8

Di conseguenza, le disposizioni del CPC relative ai termini si applicano anche ai procedimenti con riferimento all'estero. Lo stesso vale per il ricorso contro la dichiarazione di esecutività (cosiddetto exequatur) ai sensi della Convenzione del 30 ottobre 2007 sulla competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (CLug; RS 0.275.12), in cui si applica il diritto in materia di termini dello Stato di esecuzione. Anche nell'ambito della Convenzione del 25 ottobre 1980 sugli aspetti civili della sottrazione internazionale di minori (HKÜ; SR 0.211.230.02), in Svizzera si ricorre alla disciplina dei termini del CPC, poiché la stessa HKÜ non contiene disposizioni specifiche sulle modalità di decorrenza dei termini.

9 Oltre alle disposizioni del CPC, occorre osservare la Convenzione europea del 16 maggio 1972 sul calcolo dei termini (**EuFrÜb**; RS 0.221.122.3) sia nei casi internazionali che in quelli interni (in virtù della sua natura di norma di diritto internazionale direttamente applicabile, cosiddetta norma «self-executing»). Rispetto all'art. 142 CPC, la convenzione contiene solo integrazioni e nessuna divergenza sostanziale.

C. Delimitazioni

1. Termini impropri (termini di ordine)

10 I termini previsti dal CPC possono essere distinti, a seconda del loro scopo e dei destinatari, in **termini propri e termini impropri**. I termini propri sono rivolti alle parti (o anche a terzi) e sono fissati affinché queste compiano un determinato atto processuale, esercitino un diritto o rendano una dichiarazione di volontà (cfr. sopra cap. I.A). I termini impropri (detti anche termini ordinari) sono rivolti ai tribunali e ad altri organi giudiziari, ai quali la legge prescrive determinati periodi di tempo per l'esecuzione di atti ufficiali. Un esempio di tale termine improprio è l'art. 203 cpv. 1 CPC. Questa disposizione stabilisce che l'udienza di conciliazione deve aver luogo entro due mesi dalla presentazione della domanda di conciliazione. In mancanza di natura processuale, anche il termine di ritiro di sette giorni ai sensi dell'art. 138 cpv. 3 lett. a CPC dopo un tentativo di notifica infruttuoso è considerato un termine regolamentare.

11 Il diritto dei termini del CPC non si applica ai termini impropri. L'unica eccezione è probabilmente la disposizione dell'art. 142 CPC sul calcolo dei

termini. I termini regolamentari non possono quindi essere prorogati, né sono sospesi in determinati periodi.

2. Termini della giurisdizione federale

Nei procedimenti dinanzi al Tribunale federale non si applica la disciplina dei termini di cui agli articoli 142-149 CPC, ma la **disciplina dei termini di cui agli articoli 44-50 LTF**. Ciò vale in particolare per i termini per i ricorsi al Tribunale federale. 12

Il diritto dei termini del CPC è stato ampiamente **armonizzato con** la precedente amministrazione della giustizia federale. L'art. 142 cpv. 1 CPC corrisponde all'art. 44 cpv. 1 LTF e l'art. 142 cpv. 3 CPC corrisponde quasi letteralmente all'art. 45 cpv. 1 LTF. Lo stesso vale anche per l'art. 143 cpv. 1 CPC, che corrisponde all'art. 48 cpv. 1 LTF. È quindi possibile consultare i relativi commenti alla legge sul Tribunale federale. 13

3. Termini di diritto sostanziale

Il calcolo di un termine si basa in linea di principio sul diritto che lo stabilisce. Il calcolo dei termini di ricorso e di decadenza del diritto civile federale non si basa quindi sulle disposizioni del CPC, ma **sul CC o sul CO** (a meno che il CPC non sia applicabile (per riferimento) ad analogo, ad esempio nella protezione dei minori e degli adulti ai sensi dell'art. 450f CC). Tali termini di diritto sostanziale sono, ad esempio, il termine di un mese per impugnare le decisioni dell'associazione contrarie alla legge o allo statuto (art. 75 CC), il termine di separazione di due anni (art. 292 cpv. 1 lett. a CPC in combinato disposto con l'art. 114 CC), il termine di prescrizione relativo e assoluto dell'azione di nullità in materia successoria (art. 521 cpv. 1 CC), il periodo di prova ai sensi dell'art. 335b CO e il termine di due mesi per impugnare le decisioni dell'assemblea generale della società anonima (art. 706a cpv. 1 CO). Salvo eccezioni previste dalla legge, tali termini non sono prorogabili né ripristinabili, né sono sospesi durante le vacanze giudiziarie. 14

Per il resto, vi sono solo **lievi differenze** per quanto riguarda l'inizio, il calcolo e il rispetto dei termini (ad esempio, rilevanza dei giorni festivi nel luogo di domicilio o nella sede della parte attrice). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, tuttavia, i termini dovrebbero essere calcolati secondo lo stesso metodo, indipendentemente dal fatto che derivino dal diritto sostanziale o dal diritto processuale. Per il rispetto dei termini di ricorso di 15

diritto sostanziale è determinante la pendenza del procedimento ai sensi del CPC.

II. DECORRENZA DEI TERMINI (ART. 142 CPV. 1 CPC)

16 I termini di diritto processuale civile decorrono dal giorno successivo alla notifica o al verificarsi di un evento.

A. Comunicazioni che fanno scattare i termini

17 Con una «comunicazione» ai sensi dell'art. 142 cpv. 1 CPC, il tribunale o la persona incaricata della conduzione del procedimento fissa alle parti o ai partecipanti al procedimento un termine che scatta immediatamente. Le comunicazioni che fanno scattare i termini costituiscono **decisioni procedurali**. Queste devono essere debitamente portate a conoscenza delle parti o dei loro rappresentanti, altrimenti il termine non decorre. In caso di rappresentanza efficace, è determinante la presa di conoscenza da parte del rappresentante e non quella da parte del rappresentato.

18 Ai fini della debita conoscenza, la decisione deve essere **correttamente notificata** e, in caso di notifica scritta, deve essere validamente consegnata alle parti secondo le modalità previste dagli articoli 138 e seguenti del CPC. Le comunicazioni scritte devono essere ricevute, ma non accettate. È quindi determinante il momento in cui giungono nella sfera di controllo del destinatario; non è necessario che siano effettivamente ricevute o prese in conoscenza. In caso di notifiche multiple, la prima comunicazione conforme alla legge è considerata determinante ai fini del termine.

19 Il contenuto che deve avere una decisione (scritta) che disciplina il procedimento o le **formalità** che devono essere rispettate affinché una decisione (scritta) che disciplina il procedimento sia notificata correttamente non possono essere dedotte in modo vincolante dall'art. 238 CPC. Il Tribunale federale ha finora lasciato aperta la questione se le disposizioni dell'art. 238 CPC siano applicabili anche alle decisioni procedurali. Una decisione può tuttavia essere notificata anche verbalmente (in occasione di un'udienza).

20 **Esempi di** comunicazioni che fanno scattare il termine: fissazione del termine per il versamento di anticipi e garanzie (art. 101 cpv. 1 CPC); fissazione di un termine per la risposta alla domanda o alla domanda riconvenzionale e per un eventuale secondo scambio di memorie (art. 222

cpv. 1 CPC, art. 224 cpv. 3 CPC, art. 225 CPC); Fissazione di un termine supplementare (art. 101 cpv. 3 CPC, art. 131 CPC, art. 132 CPC, art. 223 cpv. 1 CPC).

B. Verificarsi di un evento

Di norma, è la parte interessata a prendere per prima conoscenza di un **evento che fa scattare il termine**, prima di sottoporre il fatto al tribunale. Spesso solo la parte stessa conosce il momento in cui si è verificato l'evento che fa scattare il termine e deve quindi provarne la data e il rispetto del termine nella procedura corrispondente. 21

Esempi di eventi che fanno scattare il termine: la conoscenza di un motivo di ricusazione fa scattare il termine per la presentazione di una richiesta di ricusazione (art. 49 cpv. 1 CPC); il ritiro di un atto per mancanza di competenza o la notifica di una decisione di non luogo a procedere fa scattare il termine per il nuovo deposito di un atto (art. 63 CPC); il verificarsi della fictio notificandi fa scattare il termine per il ricorso contro la decisione in questione (art. 138 cpv. 3 lett. a CPC); La cessazione del motivo di mora fa decorrere il termine per la presentazione di una richiesta di ripristino (art. 148 cpv. 2 CPC); La scoperta di un motivo di revisione fa decorrere il termine per la presentazione di una richiesta di revisione (art. 329 cpv. 1 CPC); la pubblicazione del piano di collazione fa scattare il termine per la presentazione di un'azione di collazione (art. 250 cpv. 2 LEF). Inoltre, per far scattare un termine giudiziario si può anche fare riferimento al verificarsi (certo) di un evento futuro (ad es. fissazione di un termine per presentare osservazioni su un documento ancora da redigere). 22

C. Altri fatti che determinano il decorso dei termini

La dottrina e la giurisprudenza sono in parte **in disaccordo** sul fatto che un determinato fatto che determina il decorso dei termini debba essere qualificato come comunicazione o come verificarsi di un evento. Tuttavia, data la regolamentazione uniforme dell'inizio dei termini sia per le comunicazioni che determinano il decorso dei termini sia per gli eventi che determinano il decorso dei termini, la controversia dogmatica non ha alcun effetto pratico. 23

D. Primo giorno del termine

24 Il giorno in cui avviene la comunicazione che fa scattare il termine o si verifica un determinato evento che fa scattare il termine non viene preso in considerazione nel calcolo del termine. Ai sensi dell'art. 142 cpv. 1 CPC, il termine decorre solo **dal giorno successivo**. Ai fini dell'inizio del termine è irrilevante che tale giorno sia un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto nel luogo del tribunale. Occorre tuttavia tenere conto della sospensione dei termini ai sensi dell'art. 145 CPC.

25 Nel caso dell'EuFrÜb, tuttavia, il giorno in cui decorre il termine (il cosiddetto «dies a quo») coincide con il **giorno della comunicazione o dell'evento che fa decorrere il termine**. Poiché il termine decorre dalla mezzanotte (ore 24.00) del dies a quo, il giorno in cui decorre il termine (dies a quo) non viene conteggiato («dies a quo non computatur»). Ciò corrisponde a un principio fondamentale del diritto romano in materia di termini, secondo cui il calcolo dei termini avviene in base ai giorni di calendario, ovvero ai periodi compresi tra mezzanotte e mezzanotte (cosiddetta computazione civile). Di conseguenza, vengono conteggiati solo i giorni interi (ovvero 24 ore). Di conseguenza, la disposizione dell'art. 142 cpv. 1 CPC e l'art. 3 cpv. 1 EuFrÜb non sono in contraddizione tra loro.

III. NOTIFICA TRAMITE POSTA ORDINARIA (ART. 142 CPV. 1BIS CPC)

26 Al fine di risolvere il problema della notifica di una comunicazione che fa decorrere un termine in un sabato tramite «Posta A Plus» – e quindi con inizio del termine la domenica – il legislatore ha introdotto una nuova norma di notifica con l'art. 142 cpv. 1bis CPC (in vigore dal 1° gennaio 2025). In base a tale disposizione, la notifica di comunicazioni che determinano il decorso dei termini effettuata durante il fine settimana o in un giorno festivo si considera avvenuta solo il giorno lavorativo successivo. Il termine decorre quindi dal giorno successivo, ossia dal primo giorno dopo tale giorno lavorativo. Non è tuttavia chiaro in che misura questa norma di notifica sia rilevante per il calcolo dei termini secondo il CPC nell'ambito del normale svolgimento dell'attività dei tribunali e delle altre autorità. Infatti, secondo l'art. 138 cpv. 1 CPC, la notifica di decisioni (che regolano il procedimento) – come nel caso delle comunicazioni che determinano il decorso dei termini – è ammessa solo

tramite invio postale raccomandato o in altro modo contro ricevuta, cosa che non avviene con il metodo di spedizione «Posta A Plus».

IV. CALCOLO DEI TERMINI (ART. 142 CPV. 2 CPC)

A. Termini mensili

Il CPC disciplina espressamente solo il calcolo dei termini mensili. Il **numero di mesi** deve essere aggiunto al mese di inizio del termine. Il termine scade nell'ultimo mese nel giorno che porta lo stesso numero del giorno in cui è iniziato il termine. Se il giorno corrispondente non esiste, il termine scade l'ultimo giorno del mese. 27

Nella dottrina e nella giurisprudenza cantonale era controverso quale fosse il giorno di inizio del termine mensile, ovvero come interpretare i commi 1 e 2 dell'art. 142 CPC: Secondo l'opinione prevalente, in base al testo e alla sistematica dell'art. 142 cpv. 2 CPC in combinato disposto con l'art. 142 cpv. 1 CPC e con gli art. 2 e 4 n. 2 della Convenzione europea di esecuzione forense, occorre fare riferimento al giorno che corrisponde numericamente al *giorno successivo* alla comunicazione o all'evento che ha fatto scattare il termine. Alcuni autori e il Tribunale cantonale di Svitto, invece, hanno considerato l'art. 142 cpv. 2 CPC separatamente dall'art. 142 cpv. 1 CPC e hanno ritenuto determinante per la scadenza del termine l'evento o la comunicazione che lo fa scattare. In caso contrario, nel caso di termini mensili, il giorno di inizio del termine verrebbe conteggiato due volte e verrebbe effettivamente concesso un termine di un mese più un giorno, il che, tra l'altro, non sarebbe logico e non corrisponderebbe allo scopo della disposizione dell'art. 142 cpv. 2 CPC. Il termine mensile dovrebbe quindi scadere il giorno che corrisponde, in termini numerici, al giorno della comunicazione o dell'evento che ha dato origine al termine. 28

Nella decisione **BGE 150 III 367**, il Tribunale federale ha chiarito per la prima volta la questione del calcolo di un termine determinato in mesi ai sensi dell'art. 142 cpv. 2 CPC, dopo che la giurisprudenza del Tribunale federale era stata a lungo incoerente al riguardo. Il Tribunale federale si è quindi allineato all'opinione minoritaria. Di conseguenza, l'art. 142 cpv. 2 CPC deve essere interpretato nel senso che il «giorno in cui il termine ha avuto inizio» non è regolato dall'art. 142 cpv. 1 CPC, ma fa riferimento al giorno dell'evento che fa scattare il termine. Per il calcolo di un termine in mesi, il giorno dell'evento o 29

il giorno della comunicazione che fa scattare il termine costituisce quindi il punto di riferimento rilevante per l'inizio del termine.

30 **Esempio**: se la notifica che fa scattare il termine avviene il 15 gennaio, un termine di tre mesi decorre dallo stesso giorno e scade il 15 aprile, a meno che non si tratti di un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto (art. 142 cpv. 3 CPC) e non si debba tenere conto di una sospensione del termine (art. 145 CPC). Se la comunicazione che fa decorrere il termine o l'evento che fa decorrere il termine ha luogo il 31 agosto, il termine di tre mesi scade il 30 novembre, a meno che non si tratti di un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto e non si debba tenere conto di una sospensione del termine.

31 Infine, va sottolineato che un termine di un mese **non** è equiparabile né confondibile con un **termine di 30 giorni** (cfr. cap. IV.B).

B. Termini giornalieri

32 I termini giornalieri sono fissati più frequentemente dei termini mensili. Sia il CPC che la Convenzione europea sulla competenza giurisdizionale non contengono disposizioni esplicite su come calcolare i termini determinati in giorni. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, occorre fare riferimento all'inizio del termine definito nell'art. 142 cpv. 1 CPC e quindi **contare i singoli giorni**. Viene conteggiato ogni giorno, compresi i sabati, le domeniche e i giorni festivi riconosciuti. Occorre invece tenere conto anche della sospensione dei termini durante il loro decorso (art. 145 CPC).

33 **Esempio**: un divieto giudiziario è stato notificato il 2 aprile e affisso sull'immobile. Il termine di 30 giorni per presentare ricorso al tribunale decorre quindi dal 3 aprile e scade il 2 maggio (giorno 30), a meno che non si tratti di un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto (art. 142 cpv. 3 CPC) e non si debba tenere conto di una sospensione dei termini (art. 145 CPC).

C. Termini orari, settimanali e annuali

34 I termini orari sono rari nei procedimenti civili, a differenza di quelli penali. In caso contrario, occorre aggiungere il **numero esatto di ore** all'inizio del termine, che decorre in linea di principio alle ore 24.00 del dies a quo.

Esempio: un termine di 12 ore fissato dal tribunale decorre dalle ore 24.00 del giorno della notifica della relativa decisione processuale e scade alle ore 12.00 del giorno successivo, a meno che non si tratti di un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto (art. 142 cpv. 3 CPC) e non si debba tenere conto di una sospensione dei termini (art. 145 CPC). 35

Anche il calcolo dei **termini settimanali** non è espressamente disciplinato dal CPC. Il tribunale può comunque fissare un termine settimanale. Analogamente al termine mensile, esso scade il giorno dell'ultima settimana che porta lo stesso nome del giorno della comunicazione o dell'evento che ha fatto scattare il termine. 36

Esempio: se la notifica legalmente valida di un termine di due settimane fissato dal tribunale è stata effettuata un lunedì, il termine decorre lo stesso giorno e scade due settimane dopo, sempre di lunedì, a meno che non si tratti di un giorno festivo riconosciuto (art. 142 cpv. 3 CPC) e non si debba tenere conto di alcuna sospensione dei termini (art. 145 CPC). 37

I **termini annuali** sono rari nel CPC (ad es. art. 329 cpv. 2 CPC) e probabilmente per questo motivo non sono stati disciplinati da norme di legge per quanto riguarda il loro calcolo. Nel caso di un termine annuale, il numero esatto di anni viene aggiunto al dies a quo (analogamente all'art. 142 cpv. 2 CPC per il calcolo dei termini mensili). Secondo la più recente giurisprudenza del Tribunale federale, l'ultimo giorno di un termine annuale ha lo stesso numero del giorno della comunicazione o dell'evento che ha fatto scattare il termine. 38

Esempio: il termine di revisione decennale ai sensi dell'art. 329 cpv. 2 CPC decorre dal giorno in cui una decisione sostanziale diventa esecutiva. Se la decisione è diventata esecutiva il 10 aprile 2022, il termine scade il 10 aprile 2032, a meno che non si tratti di un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto (art. 142 cpv. 3 CPC) e non si debba tenere conto di una sospensione del termine (art. 145 CPC). 39

V. SCADENZA DEI TERMINI (ART. 142 CPV. 3 CPC)

I termini procedurali scadono **all'ultimo giorno a mezzanotte (ore 24.00)**, salvo diversa disposizione e salvo sospensione dei termini (art. 145 CPC). I termini giudiziari possono anche essere fissati in un determinato momento della giornata (ad esempio a una determinata ora di un determinato giorno o 40

all'inizio di una determinata udienza). Ciò può essere utile in particolare nei procedimenti di misure superprovvisorie (art. 265 CPC).

41 L'art. 142 cpv. 3 CPC prevede una **proroga** legale: se l'ultimo giorno di un termine legale o giudiziario cade di sabato, di domenica o in un giorno festivo riconosciuto dal diritto federale o cantonale nel luogo del tribunale, esso scade il giorno lavorativo successivo. Ciò vale anche se la scadenza di un termine giudiziario è stata espressamente (ed erroneamente) fissata in una data specifica che cade in un fine settimana o in un giorno festivo. I sabati, le domeniche o i giorni festivi riconosciuti hanno tuttavia effetto solo sulla scadenza di un termine; se il termine è in corso, essi devono essere conteggiati e non devono essere considerati ai fini della proroga del termine. Lo stesso principio è contenuto anche nell'art. 5 EuFrÜb, sebbene l'EuFrÜb stesso non stabilisca giorni festivi.

42 **I giorni festivi** devono essere riconosciuti dallo Stato nel luogo del tribunale affinché possano prolungare la scadenza di un termine. L'unico giorno festivo riconosciuto dal diritto federale è il 1° agosto. I giorni festivi cantonali richiedono una base giuridica cantonale esplicita sotto forma di una norma generale astratta di diritto pubblico. Tuttavia, l'art. 142 cpv. 3 CPC non include solo i giorni festivi legali, ma anche i giorni che sono trattati come giorni festivi legali dal diritto cantonale. Una base giuridica puramente comunale non è sufficiente. Le festività locali (a livello comunale o distrettuale) possono influire sulla scadenza dei termini (anche nei procedimenti dinanzi al Tribunale federale) solo se sono espressamente riconosciute dal diritto cantonale o se il loro riconoscimento dal diritto comunale si basa su una norma cantonale esplicita di autorizzazione (ad esempio nelle rispettive leggi cantonali sui giorni festivi o sull'organizzazione dei tribunali). Per i pomeriggi del Sechseläuten e del Knabenschiessen nella città di Zurigo e per il Güdismontag nella città di Lucerna non esiste ancora un tale riconoscimento o autorizzazione cantonale, motivo per cui queste festività locali non prorogano un termine in corso.

43 L'**elenco** «Giorni festivi legali e giorni trattati come giorni festivi legali in Svizzera» (stato: 1° gennaio 2011) redatto dall'Ufficio federale di giustizia sulla base dell'art. 11 EuFrÜb fornisce una panoramica dei giorni festivi rilevanti nei Cantoni. Secondo l'opinione maggioritaria, tuttavia, l'elenco ha solo effetto dichiarativo. Per precauzione, si consiglia quindi di verificare con l'autorità competente, soprattutto perché in alcuni Cantoni esistono anche differenze

interne (ad esempio nel Cantone di Soletta per la festa di San Giuseppe (19 marzo) e le feste patronali o nel Cantone di Friburgo per il Corpus Domini, l'Assunzione (15 agosto), Ognissanti (1° novembre) e l'Immacolata Concezione (8 dicembre).

BIBLIOGRAFIA

Abbet Stéphane, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire Code de procédure civile, Basel 2020.

Amstutz Kathrin/Arnold Peter, Kommentierung zu Art. 44 und 45 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Amstutz/Arnold).

Benn Jurij, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK-Benn).

Ernst Wolfgang/Oberholzer Serafin/Sunaric Predrag, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

Frei Nina J., Kommentierung zu Art. 142 ZPO, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Band I, Bern 2012 (zit. BK-Frei).

Fuchs Nicolas, Kommentierung zu Art. 142, 143 und 144 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Zürich 2025 (zit. ZK-Fuchs).

Gasser Dominik/Rickli Brigitte/Josi Christian, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Hoffmann-Nowotny Urs H./Brunner Katrin, Kommentierung zu Vorb. zu Art. 142–149 ZPO und zu Art. 142 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Honegger-Müntener Patrick/Rufibach Matthias/Schumann Julius, Die Revision der ZPO, AJP 10 (2023), S. 1157–1180.

Jenny Reto M./Abegg Mike, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK-Jenny/Abegg).

Leuch Georg/Marbach Omar/Kellerhals Franz/Sterchi Martin, Die Zivilprozessordnung für den Kanton Bern, 5. Aufl., Bern 2000.

Spühler Karl, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, Zürich/Genf 2023.

Staehelin Daniel/Von Mutzenbecher Florence, Die Revision der ZPO vom 17.3.2023, SJZ 119 (2023), S. 815–833.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 142 ZPO; in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK-Sutter-Somm/Seiler).

Tanner Martin, Kommentierung zu Art. 142, 145 und 146 ZPO, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–196 ZPO, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 142 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Commentaire romand Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Tappy).

Weber Philipp, Monatsfristen nach ZPO: Dörfs es bitzeli meh sii?, Juslettter 19.3.2012.

I MATERIALI

Protokoll der Sondersession des Nationalrats vom 10.5.2022 (Zweitrat), Amtliches Bulletin 2022 S. 669 ff., abrufbar unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=56920, besucht am 14.9.2025.

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

COMMENTO SU

Art. 143 CPC

Un commentario di Linda Novina

CITAZIONE SUGGERITA

Linda Novina, Commentario all'art. 143 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Novina, art. 143 CPC N. XXX.

Art. 143 Osservanza

[1] Gli atti scritti devono essere consegnati al tribunale oppure, all'indirizzo di questo, alla posta svizzera o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera il più tardi l'ultimo giorno del termine.

[1bis] Gli atti scritti consegnati entro il termine ma indirizzati per errore a un tribunale svizzero incompetente sono considerati consegnati tempestivamente. Se è competente un altro tribunale svizzero, il tribunale incompetente gli inoltra d'ufficio gli atti scritti.

[2] In caso di trasmissione per via elettronica, per l'osservanza di un termine fa stato il momento in cui è rilasciata la ricevuta attestante che la parte ha eseguito tutte le operazioni necessarie per la trasmissione.

[3] Il termine per un pagamento al tribunale è osservato se l'importo dovuto è versato alla posta svizzera, oppure addebitato a un conto

postale o bancario in Svizzera, in favore del tribunale, il più tardi l'ultimo giorno del termine.

STRUTTURA

I. Informazioni generali sul rispetto dei termini 124
II. Rispetto dei termini per le comunicazioni in forma cartacea (art. 143 cpv. 1 CPC) 124
A. Principio di spedizione 124
B. Consegna diretta 125
C. Spedizione postale 125
D. Consegna a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera 128
III. Effetto di osservanza dei termini e inoltro di istanze presentate per errore a un tribunale incompetente (art. 143 cpv. 1bis CPC) 128
A. Situazione giuridica attuale 128
B. Ambito di applicazione dell'art. 143 cpv. 1bis CPC 129
1. Ambito di applicazione soggettivo 129
2. Ambito di applicazione oggettivo 130
a. «Istanze» (di una parte)... 130
b. ...«presentati entro il termine»... 130
c. ...«per errore»... 130
d. ...«presso un tribunale svizzero incompetente»... 133
e. ...«essere presentate» 134
C. Effetti dell'art. 143 cpv. 1bis CPC 134
1. Rispetto dei termini nonostante il deposito errato presso un tribunale incompetente 134
2. Trasmissione ad un altro tribunale in Svizzera 134
a. Presupposto: competenza di un «altro tribunale» in Svizzera 134
b. Procedura da parte del tribunale 136
c. Conseguenze del rinvio 139
d. Conseguenze del rinvio 140
IV. Rispetto dei termini per le comunicazioni elettroniche (art. 143 cpv. 2 CPC) 141
A. Forma 141
B. Principio di ricezione 142
V. Rispetto dei termini per i pagamenti al tribunale (art. 143 cpv. 3 CPC) 142
A. Principio di spedizione (modificato) 142
B. Versamento in contanti 143
C. Bonifico bancario o postale 143
D. Pagamento errato a un tribunale non competente (art. 143 cpv. 1bis CPC analogamente) 144
Bibliografia 144
I materiali 146

I. INFORMAZIONI GENERALI SUL RISPETTO DEI TERMINI

1 I termini scadono sempre alle ore 24.00 di un giorno lavorativo del foro competente, salvo nei rari casi in cui il tribunale fissi termini orari o un altro momento di scadenza, ad esempio «fino all'inizio dell'udienza». Il termine può essere sfruttato fino alla scadenza, ovvero gli atti processuali possono essere integrati, ampliati o rettificati fino alla scadenza del termine.

2 Il mancato rispetto dei termini deve essere preso in considerazione d'ufficio, mentre la parte che invoca la tempestività dell'atto processuale ha (in caso di dubbio) l'**onere della prova** della tempestività dell'atto processuale. Tuttavia, se il tribunale è responsabile della mancanza di prove della tempestività di un atto di una parte, ad esempio perché non ha inviato la comunicazione che fa scattare il termine con posta raccomandata o non ha conservato le buste (con il timbro postale) di una parte, si verifica un'inversione dell'onere della prova.

II. RISPETTO DEI TERMINI PER LE COMUNICAZIONI IN FORMA CARTACEA (ART. 143 CPV. 1 CPC)

A. Principio di spedizione

3 Il termine è rispettato se la comunicazione è presentata al tribunale l'ultimo giorno del termine o è **consegnata** a quest'ultimo tramite la Posta Svizzera o una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera. Per le comunicazioni in forma cartacea si applica quindi il cosiddetto principio di spedizione: una comunicazione deve essere spedita entro il termine o consegnata agli uffici sopra citati. Non è invece necessario che la comunicazione pervenga al tribunale entro il termine.

4 La giurisprudenza del Tribunale federale ha previsto un'eccezione a tale regola per l'esercizio del **diritto costituzionale di replica**, basandosi sull'art. 29 cpv. 2 Cost. e sull'art. 6 n. 1 CEDU, secondo cui un'eventuale presa di posizione (non richiesta) sulle argomentazioni e sulle memorie della controparte doveva pervenire al tribunale entro dieci giorni al massimo per poter essere presa in considerazione nel procedimento. Dal 1° gennaio 2025, invece, i tribunali sono tenuti a fissare per una parte un termine di almeno dieci giorni per presentare le proprie osservazioni su tutte le memorie della controparte. Pertanto, le disposizioni degli articoli 142 e seguenti del CPC

devono ora essere rispettate anche nell'esercizio del diritto costituzionale di replica.

B. Consegna diretta

Le parti sono libere di presentare le loro memorie direttamente al tribunale. 5
Possono consegnarle allo **sportello di ricevimento** del tribunale, tenendo conto dei relativi orari di apertura, dietro rilascio di una ricevuta che ne attesti la ricezione. Non sussiste alcun diritto che il tribunale accetti le memorie delle parti al di fuori dei normali orari di apertura dello sportello.

Le parti possono anche depositare i loro atti direttamente nella **cassetta postale** del tribunale, se disponibile. Si presume che l'atto sia stato depositato il giorno in cui è stato apposto il timbro di ricezione del tribunale. Le parti sono tuttavia libere di fornire la prova contraria di una data di deposito precedente mediante testimoni o simili. Se la consegna avviene al di fuori degli orari di apertura degli sportelli ed è evidente che il timbro di ricezione riporterà una data successiva, la parte che invoca la tempestività della consegna – in particolare se rappresentata da un avvocato – deve fornire al tribunale, di propria iniziativa e prima della scadenza del termine, le prove a sostegno della tempestività. Il deposito della comunicazione all'ingresso del tribunale o l'inserimento nella cassetta postale privata del membro competente del tribunale non garantisce il rispetto del termine. 6

C. Spedizione postale

Gli atti in formato cartaceo vengono inviati più spesso per posta. Il termine è 7
rispettato se l'atto viene consegnato alla **Posta Svizzera** all'attenzione del tribunale entro e non oltre le ore 24.00 dell'ultimo giorno utile. La spedizione tramite un servizio postale straniero – ad eccezione del Liechtenstein – o tramite un servizio di consegna privato non è invece considerata valida ai fini del rispetto del termine. In caso di spedizione con un servizio di consegna diverso dalla Posta Svizzera, la comunicazione deve pervenire al tribunale entro l'ultimo giorno del termine o essere ricevuta dalla Posta Svizzera per l'ulteriore elaborazione. Un servizio di consegna privato o straniero, privato o statale, agisce quindi come rappresentante del mittente o della parte soggetta al termine.

8 Il **tipo di** spedizione postale non ha alcuna rilevanza ai fini del rispetto dei termini. La richiesta può essere presentata al più tardi l'ultimo giorno del termine presso uno sportello della Posta Svizzera (anche dopo l'orario di chiusura), in un'agenzia postale (ad es. in un centro commerciale, in un negozio di quartiere o in una farmacia, ecc.) o presso un distributore automatico «MyPost24», consegnato a un postino o a un servizio di corriere incaricato dalla Posta Svizzera o imbucato in una cassetta postale della Posta Svizzera. Quest'ultima operazione può essere effettuata anche dopo l'ultimo svuotamento.

9 Il 1° luglio 2016 la **Posta Svizzera** ha esternalizzato il servizio di corriere alla società swissconnect ag, ovvero ha incaricato un servizio di corriere. Pertanto, non dispone più di **un proprio servizio di corriere**. Se una parte incarica un corriere tramite la Posta Svizzera, deve quindi assicurarsi che si tratti di un servizio di consegna privato come swissconnect ag o che sia la Posta Svizzera stessa a occuparsi della consegna o a incaricare un servizio di corriere. La consegna a swissconnect ag (anche tramite la Posta Svizzera, ma non da essa incaricata) non è considerata tempestiva.

10 Secondo la regola generale dell'onere della prova, anche in questo caso la parte che invoca la tempestività della presentazione deve dimostrare di aver consegnato per tempo alla Posta Svizzera, all'attenzione del tribunale, la presentazione in forma cartacea (con il contenuto richiesto). Di norma, il **timbro postale** sulla busta di una comunicazione, l'adesivo di affrancatura datato, la ricevuta «MyPost24» o il codice numerico Track&Trace costituiscono, nel senso di una presunzione naturale, la prova della data di consegna alla Posta Svizzera. Non è sufficiente la datazione dell'invio con una macchina affrancatrice. La spedizione tramite raccomandata non è necessaria per il rispetto dei termini, ma facilita notevolmente la presentazione delle prove. Si consiglia quindi, in particolare agli avvocati, di inviare gli atti giudiziari tramite raccomandata, in modo che il timbro postale sia apposto con certezza alla data di consegna e la parte onerata della prova riceva una conferma di ricezione. La spedizione postale nell'ambito di un accordo di ritiro comporta un rischio considerevole per quanto riguarda la dimostrabilità della tempestività di una spedizione, poiché la prima registrazione della spedizione da parte della Posta Svizzera nel suo sistema non deve necessariamente corrispondere alla data di consegna.

La parte su cui grava l'onere della prova ha tuttavia la facoltà di dimostrare la consegna entro i termini alla Posta Svizzera – anche in deroga alla data certificata dal timbro postale o simili – con **altri mezzi idonei**. Ad esempio, sul retro della busta può essere apposta l'indicazione di un testimone indipendente oppure quest'ultimo può confermare per iscritto (indicando la data, l'ora e il luogo dell'invio) che la busta è stata imbucata prima delle 24:00. È anche possibile registrare un video dell'imbucatura della lettera. Una fotografia della busta che mostra come è stata imbucata nella cassetta postale o nella casella postale non è sufficiente. Tuttavia, va sottolineato che la parte su cui grava l'onere della prova – soprattutto se rappresentata da un avvocato – deve di norma, in buona fede e a titolo precauzionale, presentare al tribunale le prove corrispondenti prima della scadenza del termine, qualora abbia creato incertezze in merito al rispetto del termine (ad esempio, imbucando la lettera dopo la chiusura dello sportello e lo svuotamento della cassetta poco prima della scadenza del termine) o se sussistono dubbi fondati sulla tempestività dell'invio postale. Lo stesso vale anche in caso di malfunzionamento riconoscibile dell'automa «MyPost24» scelto. 11

Se la parte non era tenuta, in buona fede, a fornire spontaneamente prove del rispetto del termine (perché non ha creato alcuna incertezza in merito al rispetto del termine e non doveva dubitare della tempestività dell'invio postale, ad esempio in caso di invio di una spedizione con «Posta A Plus» prima della scadenza del termine), se il tribunale nutre comunque dubbi sulla tempestività della presentazione, all'mittente deve essere concesso il **diritto di essere ascoltato** ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost. e deve essere data la possibilità di indicare tutti i mezzi di prova per dimostrare il rispetto del termine. Solo se dagli atti risulta chiaramente che un termine non è stato rispettato e la direzione del procedimento non ha alcun dubbio al riguardo, è possibile rinunciare a garantire alla parte in causa il diritto di essere sentita e dichiarare direttamente la mora o, se del caso, emettere una decisione di non entrata nel merito. 12

Se la parte ha consegnato la sua istanza per tempo alla Posta Svizzera all'attenzione del tribunale, ma ha utilizzato un **indirizzo errato** o **un'affrancatura insufficiente**, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale tale invio postale può comunque essere considerato tempestivo in determinate circostanze. Il difetto deve essere corretto e la memoria restituita perché non recapitabile deve essere rispedita immediatamente alla Posta 13

Svizzera all'attenzione del tribunale, senza essere aperta e con l'indirizzo e l'affrancatura corretti (in una nuova busta con allegata una spiegazione e un'eventuale richiesta di ripristino del termine). In caso di vizi menzionati (indirizzo e affrancatura errati), non è ammesso un cambiamento del tipo di consegna, ad esempio tramite consegna diretta al tribunale o tramite un servizio di corriere privato.

D. Consegna a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera

14 Un'altra possibilità per rispettare il termine è la **consegna** della richiesta in forma scritta a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera all'estero entro e non oltre l'ultimo giorno del termine. Questa possibilità è riservata non solo alle persone domiciliate o residenti abitualmente all'estero, ma anche a tutte le parti in causa che si trovano all'estero per motivi di lavoro o di vacanza. A tal fine è sufficiente anche l'inserimento nella cassetta postale dell'istituzione corrispondente. Non è invece sufficiente il semplice invio postale a loro nome.

15 Per la **prova** della consegna o dell'inserimento nella cassetta postale della rappresentanza vale quanto già esposto. La consegna diretta di un atto a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera equivale alla consegna diretta a un tribunale svizzero, mentre l'inserimento dell'atto nella cassetta postale di una rappresentanza svizzera equivale all'inserimento in una cassetta postale della Posta Svizzera.

III. EFFETTO DI OSSERVANZA DEI TERMINI E INOLTRO DI ISTANZE PRESENTATE PER ERRORE A UN TRIBUNALE INCOMPETENTE (ART. 143 CPV. 1BIS CPC)

A. Situazione giuridica attuale

16 Finora il Codice di procedura civile non conteneva **alcuna disposizione** relativa al rispetto dei termini in caso di atti processuali presentati a un tribunale (localmente o materialmente) incompetente o a un'autorità (localmente o materialmente) incompetente. L'art. 63 CPC riguarda il rispetto della pendenza del giudizio determinata da un atto presentato a un'autorità incompetente o in un procedimento errato, e non la questione del rispetto dei

termini. Il Tribunale federale ha ritenuto rispettato il termine di ricorso in caso di ricorso presentato tempestivamente, ma per errore, al tribunale di prima istanza competente (iudex a quo) o all'autorità di prima istanza competente, e ha affermato l'obbligo di inoltro all'istanza di ricorso competente (iudex ad quem). Inoltre, ha respinto l'obbligo generale di inoltro e, di conseguenza, anche l'effetto di rispetto dei termini derivante dalla presentazione al tribunale o all'autorità incompetente. La dottrina e la giurisprudenza cantonale erano in disaccordo al riguardo.

Con l'**art. 143 cpv. 1bis CPC**, dal 1° gennaio 2025 il rispetto dei termini per i ricorsi presentati per errore a un tribunale svizzero incompetente e il loro inoltro sono disciplinati in base alla competenza. I ricorsi presentati per errore entro il termine a un tribunale svizzero incompetente sono considerati presentati in tempo utile. In questi casi, il tribunale incompetente ha ora l'obbligo generale di inoltrarle a determinate condizioni: se un altro tribunale in Svizzera è competente, il tribunale incompetente inoltra d'ufficio la comunicazione. 17

B. Ambito di applicazione dell'art. 143 cpv. 1bis CPC

1. Ambito di applicazione soggettivo

In primo luogo, i **tribunali svizzeri, i cui procedimenti sono disciplinati dal CPC,** devono applicare l'art. 143 cpv. 1bis CPC. Inoltre, secondo il messaggio, questa disposizione procedurale generale si applica anche alle **autorità di conciliazione**. 18

Se anche le **autorità di protezione dei minori e degli adulti** siano tenute, in base all'art. 143 cpv. 1bis CPC, a considerare tempestive le istanze presentate per errore a un'autorità incompetente e a trasmetterle a determinate condizioni, è stabilito in linea di principio dal diritto cantonale. Se i Cantoni non disciplinano la materia, si applica il CPC – e quindi anche l'art. 143 cpv. 1bis CPC – come diritto (cantonale) complementare. 19

Non rientrano nel campo di applicazione soggettivo dell'art. 143 cpv. 1bis CPC il Tribunale federale, i tribunali amministrativi e penali, i tribunali arbitrali (anche nel settore dell'arbitrato interno), uffici di esecuzione e fallimento, autorità di vigilanza, autorità del registro di commercio, uffici successori, notai, uffici dello stato civile, uffici del registro fondiario, autorità fiscali, 20

autorità penali, l'autorità di vigilanza sulle fondazioni o anche i responsabili della protezione dei dati.

2. Ambito di applicazione oggettivo

21 L'art. 143 cpv. 1bis CPC riguarda «**le istanze presentate per errore entro il termine a un tribunale svizzero incompetente**».

a. «Istanze» (di una parte)...

22 Il testo dell'art. 143 cpv. 1bis CPC non comprende solo gli atti che avviano un procedimento, come una domanda o una richiesta, ma **tutti gli atti di procedura civile** presentati a un tribunale incompetente, indipendentemente dal tipo o dalla fase del procedimento. Non ha importanza se si tratta di un atto in forma cartacea o elettronica.

23 **Esempi**: azione/istanza, replica/risposta all'istanza, replica, controreplica, istanza di proroga del termine, istanza di assistenza legale gratuita, istanza di novazione, presa di posizione sull'esercizio del diritto di replica costituzionale ai sensi dell'art. 29 cpv. 2 Cost. e dell'art. 6 n. 1 CEDU, ecc.

b. ...«presentati entro il termine»...

24 La domanda deve essere presentata **entro il termine** a un tribunale competente, altrimenti l'art. 143 cpv. 1bis CPC non trova comunque applicazione. A questo proposito si rimanda alle considerazioni generali relative all'art. 142 segg. CPC.

c. ...«per errore»...

25 Solo le istanze presentate «per errore» a un tribunale incompetente possono essere considerate presentate in tempo utile e, a determinate condizioni, essere inoltrate. Il significato del termine «per errore» nel contesto dell'art. 143 cpv. 1bis CPC è una **questione di interpretazione**.

26 **Benn** sostiene che, in linea di principio, ogni atto presentato a un'autorità incompetente debba essere considerato «per errore».

27 Secondo **Tanner**, si presume che una richiesta sia stata presentata per errore se una parte non ne trae alcun vantaggio tattico nel procedimento. Per i profani, i requisiti di errore devono essere meno rigorosi. Non è necessario

che l'errore sia imputabile a una colpa. In caso di dubbio, si deve sempre presumere l'applicazione dell'art. 143 cpv. 1bis CPC.

Per **Lötscher/Plattner** è determinante se la parte si sia rivolta «consapevolmente», cioè con cognizione di causa e volontariamente, al tribunale incompetente o meno. Essi ritengono che l'art. 143 cpv. 1bis CPC sia applicabile solo in caso di presentazione inconsapevole al tribunale incompetente. Se sussiste un foro competente obbligatorio o se il tribunale adito è incompetente in materia, si deve presumere in linea di principio che la domanda sia stata presentata per errore (inconsapevolmente) al tribunale incompetente. In presenza di fori competenti non obbligatori, Lötscher/Plattner presumono che la domanda sia stata presentata per errore nei seguenti casi: (1) in caso di domande presentate da persone non esperte, (2) in caso di ricorsi presentati da persone rappresentate da un avvocato, in cui la competenza è stata motivata in modo dettagliato ma errato, (3) in caso di ricorsi in cui l'errore di presentazione si basa su una circostanza di fatto o di diritto che non era prevedibile o che è stata evidentemente trascurata (ad esempio, recente cambio di residenza, giurisprudenza recente). Si conclude che si tratti di un'istanza «consapevole» o di un errore non intenzionale nei seguenti casi: (1) abuso di diritto riconoscibile, (2) istanza presentata nonostante l'informazione contraria sul tribunale competente, (3) istanza querulatoria o poco chiara, la cui competenza non può essere determinata, e inoltre in caso di foro non obbligatorio (4) richieste presentate con l'obiettivo di provocare una dichiarazione della controparte presso un tribunale incompetente, nonché (5) richieste presentate consapevolmente in un determinato tipo di procedimento che si è successivamente rivelato non disponibile (ad es. tutela giuridica in casi chiari ai sensi dell'art. 257 CPC). 28

Anche **Fuchs** la pensa allo stesso modo, negando in ogni caso la presentazione errata se la parte decide consapevolmente di rivolgersi al tribunale incompetente (ad esempio nella parte formale di un'azione legale) o addirittura insiste sulla competenza, ad esempio presentando ulteriori istanze al tribunale incompetente nonostante l'avviso corrispondente. La colpa non esclude l'errore, a meno che il comportamento della parte non sia palesemente abusivo o dilatorio. 29

Hurni/Hofmann e **Balmer** sostengono che deve sussistere un errore manifesto. Ciò nonostante il fatto che il requisito della manifesta evidenza, originariamente previsto nel progetto, sia stato abbandonato nel corso delle 30

deliberazioni parlamentari. Secondo Balmer, un errore è più probabile nel caso di una parte senza conoscenze giuridiche specialistiche che nel caso di una parte rappresentata da un avvocato.

31 **Amstutz/Arnold**, nel loro commento all'art. 48 cpv. 3 LTF, ritengono che chi invia consapevolmente o dolosamente la propria istanza a un'autorità incompetente non possa invocare la disposizione in questione. Inoltre, sarebbe difficile dimostrare che una richiesta è stata presentata per errore se un procedimento è pendente dinanzi a un tribunale e la parte è già stata istruita (ad esempio mediante conferma di ricezione, decisione di anticipo delle spese, invito a presentare osservazioni, ecc.). In tal modo, la parte è comunque a conoscenza della competenza del tribunale istruttorio. Anche **Jenny/Abegg** negano l'esistenza di un errore se il tribunale incompetente viene adito contro ogni evidenza.

32 **Secondo l'opinione qui sostenuta**, l'analisi differenziata di Lötscher/Plattner costituisce una buona linea guida e un punto di partenza per valutare la questione dell'errore. A mio avviso, tuttavia, nel caso di istanze presentate da profani si deve sempre presumere (e quindi in deroga a Lötscher/Plattner, Fuchs e probabilmente anche Amstutz/Arnold) che si tratti di un errore di presentazione a un tribunale incompetente, in particolare anche se la parte è stata informata della competenza e tale informazione è stata fraintesa. Un esempio è il caso frequente in cui una parte presenta una richiesta di assistenza legale gratuita all'autorità di ricorso perché la decisione di anticipo delle spese contiene l'indicazione dei mezzi di ricorso con riferimento alla possibilità di assistenza legale gratuita. Sono tuttavia riservati i comportamenti abusivi o i casi chiari, sebbene estremamente rari, di ricorsi consapevoli presentati a un tribunale incompetente allo scopo di provocare una dichiarazione o un determinato tipo di procedimento da parte di profani. I ricorsi querulatori devono comunque essere respinti ai sensi dell'art. 132 cpv. 3 CPC, motivo per cui, a mio avviso, la questione dell'errore non si pone in questo caso. Lo stesso vale anche per un atto poco chiaro, in cui non è possibile determinare la competenza. In questo caso, il tribunale adito deve prima fissare alla parte un termine supplementare ai sensi dell'art. 132 cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 132 cpv. 2 CPC, affinché possa correggere il proprio atto, in modo da poter determinare se l'atto sia stato effettivamente presentato per errore. Se la parte non ottempera a tale richiesta, la richiesta è comunque considerata non presentata. Le osservazioni di Tanner sull'errore

sono sostanzialmente condivisibili alla luce di quanto sopra esposto. A mio avviso, le opinioni di Benn, Hurni/Hoffmann e Balmer non sono compatibili con il testo dell'art. 143 cpv. 1bis CPC e devono quindi essere respinte.

In linea di principio, si può affermare che si presume che la presentazione sia errata quando una parte, per mancanza di capacità di giudizio, concentrazione o simili, presume erroneamente la competenza del tribunale adito o non agisce in conformità con la sua corretta percezione. La sua volontà è fondamentalmente quella di presentare il ricorso a un tribunale competente, ma ha un'idea errata della competenza o la sua azione o il suo ricorso non corrispondono alla sua corretta concezione della competenza. Le ragioni di ciò (ignoranza della legge, errore, malinteso, ecc.) sono irrilevanti. L'ipotesi di un errore in presenza di un foro competente obbligatorio o dell'incompetenza materiale o funzionale del tribunale adito può essere più evidente che in presenza di un foro competente non obbligatorio. Al fine di non vanificare lo scopo dell'art. 143 cpv. 1bis CPC – la protezione delle parti dalla perdita dei termini a causa di errori di competenza o di indirizzi errati – o per non ostacolarne inutilmente il perseguimento, è opportuno in ogni caso interpretare questa disposizione in modo generoso, tenendo conto di tutte le circostanze concrete e senza attenersi a schemi di verifica rigidi. 33

d. ...«presso un tribunale svizzero incompetente»...

L'art. 143 cpv. 1bis CPC si applica alle istanze presentate per errore a un tribunale incompetente per territorio, materia o funzione. Il tribunale adito deve verificare la propria competenza come di consueto **d'ufficio** e constatare la propria incompetenza. 34

Se il «tribunale» adito è un'**autorità di conciliazione**, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, in considerazione del suo compito primario («conciliare anziché giudicare»), essa non è autorizzata a pronunciarsi in modo definitivo su questioni preliminari quali la competenza territoriale o materiale, a meno che non agisca in qualità di autorità decisionale ai sensi degli articoli 210-212 CPC. In una procedura di conciliazione pura, secondo il Tribunale federale l'autorità di conciliazione può dichiararsi incompetente solo alle seguenti condizioni: (1) L'incompetenza dell'autorità di conciliazione è evidente e cumulativa in relazione alla competenza territoriale (2a) esiste un foro competente (parzialmente) obbligatorio in un altro luogo, motivo per cui è esclusa una 35

dichiarazione ai sensi dell'art. 18 CPC, oppure (2b) la parte convenuta invoca l'incompetenza territoriale. La verifica della propria competenza si limita quindi principalmente alla questione dell'incompetenza evidente. A tal fine occorre chiarire, tra l'altro, se per una controversia debba essere avviata una procedura di conciliazione. Di conseguenza, ai sensi dell'art. 143 cpv. 1bis CPC, solo l'autorità di conciliazione manifestamente incompetente è tenuta a trasmettere le istanze erroneamente presentate alla stessa.

e. ...«essere presentate»

36 L'art. 143 cpv. 1bis CPC presuppone logicamente che la domanda sia **effettivamente presentata** a un tribunale incompetente. A questo proposito si rimanda alle considerazioni generali relative all'art. 143 CPC.

C. Effetti dell'art. 143 cpv. 1bis CPC

1. Rispetto dei termini nonostante il deposito errato presso un tribunale incompetente

37 Le memorie depositate per errore entro il termine presso un tribunale svizzero incompetente sono considerate depositate in tempo utile. Analogamente all'art. 63 cpv. 1 CPC, come data di rispetto del termine deve valere la **data del primo (erroneo) deposito** presso il tribunale incompetente. Le memorie presentate senza errore a un tribunale incompetente continuano a non essere considerate tempestive.

38 Secondo Abbet, l'art. 143 cpv. 1bis CPC si applica anche al rispetto dei **termini di ricorso previsti dal diritto sostanziale**.

2. Trasmissione ad un altro tribunale in Svizzera

a. Presupposto: competenza di un «altro tribunale» in Svizzera

39 La trasmissione di un atto depositato per errore presso un tribunale incompetente presuppone che «un altro tribunale in Svizzera» sia competente. Ciò riguarda principalmente **altri tribunali civili svizzeri e autorità di conciliazione**.

40 Non è ancora **chiaro** se gli atti debbano essere trasmessi anche a un tribunale amministrativo o penale, a un'autorità amministrativa – in particolare a

un'autorità di protezione dei minori e degli adulti, a un ufficio esecuzioni e fallimenti, a un'autorità di vigilanza, a un'autorità fiscale o a un'autorità penale – o a un tribunale o a un'autorità amministrativa della Confederazione. Lötscher/Plattner propendono per un'interpretazione restrittiva dell'art. 143 cpv. 1bis CPC e affermano l'obbligo di trasmissione solo se la competenza dell'altra istanza cantonale rientra nel campo di applicazione dell'art. 1 CPC, ossia se la sua procedura è disciplinata dal CPC, o se per la materia del contendere in questione è ammesso il ricorso in materia civile ai sensi dell'art. 72 LTF. Anche Hurni/Hofmann e Abbet partono dal presupposto di un ambito di applicazione limitato dell'art. 143 cpv. 1bis CPC.

Secondo il testo dell'art. 143 cpv. 1bis CPC, il rinvio a **tribunali arbitrali** (nazionali e internazionali) in Svizzera sarebbe in linea di principio possibile. Lötscher/Plattner rifiutano tuttavia un obbligo di rinvio in questo caso per mancanza di riferimento alle norme della prima e della seconda parte del CPC e per considerazioni di ordine pratico. 41

Il rinvio può avvenire solo se il tribunale adito per primo è **in grado** di **accertare** la competenza corretta. Secondo Lötscher/Plattner, per determinare la competenza, il tribunale incompetente può basarsi su fatti che risultano dalle memorie delle parti o che sono da considerarsi accertati o noti. Il tribunale non è quindi tenuto ad accertare e integrare d'ufficio i fatti. In caso di competenza poco chiara, è possibile uno scambio di opinioni tra il tribunale incompetente adito per primo e il tribunale presumibilmente competente (in applicazione analogica dell'art. 29 cpv. 2 LTF), ma è ipotizzabile un rinvio anche contro la volontà del tribunale adito per secondo. 42

In linea con la sua competenza limitata in materia di competenza territoriale e materiale, secondo Lötscher/Plattner l'**autorità di conciliazione** manifestamente incompetente può e deve trasmettere le richieste solo all'autorità o all'istanza manifestamente competente. Se non sussiste una competenza evidente di un'altra autorità o di un altro tribunale, l'autorità di conciliazione adita per prima non ha l'obbligo di trasmettere la causa. 43

Se esistono più «altri» **fori alternativi**, il tribunale adito per primo non può determinare «un» tribunale competente ai sensi dell'art. 143 cpv. 1bis CPC. L'obbligo di trasmissione non sussiste se esistono più «altri» tribunali alternativi competenti in Svizzera o anche all'estero. Secondo Lötscher/Plattner e Balmer, in questi casi la parte attrice non deve essere ascoltata. 44

Tuttavia, essa può esprimere la propria volontà con una richiesta subordinata, secondo la quale la causa deve essere trasmessa a un determinato tribunale. Se tale tribunale è uno dei tribunali alternativamente competenti, secondo Lötscher/Plattner il tribunale incompetente deve inoltrare la domanda dopo aver verificato la competenza.

45 Deve essere possibile un **inoltro parziale** in caso di presenza di più richieste in una domanda per le quali sono competenti tribunali diversi.

b. Procedura da parte del tribunale

46 Il tribunale incompetente deve inoltrare **d'ufficio** la domanda presentata per errore. Di conseguenza, il tribunale è tenuto in ogni caso, in particolare anche in caso di questioni di competenza complesse, a verificare i requisiti di cui all'art. 143 cpv. 1bis CPC. Se la parte attrice o ricorrente intende impedire l'eventuale inoltro da parte del tribunale adito in caso di incompetenza, al fine di poter presentare essa stessa l'atto introduttivo del procedimento ai sensi dell'art. 63 cpv. 1 CPC al tribunale (a suo avviso) competente, può presentare nelle sue conclusioni una corrispondente domanda subordinata di non inoltro. Dal punto di vista temporale, secondo il messaggio, il rinvio deve avvenire «come sempre senza indugio, ma non immediatamente».

47 Secondo **Lötscher/Plattner**, il tribunale adito per primo (incompetente per territorio o per materia) deve sempre emettere una decisione impugnabile di non entrata nel merito in caso di presentazione errata di un atto introduttivo del procedimento (azione o istanza), mentre la decisione sul trasferimento costituisce una conseguenza accessoria della decisione di non entrata nel merito. Secondo Lötscher/Plattner, il tribunale incompetente adito non è nemmeno tenuto a comunicare alle parti il risultato della verifica della competenza prima del rinvio e a garantire loro il diritto di essere sentite. Tuttavia, un atto introduttivo del giudizio deve essere in linea di principio notificato in anticipo alla controparte, in particolare per consentirle di presentare le proprie osservazioni in caso di foro non obbligatorio. Un rinvio senza decisione di non luogo a procedere, in particolare in casi evidenti, non corrisponde alla volontà del legislatore e può essere effettuato in via eccezionale solo in caso di istanza non introduttiva di un procedimento presentata a un tribunale incompetente.

Secondo **Tanner**, il tribunale incompetente adito in primo grado deve in linea 48
di principio ascoltare le parti e accertare se la parte abbia presentato la sua istanza consapevolmente o per errore. In caso di competenza non obbligatoria, ciò consentirebbe anche alla controparte di presentare eventuali osservazioni. Il tribunale dovrebbe quindi emettere una decisione di non luogo a procedere (con ordine di trasmissione o conferma della rinuncia alla trasmissione nel dispositivo della decisione). In casi chiari, ovvero quando la domanda è palesemente errata, come ad esempio nel caso di documenti che non danno avvio a un procedimento, è possibile rinunciare alla richiesta di pareri e all'avvio di un proprio procedimento e inoltrare la domanda in modo informale con una breve lettera. Ciò corrisponde anche al parere di **Honegger-Müntener/Rufibach/ Schumann**, che sulla base di considerazioni di diritto distinguono tra inoltro d'ufficio (senza apertura di un procedimento dinanzi all'istanza competente) e rinvio del procedimento (a seguito di una decisione di non entrata nel merito all'apertura di un procedimento), dove il primo è possibile solo in casi inequivocabili di evidente incompetenza. In tutti gli altri casi deve essere avviato un procedimento e deve essere emessa una decisione di non luogo a procedere (con trasferimento del processo). Questa opinione è condivisa anche da **Fuchs**, che nella maggior parte dei casi si pronuncia a favore di un rinvio formale combinato con una decisione di non luogo a procedere impugnabile (nel rispetto del diritto delle parti di essere ascoltate). Un rinvio informale vero e proprio può avvenire solo se l'errore e la questione della competenza sono così chiari e evidenti che un procedimento formale sarebbe inutile e non servirebbe a entrambe le parti. Tuttavia, ciò non è più vero se il foro competente non è obbligatorio e quindi è possibile presentare una memoria.

Va notato che con l'art. 143 cpv. 1bis CPC il legislatore ha voluto prevedere una 49
regolamentazione di facile applicazione per il trattamento delle istanze presentate a tribunali incompetenti in Svizzera. La parte che si rivolge per errore a un tribunale incompetente ha un interesse determinante a che la sua istanza sia trasmessa in modo tempestivo e rapido. Ciò è anche nell'interesse generale della certezza del diritto e del regolare svolgimento del procedimento. Infine, il tribunale e l'eventuale controparte devono poter essere certi che, salvo i casi che giustificano un ripristino ai sensi dell'art. 148 CPC, dopo un certo periodo di tempo dalla scadenza del termine non ci si debba più aspettare alcuna istanza. Se il tribunale dovesse emettere in ogni caso una decisione di non luogo a procedere (compresa la decisione sulla

trasmissione), ciò comporterebbe, **secondo l'opinione qui sostenuta**, un onere molto maggiore e, di conseguenza, un tempo di reazione relativamente più lungo da parte dei tribunali, nonostante l'attuale possibilità di notificare le decisioni anche senza motivazione. Infatti, secondo Lötscher/Plattner, per ogni istanza erroneamente indirizzata loro, i tribunali dovrebbero avviare un nuovo procedimento per poterlo poi chiudere con una decisione di non entrata nel merito. A questo proposito va ricordato che nella maggior parte dei casi i tribunali si trovano di fronte a istanze per le quali sono chiaramente incompetenti (ad esempio richieste di assistenza legale gratuita all'autorità di ricorso per un procedimento di primo grado) e che non comportano complesse questioni di competenza, per cui lo sforzo richiesto ai tribunali per emanare una decisione di non entrata nel merito in tali casi appare sproporzionato. Va inoltre sottolineato che la parte in errore, con la sua istanza, non intende affatto avviare un procedimento dinanzi al tribunale incompetente. In particolare, non è ammissibile che la parte ricorrente/ che ha presentato la sua istanza per errore a un tribunale incompetente, in presenza di un foro non obbligatorio, sia ritenuta responsabile del proprio errore (e di un tribunale non scelto consapevolmente) se la controparte accetta il foro erroneamente adito ai sensi dell'art. 18 CPC. Per quanto riguarda i vantaggi di una decisione formale, nella maggior parte dei casi le parti saranno probabilmente d'accordo con il rinvio al tribunale competente. La possibilità di impugnare una decisione di non entrata nel merito (compresa la decisione sul rinvio) è quindi piuttosto secondaria.

50 Sulla base di queste considerazioni, secondo il parere qui espresso e contrariamente all'opinione di Lötscher/Plattner, non sembra opportuno avviare un nuovo procedimento e pronunciare una decisione di non entrata nel merito in ogni caso di istanza presentata per errore. Nei casi evidenti in cui la competenza di un altro tribunale è palese, e in particolare nel caso di documenti che non danno avvio a un procedimento, deve essere sufficiente apporre un timbro di ricezione e inoltrare il documento al tribunale competente (con copia alle parti) **in forma informale**, allegando la busta o la ricevuta di ritorno elettronica , senza avviare una procedura corrispondente, o, in caso di mancanza di competenza di un altro tribunale, di restituirli alla parte. A fini probatori, si consiglia di fare una copia o una scansione della richiesta inoltrata o rispedita (compresi gli allegati) e di conservarla internamente al tribunale. Se una parte non è d'accordo con questa

procedura, può sempre richiedere una decisione di non luogo a procedere impugnabile (compresa la decisione sull'inoltro).

Se la competenza di un altro tribunale non risulta evidente dalla domanda presentata per errore, se occorre rispondere a complesse questioni di competenza o se si tratta di un atto introduttivo del procedimento che non viene inoltrato, **in singoli casi** è giustificata l'apertura di un procedimento formale, in cui, a seconda della situazione iniziale, deve essere ordinato uno scambio di lettere o deve essere garantito alle parti il diritto di essere sentite prima dell'emanazione di una decisione di non entrata nel merito (compresa la decisione sul rinvio). Non è comprensibile la procedura delineata da Gasser/Rickli/Josi, secondo la quale il rinvio deve avvenire mediante una decisione (impugnabile) che avvia il procedimento – e non esplicitamente mediante una decisione di non entrata nel merito. Da un lato, ciò richiede anche l'apertura preventiva di un procedimento formale, il che non è giustificato a priori nel caso di un atto non introduttivo del procedimento (poiché non previsto da nessuna delle parti). Dall'altro lato, il procedimento in questione dovrebbe infine essere formalmente concluso con una decisione che chiude il procedimento, nel qual caso il procedimento dovrebbe probabilmente essere archiviato per irrilevanza ai sensi dell'art. 242 CPC. A mio avviso, l'emanazione di una decisione processuale di rinvio appare quindi ancora più onerosa di una decisione di non entrata nel merito (compresa la decisione sul rinvio). Peraltro, una decisione processuale serve fondamentalmente alla rapida preparazione e svolgimento del procedimento. Non è chiaro in che misura il rinvio ai sensi dell'art. 143 cpv. 1bis CPC soddisfi tale scopo. 51

In conclusione, va tuttavia osservato che solo il tempo potrà dimostrare quale procedura si rivelerà efficace nella **pratica** e potrà essere raccomandata come best practice. 52

c. Conseguenze del rinvio

Con il rinvio definitivo, il caso o la richiesta vengono **assunti in carico** dal secondo tribunale o dalla seconda autorità adita. La decisione sulla competenza stabilita nell'ordinanza di rinvio non ha in linea di principio alcun effetto pregiudizievole. Solo il tribunale o l'autorità di conciliazione ivi menzionati possono decidere in modo definitivo sulla propria competenza. Non è quindi escluso (ed è anche ammissibile) che un tribunale, in qualità di 53

destinatario del rinvio, si ritenga incompetente e emetta un'ulteriore ordinanza di rinvio.

54 Se un tribunale trasmette una richiesta ai sensi dell'art. 143 cpv. 1bis CPC a un'**autorità di conciliazione**, si presume che quest'ultima debba assumere il caso, poiché un'autorità di conciliazione può negare la propria competenza solo in misura limitata e i presupposti per farlo non sono presumibilmente soddisfatti in caso di rinvio da parte di un tribunale. In particolare, non dovrebbe sussistere alcun caso di «mancanza di competenza manifesta».

55 Il tribunale assume la procedura nella **fase** in cui si trova al momento del rinvio. In linea di principio, le parti possono nuovamente esprimersi due volte liberamente sulla competenza del tribunale ritenuto competente. Le misure cautelari già disposte dal tribunale (erroneamente) adito continuano ad avere efficacia fino alla loro eventuale revoca o modifica da parte del tribunale competente adito in secondo luogo.

56 Se un atto introduttivo del procedimento viene trasferito, la data della prima presentazione (erronea) al tribunale incompetente è considerata la data di **pendenza del procedimento**. La pendenza del procedimento continua quindi e la parte attrice o ricorrente non ha la possibilità di presentare nuovamente la sua azione o la sua domanda presso un altro tribunale.

d. Conseguenze del rinvio

57 Se non viene effettuato alcun rinvio, la parte attrice o ricorrente può ripresentare il suo **atto introduttivo del procedimento** entro un mese dalla decisione di non entrata nel merito al tribunale competente o all'autorità di conciliazione competente, considerando come data di pendenza quella della prima presentazione.

58 Anche un **atto non introduttivo del giudizio** che è stato restituito alla parte per mancanza di accertamento di un altro tribunale competente deve essere presentato dalla parte al tribunale competente, al fine di rispettare comunque il termine ai sensi dell'art. 143 cpv. 1bis frase 1 CPC.

IV. RISPETTO DEI TERMINI PER LE COMUNICAZIONI ELETTRONICHE (ART. 143 CPV. 2 CPC)

A. Forma

Gli atti elettronici devono avere una forma specifica per rispettare i termini. L'art. 130 cpv. 2 CPC prevede che l'atto (compresi gli allegati in esso menzionati e presentati insieme ad esso) debba essere provvisto di una **firma elettronica qualificata** ai sensi della SCSE se presentato per via elettronica. Gli atti inviati tramite semplice e-mail o altri mezzi elettronici all'indirizzo del tribunale non rispettano di norma i termini. Se l'errore di forma può essere corretto prima della scadenza del termine, il tribunale deve in linea di principio segnalarlo alla parte interessata. Per ripetere una notifica formalmente corretta (con firma elettronica qualificata, formato di file ammesso, ecc.), il tribunale non può concedere alla parte una proroga ai sensi dell'art. 132 cpv. 1 CPC. Secondo la giurisprudenza costante del Tribunale federale, non è possibile nemmeno una sanatoria a posteriori. 59

Le **modalità** della comunicazione elettronica tra le parti del procedimento e le autorità sono disciplinate dall'ordinanza del 18 giugno 2010 concernente la comunicazione elettronica nell'ambito dei procedimenti civili e penali nonché delle procedure di esecuzione e fallimento (OComm-PCF; RS 272.1). Essa non si applica tuttavia ai procedimenti dinanzi al Tribunale federale. Le comunicazioni (compresi gli allegati) devono essere inviate in formato PDF all'indirizzo dell'autorità sulla piattaforma di consegna riconosciuta da essa utilizzata. Le piattaforme di consegna riconosciute ai sensi dell'art. 2 VeÜ-ZSSV sono attualmente PrivaSphere Secure Messaging della società PrivaSphere AG e IncaMail della Posta Svizzera. Va notato che IncaMail offre le modalità di invio «Riservato», «Personale» e «Raccomandato», ma solo quest'ultima genera una ricevuta di consegna ai sensi dell'art. 143 cpv. 2 CPC. Utilizzando la piattaforma di consegna PrivaSphere AG è quindi possibile presentare un documento elettronico senza apporvi una firma digitale sufficiente e senza ottenere la necessaria ricevuta di consegna. La Cancelleria federale gestisce due elenchi di indirizzi delle autorità, pubblicati su Internet. 60

Un'autorità può richiedere la **presentazione successiva** di documenti e allegati in formato cartaceo se questi non possono essere aperti a causa di problemi tecnici o non sono leggibili sullo schermo o in forma stampata. Essa 61

deve concedere alle parti interessate un termine adeguato per la presentazione successiva.

62 Alcuni autori ritengono anche ipotizzabile e possibile che la parte in causa presenti una parte dei documenti in formato elettronico e l'altra parte in formato cartaceo per posta o tramite consegna diretta al tribunale. A mio avviso, non vi è nulla da obiettare al riguardo, a condizione che i rispettivi **documenti parziali** siano adeguatamente contrassegnati come tali, in modo da consentirne una facile attribuzione. Va da sé che i rispettivi documenti parziali devono essere presentati entro i termini previsti.

B. Principio di ricezione

63 La trasmissione elettronica è soggetta al principio di ricezione: il termine è considerato rispettato se la ricezione all'indirizzo di consegna del tribunale è stata confermata dal sistema informatico in questione al più tardi l'ultimo giorno del termine (entro le ore 24.00). Concretamente, per il rispetto di un termine in caso di presentazione elettronica è determinante il momento in cui la piattaforma di consegna emette la **ricevuta di consegna**. Il momento dell'invio non è rilevante, ma la ricevuta viene di norma emessa automaticamente subito dopo. La parte interessata può quindi verificare immediatamente se la trasmissione è andata a buon fine.

64 Il **rischio** di una trasmissione non funzionante o di un guasto tecnico è a carico della parte fino al server di ricezione del tribunale e quindi fino all'emissione di una ricevuta di consegna da parte della piattaforma di consegna. Si raccomanda pertanto di non effettuare la trasmissione elettronica poco prima della scadenza del termine, ma di prevedere un tempo sufficiente per poter effettuare ulteriori tentativi o l'invio in forma cartacea per motivi di sicurezza.

V. RISPETTO DEI TERMINI PER I PAGAMENTI AL TRIBUNALE (ART. 143 CPV. 3 CPC)

A. Principio di spedizione (modificato)

65 Il termine per il pagamento al tribunale è rispettato se l'importo dovuto viene **versato** o **addebitato** sul conto della parte interessata o del suo rappresentante entro e non oltre l'ultimo giorno del termine. Non è sufficiente

che l'ordine di pagamento sia stato effettuato entro il termine. D'altra parte, non è necessario che l'importo sia già stato ricevuto dal tribunale entro il termine o accreditato sul conto del tribunale.

L'**onere della prova** spetta nuovamente alla parte che invoca la tempestività del pagamento. 66

B. Versamento in contanti

Per rispettare il termine, la parte tenuta al pagamento può versare l'importo dovuto entro e non oltre l'ultimo giorno del termine alla Posta Svizzera tramite versamento allo **sportello postale** (o allo sportello di una delle sue agenzie postali) a favore del tribunale. La funzione di versamento presso i Postomat non sarà più disponibile a partire dal 31 luglio 2021. È anche possibile versare l'importo in contanti in una filiale della banca che gestisce il conto del tribunale. Il versamento presso un ufficio postale o una banca estera non è considerato tempestivo; l'importo deve essere consegnato entro l'ultimo giorno del termine alla Posta Svizzera o alla banca che gestisce il conto del tribunale per l'ulteriore elaborazione o deve pervenire alla cassa del tribunale. 67

Sebbene non previsto dalla legge, è generalmente riconosciuta anche la possibilità di consegnare l'importo in contanti direttamente **al tribunale** allo sportello a favore della cassa del tribunale dietro rilascio di una ricevuta. In tal caso, tuttavia, una parte non ha il diritto di pretendere che il tribunale accetti qualsiasi somma. In considerazione del rischio di riciclaggio di denaro, un limite massimo di 15 000 franchi sembra ragionevole. 68

C. Bonifico bancario o postale

Per i pagamenti al tribunale tramite bonifico bancario o postale, ai fini del rispetto del termine è determinante la data di **addebito sul conto**: il conto svizzero della parte deve essere addebitato con l'importo dovuto al più tardi l'ultimo giorno del termine (cosiddetta data di valuta). Per i bonifici dall'estero è inoltre necessario che l'importo richiesto sia accreditato tempestivamente sul conto della cassa del tribunale o almeno che giunga nella sfera di influenza della Posta Svizzera o di una banca svizzera; il semplice addebito su un conto estero non è sufficiente per rispettare il termine. In particolare, va anche tenuto presente che le commissioni di transazione e di cambio sono 69

interamente a carico della parte che effettua il bonifico, affinché l'intero importo sia pagato entro il termine.

70 La parte è quindi tenuta a effettuare l'ordine di pagamento in modo **tempestivo**, affinché la banca o la posta possano elaborarlo entro il termine di pagamento. Deve inoltre assicurarsi che sul conto da addebitare sia disponibile un saldo sufficiente. Il rischio di un addebito tardivo è a carico della parte debitrice.

71 Se l'accredito sul conto del tribunale avviene solo un giorno dopo la scadenza del termine, il tribunale deve nutrire dubbi sulla tempestività del pagamento e **richiedere chiarimenti** alla parte debitrice in merito alla data di addebito. Se il conto della parte debitrice viene addebitato con l'importo richiesto prima della scadenza del termine, ma successivamente non viene effettuato alcun accredito sul conto del tribunale, secondo la prassi giudiziaria occorre valutare se il mancato trasferimento sia imputabile alla parte debitrice, alla banca o alla posta.

D. Pagamento errato a un tribunale non competente (art. 143 cpv. 1bis CPC analogamente)

72 Con Benn e Tanner si può presumere che l'art. 143 cpv. 1bis CPC sia applicabile per analogia anche ai pagamenti. Un pagamento effettuato per errore entro il termine a un tribunale non competente è considerato tempestivo. Il pagamento deve essere **inoltrato d'ufficio** se un altro tribunale in Svizzera è competente.

BIBLIOGRAFIA

Abbet Stéphane, Kommentierung zu Art. 142 und 143 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire Code de procédure civile, Basel 2020.

Amstutz Kathrin/Arnold Peter, Kommentierung zu Art. 48 BGG, in: Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl., Basel 2018 (zit. BSK-Amstutz/Arnold).

Balmer Dominik, Transmission d'office et décision d'irrecevabilité, recht 4 (2022), S. 207 ff.

Benn Jurij, Kommentierung zu Art. 142 und 143 ZPO, in: Spühler Klaus/Tenchio Luca (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK-Benn).

Bohnet François/Droese Lorenz, Kommentierung zu Art. 143 ZPO, Präjudizienbuch ZPO, 2. Aufl., Basel 2023.

Domej Tanja, Kommentierung zu Art. 59 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Ernst Wolfgang/Oberholzer Serafin/Sunaric Predrag, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

Frei Nina J., Kommentierung zu Art. 142 und 143 ZPO, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Band I, Bern 2012 (zit. BK-Frei).

Fuchs Nicolas, Kommentierung zu Art. 143 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Zürich 2025 (zit. ZK-Fuchs).

Gasser Dominik/Rickli Brigitte/Josi Christian, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Gehri Myriam A., Kommentierung zu Art. 59 ZPO, in: Spühler Klaus/Tenchio Luca (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK-Gehri).

Hoffmann-Nowotny Urs H./Brunner Katrin, Kommentierung zu Art. 143 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Honegger-Müntener Patrick/Rufibach Matthias/Schumann Julius, Die Revision der ZPO, AJP 10 (2023), S. 1157 ff.

Hurni Baptiste/Hofmann David, Délais, faits nouveaux et réplique dans le CPC révisé, Anwaltsrevue 5 (2023), S. 209 ff.

Jenny Reto M./Abegg Mike, Kommentierung zu Art. 143 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Kommentar zur

Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK-Jenny/Abegg).

Lötscher Cordula/Plattner Patrick, Die Weiterleitungspflicht nach Art. 143 Abs. 1bis revZPO – Von Irrtümern über die Zuständigkeit und ihren neuen Folgen, SZZP/RSPC 6 (2023), S. 689 ff.

Moret Sébastien, Kommentierung zu Art. 53 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, Zürich/Genf 2023.

Spühler Karl, Kommentierung zu Art. 143 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, Zürich/Genf 2023.

Schweizerische Bankiervereinigung, Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 20) zwischen der Schweizerischen Bankiervereinigung einerseits und den unterzeichnenden Banken andererseits vom 13.6.2018, abrufbar unter https://www.swissbanking.ch/_Resources/Persistent/e/2/5/4/e254d3078d72c23dcbc13352a34223c518303ec8/SBVg_Vereinbarung_VSB_2020_DE.pdf, besucht am 14.9.2025.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 142 und 143 ZPO; in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK-Sutter-Somm/Seiler).

Tanner Martin, Kommentierung zu Art. 142 und 143 ZPO, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 143 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Commentaire romand Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Tappy).

I MATERIALI

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28.6.2006, BBl 2006 S. 7221 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2006/914/de, besucht am 14.9.2025.

Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom

26.2.2020, BBl 2020 S. 2697 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2020/653/de, besucht am 14.9.2025.

Protokoll der Sondersession des Nationalrats vom 10.5.2022 (Zweitrat), Amtliches Bulletin 2022 S. 669 ff., abrufbar unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=56920, besucht am 14.9.2025.

Beschluss des Parlaments vom 17.3.2023 (Referendumsvorlage), BBl 2023 S. 786, abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/eli/fga/2023/786/de, besucht am 14.9.2025.

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

COMMENTO SU

Art. 144 CPC

Un commentario di Linda Novina

CITAZIONE SUGGERITA

Linda Novina, Commentario all'art. 144 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Novina, art. 144 CPC N. XXX.

Art. 144 Proroga

[1] I termini stabiliti dalla legge non possono essere prorogati.

[2] I termini stabiliti dal giudice possono essere prorogati per sufficienti motivi se ne è fatta domanda prima della scadenza.

STRUTTURA

I. Non prorogabilità dei termini legali (art. 144 cpv. 1 CPC) ... 151
II. Proroga dei termini giudiziari (art. 144 cpv. 2 CPC) ... 152
A. Termini giudiziari ... 152
B. Proroga per motivi sufficienti ... 153
C. Richiesta di proroga ... 154
D. Decisione sulla proroga ... 155
1. Decisione processuale ... 155
2. Conseguenze della decisione ... 156
3. Durata e numero delle proroghe ... 157
Bibliografia ... 157

I. NON PROROGABILITÀ DEI TERMINI LEGALI (ART. 144 CPV. 1 CPC)

I termini legali sono quelli la cui durata è determinata **dalla legge**. Essi sono in linea di principio immutabili e non possono quindi essere prorogati, nemmeno mediante accordo tra le parti. 1

La **fissazione di un termine supplementare** per la correzione di atti difettosi ai sensi dell'art. 132 cpv. 1 e 2 CPC non è considerata una proroga. Essa è quindi applicabile anche agli atti soggetti a un termine legale. Tuttavia, non è consentito apportare integrazioni o correzioni sostanziali a posteriori. Il termine supplementare serve esclusivamente a evitare determinati vizi di forma. 2

Alcuni autori sostengono la validità dell'art. 43 lett. b LTF come principio giuridico generale e ritengono che la concessione di un'adeguata **proroga** sia necessaria anche nei casi eccezionali particolarmente complessi o di ampia portata, anche se si tratta di termini legali. 3

Indipendentemente da ciò, un termine legale non rispettato può essere **ripristinato** secondo le disposizioni dell'art. 148 CPC. 4

Esempi di termini legali sono i termini di ricorso (art. 311 cpv. 1, art. 314 cpv. 1, art. 321 cpv. 1 e 2 e art. 329 cpv. 1 CPC), i termini per la risposta al ricorso (art. 312 cpv. 2, art. 314 cpv. 1 e art. 322 cpv. 2 CPC), per una richiesta di ricusazione (art. 49 cpv. 1 CPC), per una richiesta di ripristino (art. 148 cpv. 2 e 3 CPC), per la presentazione di un ricorso in tribunale dopo il rilascio dell'autorizzazione al ricorso (art. 209 cpv. 3 e 4 CPC), per il rifiuto di una proposta di sentenza (art. 211 cpv. 1 CPC) e per una richiesta di motivazione scritta della decisione (art. 239 cpv. 2 CPC). 5

L'art. 144 cpv. 1 CPC è applicabile in linea di principio solo ai termini disciplinati dal CPC. La proroga **dei termini legali del diritto** sostanziale (ad es. art. 439 cpv. 2, art. 450b, art. 521, art. 533 e art. 600 CC ecc.) **e del diritto esecutivo e fallimentare** (ad es. art. 17 cpv. 2, art. 18 cpv. 1, art. 83 cpv. 2 e art. 174 cpv. 1 LEF ecc.) non è contemplata dall'art. 144 cpv. 1 CPC e si basa su disposizioni proprie (ad es. art. 576 CC, art. 33 cpv. 2 LEF). Va notato che le disposizioni corrispondenti possono fare riferimento all'art. 144 cpv. 1 CPC. 6

II. PROROGA DEI TERMINI GIUDIZIARI (ART. 144 CPV. 2 CPC)

A. Termini giudiziari

7 I termini giudiziari (o del giudice) sono quelli la cui durata è fissata **dal tribunale** o dal responsabile del procedimento nel singolo caso. Tra questi figurano sia i termini per la presentazione di atti processuali sia i termini di pagamento. Una parte della dottrina considera come termine giudiziario anche un termine la cui fissazione è espressamente prevista dal codice di procedura civile, ma la cui durata non è (sufficientemente) determinata dalla legge e deve quindi essere fissata dal tribunale.

8 La determinazione di un termine giudiziario è a discrezione del tribunale. A tal fine occorre tenere conto, ad esempio, del tempo stimato necessario per l'atto processuale, dell'urgenza della controversia, delle difficoltà prevedibili nell'istruzione e nell'acquisizione di prove, nonché del termine di sette giorni per il ritiro della posta raccomandata in caso di termini fissati per un determinato giorno di calendario.

9 **Esempi** di termini giudiziari prorogabili sono il termine per la nomina di un rappresentante in caso di incapacità di agire in giudizio (art. 69 cpv. 1 CPC), il termine (supplementare) per il versamento dell'anticipo sulle spese (art. 101 cpv. 1 e 3 CPC), il termine supplementare in caso di numero insufficiente di memorie (art. 131 CPC), il termine supplementare in caso di atto formalmente irregolare (art. 132 cpv. 1 e 2 CPC), il termine per la presentazione di una perizia (art. 185 cpv. 3 CPC), il termine per la risposta alla domanda o alla domanda riconvenzionale (art. 222 cpv. 1 e 224 cpv. 3 CPC), il termine supplementare in caso di mancata risposta alla domanda (art. 223 cpv. 1 CPC), i termini nel secondo scambio di atti (art. 225 CPC), il termine per l'azione in caso di misure cautelari prima della pendenza (art. 263 CPC) o per un'azione di risarcimento danni (art. 374 cpv. 5 CPC). Dal 1° gennaio 2025, ciò include anche il termine per l'esercizio del diritto di replica, che deriva dall'art. 29 cpv. 1 e 2 Cost. e dall'art. 6 n. 1 CEDU (art. 53 cpv. 3 CPC).

10 Anche per l'art. 144 cpv. 2 CPC vale il principio secondo cui il calcolo di un termine – e quindi anche la possibilità della sua proroga – è disciplinato **dal diritto che fissa il termine**. La prorogabilità dei termini di diritto sostanziale è quindi disciplinata anche dalle disposizioni specifiche del CC o del CO. Lo

stesso vale anche per il diritto in materia di esecuzione e fallimento. È fatta salva la prorogabilità del termine giudiziario per la presentazione di un'azione per l'iscrizione definitiva di un diritto di pegno dell'artigiano e dell'imprenditore edile ai sensi dell'art. 961 cpv. 3 CC, che è di natura sostanziale, ma che può comunque essere prorogato ai sensi dell'art. 144 cpv. 2 CPC.

B. Proroga per motivi sufficienti

I termini giudiziari possono essere prorogati per motivi **sufficienti**. Un motivo è considerato «sufficiente» se, in base all'esperienza comune, è idoneo a impedire o almeno a rendere più difficile l'esecuzione tempestiva dell'atto processuale. Il tribunale o la direzione del procedimento decide secondo il proprio doveroso apprezzamento, tenendo conto nella ponderazione degli interessi delle circostanze concrete del singolo caso (importanza del motivo addotto, interesse al regolare svolgimento del procedimento, urgenza della controversia, ecc. L'art. 144 cpv. 2 CPC è quindi formulato come disposizione «facoltativa». Tuttavia, una proroga del termine deve essere concessa se sussistono motivi sufficienti; un rifiuto costituisce una violazione del diritto di essere sentiti. 11

La prassi del Tribunale federale è generalmente **generosa** nel riconoscere la sussistenza di motivi sufficienti, se il procedimento non presenta particolare urgenza e la proroga del termine non è in contrasto con interessi pubblici o privati prevalenti. Secondo una parte della dottrina, si dovrebbe poter contare almeno su una proroga del termine se sussistono «motivi ragionevolmente plausibili» per cui un termine non può essere rispettato. In ogni caso, le proroghe dei termini devono essere concesse con maggiore cautela nei procedimenti semplificati e sommari. 12

Esempi di motivi sufficienti: malattia, vacanze, ricovero ospedaliero, decesso di un parente stretto, servizio militare o civile, protezione civile, detenzione, assenza, sovraccarico di lavoro o carico di altri lavori con scadenze vincolanti, licenziamento di dipendenti importanti, riorganizzazione dello studio legale, incarico a breve termine di un avvocato, mancanza di documenti, necessità di tradurre prove voluminose, difficoltà tecniche, mancanza di fondi a breve termine, distanza, assenza dall'ufficio, soggiorno all'estero, vastità o complessità della questione o motivi di economia processuale, come l'imminenza di trattative di conciliazione o un accordo imminente tra le parti. 13

I motivi di impedimento citati possono riguardare sia la parte stessa che il suo rappresentante legale o il suo difensore.

14 Il **consenso** della controparte alla proroga del termine può costituire un motivo sufficiente, soprattutto nei procedimenti in cui si applica il principio della disponibilità delle parti, ma la direzione del processo rimane comunque di competenza del tribunale. Quest'ultimo, ovvero la direzione del procedimento, non è tenuto ad accogliere senza esame (più) richieste di proroga basate su un accordo tra le parti, se vi sono interessi pubblici o privati prevalenti che lo impediscono. Il termine di revoca nei compromessi è un termine di diritto privato e non un termine giudiziario. Può quindi essere prorogato solo dalla controparte, non dal tribunale.

15 In linea di principio sono possibili anche proroghe **multiple**, ma con ogni ulteriore richiesta di proroga è lecito supporre che i requisiti per la presentazione di motivi sufficienti tenderanno ad aumentare. Solo in casi eccezionali i termini definiti «non prorogabili» possono essere prorogati o può apparire opportuno concedere un'ulteriore proroga a un termine già definito «una tantum», «ultimo» o «non più prorogabile». Lo stesso vale anche per i (brevi) termini supplementari. Se sono soddisfatte le condizioni per il ripristino del termine (art. 148 CPC), la proroga del termine deve essere concessa in ogni caso per evitare inutili perdite di tempo.

C. Richiesta di proroga

16 Sebbene il Codice di procedura civile non si esprima espressamente in merito alla forma, la richiesta di proroga deve essere presentata al tribunale competente **per iscritto o per via elettronica**, nel rispetto dei requisiti formali generali di cui all'art. 130 CPC. Il tribunale o l'autorità competente è in linea di principio quello che ha originariamente fissato il termine da prorogare.

17 La richiesta di proroga deve essere presentata **prima della scadenza del termine**, al più tardi entro le ore 24.00 dell'ultimo giorno. Per il rispetto del termine si applica la regola generale di cui all'art. 143 CPC; la richiesta non deve pervenire al tribunale durante il termine in corso né essere valutata da quest'ultimo. Una richiesta di proroga presentata in ritardo deve essere accolta come richiesta di ripristino. Una proroga d'ufficio è in linea di

principio esclusa, fatti salvi i casi di fissazione di un termine supplementare ai sensi dell'art. 101 cpv. 3 e dell'art. 223 cpv. 1 CPC.

È obbligatorio **motivare** la richiesta di proroga del termine. I motivi sufficienti devono essere indicati in forma concisa e, in linea di principio, devono essere resi credibili. A tal fine può essere necessario presentare prove adeguate, come ad esempio un certificato medico, un ordine di marcia, una conferma di prenotazione o simili. È inoltre necessario indicare la durata desiderata della proroga, che viene determinata in base al momento in cui la parte, date le circostanze note, sarà in grado di compiere l'atto processuale richiesto. 18

La richiesta di proroga ha **effetto sospensivo**, in quanto il termine originario non può scadere prima che il tribunale o la direzione del procedimento decidano in merito alla proroga. Sono escluse le richieste pretestuose e abusive senza motivi seriamente considerabili. Per precauzione, le richieste di proroga dovrebbero comunque essere presentate il più presto possibile, cioè non appena si conosce un motivo sufficiente. 19

D. Decisione sulla proroga

1. Decisione processuale

Il tribunale o la direzione del procedimento **decide in merito** alla proroga del termine mediante una decisione processuale. Una motivazione è necessaria solo in caso di proroga del termine insolitamente breve o lunga, nonché in caso di rigetto della richiesta di proroga; in tutti gli altri casi, la richiesta può essere approvata anche senza motivazione mediante timbro, indicando la durata concreta della proroga. 20

Per motivi pratici, di norma si rinuncia a una **previa presa di posizione** della controparte sulla richiesta di proroga, almeno nel caso di richieste presentate per la prima volta. La decisione sulla proroga deve tuttavia essere comunicata alle parti. Il mancato riscontro da parte del tribunale o della direzione del procedimento a una richiesta di proroga non implica automaticamente l'approvazione della stessa. La parte richiedente è tenuta a informarsi in merito presso il tribunale o la direzione del procedimento. 21

Una decisione procedurale relativa alla proroga dei termini può essere **impugnata** con ricorso solo se comporta un pregiudizio difficilmente 22

riparabile. Secondo una parte della dottrina, tuttavia, il rigetto della richiesta di proroga dei termini non comporta di norma motivi che giustifichino un danno imminente e non facilmente riparabile. Se la proroga dei termini viene concessa, anche la controparte non subisce in linea di principio alcun pregiudizio, in mancanza di un danno non facilmente riparabile; pertanto, solo in casi molto rari, se non mai, può ricorrere con successo a un mezzo di ricorso.

2. Conseguenze della decisione

23 Se il tribunale o la direzione del procedimento **accoglie** la richiesta di proroga, la proroga del termine segue senza interruzioni il termine originario. Esempi: se il termine scade martedì 6 settembre, la proroga, se concessa, decorre da mercoledì 7 settembre. Se il termine originario scade sabato 10 settembre, il termine scade il giorno lavorativo successivo (art. 142 cpv. 3 CPC). Il termine in corso è prorogato a martedì 13 settembre. L'approvazione di una proroga del termine non fa decadere il diritto legale della parte alla fissazione di un termine supplementare, ad esempio per il pagamento dell'anticipo delle spese ai sensi dell'art. 101 cpv. 3 CPC.

24 In caso di **rigetto** della richiesta di proroga, nella pratica viene concesso un breve termine supplementare (il cosiddetto «termine di emergenza»), a meno che la richiesta non fosse fin dall'inizio destinata al fallimento. A questo proposito, il Tribunale federale ha stabilito che alla parte richiedente deve comunque essere concesso un termine supplementare per compiere l'atto soggetto a termine, a meno che la richiesta non debba essere considerata pretestuosa o la parte richiedente non dovesse presumere in buona fede fin dall'inizio che non sarebbe stata concessa alcuna proroga, ad esempio perché il termine era stato fissato con la dicitura «non prorogabile» o «ultima proroga». Tuttavia, nel caso di termini «unici», «non prorogabili» o «prorogati per l'ultima volta», una proroga non è del tutto esclusa; la parte richiedente non può semplicemente fare affidamento sulla fissazione di un termine di emergenza in caso di rigetto della richiesta di proroga. Se il termine di emergenza è fissato per un determinato giorno di calendario, occorre rispettare il termine di ritiro di sette giorni per le spedizioni raccomandate ai sensi dell'art. 138 cpv. 3 lett. a CPC.

3. Durata e numero delle proroghe

Il tribunale o la direzione del procedimento dispone di un **ampio margine di discrezionalità** nel decidere la durata o la frequenza delle proroghe. La durata della proroga concessa e il numero di possibili proroghe devono essere adeguati al singolo caso. Occorre valutare i motivi addotti per la proroga rispetto all'interesse a una rapida conclusione del processo. 25

Nei **procedimenti sommari e semplificati** devono essere concesse proroghe più brevi rispetto al procedimento ordinario, tenendo conto anche del numero di proroghe concesse, che deve essere piuttosto limitato. Ancora maggiore cautela è richiesta nei procedimenti di misure superprovvisorie. 26

Non sono ammesse proroghe a tempo indeterminato o con data indeterminata, né proroghe di durata troppo breve. Ciò si verifica quando il termine prorogato è già quasi scaduto al momento del ricevimento dell'autorizzazione alla proroga. 27

La **durata** della proroga deve essere indicata in numero di giorni, settimane o mesi oppure il termine prorogato deve essere fissato fino a un determinato giorno di calendario. In quest'ultimo caso, occorre tenere conto del termine di ritiro di sette giorni per le spedizioni raccomandate. Nel calcolo occorre inoltre tenere conto di un'eventuale sospensione dei termini (art. 145 CPC). 28

Nella decisione processuale di concessione della proroga, il tribunale o la direzione del procedimento deve inoltre **indicare chiaramente** se non intende accogliere ulteriori richieste di proroga. A tal fine, la proroga concessa deve essere contrassegnata come «ultima», «unica» o «non (più) prorogabile». In caso contrario, le parti possono presumere in buona fede che un'ulteriore richiesta di proroga sarà presa in considerazione e che, in caso di rigetto, sarà concessa almeno una breve proroga, a condizione che la richiesta non sia pretestuosa. 29

BIBLIOGRAFIA

Abbet Stéphane, Kommentierung zu Art. 144 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire Code de procédure civile, Basel 2020.

Benn Jurij, Kommentierung zu Art. 142 und 144 ZPO, in: Spühler Klaus/Tenchio Luca (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK-Benn).

Ernst Wolfgang/Oberholzer Serafin/Sunaric Predrag, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

Frei Nina J., Kommentierung zu Art. 144 ZPO, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Band I, Bern 2012 (zit. BK-Frei).

Fuchs Nicolas, Kommentierung zu Art. 144 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Zürich 2025 (zit. ZK-Fuchs).

Gasser Dominik/Rickli Brigitte/Josi Christian, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Hoffmann-Nowotny Urs H./Brunner Katrin, Kommentierung zu Vorb. zu Art. 142–149 ZPO und Art. 144 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Jenny Reto M./Abegg Mike, Kommentierung zu Art. 144 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK-Jenny/Abegg).

Spühler Karl, Kommentierung zu Art. 144 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, Zürich/Genf 2023.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 144 ZPO; in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK-Sutter-Somm/Seiler).

Tanner Martin, Kommentierung zu Art. 142 und 144 ZPO, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 144 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Commentaire romand Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Tappy).

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

COMMENTO SU

Art. 145 CPC

Un commentario di Linda Novina

CITAZIONE SUGGERITA

Linda Novina, Commentario all'art. 145 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Novina, art. 145 CPC N. XXX.

Art. 145 Sospensione dei termini

[1] I termini stabiliti dalla legge o dal giudice sono sospesi:

a. dal settimo giorno precedente la Pasqua al settimo giorno successivo alla Pasqua incluso;

b. dal 15 luglio al 15 agosto incluso;

c. dal 18 dicembre al 2 gennaio incluso.

[2] Questa sospensione dei termini non vale per:

a. la procedura di conciliazione;

b. la procedura sommaria.

[3] Le parti sono rese attente alle eccezioni di cui al capoverso 2.

[4] Le disposizioni del presente Codice sulla sospensione dei termini si applicano alle azioni fondate sulla LEF che devono essere proposte al giudice. Non si applicano al ricorso all'autorità di vigilanza.

STRUTTURA

I. Sospensione dei termini (art. 145 cpv. 1 CPC) 164
A. Vacanze giudiziarie 164
B. Effetti 164
1. Sospensione dell'inizio del termine 165
2. Proroga dei termini già in corso 165
II. Eccezioni (art. 145 cpv. 2 CPC) 167
A. Procedimento di conciliazione 167
B. Procedura sommaria 167
III. Obbligo di informazione (art. 145 cpv. 3 CPC) 168
IV. Sospensione dei termini per le azioni ai sensi della LEF (art. 145 cpv. 4 CPC) 169
Bibliografia 171
I materiali 172

I. SOSPENSIONE DEI TERMINI (ART. 145 CPV. 1 CPC)

A. Vacanze giudiziarie

1 In linea di principio, **per tutti i termini procedurali civili** – sia legali che giudiziari, calcolati in giorni, settimane, mesi o in altro modo, termini supplementari, prorogati o ripristinati – devono essere rispettate le vacanze giudiziarie elencate in modo esaustivo nell'art. 145 cpv. 1 CPC. Ciò in contrasto con l'art. 46 cpv. 1 LTF, secondo cui le vacanze giudiziarie nei procedimenti dinanzi al Tribunale federale devono essere prese in considerazione solo per i termini determinati in giorni.

2 Le vacanze giudiziarie durano:

- Dal settimo giorno prima **di Pasqua** fino al settimo giorno dopo Pasqua compreso (per un totale di 15 giorni), dove fa fede la domenica di Pasqua e le vacanze iniziano quindi la domenica prima di Pasqua (cioè la Domenica delle Palme) e durano fino alla domenica dopo Pasqua compresa;
- Dal **15 luglio** al **15 agosto** compreso (per un totale di 32 giorni);
- Dal **18 dicembre** al **2 gennaio** compreso (per un totale di 16 giorni).

3 Tappy ritiene che il tribunale o la direzione del procedimento, nel fissare un termine giudiziario, in particolare nel caso della fissazione di un breve termine supplementare ai sensi dell'art. 101 cpv. 3 o dell'art. 223 cpv. 1 CPC o la fissazione di un breve termine di emergenza in caso di rigetto di una richiesta di proroga, possa prevedere espressamente l'**esclusione della sospensione dei termini**. Lo stesso dovrebbe essere possibile anche con il consenso delle parti e tacitamente in caso di fissazione di un termine orario. Tali considerazioni non sono condivise in considerazione del chiaro testo dell'art. 145 cpv. 1 e 2 e dell'art. 146 cpv. 2 CPC e per motivi di certezza del diritto e di facilità d'uso del CPC.

B. Effetti

4 Durante le vacanze giudiziarie **i termini sono sospesi**, vale a dire che l'inizio di un termine è sospeso e i termini già in corso sono sospesi.

1. Sospensione dell'inizio del termine

Durante le vacanze giudiziarie possono verificarsi senza impedimenti fatti che determinano l'inizio di un termine. Le notifiche giudiziarie (di comunicazioni e decisioni che determinano l'inizio di un termine) sono quindi possibili anche durante le vacanze giudiziarie. Durante questo periodo, un termine semplicemente non inizia a decorrere, anche se è già stato determinato. La sospensione dei termini ha quindi effetto solo sul **decorrere** di un termine concreto e non sulla sua determinazione. Il primo giorno di un termine legale o giudiziario che, ai sensi dell'art. 142 cpv. 1 CPC, decorre durante le ferie giudiziarie cade sempre il primo giorno dopo la fine della sospensione dei termini o delle ferie, indipendentemente dal fatto che si tratti di un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto. Lo stesso vale anche se il fatto che fa scattare il termine si verifica l'ultimo giorno prima delle vacanze giudiziarie. È irrilevante che si tratti di un termine giornaliero, settimanale, mensile o annuale. In linea di principio, le parti sono libere di compiere l'atto processuale richiesto già prima dell'inizio del termine. 5

Esempi: una comunicazione che fa scattare il termine viene notificata alla parte il 14 luglio. A causa delle ferie giudiziarie dal 15 luglio al 15 agosto e della conseguente sospensione dei termini, il termine decorre solo dal 16 agosto, che può essere un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto. Lo stesso vale se la comunicazione che fa decorrere il termine fosse notificata alle parti il 18 luglio. 6

2. Proroga dei termini già in corso

Un termine già iniziato prima delle ferie giudiziarie **è sospeso durante le stesse** e viene prorogato per la durata della sospensione. 7

Per il calcolo dei **termini giornalieri** si conta fino all'ultimo giorno prima delle ferie giudiziarie o della sospensione dei termini e si continua a contare dal primo giorno successivo per il numero di giorni che erano ancora aperti prima dell'inizio della sospensione dei termini. Se la scadenza così calcolata cade di sabato, domenica o in un giorno festivo riconosciuto, il termine scade il giorno lavorativo successivo (art. 142 cpv. 3 CPC). Esempio: l'11 luglio (venerdì) viene notificata alla parte una comunicazione che fa scattare il termine. Il termine è di 10 giorni e decorre dal 12 luglio. Fino alle vacanze giudiziarie sono trascorsi tre giorni (dal 12 al 14 luglio). Il 16 agosto il termine 8

riprende a decorrere (giorno 4), con ancora sette giorni di tempo a disposizione. Il termine scade il 22 agosto (venerdì). Se l'ultimo giorno del termine cade il 17 dicembre (domenica), esso viene prorogato fino al giorno lavorativo successivo (lunedì 18 dicembre) ai sensi dell'art. 142 cpv. 3 CPC. Poiché tale giorno cade durante le vacanze giudiziarie, il termine scade il 3 gennaio o, al massimo, il giorno lavorativo successivo.

9 I **termini mensili** vengono calcolati in una prima fase ai sensi dell'art. 142 cpv. 2 CPC, senza tenere conto, per il momento, delle vacanze giudiziarie. Successivamente vengono aggiunti i giorni di chiusura dei tribunali durante i quali il termine è stato sospeso. Se l'ultimo giorno così calcolato cade di sabato, domenica o in un giorno festivo riconosciuto, il termine scade il giorno lavorativo successivo. Lo stesso vale analogamente anche per i termini settimanali. Esempio: una comunicazione che fa scattare il termine viene notificata alla parte il 13 dicembre (venerdì). Il termine è di tre mesi e decorre dal 14 dicembre (sabato). Senza tenere conto delle vacanze giudiziarie dal 18 dicembre al 2 gennaio, il termine scadrebbe il 13 marzo (giovedì). Tenendo conto delle ferie giudiziarie per un totale di 16 giorni (calcolati a partire dal 14 marzo), il termine scade quindi solo il 29 marzo (sabato) o, ai sensi dell'art. 142 cpv. 3 CPC, il giorno lavorativo successivo (lunedì 31 marzo), a condizione che tale data non cada durante le vacanze di Pasqua.

10 Per il calcolo dei **termini annuali** non sembra opportuno prorogarli per la durata delle vacanze giudiziarie, analogamente ai termini mensili e settimanali. Tuttavia, occorre tenere conto della sospensione dei termini all'inizio e alla scadenza del termine.

11 Se la **scadenza del termine** – anche nel caso di termini fissati (consapevolmente o involontariamente) in un determinato giorno di calendario durante la sospensione dei termini o dei termini annuali – cade durante le vacanze giudiziarie, il termine è prorogato fino al primo giorno successivo alla scadenza della sospensione dei termini, eventualmente fino al giorno lavorativo successivo (art. 142 cpv. 3 CPC). Lo stesso vale anche se il termine scade di sabato, domenica o in un giorno festivo e il giorno lavorativo successivo cade durante le vacanze giudiziarie. Se il tribunale o la direzione del procedimento fissa la scadenza del termine in un determinato giorno di calendario al di fuori delle vacanze giudiziarie (ad es. il 5 gennaio), le vacanze giudiziarie non hanno alcuna influenza.

II. ECCEZIONI (ART. 145 CPV. 2 CPC)

L'art. 145 cpv. 2 CPC elenca **in modo esaustivo** i procedimenti in cui i termini non sono sospesi durante le vacanze giudiziarie. 12

A. Procedimento di conciliazione

Durante il procedimento di conciliazione ai sensi dell'art. 202 segg. CPC non si applicano le vacanze giudiziarie. Nella DTF 138 III 615, il Tribunale federale si è espresso sulla portata dell'esclusione della sospensione dei termini per la procedura di conciliazione, limitandola in linea di principio agli **art. 202-207 CPC** del capitolo 2, intitolato «Procedura di conciliazione». 13

Sulla base di ciò, il **termine per la presentazione della domanda** al tribunale ai sensi dell'art. 209 cpv. 3 e 4 CPC non fa più parte della procedura di conciliazione. Se ciò comporta l'avvio di un procedimento ordinario (o anche semplificato) dinanzi al tribunale, occorre tenere conto delle vacanze giudiziarie. 14

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, anche la sospensione dei termini durante le vacanze giudiziarie deve essere presa in considerazione nel calcolo del **termine per respingere la proposta di sentenza** dell'autorità di conciliazione ai sensi dell'art. 211 cpv. 1 CPC. 15

Anche la **procedura decisionale** dinanzi all'autorità di conciliazione su richiesta della parte attrice ai sensi dell'art. 212 CPC non fa più parte della procedura di conciliazione. Se non si tratta di una procedura sommaria, occorre quindi tenere conto delle vacanze giudiziarie. 16

B. Procedura sommaria

Anche nella procedura sommaria ai sensi dell'**art. 248 segg. CPC** sono escluse le vacanze giudiziarie. La procedura sommaria è applicabile, ad esempio, alle misure cautelari (anche durante la procedura di divorzio), alla protezione del matrimonio e dell'unione domestica registrata, al gratuito patrocinio (comprese le procedure di pagamento a posteriori), alle richieste di ricusazione, alla tutela giuridica in casi chiari, ai divieti giudiziari e alle questioni di giurisdizione volontaria. 17

Per i procedimenti dinanzi all'**autorità di protezione dei minori e degli adulti** (e dinanzi all'autorità di ricorso contro le sue decisioni), i Cantoni 18

possono dichiarare applicabile la procedura sommaria o escludere esplicitamente la sospensione dei termini o l'applicazione delle vacanze giudiziarie. Ad esempio, il Cantone di Turgovia ha dichiarato applicabili, per analogia, le disposizioni del CPC relative al procedimento sommario, salvo disposizioni particolari. Il CPC si applica quindi come diritto cantonale sussidiario ed esclude l'applicazione delle vacanze giudiziarie. Alcuni Cantoni, come Berna e Lucerna, in base alla competenza legislativa concessa dall'art. 450f CC, dichiarano applicabili le disposizioni della legge cantonale sulla procedura amministrativa, motivo per cui occorre consultare in primo luogo queste ultime o le eventuali norme in esse contenute relative alla sospensione dei termini. Tra i Cantoni che hanno espressamente escluso la sospensione dei termini nel diritto cantonale figurano Argovia, Appenzello Esterno, Friburgo, Sciaffusa, San Gallo e Zurigo. Se i Cantoni non prevedono alcuna regolamentazione, in particolare nei procedimenti di ricorso contro le decisioni dell'autorità di protezione dei minori e degli adulti non si deve tenere conto delle vacanze giudiziarie.

19 Se, a seguito di una procedura sommaria, viene avviato o fissato un **termine per l'avvio di una procedura ordinaria (o semplificata)** (il cosiddetto termine di prosecuzione), occorre tenere conto delle vacanze giudiziarie nel calcolo del termine. Il termine per l'azione legale in caso di adozione di misure cautelari prima della pendenza del giudizio ai sensi dell'art. 263 CPC è quindi sospeso durante le vacanze giudiziarie. Al contrario, il termine di 30 giorni per l'opposizione al non riconoscimento di un divieto giudiziario fa ancora parte del procedimento sommario, motivo per cui le vacanze giudiziarie non devono essere prese in considerazione. Va inoltre sottolineato che le disposizioni del CPC – e quindi anche l'art. 145 CPC – non sono applicabili ai termini di diritto sostanziale del CC e del CO, anche se riguardano azioni giudiziarie. Di conseguenza, le vacanze giudiziarie non hanno alcuna validità in questo contesto.

20 Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'esclusione della sospensione dei termini per la procedura sommaria ai sensi dell'art. 145 cpv. 2 lett. b CPC si applica anche ai **ricorsi** cantonali.

III. OBBLIGO DI INFORMAZIONE (ART. 145 CPV. 3 CPC)

21 Ai sensi dell'art. 145 cpv. 3 CPC, il tribunale o la direzione del procedimento è tenuto, a differenza di quanto previsto dal campo di applicazione della LTF, a

informare le parti delle eccezioni alla sospensione dei termini di cui all'art. 145 cpv. 2 lett. a e b CPC. Questo obbligo giudiziario costituisce una **norma di validità**. In mancanza di una corrispondente indicazione, le parti non possono subire alcun svantaggio e i termini restano sospesi durante le vacanze giudiziarie come se non sussistesse alcuna eccezione ai sensi dell'art. 145 cpv. 2 CPC. È irrilevante che il destinatario sia una parte esperta in materia giuridica o rappresentata da un avvocato che ha riconosciuto o avrebbe dovuto riconoscere la lacuna.

L'indicazione corrispondente deve essere fornita in linea di principio **con la fissazione concreta del termine**; non è sufficiente un'indicazione generica che nelle procedure di conciliazione o sommarie non si applicano le vacanze giudiziarie. Nel caso di termini legali, in determinate circostanze può essere sufficiente che l'indicazione sia fornita con la prima decisione processuale. Le parti devono almeno poter riconoscere che la loro controversia concreta è esclusa dalla sospensione dei termini. Anche un'indicazione errata o incompleta ha gli stessi effetti di un'indicazione mancante. 22

IV. SOSPENSIONE DEI TERMINI PER LE AZIONI AI SENSI DELLA LEF (ART. 145 CPV. 4 CPC)

Dal 1° gennaio 2025, le disposizioni del CPC relative alla sospensione dei termini sono applicabili **a tutte le azioni ai sensi della LEF** che devono essere presentate dinanzi a un tribunale. Questa nuova regolamentazione serve a migliorare il coordinamento della sospensione dei termini tra i procedimenti civili e quelli esecutivi. Sono interessati tutti i termini di ricorso della LEF nel campo delle procedure ordinarie e semplificate, come ad esempio il termine per la presentazione dell'azione di revoca, i termini per la presentazione dell'opposizione, dell'azione di adesione o di collazione, dell'azione di separazione o di prosecuzione dell'arresto e i relativi termini di ricorso. Contrariamente alla giurisprudenza federale precedente, è irrilevante che il termine di ricorso corrispondente sia stato attivato o meno da un atto esecutivo. 23

Particolare attenzione va prestata alle **cause sommarie in materia di esecuzione** ai sensi dell'art. 251 CPC: Nella dottrina è controverso se in questo caso sia applicabile l'art. 145 cpv. 4 CPC, poiché in tal caso, a causa della sospensione dei termini durante le vacanze giudiziarie nel procedimento 24

sommario ai sensi dell'art. 145 cpv. 2 lett. b CPC, i termini relativi alle decisioni concernenti la revoca della sospensione o l'apertura del fallimento decorrerebbero o continuerebbero a decorrere anche durante le vacanze di Pasqua, Natale e Capodanno o durante le vacanze estive e le disposizioni dell'art. 56 segg. LEF relative alle vacanze esecutive e alla sospensione dei termini non sarebbero applicabili. Per motivi di tutela del debitore, si deve partire da un'interpretazione restrittiva e letterale dell'art. 145 cpv. 4 CPC (con applicazione solo alle «azioni» e non alle «domande» ai sensi dell'art. 252 CPC). Non è comprensibile perché proprio per gli atti esecutivi giudiziari, come le decisioni relative alla revoca della sospensione o all'apertura della procedura di fallimento, non si applichino né la sospensione dei procedimenti giudiziari né quella dei procedimenti esecutivi, mentre per atti esecutivi meno invasivi, come la notifica di un pignoramento, tali sospensioni si applichino. Ciò non può essere voluto dal legislatore. Si deve accettare che le cause sommarie in materia di esecuzione siano trattate in modo diverso dalle altre cause sommarie, come ad esempio gli sfratti di inquilini ai sensi dell'art. 257 CPC, per quanto riguarda la sospensione dei termini ai sensi della LEF. Di conseguenza, le richieste relative a procedimenti sommari in materia di esecuzione ai sensi dell'art. 251 CPC non rientrano nella nozione di «azioni ai sensi della LEF» di cui all'art. 145 cpv. 4 CPC. Per le cause sommari in materia di esecuzione ai sensi dell'art. 251 CPC, in caso di atto esecutivo devono quindi essere osservate le disposizioni dell'art. 56 segg. LEF relative alla sospensione dell'esecuzione e alla sospensione dei termini.

25 Per il **ricorso in materia di esecuzione** dinanzi all'autorità di sorveglianza in materia di esecuzione e fallimento ai sensi dell'art. 17 segg. LEF, non sono applicabili le disposizioni del CPC relative alla sospensione dei termini. Va notato che il CPC non si applica comunque alle questioni non giudiziarie in materia di esecuzione e fallimento. Ciò riguarda, ad esempio, anche il ricorso in materia di esecuzione ai sensi dell'art. 17 segg. LEF, che non è rivolto a un tribunale, ma all'autorità di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento. È irrilevante che l'autorità di vigilanza in materia di esecuzione e fallimento sia di fatto un tribunale.

26 L'art. 145 cpv. 4 CPC non è contenuto nella **disposizione transitoria** dell'art. 407f CPC, motivo per cui tale disposizione si applica solo ai procedimenti pendenti dal 1° gennaio 2025.

BIBLIOGRAFIA

Abbet Stéphane, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire Code de procédure civile, Basel 2020.

Benn Jurij, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Spühler Klaus/Tenchio Luca (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK-Benn).

Ernst Wolfgang/Oberholzer Serafin/Sunaric Predrag, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

Frei Nina J., Kommentierung zu Art. 145 ZPO, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Band I, Bern 2012 (zit. BK-Frei).

Fuchs Nicolas, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Zürich 2025 (zit. ZK-Fuchs).

Gasser Dominik/Rickli Brigitte/Josi Christian, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Hoffmann-Nowotny Urs H./Brunner Katrin, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Hurni Baptiste/Hofmann David, Délais, faits nouveaux et réplique dans le CPC révisé, Anwaltsrevue 5 (2023), S. 209 ff.

Jenny Reto M./Abegg Mike, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK-Jenny/Abegg).

Maranta Luca, Kommentierung zu Art. 450f ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Maranta).

Reusser Ruth E., Kommentierung zu Art. 450b ZGB, in: Geiser Thomas/Fountoulakis Christiana (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 7. Aufl., Basel 2022 (zit. BSK-Reusser).

Sarbach Martin, Kommentierung zu Art. 56 SchKG, in: Hunkeler Daniel (Hrsg.), Kurzkommentar Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz, 3. Aufl., Basel 2025.

Spühler Karl, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, Zürich/Genf 2023.

Staehelin Daniel/Von Mutzenbecher Florence, Die Revision der ZPO vom 17.3.2023, in: SJZ 119 (2023), S. 815 ff.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 145 ZPO; in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK-Sutter-Somm/Seiler).

Tanner Martin, Kommentierung zu Art. 142, 145 und 146 ZPO, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 142, 145 und 146 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Commentaire romand Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Tappy).

I MATERIALI

Protokoll der Sondersession des Nationalrats vom 10.5.2022 (Zweitrat), Amtliches Bulletin 2022 S. 669 ff., abrufbar unter https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/amtliches-bulletin/amtliches-bulletin-die-verhandlungen?SubjectId=56920, besucht am 14.9.2025.

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

COMMENTO SU

Art. 146 CPC

Un commentario di Linda Novina

CITAZIONE SUGGERITA

Linda Novina, Commentario all'art. 146 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Novina, art. 146 CPC N. XXX.

Art. 146 Effetti della sospensione dei termini

[1] In caso di notificazione durante la sospensione dei termini, il termine decorre dal primo giorno successivo a quello della fine della sospensione.

[2] Durante la sospensione dei termini non si tengono udienze, eccetto che le parti vi acconsentano.

STRUTTURA

I. Notifiche che fanno decorrere i termini durante le vacanze giudiziarie (art. 146 cpv. 1 CPC) 175
II. Nessuna udienza durante la sospensione dei termini (art. 146 cpv. 2 CPC) 175
Bibliografia 176

I. NOTIFICHE CHE FANNO DECORRERE I TERMINI DURANTE LE VACANZE GIUDIZIARIE (ART. 146 CPV. 1 CPC)

L'art. 146 cpv. 1 CPC disciplina espressamente gli effetti della sospensione dei termini di cui all'art. 145 cpv. 1 CPC sulle notifiche che fanno decorrere i termini: Se una comunicazione o una decisione che fa decorrere un termine viene notificata alle parti durante le vacanze giudiziarie, il termine ivi fissato decorre, ma inizia a **correre** solo **il primo giorno successivo alla fine delle vacanze giudiziarie**, ossia il lunedì successivo al lunedì di Pasqua, il 16 agosto o il 3 gennaio, anche se le due ultime date sono un sabato, domenica o festività riconosciuta (art. 142 cpv. 3 CPC). È irrilevante che si tratti di un termine giornaliero, settimanale, mensile o annuale. In linea di principio, durante la sospensione dei termini non decorre alcun termine. Le parti sono libere di compiere l'atto processuale richiesto già prima dell'inizio del termine. 1

Esempio: una comunicazione che fa decorrere il termine viene notificata alla parte il 20 dicembre. A causa delle ferie giudiziarie dal 18 dicembre al 2 gennaio e della conseguente sospensione dei termini, il termine decorre solo il 3 gennaio, che può essere un sabato, una domenica o un giorno festivo riconosciuto. 2

L'art. 146 CPC deve essere considerato **in relazione all'art. 145 CPC**, motivo per cui la disposizione dell'art. 146 CPC non si applica in linea di principio alle procedure di conciliazione o sommarie. Inoltre, occorre tenere conto anche delle disposizioni separate relative alla sospensione dei termini per le azioni legali ai sensi della LEF. 3

II. NESSUNA UDIENZA DURANTE LA SOSPENSIONE DEI TERMINI (ART. 146 CPV. 2 CPC)

Le vacanze giudiziarie ai sensi dell'art. 145 cpv. 1 CPC hanno effetto anche sulle udienze: queste **non hanno luogo** durante la sospensione dei termini. È irrilevante il tipo di udienza (udienza istruttoria o principale, udienza probatoria, udienza di conciliazione o di appello, ecc. o udienze in videoconferenza ai sensi dell'art. 141a cpv. 1 CPC). 4

5 Se un'udienza è fissata durante le vacanze giudiziarie, la relativa citazione è **nulla** e quindi irrilevante. La parte che di conseguenza non si presenta all'udienza non può essere considerata contumace ai sensi dell'art. 147 CPC e può impugnare le relative conseguenze della contumacia (anche una decisione emessa in contumacia della parte nel merito o disposizioni probatorie ecc. L'udienza deve infine essere ripetuta, in linea di principio in un momento al di fuori della sospensione dei termini. Se la parte si presenta comunque in tribunale, deve insistere fin dall'inizio dell'udienza e chiedere una nuova fissazione della data dell'udienza.

6 Con il **consenso delle parti** (anche delle parti accessorie), un'udienza può essere eccezionalmente celebrata anche durante la sospensione dei termini. Il silenzio in risposta a una citazione a comparire per un'udienza durante le vacanze giudiziarie non è sufficiente; è necessaria una dichiarazione di consenso esplicita e chiara in anticipo. Tuttavia, anche la partecipazione senza opposizione a un'udienza durante la sospensione dei termini è considerata un consenso sufficiente. Una volta dichiarato, il consenso è irrevocabile, salvo che sussistano motivi di rinvio ai sensi dell'art. 135 CPC. Sebbene il consenso di terzi (ad es. testimoni, periti, ecc.) non sia necessario ai sensi del testo dell'art. 146 cpv. 2 CPC per lo svolgimento di un'udienza durante le vacanze giudiziarie, esso appare comunque opportuno per ragioni pragmatiche.

7 Nei **procedimenti di conciliazione e sommari** (compresi i successivi procedimenti di ricorso), le udienze possono svolgersi anche durante le vacanze giudiziarie, in assenza di una sospensione dei termini. Il Tribunale federale ha finora lasciato aperta la questione se, come per la fissazione dei termini ai sensi dell'art. 145 cpv. 3 CPC, sussista un obbligo di informazione in merito alla non validità delle vacanze giudiziarie.

BIBLIOGRAFIA

Abbet Stéphane, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire Code de procédure civile, Basel 2020.

Benn Jurij, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Spühler Klaus/Tenchio Luca (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024 (zit. BSK-Benn).

Ernst Wolfgang/Oberholzer Serafin/Sunaric Predrag, Fristen und Fristberechnung im Zivilprozess (ZPO – BGG – SchKG), 2. Aufl., Zürich/St. Gallen 2021.

Frei Nina J., Kommentierung zu Art. 146 ZPO, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–149 ZPO, Band I, Bern 2012 (zit. BK-Frei).

Fuchs Nicolas, Kommentierung zu Art. 146 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Lötscher Cordula/Leuenberger Christoph/Seiler Benedikt (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Aufl., Zürich 2025 (zit. ZK-Fuchs).

Gasser Dominik/Rickli Brigitte/Josi Christian, Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Jenny Reto M./Abegg Mike, Kommentierung zu Art. 146 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. OFK-Jenny/Abegg).

Hoffmann-Nowotny Urs H./Brunner Katrin, Kommentierung zu Art. 145 und 146 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Spühler Karl, Kommentierung zu Art. 146 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung Kurzkommentar, Zürich/Genf 2023.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 146 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK-Sutter-Somm/Seiler).

Tanner Martin, Kommentierung zu Art. 142, 145 und 146 ZPO, in: Brunner Alexander/Schwander Ivo/Vischer Moritz (Hrsg.), Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2024.

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 142, 145 und Art. 146 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis, Commentaire romand Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Tappy).

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

COMMENTO SU

Vorb. zu Art. 213 – 218 CPC

Un commentario di Jonas Fischer

CITAZIONE SUGGERITA

Jonas Fischer, Vorbemerkung zu Art. 213 – 218 ZPO, in: Lorenz Droese (Hrsg.), Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung

Breve citazione: OK-Fischer, N. XXX zu Vorb. zu Art. 213 – 218 ZPO.

STRUTTURA

I. La mediazione come parte della risoluzione alternativa delle controversie (ADR) . 181
II. Sviluppo storico della mediazione 182
III. Terminologia 184
A. Definizione 184
B. Problemi di demarcazione 186
1. Mediazione 186
2. La mediazione vicino al tribunale 187
3. Arbitrato 187
IV. Base giuridica, ambito di applicazione e trattati 188
A. Basi giuridiche 188
B. Ambito principale della mediazione 189
C. I contratti in mediazione 190
1. Classificazione giuridica 190
2. Accordo di mediazione e alleanza di lavoro 192
3. Contratto di mediazione e accordo di mediazione 193
V. Principi e struttura del processo di mediazione 194
A. Principi del processo di mediazione 194
B. Struttura del procedimento di mediazione (modello a fasi) 196
VI. Questioni pratiche 201
A. Professionalizzazione e qualifiche nella mediazione 201
B. Avvocati come mediatori 202
Bibliografia 203

I. LA MEDIAZIONE COME PARTE DELLA RISOLUZIONE ALTERNATIVA DELLE CONTROVERSIE (ADR)

La mediazione è una procedura utilizzata sia esplicitamente che implicitamente per risolvere i conflitti, dove i "conflitti" non implicano necessariamente una questione legale in senso stretto. Una procedura di mediazione è esplicita se è esplicitamente designata e compresa come tale sia dal mediatore che dalle parti coinvolte e procede fondamentalmente secondo il modello a fasi (si veda la sezione V.B.). Si parla di mediazione implicita quando si utilizzano elementi della teoria della mediazione per risolvere un conflitto che non si svolge nel contesto esplicito di una procedura di mediazione. Si può pensare all'uso implicito di tecniche come la parafrasi, tipiche delle procedure di mediazione. Il mediatore non deve necessariamente essere un mediatore in senso stretto. Supervisori, colleghi o persone neutrali di fiducia e di contatto spesso utilizzano anche intuitivamente i trucchi metodologici della teoria della mediazione senza che essi stessi o le parti in conflitto si immaginino di essere in un "processo di mediazione". 1

Nel discorso giurisprudenziale, la mediazione è generalmente assegnata all'area tematica dell'Alternative Dispute Resolution (ADR) o procedure alternative di risoluzione delle controversie. Insieme all'arbitrato, è considerata il metodo ADR più importante ed è condotta da un terzo imparziale e neutrale, riconosciuto da tutte le parti in conflitto. A differenza di altri metodi ADR come l'arbitrato, i mediatori non sono coinvolti nel processo decisionale. Ciò significa che i mediatori non possono fare proposte concrete di soluzione nell'ambito del processo di mediazione, soprattutto non sotto forma di proposta di transazione, come è consuetudine nei procedimenti arbitrali. La mediazione si differenzia quindi in modo significativo da altre procedure ADR come la conciliazione o l'arbitrato e, in ultima analisi, anche dalla giurisdizione giudiziaria tradizionale. Oltre alle forme di base della mediazione pura e dell'arbitrato, nella pratica si sono sviluppate anche forme ibride (MEDARB, ARBMED, MEDALOA, ecc.) che combinano le caratteristiche di diversi metodi ADR. 2

Uno degli obiettivi principali delle procedure di mediazione è quello di ripristinare la relazione tra le parti in conflitto. A tal fine, nel contesto della 3

mediazione si crea uno spazio in cui le parti interessate sono invitate a riflettere e a modificare atteggiamenti e comportamenti per trovare una soluzione comune. Ne consegue che le soluzioni possibili sono tante quante sono le parti in conflitto. Il prerequisito per questa diversità di opzioni di risoluzione del conflitto è che le parti mettano da parte i propri bisogni, le proprie idee o i risultati desiderati, e che talvolta sopportino anche le incertezze. Il fatto che le parti in conflitto si basino sull'analisi e sull'incolpazione reciproca per gli errori commessi in passato non deve essere al centro dell'attenzione, anche se le ferite, le insoddisfazioni o le incomprensioni del passato sono certamente affrontate e oggetto di riflessione. È importante che la mediazione non finisca in un contesto terapeutico, ma che indirizzi l'attenzione delle parti nel processo di cambiamento verso potenziali soluzioni comuni. Lo spazio per le soluzioni consensuali si apre solo quando tutte le parti coinvolte si staccano dalle aspettative radicate e subiscono un cambiamento di prospettiva. Una caratteristica centrale del processo di mediazione classico è che sia la partecipazione al processo che la conclusione di un accordo di mediazione sono sempre volontari per le parti in conflitto. In sintesi, il compito principale dei mediatori è quello di fornire alle parti uno spazio e di accompagnarle nella ricerca di una soluzione, senza fare proposte in prima persona.

II. SVILUPPO STORICO DELLA MEDIAZIONE

4 Da un punto di vista storico, la mediazione ha una lunga tradizione in molti Paesi e culture. Ad esempio, i primi inizi della mediazione si possono trovare già 3000 anni a.C. tra i Sumeri della Babilonia meridionale, mentre le prime tracce di mediazione in senso lato si trovano 6000 anni fa in Cina. Tuttavia, la culla del moderno movimento di mediazione sono gli Stati Uniti degli anni Sessanta, che hanno vissuto una fase di turbolenza durante il periodo di tensione del movimento per i diritti civili, le proteste in Vietnam e l'esplosione delle agitazioni studentesche. Da allora, la mediazione si è diffusa dagli Stati Uniti al Canada e all'Europa verso la fine degli anni Ottanta. Tuttavia, dopo i primi tentativi di far conoscere il nuovo metodo in Germania – e probabilmente anche in Svizzera – è subentrata la disillusione: si è capito che non bastava formare i mediatori e arricchire l'offerta di servizi a livello locale, poiché lo sviluppo dell'Europa continentale si differenzia in modo significativo dal movimento originario statunitense: Negli Stati Uniti, la professionalizzazione della mediazione risale essenzialmente al concetto di

Harvard, fortemente influenzato dalla teoria della negoziazione e rispecchiato nella pubblicazione The Promise of Mediation (1994) di R.A.B. Bush e J. Folger. Inoltre, a partire dagli anni '90, la mediazione e la metodologia ADR sono state sistematicamente integrate come parte integrante della formazione giuridica universitaria negli Stati Uniti e in Australia. Al contrario, la teoria della mediazione dell'Europa continentale e soprattutto della Svizzera non è derivata metodologicamente dal modello della negoziazione. Piuttosto, è stata influenzata anche da altri fattori, come gli approcci della terapia sistemica e un dibattito sul tema della mediazione anziché del giudizio che può essere fatto risalire agli anni '20, ideologicamente legato alla democratizzazione del sistema giudiziario e al suo alleggerimento, che è ancora oggi propagandato dalle autorità come argomento. In questo sviluppo si può leggere una reazione consapevole alle procedure tradizionali di risoluzione dei conflitti, legalmente standardizzate, e una loro demarcazione. Tuttavia, tali contesti storici non dovrebbero più indurci a intendere le procedure di mediazione e ADR nella loro forma attuale come la controparte delle procedure giudiziarie: Sono semplicemente "alternative", nel senso che un conflitto può essere risolto con l'aiuto di terzi: Che si tratti di un tribunale statale o di un mediatore, di una commissione di conciliazione (statale) o di un arbitro, dipende dalle circostanze specifiche della situazione di conflitto.

In Svizzera, la mediazione si è affermata per la prima volta alla fine degli anni '80 nella Svizzera francese ed è stata applicata in diverse aree tematiche. Un'ampia varietà di sforzi ha contribuito ad aumentare il livello di consapevolezza; ad esempio, nel 1991, gruppi di iniziativa hanno organizzato un colloquio internazionale sulla mediazione presso l'Istituto svizzero di diritto comparato di Losanna. Tuttavia, è stato necessario superare molte resistenze prima che la mediazione fosse introdotta come concetto nel CPC: A parte alcune disposizioni isolate sulla ricusazione e sul diritto dei mediatori di rifiutarsi di testimoniare, nonché sulla sospensione della procedura per lo svolgimento di una mediazione, la commissione di esperti non prevedeva alcuna regolamentazione della mediazione nella bozza preliminare del CPC. Quando la Svizzera ha infine adottato un Codice di procedura civile uniforme di diritto federale, esso conteneva anche norme sulla mediazione. Pertanto, la mediazione (artt. 213–218 CPC) è stata introdotta tra le procedure speciali del Titolo 2. Tuttavia, l'obiettivo non era quello di regolamentare la mediazione. Tuttavia, l'obiettivo non era quello di regolamentare in modo definitivo la mediazione, ma solo di chiarire il suo rapporto con i procedimenti giudiziari. 5

L'approccio come regolamentazione non conclusiva si rivela abbastanza sensato a causa della diversità delle scuole di mediazione e in relazione alle numerose forme ibride di ADR (MEDARB, ARBMED, MEDALOA), perché da un punto di vista pratico si traduce in un alto grado di flessibilità nella progettazione concreta e nella strutturazione delle procedure di risoluzione extragiudiziale dei conflitti, che alla fine avvantaggia le parti, soprattutto perché nella mediazione classica sono loro stesse ed esclusivamente responsabili della formulazione di una soluzione.

III. TERMINOLOGIA

A. Definizione

6 Non sono ancora state stabilite definizioni uniformi di mediazione e dei relativi termini specifici per la mediazione. Va notato che sia le definizioni sia la varietà di background professionali dei mediatori e la loro interpretazione della mediazione riflettono una grande diversità. È ovvio che quest'ultima può anche generare difficoltà di interpretazione e comprensione. Il termine mediazione ha radici sia greche che latine; la parola greca medos significa neutrale, imparziale, mediatore – la locuzione latina media pars indica il mezzo. La parola latina mediatio si traduce quindi in mediazione. Questa attenzione alla mediazione coincide con l'immagine spesso utilizzata del mediatore che si pone al centro tra le parti in conflitto e le sostiene – affrontandole entrambe allo stesso modo – nel colmare le differenze che generano il conflitto.

7 Sia nell'insegnamento che nella vita professionale quotidiana, i mediatori parlano della professione di ricerca di soluzioni, una sorta di concetto di azione, o di "mediazione" come servizio, atteggiamento o metodo a beneficio del cliente: i mediatori si considerano terzi neutrali, imparziali e indipendenti che si mettono a disposizione delle parti in conflitto come elemento di mediazione, limitandosi all'interno dello spettro metodologico ADR alla mediazione. Dopo che il termine mediazione è stato inizialmente utilizzato in modo molto ampio negli anni '80, è seguito un contro movimento che ha cercato di differenziare il termine mediazione, come quello di Glasl, e di differenziare chiaramente quale metodo di mediazione è adatto a quale tipo di situazione conflittuale. Nel frattempo, le definizioni del termine "mediazione" sono così numerose eppure così simili nelle loro diverse

sfumature che non sembra opportuno elencarle qui. Keydel, ad esempio, offre una definizione molto elementare quando descrive la mediazione sulla base dei due prerequisiti fondamentali per la mediazione: un conflitto esistente e la volontà delle parti in conflitto di volerlo risolvere. Tuttavia, termini strettamente associati alla mediazione, come neutralità e imparzialità, non possono essere definiti chiaramente con il vocabolario specifico della mediazione e continuano a dare adito a discussioni e interpretazioni, come Heck e Letzel, ad esempio, affermano e approfondiscono nel loro articolo. In effetti, nella vita professionale di tutti i giorni, sono proprio le parti in conflitto a portare la propria interpretazione di termini come "neutralità", "indipendenza" o "volontarietà", e i mediatori praticanti non possono dare per scontato che questa coincida con quella che loro considerano l'interpretazione "corretta" in ogni caso. Per questo motivo, molti mediatori spiegano alle parti cosa intendono per "mediazione" e quali implicazioni avrà la loro comprensione per il prosieguo del processo di mediazione, in particolare per i termini importanti per il processo, come "neutralità", "imparzialità", "indipendenza", "volontarietà" o "riservatezza".

Come nel caso del testo in esame, Fischer e Schneuwly seguono la definizione di mediazione tratta dalla dichiarazione di missione del Centre for Effective Dispute Resolution (CEDR) di Londra: "La mediazione è un processo flessibile condotto in modo confidenziale in cui un mediatore neutrale addestrato assiste attivamente le parti nel lavoro verso un accordo negoziato di una controversia di differenza, con le parti che hanno il controllo finale della decisione di risolvere e dei termini della risoluzione". Questa definizione, comune nella pratica, consente ai mediatori di ogni tipo di formazione professionale di sfruttare un margine di manovra sufficiente per le esigenze e i requisiti specifici del cliente e del caso, senza allontanarsi dai principi generalmente accettati dalle organizzazioni di riferimento. Per gli aspiranti mediatori, prima di richiedere l'adesione o l'accreditamento, vale la pena di esaminare più da vicino le norme e i regolamenti di un'associazione. In questo modo, è possibile trovare una definizione di mediazione che sia in linea con i principi consolidati dell'organizzazione ombrello e con le idee e le esigenze specifiche del mediatore (ad esempio, un'area di competenza specifica). Tuttavia, è possibile che anche i mediatori che praticano la mediazione da molti anni cambino la loro concezione della mediazione nel corso del tempo, il che potrebbe richiedere un adeguamento della definizione di mediazione. 8

B. Problemi di demarcazione

1. Mediazione

9 Sistematicamente, sia la mediazione che la conciliazione o l'arbitrato possono essere classificati sotto il termine "ADR". In una procedura di conciliazione, le parti in conflitto presentano le loro posizioni e argomentazioni a uno o più conciliatori neutrali. In seguito, il conciliatore di solito presenta una proposta di mediazione, che tuttavia non è vincolante per le parti, in modo che l'esito della mediazione rimanga in definitiva aperto. Se la proposta viene accettata da entrambe le parti, il conflitto si considera mediato; se viene rifiutata da almeno una parte, il tentativo di mediazione è fallito.

10 Un vantaggio della procedura di conciliazione è che un terzo neutrale presenta tempestivamente alle parti una proposta di soluzione, che ha un effetto particolarmente credibile grazie all'autorità del conciliatore. È vero che questa volontà di proporre soluzioni risuona anche nei procedimenti di mediazione: Tuttavia, a causa della mancanza di autorità decisionale da parte del mediatore o della responsabilità delle parti, non può essere soddisfatta. È quindi ancora più importante sottolineare questa importante differenza alle parti in modo esplicito e, se necessario, più volte nel periodo precedente la mediazione: I mediatori non fanno proposte di soluzione per principio. Pertanto, se le parti giungono alla conclusione di essere alla ricerca di una proposta concreta da parte di un terzo neutrale nella loro situazione, devono ricorrere a un'altra procedura ADR come la mediazione. I professionisti della risoluzione dei conflitti devono quindi conoscere le diverse forme di ADR e le questioni di demarcazione per poter individuare e applicare la procedura più appropriata per il caso. Ad esempio, la conciliazione, a differenza della mediazione, è più adatta a situazioni che coinvolgono questioni più sobrie e meno emotive. Questo vale, ad esempio, per i conflitti che possono essere ridotti a questioni fattuali o legali e in cui l'attenzione non è necessariamente rivolta al chiarimento della relazione. Nella mediazione, come nei procedimenti giudiziari tradizionali, si affrontano fatti concreti del passato, mentre la mediazione è caratterizzata da un marcato orientamento al futuro e dalla considerazione del livello di relazione tra le parti in conflitto.

2. La mediazione vicino al tribunale

Secondo il Codice di procedura civile svizzero (CPC), la mediazione può essere utilizzata al posto della procedura di conciliazione (art. 213 CPC), senza sostituire completamente la procedura di conciliazione obbligatoria: 11

Ciò richiede l'avvio formale di un procedimento di conciliazione e la presentazione di una domanda di mediazione all'autorità di conciliazione. Se, a seguito della mediazione, la procedura di conciliazione viene archiviata (transazione, riconoscimento del credito o ritiro del credito) (art. 208 cpv. 1), gli effetti sono quelli di una "decisione definitiva" (art. 208 cpv. 2 CPC); se la mediazione fallisce, l'autorizzazione ad agire in giudizio viene rilasciata dall'autorità di conciliazione (art. 213 cpv. 3 CPC). La mediazione può essere ordinata – o meglio raccomandata – anche nell'ambito di un procedimento giudiziario. La decisione in tal senso è a discrezione e su iniziativa del giudice incaricato. Nel modello di mediazione vicino al tribunale, si presuppone il coinvolgimento di mediatori esterni; il fattore tempo è spesso citato come argomento a favore di questo tipo di mediazione, poiché un appuntamento per la mediazione è solitamente disponibile con un preavviso più breve rispetto a un appuntamento per una classica udienza orale. Altrettanto importante del fattore tempo è l'argomento della riduzione dei costi. Soprattutto, è fondamentale che la mediazione, che si svolge nell'ambito di un procedimento civile, rimanga sempre indipendente dal procedimento giudiziario (art. 216 cpv. 1 CPC). Anche se il mandato legislativo ai tribunali rimane quello di porre fine ai conflitti tra i litiganti con una sentenza, Staubli vede la mediazione come un ulteriore strumento di risoluzione dei conflitti per il tribunale. Come di consueto, il caso specifico deve essere esaminato separatamente per verificarne l'idoneità alla mediazione prima di essere avviato. 12

3. Arbitrato

A differenza della mediazione, in cui la competenza decisionale spetta sempre alle parti in conflitto, nel metodo ADR "arbitrato" le parti trasferiscono sia questa competenza decisionale sia l'autorità di organizzare il processo di conseguenza a una o più terze parti neutrali da loro stabilite di comune accordo. La competenza dei tribunali arbitrali è quindi concessa dallo Stato, per cui essi funzionano come tribunali privati per le controversie civili istituiti 13

da persone giuridiche private o pubbliche, in quanto sono chiamati dalle parti sulla base di una dichiarazione di intenti concordata privatamente.

14 Un tribunale arbitrale è quindi un "organo istituito dalle parti per giudicare le controversie in modo vincolante in sostituzione dei tribunali statali normalmente competenti". Come per la mediazione, non esiste una definizione giuridica di arbitrato né nel CPC né nel DPI; tuttavia, la procedura e l'arbitrabilità sono descritte in dettaglio agli artt. 353 e seguenti. CPC e art. 176 e segg. IPRG. Fondamentalmente, si distingue tra arbitrato istituzionale e arbitrato ad hoc. La natura vincolante della risoluzione dei conflitti distingue l'arbitrato dalla mediazione e dalla conciliazione.

IV. BASE GIURIDICA, AMBITO DI APPLICAZIONE E TRATTATI

A. Basi giuridiche

15 La mediazione come metodo è presente solo in alcune leggi federali svizzere. I principali ambiti di applicazione sono i procedimenti civili (art. 213 e segg. CPC), i procedimenti amministrativi davanti alle autorità federali (art. 33 VwVG) e i procedimenti penali minorili (art. 17 JStPO); tuttavia, l'inclusione della mediazione nel Codice di procedura penale svizzero è stata finora rinunciata. La mediazione è utilizzata principalmente nei procedimenti civili come alternativa alla tradizionale procedura di conciliazione o come strumento supplementare durante i procedimenti giudiziari. È inoltre particolarmente adatta per le questioni relative ai minori nei procedimenti di diritto di famiglia (art. 297 cpv. 2 CPC) e vi si ricorre spesso.

16 Per quanto riguarda il rifiuto di dichiarazioni da parte del mediatore, il CPC stabilisce esplicitamente che i mediatori hanno un diritto limitato di rifiutare di testimoniare in relazione all'obbligo di cooperare nella procedura di prova giudiziaria (art. 166 cpv. 1 lett. d CPP). Tuttavia, questa disposizione del CPC si applica solo ed esclusivamente nei rapporti con le autorità giudiziarie e regola quindi solo il rapporto della mediazione con i procedimenti giudiziari. Per quanto riguarda il contenuto o la metodologia della mediazione come procedura, le regole delle organizzazioni di riferimento come la Federazione Svizzera di Mediazione (SDM-FSM), la Camera Svizzera di Mediazione

Commerciale (SKWM) o l'Associazione Svizzera degli Avvocati (SAV) sono autorevoli per i mediatori.

B. Ambito principale della mediazione

Sebbene la mediazione possa essere utilizzata in quasi tutti gli ambiti delle costellazioni conflittuali interpersonali, nel corso del tempo sono emersi alcuni ambiti di applicazione principali in cui il metodo ADR della mediazione si è particolarmente affermato. I principali ambiti di applicazione della mediazione in Svizzera possono essere descritti come questioni di diritto di famiglia, da un lato, e di diritto del lavoro, dall'altro, il che si riflette anche nelle corrispondenti disposizioni di legge di vari Stati europei. Questa focalizzazione su determinati ambiti di applicazione è visibile, tra l'altro, nel fatto che sono nati corsi di perfezionamento specifici per mediatori, il che ha portato a una crescente specializzazione dei mediatori in un settore e gli istituti di perfezionamento stanno adattando l'offerta di corsi alle esigenze della pratica. Questo sviluppo verso la specializzazione può essere osservato anche negli Stati Uniti; a differenza della Svizzera, ad esempio, negli Stati Uniti l'attenzione non si concentra principalmente sui conflitti di diritto familiare e del lavoro, ma piuttosto sui conflitti derivanti dalla mediazione commerciale. 17

È sempre possibile che si verifichi una situazione di conflitto in un settore in cui possono essere utili alcune conoscenze specialistiche. Sebbene la questione se i mediatori debbano avere tali conoscenze specialistiche in un determinato settore di applicazione sia certamente discussa, non esiste una risposta chiara. Fondamentalmente, la mediazione non si occupa di chiarire questioni tecniche controverse, ma di risolvere il conflitto di fondo tra le persone. Certamente, la competenza del mediatore nel rispettivo settore di applicazione può essere utile, perché altrimenti il mediatore rischia di non riconoscere subito le possibili insidie o i retroscena, mettendo così a repentaglio la conduzione professionale del processo di mediazione. Inoltre, nella pratica, le parti in conflitto spesso chiedono se il mediatore ha esperienza o una certa competenza nel settore di riferimento. Ciò è comprensibile, poiché le parti in conflitto vogliono assicurarsi che il mediatore sia un professionista adatto e competente, sulle cui capacità possono fare affidamento nel processo di mediazione. D'altra parte, c'è sempre il rischio che i mediatori specializzati utilizzino le loro conoscenze 18

specifiche in modo troppo unilaterale, scivolino in un ruolo da esperti, seguano certe tendenze e infine non riescano più ad apparire come onniparziali grazie alla loro profonda conoscenza del settore. Lo stesso vale per il ruolo del diritto nella mediazione: sebbene in quasi tutti i conflitti sia presente una componente giuridica, che potrebbe costituire la base per le discussioni, la classificazione giuridica dell'oggetto della controversia nel processo di mediazione non deve necessariamente costituire la base della risoluzione del conflitto: A differenza dei procedimenti giudiziari tradizionali, la mediazione non ha come scopo la valutazione giuridica e il processo decisionale nel merito, ma piuttosto il confronto concreto delle parti in conflitto con gli interessi e le esigenze alla base delle loro rivendicazioni. Tuttavia, il livello giuridico può essere molto utile all'inizio per orientarsi, in quanto può portare le parti coinvolte a dare priorità a una soluzione specificamente fattuale. Il compito del mediatore è esclusivamente quello di lavorare sul conflitto con le parti, non di fare una valutazione professionale o di riflettere sull'oggetto del conflitto. In ultima analisi, la decisione se il mediatore debba o meno concentrarsi su una competenza professionale approfondita spetta esclusivamente alle parti in conflitto, che devono soppesare le loro esigenze personali e specifiche del caso prima di decidere.

C. I contratti in mediazione

1. Classificazione giuridica

19 I contratti possono avere un ruolo nel processo di mediazione in diverse fasi, in quanto possono essere conclusi diversi accordi contrattuali. È importante notare che in Svizzera non esistono disposizioni esplicite sugli accordi contrattuali nei procedimenti di mediazione, né si è sviluppata una terminologia uniforme al riguardo. Lenz e Sommer pongono l'accento soprattutto sull'accordo di mediazione, che viene concluso all'inizio della mediazione, e sull'accordo di conclusione della mediazione, che stabilisce l'esito finale della mediazione. Da un punto di vista puramente giuridico, dal principio dell'autonomia privata deriva che ogni soggetto giuridico ha la possibilità di modellare da sé i propri rapporti giuridici, il che consente una varietà di possibili accordi contrattuali in mediazione. La forma concreta dei rapporti contrattuali dipende quindi dalle esigenze e dai desideri delle parti in conflitto, ma anche da eventuali modelli contrattuali esistenti del mediatore.

Dal punto di vista giuridico, il rapporto di mediazione tra il cliente e il mediatore si qualifica come un semplice contratto ai sensi degli articoli 394 e seguenti del Codice delle obbligazioni svizzero. Esiste un'analogia con il rapporto tra le parti in conflitto e l'arbitro. Come di consueto nel diritto dei contratti, il mediatore non ha alcun obbligo di successo, il che significa che l'effetto di esecuzione del contratto specifico si produce con la conclusione ordinaria del procedimento di mediazione, indipendentemente dal fatto che le parti in conflitto siano riuscite a raggiungere un accordo. Dal principio di volontarietà deriva implicitamente che il mandato è soddisfatto anche nel caso di mediazioni interrotte, in quanto i mediatori non possono comprensibilmente sollecitare i loro clienti a concludere il procedimento in modo ordinato. Questo principio deriva non solo a livello giuridico dalla legge sul mandato, ma anche dall'elemento metodologico centrale della mediazione, che pone la responsabilità di elaborare una soluzione sostanziale al conflitto esclusivamente nelle mani delle parti in conflitto, che in linea di principio devono prendere le loro decisioni senza interventi esterni. L'accordo sul compenso viene solitamente negoziato in anticipo con le parti in conflitto, anche se il termine negoziazione non è privo di problemi in questo contesto. Ciò non significa che in pratica l'importo dell'onorario in senso stretto venga negoziato o discusso con i potenziali clienti. Le condizioni individuali dell'onorario di mediazione si basano principalmente sulla professione principale o di origine del mediatore, soprattutto perché le procedure di mediazione sono in linea di principio remunerate. Di conseguenza, le parti in conflitto non hanno alcun margine di manovra per quanto riguarda la questione dell'onorario, a meno che il mediatore non si accordi con il cliente su un importo forfettario con condizioni generali precisamente definite sulla base di un budget disponibile. Al contrario, i mediatori possono prevedere volontariamente tariffe speciali se ciò appare opportuno dal loro punto di vista in un caso specifico. Ad esempio, un mediatore formato come avvocato in un caso di mediazione commerciale applicherebbe certamente una tariffa diversa rispetto a un mediatore con un background sociale che deve risolvere un conflitto di diritto di famiglia. Nelle forme di ADR ibride come MEDARB o MEDALOA, anche le tariffe di mercato degli arbitri svolgono un ruolo importante. Come per la professione legale, sia la regione che l'area di competenza hanno un'influenza significativa sull'ammontare dell'onorario. 20

2. Accordo di mediazione e alleanza di lavoro

21 Il primo rapporto contrattuale è il rapporto giuridico tra le parti in conflitto: L'accordo di mediazione è comunemente definito come la decisione delle parti di condurre o iniziare la mediazione e, se necessario, di registrare questa decisione in un accordo scritto reciproco. Tuttavia, in letteratura si trovano anche altri termini per definire questo rapporto giuridico tra le parti, la cui natura giuridica non è ancora stata chiarita in modo definitivo: Eiholzer, così come Fankhauser-Lobsiger, sono dell'opinione che il rapporto giuridico debba essere trattato come un accordo sui generis al di fuori del sistema dei tipi legali e quindi come un contratto innominato.

22 Se l'accordo di mediazione concluso, in quanto tentativo di risolvere il conflitto tra le parti, sia in grado di sviluppare un carattere giuridicamente vincolante e quindi costituisca un motivo per impedire un'azione legale. L'argomentazione principale è che il processo di mediazione può essere interrotto unilateralmente e in qualsiasi momento da una o entrambe le parti in conflitto, in virtù del principio di volontarietà, che in passato è stato sostenuto dai tribunali tedeschi come prerequisito. A questa opinione si contrappone il fatto che un accordo di mediazione sulla base del principio pacta-sunt-servanda non può essere disatteso e che, nonostante possa essere interrotto in qualsiasi momento, è necessario avviare e superare almeno alcune fasi minime del processo di mediazione. Tuttavia, non è chiaro come debbano essere concretamente queste fasi minime. In pratica, esempi di "motivi sostanziali" per interrompere una procedura di mediazione potrebbero essere la situazione in cui il mediatore stesso ritenga futile un accordo tra le parti, se una o entrambe le parti in conflitto violano ripetutamente i principi precedentemente concordati, o se la neutralità o l'imparzialità del mediatore non sono più date. Va inoltre notato che insistere su una procedura di mediazione non è di alcuna utilità nemmeno per la parte che preferirebbe non interrompere la procedura: Se non c'è nemmeno un minimo consenso sullo svolgimento della mediazione, le possibilità di successo di una risoluzione volontaria del conflitto sono molto limitate. Inoltre, ci sono anche conflitti che sono così irrimediabilmente bloccati che sia le parti in conflitto che il mediatore decidono di interrompere la mediazione iniziata.

23 Non appena le parti hanno definito chiaramente i loro obiettivi nel processo di mediazione e l'accordo di mediazione è stato raggiunto tra le parti in

conflitto, il mediatore può spiegare il processo in dettaglio e cercare di spiegare i principi per il lavoro comune, che possono (ma non devono) essere stabiliti sotto forma di un cosiddetto accordo di lavoro. L'accordo di lavoro contiene le regole fondamentali del processo di mediazione per quanto riguarda la volontarietà, l'apertura, l'informazione e la divulgazione, la responsabilità personale, la neutralità, la riservatezza o il segreto, l'obbligo di mantenere il segreto e il diritto di rifiutare di testimoniare. A seconda della situazione, questi accordi possono essere registrati in forma scritta o orale, o, ad esempio, conclusi graficamente su una lavagna a fogli mobili. Rispetto agli accordi orali e grafici, un accordo scritto ha il vantaggio decisivo che i diritti e gli obblighi derivanti da questo accordo di lavoro rimangono sempre comprensibili e visibili e che ogni parte in conflitto può riceverne una copia concreta. Se viene stipulato un accordo di lavoro di questo tipo, anche la procedura da seguire in caso di eventuale cessazione o annullamento del processo di mediazione deve essere riportata nell'accordo di lavoro: Soprattutto se all'inizio di un processo di mediazione il mediatore nota segnali che indicano un'escalation successiva, vale la pena di affrontare esplicitamente questo scenario di risoluzione in una fase iniziale. I singoli punti possono poi essere aggiunti durante il processo di mediazione con l'accordo di tutte le parti, poiché non è raro che alcune questioni emergano successivamente nel corso del processo.

3. Contratto di mediazione e accordo di mediazione

Secondo la dottrina prevalente, l'accordo tra il mediatore e le parti in conflitto è chiamato contratto di mediazione e si riferisce a un accordo di diritto privato tra due o più persone o gruppi con uno o più mediatori. La letteratura tedesca, invece, utilizza il termine contratto di mediazione per lo stesso rapporto giuridico. L'accordo sull'esito del processo di mediazione viene invece spesso definito "accordo di mediazione". È a libera discrezione delle parti decidere con quale esito concludere la mediazione, per cui qualsiasi accordo raggiunto dalle parti al termine di un processo di mediazione può essere inteso come un'espressione della volontà delle parti, che può contenere componenti di un risultato creativo. 24

Se nell'ambito dell'alleanza di lavoro è stata prevista la conclusione di un accordo giuridicamente vincolante, è responsabilità del mediatore rispettare i necessari requisiti formali. Dal punto di vista delle parti, dovrebbe quindi 25

essere fondamentale che esse pensino alle competenze in materia quando scelgono il mediatore. Nel caso in cui vengano incaricati mediatori senza una formazione giuridica, è consigliabile che l'accordo di mediazione venga redatto o almeno rivisto da un avvocato per garantire che il documento sia valido anche dal punto di vista legale. Tuttavia, anche il ricorso a una consulenza legale generale non significa che le parti coinvolte nel conflitto non partecipino più attivamente al processo di mediazione, poiché si tratta solo di descrivere i fatti del caso a un avvocato e di fargli presentare la situazione giuridica, dato che una valutazione legale generale non rientra nel campo di attività del mediatore. La partecipazione attiva di tutte le parti coinvolte garantisce che gli interessi delle parti in conflitto siano in primo piano e che nessuna parte in conflitto ne tragga vantaggio.

V. PRINCIPI E STRUTTURA DEL PROCESSO DI MEDIAZIONE

26 Nel corso del movimento moderno della mediazione sono emerse numerose regole e massime proprie della teoria della mediazione, ma anche la concezione di una formazione e di un aggiornamento pertinenti, nonché la creazione di istituti di ricerca. La crescente professionalizzazione della mediazione ha quindi portato anche a un catalogo di principi generali di base, che nel frattempo è diventato più o meno globalmente accettato e consolidato nella letteratura. Questi principi di base, tuttavia, non hanno un carattere obbligatorio, ma sono intesi come una linea guida e un orientamento per l'attività mediativa.

A. Principi del processo di mediazione

27 La possibilità di raggiungere un accordo amichevole con le parti in conflitto mira a garantire loro la massima libertà nel plasmare il processo di ricerca della soluzione. Questo principio è riassunto nella pratica e nella dottrina con il termine autonomia delle parti e significa che le parti coinvolte gestiscono il processo di ricerca della soluzione in modo indipendente, soprattutto senza l'influenza diretta del mediatore. La conseguente moderazione richiesta al mediatore nella formulazione delle soluzioni proposte non è quindi solo decisiva per la caratterizzazione del ruolo di mediatore, ma crea piuttosto uno spazio in cui le parti in conflitto possono lavorare alla propria soluzione. Strettamente legato alla massima autonomia delle parti nel processo di

mediazione è anche il principio della responsabilità individuale, secondo il quale le parti coinvolte si assumono anche l'intera responsabilità della risoluzione del conflitto. Di conseguenza, il ruolo meno invasivo del mediatore non solo lascia alle parti uno spazio per trovare una soluzione, ma, con competenza esclusiva, trasferisce loro anche il dovere di raggiungerla nell'ambito della procedura di mediazione prevista. Anche la riservatezza è considerata un principio fondamentale del processo di mediazione, sebbene anche in questo caso vi sia un'ampia varietà di formulazioni. Oltre a queste tre condizioni del processo di mediazione, considerate unanimemente dagli studiosi come indispensabili, vengono formulati, a seconda della paternità, ulteriori principi come l'apertura: Il criterio di "apertura" si riferisce all'impegno costruttivo tra le parti, che comprende la tolleranza del confronto reciproco con i fatti rilevanti e con i punti di vista personali. In concreto, le parti dovrebbero poter affrontare e rivelare in mediazione questioni spiacevoli, che potrebbero indebolire la loro posizione, senza dover temere uno svantaggio legale. Un contesto confidenziale, e in questo senso "aperto", consente alle parti di crescere oltre il loro precedente orizzonte di esperienza e di trovare le proprie soluzioni creative.

Il principio di volontarietà significa che le parti coinvolte partecipano alla 28
mediazione di loro spontanea volontà, cioè senza coercizione, e non devono essere in alcun modo costrette a trovare una via d'uscita dal conflitto. Nonostante il principio metodologico della volontarietà, tuttavia, vi sono situazioni in cui le parti sono obbligate a partecipare alla mediazione, il che viene definito come mediazione obbligatoria ed è stato sostenuto dal Tribunale federale. La base giuridica per la mediazione obbligatoria deriva dall'art. 307 cpv. 3 CC, che prevede le cosiddette misure appropriate per tutelare l'interesse del minore. Sebbene il messaggio sulla CPC faccia riferimento alla natura volontaria della mediazione come elemento centrale, che può al massimo essere raccomandata alle parti, la mediazione obbligatoria si differenzia da quella volontaria soprattutto per il suo ambito di applicazione: la mediazione obbligatoria viene utilizzata specificamente in materia di famiglia e si concentra sugli interessi e i diritti dei bambini, anche se un genitore dovesse opporsi nel singolo caso.

B. Struttura del procedimento di mediazione (modello a fasi)

29 Nella pratica, il processo di mediazione si svolge sulla base di diversi modelli, per cui non esiste una procedura rigidamente prescritta: dalle procedure in tre fasi alla mediazione in 12 fasi, le varianti più diverse sono presentate in letteratura. A seconda dell'ambito di applicazione, sono prevalse alcune convenzioni: ad esempio, nella mediazione familiare si tengono più sessioni in momenti diversi, mentre nella mediazione aziendale sono più comuni le procedure a blocchi. Quello che può essere considerato il minimo comune denominatore è la descrizione del processo di mediazione secondo un modello strutturato a fasi, che è sostanzialmente lo stesso a prescindere dalle varianti. Tuttavia, le singole fasi non devono essere intese come un calendario rigido, ma piuttosto come una struttura di base, che in determinate circostanze – previa consultazione delle parti – deve essere adattata in modo flessibile:

30 Il modello delle fasi serve a orientarsi e a evitare errori procedurali grossolani, che possono verificarsi soprattutto in situazioni di conflitto molto accese. La struttura predefinita consente di sciogliere i blocchi tra i partecipanti. Inoltre, il modello a fasi è adatto a promuovere l'atteggiamento cooperativo delle parti e a rendere il processo più controllabile. Quando si passa da una fase all'altra, può essere utile riassumere brevemente e riconoscere i risultati raggiunti fino a quel momento.

Fase 0: fase preliminare

31 La fase preliminare è centrale nella mediazione e costituisce il contatto iniziale tra mediatore e potenziale cliente. A rigore, la richiesta iniziale non costituisce ancora un rapporto contrattuale, ma si qualifica piuttosto come una invitatio ad offerendum. Da un punto di vista giuridico, è quindi decisivo per il mediatore stabilire in quale momento nasce il rapporto di mandato vero e proprio o se inizialmente si trova solo in una fase di avvio del mandato vero e proprio. Ciò che deve essere chiarito è innanzitutto chi sono i clienti e qual è il mandato. La solida definizione di questa fase preliminare ha un'influenza significativa sul prosieguo della mediazione e sulle sue possibilità di successo, poiché ci sono numerosi ostacoli, soprattutto all'inizio, che possono far fallire un processo di mediazione: Un esempio classico è l'ingresso diretto nella discussione sul conflitto senza aver prima garantito un quadro sicuro. Se una parte cerca di influenzare il processo in questo modo, il mediatore dovrebbe

rimandare le preoccupazioni di una parte in conflitto alla fase successiva, al fine di stabilire e consolidare la propria imparzialità anche prima di un eventuale rapporto di incarico. Ciò non significa che non si debba ascoltare con empatia una parte in conflitto turbata e ignorare i bisogni primari; si tratta piuttosto di sensibilizzare quest'ultima al ruolo dell'imparzialità e, invocando proprio questa qualità, insistere nel condurre l'elaborazione effettiva del conflitto solo in presenza di tutte le parti coinvolte.

I rischi e i pericoli della fase preliminare possono essere particolarmente 32
presenti se la mediazione è commissionata da terzi, ad esempio se un caposquadra incarica il mediatore di risolvere un conflitto tra due o più dipendenti. Di norma, il mandato per la mediazione (con l'eccezione delle mediazioni obbligatorie di cui sopra) dovrebbe necessariamente provenire dalle parti stesse, in base alla natura volontaria del processo, poiché alla fine sono loro gli esperti del loro conflitto. Allo stesso tempo, una persona con responsabilità manageriali può decidere, nell'ambito della sua posizione dirigenziale, che le situazioni di conflitto vengano gestite con l'aiuto di una persona esterna e neutrale. In questo senso, l'ambito di applicazione della mediazione aziendale rappresenta un'eccezione alla regola.

Fase 1: inizio della mediazione e orientamento

Di norma, la prima discussione congiunta tra le parti e il mediatore ha luogo 33
nella fase preliminare o immediatamente all'inizio della prima fase. Durante la prima fase o fase 1, le parti in conflitto sono invitate a presentare le loro preoccupazioni in modo breve e chiaro, in modo che il mediatore abbia la possibilità di redigere un contratto appropriato per il caso specifico, che serva a preparare la mediazione in un quadro sicuro. È fondamentale informare le parti sul processo e sui principi della procedura di mediazione e delineare i compiti del mediatore, creando così una piacevole atmosfera di trasparenza, che può essere controllata, tra l'altro, da adeguati rituali di benvenuto. Al termine della prima fase, tutte le condizioni formali dell'incarico di mediazione devono essere chiarite a tal punto che gli elementi più importanti possono essere registrati in forma di contratto scritto. Questo vale anche se non viene stipulato un contratto scritto esplicito: È essenziale che le condizioni quadro negoziate siano chiare a tutti i partecipanti. Dal punto di vista giuridico, sia l'accordo scritto che quello orale costituiscono un accordo di diritto privato valido, a seconda della costellazione tra due o più parti o gruppi, o con uno o più mediatori, a seconda dei casi.

Fase 2: Chiarimento dei fatti e determinazione delle questioni

34 Nella seconda fase, o fase 2, il compito del mediatore è quello di ottenere una panoramica dei fatti del caso e, sulla base di questa, sviluppare una raccolta di questioni. In termini di contenuto, gli argomenti devono essere stabiliti il più amichevolmente possibile con le parti coinvolte. Anche se le parti descrivono il loro punto di vista sul conflitto, il mediatore non è interessato a una descrizione dettagliata del conflitto, ma piuttosto a scoprire cosa sta accadendo attualmente e da dove iniziare per avere un effetto di de-escalation.

35 I mediatori ascoltano attivamente, parafrasano ciò che sentono e fanno domande sulla situazione e sugli argomenti trattati, a seconda dei casi. In questa fase, ciò che le parti hanno appena detto viene riassunto con parole proprie, in modo che la persona interessata riceva un'immagine speculare di ciò che il mediatore ha appena detto e possa così trovare un nuovo approccio alla propria dichiarazione. La parafrasi, tuttavia, non si limita a ripetere ciò che è stato detto. La tecnica della parafrasi serve anche a mostrare fino a che punto il mediatore ha compreso ciò che le parti hanno detto. In questo modo, le parti hanno la possibilità di fare aggiunte, risolvere contraddizioni o sperimentare un cambiamento di prospettiva già in questa fase. La parafrasi come tecnica permette quindi di orientare la conversazione, di eliminare le ambiguità e di coinvolgere tutti i partecipanti, nonché di disinnescare l'eventuale aggressività delle formulazioni. È quindi importante anticipare i cambiamenti emergenti negli argomenti o i nuovi conflitti: Questo è particolarmente comune verso la fine delle sessioni. È quindi ancora più importante che il mediatore mantenga una visione d'insieme e un controllo sulla moderazione della discussione.

36 Anche le sequenze complesse di argomenti possono sopraffare le parti all'inizio e portare a piccoli attriti, per questo può essere sensato iniziare con argomenti più semplici o meno controversi e dare loro la priorità, senza ignorare completamente le questioni più scottanti. Se il processo è condotto in modo rigoroso secondo gli standard più severi possibili in relazione alla dottrina della mediazione, tutte le informazioni sulla raccolta delle questioni devono essere supportate da documenti, cifre e contratti pertinenti. Ciò può comportare notevoli ritardi, perché nella migliore delle ipotesi l'una o l'altra parte in conflitto può ritenere tale accesso al fascicolo invasivo e quindi rifiutarlo. Può anche essere difficile per i giuristi profani tra i mediatori tenere

con sé certi documenti. Sebbene si chieda occasionalmente di superare professionalmente questo rifiuto e di riconciliare le prospettive delle parti attraverso indagini e chiarimenti mirati, a questo punto occorre anche essere chiari: I mediatori non hanno alcuna autorizzazione legale o posizione di autorità per richiedere alle parti documenti (eventualmente anche riservati). Non sono né pubblici ufficiali né rappresentanti delle parti nel senso di un rapporto di patrocinio e quindi è bene che lo comunichino chiaramente ai loro clienti e che rispettino rigorosamente i limiti della loro attività. La reciproca "ispezione dei fascicoli" che può avere luogo deve basarsi sulla volontarietà di tutte le parti coinvolte nel conflitto e deve essere giustificata dallo sforzo di contribuire al chiarimento di eventuali questioni aperte, mettendo a disposizione documenti che non possono essere chiariti in altro modo. In ogni caso, non si deve dare alle parti l'impressione che il successo del processo di mediazione dipenda dalla decisione di "presentare" dei documenti, anche se il rifiuto di una parte in un singolo caso significa che una questione non può essere chiarita in modo definitivo.

Fase 3: gestione dei conflitti

Il chiarimento degli interessi nella terza fase o fase 3 è forse la fase più difficile 37
nei processi di mediazione, ma allo stesso tempo anche la più importante. Infatti, solo quando gli interessi centrali delle parti in conflitto sono stati chiariti in modo preponderante, si aprono opzioni creative per una soluzione reciprocamente accettabile tra i partecipanti. Ci sono alcune importanti questioni di fondo da considerare, come il modo di gestire il potere e le gerarchie. Infatti, quando le decisioni vengono prese attraverso il potere, gli interessi dell'altra parte giocano al massimo un ruolo subordinato. I mediatori devono quindi tenere sempre presente quali sono esattamente le relazioni tra le parti in conflitto e se ci sono dipendenze aggiuntive, implicite o poco visibili, che potrebbero mettere a rischio la natura volontaria o aperta del processo di mediazione.

Altre costellazioni conflittuali insite nel sistema non possono sempre essere 38
pacificate in modo mirato. In questa fase, è importante promuovere la comprensione reciproca elaborando le motivazioni, gli interessi e i bisogni che hanno portato al conflitto, al fine di sviluppare una comprensione del punto di vista della controparte. A questo proposito, tuttavia, è importante agire con cautela: In caso di conflitto, infatti, può essere legittimo che una parte non mostri comprensione per il punto di vista dell'altra. In questo senso,

sarebbe controproducente se il mediatore cercasse di forzare la comprensione della posizione dell'altra parte. Contrariamente a quanto si crede, il processo di mediazione non è fondamentalmente concepito per riappacificare le parti in conflitto, per fare pace o per trovare un compromesso. Come altre procedure di risoluzione delle controversie, può anche essere un obiettivo per separarsi in modo strutturato o per poter determinare eventuali differenze inconciliabili con l'aiuto di una terza parte neutrale e imparziale e trarne conseguenze personali, ma senza soccombere all'immenso potenziale distruttivo dei conflitti. Ad esempio, può già contribuire a calmare la situazione se le parti giungono alla conclusione di non avere comprensione per l'altro, ma allo stesso tempo decidono di lasciarsi in pace in futuro e di astenersi dal continuare il conflitto.

39 Infine, anche le pause tra gli incontri sono importanti. Il fatto che non occuparsi attivamente della situazione conflittuale possa contribuire in modo significativo alla soluzione del problema può sembrare a prima vista sorprendente, anche se l'importanza di questo periodo di riposo può essere dimostrata, ad esempio, con le intuizioni della ricerca sulla creatività. Spesso le pause tra le sessioni di mediazione sono anche un momento di riflessione, che nella migliore delle ipotesi porta a un cambiamento di prospettiva da parte dei partecipanti e può costituire la base per ulteriori discussioni. Questo delicato equilibrio tra le esigenze delle scadenze e la gestione accurata dei conflitti richiede una particolare sensibilità da parte di ogni mediatore. Le pause non devono quindi essere troppo lunghe.

Fase 4: Elaborazione delle opzioni di soluzione

40 Una volta scoperti gli interessi alla base delle posizioni, la quarta fase, o fase 4, consiste nel negoziare insieme le opzioni di soluzione più concrete possibili tra le parti in conflitto. Questa fase è spesso percepita dai partecipanti come più positiva e propositiva rispetto al precedente chiarimento degli interessi e talvolta consente persino un cambiamento di prospettiva costruttivo, che rappresenta il punto di svolta del processo di mediazione. Il fatto che le parti in conflitto siano aperte al punto di vista o alla prospettiva dell'altra parte e, se necessario, riescano ad avvicinarsi nonostante le difficoltà, richiede un accompagnamento attento, poiché le soluzioni consensuali dei conflitti possono nascere solo sulla base della comprensione reciproca. Se è disponibile un numero sufficiente di varianti di soluzione da valutare, si sceglie l'una o l'altra opzione. A tal fine, le parti in conflitto valutano o danno

priorità alle opzioni elaborate e negoziano insieme la scelta migliore. Il mediatore sostiene con attenzione questa fase di negoziazione senza imporre alle parti le proprie proposte e opzioni di soluzione.

Fase 5: conclusione della mediazione

La quinta fase o fase 5 conclude comunemente il processo di mediazione. Se il processo si è svolto in modo soddisfacente fino a questo punto, si possono ora definire le opzioni di soluzione selezionate e le varianti di attuazione delle parti coinvolte. L'accordo finale raggiunto viene scritto nella lingua delle parti in conflitto e può essere integrato e protetto con parti di verbali di incontri precedenti o accordi aggiuntivi, in modo che le parti siano in grado di implementare questi risultati in modo controllato. 41

Una volta che il contenuto dell'accordo è stato rivisto e chiarito, può essere sottoposto a tutte le parti per la firma. A volte anche i mediatori firmano nella loro funzione di gestori del processo. Alla fine, tutti i partecipanti ricevono una copia e il mediatore ne riceve una per i suoi archivi a fini di sicurezza. Inoltre, in Svizzera è possibile che l'accordo di separazione o divorzio redatto durante il processo di mediazione venga successivamente approvato dal tribunale dietro pagamento della relativa tassa. 42

VI. QUESTIONI PRATICHE

A. Professionalizzazione e qualifiche nella mediazione

In Svizzera non esiste una base giuridica che preveda qualifiche e requisiti specifici per la professione di mediatore. Tuttavia, l'autorizzazione alla mediazione gratuita ai sensi dell'art. 218 commi 2 e 3 CPC rappresenta un'eccezione a questo principio, in quanto il compenso del mediatore è pagato dal Cantone, che di solito impone anche determinati requisiti sulla formazione e sulle qualifiche del mediatore. In assenza di condizioni quadro chiare, alcuni mediatori offrono i loro servizi senza aver completato alcuna formazione o aggiornamento in questo settore. Essi pubblicizzano il loro talento comunicativo o la loro speciale capacità di trattare con le persone. Altri ancora considerano la mediazione come una semplice componente della loro professione di base e si considerano già sufficientemente qualificati professionalmente, ad esempio come avvocati o psicologi. Le persone provenienti da un'ampia varietà di professioni decidono di seguire una 43

formazione in mediazione e hanno le motivazioni più disparate per farlo. Il background professionale dei mediatori è formativo per il processo di mediazione.

44 Il termine mediatore non è di per sé un titolo professionale protetto e può teoricamente essere utilizzato da chiunque; ciò significa che non è richiesta una formazione o una qualifica legalmente definita per esercitare la professione. Tuttavia, nella scelta del mediatore a cui affidarsi, l'esperienza ha dimostrato che i clienti prestano particolare attenzione alla formazione, all'accreditamento e all'esperienza professionale del mediatore. Chiunque desideri svolgere un'attività di mediazione a livello professionale dovrebbe, come primo passo, cercare di ottenere una solida qualifica professionale e, di conseguenza, completare una formazione specialistica in cui si acquisiscono e si migliorano sia le conoscenze teoriche che quelle pratiche, ad esempio per quanto riguarda la postura e le capacità di intervento tecnicamente orientate.

B. Avvocati come mediatori

45 Nella pratica, ci si chiede spesso come debbano essere qualificate le attività di mediazione degli avvocati, soprattutto perché la popolarità della mediazione ha attirato molti avvocati nella professione di mediatore: In effetti, molti avvocati in Svizzera hanno ora una formazione aggiuntiva in mediazione. Tuttavia, la dottrina è divisa sul fatto che la mediazione sia un'attività da avvocato. La questione è controversa in letteratura. Secondo Ross, la crescente popolarità della mediazione nel panorama giuridico ha avuto un effetto, in quanto nota uno spostamento degli interessi dalle esigenze puramente emotive delle parti alla risposta a questioni giuridiche. Ciò si riflette anche nel fatto che i clienti si aspettano di beneficiare delle conoscenze giuridiche di un mediatore con formazione giuridica. L'esperienza ha dimostrato che i clienti si aspettano un certo grado di certezza riguardo all'esito del processo di mediazione se scelgono un avvocato come mediatore, indipendentemente dal fatto che sia o meno un avvocato. Proprio perché questa distinzione non è chiara ai non addetti ai lavori, sembra particolarmente importante che gli avvocati informino preventivamente i loro clienti sulle peculiarità metodologiche del processo di mediazione e, in particolare, sottolineino la distinzione dal lavoro legale puramente orientato alle parti: Ciò serve innanzitutto a evitare malintesi e a fare chiarezza sui ruoli e sui limiti sostanziali del mandato. I consulenti legali sono quindi tenuti a

chiarire prima di tutto queste considerazioni e poi a comunicarle ai loro clienti.

Questo articolo si basa sulla monografia di Fischer Jonas/Schneuwly Anne Mirjam, ADR – Alternative Dispute Resolution, pubblicata da Dike e Nomos nel 2021.

BIBLIOGRAFIA

Ade Juliane/Alexander Nadja, Mediation und Recht. Eine praxisnahe Darstellung der Mediation und ihrer rechtlichen Grundlagen, 3. Aufl., Frankfurt a.M. 2017.

Adler Peter S., Is ADR a Social Movement?, in: Negotiation Journal 3/1987, S. 59 ff.

Ahmeti Zef, Das kosovarische Mediationsgesetz zwischen Tradition und Gegenwart, in: Perspektive Mediation 3/2010, S. 144 ff.

Becker Urs, Von Mediation, Meditation und sozialer Phantasie, in: Perspektive Mediation 4/2017, S. 251 ff.

Bennett Steven C., Arbitration: Essential Concepts, New York 2002.

Berger Iris/Ukowitz Robert, Die Stellung der Mediation im Rechtssystem, in: Gerhard Falk/Peter Heintel/Ewald E. Krainz (Hrsg.), Handbuch Mediation und Konfliktmanagement, Wiesbaden 2005, S. 105 ff.

Bernard Luc, Médiation et Négociation en relation d'aide et en contexte d'autorité, Laval 2002.

Berres Anita, Konfliktlösung durch Wirtschaftsmediation, in: Herbert J. Joka (Hrsg.), Führungskräfte Handbuch, Berlin et al. 2013, S. 253 ff.

Besemer Christoph, Mediation – Die Kunst der Vermittlung in Konflikten, 3. Aufl., Karlsruhe 2013.

Bisel Christoph, Hilft mir eine Mediation? Alles, was Sie wissen sollten, bevor Sie sich für eine Mediation entscheiden, Berlin 2019.

Böttger Andreas/Hupfeld Jörg, Mediation im Dienst der Justiz – Begleitforschung zum Modellprojekt «Schlichten statt richten», in: ZKM 2004, S. 155 ff.

Bohnet François, Kommentierungen zu Art. 213 und 216 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Bohnet).

Buschmann Barbara, Tipps für den Umgang mit Baustreitigkeiten. Konfliktprävention und alternative Streitbeilegung, Berlin et al. 2015.

Bush Robert A. B./Folger Joseph P., The Promise of Mediation: Responding to Conflict Through Empowerment and Recognition, San Francisco 1994.

Busmann Johanna/von Ins Peter, Kommunikation statt Konfrontation – wie anwaltliche Verhandlungen gelingen, in: Anwaltsrevue 2015, S. 245 ff.

Canyameres Manel/Salberg Anne Catherine, Historical Contribution to the Ethical and Methodological Principles of Mediation, in: Jacques Faget (Hrsg.), Mediation in Political Conflicts, Oxford et al. 2011.

Carneiro Davide/Novais Paulo/Andrade Francisco/Zeleznikow John/Neves José, Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective, in: Artificial Intelligence Review 41/2014, S. 211 ff.

Clark Bryan, Lawyers and Mediation, Heidelberg et al. 2012.

Cornelius Jasmin, Mediation und systemische Therapie. Überlegungen zu einer Adaptierung des Mediationsverfahrens auf die speziellen Bedürfnisse von Paaren, Frankfurt a.M. 2010.

Daly Brenda/Higgins Noelle/Bolger Sarah, International Peace Mediators and Codes of Conduct: An Analysis, in: Journal of Humanitarian Assistance 2010.

Dasser Felix, Vorbemerkung zu Art. 353–399 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. KuKo-Dasser).

Dekker Stephan, Wirtschaftsmediation. Kooperatives Konfliktmanagement als Erfolgskonzept, in: Zindel et al. (Hrsg.), Wirtschaftsrecht in Bewegung, Festgabe zum 65. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich et al. 2008, S. 557 ff.

Dendorfer Renate/Lack Jeremy, The Interaction between Arbitration and Mediation: Vision v Reality, in: Dispute Resolution International, 1/2007, S. 73 ff.

Deutschmann Clara Maria/Lenz Cristina, Die Verschwiegenheit in der Mediation, in: Perspektive Mediation 2/2009, S. 98 ff.

Domont Philippe, Der Mediationsmarkt in der Schweiz, in: Perspektive Mediation 1/2012, S. 12 ff.

Eckardt Tobias, Mediation in Australien, in: ZfRV 39/1998, S. 177 ff.

Ehrli Nicola, Mediation im öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis, in: Thomas Pfisterer (Hrsg.), Konsens und Mediation im Verwaltungsbereich, Zürich 2004, S. 47 ff.

Eiholzer Heiner, Die Streitbeilegungsabrede, Fribourg 1998.

Engel Martin, Collaborative Law. Mediation ohne Mediator, Tübingen 2010.

Erk Nadja, Streitbeilegungsmechanismen im Aktionärbindungsvertrag, in: REPRAX 4/2017, S. 146 ff.

Erzigkeit Ilse, Mediation in Planen und Bauen, in: Thomas Trenczek/Detlev Berning/Cristina Lenz/Hans-Dieter Will (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, 2. Aufl., Baden-Baden 2017, S. 571 ff.

Falk Gerhard, Vom «guten» Anfang in der Wirtschaftsmediation, in: Perspektive Mediation 2/2004, S. 56 ff.

Fankhauser-Lobsiger Lukas, Mediationsrecht. Rechtsverhältnisse, Vertraulichkeit, Neutralität, Freiwilligkeit, Haftung, Bern 2014.

Fillié-Utz Iris, Gedanken zu Gefühl und Verständnis in der Mediation, in: Perspektive Mediation 4/2017, S. 227.

Fischer Jonas, Die Durchsetzung einer Honorarforderung aus Mediation. Juristische und strategische Aspekte, in: AJP 2020, S. 305 ff.

Fischer Jonas/Schneuwly Anne Mirjam, Alternative Dispute Resolution: Verhandlung, Mediation, Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit, Schiedsgutachten, Hybride ADR-Verfahren, Zürich et al. 2021.

Fischer Konrad, Wann ist Wirtschaftsmediation der bessere Weg?, in: SZW 2005, S. 79 ff.

Fischer-Homberger Esther/Zanolli Noa, Konflikt um Grenzen – Grenzen der Konfliktlösung/Mediation, in: Perspektive Mediation 1/2010, S. 23 ff.

Frank-Esslinger Sigrid, Mit Fragen führen. Die besten Techniken für Führungskräfte und Coaches, 2. Aufl., Freiburg i.Br. 2019.

Frenkel Douglas N./Stark James H., The Practice of Mediation: A Video-Integrated Text, New York 2018.

Gabriel Sidonia, The Technocrazy Trap. Innovation or Technocracy in International Mediation?, in: Perspektive Mediation, 3/2017, S. 153 ff.

Gelzer Philipp/Ruggle Peter, Vorbemerkung zu Art. 213–218 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-Gelzer/Ruggle).

Geronemus David/Shaw Margaret L., Mediation in the Public and Private Sectors: Similarities and Difference, in: Samuel Estreicher/David Sherwyn (Hrsg.), Alternative Dispute Resolution in the Employment Arena, New York et al. 2004, S. 893 ff.

Girsberger Daniel, Eine optimale Form der Streiterledigung für KMU? Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, in: Hans-Caspar von der Crone et al. (Hrsg.), Neuere Tendenzen im Gesellschaftsrecht, Festschrift für Peter Forstmoser zum 60. Geburtstag, Zürich 2003, S. 639 ff.

Girsberger Daniel/Habegger Philipp/Mràz Michael/Peter Flavio/Weber-Stecher Urs, Vorbemerkung zu Art. 353–399 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-Girsberger/Habegger/Mraz/Peter/Weber-Stecher).

Girsberger Daniel/Peter James T., Aussergerichtliche Konfliktlösung. Kommunikation – Konfliktmanagement – Verhandlung – Mediation – Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich et al. 2019.

Glasl Friedrich, Konflikt-Diagnose in drei Schritten, in: Perspektive Mediation 1/2004, S. 11 ff.

Glässer Ulla, Lohnt sich gerichtliche Mediation? Von den Schwierigkeiten einer Kosten-Nutzen-Bilanz, in: Perspektive Mediation 3/2010, S. 126 ff.

Glenewinkel Werner/Kraft Volker, Zum Verhältnis von Mediation und Beratung. Zeigetheoretische Überlegungen in heuristischer Absicht, in:

Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 501 ff.

Gloor Urs/Umbricht Lukas Barbara, Vorbemerkung zu Art. 213–218 ZPO und Kommentierung zu Art. 213 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. KuKo-Gloor/Umbricht Lukas).

Göksu Tarkan, Vorbemerkung zu Art. 353–399 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel, Petit commentaire CPC (Code de procédure civile), Basel 2020 (zit. PC-Göksu).

Gornig Gilbert, Mediation im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess, in: Joachim Hengstl/Ulrich Sick (Hrsg.), Recht gestern und heute, Festschrift zum 85. Geburtstag von Richard Haase, Wiesbaden 2006, S. 243 ff.

Götz Marc L., «Anwaltliche Mediation» – eine originär anwaltliche Tätigkeit?, in: AJP 2005, S. 282 ff.

Günter Michael/Bruns Georg, Psychoanalytische Sozialarbeit. Praxis, Grundlagen, Methoden, Stuttgart 2014.

Greiter Ivo, Die Suche nach kreativen Lösungen, in: Fritjof Haft/Katharina Gräfin von Schlieffen (Hrsg.), Handbuch Mediation. Verhandlungstechnik, Strategie, Einsatzgebiete, München 2002, S. 287 ff.

Grill Anne-Karin, Konfliktmanagement im internationalen Rechtsverkehr. Prozesse vermeiden – Prozesse vorbereiten – Prozesse führen, Bern 2017.

Günther Klaus/Hilber Marc, Mediation im Zivilrecht, insbesondere im Wirtschaftsrecht, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, 2. Aufl., Bonn 2004, §15 ff.

Haab Zehrê Katharina/Sotoudeh Shirin, Lernfeld interreligiöser Dialog, in: Perspektive Mediation 3/2019, S. 167 ff.

Hager Günter, Schutz der Vertraulichkeit bei der Mediation, in: Ingeborg Schwenzer/Günter Hager (Hrsg.), Festschrift für Peter Schlechtriem zum 70. Geburtstag, Tübingen 2003, S. 53 ff.

Hamacher Peter/Erzigkeit Ilse/Sage Sebastian, So funktioniert Mediation im Planen + Bauen. Mit Fallbeispielen und Checklisten, Wiesbaden 2011.

Hauser Christoph, Verhandlungsprobleme sind verschieden – Mediationen auch, in: Perspektive Mediation 2/2005, S. 73 ff.

Hattemer Stefanie B. K., Mediation bei Störungen des Arzt-Patient-Verhältnisses, Heidelberg et al. 2012.

Heck Justus/Letzel Walter H., Mediation in Selbst- und Fremdbeschreibung, in: Perspektive Mediation 2/2018, S. 103 ff.

Heigl Norbert J., Konflikte verstehen und steuern, Wiesbaden 2014.

Hellriegel Mathias, Mediation im Umweltrecht, Berlin 2002.

Henschel Marc, Die Bedeutung von Verträgen in der Mediation und die rechtliche Stellung des Mediators, in: Caroline Meller-Hannich/Sascha Weigel (Hrsg.), Mediation. Grundlagen, rechtlicher Rahmen und Anwendungsfelder, Baden-Baden 2020, S. 41 ff.

Herrmann Gabriele/Scherg Nina, Wirtschaftsmediation im Jemen, in: Perspektive Mediation 2/2006, S. 73 ff.

Hillard Amy L., Explicit and Implicit Stereotypes: Current Models and Measurement of Attitudes, in: Joel T. Nadler/Elora C. Voyles (Hrsg.), Stereotypes. The Incidence and Impacts of Bias, Santa Barbara 2020.

Hilmer Hendrik, Mediation im öffentlichen Bereich und Umweltmediation. Besonderheiten und Vorteile der alternativen Streitschlichtung, in: Ingo Recker/Petra von der Weien (Hrsg.), Mediation, Moderation und Coaching. Erfolgreiche Methoden und Strategien aus der Praxis für die Praxis, Baden-Baden 2019, S. 64 ff.

Hinnen Hannes, Ausbruch aus dem traditionellen Mediationsverständnis, in: Perspektive Mediation 4/2013, S. 152 ff.

Hinrichs Ulrike, Praxishandbuch Mediationsgesetz, Berlin et al. 2014.

Holler Ingrid, «Mit dir zu reden ist sinnlos! ... Oder?» Konflikte klären durch Mediation mit Schwerpunkt GFK, Paderborn 2010.

Hopt Klaus J./Steffek Felix, Mediation. Rechtstatsachen, Rechtsvergleich, Regelungen, Tübingen 2008.

Horn Claus-Henrik, Ratgeber für Erben. Recht bekommen bei der Abwicklung des Erbes, in der Erbengemeinschaft und beim Pflichtteil, 3. Aufl., München 2017.

Horstmeier Gerrit, Das neue Mediationsgesetz. Einführung in das neue Mediationsgesetz für Mediatoren und Medianden, München 2013.

Ihde Katja, Mediation, Freiburg i.B. 2012.

Irle Günter, Mediation – Moderation – Supervision. Ein Vergleich, in: Gruppendynamik 32/2001, S. 5 ff.

Itten Anatol, Mediation: Politikgestaltung im öffentlichen Raum, in: Perspektive Mediation 3/2016, S. 164 ff.

Kaienburg Nils, Compliance in High Profile-Fällen der WTO: Legal Case Management am Beispiel des Airbus-Boeing-Falls, Tübingen 2010.

Keydel Birgit, Das Besondere der Mediation – ihr Erfolgskonzept ..., in: Perspektive Mediation 2/2018, S. 95 ff.

Klappenbach Doris, Mediative Kommunikation. Mit Rogers, Rosenberg & Co. konfliktfähig für den Alltag werden, 2. Aufl., Paderborn 2011.

Kobel Pierre/Rüedi Hubert, Zehn Fragen zu den Richtlinien SAV für die Mediation, in: Anwaltsrevue 2005, S. 445 ff.

Koch Ludwig, Vertragsgestaltungen in der Mediation, in: Martin Henssler/Ludwig Koch (Hrsg.), Mediation in der Anwaltspraxis, 2. Aufl., Bonn 2004.

Kolodej Christa, Strukturaufstellungen für Konflikte, Mobbing und Mediation, 2. Aufl., Wiesbaden 2019.

Korbion Claus-Jürgen, Baurechtsfälle und Schlichtung nach VOB, Freiburg et al. 2019.

Köstler Anja, Mediation, 2. Aufl., München 2019.

Krainz Ewald E./Rabl Tina, Gruppen- und Organisationsdynamik. Notwendige Themen für die Mediation, in: Perspektive Mediation 1/2018, S. 37 ff.

Krepper Peter, Mediation: nein danke!?, in: Perspektive Mediation 4/2017, S. 258 ff.

Kreuser Karl, Mir doch egal, was Mediation ist, in: Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 17 ff.

Kühr Ann-Kathrin/Löchtefeld Stefan, Iku-Interessenanalyse – Das ganze System begreifen, in: Perspektive Mediation 1/2004, S. 23 ff.

Kummer Juliane, Die Entwicklung des Mediationsgesetzes in Deutschland, in: Caroline Meller-Hannich/Sascha Weigel (Hrsg.), Mediation. Grundlagen, rechtlicher Rahmen und Anwendungsfelder, Baden-Baden 2020, S. 17 ff.

Landry Sherry, Med-Arb: Mediation with a Bite and an Effective ADR Model, in: Defense Counsel Journal 63/1996, S. 263 ff.

Lauterbach Matthias, Wie Wirtschaftsmediation zum State of the Art werden kann, in: Detlev Berning (Hrsg.), Mediation und Konfliktkultur. Wie Top-Manager Konflikte lösen, Wiesbaden 2017, S. 77 ff.

Le Forestier Tanja, Zukunft im Jetzt – mit wenigen Beteiligten von der Konfliktebene auf die Lösungsebene, in: Ingo Recker/Petra von der Weien (Hrsg.), Mediation, Moderation und Coaching. Erfolgreiche Methoden und Strategien aus der Praxis für die Praxis, Baden-Baden 2019, S. 44 ff.

Lederer Susanne, Wie fördern WIR die Verbreitung von Mediation?, in: Perspektive Mediation 3/2018, S. 187 ff.

Lehmann Lorenz, Mediation – ein gewöhnungsbedürftiges Verfahren. Praxiserfahrungen eines Parteivertreters am Beispiel Deponie Bärengraben Würenlingen, in: Umweltrecht in der Praxis URP 2005, S. 169 ff.

Lenz Cristina/Sommer Martin, Die MediatorIn als VertragsgestalterIn, in: Perspektive Mediation 4/2010, S. 176 ff.

Lies Jan, Praxis des PR-Managements: Strategien – Instrumente – Anwendung, Wiesbaden 2015.

Liatowitsch Peter/Mordasini Claudia, Kommentierung zu Art. 213 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Schulthess-Komm.-Liatowitsch/Mordasini).

Lünse Dieter, Konfliktvermittlung in Hamburg. Stadtteilgespräch Gewaltprävention, in: Perspektive Mediation 1/2012, S. 38 ff.

Mähler Gisela/Mähler Hans-Georg, Kriterien für Gerechtigkeit in der Mediation, in: Anne Dieter/Leo Montada/Annedore Schulze (Hrsg.), Gerechtigkeit in Konfliktmanagement und in der Mediation, Frankfurt et al. 2000, S. 9 ff.

Marriott Arthur, Corruption in arbitration and mediation compared, in: Arbitration 72/2006, S. 231 ff.

Masser Kai/Engewald Bettina/Scharpf Lucia/Ziekow Jan, Die Entwicklung der Mediation in Deutschland. Bestandesaufnahme nach fünf Jahren Mediationsgesetz, Baden-Baden 2018.

Meiffert Torsten, Verwandlung durch Begegnung – Metamorphose und Mediation, in: Perspektive Mediation 2/2019, S. 82 ff.

Menkel-Meadow Carrie, When Dispute Resolution Begets Disputes of Its Own: Conflicts among Dispute Professionals, in: 44 UCLA Law Review, S. 1871 ff.

Merz Barbara, Entwicklungen in Zivilprozessrecht und Schiedsgerichtsbarkeit. Zur Inkraftsetzung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: SJZ 107/2011, S. 30 ff.

Meyer Valerie, Court-connected Alternative Dispute Resolution, Amerikanische Erfahrungen und Schweizer Perspektiven, Zürich 2005.

Morawe Doris, Mediation und Gesundheit. Ein Konfliktlösungsmodell für die psychotherapeutische Praxis, Berlin 2018.

Müller Elke, Gerechtigkeit in der Mediation, in: Perspektive Mediation 2/2005, S. 78 ff.

Mundschütz Katrin, Mediationsrechtliche Bestimmungen in Europa – ein kurzer Überblick, in: Perspektive Mediation 2/2005, S. 87 ff.

Normann Katrin/Löbel Anke, Was wann warum? Mediation und/oder Beratung, in: Perspektive Mediation 4/2017, S. 233 ff.

Notter Pandora, Mediation im Verwaltungsverfahren, Zürich et al. 2013.

Oldenbruch Hannah, Die Vertraulichkeit im Mediationsverfahren, Berlin 2006.

Parkinson Lisa, Ausbildung und Einschätzung der Kompetenzen von FamilienmediatiorInnen, in: Perspektive Mediation 1/2006, S. 15 ff.

Patera Mario, Neurobiologie und Mediation – Impulse für interessenbasierte Mediationsprozesse, in: ZKM 2009, S. 4 ff.

Pauluhn Max, Mediationspflicht im Zivilrecht – Zweckmässigkeit obligatorischer und richterlich angeordneter Mediation am Beispiel Italiens, in: Caroline Meller-Hannich/Sascha Weigel (Hrsg.), Mediation. Grundlagen, rechtlicher Rahmen und Anwendungsfelder, Baden-Baden 2020, S. 117 ff.

Pfändler Andrea Maria, Mediation beim Finanzintermediär – eine Alternative zum Gerichtsprozess? Management der Reputationsrisiken von Banken durch aussergerichtliche Verfahren der Streitschlichtung, Hamburg 2015.

Pfisterer Thomas, Konsens und Mediation im Verwaltungsbereich, Zürich 2004.

Pilartz Heinz, Mediation für mehr Gesundheit am Arbeitsplatz. Gesundheitsthemen im Berufsalltag mal anders anpacken, Wiesbaden 2017.

Poschke Sabrina, Das neue Schweizer Scheidungsrecht. Ausgewählte Aspekte im Rechtsvergleich mit dem deutschen Scheidungsrecht, Berlin 2000.

Prestin Cornelia, Mediationsgesetz, Mediationsvereinbarung und rechtliche Vorgaben, in: Ingo Recker/Petra von der Weien (Hrsg.), Mediation, Moderation und Coaching. Erfolgreiche Methoden und Strategien aus der Praxis für die Praxis, Baden-Baden 2019, S. 10 ff.

Proksch Stephan, Mediation. Die Kunst der professionellen Konfliktlösung, Wiesbaden 2018.

Pühl Harald, Organisationsmediation beginnt mit der Pre-Mediation, in: Perspektive Mediation 2/2005, S. 82 ff.

Rafi Anusheh, Familienmediation, in: Thomas Trenczek/Detlev Berning/Cristina Lenz/Hans-Dieter Will (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, 2. Aufl., Baden-Baden 2017, S. 509 ff.

Rajk Alessandra/Lenz Cristina, Qualitätssicherung von MediatorInnen – ein Vergleich zwischen Österreich, Deutschland, Schweiz, in: Perspektive Mediation 2/2011, S. 91 ff.

Rauschenbach Anne-Katrin, Kreativitätsforschung. Ergebnisse einer empirischen Studie zum Einsatz von Kreativitätstechniken in der Lösungsphase der Mediation, in: Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 391 ff.

Recker Ingo, Unternehmensinterne Mediation. Promotoren und Besonderheiten, in: Ingo Recker/Petra von der Weien (Hrsg.), Mediation, Moderation und Coaching. Erfolgreiche Methoden und Strategien aus der Praxis für die Praxis, Baden-Baden 2019.

Reitz Kristina, Ideen über Ideen. Mediation unter Berücksichtigung der angewandten Kreativitätsforschung, in: Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 121 ff.

Reutter Wolfgang Paul, Die Achtsamkeit des Mediators. Einführung in eine achtsamkeitsbasierte Haltung in der Mediation, Baden-Baden 2017.

Risse Jörg, Wirtschaftsmediation, in: NJW 53/2000, S. 1614 ff.

Roberto Vito/Hauser Petra, Kommentierung zu Art. 213 ZPO, in: Baker McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010 (zit. SHK-Roberto/Hauser).

Rosner Siegfried/Winheller Andreas, Mediation und Verhandlungsführung. Theorie und Praxis des wertschöpfenden Verhandelns – nicht nur in Konflikten, München et al. 2012.

Ross Donna, Med-Arb/Arb-Med: A More Efficient ADR Process or an Invitation to a Potential Ethical Disaster?, in: Arthur W. Rovine (Hrsg.), Contemporary Issues in International Arbitration and Mediation, Leiden et al. 2013, S. 352 ff.

Röthemeyer Peter, Mediation. Grundlagen, Recht Markt, Stuttgart 2015.

Ruggle Peter, Kommentierungen zu Art. 213 und 216 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-Ruggle).

Rumo-Jungo Alexandra, Alternative Streitbeilegungsmethoden in und ausserhalb von Gerichtsverfahren, in: FZR 2002 I (Sonderheft), S. 135 ff.

Salewski Wolfgang, Die Kunst des Verhandelns: Motive erkennen – erfolgreich kommunizieren, Weinheim 2008.

Schäfer Christa D., Einführung in die Mediation. Ein Leitfaden für die gelingende Konfliktbearbeitung, Wiesbaden 2017.

Schlee Jörg, Kollegiale Beratung und Supervision für pädagogische Berufe, 4. Aufl., Stuttgart 2019.

Schmitt Gerd, Mediation von der Mitte her denken – work(s) in progress, in: Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 85 ff.

Schmiedel Liane/Wendenburg Felix, Rechtliche Grundlagen der zivilrechtlichen Mediation in Deutschland, Österreich und der Schweiz, in: Perspektive Mediation 3/2010, S. 113 ff.

Schulz Katharina/Kiefer Florian, Mediation als begleitete Orientierung in einer postmodernen Gesellschaft – eine bildungstheoretische Reformulierung, in: Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 71 ff.

Schüttel Nadine, Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?, Freiburg i.Br. 2014.

Schweizer Philippe, Kommentierung zu Art. 353 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Tappy Denis (Hrsg.), Code de procédure civile, Commentaire Romand, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR-Schweizer).

Seidenstücker Beate, Macht macht's unmöglich, in: Perspektive Mediation 2/2009, S. 60 ff.

Sensburg Patrick-Ernst, Quo vadis Wirtschaftsmediation. Wirtschaftsmediation im Jahre 2023 – eine rechtspolitische Prognose, in: Detlev Berning (Hrsg.), Mediation und Konfliktkultur. Wie Top-Manager Konflikte lösen, Wiesbaden 2017, S. 25 ff.

Stacher Marco, Der unzuständige Schiedsrichter, in: ZZZ 29/2013, S. 32 ff.

Stamer Malte/Pfeiffer Ingrid, Aussenwirkungen und Innensicht – zur Landschaft der Mediationsausbildung in Deutschland, in: Perspektive Mediation 1/2006, S. 5 ff.

Staub Liselotte, Pflichtmediation – Mythos oder Wirklichkeit?, in: ZVW 2006, S. 121 ff.

Staubli Andrea, Erfahrungen einer Richterin mit Mediation, in: Perspektive Mediation 3/2010, S. 122 ff.

Steinacher Werner, Mediation im Prozess der Kodifizierung, in: Perspektive Mediation 1/2005, S. 12 ff.

Tan Joyce A., WIPO Guide on Alternative Dispute Resolution (ADR) Options for Intellectual Property Offices and Courts, Genf 2018.

Tercier Pierre, ADR and Arbitration, in: Arnold Ingen-Housz (Hrsg.), ADR in Business. Practice and Issues across Countries and Cultures, New York 2011, S. 3 ff.

Thiele Martina, Medien und Stereotype. Konturen eines Forschungsfeldes, Bielefeld 2015.

Trenczek Thomas, Aussergerichtliches Konfliktmanagement (ADR) und Mediation – Verfahren, Prinzipien und Modelle, in: Thomas Trenczek/Detlev Berning/Cristina Lenz/Hans-Dieter Will (Hrsg.), Mediation und Konfliktmanagement, 2. Aufl., Baden-Baden 2017, S. 35 ff.

Tröndle Jakob, Konfliktauflösung durch Selbstveränderung. Mediation als Subjektivierung, Wiesbaden 2018.

Vogel-Etienne Ueli/Lautenbach-Koch Annegret, Mediation in a nutshell, Zürich et al. 2014.

van der Vleugel Fabienne, Mediation: A Tool for European Business People, in: NYSBA 5/2012, S. 81 ff.

von Deym-Soden Gräfin Benedikta, Spieglein Spieglein an der Wand ...: Über die Beschäftigung von MediatorInnen mit ihrer eigenen Kultur-Zugehörigkeit, in: Perspektive Mediation 1/2005, S. 332 ff.

von Sinner Alex, Über den antiken Ursprung der Bezeichnung Mediation, in: Perspektive Mediation 4/2006, S. 197 ff.

von Westphalen Friedrich, Das Harvard-Verhandlungskonzept für erfolgreiche Juristen, in: Monatsschrift für Deutsches Recht 1993, S. 946 ff.

Wambach-Schulz Marita K., Mediations-Beratungswirklichkeit für Anwält*innen. Eine antinomietheoretische Professionalisierungsperspektive,

in: Katharina Kriegel-Schmidt (Hrsg.), Mediation als Wissenschaftszweig, Wiesbaden 2017, S. 415 ff.

Wandrey Michael, Der Konfliktwürfel. Eine Orientierungshilfe zum Fallverstehen in der Mediation, in: Perspektive Mediation 2/2004, S. 62 ff.

Warwel Doreen, Gerichtsnahe Mediation. Empirische Untersuchung der Verhaltens- und Vorgehensweisen von Richtermediatoren in gerichtsnahen Mediationsverfahren, Münster 2007.

Wegner-Kirchhoff Sabine/Kellner Judith, Mediation mit Erben. Lösungsorientiertes Arbeiten mit Familien und kleinen Unternehmen, Wiesbaden 2019.

Wermke Christian, Praxishandbuch Mediation, 3. Aufl., Weil im Schönbuch 2016.

Wetzstein Irmgard, Mediativer Journalismus. Konstruktive Konfliktbearbeitung in der qualitätsjournalistischen Auslandberichterstattung, Wiesbaden 2011.

Wildhaber Isabelle S./Johnson Wilcke Alexandra, Die Schiedsfähigkeit von individualarbeitsrechtlichen Streitigkeiten in der Binnenschiedsgerichtsbarkeit, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV) 2010, S. 160 ff.

Wirz Pascal, Zum Sinn und Zweck von Mediationsklauseln in Verträgen, in: Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, recht 2013, S. 92 ff.

Wöhrer Bianca, Die Vertraulichkeit in der Mediation und deren Durchsetzung im österreichischen Zivilprozess, Wien 2015.

Wüstehube Ljubjana, Konflikt-Perspektiv-Analyse (KPA). Ein mediationsanaloges Instrument zur konstruktiven Analyse und Bearbeitung von Konflikten, in: Perspektive Mediation 1/2004, S. 18 ff.

Zaal Alfred, Was sind Stereotype?, Norderstedt 2010.

Zbinden Andrea, Mediation und Verhandlung – eine Beziehung von gegenseitigem Nutzen, in: Jusletter vom 29.10.2018.

Zillessen Horst, Mediation. kooperatives Konfliktmanagement in der Umweltpolitik, Opladen et al. 1998.

Zuber Marina, Konfliktmanagement anhand von Mediation und Kommunikationsmodellen. Fallbeispiel von Mitarbeitern einer Kindertagesstätte, Masterarbeit Kaiserslautern 2019.

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

COMMENTO SU

Art. 219 CPC

Un commentario di Laurent Grobéty

CITAZIONE SUGGERITA

Laurent Grobéty, Kommentierung zu Art. 219 ZPO, in: Lorenz Droese (Hrsg.), Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung

Breve citazione: OK-Grobéty, N. XXX zu Art. 219 ZPO.

Titolo terzo: Procedura ordinaria

Capitolo 1: Campo d'applicazione

Art. 219

Salvo che la legge disponga altrimenti, le disposizioni del presente titolo si applicano alla procedura ordinaria, nonché, per analogia, a tutte le altre procedure.

STRUTTURA

I. Fondazioni 221
A. Natura 221
B. Caratteristiche 222
II. Ambito di applicazione del procedimento ordinario 223
A. Ambito negativo 223
B. Ambito di applicazione positivo 224
III. Applicazione ad altre procedure 225
A. Applicazione ad altri tipi di procedimenti 225
B. Altre procedure speciali 226
Bibliografia 228

I. FONDAZIONI

A. Natura

Tra i vari tipi di procedimento previsti dal CPC, il procedimento ordinario è quello di base. Di conseguenza, si applica per analogia anche agli altri tipi di procedimento (art. 219 CPC). Gli altri tipi di procedura sono la procedura semplificata (art. 243 e segg. CPC) e la procedura sommaria (art. 248 e segg. CPC). Le disposizioni relative a queste procedure sono generalmente meno dettagliate e si limitano a disciplinare le eccezioni al sistema previsto dalla procedura ordinaria. Va notato che la legge introduce alcuni procedimenti speciali nel diritto di famiglia (art. 271 e segg. CPC). Questi non possono essere definiti come un tipo di procedimento a sé stante, ma contengono piuttosto delle deroghe al regime previsto dai procedimenti ordinari, semplificati e sommari. 1

Il CPC determina quindi l'ambito di applicazione di ciascun tipo di procedimento. In particolare, ciò significa che è vietato mescolare diversi tipi di procedura nello stesso procedimento (cfr. in particolare gli artt. 90 lett. b e 224 cpv. 1 CPC). Analogamente, la legge non prevede in linea di principio la possibilità di cambiare il tipo di procedimento nel corso del procedimento stesso (cfr. in particolare l'art. 227 cpv. 1 CPC). Alcuni meccanismi consentono di mantenere il tipo di procedimento applicabile, anche se l'importo della controversia oscilla nel corso del procedimento e il limite di cui all'art. 243 cpv. 1 CPC viene superato in un senso o nell'altro (cfr. in particolare gli artt. 85 cpv. 1, seconda frase e 227 cpv. 3 CPC). Tuttavia, la giurisprudenza prevede un'eccezione nel caso in cui una domanda riconvenzionale di decisione negativa sia presentata in risposta a un ricorso parziale (art. 86 CPC); in questo caso, la procedura semplificata può essere commutata in quella ordinaria. 2

Poiché il procedimento civile è di diritto pubblico, le disposizioni del CPC sono obbligatorie. Di conseguenza, il tipo di procedura applicabile all'una o all'altra domanda non è lasciato alla libera scelta delle parti. Resta riservata la situazione in cui l'attore opta per la tutela in casi chiari (art. 257 CPC) e quindi per il procedimento sommario (art. 248 let. b CPC). Tuttavia, le parti possono influenzare indirettamente la procedura applicabile in virtù del principio di disposizione (art. 58 cpv. 1 CPC) e delle norme sull'importo della controversia (artt. 91 e segg. e 243 cpv. 1 CPC). Pertanto, l'attore può scegliere di far valere 3

solo una parte della sua pretesa, inferiore a 30.000 franchi, proponendo un'azione parziale (art. 86 CPC). Può anche riunire più domande (art. 90 CPC) o rinunciare a tale diritto, il che ha generalmente un impatto sull'importo della controversia (art. 93 cpv. 2 CPC). Infine, alcune norme relative all'importo della controversia consentono alle parti di concordare l'importo (art. 91 cpv. 2 CPC). Talvolta è il solo attore che può determinare provvisoriamente l'importo della controversia al fine di stabilire la procedura applicabile (art. 85 cpv. 1 frase 1 CPC). Le parti non possono tuttavia esagerare in modo manifesto, a rischio di essere accusate di abuso di diritto (art. 52 CPC).

B. Caratteristiche

4 Il procedimento ordinario è l'espressione del processo civile classico. È essenzialmente lasciato all'iniziativa delle parti. I principi cardine della procedura civile, ossia le massime di discussione (art. 55 cpv. 1 CPC) e di disposizione (art. 58 cpv. 1 CPC), si applicano in larga misura o, più precisamente, in misura minore rispetto ai procedimenti sommari o semplificati. L'attività del tribunale si limita allo svolgimento formale del procedimento. A questo proposito, ha un notevole margine di discrezionalità. Può decidere di ordinare un secondo scambio di memorie (art. 225 CPC), una o più udienze preliminari (art. 226 CPC) o convocare direttamente le parti all'udienza principale (art. 228 e segg. CPC).

5 A differenza dei procedimenti semplificati o sommari, il procedimento ordinario si svolge essenzialmente per iscritto. Il procedimento orale ha un ruolo secondario, ma è comunque presente. Il tribunale può quindi ordinare udienze preparatorie (art. 226 CPC) o organizzare un secondo round all'inizio delle udienze principali (art. 229 par. 1 CPC), durante il quale le parti normalmente fanno due memorie (artt. 228 e 232 CPC). Inoltre, i requisiti relativi alla forma e al contenuto delle memorie delle parti sono più severi. In particolare, non è possibile redigere una domanda a verbale, a differenza di quanto avviene nei procedimenti semplificati e sommari (cfr. artt. 244 e 252 CPC). Infine, il potere di interpellanza del giudice è più limitato nel procedimento ordinario (art. 56 CPC) rispetto a quello semplificato (art. 247 cpv. 1 CPC).

6 Il procedimento ordinario è giustamente definito impegnativo. Tanto più che l'inosservanza delle regole stabilite dalla legge può avere gravi conseguenze. Così, in virtù della rigorosa applicazione della massima dibattimentale, un

fatto non addotto, o addotto in modo errato, o addotto tardivamente, non viene generalmente accettato, il che può portare al rigetto della domanda nel merito. Il legislatore ritiene che il procedimento ordinario sia concepito per le cause di diritto commerciale privato con un elevato valore in contestazione. Per questo motivo, le parti sono generalmente assistite da un rappresentante professionale, anche se non sono obbligate a farlo.

II. AMBITO DI APPLICAZIONE DEL PROCEDIMENTO ORDINARIO

A. Ambito negativo

L'ambito di applicazione del procedimento ordinario è definito principalmente in termini negativi. La procedura ordinaria è sussidiaria rispetto alle procedure semplificate e sommarie. Di conseguenza, il procedimento ordinario si applica ai crediti per i quali non si applicano la procedura semplificata (art. 243 e segg. CPC), la procedura sommaria (art. 248 e segg. CPC) e la procedura di divorzio (art. 274 e segg. CPC). 7

La procedura ordinaria si applica quindi alle domande che, per la loro natura, non sono soggette alla procedura semplificata. Questi sono elencati in modo esaustivo nell'art. 243 cpv. 2 CPC. A questi vanno aggiunti i procedimenti relativi ai minori nelle cause di diritto di famiglia (artt. 295 e segg. e 307a CPC). Inoltre, il procedimento ordinario riguarda solo le controversie di valore superiore a 30.000 franchi svizzeri, ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 del Codice di procedura civile svizzero. L'importo in contestazione è determinato ai sensi degli articoli 91 e seguenti del Codice di procedura civile svizzero. A questo proposito, il calcolo dell'importo in contestazione precede la determinazione della procedura applicabile. Pertanto, in caso di cumulo oggettivo di pretese, il valore delle varie pretese deve essere prima sommato ai sensi dell'art. 93 cpv. 2 del Codice di procedura civile svizzero e poi deve essere determinato il procedimento applicabile al risultato ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 del Codice di procedura civile svizzero. 8

La procedura ordinaria non si applica ai procedimenti sommari. Tra questi vi sono i casi chiari (art. 257 CPC), la cui applicazione dipende tuttavia dalla volontà della parte richiedente, la "mise à ban" (art. 258 e segg. CPC), le misure provvisorie (art. 261 e segg. CPC) e la "jurisdiction gracieuse" (art. 248 9

let. e CPC). Inoltre, vi sono casi in cui la legge prescrive l'applicazione di un procedimento sommario (art. 248 let. a CPC). La legge elenca questi casi negli articoli da 249 a 251a CPC. Tuttavia, questo elenco non è esaustivo, in quanto il Tribunale federale ha già esteso la legge a uno o più di questi casi.

10 Spetta al tribunale determinare la procedura applicabile, poiché il ricorrente non è tenuto a indicarla nella domanda. Tuttavia, il rispetto della procedura applicabile rimane una condizione di ammissibilità che il tribunale esamina d'ufficio (art. 60 CPC). A questo proposito, verifica che le condizioni relative alla forma (art. 130 CPC) e al contenuto (artt. 221, 244 e 252 CPC) dell'atto siano soddisfatte o che l'atto non comporti l'applicazione simultanea di più tipi di procedura (cfr. in particolare gli artt. 90 let. b o 224 cpv. 1 CPC). In caso di dubbi o controversie sulla procedura applicabile, il tribunale può emettere una decisione in merito. Tale decisione è generalmente definita come un'altra decisione ai sensi dell'art. 319 lett. b CPC, o anche come una decisione definitiva (art. 236 CPC) o incidentale (art. 237 CPC) se il presunto difetto può portare alla dichiarazione di inammissibilità della domanda. Se il reclamo viene dichiarato inammissibile perché non è stato presentato secondo la procedura prescritta, l'art. 63 CPC offre al ricorrente una seconda possibilità di presentare un nuovo reclamo entro un mese.

B. Ambito di applicazione positivo

11 In alcune situazioni, tuttavia, l'ambito di applicazione della procedura ordinaria è determinato positivamente. In primo luogo, ciò vale per le controversie di natura non patrimoniale. Una pretesa si dice non pecuniaria quando è di natura ideale e non riguarda i beni di una persona o non è strettamente legata ad essi. Non avendo alcun valore in contestazione, tali cause sono in linea di principio soggette al procedimento ordinario, a meno che non si applichi il procedimento sommario o semplificato a causa della natura della pretesa (cfr. art. 243 cpv. 2 e 295 CPC). Va notato che molte cause non economiche sono decise con procedimenti sommari o semplificati a causa della loro natura, il che limita la portata di questa giurisprudenza. Ne sono un esempio le controversie per porre fine a violenze, minacce o molestie (art. 243 cpv. 2 lett. b CPC) o relative all'esercizio del diritto di replica (art. 249 lett. a cpv. 2 CPC).

12 Il secondo caso in cui l'ambito della procedura ordinaria è definito positivamente riguarda le controversie soggette alla giurisdizione di un unico

tribunale cantonale (artt. 5 e segg. e 8 CPC). In questi casi, la procedura ordinaria si applica indipendentemente dall'importo della controversia e la procedura semplificata è in linea di principio esclusa (art. 243 cpv. 3 CPC). Esistono tuttavia alcune eccezioni al sistema. Innanzitutto, è possibile che la procedura sommaria si applichi davanti a un unico tribunale cantonale. Ciò avviene in particolare quando un tribunale commerciale è chiamato a ordinare misure provvisorie (art. 6 cpv. 5 e 248 lett. d CPC) o quando deve pronunciarsi su una richiesta nell'ambito della protezione in casi chiari (art. 257 CPC). Inoltre, il Tribunale commerciale non è mai competente a trattare una causa a cui si applica la procedura semplificata in virtù dell'art. 243 par. 2 CPC. Infine, va ricordato che per le controversie relative all'assicurazione sanitaria integrativa (art. 7 CPC), la procedura semplificata si applica a prescindere dall'importo della controversia (art. 243 par. 2 lett. f CPC).

III. APPLICAZIONE AD ALTRE PROCEDURE

A. Applicazione ad altri tipi di procedimenti

L'art. 219 CPC stabilisce che le disposizioni relative ai procedimenti ordinari si applicano per analogia ad altri tipi di procedimenti, a meno che la legge non disponga diversamente. La portata dell'art. 219 CPC dipende quindi dalla densità della legislazione che disciplina i diversi tipi di procedimento. Il ragionamento consiste nel verificare innanzitutto se le disposizioni relative al tipo di procedimento in questione prevedano qualcosa e, in caso contrario, applicare la disposizione di attualità relativa al procedimento ordinario. Va notato che questo può essere applicato anche come risultato di un ragionamento a cascata. Così, nei procedimenti relativi ai provvedimenti a tutela dell'unione coniugale, le disposizioni sulla procedura ordinaria possono essere applicate solo nella misura in cui gli artt. 272 e segg. CPC prima e le disposizioni sul procedimento sommario poi non risolvono il problema in questione. 13

Tuttavia, l'applicazione delle disposizioni sul procedimento ordinario ad altri tipi di procedimenti non è priva di limiti. Innanzitutto, l'art. 219 CPC stabilisce che esse si applicano a meno che la legge non disponga diversamente. Si tratta principalmente delle disposizioni relative ad altri tipi di procedimenti. Anche altre leggi, in particolare la LP (ad esempio l'art. 84 cpv. 2 LP) ma anche il 14

diritto privato sostanziale, possono prevedere eccezioni alle norme di procedura ordinaria.

15 In secondo luogo, le norme di procedura ordinaria possono essere applicate per analogia solo se sono coerenti con la natura del procedimento in questione. A questo proposito, il Tribunale federale ritiene che l'articolo 223, paragrafo 1, del Codice di procedura civile, che prevede la fissazione di un termine supplementare in caso di mancato deposito della comparsa di risposta, non possa essere applicato nel caso in cui la parte richiesta non depositi una memoria di difesa nella procedura di discarico. Determinare quali disposizioni del procedimento ordinario siano compatibili con il procedimento sommario o semplificato non è sempre facile; la questione lascia molto al potere interpretativo del giudice. Tuttavia, tale potere non è illimitato. In caso di dubbio, a nostro avviso è opportuno tornare alla regola e applicare per analogia le disposizioni sul procedimento ordinario.

16 L'applicazione per analogia delle disposizioni sul procedimento ordinario può avvenire mediante una ripetizione diretta della disposizione in questione. Ad esempio, le disposizioni relative all'obbligo di redigere un verbale (art. 235 CPC), alla notifica delle decisioni (art. 236 e seguenti CPC) o alla chiusura del procedimento senza decisione (art. 241 e seguenti CPC) si applicano per analogia ai procedimenti semplificati e sommari. Il tribunale può anche attenuare o adattare la norma, in particolare per renderla compatibile con la natura del procedimento applicabile. Ad esempio, il Tribunale federale ha stabilito che nei procedimenti sommari le parti non possono presumere che sarà loro garantito un secondo turno di parola, ma che possono presentare nuovi fatti e prove senza limitazioni quando il tribunale ordina un secondo scambio di osservazioni scritte o un'udienza.

B. Altre procedure speciali

17 Oltre ai diversi tipi di procedimento, si pone la questione della misura in cui l'art. 219 CPC si applica alle fasi del procedimento che precedono o seguono l'applicazione della procedura ordinaria, nonché ai procedimenti civili in cui il CPC non è applicabile, o è applicabile solo come legge complementare.

18 I rimedi giuridici previsti dal TBC sono l'appello (art. 308 e segg. TBC), il ricorso (art. 319 e segg. TBC), la revisione (art. 328 e segg. TBC) e l'interpretazione e la rettifica (art. 334 TBC). Queste procedure sono

disciplinate da regolamenti propri. Il legislatore ha abbandonato l'idea di fare riferimento alle norme che regolano i procedimenti di primo grado. Secondo la Corte Suprema Federale, ciò suggerisce che il legislatore non intendeva che le regole della procedura di prima istanza si applicassero ai ricorsi legali. Pertanto, è solo quando le norme sui rimedi giuridici sono silenti che le norme sulla procedura di prima istanza possono essere applicate per analogia. Ad esempio, il Tribunale federale ha applicato per analogia gli articoli 221 e 244 del Codice di procedura civile svizzero per determinare il contenuto della memoria d'appello, poiché l'articolo 311 del Codice di procedura civile svizzero taceva sull'argomento. D'altra parte, a nostro avviso, non è possibile interpretare in modo estensivo le disposizioni sui rimedi giuridici applicando l'art. 219 CPC.

19 Pur essendo un prerequisito obbligatorio (art. 197 CPC), la procedura di conciliazione non fa parte della procedura ordinaria che inizia con la presentazione della domanda (art. 220 CPC). Come per i rimedi legali, la legge regolamenta la procedura di conciliazione in modo dettagliato. Lo scopo della procedura di conciliazione è diverso da quello del procedimento di primo grado, ossia raggiungere una risoluzione amichevole della controversia in un contesto meno formale rispetto al procedimento ordinario (art. 201 cpv. 1 CPC). Di conseguenza, le regole della procedura ordinaria si applicano principalmente quando gli articoli 197 e seguenti del Codice di procedura civile svizzero sono incompleti. Questo è generalmente il caso quando l'autorità di conciliazione agisce "come un tribunale" emettendo una sentenza di inammissibilità o una decisione (art. 212 CPC). In quest'ultimo caso, tuttavia, l'autorità di conciliazione è tenuta ad applicare prima le regole della procedura semplificata e poi, in subordine, quelle della procedura ordinaria (art. 219 CPC).

20 Infine, l'applicazione della procedura ordinaria non deriva necessariamente dal TBC. Si applica in linea di principio davanti al Tribunale federale dei brevetti (art. 27 FLPG). Infine, può essere applicata, come diritto cantonale complementare, nelle procedure di ricorso contro le decisioni dell'autorità di protezione dei minori e degli adulti (art. 450f CC). D'altra parte, la CFP - e non il CPC - si applica nei rari casi in cui il Tribunale federale si pronuncia in un'unica istanza (art. 120 cpv. 3 CC). Tuttavia, è possibile che le disposizioni del TBC si applichino in via sussidiaria.

BIBLIOGRAFIA

Brugger Daniel, Der Tatsachenvortrag «zu Beginn» der Hauptverhandlung (Art. 229 Abs. 2 ZPO), PCEF 2019 p. 22 ss.

Grobéty Laurent, Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse, Genève et al. 2018.

Grobéty Laurent/Heinzmann Michel, Commentaires de l'art. 85 et art. 91 CPC, in : Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), Petit commentaire CPC, Code de procédure civile, Bâle 2020.

Heinzmann Michel/Herrmann-Heiniger Christelle, Commentaire de l'art. 219 CPC, in : Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), Petit commentaire CPC, Code de procédure civile, Bâle 2020.

Heinzmann Michel, La procédure simplifiée – Une émanation du procès civil social, thèse d'habilitation Fribourg, Genève et al. 2018.

Hofmann David/Lüscher Christian, Le Code de procédure civile, 2e éd., Berne 2015.

Hohl Fabienne, Procédure civile, tome I : Introduction et théorie générale, 2e éd., Berne 2016.

Hurni Christoph, Zum Rechtsmittelgegenstand im Schweizerischen Zivilprozessrecht, Berne 2018.

Killias Laurent, Kommentierung zu Art. 219 ZPO, in : Hausherr Heinz/Walter Hans Peter (édit.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–352 und Art. 400–406 ZPO, Berne 2012.

Leuenberger Christoph, Kommentierung zu Art. 219 ZPO, in : Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (édit), Zürcher Kommentar, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd., Zurich 2016 (cité : ZK-Leuenberger, art. 219 CPC)

Leuenberger Christoph, Die Bestimmungen über das ordentliche Verfahren gelten sinngemäss für sämtliche andere Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt (Art. 219 ZPO), in : Fankhauser Roland et al. (édit.), Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zurich 2016, p. 379 ss (cité : Leuenberger, Bestimmungen).

Pahud Eric, in : Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2e éd., Zurich et al. 2016.

Richers Roman/Naegeli Georg, Kommentierung zu Art. 219 ZPO, in : Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (édit.), Kurzkommentar – Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd., Bâle 2021.

Sterchi Martin, Kommentierung zu Art. 93 ZPO, in : Hausherr Heinz/Walter Hans Peter (édit.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–352 und Art. 400–406 ZPO, Berne 2012.

Tappy Denis, Commentaires de l'art. 219 et art. 226 CPC, in : Bohnet François et al. (édit), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2018.

Trezzini Francesco, Commento dall'art. 219 CPC, in : Trezzini Francesco et al. (édit), Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2 vol., Pregassona 2017.

Willisegger Daniel, Kommentierung zu Art. 219 ZPO, in : Infanger Dominik/Spühler Karl/Tenchio Luca (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd., Bâle 2017.

Zingg Simon, Kommentierung zu Art. 59 ZPO, in : Hausherr Heinz/Walter Hans Peter (édit.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1–352 und Art. 400–406 ZPO, Berne 2012.

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

COMMENTO SU

Art. 220 CPC

Un commentario di Laurent Grobéty

CITAZIONE SUGGERITA

Laurent Grobéty, Commentario all'art. 220 CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Grobéty, art. 220 CPC N. XXX.

Capitolo 2: Scambio di scritti e preparazione del dibattimento

Art. 220 Apertura del procedimento

La procedura ordinaria si apre con il deposito della petizione.

STRUTTURA

I. Presentazione della domanda 233
A. Caratteristiche 233
B. Trattamento da parte del tribunale 234
II. Gli effetti 236
A. Determinazione dell'importo della controversia e della procedura applicabile 236
B. Litispendenza 237
Bibliografia 237

I. PRESENTAZIONE DELLA DOMANDA

A. Caratteristiche

L'articolo 220 del Codice di procedura civile svizzero stabilisce che la presentazione della domanda è il momento decisivo per l'avvio del procedimento davanti al tribunale di prima istanza. Nel procedimento ordinario, la domanda è caratterizzata da una memoria scritta contenente almeno le conclusioni dell'attore e le relative motivazioni (art. 221 cpv. 1 CPC). La presentazione di un ricorso in procedura semplificata (art. 244 CPC) determina l'inizio del procedimento in virtù del riferimento di cui all'art. 219 CPC. Il CPC prevede anche diversi tipi di atti di avvio del procedimento. Nei procedimenti sommari, il procedimento viene avviato con un'istanza (art. 252, cpv. 1 CPC). Si possono citare anche l'istanza di conciliazione (art. 202 CPC) e la domanda congiunta o unilaterale di divorzio (art. 274 CPC). Tuttavia, questi atti non rientrano nell'art. 220 CPC, che si limita alle domande ai sensi degli artt. 221 e 244 CPC. 1

In quanto memoria scritta, il ricorso deve essere depositato su carta o per via elettronica e deve essere firmato (art. 130 commi 1 e 2 CPC). A differenza della procedura semplificata o sommaria (cfr. artt. 244 cpv. 1 e 252 cpv. 2 CPC), la procedura ordinaria non consente il deposito di una domanda orale dettata a verbale. Analogamente, una memoria depositata via fax o e-mail non soddisfa i requisiti formali del procedimento ordinario. Una domanda depositata in questa forma si considera non presentata, il che significa che non possono essere rispettati i termini. Se presentata in forma cartacea, la domanda deve essere consegnata alla Posta, alla cancelleria del tribunale o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera (cfr. art. 143 cpv. 1 CPC). Un documento trasmesso in forma elettronica deve essere munito di firma elettronica qualificata ai sensi della Legge federale del 18 marzo 2016 sulle firme elettroniche (art. 130 cpv. 2 CPC). Per il resto, per quanto riguarda i requisiti formali, si applicano gli articoli 130 e seguenti del CPC. 2

Il progetto Justitia 4.0 avrà un impatto sulle procedure di presentazione delle domande come sopra descritto. Il progetto di legge sulle piattaforme di comunicazione elettronica in ambito giudiziario (P-LCPJ), che entrerà in vigore nel 2025, prevede la creazione di una o più piattaforme per la trasmissione elettronica di documenti in ambito giudiziario (art. 1 cpv. 2 lett. a 3

P-LCPJ). Il progetto introduce una serie di modifiche alle disposizioni del CPC relative alla forma dei documenti. In particolare, l'art. 128c cpv. 1 P-CPC stabilisce il principio dell'uso obbligatorio di una piattaforma di comunicazione elettronica per i tribunali e i rappresentanti professionali delle parti ai sensi dell'art. 68 cpv. 2 CPC. Il deposito di un'istanza su una piattaforma elettronica ai sensi della LCPJ diventerà quindi la modalità abituale di deposito di un'istanza in un procedimento ordinario (art. 130 P-CPC).

4 I requisiti relativi al contenuto della domanda sono stabiliti dall'articolo 221 CPC per i procedimenti ordinari e dagli articoli 244 e 252 CPC per i procedimenti sommari e semplificati. Si rimanda ai commenti su queste disposizioni.

5 Nella maggior parte dei casi, il regolare deposito di una domanda è subordinato al rispetto dei termini. In genere, se è stato esperito un tentativo di conciliazione, si tratta dei termini fissati nell'autorizzazione a procedere per la presentazione della domanda (art. 209, commi 3 e 4, CPC). In assenza di una procedura di conciliazione preventiva, i termini per agire possono derivare da un'altra legge, come l'iscrizione definitiva di un'ipoteca legale per gli artigiani e gli imprenditori (art. 961 cpv. 3 CC) o l'azione per l'estinzione di un debito (art. 83 cpv. 2 LP), ma anche dallo stesso CPC in caso di convalida di misure provvisorie (art. 263 CPC).

B. Trattamento da parte del tribunale

6 Il tribunale ha diverse opzioni quando riceve la domanda. Il tribunale ha un'ampia discrezionalità nella conduzione del procedimento, sebbene sia tenuto per legge a garantire una certa celerità (art. 124 cpv. 1 CPC).

7 Se l'atto introduttivo contiene un vizio di forma che può essere sanato, il giudice fissa un termine per la sua correzione (art. 132, cpv. 1, CPC). Ciò vale in particolare se il documento non è firmato o se manca un allegato come l'autorizzazione a procedere o la procura. Lo stesso vale per i documenti illeggibili, inadeguati, incomprensibili o prolissi (art. 132 cpv. 2 CPC). In alcune situazioni, in particolare quando manca una copia, il tribunale può eliminare il difetto a spese della persona che lo ha presentato (art. 131 CPC). Infine, va ricordato che una richiesta presentata in una forma non prevista dalla legge (ad esempio, via e-mail o fax) si considera non presentata, per cui in tal caso

non c'è possibilità di rettificare il documento (supra n. 2). Nel caso in cui la domanda pervenuta al tribunale sia stata inviata per errore, l'art. 143 cpv. 1bis del Nuovo Codice di Procedura Civile, a partire dalla sua entrata in vigore il 1° gennaio 2025, prevede che la domanda venga trasmessa d'ufficio al tribunale competente. In questo caso, l'art. 63 cpv. 1 del Nuovo Codice di Procedura Civile prevede che il procedimento si consideri avviato alla data del primo deposito dell'atto.

Al momento della ricezione della domanda, il principio di economia processuale impone al tribunale di effettuare un primo esame delle condizioni di ammissibilità. Di conseguenza, anche in questa fase del procedimento, il tribunale può emettere una decisione definitiva di irricevibilità (art. 236 cpv. 1 CPC). Al fine di limitare il rischio di violazione del diritto al contraddittorio, il tribunale può anche ordinare uno scambio di memorie scritte limitato al rispetto della condizione di ammissibilità in questione (art. 125 let. a CPC; infra n. 9). Va notato che alcune condizioni di ammissibilità non possono essere esaminate fino a quando il convenuto non è stato ascoltato. Ciò avviene in particolare quando la competenza per luogo non è data, ma il convenuto accetta tacitamente la competenza del giudice (art. 18 CPC). Lo stesso vale se la controversia è oggetto di una convenzione arbitrale (art. 61 lett. a CPC). Il convenuto può anche rinunciare espressamente o tacitamente alla procedura di conciliazione nella comparsa di risposta se l'importo della controversia supera i 100.000 franchi svizzeri (art. 199 cpv. 1 CPC). In ogni caso, il tribunale può scegliere di limitare il procedimento e la risposta alla questione dell'ammissibilità (art. 222 cpv. 3 cum 125 let. a CPC). 8

Se la domanda non appare inammissibile fin dall'inizio e se non è viziata da alcun vizio di forma, il tribunale emetterà le ordinanze di assunzione delle prove necessarie allo svolgimento del procedimento. Una volta depositata l'istanza, il tribunale può richiedere all'attore un anticipo sulle spese (art. 98 CPC). Il pagamento deve essere effettuato entro il termine fissato dal tribunale (art. 101 cpv. 1 CPC) e, se necessario, prorogato (art. 144 cpv. 2 CPC); il tribunale non prenderà in esame la causa se l'attore non ha adempiuto entro la scadenza di un ulteriore termine (art. 101 cpv. 3 CPC). L'art. 222 cpv. 1 del Codice di procedura civile svizzero prevede inoltre che il tribunale notifichi al convenuto la domanda e fissi un termine per la sua replica. La questione dell'ordine in cui il tribunale deve procedere è una questione a discrezione del tribunale. Salvo circostanze particolari, l'economia processuale richiede 9

generalmente che l'anticipo delle spese sia versato prima che la domanda sia notificata alla controparte.

10 Per il resto, una volta depositata la domanda, il tribunale è responsabile della conduzione del procedimento (art. 124 cpv. 1 CPC). Può quindi emettere ordinanze per l'assunzione di prove al fine di semplificare il procedimento (art. 125 CPC). Ad esempio, il tribunale può dividere le cause (art. 125 lett. b CPC) o unire la domanda a un'altra causa già pendente (art. 125 lett. c CPC). Può anche limitare il procedimento a determinate questioni o istanze (art. 125 a CPC). In questa fase del procedimento, può essere saggio farlo se la domanda solleva una questione di ammissibilità o se contiene osservazioni secondarie che potrebbero richiedere molto tempo. A nostro avviso, nulla impedisce al tribunale di emettere tali ordinanze prima di ascoltare la controparte. Al contrario, il tribunale è guidato nella sua valutazione dall'economia processuale (art. 124 par. 1 CPC). A questo proposito, è opportuno procedere in questo modo quando è possibile evitare fasi procedurali significative, come nel caso del deposito della comparsa di risposta (cfr. art. 222 cpv. 3 CPC).

II. GLI EFFETTI

A. Determinazione dell'importo della controversia e della procedura applicabile

11 La presentazione di una domanda ha una serie di conseguenze procedurali. Innanzitutto, il Tribunale federale ha affermato che la presentazione della domanda è il momento decisivo per il calcolo dell'importo in contestazione. Questo è il corollario dell'obbligo per il ricorrente di indicare l'importo in contestazione nella domanda (art. 221 cpv. s1 lett. c CPC). L'importo in contestazione viene calcolato secondo i principi stabiliti dagli articoli 91 e seguenti del Codice di procedura civile svizzero. Fatta salva la manifesta esagerazione o il disaccordo tra le parti su questo punto (art. 91 cpv. 2 CPC), l'importo in contestazione corrisponde a quello indicato dall'attore. È sulla base di tale importo che si determina il procedimento applicabile.

12 Da quanto precede si evince che il procedimento applicabile è determinato al momento della presentazione della domanda; è quindi da quel momento che si applicano le norme relative al procedimento ordinario. Di conseguenza, è

possibile che l'attore riduca le proprie conclusioni una volta ottenuta l'autorizzazione a procedere; il procedimento applicabile viene quindi determinato sulla base delle conclusioni ridotte. Allo stesso modo, è possibile, nel ricorso, modificare per analogia gli argomenti che sono stati oggetto dell'autorizzazione a procedere ai sensi dell'art. 227 CPC, senza tener conto del requisito dell'identità del procedimento. La determinazione del procedimento applicabile è di competenza del tribunale, poiché si tratta di una condizione di ammissibilità che deve essere esaminata d'ufficio (art. 60 CPC). Il ricorrente non è tenuto a indicare il procedimento applicabile nella sua domanda. Al massimo, deve rispettare le formalità applicabili alla redazione di documenti nel procedimento in questione. In caso di dubbio sulla procedura applicabile, o su richiesta di una parte, il tribunale può stabilirla, a seconda delle circostanze, con un'ordinanza istruttoria, una decisione interlocutoria o una decisione definitiva (art. 219 CPC n. 10).

B. Litispendenza

L'art. 62 cpv. 1 CPC prevede che il procedimento sia avviato con il deposito della domanda di conciliazione, della domanda, dell'istanza o della domanda congiunta di divorzio. Ne consegue che nella maggior parte dei casi il deposito dell'istanza non ha l'effetto di creare una litispendenza, a condizione che si sia svolta una precedente procedura di conciliazione. Solo se la procedura di conciliazione è esclusa (art. 198 CPC), facoltativa (art. 199 cpv. 3 nCPC) o se le parti vi hanno rinunciato (art. 199 CPC), la presentazione della domanda coincide con il momento in cui sorge la controversia. In questi casi, spetta al giudice rilasciare alle parti un certificato di deposito della domanda giudiziale (art. 62 cpv. 2 CPC). 13

Si noti che, ai sensi dell'art. 65 CPC, è l'attore che deve proseguire il procedimento (Fortführungslast) dal momento in cui la domanda viene trasmessa al convenuto, non dal momento in cui la domanda viene depositata. La revoca dell'atto da quel momento in poi, in linea di principio, sarà passata in giudicato. 14

BIBLIOGRAFIA

Bohnet François, Les défenses en procédure civile suisse, RDS 2009 II 185 ss.

Frei Nina j., in: Hausherr Heinz/Walter Hans Peter (édit.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1-352 und Art. 400-406 ZPO, Berne 2012.

Grobéty Laurent, Le cumul objectif d'actions en procédure civile suisse, thèse Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018.

Heinzmann Michel, in : Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (édit.), Petit commentaire CPC, Code de procédure civile, Bâle 2020.

Heinzmann Michel, La procédure simplifiée – Une émanation du procès civil social, thèse d'habilitation Fribourg, Genève/Zurich/Bâle 2018.

Hohl FabienneBovey Grégory, Dix ans de Code de procédure civile : bilan et perspectives, RDS 2021 I 509 ss.

Killias Laurent, in: Hausherr Heinz/Walter Hans Peter (édit.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 1-352 und Art. 400-406 ZPO, Berne 2012.

Leuenberger Christoph, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (édit.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd., Zurich 2016.

Pahud Eric, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (édit.), Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2e éd., Zurich/St.-Gall 2016.

Richers Roman/Naegeli Georg, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja (édit.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd., Bâle 2021.

Tappy Denis, in: Bohnet François et al. (édit.), Commentaire romand, Code de procédure civile, 2e éd., Bâle 2019.

Weber Roger, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja (édit.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3e éd., Bâle 2021.

Willisegger Daniel, in: Infanger Dominik/Spühler Karl/Tenchio Luca (édit.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3e éd., Bâle 2017.

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

COMMENTO SU

Art. 239 CPC

Un commentario di Philip Carr / Tobias Aggteleky

CITAZIONE SUGGERITA

Philip Carr / Tobias Aggteleky, Kommentierung zu Art. 239 ZPO, in: Lorenz Droese (Hrsg.), Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung

Breve citazione: OK-Carr / Aggteleky, N XXX zu Art. 239 ZPO.

Art. 239 Notificazione e motivazione

[1] Il giudice può notificare la sua decisione senza motivazione scritta:

a. al dibattimento, consegnando alle parti il dispositivo scritto, con una breve motivazione orale;

b. recapitando il dispositivo alle parti.

[2] La motivazione scritta è fatta pervenire in un secondo tempo se una parte lo chiede entro dieci giorni dalla comunicazione della decisione. L'omessa richiesta di motivazione si ha per rinuncia all'impugnazione della decisione mediante appello o reclamo.

[3] Sono fatte salve le disposizioni della legge del 17 giugno 2005 sul Tribunale federale concernenti la notificazione di decisioni che possono essere impugnate davanti al Tribunale federale.

STRUTTURA

I. Oggetto e ambito di applicazione 241
II. Apertura e motivazione della decisione 244
A. Apertura 244
B. Motivazione 244
1. Obbligo di motivazione e requisiti 244
2. Distinzione dal dispositivo 246
III. Varianti di apertura della decisione (par. 1) 246
A. Apertura con motivazioni 247
B. Apertura senza motivazioni 247
1. Consegna della decisione con una breve motivazione orale (lett. a) 247
2. Notifica della decisione alle parti (lett. b) 248
3. Notifica del dispositivo con una breve motivazione scritta (note) 248
4. Notifica del dispositivo dopo la comunicazione orale della decisione 249
IV. Successiva motivazione scritta o rinuncia alla contestazione (par. 2) 250
V. Riserva della legge sul Tribunale federale (Par. 3) 251
VI. Esecutività delle decisioni prese nel dispositif 252
VII. Effetto dell'autorità di cosa giudicata nel caso di decisioni aperte. 255
VIII. Revisione CPC 256
A. Obbligo di motivazione delle decisioni dei tribunali cantonali superiori e unici 256
B. Esecutività delle decisioni prese nel dispositif 257
I materiali 258
Bibliographia 259

I. OGGETTO E AMBITO DI APPLICAZIONE

L'art. 239 CPC disciplina le modalità di apertura delle decisioni. Si tratta in particolare della forma dell'apertura e della questione se, quando e come le decisioni devono essere motivate. 1

L'art. 239 CPC si applica alle decisioni di prima istanza prese in procedimenti ordinari, semplificati o sommari. Anche le decisioni prese nell'ambito dei procedimenti di diritto di famiglia (in particolare i procedimenti di divorzio) sono coperte dalla norma. In linea di principio, non si applica alle decisioni in appello, soprattutto perché il CPC stabilisce che le decisioni delle corti d'appello e dei tribunali d'appello devono sempre essere motivate per iscritto (art. 318 cpv. 2 CPC e art. 327 cpv. 5 CPC). Anche le sentenze emesse dopo l'approvazione di una domanda di revisione devono essere motivate per iscritto (art. 333 cpv. 3 CPC). Lo stesso vale per le decisioni delle sole istanze cantonali ai sensi dell'art. 5-8 CPC. L'apertura delle decisioni del Tribunale federale è disciplinata dall'art. 60 dell'AFC. 2

Per quanto riguarda il tipo di decisione, l'art. 239 CPC si applica solo alle decisioni disciplinate dal capitolo 5 del CPC, ossia alle decisioni definitive, alle decisioni parziali, alle decisioni provvisorie e alle decisioni sulle misure cautelari. 3

La decisione finale porta alla chiusura del procedimento davanti alla rispettiva istanza con una decisione di merito o di non luogo a procedere (art. 236 CPC). Una decisione parziale, che non è espressamente disciplinata nel CPC e con la quale il tribunale si pronuncia su una parte delle richieste legali in caso di cumulo oggettivo o soggettivo delle richieste, è pertanto considerata anche una decisione definitiva. Il tribunale può prendere una decisione provvisoria se la decisione finale può essere raggiunta immediatamente con una diversa valutazione da parte dell'istanza superiore, risparmiando così una quantità significativa di tempo o di costi (art. 237 CPC). 4

L'art. 239 CPC non è invece rilevante per le ordinanze procedurali e le "altre decisioni di prima istanza" (cfr. art. 319 lett. b CPC). Tuttavia, non ne consegue che tali provvedimenti giudiziari non debbano mai essere motivati; anzi, l'obbligo di motivazione può anche derivare direttamente dal diritto al contraddittorio nei singoli casi. 5

6 L'ordinanza di archiviazione di una causa a seguito di una transazione, di un riconoscimento del credito o di un ritiro dell'azione ai sensi dell'art. 241 cpv. 3 c.p.c. è un atto puramente dichiarativo, in quanto queste decisioni surrogate chiudono immediatamente il procedimento. L'ordinanza di archiviazione deve comunque indicare il motivo dell'archiviazione (transazione, riconoscimento del ricorso o ritiro del ricorso), ma non deve essere giustificata oltre a questo. La situazione è diversa nel caso di archiviazione del procedimento per mancanza di oggetto per altri motivi ai sensi dell'art. 242 CPC. Mentre il procedimento nei casi di cui all'art. 241 c.p.c. si conclude di diritto, l'archiviazione del procedimento per mancanza di oggetto per altri motivi richiede un accertamento giudiziario in tal senso. Tale determinazione deve essere almeno sommariamente motivata, e la motivazione può essere fornita su richiesta di una parte ai sensi dell'art. 239 CPC.

7 In linea di principio, la decisione sulle spese processuali deve essere motivata (art. 104 f. CPC). Anche in questo caso, le modalità sono disciplinate dall'art. 239 CPC. La motivazione deve indicare i principi di ripartizione sui quali il tribunale ha basato la sua decisione. La motivazione può essere breve se la distribuzione avviene secondo il principio di subordinazione (cfr. art. 106 CPC).

8 Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, non è necessario motivare la decisione sull'importo delle spese legali, purché il tribunale si attenga al quadro tariffario e le parti non presentino circostanze straordinarie. Fa eccezione il caso in cui il tribunale fissi l'indennizzo della parte a un determinato importo che non corrisponde all'indennizzo normalmente concesso nella pratica, in deroga a una nota spese presentata; tale decisione deve essere giustificata. La presentazione di una nota spese può quindi aumentare i requisiti per l'obbligo di motivazione della decisione sulle spese. Tuttavia, questa giurisprudenza si applica solo se il tribunale decide sulle conseguenze delle spese al termine del procedimento principale. L'obbligo di motivazione sussiste, invece, se i costi e le conseguenze risarcitorie costituiscono l'oggetto effettivo del procedimento.

9 Secondo l'opinione espressa in questa sede, la valutazione delle spese processuali deve essere giustificata anche se viene rispettato il quadro tariffario, se la tariffa pertinente concede al giudice un margine di discrezionalità di una certa portata. Mentre i limiti tariffari sono relativamente ristretti, ad esempio nel caso di decisioni in cause sommarie nell'ambito della

legge sul recupero crediti, le tariffe cantonali concedono regolarmente ai tribunali una notevole discrezionalità, soprattutto nelle controversie patrimoniali con un elevato importo in contestazione. È difficile descrivere in termini generali in quali casi sia opportuna una motivazione. Si raccomanda una breve motivazione della decisione sulle spese, indipendentemente dall'importo delle spese legali. Se la decisione è motivata per iscritto, direttamente o su richiesta di una parte (art. 239 cpv. 2 CPC), riteniamo che si debba in ogni caso motivare la determinazione delle spese processuali a partire da un importo medio a quattro cifre, indicando le basi tariffarie, comprese le maggiorazioni e le riduzioni applicate. In caso contrario, è difficile che le parti possano impugnare correttamente la decisione sulle spese.

10 In questo contesto, va notato che l'art. 110 CPC prevede espressamente la possibilità di impugnare autonomamente la decisione sulle spese mediante ricorso. Per questo motivo, la decisione sulle spese deve essere motivata secondo i principi sopra menzionati anche se la parte restante della decisione non è soggetta all'obbligo di motivazione, come nel caso della decisione di storno ai sensi dell'art. 241 cpv. 3 CPC. La decisione sulle spese contenuta nell'ordinanza di cancellazione può essere emessa inizialmente nel dispositivo, ma deve essere motivata per iscritto su richiesta di una parte entro il termine di dieci giorni ai sensi dell'art. 239 comma 2 CPC.

11 L'art. 239 CPC copre anche le decisioni che l'autorità di conciliazione può prendere su richiesta dell'attore nelle controversie patrimoniali fino a un importo in contestazione di 2.000 franchi (art. 212 CPC). La motivazione delle sentenze proposte dall'autorità di conciliazione è facoltativa (art. 210 cpv. 2 CPC). Le autorizzazioni ad agire in giudizio non costituiscono decisioni e non richiedono una motivazione. Tuttavia, l'ordinanza sulle spese della procedura di conciliazione contenuta nell'autorizzazione ad agire (cfr. art. 209 cpv. 2 lett. d CPC) ha carattere di decisione e può essere impugnata con un ricorso per spese. Le decisioni sui costi delle autorità arbitrali sono solitamente soggette a limiti tariffari ristretti, motivo per cui la motivazione della decisione sui costi non sembra essere obbligatoria. Tuttavia, nulla impedisce alle parti di fissare un termine per la richiesta di una motivazione scritta della decisione sulle spese in questi casi, in applicazione dell'art. 239 CPC.

II. APERTURA E MOTIVAZIONE DELLA DECISIONE

A. Apertura

12 Per "apertura" della decisione si intende la sua comunicazione alle parti, come risulta in particolare dalla formulazione francese e italiana ("comunicazione" e "notificazione" rispettivamente). La decisione diventa giuridicamente esistente quando viene comunicata alle parti e diventa vincolante solo da quel momento in poi. È esclusa una successiva modifica della decisione da parte del tribunale (soggetta a ripristino, spiegazione o correzione). Anche i termini di decorrenza della decisione iniziano a decorrere dal momento della sua emissione.

13 Solo una decisione che contiene tutti gli elementi specificati nell'art. 238 CPC è considerata regolarmente emessa. La notifica della decisione deve essere effettuata in una forma conforme all'art. 138 CPC (notifica fisica), all'art. 139 CPC (notifica elettronica) o all'art. 141 CPC (avviso pubblico). La consegna della decisione all'udienza principale ai sensi dell'art. 239 cpv. 1 lett. a CPC costituisce una forma di notificazione autonoma.

14 Una parte non deve subire alcuno svantaggio dall'apertura difettosa. In linea di principio, un'apertura difettosa porta alla contestabilità e solo eccezionalmente alla nullità della decisione. Occorre verificare in ogni singolo caso se la parte interessata sia stata effettivamente indotta in errore dall'asserito difetto di avvio del procedimento e sia stata quindi danneggiata. In caso contrario, il difetto di apertura del procedimento non ha alcuna conseguenza.

B. Motivazione

1. Obbligo di motivazione e requisiti

15 Ai sensi dell'art. 239 CPC, la decisione deve essere motivata per iscritto se il tribunale lo decide o se una parte lo richiede entro dieci giorni dall'apertura. La motivazione scritta di cui all'art. 239 CPC si riferisce ai motivi della decisione ai sensi dell'art. 238 lett. g CPC. La breve motivazione orale (art. 239 cpv. 1 lett. a CPC), che può essere comunicata alle parti durante l'udienza principale, serve essenzialmente a spiegare la decisione. Non sostituisce la motivazione scritta e non deve soddisfare requisiti elevati al riguardo.

Al di fuori dell'art. 239 CPC, l'obbligo di motivazione può derivare direttamente dal diritto delle parti di essere ascoltate (art. 29 cpv. 2 Cost. e art. 53 CPC). Tale obbligo di motivazione derivante direttamente dal diritto al contraddittorio è rilevante soprattutto per le ordinanze procedurali e le "altre decisioni di prima istanza", poiché l'art. 239 CPC non si applica a questi tipi di decisioni. Le ordinanze procedurali e le "altre decisioni di prima istanza" sono appellabili se la legge lo prevede o se rischiano di causare uno svantaggio non facilmente rimediabile (art. 319 lett. b CPC). Se l'ordinanza di prima istanza non fornisse motivazioni in questi casi, le parti difficilmente potrebbero presentare un ricorso motivato e il loro diritto a un equo processo sarebbe violato. Per questo motivo, le ordinanze procedurali e le "altre decisioni di prima istanza" devono essere motivate, almeno se sono (presumibilmente) appellabili. 16

Il diritto al contraddittorio impone anche alcuni requisiti per quanto riguarda la portata della motivazione: In linea di principio, la motivazione deve fornire informazioni sulla storia del procedimento, indicare i fatti rilevanti (comprese le eventuali prove) e fare riferimento alla base giuridica su cui il tribunale ha valutato le richieste in contestazione. Nella motivazione deve essere inclusa anche una sintesi delle posizioni delle parti. Tuttavia, non è necessario che il tribunale affronti in dettaglio tutte le posizioni delle parti e confuti espressamente ogni singolo argomento. La motivazione deve indicare brevemente le considerazioni che hanno guidato la corte e su cui si basa la sua decisione. Dovrebbe consentire alle parti di rendere conto della portata della decisione e di poterla contestare adeguatamente. 17

Nella pratica, non è raro trovare le cosiddette "decisioni che", le cui motivazioni consistono in un'unica frase o in una serie di varie clausole subordinate introdotte ciascuna dalla congiunzione "che" ("considerando che [...]"). Tali giustificazioni dovrebbero essere evitate, in quanto possono rendere difficile la lettura e la comprensione. Il Tribunale federale considera generalmente ammissibili le decisioni "che" solo nel caso di sentenze più brevi. Tuttavia, il fattore decisivo rimane la facilità di comprensione della decisione nel caso specifico. 18

2. Distinzione dal dispositivo

19 La motivazione deve essere distinta in particolare dal dispositivo, per cui si deve distinguere tra il dispositivo (scritto) ai sensi dell'art. 239 CPC e il dispositivo ai sensi dell'art. 238 lett. d CPC:

20 Il dispositivo ai sensi dell'art. 238 lett. d CPC si riferisce alla formula di giudizio come componente necessaria e nucleo effettivo della decisione. La formula di giudizio esprime il risultato della decisione in forma concisa. Non deve necessariamente contenere una motivazione, ma può eccezionalmente fare riferimento alla motivazione "nel senso delle considerazioni" se non è possibile una formulazione completa e inequivocabile della formula di giudizio. In linea di principio, il dispositivo deve riflettere le mozioni presentate e fornire una risposta a tutte le mozioni. La formula della sentenza deve chiarire cosa viene assegnato alla parte appellante e cosa è oggetto di esecuzione. Anche la condanna alle spese ai sensi dell'art. 104 CPC fa parte della formula di giudizio.

21 Per contro, il dispositivo (scritto) ai sensi dell'art. 239 c.p.c. comprende non solo la formula della sentenza ai sensi dell'art. 238 lett. d c.p.c., ma anche tutti gli elementi menzionati nell'art. 238 c.p.c., ad eccezione dei motivi della decisione (ossia la motivazione della sentenza) ai sensi dell'art. 238 lett. g c.p.c.. Se la decisione è motivata, deve essere indicato il principale mezzo di ricorso o reclamo. Nel caso di decisioni dell'ultima o unica istanza cantonale, si deve fare riferimento alla possibilità di ricorso in materia civile e di ricorso costituzionale sussidiario al Tribunale federale in conformità alla legge sul Tribunale federale. Se, invece, la decisione viene aperta senza motivazione nel dispositivo, va ricordato che la motivazione scritta può essere richiesta entro dieci giorni, altrimenti si presume una rinuncia al diritto di impugnare la decisione con ricorso o reclamo (cfr. art. 239 cpv. 2 CPC).

III. VARIANTI DI APERTURA DELLA DECISIONE (PAR. 1)

22 Il primo comma dell'art. 239 CPC disciplina le varianti di apertura della decisione, che vengono presentate di seguito. La formulazione e il sistema dell'art. 239 cpv. 1 c.p.c. danno luogo a tre varianti di apertura della decisione: l'apertura di una decisione motivata, l'apertura della decisione infondata all'udienza principale e l'apertura della decisione infondata mediante notifica

alle parti. Inoltre, nella pratica sono emerse altre varianti della notifica della decisione, che verranno discusse di seguito.

Il tribunale è guidato da diverse considerazioni quando decide il tipo di apertura. Ad esempio, in casi semplici, spesso le parti saranno più avvantaggiate da una rapida apertura senza una motivazione scritta. Se la motivazione scritta richiede molto tempo, il tribunale può sentirsi costretto a rinunciare inizialmente a tale dichiarazione per sgravarsi. Al contrario, il tribunale tenderà a emettere la sua decisione direttamente per iscritto se è già disponibile una bozza di sentenza dettagliata o se sono stati fatti ampi chiarimenti da parte del tribunale. Si può prendere in considerazione anche una dichiarazione scritta diretta dei motivi della decisione se nel corso del procedimento risulta evidente che una delle parti contesterà la decisione. Il tribunale deve anche valutare se la portata degli effetti giuridici della sua sentenza è chiara se si apre (solo) nel dispositivo. 23

La scelta del tipo di apertura è di esclusiva competenza del tribunale. Le parti non hanno quindi il diritto di chiedere al tribunale di scegliere un particolare metodo di apertura del procedimento (ad esempio, l'apertura nel dispositivo per risparmiare sui costi). Tuttavia, se la decisione è aperta in via dispositiva, una parte può richiedere una motivazione scritta. 24

A. Apertura con motivazioni

L'art. 239 comma 1 CPC è una disposizione facoltativa. Il tribunale è quindi libero di aprire direttamente la decisione con motivazioni scritte. In questo caso, l'apertura e la motivazione della decisione avvengono contemporaneamente. 25

B. Apertura senza motivazioni

L'art. 239 cpv. 1 c.p.c. consente inoltre al giudice di prima istanza di aprire la decisione alle parti senza una motivazione scritta, per cui la legge prevede o la consegna del dispositivo all'udienza principale con una breve motivazione orale o la notifica del dispositivo. 26

1. Consegna della decisione con una breve motivazione orale (lett. a)

Il tribunale può consegnare la decisione alle parti durante l'udienza principale e fornire una breve motivazione orale (art. 239 cpv. 1 lett. a CPC). Si tratta di 27

una forma autonoma di avvio del procedimento, che può essere utilizzata in aggiunta alle forme di notificazione disciplinate dagli artt. 138 e segg. Codice di procedura civile. L'apertura della decisione all'udienza presuppone che le parti siano effettivamente presenti. La parte contumace all'udienza principale può quindi contare sulla notifica della decisione ai sensi degli articoli 138 e seguenti. Il CPC sarà notificato a lui o a lei.

28 La breve motivazione orale prevista dalla legge è una regola d'ordine. Un dispositivo consegnato all'udienza principale si considera quindi aperto anche se il giudice non fornisce una breve motivazione orale. Tuttavia, il tribunale dovrebbe assolutamente sfruttare l'opportunità di spiegare la propria decisione. La memoria orale all'udienza principale offre un'ottima opportunità per trasmettere alle parti le ragioni della decisione in forma comprensibile. In caso di contraddizione tra la breve motivazione orale e una successiva motivazione scritta, fa fede solo la motivazione scritta.

2. Notifica della decisione alle parti (lett. b)

29 Invece di consegnare la decisione all'udienza principale, il tribunale può anche notificare la decisione infondata alle parti (art. 239 comma 1 lett. b CPC). Nel farlo, deve rispettare le forme di cui all'art. 138 e seguenti. Codice di procedura civile. In letteratura si sottolinea talvolta che il tribunale dovrebbe, se possibile, astenersi dall'aprire la decisione in questo modo, poiché ogni parte ha il diritto di sapere perché ha perso o vinto. Tuttavia, nella pratica, la notifica del dispositivo senza motivazioni è probabilmente la forma più frequente di apertura.

3. Notifica del dispositivo con una breve motivazione scritta (note)

30 Nella prassi giudiziaria è emersa un'altra forma di apertura della decisione non espressamente disciplinata dalla legge. Ad esempio, la decisione notificata alle parti ai sensi dell'art. 239 par. 1 lett. b CPC è talvolta accompagnata da una breve motivazione scritta o da note. La dottrina è quasi unanime nel ritenere che tali commenti scritti siano ammissibili in linea di principio. Secondo l'opinione espressa in questa sede, tali commenti hanno senso in ogni caso (e talvolta sono addirittura richiesti). Il deposito di una motivazione sintetica tenderà a scoraggiare una parte dal richiedere una motivazione completa. È ovviamente nell'interesse delle parti ottenere almeno un abbozzo di motivazione della decisione. In una certa misura, i commenti scritti

sostituiscono la breve motivazione orale e hanno dimostrato la loro validità nella pratica.

Tuttavia, nella stesura delle osservazioni è necessario osservare alcuni principi. Ad esempio, per motivi di chiarezza, le parti devono essere informate del fatto che l'annotazione sul dispositivo non costituisce una dichiarazione scritta (completa) dei motivi della decisione e che tale dichiarazione può essere richiesta entro dieci giorni (art. 239 cpv. 2 CPC). La nota deve quindi essere sintetica e riassumere la linea argomentativa essenziale del tribunale. Sono inammissibili, invece, le note che corrispondono essenzialmente a una motivazione scritta completa in termini di portata e contenuto. Da un lato, tali commenti estesi non portano ad alcun rilievo sostanziale per il tribunale, il che significa che una rinuncia all'apertura della decisione motivata non sembra giustificata. D'altra parte, una nota eccessivamente dettagliata avvantaggia la parte soccombente rispetto all'impugnazione della decisione, perché le consente di redigere l'atto di appello già durante il termine per la richiesta di successiva consegna di una motivazione scritta e il tempo fino alla sua consegna. Questa disparità di trattamento può costituire una violazione della Convenzione e del diritto costituzionale alla parità delle armi. Il confine tra commenti ammissibili e motivazioni di fatto inammissibili per una decisione può essere valutato solo in un caso specifico. In questo caso è necessario un senso di proporzione da parte del tribunale. In generale, è consigliabile concentrarsi sulle conclusioni della nota e mantenerne la derivazione il più concisa possibile. Tuttavia, le considerazioni più centrali devono trovare spazio nella necessaria brevità. Una parte che non riconosce i suoi argomenti più importanti nella nota difficilmente rinuncerà a una dichiarazione scritta delle ragioni della decisione. 31

4. Notifica del dispositivo dopo la comunicazione orale della decisione

Inoltre, la legge non prevede espressamente di comunicare la decisione oralmente all'udienza principale (se necessario con una breve motivazione), ma di rinunciare alla consegna della decisione scritta e di notificarla ai sensi dell'art. 239 cpv. 1 lett. b CPC. Tale procedura non sembra essere problematica in linea di principio, sebbene la semplice comunicazione orale della decisione senza la consegna del dispositivo non costituisca un'apertura formale della decisione. In questo caso, solo la successiva notifica della 32

decisione è considerata un'apertura formale. Naturalmente, il tribunale è libero di notificare direttamente alle parti una decisione motivata scritta dopo la comunicazione orale della decisione all'udienza principale.

IV. SUCCESSIVA MOTIVAZIONE SCRITTA O RINUNCIA ALLA CONTESTAZIONE (PAR. 2)

33 Se il tribunale ha emesso la sua decisione senza motivazione scritta, una motivazione scritta deve essere fornita successivamente ai sensi dell'art. 239 comma 2 (frase 1) CPC se una parte ne fa richiesta entro dieci giorni dall'emissione della decisione. Il termine di dieci giorni è di natura legale e non può essere prorogato. Il diritto di richiedere una motivazione scritta è una conseguenza del diritto al contraddittorio ed è quindi disponibile per entrambe le parti, anche se una di esse ha completamente prevalso. È possibile richiedere una tassa di giudizio più alta per la successiva motivazione scritta, e molti cantoni ne hanno fatto uso. Tuttavia, non è consentito imporre unilateralmente costi più elevati a una parte se questa chiede una motivazione della decisione, poiché entrambe le parti hanno il diritto di sapere perché hanno perso o vinto. La ripartizione delle spese processuali generate dalla motivazione della decisione segue quindi i principi generali di ripartizione (e non il principio "chi inquina paga").

34 Il termine per la presentazione di un ricorso o di un'istanza di ricorso decorre solo dalla notifica della motivazione scritta della decisione (art. 311 cpv. 1 CPC e art. 321 cpv. 1 CPC).

35 Se una parte presenta erroneamente un ricorso all'istanza d'appello contro una decisione non motivata per iscritto entro il termine di dieci giorni, invece di richiedere una motivazione scritta, il ricorso deve essere trasmesso in linea di principio alla prima istanza come richiesta di motivazione scritta. Tuttavia, secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, non è contrario al diritto federale che l'istanza d'appello non ascolti il ricorso contro la decisione infondata, a condizione che la decisione aperta in modo infondato indicasse in modo inequivocabile che si sarebbe ipotizzata una rinuncia all'impugnazione se non fossero state richieste motivazioni entro il termine. Tuttavia, un'interpretazione così formalistica dell'art. 239 cpv. 2 c.p.c. è difficilmente compatibile con il diritto di essere ascoltati, almeno nel caso di parti che non hanno familiarità con la legge.

Il rigetto di una richiesta di motivazione scritta della sentenza costituisce una decisione definitiva, che a sua volta richiede un atto di appello. 36

Ai sensi dell'art. 239 cpv. 2 (seconda frase) del CPC, la mancata richiesta di una motivazione scritta entro il termine stabilito equivale a una rinuncia al diritto di impugnare la decisione mediante ricorso. Tuttavia, anche la parte che non ha richiesto motivazioni scritte può impugnare la decisione tramite ricorso o reclamo se l'altra parte ha richiesto motivazioni scritte. L'istanza di revisione rimane possibile anche dopo la rinuncia al ricorso ai sensi dell'art. 239 cpv. 2 CPC, soprattutto perché la revisione è possibile ai sensi degli artt. 328 e segg. CPC, se i requisiti pertinenti sono soddisfatti, per correggere una decisione finale. 37

V. RISERVA DELLA LEGGE SUL TRIBUNALE FEDERALE (PAR. 3)

Ai sensi dell'art. 239 cpv. 3 CPC, sono riservate le disposizioni della legge sul Tribunale federale relative all'apertura delle decisioni impugnabili dinanzi al Tribunale federale. La riserva si riferisce specificamente all'art. 112 dell'Accordo di Basilea. Questa disposizione stabilisce che le decisioni soggette a ricorso al Tribunale federale devono sempre essere notificate alle parti per iscritto con le motivazioni della decisione (comma 1). La notifica orale all'udienza non è esclusa, ma non è di per sé sufficiente. È anche ammissibile che la decisione venga emessa in anticipo nel dispositivo con successiva consegna della motivazione scritta. 38

Nell'ambito del diritto civile, l'art. 112 LFCA contempla le decisioni delle autorità cantonali di appello e di ricorso, nonché le decisioni delle sole autorità cantonali ai sensi degli artt. 5-8 CPC. Il CPC tiene già conto della riserva dell'AFC per quanto riguarda le decisioni degli organi di ricorso cantonali, nella misura in cui le decisioni di ricorso e di reclamo devono essere motivate per iscritto (art. 318 cpv. 2 CPC e art. 327 cpv. 5 CPC). 39

Tuttavia, per quanto riguarda le decisioni di una sola istanza cantonale, non esiste alcuna disposizione nel CPC che renda obbligatoria la motivazione scritta di tali decisioni. Si pone quindi la questione se l'art. 239 cpv. 1 CPC non si applichi alle decisioni delle sole istanze cantonali, nonostante la riserva dell'art. 112 LCSF, in modo che tali decisioni non debbano essere motivate per iscritto in ogni caso. Lo sfondo di questa domanda è l'art. 112, comma 2, 40

dell'AAC. Questa disposizione prevede che i tribunali possano, in conformità con la legge cantonale, emettere la loro decisione senza una motivazione scritta e che le parti possano richiederne una copia completa entro 30 giorni.

41 Secondo l'opinione della maggioranza, non c'è spazio per l'art. 112 cpv. 2 LFK nell'ambito del diritto processuale civile dopo l'entrata in vigore del Codice federale di procedura civile, perché il diritto processuale civile è ora definitivamente disciplinato a livello federale. Secondo l'opinione di minoranza, tuttavia, il mancato adeguamento dell'art. 112 cpv. 2 dell'AFC all'art. 239 cpv. 1 del CPC potrebbe essere una svista legislativa. Se si segue questo punto di vista, sarebbe ammissibile che solo le istanze cantonali emettano decisioni infondate e diano alle parti la possibilità di richiedere una motivazione entro 30 giorni. Un chiarimento legislativo sarebbe comunque gradito.

VI. ESECUTIVITÀ DELLE DECISIONI PRESE NEL DISPOSITIF

42 In relazione all'articolo 239 del Codice di procedura civile, merita particolare attenzione la questione dell'esecutività delle decisioni aperte. Il problema dell'esecutività delle decisioni infondate deriva dal fatto che il termine per l'impugnazione di una decisione di primo grado inizia a decorrere solo con la notifica della motivazione scritta (art. 311 cpv. 1 CPC e art. 321 cpv. 1 CPC), ma la consegna o la notifica della decisione (infondata) costituisce comunque l'apertura della decisione. La parte soccombente deve ora sopportare l'esecuzione forzata (cfr. art. 336 cpv. 1 CPC) se non può nemmeno impugnare la decisione a lei sfavorevole?

43 La questione dell'esecutività di una decisione aperta in sede dispositiva si pone solo se il ricorso aperto contro di essa non ha per legge un effetto sospensivo. Ciò vale per le decisioni impugnabili (art. 325 cpv. 1 CPC) e per le decisioni impugnabili sulle misure cautelari e sulle richieste di controdichiarazione (art. 315 cpv. 4 CPC).

44 Nella letteratura e nella prassi cantonale, la questione dell'esecutività delle decisioni aperte in sede dispositiva trova risposte diverse. La maggioranza dei tribunali cantonali superiori e una parte della dottrina partono dal presupposto che anche le decisioni che sono state aperte solo in sede dispositiva sono esecutive dal momento dell'apertura, a condizione che non vi

siano rimedi legali disponibili contro di esse che ne impediscano l'esecutività. Per difendersi dalla minaccia di esecuzione fino a quando non fosse disponibile la motivazione scritta, la parte soccombente potrebbe ricorrere al giudice d'appello in applicazione analogica degli articoli 261 e seguenti del Codice di procedura civile. ZPO, la parte soccombente può chiedere alla corte d'appello una sospensione cautelare dell'esecutività.

Un'altra parte della dottrina, invece, ritiene che le decisioni emesse in sede 45
dispositiva non siano esecutive fino a quando non sia disponibile la motivazione scritta o fino a quando il termine per richiederla non sia scaduto. Questo punto di vista è condiviso anche dalla Corte Suprema di Zurigo, la quale parte dal presupposto che vi sia una lacuna nel CPC e applica per analogia l'art. 112 cpv. 2 (frase 3) dell'AFS. In base a questa disposizione, la decisione non è esecutiva finché il termine per la richiesta di una motivazione scritta non è scaduto o la copia completa non è stata aperta. Anche una sentenza del Tribunale federale va in questa direzione, sebbene riguardi una decisione di appello a cui si applica direttamente l'art. 112 comma 2 dell'AFC.

A nostro avviso, la prima soluzione è più convincente. La Corte Suprema di 46
Zurigo giustifica la sua posizione negativa principalmente con il fatto che, se la decisione aperta nel dispositivo fosse immediatamente esecutiva, la parte soccombente correrebbe il rischio che il suo recupero non sia più recuperabile dopo un'esecuzione ingiustificata a causa di un deterioramento del patrimonio dell'opponente che si è verificato nel frattempo. Va detto che la parte prevalente, che non può ancora far valere i propri diritti per mancanza di motivazioni, corre lo stesso pericolo. Tuttavia, nella misura in cui esiste una decisione - anche se non ancora motivata - l'interesse della parte prevalente deve essere ponderato più di quello della parte soccombente, poiché in questo caso c'è una maggiore probabilità che la richiesta esista effettivamente.

Va inoltre notato che la prassi della Corte Suprema di Zurigo non segue una 47
linea chiara. Ad esempio, essa stessa ha relativizzato la propria prassi in relazione a una sentenza di fallimento in sede dispositiva e ha addirittura sostenuto il contrario in una decisione relativa al termine per la proposizione di un'azione di annullamento (art. 83 comma 2 SchKG). Tuttavia, la questione se una decisione aperta nel dispositivo sia suscettibile di esecuzione non dovrebbe dipendere dal singolo caso, ma dovrebbe essere risolta in modo uniforme in termini di diritto processuale e dottrina. Un'applicazione analoga

dell'art. 112 cpv. 2 LCSF sarebbe in contraddizione con il testo e il sistema della legge e avrebbe come conseguenza che, contrariamente all'art. 336 cpv. 1 CPC, le decisioni soggette a ricorso sarebbero definitive al momento dell'apertura del dispositivo, ma non esecutive.

48 Inoltre, l'ordine delle misure cautelari nella decisione corrisponde a un'esigenza pratica, soprattutto perché la motivazione scritta può richiedere molto tempo anche nel caso delle decisioni sulle misure. Questo perché, secondo il CPC, l'immediata esecutività è un elemento centrale delle decisioni sui provvedimenti, come risulta già dall'art. 315 par. 4 lett. b CPC. Se le decisioni sui provvedimenti fossero esecutive solo su presentazione delle motivazioni scritte della decisione, ciò avrebbe come conseguenza che il primo grado di giudizio sarebbe di fatto obbligato ad aprire sempre le decisioni sui provvedimenti immediatamente con le motivazioni scritte. Solo in questo modo si poteva garantire che le misure potessero svolgere la funzione prevista, ossia stabilire un ordine di pace temporaneo tra le parti nel più breve tempo possibile. Negare l'esecutività delle decisioni aperte in sede dispositiva sarebbe dannoso per una tutela giuridica rapida ed efficace.

49 Per completezza, va notato che le corti d'appello e solo i tribunali cantonali devono far fronte a questi svantaggi in base alla legge attuale. Nel corso della revisione del CPC, tuttavia, è previsto un adeguamento.

50 Se si segue l'approccio secondo il quale la parte soccombente che vuole impedire temporaneamente l'esecuzione di una decisione emessa in sede dispositiva deve rivolgersi direttamente all'istanza d'appello, questa soluzione deve applicarsi mutatis mutandis anche se la decisione emessa in sede dispositiva non contiene alcuna ordinanza esecutiva. Questo è il caso in particolare delle decisioni di licenziamento e delle decisioni di non avviare un procedimento. In questi casi (ad esempio, quando una richiesta di provvedimenti viene respinta), la parte soccombente deve avere la possibilità di chiedere al giudice d'appello provvedimenti cautelari prima di ricevere le motivazioni scritte della decisione.

51 Lo stesso vale se la parte prevalente è minacciata da uno svantaggio che non può essere facilmente rimediato perché contro la decisione è disponibile un ricorso con effetto sospensivo, l'esecutività quindi non è ancora prevista dalla legge e la parte dovrebbe quindi attendere la motivazione prima di avviare l'esecuzione. In questi casi, può essere giustificato che il giudice d'appello

ordini l'esecutività anticipata anche prima che siano disponibili le motivazioni della decisione.

VII. EFFETTO DELL'AUTORITÀ DI COSA GIUDICATA NEL CASO DI DECISIONI APERTE.

Un altro problema che si pone in relazione alle decisioni aperte nel dispositivo riguarda l'effetto di giudicato di tali decisioni. Come già accennato, l'apertura delle decisioni in sede dispositiva è probabilmente la forma di apertura più frequente nella pratica. Questa forma di apertura può offrire alcuni vantaggi. Tuttavia, comporta anche dei rischi che non devono essere sottovalutati. Se nessuna delle parti richiede una motivazione scritta, possono sorgere incertezze giuridiche in merito agli effetti legali della decisione infondata. 52

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, una decisione diventa giuridicamente vincolante solo nella forma in cui è espressa nella sentenza. In molti casi, tuttavia, la portata della decisione può essere accertata solo dalle considerazioni contenute nella sentenza. È quindi possibile che l'effetto giuridico di una sentenza aperta nel dispositivo rimanga poco chiaro. 53

Questo è il caso, in particolare, se la sentenza definitiva si limita a dichiarare che il ricorso è respinto. Le ragioni di questo risultato possono essere diverse. È ipotizzabile che la richiesta sia stata negata in linea di principio. È anche possibile che l'azione sia stata respinta per mancanza di legittimità sostanziale, per la maturità del credito o per il verificarsi di una condizione. È anche possibile che il credito sia stato estinto a seguito della compensazione. Il solo dispositivo non fornisce alcuna chiarezza al riguardo. 54

Nel caso di un cumulo oggettivo alternativo di pretese, la Corte Suprema Federale ha persino affermato espressamente che la motivazione della sentenza deve indicare in che misura il tribunale ha giudicato le singole cause d'azione valide dal punto di vista giuridico. Lo stesso vale in generale per i casi in cui il tribunale deve valutare un'azione parziale, poiché in alcune costellazioni è evidente solo dalla motivazione della sentenza in che misura una certa richiesta è stata esaminata. Tuttavia, va da sé che il ricorso alla motivazione della sentenza è possibile solo se tale motivazione è disponibile. Questo non è esattamente il caso delle decisioni aperte nel dispositivo. 55

56 Le suddette ambiguità relative all'effetto del giudicato devono essere evitate. Pertanto, se la portata della decisione non è chiara, le parti fanno bene a chiedere una dichiarazione scritta delle ragioni della decisione (a meno che tale ambiguità non dia loro vantaggi tattici). In linea di principio, le parti possono chiedere una spiegazione della decisione anche dopo la scadenza del termine per la richiesta di una motivazione scritta. Una spiegazione è ammissibile, tra l'altro, se il dispositivo non è chiaro (art. 334 cpv. 1 c.p.c.), il che avviene sempre se la portata del giudicato è incerta. Con la spiegazione, il tribunale rende nota la sua intenzione originaria. Il presupposto è che il tribunale possa ancora ricostruire l'intenzione del giudice, cosa che è sempre meno garantita con il passare del tempo. Se il contenuto della decisione non può essere determinato e una spiegazione non è (o non è più) possibile, la decisione non ha valore legale.

57 Tuttavia, non può essere compito esclusivo delle parti cercare di chiarire gli effetti giuridici delle decisioni chiedendo una motivazione scritta o una spiegazione. Al contrario, i tribunali dovrebbero astenersi dall'emettere decisioni che necessitano di spiegazioni, la cui portata non è chiara dal dispositivo. Ciò non richiede necessariamente una dichiarazione scritta (completa) delle ragioni della sentenza. Piuttosto, il tribunale può limitarsi a indicare le ragioni rilevanti della decisione in una nota al dispositivo, chiarendo così la misura in cui i crediti in contestazione (e gli eventuali crediti in compensazione) sono stati valutati.

VIII. REVISIONE CPC

58 Attualmente è difficile valutare quali cambiamenti apporterà l'attuale revisione del PCC in relazione all'apertura e alla giustificazione delle decisioni, soprattutto perché permangono alcune discrepanze fondamentali tra i due Consigli. Di seguito vengono brevemente esaminati due aspetti rilevanti delle deliberazioni parlamentari fino ad oggi.

A. Obbligo di motivazione delle decisioni dei tribunali cantonali superiori e unici

59 Nel corso della revisione del CPC, l'art. 318 cpv. 2 CPC e l'art. 327 cpv. 5 CPC, secondo cui i ricorsi e le decisioni di ricorso devono sempre essere emessi con una motivazione scritta, devono essere cancellati o adattati all'art. 239

CPC. Questa innovazione va accolta con favore in linea di principio e consente anche di aprire le decisioni di appello nel dispositivo.

Il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati hanno quindi deciso di modificare l'art. 112 cpv. 2 LFU. La versione rivista dovrebbe ora consentire ai tribunali di emettere decisioni senza motivazione scritta, in conformità con la legge federale (in particolare l'art. 239 CPC). Anche questa disposizione è da accogliere con favore e sottolinea il fatto che anche le istanze cantonali superiori e uniche possono emettere le loro decisioni senza motivazioni scritte. 60

Rimane una certa ambiguità sulla questione del termine entro il quale le parti devono richiedere la motivazione scritta delle decisioni delle istanze superiori e dell'unica istanza cantonale, soprattutto perché l'art. 112 cpv. 2 dell'AFC prevede un termine di 30 giorni, mentre l'art. 239 cpv. 2 del CPC prevede un termine di dieci giorni. Poiché l'art. 318 cpv. 2 CPC e l'art. 327 cpv. 5 CPC (nella versione adottata dal Consiglio nazionale e dal Consiglio degli Stati) fanno riferimento all'art. 239 CPC, il termine di dieci giorni dovrà essere applicato alle decisioni di ricorso. Il CPC non contiene (finora) alcuna disposizione esplicita per le decisioni delle sole istanze cantonali. Tuttavia, secondo l'opinione espressa in questa sede, il termine di dieci giorni dovrà essere applicato anche alle decisioni delle singole istanze cantonali, soprattutto perché non si intravedono ragioni oggettive per un trattamento diverso di queste decisioni. Tuttavia, sarebbe opportuno un chiarimento legislativo. 61

B. Esecutività delle decisioni prese nel dispositif

La bozza del CPC rivisto prevedeva un nuovo art. 336 cpv. 3 CPC, secondo il quale una decisione infondata aperta è immediatamente esecutiva se il ricorso non ha effetto sospensivo e il tribunale non ha rinviato l'esecuzione. Secondo il nuovo art. 239 comma 2bis CPC, questa competenza dovrebbe essere attribuita al tribunale di prima istanza. 62

Il Consiglio di Stato ha preso una direzione diversa. Nella versione adottata, l'art. 336 par. 3 CPC chiarisce che una decisione aperta senza motivazioni scritte dovrebbe essere esecutiva alle consuete condizioni di cui al par. 1 di questa disposizione. Inoltre, la prassi già adottata dalla maggioranza dei tribunali cantonali superiori, secondo la quale la richiesta di sospensione 63

dell'esecuzione può essere presentata al giudice d'appello anche se i motivi della decisione sono ancora in sospeso, sarà trasferita in legge da una nuova versione dell'art. 315 cpv. 5 CPC e dell'art. 325 cpv. 2 CPC. A nostro avviso, questa soluzione proposta dal Consiglio degli Stati merita la preferenza. Tuttavia, il Consiglio nazionale ha successivamente respinto sia la proposta del Consiglio federale sia la decisione del Consiglio degli Stati dopo una votazione sorprendente, secondo la quale la situazione attuale non costituiva un problema noto, ma piuttosto la decisione del Consiglio degli Stati avrebbe creato problemi pratici e legali. Nella visione qui espressa, si spera che il Consiglio degli Stati prevalga nel corso delle ulteriori deliberazioni parlamentari.

64 Va notato che attualmente non è prevista la modifica della disposizione dell'art. 112, comma 2, dell'AFC, secondo cui le decisioni soggette a ricorso al Tribunale federale non sono esecutive finché non è scaduto il termine per la richiesta di una motivazione scritta, o finché la motivazione scritta non è disponibile. Ciò avrebbe come conseguenza - con la soluzione adottata dal Consiglio degli Stati - che solo le decisioni delle istanze cantonali inferiori che sono state aperte in sede dispositiva sarebbero esecutive dal momento dell'apertura, ma non le decisioni delle istanze cantonali superiori e uniche che sono state aperte in sede dispositiva (e sono soggette a ricorso al Tribunale federale). È discutibile se la conseguente disparità di trattamento delle decisioni delle istanze inferiori e superiori o dell'unica istanza cantonale sia voluta e richiederebbe un chiarimento da parte del legislatore.

I MATERIALI

Amtliches Bulletin des Nationalrats, Sondersession Mai 2022, N. 670 ff.

Amtliches Bulletin des Ständerats, Sommersession 2021, S. 345 ff.

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2006/914/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2006-914-de-pdf-a.pdf, besucht am 25. Juli 2022.

Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung) vom 26. Februar 2020, BBl 2020, S. 2697 ff., abrufbar unter https://fedlex.data.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2020/653/de/pdf-

a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2020-653-de-pdf-a.pdf, besucht am 25. Juli 2022.

Fahne 2022 Ia N, Sondersession Mai 2022, abrufbar unter https://www.parlament.ch/centers/eparl/curia/2020/20200026/N22%20D.pdf, besucht am 25. Juli 2022.

BIBLIOGRAPHIA

Bachofner Eva, Neues und Bewährtes zum Rechtsöffnungsverfahren, BJM 2020, S. 1 ff.

Berger Bernhard / Güngerich Andreas / Hurni Christoph / Strittmatter Reto, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2021.

Bohnet François / Droese Lorenz, Präjudizienbuch ZPO, Bern 2018.

Brunner Alexander / Vischer Moritz, in: Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Droese Lorenz, Res iudicata ius facit, Habil. Bern 2015 (zit. Droese, Res iudicata).

Droese Lorenz, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK-Droese).

Ehrenzeller Bernhard, in: Niggli Marcel Alexander / Uebersax Peter / Wiprächtiger Hans (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, 2. Aufl., Basel 2011.

Engler Thomas, in: Gehri Myriam A. / Jent-Sørensen Ingrid / Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015.

Gehri Myriam A., in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Gloor Urs / Umbricht Lukas Barbara, in: Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Gschwend Julia / Steck Daniel, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Herzog Nicolas, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Infanger Dominik, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Jenny David, in: Sutter-Somm Thomas / Hasenböhler Franz / Leuenberger Christoph (Hrsg.), Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016.

Killias Laurent, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012.

Kriech Markus, in: Brunner Alexander / Gasser Dominik / Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.

Markus Alexander R. / Wuffli Daniel, Rechtskraft und Vollstreckbarkeit: zwei Begriffe, ein Konzept?, ZBJV 151/2015, S. 75 ff.

Markus Alexander R. / Huber-Lehmann Melanie, Erteilung und Entzug der Vollstreckbarkeit: Zuständigkeit de lege lata und de lege ferenda, AJP 2020, S, 1555 ff.

Mosimann Hans-Jakob, Entscheidbegründung, Zürich 2013.

Richers Roman / Naegeli Georg, in: Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Rüegg Viktor / Rüegg Michael, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Rusch Lukas / Lindholm Michelle / Chevalley Cyrill A.H., Die Teilklage in der Bundesgerichtlichen Rechtsprechung, ZZZ 2021, S. 727 ff.

Schwander Ivo, in: Brunner Alexander / Gasser Dominik / Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.

Seiler Benedikt, Die Anfechtung von prozessleitenden Verfügungen und weitere Aspekte der Beschwerde nach Art. 319 ff. ZPO, BJM 2018, S. 65 ff.

Sogo Miguel / Naegeli Georg, in: Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Staehelin Daniel / Bachofner Eva, Vollstreckung im Niemandsland, in: Jusletter vom 16. April 2012, https://jusletter.weblaw.ch/juslissues/2012/659/_10174.html, besucht am 21. April 2022.

Staehelin Daniel, in: Sutter-Somm Thomas / Hasenböhler Franz / Leuenberger Christoph (Hrsg.), Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016 (zit. SK-Staehelin).

Staehelin Daniel, Die unspezifizierte unechte Teilklage - oder die Zulassung der alternativen Klagenhäufung, in: Fankhauser Roland / Widmer Lüchinger Corinne / Klingler Rafael / Seiler Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Thomas Sutter-Somm, 2016, S. 627 ff. (zit. Staehelin, Teilklage).

Staehelin Daniel, in: Staehelin Adrian / Staehelin Daniel / Grolimund Pascal (Hrsg.), Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2019 (zit. Staehelin, Zivilprozessrecht).

Stanischewski Flora, Die Verrechnung im Zivilprozess unter der Schweizerischen ZPO, ZZZ 55/2021, S. 647 ff.

Steck Daniel / Brunner Norbert, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Stein-Wigger Matthias / Bachofner Eva, Das baselstädtische Reglement über die Gerichtsgebühren, BJM 2018, S. 93 ff.

Steiner Jakob, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., ZPR Band 31, Zürich / St. Gallen 2019.

Sterchi Martin H., Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012.

Sutter-Somm Thomas / Seiler Benedikt, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / Basel / Genf 2021.

Tappy Denis, in: Bohnet François / Haldy Jacques / Jeandin Nicolas / Schweizer Philippe / Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019.

Urwyler Adrian / Grütter Myriam, in: Brunner Alexander / Gasser Dominik / Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.

Vetter Meinrad / Albert Eliane, Wann ist die Einreichung einer Kostennote sinnvoll?, SJZ 117/2021, S. 310 ff.

Zingg Simon, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Bern 2012.

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

COMMENTO SU

Art. 240 CPC

Un commentario di Philip Carr / Tobias Aggteleky

CITAZIONE SUGGERITA

Philip Carr / Tobias Aggteleky, Kommentierung zu Art. 240 ZPO, in: Lorenz Droese (Hrsg.), Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung

Breve citazione: OK-Carr / Aggteleky, N XXX zu Art. 240 ZPO.

Art. 240 Comunicazione e pubblicazione della decisione

Se la legge lo prevede o ai fini dell'esecuzione, la decisione è comunicata ad autorità e terzi interessati oppure pubblicata.

STRUTTURA

I. Oggetto 265
II. Principi di base 265
III. Casi di applicazione (selezione) 266
A. Notifica della decisione alle autorità 266
B. Notifica della decisione a terzi 267
C. Pubblicazione della decisione 268
I materiali 268
Bibliografia 269

I. OGGETTO

Le decisioni sono generalmente aperte solo alle parti coinvolte nel procedimento (e alle parti accessorie); le modalità di apertura della decisione sono essenzialmente disciplinate dall'art. 239 CPC. In estensione di questo principio, l'art. 240 CPC prevede che la decisione sia comunicata o pubblicata anche alle autorità e ai terzi interessati, nella misura prevista dalla legge o ai fini dell'esecuzione. 1

La comunicazione della decisione alle autorità o a terzi non costituisce un'apertura formale della decisione e i destinatari della comunicazione non acquisiscono così lo status di parte. A questo proposito, la notifica di una decisione ai sensi dell'art. 240 CPC va anche distinta dall'apertura di decisioni di diritto familiare nei confronti del minore che ha compiuto 14 anni (cfr. art. 301 lett. b CPC). 2

L'art. 240 CPC non fa riferimento alla messa a disposizione delle decisioni ai sensi dell'art. 54 cpv. 1 CPC (ad es. tramite pubblicazione presso il tribunale, pubblicazione in raccolte di decisioni, ecc.) L'art. 54 comma 1 del CPC riconosce al pubblico interessato il diritto di prendere visione delle decisioni giudiziarie in determinate circostanze. Anche gli obblighi di notifica giudiziaria alle autorità di diritto federale o cantonale non costituiscono un caso di applicazione di una notifica ai sensi dell'art. 240 CPC. 3

La pubblicazione ai sensi dell'art. 240 CPC deve essere ulteriormente distinta dall'annuncio pubblico ai sensi dell'art. 141 CPC. L'avviso pubblico ai sensi dell'art. 141 c.p.c. è una forma di notificazione (c.d. notificazione edittale) che viene effettuata a determinate condizioni se le altre forme di notificazione risultano impossibili. 4

II. PRINCIPI DI BASE

Se esiste una base legale, il tribunale decide d'ufficio se una decisione deve essere notificata o pubblicata alle autorità o a terzi. Le persone e le autorità a cui viene comunicata la decisione devono essere espressamente indicate nella decisione (art. 238 lett. e CPC). Tutti i destinatari della decisione devono essere indicati nella disposizione della decisione. La notifica successiva è possibile solo con la correzione della decisione (art. 334 CPC). 5

6 La notifica alle autorità e ai terzi avviene di solito tramite la consegna di un estratto della decisione. In via eccezionale, può essere necessaria la comunicazione della decisione completa con i considerando se un semplice estratto non soddisfa le esigenze di informazione dell'autorità destinataria o di terzi.

7 Se la legge prevede la pubblicazione della decisione, il diritto cantonale determina l'organo di pubblicazione, fatti salvi i requisiti federali (cfr. ad esempio l'art. 35 LSC o l'art. 986 cpv. 2 CO). Di solito si tratta della Gazzetta ufficiale cantonale.

III. CASI DI APPLICAZIONE (SELEZIONE)

8 Di seguito sono elencati, senza pretesa di esaustività, alcuni esempi in cui, ai sensi dell'art. 240 CPC, si verifica una comunicazione della decisione alle autorità (A) o a terzi (B) o una pubblicazione della decisione (C).

A. Notifica della decisione alle autorità

9 La comunicazione della decisione a un'autorità è prevista dalla legge nei seguenti casi, ad esempio:

- Nell'ambito del Codice Civile: Il tribunale deve notificare agli uffici dello stato civile competenti o alle loro autorità di controllo un gran numero di decisioni relative al diritto di famiglia e delle persone (ad es. dichiarazione di scomparsa, matrimonio, accertamento della paternità o dello stato civile; art. 42 ZGB e artt. 40 e 42 e seguenti). ZStV). Lo scioglimento o la cancellazione di associazioni e fondazioni iscritte nel registro di commercio devono essere comunicati all'Ufficio del registro di commercio ai fini della cancellazione (art. 79 e art. 89 cpv. 2 CC). Le limitazioni all'alienazione di beni immobili da parte di un coniuge devono essere notificate all'ufficio del registro fondiario (art. 178, cpv. 3 CC). Lo stesso vale per gli avvisi di priorità ordinati dal tribunale per le iscrizioni provvisorie (art. 961, comma 2, CC e art. 124, comma 1, GBV).
- Nell'ambito del CO: alcune decisioni in materia di diritto societario devono essere notificate all'ufficio del registro di commercio competente (ad es. revoca provvisoria del potere di rappresentanza [art. 565 cpv. 2 CO], scioglimento e iscrizione dei liquidatori della società in nome collettivo [art. 574 cpv. 2 CO e art. 583 cpv. 3 CO] o della società per azioni [art. 737

CO e art. 740 cpv. 2 CO]). Le sentenze su affitti contestati e altre rivendicazioni da parte dei locatori devono essere notificate al Dipartimento federale dell'economia, dell'istruzione e della ricerca (art. 23 comma 2 VMWG).

- Nell'ambito della legge sul fallimento (SchKG): alcuni provvedimenti relativi alla procedura fallimentare, come l'apertura, la revoca del fallimento e l'interruzione o la conclusione della procedura fallimentare, devono essere notificati all'Ufficio del registro di commercio (art. 176 SchKG, art. 939 OR, art. 158 cpv. 1 HRegV). Lo stesso vale (fatto salvo l'art. 293c cpv. 2 LAM) per la concessione di una moratoria definitiva o provvisoria (art. 296 LAM, art. 160 HRegV) e per la conferma del concordato con cessione dei beni (art. 308 LAM, art. 161 HRegV).
- Nell'ambito del diritto della proprietà intellettuale: le decisioni in materia di brevetti o marchi devono essere notificate all'Istituto della proprietà intellettuale (art. 70a PatA, art. 54 MSchG).
- Nell'ambito del diritto dei cartelli: le decisioni prese in applicazione della legge sui cartelli devono essere notificate alla Segreteria della Commissione della concorrenza (art. 48 comma 2 KG).

B. Notifica della decisione a terzi

La notifica della decisione a terzi è prevista dalla legge nei seguenti casi, ad esempio: 10

- Nell'ambito del Codice Civile: Le decisioni sulle violazioni della personalità possono essere comunicate a terzi su richiesta di una parte (art. 28a cpv. 2 CC). Se l'obbligato trascura di adempiere a un'obbligazione alimentare, il tribunale può ordinare ai suoi debitori di effettuare pagamenti in tutto o in parte all'avente diritto (art. 132 cpv. 2 CC). Se una tutela limita la capacità di agire di una persona, i debitori devono esserne informati (art. 452 cpv. 2 CC).
- Nell'ambito della protezione dei dati: nel diritto della protezione dei dati, il ricorrente può anche chiedere che la decisione venga comunicata a terzi (art. 15 cpv. 3 LADP e art. 25 cpv. 3 lett. b LADP).
- Nell'ambito delle misure precauzionali: Il tribunale, ai sensi dell'art. 261 c.p.p., ordina misure cautelari. Tale misura può consistere, tra l'altro, in un

ordine a una terza persona (o a un'autorità di registrazione) (art. 262 lett. c CPC).

C. Pubblicazione della decisione

11 La pubblicazione della decisione è prevista dalla legge nei seguenti casi, ad esempio:

- Nell'ambito del Codice Civile: Le decisioni sulle violazioni della personalità possono essere pubblicate su richiesta di una parte (art. 28a cpv. 2 CC). In determinate circostanze, può essere pubblicata anche la revoca del potere di rappresentanza del coniuge (art. 174 cpv. 3 CC). Il creditore ignoto di un atto del debitore può essere pubblicamente invitato dal tribunale a denunciarlo (art. 856 cpv. 1 CC).
- Nell'ambito della protezione dei dati: nell'ambito della legge sulla protezione dei dati, il ricorrente può anche richiedere la pubblicazione della decisione (art. 15 cpv. 3 LPD e art. 25 cpv. 3 lett. b LPD).
- Nell'ambito del CO: la dichiarazione di nullità dei titoli deve essere pubblicata nel Foglio ufficiale svizzero di commercio e, a discrezione del tribunale, anche altrove (art. 986 cpv. 2 CO; cfr. anche art. 972 CO e art. 977 CO).
- Nell'ambito della legge federale sul fallimento (SchKG): la revoca del fallimento è resa pubblica (art. 195 cpv. 3 SchKG). Lo stesso vale per la concessione di una moratoria definitiva o provvisoria (Art. 296 SchKG, fatto salvo l'Art. 293c comma 2 SchKG) e per la conferma del concordato con cessione dei beni (Art. 308 SchKG).
- Nell'ambito del diritto della proprietà intellettuale: il tribunale può autorizzare la parte prevalente a pubblicare una decisione in materia di brevetti a spese della parte avversa (art. 70 cpv. 1 PatA).

I MATERIALI

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff., abrufbar unter https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/fga/2006/914/de/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-fga-2006-914-de-pdf-a.pdf, besucht am 22. Juni 2022.

BIBLIOGRAFIA

Killias Laurent, Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Bern 2012.

Kriech Markus, in: Brunner Alexander / Gasser Dominik / Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.

Michel Margot / Steck Daniel, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Nordmann Francis / Oneyser Stéphanie, in: Staehelin Daniel / Bauer Thomas / Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetzt über Schuldbetreibung und Konkurs I, 3. Aufl., Basel 2021.

Oberhammer Paul / Weber Philipp, in: Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Sogo Miguel / Naegeli Georg, in: Oberhammer Paul / Domej Tanja / Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Staehelin Daniel, in: Sutter-Somm Thomas / Hasenböhler Franz / Leuenberger Christoph (Hrsg.), Schulthess Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich / Basel / Genf 2016.

Stäubli Christoph, in: Honsell Heinrich / Vogt Nedim Peter / Watter Rolf (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht II, 5. Aufl., Basel 2016.

Steck Daniel / Brunner Norbert, in: Spühler Karl / Tenchio Luca / Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017.

Sutter-Somm Thomas / Seiler Benedikt, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich / Basel / Genf 2021.

Zürcher Johann, in: Brunner Alexander / Gasser Dominik / Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE Kommentar, ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich / St. Gallen 2016.

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

COMMENTO SU

Vorb. zu Art. 261 – 269 ZPO und Art. 261 ZPO

Un commentario di Patrick Honegger-Müntener

CITAZIONE SUGGERITA

Patrick Honegger-Müntener, Kommentierung zu Vorb. zu Art. 261 – 269 ZPO und Art. 261 ZPO, in: Lorenz Droese (Hrsg.), Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung

Breve citazione: OK-Honegger-Müntener, N XXX zu Vorb. zu Art. 261 – 269 ZPO und Art. 261 ZPO.

Capitolo 5: Provvedimenti cautelari e memoria difensiva

Sezione 1: Provvedimenti cautelari

Art. 261 Principio

[1] Il giudice ordina i necessari provvedimenti cautelari quando l'instante rende verosimile che:

a. un suo diritto è leso o è minacciato di esserlo; e

b. la lesione è tale da arrecargli un pregiudizio difficilmente riparabile.

[2] Se la controparte presta adeguata garanzia, il giudice può prescindere dal prendere provvedimenti cautelari.

STRUTTURA

I. Generale ... 275
A. Concetto e scopo ... 275
B. Contesto storico ... 275
C. Ambito di applicazione ... 276
II. Prerequisiti per le misure precauzionali ... 276
A. Generale ... 276
B. Diritto all'ingiunzione ... 277
1. Generale ... 277
2. Rischio di primo reato e rischio di recidiva in particolare ... 277
C. Motivi dell'ingiunzione ... 279
1. Generale ... 279
2. Urgenza in termini di tempo ... 279
a. Principio e scopo dell'urgenza temporale ... 279
b. Urgenza relativa in particolare ... 280
3. Minaccia di svantaggio che non può essere facilmente rimediata. ... 284
a. Generalità e concetto di svantaggio ... 284
b. Svantaggio particolare a cui non si può facilmente porre rimedio ... 284
c. Principio di proporzionalità: soppesare gli interessi e gli svantaggi del convenuto? ... 286
D. Esame da parte del tribunale del diritto all'ingiunzione e dei motivi dell'ingiunzione stessa ... 290
1. Generale ... 290
2. Il concetto di prova prima facie ... 290
3. Caso prima facie / intensità dell'esame ... 292
III. Costituzione di una garanzia da parte del convenuto ... 293
IV. Procedura per l'emissione di misure cautelari ... 296
A. Giurisdizione nelle cause interne ... 296
1. Giurisdizione locale ... 296
a. Generale ... 296
b. Diritto di scelta della parte richiedente / problemi di coordinamento ... 296
c. Accordi di scelta del foro ... 297
2. Competenza per materia ... 298
B. Circostanze internazionali ... 299
1. Giurisdizione ... 299
a. Giurisdizione internazionale ai sensi dell'IPRG ... 299
b. La giurisdizione internazionale ai sensi della Convenzione di Lugano ... 303
2. Legge applicabile ... 306
3. Riconoscimento e applicazione ... 307
a. Riconoscimento e applicazione ai sensi dell'IPRG ... 307
b. Riconoscimento ed esecuzione ai sensi della Convenzione di Lugano ... 307

C. Richiesta di una misura 309
D. Determinazione delle spese legali del procedimento di misura e loro trasferimento 310
E. Ricorsi contro le decisioni sulle misure 311
1. Ricorsi ai sensi del Codice di procedura civile 311
a. Ricorso (art. 308 e segg. CCP) 311
b. Ricorso (art. 319 e segg. CCP) 314
c. Revisione (art. 328 e segg. CCP) 314
2. Ricorso in base alla legge sul Tribunale federale 315
I materiali 315
Bibliografia 316

I. GENERALE

A. Concetto e scopo

I procedimenti civili (più o meno complessi) possono durare anni, anche in Svizzera. Le misure cautelari sono indispensabili per proteggere l'attore o il convenuto dagli svantaggi che potrebbero verificarsi durante l'eventuale lunga durata del procedimento fino alla concessione della tutela legale definitiva. Il loro scopo istituzionale è la realizzazione tempestiva dei diritti e l'effettiva tutela dei diritti soggettivi. Naturalmente, non va trascurato il fatto che nella pratica le misure cautelari hanno spesso anche altre finalità, come l'ottenimento di un parere fattuale o legale rapido e poco costoso, che consente di valutare meglio le prospettive processuali di successo e può costituire la base per una soluzione transattiva, o "affilare la spada prima del grande combattimento" per conoscere i mezzi di difesa della controparte. In linea di principio, questo non può essere considerato un abuso delle misure precauzionali. Piuttosto, il tribunale deve essere consapevole di queste funzioni secondarie quando emette misure cautelari. 1

Le misure precauzionali si dividono in tre categorie in base al loro contenuto: misure cautelari (per garantire l'esecuzione di una sentenza), misure di esecuzione (per dare provvisoriamente esecuzione a un credito) e misure normative (per regolare provvisoriamente un rapporto giuridico). 2

B. Contesto storico

Già nell'ambito dei codici cantonali di procedura civile, il legislatore federale ha inserito nel diritto privato federale disposizioni sulle misure provvisorie a tutela dei diritti soggettivi. Queste disposizioni hanno avuto un destino diverso con l'entrata in vigore del CCP: mentre alcune norme sono state cancellate senza essere sostituite o integrate in disposizioni più specifiche del CCP, altre hanno continuato ad essere applicate, talvolta in forma modificata. Inoltre, tutti i codici di procedura civile cantonali conoscevano una regolamentazione della procedura per l'emissione di misure cautelari, in cui si contestava la natura giuridica della misura cautelare, ossia la sua appartenenza al diritto privato federale sostanziale o al diritto procedurale cantonale di allora. Con il PCC svizzero, questa controversia è diventata meno importante per quanto riguarda la distribuzione delle competenze. 3

4 Art. 261 e segg. I CCP corrispondono essenzialmente allo standard precedente e si basano almeno materialmente sulle disposizioni in materia di tutela della personalità di cui all'art. 28c e segg. aZGB, in modo da poter continuare a tenere conto della dottrina e della giurisprudenza in materia.

C. Ambito di applicazione

5 Il diritto privato federale continua a prevedere norme sulle misure cautelari o istituti analoghi anche dopo l'entrata in vigore del CCP. Occorre chiarire in ogni singolo caso se queste prevalgono come leges speciales o se gli artt. 261 e seguenti. Si applicano inoltre i CCP. All'interno del CCP, norme specifiche sui provvedimenti cautelari si trovano nell'art. 276 CCP (procedimento di divorzio), nell'art. 303 CCP (azione di mantenimento e di paternità) e nell'art. 374 CCP (procedimento di arbitrato), per i quali si rimanda ai commenti a queste disposizioni. Infine, le disposizioni sulla procedura per l'adozione di provvedimenti sono applicabili all'assunzione di prove su base cautelare (art. 158 cpv. 2 CCP).

II. PREREQUISITI PER LE MISURE PRECAUZIONALI

A. Generale

6 Per ordinare le misure cautelari necessarie, la parte che presenta l'istanza deve dimostrare in modo credibile che un diritto a cui ha diritto è stato violato o che si teme una violazione (art. 261 cpv. 1 lett. a CCP; richiesta di ingiunzione) e che è minacciata di subire un danno dalla violazione a cui non si può porre facilmente rimedio (art. 261 cpv. 1 lett. b CCP; motivo di ingiunzione).

7 Secondo la legge, i requisiti più severi si applicano all'emissione di misure superprovvisorie, ossia di misure emesse senza ascoltare la parte convenuta (cfr. art. 265 CCP), nonché all'emissione di misure cautelari nei confronti di mezzi di comunicazione pubblicati periodicamente (cfr. art. 266 CCP). Per i requisiti specifici, si rimanda ai commenti su queste disposizioni.

B. Diritto all'ingiunzione

1. Generale

La richiesta di ingiunzione è la pretesa sostanziale che la parte che richiede l'ingiunzione vuole garantire o far valere mediante misure cautelari. Al fine di stabilire una richiesta di ingiunzione, la parte richiedente deve quindi addurre e dimostrare in modo credibile i fatti da cui deriva la violazione di un diritto (sostanziale) o il timore di una sua violazione (art. 261 cpv. 1 lett. a CCP). Da parte sua, il tribunale deve effettuare una valutazione del merito sulla base delle argomentazioni della parte che presenta la domanda e della dichiarazione del convenuto. A parte le eccezioni previste dalla legge (art. 262 lett. e CCP), la richiesta di ingiunzione non può essere di natura pecuniaria. Per quanto riguarda le richieste di prestazioni pecuniarie, gli strumenti della SchKG, in particolare il sequestro conservativo (cfr. art. 271 e segg. SchKG), prevalgono sulle misure cautelari previste dallo ZPO (art. 269 lett. a ZPO). A parte ciò, tuttavia, le richieste di adempimento, le richieste di organizzazione del procedimento e le richieste di sentenza dichiarativa possono in linea di principio dare origine a una richiesta di ingiunzione. La violazione della rivendicazione materiale può essere imminente o già esistente o in corso. È anche possibile che l'atto di violazione sia già stato compiuto e che si rischi solo la sua ripetizione. Il fatto che si sia verificata una tale violazione è fondamentalmente determinato dal diritto sostanziale. Per contro, lo stesso ZPO richiede un rischio di commissione o di reiterazione in caso di prima violazione o di rinnovata minaccia di violazione. Secondo l'opinione, non certo incontroversa ma probabilmente predominante, si tratta di un requisito specifico per una richiesta di risarcimento, cosicché se viene negato nel procedimento per la misura, la richiesta di misura viene respinta. 8

2. Rischio di primo reato e rischio di recidiva in particolare

Esiste un rischio di commissione o ripetizione se la violazione imminente è diventata così grave da sembrare imminente. Il fattore decisivo non è il punto di vista soggettivo della parte richiedente, ma uno standard oggettivo. Una possibilità puramente astratta o ipotetica di commissione o ripetizione non è sufficiente, poiché il rischio di commissione o ripetizione deve essere anche credibile. 9

10 Certo, il rischio di commissione e di reiterazione dipende in misura non trascurabile dalla formazione della volontà del convenuto, cioè da fatti interni. La parte che presenta la richiesta deve quindi, in linea di principio, presentare solo circostanze che permettano al tribunale di concludere dalle dichiarazioni o dal comportamento dell'intervistato che (probabilmente) intende commettere o ripetere il reato. In considerazione delle difficoltà di una "prova prima facie positiva", la prassi relativa al rischio di reiterazione, ma non a quello di commissione, si avvale anche di varie presunzioni. Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, un atto di violazione di solito fa presumere che sarà commesso di nuovo, o almeno indica che sarà commesso di nuovo se un avvertimento non ha avuto effetto o sarebbe inutile. Secondo la giurisprudenza, il rischio di reiterazione si afferma regolarmente se il convenuto nega l'illiceità della sua condotta, poiché in tal caso si deve presumere che la continuerà facendo affidamento sulla sua legittimità.

11 In dottrina e in giurisprudenza è controverso in che misura il convenuto possa invalidare la presunzione del rischio di reiterazione con una dichiarazione di non commettere ulteriori violazioni. In precedenti decisioni, la Corte Suprema Federale ha affermato che devono essere soddisfatti requisiti rigorosi per confutare la presunzione. La presunzione non è stata annullata né dalla semplice cessazione della violazione né dalla dichiarazione del convenuto di astenersi da future violazioni se il reclamo non è stato riconosciuto allo stesso tempo. Senza prendere posizione in merito, la Corte federale ha anche sottolineato che, secondo il diritto tedesco, anche una dichiarazione di cessazione dell'attività non è sufficiente se non è garantita da una sanzione contrattuale. A seguito di queste considerazioni, la dottrina ha richiesto anche una "dichiarazione di cessazione e desistenza assicurata". Più di recente, tuttavia, la Corte Suprema Federale ha ammesso che è sufficiente una "dichiarazione formale di cessazione", sebbene sembri ancora richiedere un riconoscimento del credito. Altri tribunali, invece, hanno ritenuto che una dichiarazione di rinuncia e sottomissione senza riconoscimento di un obbligo legale e senza una sanzione sia sufficiente se è incondizionata e inequivocabile.

12 In linea di principio, ritengo che, in assenza di una base giuridica, non sia necessario né un riconoscimento del credito né una penale contrattuale per invalidare la presunzione del rischio di ripetizione. Il fattore decisivo deve essere piuttosto se, sulla base della dichiarazione formale di distanza nel caso

specifico, la ripetizione dell'atto illecito appare ancora credibile. Inoltre, il comportamento del convenuto che porta al decadimento del pericolo di reiterazione (e quindi al rigetto della domanda di provvedimento) può essere preso in considerazione nella ripartizione delle spese.

C. Motivi dell'ingiunzione

1. Generale

Il motivo di ingiunzione costituisce la giustificazione procedurale per tutelare provvisoriamente la richiesta di ingiunzione mediante misure cautelari invece di attendere l'esito definitivo del procedimento preliminare. Al fine di stabilire un motivo per un'ingiunzione, la parte che presenta la richiesta deve addurre e dimostrare in modo credibile fatti che dimostrino che è minacciata da un pregiudizio non facilmente rimediabile a causa della violazione (o della temuta violazione) della richiesta di ingiunzione (Art. 261 comma 1 lett. b CCP). Da parte sua, il tribunale deve fare una prognosi dello svantaggio sulla base della corrispondente presentazione della parte richiedente. Secondo l'opinione, non certo controversa ma probabilmente prevalente, il motivo di un'ingiunzione è un requisito sostanziale, per cui in sua assenza la domanda di provvedimento viene respinta e il caso non viene archiviato. 13

2. Urgenza in termini di tempo

a. Principio e scopo dell'urgenza temporale

Il requisito dell'urgenza temporale non è stato standardizzato in modo indipendente nella legge, ma è ampiamente riconosciuto dalla dottrina e dalla giurisprudenza. L'urgenza temporale è affermata se non è possibile attendere la sentenza (definitiva) nel procedimento principale senza disporre una misura cautelare, senza che la parte richiedente subisca uno svantaggio non facilmente rimediabile. Tuttavia, ciò non implica in alcun modo una sussidiarietà dei procedimenti per le misure precauzionali rispetto ad altre opzioni legali di azione. Al contrario, solo gli svantaggi causati dal procedimento principale in termini di tempo possono giustificare misure cautelari. 14

b. Urgenza relativa in particolare

i. Parere in dottrina e giurisprudenza

15 Sotto la voce "urgenza relativa", vi è un dibattito controverso in dottrina e in giurisprudenza sulla misura in cui un ritardo da parte della parte istante nell'avviare il procedimento principale possa portare a una decadenza dell'urgenza in termini di tempo. È opinione diffusa che la passività della parte richiedente possa portare al rigetto della domanda di misura. La base dogmatica del licenziamento per mancanza di urgenza relativa è contestata e sembra essere in parte casuale. Alcuni sostengono che in assenza di urgenza relativa, l'urgenza temporale come elemento costitutivo non esiste più. Altri sostengono piuttosto che si tratti di una decadenza processuale che annulla il diritto, in modo che la parte che presenta la richiesta non possa più invocare l'urgenza semplicemente a causa di una violazione della buona fede, di un comportamento abusivo o di una mancanza di interesse alla tutela legale.

16 Anche il concetto stesso di urgenza relativa non è chiaro. Alcuni sostengono che ciò manchi se la parte richiedente ha lasciato trascorrere, al momento della presentazione della domanda di provvedimenti, un periodo di tempo che sarebbe stato probabilmente sufficiente per lo svolgimento del procedimento ordinario. Altri, invece, ritengono che l'urgenza relativa sia già assente se il procedimento principale si sarebbe concluso giuridicamente prima o solo in misura irrilevante dopo il procedimento di misura, a condizione che la parte richiedente abbia avviato il procedimento principale non appena le sia stato possibile farlo. La differenza tra le due opinioni è che per la prima è sufficiente, ai fini dell'affermazione dell'urgenza relativa, che il procedimento di misura sia stato avviato entro la durata dell'ipotetico procedimento principale, mentre per la seconda il procedimento di misura deve anche concludersi entro tale durata.

17 Per entrambe le tesi, occorre quindi determinare la durata ipotetica del procedimento principale e, per la seconda tesi, anche la durata ipotetica del procedimento sommario. Secondo la dottrina e la giurisprudenza, la durata ipotetica del procedimento deve essere determinata in modo specifico, tenendo conto del singolo caso, e non sulla base di un periodo di tempo astratto. Secondo l'opinione prevalente, eventuali procedimenti di appello devono essere presi in considerazione solo nella misura in cui hanno un effetto sospensivo, poiché l'unico fattore decisivo per l'urgenza relativa è il

tempo entro il quale la parte richiedente avrebbe potuto ottenere una sentenza esecutiva nel procedimento principale. In altre parole, per l'ipotetica durata del procedimento principale, il procedimento d'appello deve essere generalmente preso in considerazione se è aperto un ricorso contro la decisione di prima istanza (cfr. art. 315 cpv. 1 CCP), mentre eventuali procedimenti del Tribunale federale non sono generalmente decisivi (cfr. art. 103 cpv. 1 LCF). Per quanto riguarda l'ipotetica durata del procedimento di misura, invece, eventuali procedimenti di ricorso non sono generalmente rilevanti, in quanto i ricorsi contro le decisioni di misura non hanno di solito un effetto sospensivo (cfr. art. 315 cpv. 4 lett. b CCP).

Nonostante la determinazione fondamentalmente concreta della durata ipotetica del procedimento, la prassi ricorre regolarmente a regole empiriche astratte: Nella sua giurisprudenza, il Tribunale federale dei brevetti ipotizza che la durata media di un procedimento ordinario di contraffazione sia di due anni, mentre quella di un procedimento di ingiunzione sia di circa otto-dieci mesi. Pertanto, la richiesta di emissione di misure cautelari decade proceduralmente se la parte richiedente attende circa 14 mesi dal momento in cui avrebbe potuto essere avviato un procedimento ordinario prima di far valere la richiesta. Anche la prassi e la dottrina cantonali presuppongono in genere una durata di circa due o tre anni per i procedimenti principali, soprattutto nei procedimenti in materia di proprietà intellettuale o di diritto della concorrenza. Tuttavia, è necessaria una certa cautela nei singoli casi. Il Tribunale commerciale del Cantone di Berna, ad esempio, ha già ipotizzato una durata del procedimento principale di un anno e un quarto (senza procedimento di appello) e di sette mesi per il procedimento di misura. 18

Il momento più prossimo per l'avvio del procedimento principale deve quindi essere determinato in base all'urgenza relativa. In teoria, ciò avviene quando la base fattuale della richiesta è disponibile in modo tale da poter redigere e motivare un'azione principale giuridicamente sufficiente corrispondente alla richiesta di una misura. Va notato che i requisiti del procedimento principale sono più severi di quelli del procedimento di misura, per cui possono essere necessari ulteriori chiarimenti sui fatti, eventualmente anche una perizia privata. Tuttavia, si deve esigere che la parte richiedente compia uno sforzo in buona fede per chiarire i fatti in modo tempestivo. Secondo un'opinione diffusa, il periodo di relativa urgenza dovrebbe essere sospeso o non iniziare a decorrere fintanto che la parte che presenta la richiesta sta conducendo 19

trattative di composizione della controversia con la controparte o sta emettendo un avvertimento. Infine, è controverso se la parte che presenta la domanda debba essere a conoscenza della (imminente) violazione della richiesta di ingiunzione o se possa essere sufficiente anche una negligente ignoranza. A mio avviso, il fattore decisivo deve essere se sarebbe stato ragionevole, in buona fede, per la parte richiedente avviare un procedimento di merito al momento pertinente nel singolo caso, per cui l'ignoranza colposa è sufficiente in ogni caso.

ii. Valutazione e parere

20 Con il requisito dell'urgenza relativa, la Corte Suprema Federale si è discostata dal concetto di urgenza originariamente introdotto in Germania, secondo il quale il tempo di preparazione della domanda di un provvedimento era determinante per la durata del periodo di attesa ammissibile - certamente sotto la valutazione del singolo caso. Da questo punto di vista, all'epoca in Svizzera si sostenevano anche "periodi di decadenza standard" da uno a tre mesi, che corrispondono ancora oggi alla situazione giuridica applicabile in Germania. I termini svizzeri in base al concetto di urgenza relativa sono quindi molto più generosi. Il concetto di urgenza relativa è giustificato dallo scopo della tutela giuridica precauzionale. Questo serve a evitare gli svantaggi dovuti alla lunga durata del procedimento principale, ma non persegue l'obiettivo di eliminare il verificarsi di ulteriori svantaggi oltre la conclusione del procedimento principale. La sua funzione era quindi limitata al momento del verificarsi (ipotetico) dell'esecutività della decisione di merito, poiché non doveva essere nelle mani della parte richiedente posticipare questo momento con la sua (abusata) attesa, in quanto gli interessi della parte avversaria erano danneggiati dalle agevolazioni del procedimento di misura. Queste considerazioni devono essere condivise. Alla luce del senno di poi, tuttavia, ritengo che questa preoccupazione, a prescindere dal concetto di urgenza relativa che si può seguire, non sia o non sia sufficientemente realizzata dalla sua concezione. Se si parte dal presupposto che solo la domanda di provvedimento deve essere presentata entro la durata dell'ipotetico procedimento principale, è insito nel concetto che la decisione sul provvedimento possa essere emessa solo dopo la conclusione dell'ipotetico procedimento principale. Le misure ordinate in questo caso proteggeranno quindi la parte richiedente anche da svantaggi che si verificheranno o aumenteranno solo dopo l'ipotetica conclusione del

procedimento principale. Lo stesso vale, tuttavia, se si richiede che il procedimento di misura debba essere concluso anche nell'ambito dell'ipotetico procedimento principale, soprattutto se la conclusione del procedimento di misura e l'ipotetico procedimento principale sono vicini. Sarebbe diverso solo se - cosa che non accade nella pratica, a quanto risulta - l'art. 268 cpv. 2 c.p.c. fosse interpretato nel senso che le misure cautelari ordinate dovrebbero essere limitate alla durata dell'ipotetico procedimento principale. L'urgenza relativa favorisce quindi la parte richiedente, senza che ciò sia giustificato.

A mio avviso, il concetto di urgenza relativa dovrebbe quindi essere abbandonato. Invece, l'urgenza temporale (in senso oggettivo) dovrebbe essere affiancata dall'urgenza soggettiva come elemento costitutivo. L'urgenza soggettiva è assente se dal comportamento del richiedente risulta chiaro che non ha fretta. Ciò si può ipotizzare, tra l'altro, se la parte richiedente attende un periodo di tempo più lungo prima di avviare la procedura di misura, pur essendo a conoscenza della violazione o della minaccia di violazione o se poteva o doveva esserne a conoscenza in buona fede. In considerazione del trattamento strutturalmente privilegiato della parte che presenta la domanda nel procedimento per l'adozione di un provvedimento, si può certamente esigere dalla parte che presenta la domanda, tenuto conto degli interessi della parte che si oppone alla domanda, che essa avvii il procedimento per l'adozione di un provvedimento il più immediatamente possibile. La durata ammissibile del periodo di attesa deve tuttavia essere determinata in ogni singolo caso. Il punto di partenza deve essere il tempo di cui la parte richiedente ha bisogno in buona fede per preparare la domanda di misura. Nei singoli casi, si deve tenere conto della complessità giuridica e fattuale del caso (in particolare del tempo necessario per i chiarimenti), degli sforzi di conciliazione o dei tentativi di diffida extragiudiziale. In assenza di circostanze particolari, tuttavia, un limite di tempo di tre mesi dalla conoscenza o dalla necessità di sapere è probabilmente il limite massimo. Il supporto dogmatico a livello di fatti è preferibile, perché la semplice attesa non può essere vista come un abuso di diritto. Inoltre, avrebbe il vantaggio che l'urgenza soggettiva dovrebbe in linea di principio essere resa credibile dalla parte richiedente. 21

3. Minaccia di svantaggio che non può essere facilmente rimediata.

a. Generalità e concetto di svantaggio

22 Per svantaggio si intende qualsiasi pregiudizio giuridico o di fatto della parte richiedente nella sua posizione giuridica sostanziale. Gli svantaggi possono essere di natura materiale, cioè economica, o immateriale e possono anche derivare dal semplice trascorrere del tempo nel procedimento. A questo proposito, lo svantaggio ai sensi dell'art. 261 cpv. 1 lett. b CCP si differenzia dallo svantaggio ai sensi dell'art. 319 lett. b punto 2 CCP e dell'art. 93 cpv. 1 lett. a FSCA. Lo svantaggio deve essere ancora imminente, cioè da un lato non deve ancora essersi verificato nella sua interezza e dall'altro deve essere credibile sulla base di indicazioni oggettive. La semplice possibilità di uno svantaggio non è sufficiente. Allo stesso modo, la parte che presenta la domanda non può accontentarsi di stabilire la credibilità della richiesta di ingiunzione o di fare riferimenti generici ai vantaggi del convenuto, ma deve dimostrare lo svantaggio (che non può essere facilmente rimediato) in modo giuridicamente adeguato. Non esiste una "presunzione di svantaggio" in questo senso.

b. Svantaggio particolare a cui non si può facilmente porre rimedio

23 Secondo la formulazione della legge, lo svantaggio sopra descritto deve essere di natura qualificata, ossia non deve essere facilmente compensato da un successivo esito positivo del procedimento. Una rinuncia a questo elemento qualificante, come talvolta indicato dalla dottrina sulla base del fatto che lo scopo dell'ordinamento giuridico è quello di evitare il più possibile gli svantaggi, deve essere respinta con fermezza, perché questa visione non tiene conto della chiara formulazione dell'art. 261 cpv. 1 lett. b CCP senza ulteriori giustificazioni. Inoltre, non riconosce che nel procedimento cautelare, l'esistenza della richiesta di ingiunzione deve essere credibile solo a causa di prove limitate e che, a questo proposito, esiste il rischio che la misura cautelare possa essere ordinata in modo errato. Sarebbe inaccettabile gravare la parte convenuta di questo rischio (e rinviarla a sua volta a un'eventuale richiesta di risarcimento danni ai sensi dell'art. 264 CCP), anche se la parte richiedente non subirebbe alcuno svantaggio significativo se le misure cautelari non venissero ordinate.

Uno svantaggio che non può essere facilmente compensato si afferma se non può essere compensato o non può essere completamente o totalmente compensato dal denaro. In dottrina e in giurisprudenza si discute se le pretese minacciate di adempimento reale costituiscano di per sé un tale svantaggio o se l'indennizzo completo possa essere ottenuto con un pagamento monetario sulla base di pretese contrattuali, extracontrattuali o di arricchimento o di gestione senza mandato, cosicché una misura cautelare presuppone un interesse speciale all'adempimento reale. 24

I sostenitori del primo punto di vista traggono dall'art. 97 CO una pretesa sostanziale incondizionata all'esecuzione reale, che deve essere assicurata mediante misure cautelari. Il risarcimento dei danni, in quanto prestazione secondaria di per sé, non può costituire una riparazione completa. L'opinione opposta ritiene che la giustificazione nella materia principale del procedimento di misura sia in ultima analisi ancora incerta, in considerazione del ridotto standard di prova e della restrizione delle prove, e in questo senso non può esserci una pretesa assoluta di prestazione reale. Questa incertezza doveva essere a spese della parte richiedente, in modo che uno svantaggio non facilmente compensabile potesse essere assunto solo se c'era (credibilmente) un interesse speciale nella prestazione reale. Inoltre, la richiesta di adempimento reale ha comunque dei limiti, poiché anche dopo una sentenza in ultima istanza, solo la richiesta di risarcimento danni rimane esecutiva. La Corte Suprema Federale, da parte sua, ha inizialmente ritenuto, in una precedente decisione, che il mancato guadagno, che può essere fatto valere attraverso un'azione di risarcimento danni, non costituisce uno svantaggio che non può essere facilmente compensato. In decisioni successive, ha ancora descritto questa visione come giustificabile o non arbitraria, ma poco dopo l'ha almeno implicitamente respinta per quanto riguarda le richieste non rilevanti. 25

A mio avviso, sembra più convincente richiedere un interesse speciale all'effettivo adempimento, poiché ogni pretesa legale e ogni rinvio dell'effettivo adempimento è associato a un rischio non trascurabile di inadempimento, cosicché, in considerazione dello svantaggio del convenuto nel procedimento per l'adozione del provvedimento, questo non può essere considerato uno svantaggio sufficientemente rilevante a cui non si possa porre facilmente rimedio. Tuttavia, per quanto si possa vedere, la disputa dogmatica non ha praticamente alcun effetto pratico. A mio avviso, ciò è dovuto 26

principalmente al fatto che i sostenitori del requisito dell'interesse speciale all'adempimento reale lo affermano regolarmente nei casi in cui i sostenitori della pretesa incondizionata all'adempimento reale ritengono che il rinvio alla pretesa secondaria (pecuniaria) sia particolarmente discutibile, vale a dire, tra l'altro, in caso di svantaggi o interessi irrilevanti, in caso di svuotamento o indebolimento della pretesa all'adempimento reale, in caso di difficoltà probatorie e in caso di dubbia solvibilità del convenuto. Tuttavia, la discussione sul pregiudizio rimane una questione delicata nella pratica, che comporta una certa discrezionalità da parte del tribunale.

27 Di seguito, senza pretesa di esaustività, verrà fornita una breve panoramica della prassi recente. Uno svantaggio che non può essere facilmente compensato è stato affermato nei casi di violazione di diritti assoluti o immateriali, difficoltà nel provare il danno o il nesso di causalità, confusione del mercato, dubbia solvibilità del convenuto, imminente perdita di uno dei principali mezzi di prova, "imminente difficoltà" nel condurre una causa dopo il pagamento dell'importo della garanzia, o significativa restrizione della libertà economica di movimento. D'altra parte, in numerosi casi i tribunali hanno anche riscontrato che uno svantaggio concreto non era stato rivendicato o reso credibile in modo giuridicamente sufficiente. In singoli casi, è stato negato uno svantaggio dovuto a una dichiarazione di indennizzo.

c. Principio di proporzionalità: soppesare gli interessi e gli svantaggi del convenuto?

i. Parere in dottrina e giurisprudenza

28 È controverso in che misura gli svantaggi della controparte debbano essere presi in considerazione nell'ambito della prognosi di svantaggio per la disposizione di misure cautelari.

29 La giurisprudenza del Tribunale federale è altalenante. In precedenti decisioni sul diritto dei brevetti, il Tribunale federale ha affermato che se i requisiti sono soddisfatti, una misura deve essere adottata "indipendentemente dal fatto che e quanto gravemente possa svantaggiare l'opponente alla domanda". La legge prendeva in considerazione solo l'eventuale svantaggio dell'opponente, consentendo al giudice di richiedere alla parte richiedente di fornire una garanzia (ora art. 264 cpv. 1 CCP). Nulla vietava al tribunale di fissare la cauzione a un livello tale da poter risarcire l'intero danno dopo la

causa principale. Un'effettiva ponderazione degli svantaggi trasformerebbe l'ordinamento giuridico nel suo contrario. Tuttavia, solo due anni dopo aver confermato questa giurisprudenza, il Tribunale federale ha stabilito, in una controversia in materia di concorrenza sleale, che gli interessi o gli svantaggi delle parti devono essere attentamente soppesati in una richiesta di revoca provvisoria di un divieto di fornitura, senza motivare in modo dettagliato la relativa deviazione dalla sua precedente giurisprudenza. Il requisito di una ponderazione completa degli interessi e degli svantaggi è stato successivamente confermato in relazione a un divieto di concorrenza nell'ambito del diritto del lavoro e poi in modo generale, poiché non era chiaro perché la prognosi degli svantaggi dovesse essere effettuata secondo regole diverse in diversi settori del diritto. Almeno in quest'ultima decisione, la Corte Suprema Federale si è sentita in dovere di commentare la divergente giurisprudenza precedente. Ha affermato che nel caso in esame, a differenza delle precedenti decisioni in materia di diritto brevettuale, esisteva un obbligo contrattuale tra le parti e, inoltre, si trattava di un'esecuzione provvisoria. A mio avviso, è piuttosto dubbio che l'esistenza di un rapporto contrattuale possa effettivamente essere rilevante per i presupposti della tutela giuridica provvisoria. In ogni caso, anche le decisioni in materia di diritto dei brevetti riguardavano essenzialmente l'esecuzione provvisoria, ossia la richiesta di provvedimenti ingiuntivi. Nella sua più recente giurisprudenza in materia di CCP, il Tribunale Federale assume ancora una volta, in relazione a una controversia sul marchio, che non è necessaria una ponderazione degli svantaggi grazie alla possibilità di obbligare la parte richiedente a fornire una garanzia. "Il suffit que la partie requérante risque un préjudice difficilement réparable (...); il n'est pas nécessaire que ce préjudice soit plus important ou plus vraisemblable que celui qu'encourrait la partie adverse au cas où les mesures requises seraient ordonnées".

Alla luce di questa altalenante giurisprudenza della Corte Suprema, non 30
sorprende che la questione trovi risposte diverse anche nella dottrina e nella giurisprudenza cantonale. Una parte considerevole della dottrina richiede di soppesare gli svantaggi della parte richiedente nel caso in cui non vengano ordinate le misure provvisorie con quelli della parte avversa nel caso in cui vengano ordinate le misure provvisorie. Ci sono differenze sfumate, tra l'altro, sul fatto che nella prognosi degli svantaggi si debba tener conto di tutti gli svantaggi o solo di quelli non facilmente rimediabili. In alcuni casi, la ponderazione degli interessi e degli svantaggi è dogmaticamente ancorata a un

requisito indipendente di "proporzionalità in senso stretto" e non alla previsione di svantaggi. Per giustificare una ponderazione completa degli interessi e degli svantaggi, le argomentazioni si basano essenzialmente sul principio costituzionalmente sancito dell'uguaglianza dei diritti (art. 8 par. 2 BV) e sul principio della parità procedurale delle armi (art. 29 par. 1 BV), nonché sul principio di proporzionalità (art. 5 par. 2 BV e art. 36 par. 3 BV). Questi principi richiedono che, anche nell'ambito dei provvedimenti provvisori, si cerchi un equilibrio tra gli interessi della parte che presenta la domanda e quelli della controparte. Inoltre, la ponderazione completa degli interessi dovrebbe essere vista come una correlazione alla riduzione strutturale della garanzia di correttezza nella procedura di misura. Al contrario, un'altra parte della dottrina ritiene che nell'ambito dell'esame della domanda non avvenga una ponderazione globale degli interessi o degli svantaggi, ma che il test di proporzionalità nel senso della necessità e dell'esigenza sia rilevante solo a livello del contenuto della misura. I loro rappresentanti sostengono che non esiste una base giuridica per una ponderazione così completa degli interessi e degli svantaggi. Lo statuto di un bilanciamento completo degli interessi porta a una commistione tra i presupposti per un'ordinanza e la struttura del provvedimento, che non è prevista dalla legge. Se esisteva una richiesta di ingiunzione e un motivo per farlo, il tribunale non aveva più la discrezionalità di decidere. Infine, anche il metodo della prognosi completa degli svantaggi mancava di praticabilità, poiché la quantificazione degli svantaggi o la loro pesatura portava solo a una "pseudo-accuratezza" e gonfiava notevolmente la procedura di misurazione.

ii. Valutazione e parere

31 La disputa dogmatica viene occasionalmente descritta come "non di natura pratica". A mio avviso, ciò è corretto solo per quanto riguarda la questione se la ponderazione globale degli interessi e degli svantaggi debba essere considerata come parte della prognosi degli svantaggi o come requisito indipendente per un ordine di "proporzionalità in senso stretto". Di rilevanza pratica, invece, è la questione se sia necessaria una ponderazione completa degli interessi e degli svantaggi come presupposto della misura o se gli interessi della controparte siano presi in considerazione nel contenuto della misura solo nell'ambito di un test di proporzionalità limitato all'adeguatezza e alla necessità, cioè senza un esame della ragionevolezza o della proporzionalità in senso stretto.

Secondo la formulazione della legge, il tribunale adotta "le misure cautelari necessarie" (art. 261 cpv. 1 CCP). Secondo il Dispaccio, una misura è necessaria se è idonea e necessaria in termini di tempo e di oggetto per prevenire lo svantaggio (non facilmente recuperabile) della parte richiedente o per proteggere la sua pretesa credibile. A tal fine, il Consiglio federale fa riferimento alle vecchie decisioni in materia di diritto dei brevetti, che non richiedevano una ponderazione completa degli svantaggi e degli interessi. Il CCP non fornisce indicazioni per una considerazione degli svantaggi o degli interessi della controparte a livello di requisiti per un'ordinanza o per un'effettiva discrezionalità decisionale del tribunale. Al contrario, va sistematicamente notato che l'art. 261 cpv. 1 CCP, a differenza dell'art. 266 lett. c CCP per le misure contro i media, non uniforma il requisito della proporzionalità (almeno in senso stretto) nel diritto positivo. 32

Da un punto di vista teleologico, le misure cautelari servono a garantire l'applicazione del diritto sostanziale per quanto riguarda la durata del procedimento principale. Va tenuto presente che, dopo lo svolgimento del procedimento principale, è in linea di principio irrilevante quanto la decisione sul procedimento principale incida gravemente sulla posizione giuridica della controparte o, nel peggiore dei casi, ne metta addirittura in pericolo l'esistenza. Certo, si può obiettare che la pretesa sostanziale della parte ricorrente è tutelata solo nei procedimenti sommari con uno standard di prova ridotto e una limitazione delle prove. Questo è corretto di per sé, ma la decisione sulla misura decide funzionalmente sulla sopportazione del "rischio di svantaggio" per la durata del procedimento principale. L'approccio opposto porterebbe anche a un grave indebolimento della tutela giuridica precauzionale, in quanto una misura precauzionale generalmente non verrebbe adottata, soprattutto nel caso di atti di violazione economicamente significativi (il cui divieto generalmente minaccerebbe anche l'esistenza della parte che ha commesso la violazione). In linea di principio, sono quindi d'accordo con l'opinione che si astiene da una ponderazione completa degli interessi a livello dei presupposti dell'ordinanza e prende in considerazione solo la proporzionalità, limitata all'adeguatezza e alla necessità, o gli interessi della controparte a livello del contenuto della misura. 33

D. Esame da parte del tribunale del diritto all'ingiunzione e dei motivi dell'ingiunzione stessa

1. Generale

34 La parte che presenta la domanda deve rendere credibile la richiesta di ingiunzione e i motivi della stessa (art. 261 cpv. 1 CCP). Nei procedimenti ingiuntivi in contraddittorio, l'opponente deve inoltre rendere credibili solo le proprie difese e obiezioni. Si applica la ripartizione generale dell'onere della prova ai sensi dell'art. 8 CC, il cosiddetto "onere della credibilità". Tuttavia, a causa del ridotto standard di prova, questo aspetto è probabilmente di minore importanza, in quanto una decisione di "onere prima facie" è concepibile solo nel caso di identici gradi di probabilità dei fatti giuridicamente rilevanti asseriti.

35 Poiché il procedimento per i provvedimenti è un procedimento sommario (art. 248 lett. d CCP), le parti possono, in linea di principio, utilizzare i documenti solo per stabilire prove prima facie (art. 254 cpv. 1 CCP). Altre prove sono ammissibili solo se non ritardano significativamente il procedimento, se lo scopo del procedimento lo richiede o se il tribunale deve accertare i fatti d'ufficio (art. 254 cpv. 2 CCP). Soprattutto nel caso di questioni tecniche, tuttavia, il tribunale dovrà regolarmente richiedere la consulenza di esperti sotto forma di una breve perizia se non dispone di competenze proprie.

2. Il concetto di prova prima facie

36 Secondo la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, un fatto è credibile se il giudice ritiene, sulla base di aspetti oggettivi, che il fatto asserito si sia effettivamente verificato in quel modo, anche se non si può escludere che sarebbe potuto essere altrimenti. Lo standard di prova nel procedimento di misura è quindi ridotto rispetto allo standard di prova della piena convinzione del giudice che si applica nel procedimento principale. Ciononostante, è bene che le parti provino i fatti a loro carico, per quanto possibile, in base agli standard di prova.

37 In dottrina e in giurisprudenza si discute se lo standard di prova della prova prima facie nei procedimenti per i provvedimenti sia variabile o se sia un limite decisionale da applicare in tutti i casi. Parte della dottrina e della

giurisprudenza postulano, ad esempio, requisiti più elevati per la prova prima facie se le misure cautelari in questione sono particolarmente drastiche o se si tratta di misure di esecuzione equivalenti a un provvedimento esecutivo provvisorio. Altri autori e tribunali respingono tale gradazione di prove prima facie per mancanza di base giuridica, in un'ottica di parità procedurale delle armi o con riferimento alla certezza del diritto. Tuttavia, il tribunale potrebbe soddisfare le esigenze specifiche del singolo caso nell'ambito della valutazione delle prove, così come imporre requisiti diversi sul modo in cui la soglia della prova prima facie deve essere raggiunta. Sebbene la Corte Suprema Federale abbia ritenuto che la qualificazione del tipo di misura cautelare sia decisiva per lo standard di prova prima facie nel caso di una clausola di non concorrenza cautelare, ha espressamente respinto "uno standard di prova variabile", almeno per quanto riguarda lo standard di prova della cosiddetta "overwhelming probability", per cui a mio avviso la giurisprudenza non è chiara.

A mio avviso, la controversia sull'applicazione di uno standard di prova flessibile o di uno standard di prova astratto con considerazione del singolo caso nella valutazione delle prove sembra essere prevalentemente di natura teorica, senza alcuna conseguenza pratica associata a tale regola. Ciò è supportato anche dal fatto che il concetto di prova prima facie è stato descritto in numerosi modi, alcuni dei quali vanno probabilmente visti sullo sfondo dell'idea di uno standard di prova flessibile, e che non è stata effettuata una sistematizzazione dettagliata e a questo proposito sembra spesso casuale la formulazione utilizzata dai tribunali. In questo senso, è probabile che nella pratica si ottenga un risultato simile, indipendentemente dal fatto che il tribunale definisca lo standard di prova della prova prima facie in modo flessibile o che consideri lo standard di prova astratto da soddisfare più o meno rapidamente nel contesto della valutazione delle prove. Tuttavia, da un punto di vista pratico, va notato che la questione del corretto (eventualmente anche flessibile) standard di prova è in linea di principio una questione di diritto, mentre il raggiungimento del corretto (flessibile o astratto) standard di prova è considerato una questione di fatto nel contesto della valutazione delle prove. Questa distinzione è rilevante soprattutto in considerazione dei motivi limitati di reclamo nei procedimenti di appello contro le decisioni sui provvedimenti, che sono solo soggetti a ricorso (cfr. art. 320 CCP). Nei procedimenti giudiziari federali, invece, di solito si può lamentare solo la violazione dei diritti costituzionali nel caso di decisioni su provvedimenti (art. 38

98 BGG). Per ragioni dogmatiche, ritengo che l'adozione di uno standard probatorio astratto sia da caldeggiare, in quanto da un lato le parti hanno il diritto di conoscere in anticipo il grado di convincimento richiesto al giudice e dall'altro non vi è in definitiva alcuna base giuridica e alcuna necessità di una diversa interpretazione del concetto di prova prima facie all'interno della stessa disposizione.

3. Caso prima facie / intensità dell'esame

39 Oltre all'esistenza dei fatti che danno origine alla pretesa, il concetto di prova prima facie dovrebbe, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, includere anche l'esame della possibilità che la pretesa fatta valere derivi da tali fatti. In linea di principio, nel procedimento del provvedimento è stato effettuato solo un esame sommario. La richiesta della parte firmataria doveva essere tutelata come misura cautelare se non si fosse rivelata inutile sulla base dei fatti credibili che avevano dato origine alla richiesta. In pratica, viene effettuato un esame giuridico più approfondito che corrisponde all'aumento dei requisiti per la prova prima facie dei fatti che danno origine alla richiesta, come nel caso delle misure di esecuzione o dell'esecuzione provvisoria. In questi casi, la tutela legale precauzionale dovrebbe essere concessa solo se la richiesta appare promettente o legalmente giustificata sulla base dell'esame sommario.

40 Il caso prima facie della giustificazione giuridica incontra critiche giustificate in dottrina, poiché qui si confondono dogmaticamente questioni di fatto e di diritto. Il caso prima facie, come contrasto (giuridico) allo standard di prova rigoroso, può di per sé riferirsi solo ai fatti (fondanti la domanda). La probabile fondatezza giuridica della richiesta di ingiunzione, invece, può essere esaminata solo in modo più o meno approfondito. A questo proposito, lo standard della prova prima facie potrebbe al massimo essere applicato per analogia. In assenza di una disposizione di legge, tuttavia, non è consentito imporre alle parti, in particolare alla parte che presenta la domanda, l'onere di dimostrare prima facie la situazione giuridica, poiché la domanda di ingiunzione può essere presentata senza una giustificazione giuridica (si veda l'art. 221 comma 3 in combinato disposto con l'art. 219 CCP).

41 In dottrina si discute poi se sia giustificata una riduzione della profondità dell'esame giuridico nel procedimento per i provvedimenti. La valutazione di questa questione è difficile anche perché, a quanto pare, non sono ancora

stati sviluppati criteri generali-astratti per distinguere tra la mera sintesi (eventualmente aumentata) e l'esame dettagliato della situazione giuridica. Tuttavia, nella misura in cui il tempo lo consente, il tribunale non emetterà comunque un "ordine leggero", ma valuterà la situazione giuridica in modo completo, motivo per cui gli effetti della controversia si manifesteranno probabilmente piuttosto raramente nella pratica. Da un punto di vista dottrinale, il principio "iura novit curia", che si applica anche al procedimento per i provvedimenti, si esprime soprattutto a favore di un esame giuridico completo sulla base dei fatti (credibilmente presentati). Va inoltre considerato che l'emissione di una misura cautelare non solo costituisce un pregiudizio di fatto al merito della causa, ma anche una grave lesione degli interessi della controparte. Per questo motivo, anche il "principio della parità di condizioni" o della parità procedurale delle armi richiede un esame giuridico completo. In questo contesto, l'opinione della Corte Suprema Federale secondo cui è sufficiente, in un procedimento per ingiunzione, che la richiesta di ingiunzione non appaia futile è da respingere in linea di principio, in linea con quella che è probabilmente la dottrina predominante. Piuttosto, è generalmente richiesto che la richiesta sia legalmente giustificata alla luce dei fatti (credibilmente presentati). Nel farlo, il tribunale sarà guidato in primo luogo dalla legge, dalla giurisprudenza del Tribunale federale o dalla dottrina prevalente, e in secondo luogo dovrà prendere una decisione doverosa nel singolo caso. Va notato, tuttavia, che l'esame completo nella procedura di misura non è definitivo.

III. COSTITUZIONE DI UNA GARANZIA DA PARTE DEL CONVENUTO

Il tribunale può astenersi dal disporre misure cautelari se la parte convenuta fornisce una garanzia adeguata (art. 261 cpv. 2 CCP). Alla luce di ciò, tuttavia, la fornitura di sicurezza non scongiura la misura cautelare, ma è essa stessa - in quanto espressione del principio di proporzionalità a livello di contenuto della misura - la misura cautelare a contenuto speciale. La costituzione di una cauzione può quindi essere ordinata solo se sono soddisfatti i requisiti per l'emissione di una misura cautelare. 42

Funzionalmente, la prestazione di garanzie da parte dell'opponente ai sensi dell'art. 261 cpv. 2 c.p.c. - a differenza di quella della parte richiedente ai sensi dell'art. 264 cpv. 2 c.p.c. - non ha lo scopo di attenuare le conseguenze di una 43

misura cautelare ingiustificata, ma piuttosto di soddisfare effettivamente il bisogno di protezione della parte richiedente. Questo è il nocciolo della questione, ed è il motivo per cui la costituzione di una garanzia da parte del convenuto non solo in base al diritto previgente, ma anche in base al CCP, ha un'esistenza "a tappezzeria" in dottrina e in giurisprudenza. Se esiste la minaccia di uno svantaggio che non può essere facilmente rimediato, la garanzia fornita dal convenuto, intesa come garanzia puramente monetaria, difficilmente può soddisfare appieno l'esigenza di tutela giuridica del richiedente, poiché la garanzia è solo un mezzo per assicurare l'esecuzione di un'eventuale richiesta di risarcimento danni. Il deposito non è quindi adatto a eliminare le difficoltà probatorie in relazione alla richiesta di risarcimento danni o a fornire un sollievo per i minacciati svantaggi immateriali. D'altra parte, se una semplice cauzione dovesse essere sufficiente a soddisfare l'esigenza di tutela giuridica del richiedente, il motivo dell'ingiunzione, ossia l'inconveniente non facilmente rimediabile, non dovrebbe essere indicato di per sé, in modo che non si ponga la questione dell'adeguata prestazione di cauzione da parte del convenuto. Pertanto, si afferma giustamente che il convenuto può regolarmente smentire i problemi di solvibilità solo fornendo garanzie.

44 Non sembra essere del tutto chiarito se, oltre al deposito in contanti, siano ammissibili altri tipi di garanzia nel senso di un'applicazione analoga dell'art. 100 cpv. 1 CCP. In dottrina, ad esempio, si sostiene che una garanzia adeguata potrebbe consistere nel fatto che l'oggetto d'acquisto contestato sia depositato in modo tale da non potervi accedere o che lo stato presumibilmente illecito sia rimosso. D'altra parte, una semplice dichiarazione scritta da parte dell'opponente non è generalmente sufficiente come garanzia adeguata. Si discute anche se una dichiarazione di cessazione dell'attività contenente la promessa di una sanzione massiccia e specificamente designata in caso di violazione possa fungere da garanzia adeguata. Una parte della dottrina respinge questa ipotesi, in quanto la penale contrattuale, anche se consistente, non può coprire più dello svantaggio effettivamente subito, ma non costituisce una penale e l'eccedenza dovrebbe essere liberata dal convenuto nel procedimento di risarcimento danni. A mio avviso, questo ragionamento deve essere respinto. Nella misura in cui il deposito cauzionale ai sensi dell'art. 261 cpv. 2 CCP è strutturato come una penale contrattuale, la sua valutazione si basa sul diritto sostanziale, ossia sul Codice delle obbligazioni generale. Ai sensi dell'art. 161 cpv. 1 CO, la penale contrattuale decade anche

se il creditore non ha subito alcun danno. In questo contesto - fatta salva una penale contrattuale eccessivamente elevata ai sensi dell'art. 163 cpv. 3 CO - è dovuta l'intera penale contrattuale anche se l'eventuale danno effettivo è inferiore alla penale. Tuttavia, se il convenuto emette una dichiarazione di cessazione dell'attività garantita da una massiccia sanzione contrattuale, la richiesta di provvedimenti ingiuntivi, ovvero il rischio di prima infrazione o di reiterazione, dovrebbe regolarmente cessare di esistere, cosicché la questione del deposito cauzionale non si pone nemmeno.

45 Poiché il principio di disposizione si applica anche ai procedimenti per ingiunzione, il convenuto deve presentare, insieme alla risposta alla domanda, un'istanza per la costituzione di una cauzione, che - nella misura in cui ci si può aspettare che lo faccia - dimostri il tipo e la portata della cauzione. Tuttavia, è anche possibile fornire successivamente la sicurezza per revocare una misura cautelare già ordinata. Infine, la formulazione della legge all'art. 261 cpv. 2 c.p.c. parla di "fornisce", il che indica che non è importante la richiesta o l'offerta di fornire garanzie, ma l'effettiva fornitura delle stesse da parte del convenuto. Ciò corrisponde anche alla giurisprudenza piuttosto rigida della Corte Suprema Federale sotto la legge precedente. In dottrina questo aspetto viene talvolta criticato, in quanto in questo caso l'intervistato non sa nemmeno quanto dovrebbe essere alta la cauzione adeguata. In realtà, alla corte dovrà essere concessa una certa flessibilità in termini di tempo a causa di considerazioni teleologiche. Di norma, è probabile che l'organo giurisdizionale che intende accettare la cauzione fissi un termine per la costituzione della stessa dopo l'audizione della parte richiedente. Tuttavia, è anche possibile far dipendere la decisione sulla misura dal fatto che la cauzione ordinata non venga ricevuta entro il termine stabilito. Il tribunale ha la facoltà di decidere quale linea di condotta adottare e ciò dipenderà probabilmente in larga misura dalle circostanze del singolo caso. Al contrario, il tribunale non ha alcuna discrezionalità - contrariamente alla formulazione della legge "può" - per quanto riguarda la richiesta di un deposito cauzionale, a condizione che il convenuto abbia presentato una domanda sufficiente e che il tribunale ritenga la cauzione adeguata.

IV. PROCEDURA PER L'EMISSIONE DI MISURE CAUTELARI

A. Giurisdizione nelle cause interne

1. Giurisdizione locale

a. Generale

46 Ai sensi dell'art. 13 c.p.c., salvo che la legge non disponga diversamente, il giudice del luogo in cui è attribuita la competenza sulla questione principale (lett. a) o in cui il provvedimento deve essere eseguito (lett. b) è obbligatoriamente competente a disporre misure cautelari. L'art. 13 c.p.c. prevede per la parte richiedente un foro obbligatorio alternativo al foro competente per la causa principale o al luogo di esecuzione del provvedimento. La parte che presenta la richiesta deve stabilire i fatti che danno origine alla giurisdizione. Se i fatti sono doppiamente rilevanti, il giudice deve, in linea di principio, considerare in primo luogo le affermazioni della parte che presenta la domanda quando esamina la competenza.

47 Il foro competente nel luogo in cui è attribuita la competenza a conoscere del merito è determinato in base alle norme generali sulla competenza di cui agli artt. 9 e segg. o agli artt. 20 e segg. CCP. Il luogo di esecuzione è "quando il contenuto della misura cautelare deve essere reso direttamente effettivo dall'applicazione della coercizione legale". Dipende essenzialmente dal contenuto della richiesta di misura. Nel caso di provvedimenti cautelari, di solito è nel luogo in cui si trova l'oggetto da garantire e nel caso di provvedimenti esecutivi nel luogo di esecuzione o di adempimento dell'ingiunzione.

b. Diritto di scelta della parte richiedente / problemi di coordinamento

48 L'art. 13 CCP dà alla parte richiedente il diritto di scegliere tra il foro competente del luogo dell'azione principale e quello del luogo di esecuzione. Poiché la legge non contiene una corrispondente differenziazione, questo diritto di scelta esiste in linea di principio sia per le misure cautelari prima che per quelle durante la pendenza del procedimento principale.

49 Secondo l'opinione prevalente, tuttavia, il diritto di scelta della parte richiedente è limitato se il procedimento principale è già in corso. In questo caso, la parte richiedente non dovrebbe più poter scegliere tra tutti i

potenziali tribunali per l'azione principale, ma solo tra quello in cui l'azione principale è pendente e quello del luogo di esecuzione. Questo punto di vista deve essere accettato. Infatti, mentre l'azione principale è già pendente, in linea di principio non esiste un'ulteriore giurisdizione nell'azione principale che possa essere invocata per il procedimento esecutivo ai sensi dell'articolo 13, lettera a), del PCC, a causa dell'effetto di interdizione del procedimento pendente (azione principale) (cfr. articolo 64, paragrafo 1, lettera a), del PCC). Inoltre, questo punto di vista è supportato da considerazioni di economia processuale, in quanto due diversi tribunali di merito non dovrebbero occuparsi contemporaneamente di questioni simili.

Secondo l'opinione prevalente, l'esercizio del diritto di scegliere il procedimento di misura prima della pendenza dell'azione principale non obbliga la parte richiedente - in assenza di un effetto di fissazione della domanda di misura - a condurre l'azione di prosecuzione o l'azione principale davanti al giudice scelto per il procedimento di misura. Questo punto di vista è condivisibile de lege lata, anche se de lege ferenda, a mio avviso, bisognerebbe valutare se in questa situazione vi siano anche ragioni procedurali-economiche importanti per non avere due diversi potenziali tribunali di istanza principale che si occupano di questioni simili nella stessa controversia. 50

Il diritto di scelta della parte firmataria apre di conseguenza un'opzione di forum shopping che vale la pena di prendere in considerazione nella consulenza legale. È possibile, ad esempio, sfruttare le differenze esistenti tra la giurisdizione nazionale e quella intercantonale, sfidare il convenuto nel procedimento per la misura mentre l'azione principale è pendente presso il tribunale del luogo di esecuzione e quindi aprire un "secondo fronte" o, dopo una decisione negativa sulla misura, avviare il procedimento per l'azione principale presso un tribunale alternativo (possibilmente più ben intenzionato e non pre-giudicato). 51

c. Accordi di scelta del foro

In considerazione del carattere imperativo dell'art. 13 CCP, è inammissibile la stipula di un accordo sulla giurisdizione che riguardi esclusivamente la competenza a emettere provvedimenti cautelari (cfr. art. 9 par. 2 CCP). È discutibile, tuttavia, in che misura l'accordo sulla giurisdizione nel ricorso 52

principale influisca sulla competenza ad adottare misure ai sensi dell'art. 13 CCP.

53 Secondo l'opinione prevalente, l'effetto di proroga e di deroga di un accordo sul foro competente per l'azione principale incide sulla competenza a prendere provvedimenti nel luogo dell'azione principale (art. 13 lett. a c.p.c.), sebbene anche in caso di accordo esclusivo sul foro competente per l'azione principale permanga la competenza a prendere provvedimenti nel luogo dell'esecuzione (art. 13 lett. b). Questo punto di vista è condivisibile. L'art. 13 lett. a del CCP non disciplina di per sé i principali tribunali rilevanti ai fini della competenza ad agire, ma rimanda alle norme generali sulla competenza. Se un accordo sul foro competente è ammissibile nell'azione principale, il suo effetto di proroga e di deroga deve incidere indirettamente sull'ambito di applicazione dell'art. 13 lett. a CCP. Tuttavia, oltre al tribunale (se del caso, anche in via esclusiva) concordato per il procedimento principale, continua a esistere la giurisdizione di misura del luogo di esecuzione, in quanto tale giurisdizione di misura è direttamente dichiarata obbligatoria dall'art. 13 lett. b CCP.

2. Competenza per materia

54 La giurisdizione sostanziale e funzionale è in linea di principio disciplinata dal diritto cantonale (art. 4 cpv. 1 CCP). Esiste un'eccezione se il CCP prevede che una controversia sia giudicata da un unico tribunale cantonale (art. 5 comma 1 CCP) o se un cantone prevede un tribunale commerciale per le controversie commerciali (art. 6 comma 1 CCP). In questi casi, questo tribunale è anche obbligatoriamente competente a ordinare misure cautelari prima della pendenza dell'azione principale (art. 5 comma 2 e art. 6 comma 2 CCP). Secondo l'opinione prevalente, lo stesso vale - anche se non ancora previsto dalla legge - nel contesto di un'azione diretta davanti al tribunale superiore (art. 8 CCP).

55 In dottrina, se la parte attrice (o ricorrente) può scegliere tra il tribunale commerciale e il tribunale ordinario ai sensi dell'art. 6 cpv. 3 c.p.c., si sostiene per ragioni di economia processuale che la scelta del tribunale competente per il procedimento di misura consuma la scelta del tribunale nel procedimento principale. A mio avviso, questo punto di vista deve essere respinto, nonostante gli indiscussi vantaggi procedurali ed economici di tale approccio. La richiesta di un provvedimento non ha alcun effetto fissativo sul

procedimento principale per quanto riguarda la giurisdizione locale. Da un punto di vista sistematico, null'altro può valere per la competenza per materia, tanto più che, a seconda della costellazione concreta, un tribunale commerciale non deve necessariamente esistere nel luogo alternativo (locale) di giurisdizione. Anche l'argomento dell'economia processuale viene meno perché l'attuale art. 13 CCP consente il forum shopping. Questa decisione deve essere accettata de lege lata.

B. Circostanze internazionali

1. Giurisdizione

a. Giurisdizione internazionale ai sensi dell'IPRG

i. Generale

Nell'ambito di applicazione dell'IPRG, ai sensi dell'art. 10 IPRG, i tribunali o le autorità svizzere competenti per il merito (lett. a) o per il luogo in cui il provvedimento deve essere eseguito (lett. b) sono competenti a ordinare misure provvisorie; inoltre, nei capitoli speciali dell'IPRG sono previste ulteriori competenze specifiche per le misure. A differenza della disposizione precedente, la disposizione basata sull'art. 13 CCP non disciplina più solo la giurisdizione internazionale, ma anche quella locale. 56

Per quanto riguarda la determinazione del foro competente nel luogo in cui si svolge l'azione principale, si devono prendere in considerazione le disposizioni pertinenti del DPI. Per quanto riguarda il luogo di esecuzione, invece, si può fare riferimento in linea di principio alle osservazioni sull'art. 13 CCP. 57

ii. Diritto di scelta della parte richiedente / problemi di coordinamento

L'art. 10 DPI dà alla parte richiedente il diritto di scegliere tra il foro competente del luogo dell'azione principale e quello dell'esecuzione. Sebbene l'art. 10 IPRG - così come l'art. 13 CCP - non distingua tra misure cautelari prima e durante la pendenza del procedimento principale, la portata del diritto di scegliere quando il procedimento principale straniero o svizzero è pendente è contestata nei dettagli. 58

In base alla Willkürkognition, il Tribunale federale ha tutelato sia l'opinione secondo cui il tribunale svizzero può in ogni caso avere una competenza 59

sussidiaria basata sul foro competente dell'azione principale se il tribunale straniero già adito non ha disposto alcuna misura cautelare, sia l'opinione secondo cui l'indiscussa competenza internazionale del tribunale straniero sull'azione principale esclude la disposizione di misure cautelari basate sul foro competente dell'azione principale. Anche sulla dottrina i pareri sono discordanti. Ci sono probabilmente ragioni migliori per negare ai tribunali svizzeri la competenza a ordinare misure sulla base di un potenziale foro competente svizzero per la questione principale in un procedimento estero pendente sulla questione principale. Si può sostenere che, nonostante la sospensione del procedimento principale (art. 9 IPRG), non è garantito che una decisione (provvedimento) riconoscibile in Svizzera possa essere emessa in un procedimento principale straniero già pendente e che il diritto svizzero ha una responsabilità residua per la tutela effettiva dei diritti soggettivi delle parti interessate. Tuttavia, a mio avviso, è sufficiente a tal fine fornire alla parte richiedente la competenza per la misura alternativa presso il luogo di esecuzione svizzero. Anche se il procedimento principale è pendente in Svizzera, la parte richiedente non può (come nel caso dell'art. 13 CCP) scegliere un altro potenziale tribunale svizzero per il procedimento principale.

60 Contrariamente a quanto previsto dall'art. 13 CCP, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il luogo di esecuzione presso la sede svizzera non è disponibile incondizionatamente se il procedimento principale è già pendente all'estero. Secondo la giurisprudenza sull'art. 10 aIPRG, che deriva dal diritto internazionale in materia di divorzio, è richiesta una maggiore necessità o urgenza per l'emissione di provvedimenti nazionali affinché la giurisdizione emetta provvedimenti nel luogo di esecuzione svizzero quando è in corso un procedimento principale estero. Secondo il Tribunale federale, ciò va affermato nei seguenti gruppi di casi: (i) se la legge applicabile dal tribunale straniero non ha una disposizione paragonabile all'art. 276 CCP; (ii) se le decisioni sui provvedimenti del tribunale straniero per il divorzio non possono essere eseguite presso il domicilio svizzero delle parti; (iii) se devono essere ordinati provvedimenti per garantire una futura esecuzione su beni in Svizzera; (iv) se c'è un pericolo imminente o (v) se non ci si può aspettare che il tribunale straniero decida entro un periodo di tempo ragionevole. Il Tribunale federale ha dapprima fatto riferimento a questa giurisprudenza in una controversia di diritto successorio in relazione all'art. 10 aIPRG e poi l'ha confermata anche in base all'art. 10 IPRG.

Sembra discutibile che questa giurisprudenza consolidata del Tribunale federale sia convincente sotto tutti gli aspetti. A prima vista, si potrebbe sostenere che, per il rispetto del giudice straniero già investito della questione e per l'ideale dell'unità decisionale internazionale, non sarebbe opportuno affermare una giurisdizione incondizionata sul luogo di esecuzione svizzero. Tuttavia, questo argomento è solo parzialmente convincente se si considera che il riconoscimento e l'esecutività di decisioni straniere su misure ai sensi del PIDCP in molti casi non sono garantiti da decisioni della Corte suprema. D'altra parte, il fatto che i provvedimenti cautelari di un tribunale possano di solito essere eseguiti in modo più rapido e agevole nel luogo di esecuzione depone a favore di una competenza alternativa incondizionata nel luogo di esecuzione, soprattutto nei rapporti internazionali. In questo contesto, sembra opportuno che il requisito di maggiore necessità o urgenza richiesto dalla Corte Suprema Federale sia inteso in modo generico. 61

Infine, non sembra chiaro se i requisiti restrittivi per invocare il luogo di esecuzione debbano essere applicati anche nel caso di procedimenti principali già pendenti in Svizzera. A mio avviso, a questa domanda si potrebbe certamente rispondere in modo affermativo - in considerazione dell'interesse di gran lunga minore della parte richiedente a una misura giurisdizionale nel luogo di esecuzione svizzero se l'azione principale è pendente davanti a un tribunale svizzero anziché a uno straniero. Tuttavia, poiché l'art. 10 IPRG si basa in larga misura sull'art. 13 CCP e in esso è consentito un corrispondente forum shopping, vi sono probabilmente ragioni migliori per affermare una giurisdizione alternativa per l'adozione di misure nel luogo di esecuzione svizzero se il procedimento principale è pendente in Svizzera, soprattutto perché in linea di principio non vi è alcuna base giuridica esplicita per i requisiti restrittivi. 62

iii. Accordi sulla giurisdizione

Secondo la dottrina prevalente, l'effetto di proroga e di deroga di un accordo di scelta del foro nella causa principale si riflette anche sulla competenza del giudice del luogo in cui si svolge la causa principale (art. 10 lett. a RGPI), cosicché solo i giudici concordati possono essere aditi in base a questo titolo. D'altra parte, è meno chiaro ai sensi dell'IPRG se un accordo esclusivo sul foro competente per l'azione principale mantenga o meno la competenza ad agire nel luogo di esecuzione svizzero (art. 10 lett. b IPRG). A questo proposito, credo che si debbano distinguere due serie di domande: Da un lato, 63

si pone la questione se la competenza ad adottare misure nel luogo di esecuzione svizzero - come previsto dal CCP - sia di natura obbligatoria, cosicché un effetto di deroga di un accordo sul foro competente nell'azione principale deve essere respinto solo per questo motivo. D'altra parte, si deve esaminare se, dal punto di vista delle intenzioni delle parti, un accordo sul foro competente nell'azione principale copra la competenza ad adottare misure nel luogo di esecuzione nel caso specifico.

64 La formulazione dell'art. 10 IPRG, a differenza dell'art. 13 CCP, non afferma esplicitamente che la competenza ad agire nel luogo di esecuzione sia di natura obbligatoria. A mio avviso, tuttavia, non si può concludere di per sé che non sia di natura obbligatoria, poiché l'IPRG segue una tecnica di regolamentazione diversa da quella della CCP. Secondo l'IPRG, la natura obbligatoria di una giurisdizione deve essere determinata sulla base dell'interpretazione della norma specifica. Certo, l'obbligatorietà dell'art. 13 lett. b CCP per le cause nazionali non implica automaticamente che il foro competente del luogo di esecuzione svizzero sia obbligatorio anche ai sensi della LPI. Ciononostante, si può sostenere che l'art. 10 IPRG era ampiamente basato sull'art. 13 CCP. Inoltre, non appare del tutto congruente in termini di valore se si giustifica l'obbligatorietà in ambito nazionale, tra l'altro, con il fatto che un provvedimento può essere disposto ed eseguito più rapidamente nel luogo di esecuzione, ma la si nega in ambito internazionale, anche se in questo caso, almeno ai sensi dell'IPRG, vi sono notevoli incertezze in merito al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni straniere sui provvedimenti. In questo senso, ritengo che il diritto a un'effettiva tutela giuridica deponga anche a favore di un'obbligatorietà della giurisdizione del provvedimento nel luogo di esecuzione svizzero.

65 In dottrina, invece, la discussione non ruota intorno alla questione dell'obbligatorietà della competenza del provvedimento nel luogo di esecuzione, ma piuttosto a quella della volontà delle parti. Naturalmente, la questione si pone solo se non si presuppone l'obbligatorietà della competenza ad adottare misure nel luogo di esecuzione. Secondo una parte consistente della dottrina, è improbabile che le parti prendano in considerazione tutte le ipotesi di tutela giuridica cautelare al momento della conclusione dell'accordo sulla competenza nella materia principale, per cui una deroga alla competenza nel luogo di esecuzione non corrisponde alla volontà delle parti in caso di dubbio e la sua accettazione è giustificata a questo proposito solo se l'accordo

fa esplicito riferimento alla tutela giuridica cautelare. La giurisprudenza, invece, tende a essere più generosa, in quanto generalmente presume che la deroga contenuta nell'accordo sul foro competente si riferisca anche alla tutela giuridica cautelare. Tuttavia, la situazione in cui l'effettiva tutela giuridica è del tutto vanificata dall'accordo di scelta esclusiva del foro non è più coperta dalla volontà delle parti. In questo senso, deve rimanere possibile, nonostante l'accordo sul foro competente, chiedere la tutela cautelare davanti a un tribunale diverso da quello prorogato in via esclusiva, almeno se solo quest'altro tribunale è in grado di ordinare in tempo utile una misura immediatamente esecutiva.

b. La giurisdizione internazionale ai sensi della Convenzione di Lugano

i. Generale

La Convenzione di Lugano si applica se il credito principale da garantire è qualificabile come materia civile e commerciale e non è soggetto ad alcuna esclusione. Inoltre, fatto salvo un accordo di scelta del foro (art. 23 Convenzione di Lugano) o di giurisdizione esclusiva (art. 22 Convenzione di Lugano), il convenuto deve essere domiciliato in uno Stato contraente (art. 1, art. 2 e art. 4(1) Convenzione di Lugano). Nel suo campo di applicazione, la Convenzione di Lugano prevale sull'IPRG (cfr. art. 1 cpv. 2 IPRG). 66

Ai sensi della Convenzione di Lugano, il giudice principale designato ai sensi dell'art. 2 e degli artt. 5 e segg. La Convenzione di Lugano ha giurisdizione primaria. Sebbene ciò non sia espressamente disciplinato nella Convenzione di Lugano, deriva dal principio, ampiamente riconosciuto a livello internazionale e confermato dalla CGUE, che il giudice competente per l'azione principale deve poter ordinare anche misure cautelari. Inoltre, in presenza di condizioni restrittive, esiste anche la possibilità di ordinare misure ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano in combinato disposto con il diritto nazionale. 67

ii. Competenza ad adottare misure ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano in combinato disposto con il diritto nazionale

Oltre al giudice competente per il merito, i provvedimenti provvisori, anche cautelari, previsti dalla legge di uno Stato contraente possono essere richiesti ai giudici di tale Stato ai sensi dell'art. 31 Lugano anche se la competenza per il merito è di un altro Stato contraente. L'art. 31 LugÜ è quindi una porta 68

d'accesso per i tribunali per le misure (nazionali) esorbitanti, motivo per cui la prassi cerca di limitarne il campo di applicazione. Questa restrizione viene effettuata essenzialmente attraverso il concetto autonomo di misura provvisoria e il requisito aggiuntivo di un legame reale.

69 Secondo la CGUE, i provvedimenti provvisori ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano sono solo quelli volti a impedire un cambiamento della situazione di fatto o di diritto al fine di garantire i diritti il cui riconoscimento è altrimenti richiesto al giudice competente per il merito. Inoltre, vista la possibilità di eludere i tribunali principali previsti dalla Convenzione di Lugano attraverso misure esorbitanti, la CGUE richiede che vi sia un legame reale tra l'oggetto della misura richiesta e la competenza territoriale del tribunale adito. La CGUE è ancora più restrittiva nel caso di misure di performance che comportano l'esecuzione provvisoria del credito principale. Per tali misure di esecuzione, la giurisdizione sussiste, ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano, solo se la parte richiedente garantisce, sulla base di un deposito cauzionale, che l'opponente riceverà indietro l'importo già pagato se prevale nell'azione principale e la misura riguarda solo beni che sono o dovrebbero essere situati nella giurisdizione locale del tribunale della misura.

iii. Diritto di scelta della parte richiedente / problemi di coordinamento

70 Secondo l'opinione prevalente, la parte richiedente può, in linea di principio, scegliere tra tutti i giudici virtualmente competenti ai sensi della Convenzione di Lugano prima della pendenza dell'azione principale. Tuttavia, il diritto di scelta può riferirsi solo a quei tribunali principali davanti ai quali la parte richiedente potrebbe a sua volta intentare un'azione.

71 D'altra parte, non sembra essere pienamente chiarito se il diritto di scegliere i tribunali virtuali per il procedimento principale continui ad esistere anche dopo che il procedimento principale è diventato pendente in un altro Stato contraente. Parte della dottrina concede alla parte richiedente un diritto illimitato di scegliere tra i tribunali principali virtuali anche in questo caso. Ciò è giustificato dal fatto che dalla Convenzione non si può dedurre nient'altro e che la visione contraria limita fortemente l'efficacia della tutela giuridica precauzionale in Europa. Altre dottrine, invece, negano un diritto di scelta illimitato e attribuiscono ad altri tribunali principali virtuali la competenza a prendere provvedimenti solo alle condizioni restrittive dell'art.

31 della Convenzione di Lugano in combinato disposto con il diritto nazionale. A mio parere, è più probabile che venga accettata la seconda ipotesi. Poiché il diritto nazionale prevede regolarmente la competenza ad adottare misure nel luogo di esecuzione o in luoghi analoghi, l'art. 31 della Convenzione di Lugano e il diritto nazionale garantiscono un'efficace tutela giuridica cautelare. Pertanto, non vi è alcuna necessità di un'ulteriore giurisdizione illimitata per adottare misure presso un tribunale principale che è solo teoricamente competente.

iv. Accordi di scelta del foro

Alle condizioni di cui all'art. 23 della Convenzione di Lugano, possono essere conclusi anche accordi sulla giurisdizione ai sensi della Convenzione di Lugano, che hanno effetto sulla competenza a prendere provvedimenti. La portata dell'effetto derogatorio di un accordo di scelta del foro esclusivo sulla competenza del giudice del luogo dell'azione principale e sulla competenza del giudice del luogo dell'azione principale ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano in relazione al diritto nazionale non è del tutto chiara. 72

Secondo l'opinione prevalente, un accordo di scelta del foro esclusivo per l'azione principale deroga in ogni caso alla competenza ad agire in altri tribunali virtuali per l'azione principale. A mio parere, questo punto di vista è corretto. In questa costellazione, gli altri tribunali principali non sono più competenti per il merito della causa, per cui anche la competenza ad agire dei tribunali principali virtuali basata sulla competenza per il merito della causa deve cessare ai sensi della Convenzione di Lugano. È invece più difficile valutare se la competenza ad adottare misure ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano possa essere derogata anche in relazione al diritto nazionale. È già in discussione se tale questione debba essere valutata secondo la lex fori o autonomamente secondo la Convenzione di Lugano. Secondo il Tribunale federale e probabilmente la dottrina svizzera prevalente, la questione è regolata dalla lex fori, ovvero in Svizzera dal DPI. Secondo la Corte, un accordo di scelta esclusiva del foro nel merito della causa generalmente deroga anche alla competenza di ordinare un provvedimento ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano in combinato disposto con il diritto nazionale, nella misura in cui questo giudice da solo non è in grado di ordinare un provvedimento immediatamente esecutivo in tempo utile. A mio avviso, i presupposti e gli effetti di un accordo di elezione di foro sono disciplinati in modo indipendente e definitivo dalla Convenzione di Lugano, 73

cosicché, nonostante il riferimento generale dell'art. 31 della Convenzione di Lugano, il ricorso al diritto nazionale non è ammissibile per questa questione. Secondo la Convenzione di Lugano, l'intenzione delle parti deve essere determinante per la valutazione dell'effetto di deroga, per cui, a mio avviso, in assenza di un riferimento esplicito alla competenza ad adottare misure, si deve generalmente presumere che le parti non abbiano inteso derogarvi. 2. La Convenzione di Lugano ha stabilito che le parti non hanno inteso derogare a tale competenza.

2. Legge applicabile

74 La questione della legge applicabile alle misure provvisorie è molto controversa, almeno se l'IPRG non regolamenta la questione stessa (si veda ad esempio l'art. 62 comma 2 IPRG).

75 In dottrina si sta affermando la tendenza a sottoporre la questione della richiesta di ingiunzione alla lex causae applicabile nella causa principale, ma a valutare gli altri presupposti e aspetti procedurali in base alla lex fori. In questa direzione va anche una decisione del Tribunale federale in materia di pignoramento, secondo cui la questione della maturità del credito pignoratizio non deve essere valutata semplicemente in base al diritto svizzero, ma in base al diritto straniero applicabile. A mio parere, ciò sembra appropriato. Le misure precauzionali non sono fini a se stesse, ma servono alla realizzazione del diritto sostanziale nella materia principale. Se, tuttavia, la legge straniera è applicabile nella causa principale, la valutazione della richiesta di ingiunzione nel procedimento per i provvedimenti non può, in linea di principio, dipendere dal fatto che essa esista o meno secondo la lex fori che potrebbe non essere applicabile nella causa principale. Per lo stesso motivo, se il procedimento principale è pendente all'estero, la determinazione della lex causae non dovrebbe basarsi sul DPI svizzero, ma sul DPI dello Stato estero - nella misura in cui il tribunale svizzero è tenuto a rispettarne la giurisdizione.

76 Un'altra questione, d'altra parte, è come determinare il contenuto della legge straniera. In linea di principio, anche questo aspetto deve essere valutato nel procedimento di misura ai sensi dell'art. 16 del DPI. Ai sensi dell'art. 16(1) IPRG, il contenuto della legge straniera applicabile deve essere determinato d'ufficio, per cui può essere richiesta la collaborazione delle parti. In materia di proprietà, le parti possono anche essere tenute a fornire la prova della legge

straniera. Se il diritto straniero non può essere accertato, il diritto svizzero deve essere applicato in via sostitutiva ai sensi dell'art. 16 cpv. 2 LPI. Va notato, tuttavia, che secondo il Tribunale federale, i requisiti per stabilire la legge straniera davanti al tribunale diminuiscono con l'aumentare dell'urgenza del procedimento di misura, per cui non è comunque arbitrario nei procedimenti di sequestro (e probabilmente anche in altri procedimenti di misura superprovvisoria) applicare direttamente il diritto sostitutivo svizzero. In questo senso, la parte richiedente interessata all'applicazione del diritto straniero è bene che fornisca, per quanto possibile, la prova del diritto straniero di propria iniziativa.

3. Riconoscimento e applicazione

a. Riconoscimento e applicazione ai sensi dell'IPRG

Il riconoscimento di decisioni straniere su misure provvisorie ai sensi degli artt. 25 e segg. Il DPI è controverso in dottrina, a meno che non sia specificamente disciplinato in norme speciali del DPI (si veda ad esempio l'art. 96 comma 3 del DPI), e - a quanto risulta - non è ancora stato chiarito dal Tribunale federale. Una presentazione dettagliata dello stato delle opinioni in tutte le sue ramificazioni esula dagli scopi di questo commento, per cui se ne prescinde in questa sede. La discussione verte principalmente sul fatto che le decisioni sulle misure precauzionali possano soddisfare il requisito della forza giuridica formale o del carattere definitivo ai sensi dell'art. 25 lett. b IPRG. A mio avviso, la risposta è tendenzialmente affermativa, poiché le decisioni sulle misure possono anche essere formalmente definitive, cioè non possono più essere impugnate con i rimedi giuridici ordinari. Le decisioni sulle misure possono quindi certamente soddisfare la prima alternativa dell'art. 25 lett. b DPI, motivo per cui, a mio avviso, la loro riconoscibilità ed esecutività non può essere negata in linea di principio ai sensi del DPI. 77

b. Riconoscimento ed esecuzione ai sensi della Convenzione di Lugano

I provvedimenti cautelari extraterritoriali di uno Stato contraente che rientrano nel campo di applicazione materiale della Convenzione di Lugano sono in linea di principio sentenze ai sensi dell'art. 32 della Convenzione di Lugano. In quanto tali, possono essere riconosciuti in tutti gli altri Stati contraenti alle condizioni generali di cui agli articoli 33 e seguenti. In quanto 78

tali, possono essere riconosciuti ed eseguiti o dichiarati esecutivi in tutti gli altri Stati contraenti. Oltre ai requisiti generali, tuttavia, nel caso delle decisioni sulle misure è necessario osservare alcune caratteristiche particolari.

79 Secondo la CGUE, affinché una decisione su un provvedimento sia riconosciuta ed esecutiva, al convenuto deve essere stato concesso il diritto di essere ascoltato in un procedimento in contraddittorio nello Stato di origine. È sufficiente che il convenuto abbia potuto teoricamente essere ascoltato o abbia potuto teoricamente impugnare l'ordinanza prima che fosse riconosciuta ed eseguita nello Stato di origine. Questa giurisprudenza ha conseguenze soprattutto per il riconoscimento e l'esecutività delle cosiddette decisioni ex parte o dei provvedimenti superprovvisori. Secondo il diritto svizzero, dopo il procedimento di misura superprovvisoria, si svolge d'ufficio un procedimento di misura provvisoria per garantire che il convenuto sia ascoltato e per riesaminare la decisione di misura superprovvisoria (cfr. art. 263 cpv. 2 CCP). In questo contesto, ci si potrebbe chiedere se la decisione di misura superprovvisoria (svizzera) possa essere riconosciuta ed eseguita ai sensi della Convenzione di Lugano già dopo la concessione del diritto di essere ascoltati, ma prima che la procedura di conferma sia stata completata negli altri Stati contraenti. Il diritto al contraddittorio comprende non solo il diritto del convenuto di rendere note le proprie opinioni, ma anche - almeno in una certa misura - il dovere del giudice di tenerne conto nella sua decisione. A mio avviso, ci sono ragioni migliori per rispondere negativamente alla domanda, il che significa che le decisioni di misure superprovvisorie di diritto svizzero non possono essere riconosciute ed eseguite ai sensi della Convenzione di Lugano negli altri Stati contraenti. Tuttavia, la decisione che conferma la misura superprovvisoria può essere riconosciuta ed eseguita ai sensi della Convenzione di Lugano. Le decisioni straniere in materia di provvedimenti superprovvisori, invece, possono essere riconosciute ed eseguite in Svizzera ai sensi della Convenzione di Lugano se il termine per l'impugnazione o il termine per il contraddittorio sono già scaduti senza essere stati utilizzati.

80 Esistono poi caratteristiche particolari nel caso di decisioni su misure che si basano sulla giurisdizione ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano in combinato disposto con il diritto nazionale. Secondo la CGUE, nel caso di tali decisioni su un provvedimento di esecuzione nell'ambito del riconoscimento

e dell'esecuzione, si deve esaminare se, secondo i criteri della CGUE, questo costituisca un provvedimento provvisorio ai sensi dell'art. 31 della Convenzione di Lugano, ossia se il provvedimento di esecuzione sia stato disposto solo a fronte di un deposito cauzionale e riguardi solo beni che si trovano o dovrebbero trovarsi nella giurisdizione locale del giudice del provvedimento. La Corte di giustizia europea afferma quindi, mutatis mutandis, che questo esame non è un controllo vietato della giurisdizione del giudice d'origine. La correttezza di questa classificazione dogmatica appare quantomeno discutibile, dal momento che in ogni caso la giurisdizione del tribunale d'origine viene di fatto rivista. Non sembra del tutto chiaro in che misura l'elemento del collegamento reale richiesto per la competenza ai sensi dell'art. 31 di Lugano debba essere verificato nella fase del riconoscimento e dell'esecuzione. Per quanto riguarda le misure di rendimento, la questione dovrebbe in ogni caso essere ampiamente superflua a causa della limitazione concettuale delle misure provvisorie ai beni nella giurisdizione locale del tribunale di origine. Dall'idea di tutela comparabile, secondo cui il collegamento reale dovrebbe anche impedire l'elusione delle norme sulla competenza nel ricorso principale, mi sembra abbastanza ovvio che il collegamento reale debba essere verificato anche per gli altri tipi di misure nella fase del riconoscimento e dell'esecuzione. In base a quanto detto, quindi, non ci dovrebbe essere quasi mai spazio per il riconoscimento e l'esecuzione di misure extraterritoriali basate sull'art. 31 della Convenzione di Lugano in combinato disposto con il diritto nazionale. Nel regolamento Bruxelles I, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni relative a misure adottate ai sensi dell'articolo 35 del regolamento Bruxelles I in combinato disposto con il diritto nazionale è stato pertanto espressamente escluso (cfr. articolo 2, lettera a), paragrafo 2, del regolamento Bruxelles I).

C. Richiesta di una misura

Il procedimento per l'adozione di provvedimenti è avviato da una richiesta, 81
che in linea di principio deve essere formulata nelle forme previste dall'art. 130 del Codice di procedura civile, ma che in casi semplici o urgenti può anche essere presentata oralmente al giudice per la verbalizzazione (cfr. art. 252 del Codice di procedura civile). Per il resto, si applicano in linea di principio i requisiti generali di cui all'art. 221 CCP (in combinato disposto con l'art. 219 CCP).

82 La misura in cui è necessaria una specificazione della misura precauzionale richiesta è discussa in dottrina. Alcuni sostengono che, data l'ampia discrezionalità del tribunale nel determinare il contenuto, sia sufficiente una richiesta legale formulata in modo generale che indichi l'obiettivo della tutela legale e che il tribunale non sia vincolato da una richiesta legale specifica. L'obiezione è che ciò contraddice l'importanza della domanda giudiziale (soprattutto per quanto riguarda le possibilità di difesa della controparte) o il principio di disposizione, mette seriamente in pericolo l'indipendenza del giudice e la parte che presenta la richiesta sarebbe altrimenti causalmente responsabile di un provvedimento che potrebbe non aver voluto. In linea di principio, il requisito di una richiesta specifica per una misura è da ritenersi scontato. In considerazione del notevole potere discrezionale del tribunale, tuttavia, a mio avviso è possibile che il tribunale disponga un'altra misura (più adeguata) o una più lieve di quella richiesta. Questo almeno a condizione che la misura non sia "più drastica" per il convenuto. In questo senso, il principio di disposizione si applica solo in misura limitata.

D. Determinazione delle spese legali del procedimento di misura e loro trasferimento

83 Per quanto riguarda le spese processuali e il loro trasferimento, si applicano in linea di principio le disposizioni generali di cui agli articoli 95 e seguenti del Codice di procedura civile. Ai sensi dell'art. 99 cpv. 3 lett. c CCP, il convenuto non può richiedere una garanzia per il risarcimento della propria parte. Ai sensi dell'art. 104, comma 3, c.p.c., le spese legali del procedimento possono essere decise insieme alla causa principale. Occorre distinguere tra il procedimento di misura prima e durante il procedimento principale.

84 Secondo l'opinione generale, le spese del procedimento di misura durante il procedimento principale sono generalmente determinate e imputate insieme alla decisione finale del procedimento principale (e in base al suo esito) solo se la richiesta di misura è approvata. Se la domanda di misura viene respinta mentre è in corso il procedimento principale, la parte che ha richiesto la misura è responsabile delle spese del procedimento di misura anche se vince il procedimento principale. Il tribunale può tenerne conto nella decisione sulla misura o nella decisione sul merito.

85 Mentre l'opinione generale è che se la domanda di provvedimento viene respinta prima della pendenza del procedimento principale, la parte che l'ha

presentata deve infine sostenere le spese del procedimento ai sensi dell'art. 106 cpv. 1 c.p.c., la situazione giuridica è estremamente controversa se la domanda viene accolta. A mio avviso, l'opinione prevalente è giustamente quella secondo cui le spese legali del procedimento per l'adozione di provvedimenti debbano, in questo caso, essere poste temporaneamente a carico della parte ricorrente vincitrice, mentre l'obbligo di risarcire la parte è disposto solo nel caso in cui l'azione penale non venga esercitata. In ogni caso, ciò corrisponde mutatis mutandis alla giurisprudenza della Corte Suprema Federale sulla presentazione cautelare delle prove. Tuttavia, a mio avviso, nei casi in cui l'opponente riconosca la richiesta di ingiunzione in modo rilevante dal punto di vista procedurale durante il periodo di prosecuzione dell'azione penale, deve essere riservata una modifica del trasferimento delle spese a favore della parte richiedente nel procedimento di misura tramite l'art. 268 cpv. 1 CCP.

E. Ricorsi contro le decisioni sulle misure

1. Ricorsi ai sensi del Codice di procedura civile

a. Ricorso (art. 308 e segg. CCP)

I ricorsi contro le decisioni di prima istanza sulle misure cautelari sono in linea di principio aperti, a condizione che la controversia non sia di natura pecuniaria o che, in caso di controversia di natura pecuniaria, l'importo in contestazione delle ultime domande giudiziarie mantenute superi i 10.000 franchi svizzeri (art. 308 cpv. 1 lett. b e cpv. 2 CCP) e non vi è alcuna eccezione ai sensi dell'art. 309 CCP. La formulazione del CCP non è del tutto precisa a questo proposito, in quanto solo le decisioni di prima istanza di un tribunale cantonale inferiore possono essere considerate oggetto di impugnazione in appello. Le decisioni di primo grado sui provvedimenti dell'unico tribunale cantonale (cfr. art. 5 cpv. 2 CCP, art. 6 cpv. 5 CCP), invece, possono essere impugnate solo in base alla legge sul Tribunale federale. 86

In dottrina si discute se le decisioni di primo grado sulle misure costituiscano una categoria autonoma di decisioni. A mio avviso, la questione è principalmente di natura teorica, senza alcuna conseguenza pratica. Anche i pareri che considerano le decisioni sulle misure cautelari come un tipo di decisione distinto ritengono che non tutte le decisioni emesse nell'ambito del procedimento di misura possano essere considerate "decisioni sulle misure 87

cautelari" ai sensi dell'art. 308 comma 1 lett. b CCP (o dell'art. 319 lett. a CCP). Pertanto, le ordinanze del tribunale dei provvedimenti che non sarebbero qualificate come decisioni definitive o provvisorie nel procedimento principale (ad esempio, un'ordinanza di edizione) erano anche ordinanze procedurali soggette a impugnazione nel procedimento dei provvedimenti solo alle condizioni dell'art. 319 lett. b CCP. Allo stesso modo, le decisioni del tribunale disciplinare prese nell'ambito del procedimento disciplinare e che potevano essere qualificate come decisioni provvisorie nel procedimento principale (ad esempio in materia di giurisdizione) erano in ogni caso soggette al regolamento di cui all'art. 237 cpv. 2 CCP. A questo proposito, l'importanza della denominazione esplicita delle decisioni sulle misure cautelari si limita alla decisione che approva o respinge la misura o alla decisione di non inserire la misura nel procedimento. Sembra dubbio che ciò giustifichi l'ipotesi di un tipo di decisione indipendente, tanto più che secondo il sistema di impugnazione del PCC non sarebbe comunque decisivo se si volesse considerare la decisione sul provvedimento come definitiva, parziale o anche come decisione provvisoria, essendo soggetta alle stesse regole di impugnazione.

88 Si discute poi se sia ammissibile un ricorso contro le decisioni superprovvisorie sulle misure. Secondo l'opinione prevalente, i provvedimenti superprovvisori non possono essere impugnati con un ricorso per mancanza di interesse alla tutela giuridica, sia nel momento in cui il provvedimento viene disposto che in quello in cui viene rifiutato. A mio avviso, questa esclusione del diritto di ricorso è da respingere, insieme a una parte significativa della dottrina, almeno nel caso di rifiuto della misura superprovvisoria. Ai sensi dell'art. 265 par. 1 CCP, la misura superprovvisoria richiede una "particolare urgenza", che sussiste se appare credibile che un intervento repentino (senza ascoltare il convenuto) sia necessario per evitare svantaggi irragionevoli. Se il tribunale nega tale urgenza speciale e la parte richiedente non ha alcun rimedio legale contro di esso, l'ordinamento giuridico accetta che, se l'urgenza speciale è negata senza giustificazione, non è possibile alcuna tutela legale effettiva nel "procedimento di misura normale". Ciononostante, anche il Tribunale federale ammette un ricorso diretto al Tribunale federale nel senso di un'eccezione in alcune questioni particolarmente delicate.

Non sembra inoltre del tutto chiaro come si determini l'importo in contestazione o la natura pecuniaria della decisione sulla misura. L'opinione prevalente è che sia decisivo l'importo in contestazione o la natura stessa della misura cautelare. Altri, invece, si concentrano sul merito del caso, come nel caso delle decisioni parziali e provvisorie. In linea di principio, il Tribunale federale segue quest'ultimo punto di vista per la legge sul Tribunale federale. Nella misura in cui qualifica la misura cautelare in questione come decisione provvisoria indipendente (ai sensi della legge sul Tribunale federale), essa si basa sull'importo della controversia o sulla natura della questione principale, nella misura in cui la questione principale è ancora controversa. Solo nel caso in cui la decisione sulla misura sia eccezionalmente qualificata come decisione finale, essa appare generalmente basata sull'importo contestato della misura. A quanto risulta, il Tribunale federale non si è ancora pronunciato direttamente sulla situazione giuridica prevista dall'art. 308 cpv. 2 CCP. A mio avviso, per ragioni di congruenza del sistema di appello, si devono assumere gli stessi principi per il CCP e per il procedimento del Tribunale federale. Di conseguenza, l'importo della controversia o la natura della questione principale devono essere presi in considerazione, nella misura in cui la misura (ancora) serve a garantire una richiesta sulla questione principale. Ciò vale in linea di principio sia nel caso in cui il provvedimento sia stato emesso durante il procedimento di merito, sia nel caso in cui il provvedimento cautelare sia stato emesso prima della pendenza del ricorso principale. 89

Per il resto, le disposizioni generali di cui agli artt. 310 e segg. I CCP si applicano al procedimento di appello, anche se con alcune particolarità. Poiché le decisioni sui provvedimenti sono emesse in un procedimento sommario (art. 248 lett. d CCP), il termine per il ricorso è di soli 10 giorni (art. 314 cpv. 1 CCP), per i quali non si applicano le ferie giudiziarie (art. 145 cpv. 2 lett. b CCP). L'impugnazione incidentale è inammissibile (art. 314 cpv. 2 CCP). Infine, i ricorsi contro le decisioni sulle misure cautelari non hanno effetto sospensivo (art. 315 comma 4 lett. b CCP). Tuttavia, ciò può essere concesso in via eccezionale se la parte interessata è minacciata da uno svantaggio che non può essere facilmente rimediato (art. 315 cpv. 5 CCP). Secondo il Tribunale federale, una sospensione dell'esecuzione non può essere negata se riguarda una misura di performance che può avere un effetto finale, a meno che il ricorso non appaia manifestamente infondato o manifestamente inammissibile fin dall'inizio. 90

b. Ricorso (art. 319 e segg. CCP)

91 Le decisioni di prima istanza sulle misure cautelari non impugnabili possono essere impugnate (art. 319 lett. a CCP). Naturalmente, solo le decisioni sulle misure prese da un'istanza cantonale inferiore possono essere impugnate. In linea di principio, le disposizioni generali degli artt. 319 e segg. CCP, per cui il termine di ricorso è di soli 10 giorni e non si applicano le ferie giudiziarie (cfr. art. 321 cpv. 2 CCP; art. 145 cpv. 2 lett. b CCP).

c. Revisione (art. 328 e segg. CCP)

92 Non sembra ancora del tutto chiarito se le decisioni sulle misure di precauzione siano soggette al "rimedio d'emergenza" della revisione. Mentre alcuni autori rifiutano in generale questa ipotesi perché una misura precauzionale non diventa sostanzialmente definitiva, un altro punto di vista - a mio avviso corretto - opera una differenziazione. Il fattore decisivo è la misura in cui una misura cautelare può essere modificata o revocata nel caso di un ordine o richiesta nuovamente nel caso di un rifiuto. La conseguenza è che, di norma, le decisioni sulle misure non sono soggette a revisione. Se, ad esempio, una richiesta di misura viene respinta, in linea di principio la parte richiedente può sostenere una nuova richiesta con fatti e prove che non sono ancora stati presi in considerazione. Tuttavia, alla luce della prassi del Tribunale federale secondo cui, ai sensi dell'art. 268 CCP, non è possibile una modifica o una revoca retroattiva in caso di circostanze mutate o di misure cautelari che si rivelano successivamente ingiustificate, sono certamente ipotizzabili casi in cui le conseguenze di una decisione di misura non possono essere completamente corrette. Ciò è particolarmente vero se il convenuto ha già dovuto versare prestazioni, in particolare assegni alimentari provvisori, a seguito di una misura di esecuzione, ma non può reclamarle retroattivamente né ai sensi dell'articolo 268 CCP né con un'azione di risarcimento danni ai sensi dell'articolo 264, paragrafo 2, CCP o un'azione di modifica sostanziale. In questi casi, dal punto di vista dello Stato di diritto, appare necessario consentire la revisione di una decisione di misura. Per tutti gli altri aspetti, le disposizioni generali di cui agli artt. 328 e segg. Si noti che, a differenza dell'art. 268 del Codice di procedura civile, solo le novità non genuine possono costituire motivo di revisione (art. 328 comma 1 lett. a del Codice di procedura civile).

2. Ricorso in base alla legge sul Tribunale federale

La decisione di appello o di reclamo dell'ultima istanza cantonale o la decisione di misura cautelare di un'unica istanza cantonale possono in linea di principio essere impugnate in base alle disposizioni generali con un ricorso in materia civile (art. 72 e seguenti dell'AFC) o con un reclamo costituzionale sussidiario (art. 113 e seguenti dell'AFC). In entrambi i casi, tuttavia, di norma può essere lamentata solo la violazione dei diritti costituzionali (cfr. art. 98 dell'AFC; cfr. anche art. 116 dell'AFC). 93

Per quanto riguarda i ricorsi al Tribunale federale, va notato in particolare che le decisioni sui provvedimenti sono generalmente considerate decisioni preliminari e provvisorie emesse in modo indipendente e possono quindi essere impugnate con entrambi i tipi di ricorso solo se possono causare uno svantaggio irreparabile di natura giuridica, o se l'approvazione del ricorso porterebbe immediatamente a una decisione definitiva e quindi a un notevole risparmio di tempo e di costi (art. 93 cpv. 1 LCSF). In caso contrario, la decisione di ricorso o la decisione sul provvedimento possono essere impugnate solo nell'ambito del ricorso contro la decisione finale, nella misura in cui incidono ancora sul contenuto della decisione finale (art. 93 cpv. 3 dell'AFC), il che non è quasi mai probabile. 94

L'autore desidera ringraziare la Prof. Dr. iur. Tanja Domej, Carmen Honegger, MLaw, LLM (Londra), Natascha Honegger, MLaw, Christian Stähle, MLaw, e Julius Schumann, Mag. iur. per la loro revisione critica e i numerosi e preziosi suggerimenti durante la preparazione di questo commento.

La dottrina e la giurisprudenza vengono prese in considerazione fino a luglio 2022.

I MATERIALI

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO).

Botschaft zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung vom 26. Februar 2020, BBl 2020, S. 2697 ff. (zit. Botschaft Änderung ZPO).

BIBLIOGRAFIA

Alder Daniel, Der einstweilige Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht, Diss., Bern 1993 = Schriften zum Medien- und Immaterialgüterrecht Nr. 33.

Arens Peter, Verfügungsanspruch und Interessenabwägung beim Erlass einstweiliger Verfügungen, in: Ficker Hans Claudius/König Detlef/Kreuzer Karl F./Leser Hans G./Frhr. Marschall von Bieberstein Wolfgang/Schlechtriem Peter (Hrsg.), Festschrift für Ernst von Caemmerer, Tübingen 1978, S. 75 ff.

Baker & McKenzie (Hrsg.), Handkommentar zur schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2010 (zit. SHK-BearbeiterIn).

Baumgartner Samuel/Dolge Annette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht: mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Auflage, Bern 2018.

Berti Stephen V., Vorsorgliche Massnahmen im Schweizerischen Zivilprozess, ZSR 116/1997, S. 171 ff.

Berger-Steiner Isabelle, Das Beweismass im Privatrecht: Eine dogmatische Untersuchung mit Erkenntniswert für die Praxis und die Rechtsfigur der Wahrscheinlichkeitshaftung, Diss., Bern 2007 = Abhandlungen zum schweizerischen Recht Nr. 745.

Bohnet François, Procédure civile, 3. Auflage, Basel 2021.

Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire romande Code de procédure civile, 2. Auflage, Basel 2019 (zit. CR-BearbeiterIn).

Briner Alfred, Vorsorgliche Massnahmen im schweizerischen Immaterialgüterrecht: Ein Überblick über die neuere Entwicklung, SJZ 1982, S. 157 ff.

Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016 (zit. DIKE Komm.-BearbeiterIn).

Brunner Eugen, Voraussetzungen für den Erlass vorsorglicher Massnahmen im gewerblichen Rechtsschutz, SMI 1989, S. 6 ff.

Bucher Andreas (Hrsg.), Commentaire romand: Loi sur le droit international privé (LDIP) – Convention de Lugano (CL), Basel 2011 (zit. CR-BearbeiterIn).

Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit commentaire Code de procédure civile, Basel 2020 (zit. PC-BearbeiterIn).

Chiesa Spartaco, Die vorsorglichen Massnahmen im gewerblichen Rechtsschutz gemäss der Tessiner Prozessordnung, SMI 1989, S. 27 ff.

Dasser Felix/Oberhammer Paul (Hrsg.), SHK – Stämpflis Handkommentar zum LugÜ, 3. Auflage, Bern 2021 (zit. SHK-BearbeiterIn).

David Lucas/Frick Markus R./Kunz Oliver M./Studer Matthias U./Zimmerli Daniel, Der Rechtsschutz im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht: Teilband 2, 3. Auflage, Basel 2011.

Domej Tanja, Die Neufassung der EuGVVO: Quantensprünge im europäischen Zivilprozessrecht, RabelsZ 78 (2014), S. 509 ff.

Droese Lorenz, Unklarheiten um den klaren Fall gemäss Art. 257 ZPO, ZBJV 155/2019, S. 229 ff.

Ernst René, Die vorsorglichen Massnahmen im Wettbewerbs- und Immaterialgüterrecht, Diss., Zürich 1992 = Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 100.

Frenkel Daniela, Informationsbeschaffung zur Glaubhaftmachung der Arrestvoraussetzungen sowie Auskunftspflichten im Arrestvollzug: unter besonderer Berücksichtigung der Arrestrevision 2011, Diss., Zürich 2012 = Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 170.

Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Müller-Chen Markus (Hrsg.), CHK – Handkommentar zum schweizerischen Privatrecht: IPRG, 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. CHK-BearbeiterIn).

Gasser Dominik/Rickli Brigitte, Schweizerische Zivilprozessordnung: Kurzkommentar, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2014.

Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin, ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2015 (zit. OFK-BearbeiterIn).

Geimer Reinhold/Schütze Rolf A., Europäisches Zivilverfahrensrecht: Kommentar, 4. Auflage, München 2020.

Gessler Dieter, Vorsorgliche Massnahmen bei strittigen Kaufverträgen, in: Schluep Walter R./Isler Peter R. (Hrsg.), Neues zum Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht: Zum 50. Geburtstag von Peter Forstmoser, Zürich 1993, S. 291 ff.

Giacomini Sergio, Merksätze zum zivilprozessualen Massnahmeverfahren, ZZZ 2005, S. 475 ff.

Gloor Alain, Vorsorgliche Massnahmen im Spannungsfeld von Bundesrecht und kantonalem Zivilprozessrecht, Diss., Zürich 1982 = Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 59.

Graner Paul, Die einstweiligen Verfügungen nach bernischem Zivilprozess, Diss., Bern 1932.

Grob Alexander, Vorsorgliche Massnahmen bei Persönlichkeitsverletzungen: unter besonderer Berücksichtigung der materiellen Voraussetzungen (Art. 28c ZGB), Diss., Basel 1989.

Grolimund Pascal/Loacker Leander D./Schnyder Anton K. (Hrsg.), Basler Kommentar zum IPRG, 4. Auflage, Basel 2021 (zit. BSK-BearbeiterIn).

Guldener Max, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 1979.

Haas Ulrich/Marghitola Reto (Hrsg.), Fachhandbuch Zivilprozessrecht: Expertenwissen für die Praxis, Zürich 2020 (zit. Fachhandbuch-BearbeiterIn).

Haldy Jacques, Procédure civile suisse, Basel 2014.

Hasenböhler Franz, Die provisorische Verfügung nach basellandschaftlichem Zivilprozessrecht, BJM 1976, S. 1 ff. (zit. Hasenböhler, Verfügung).

Hasenböhler Franz, Summarisches Verfahren, insbesondere Rechtsschutz in klaren Fällen und vorsorgliche Massnahmen, Anwaltsrevue 2014, S. 259 ff. (zit. Hasenböhler, Massnahmen).

Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Bern 2012 (zit. BK-BearbeiterIn).

Heizmann Reto/Loacker Leander D. (Hrsg.), UWG, Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Kommentar, Zürich/St. Gallen 2018 (zit. DIKE Komm.-BearbeiterIn).

Hilty Reto M./Arpagaus Reto (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Basel 2013 (zit. BSK-BearbeiterIn).

Hofstetter Karl A., Der einstweilige Rechtsschutz im Luzerner Zivilprozess, ZBJV 1983, S. 393 ff.

Honegger-Müntener Patrick, Verlegung der Prozesskosten des Massnahmeverfahrens vor Rechtshängigkeit des Hauptsacheverfahrens, ZZZ 2022, S. 185 ff.

Huber-Zimmermann, Die einstweiligen Verfügungen nach solothurnischem Zivilprozessrecht, Diss., Bern 1983.

Huth Max Werner, Die vorsorglichen Verfügungen nach baselstädtischem Zivilprozessrecht, Diss., Basel 1974.

Jung Peter/Spitz Philippe (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar zum Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), 2. Auflage, Bern 2016 (zit. SHK-BearbeiterIn).

Kofmel Ehrenzeller Sabine, Der Vorläufige Rechtsschutz im internationalen Verhältnis: Grundlagen, Habil., Tübingen 2005 = Veröffentlichungen zum Verfahrensrecht Nr. 39.

Köhler Helmut/Bornkamm Joachim/Feddersen Jörn/Alexander Christian (Hrsg.), Beck'sche KurzKommentare Band 13a: Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 40. Auflage, München 2022 (zit. Beck-KUKO-BearbeiterIn).

Kren Kostkiewicz Jolanta (Hrsg.), IPRG/LugÜ Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2019 (zit. OFK-BearbeiterIn).

Kren Kostkiewicz Jolanta, Vorsorgliche Massnahmen im schweizerischen IPRG: direkte Zuständigkeit, anwendbares Recht sowie Anerkennung und Vollstreckung, in: Bolle Pierre-Henri (Hrsg.), Mélanges en l'honneur de Henri-Robert Schüpbach, Basel 2000, S. 289 ff.

Kunz Oliver M./Hoffmann-Nowotny Urs H./Stauber Demian (Hrsg.), ZPO-Rechtsmittel Berufung und Beschwerde: Kommentar zu den Art. 308-327a ZPO, Basel 2013 (zit. ZPO-Rechtsmittel-BearbeiterIn).

Leuenberger Christoph, Der Endentscheid nach Art. 236 und Art. 308 ZPO: Wie weit geht die Auslegung in Übereinstimmung mit dem BGG, SZZP 2015, S. 89 ff. (zit. Leuenberger, Endentscheid).

Leuenberger Christoph, Glaubhaftmachen, in: Leuenberger Christoph (Hrsg.), Der Beweis im Zivilprozess, Bern 2000, S. 108 ff. (zit. Leuenberger, Glaubhaftmachen).

Leuenberger Christoph/Uffer-Tobler Beatrice, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Auflage, Bern 2016.

Leupold Michael, Die Nachteilsprognose als Voraussetzung des vorsorglichen Rechtsschutzes, sic! 2000, S. 265 ff.

Lutz Martin J., Die vorsorgliche Massnahme, in: Institut für gewerblichen Rechtsschutz (INGRES) in Zürich (Hrsg.), Kernprobleme des Patentrechts: Festschrift zum einhundertjährigen Bestehen eines eidgenössischen Patentgesetzes, Bern 1988, S. 321 ff.

Markus Alexander R./Conrad Zina, Einstweiliger Rechtsschutz – international, in: Grolimund Pascal/Koller Alfred/Loacker Leander D./ Portmann Wolfgang (Hrsg.), Festschrift für Anton K. Schnyder zum 65 Geburtstag, Zürich 2018, S. 235 ff.

Meier Isaak, Einstweiliger Rechtsschutz im Aktienrecht, in: Meier Isaak/ Riemer Hans Michael/Weimar Peter (Hrsg.), Recht und Rechtsdurchsetzung: Festschrift für Hans Ulrich Walder zum 65. Geburtstag, Zürich 1994, S. 67 ff. (zit. Meier, FS Walder).

Meier Isaak, Grundlagen des einstweiligen Rechtsschutzes im schweizerischen Privatrecht und Zivilverfahrensrecht, Habil., Zürich 1983 (zit. Meier, Rechtsschutz).

Meier Isaak, Schweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, Zürich 2010 (zit. Meier, ZPR).

Meier Isaak/Giudici Camilla/Hamburger Carlo/Müller Nicola/Scheiwiller Sarah/Schindler Riccarda, Einstweiliger Rechtsschutz im schweizerischen Recht zwischen Optimierung und Standardisierung, in: Pekcanitez Hakan (Hrsg.), Festschrift für Prof. Dr. Hakan Pekcanitez, Izmir 2015, S. 239 ff.

Meng Franz Joseph, Die vorsorgliche Verfügung nach aargauischer Zivilprozess- und Handelsgerichtsordnung, Diss., Basel 1971.

Müller Jürg, Zur einstweiligen Verfügung im Immaterialgüterrecht, ZBJV 1983, S. 30 ff.

Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG – Band I: Art. 1-108, 3. Auflage, Zürich 2018 (zit. ZK-BearbeiterIn).

Niggli Marcel Alexander/Uebersax Peter/Wiprächtiger Hans/Kneubühler Lorenz (Hrsg.), Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, 3. Auflage, Basel 2018 (zit. BSK-BearbeiterIn).

Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, 3. Auflage, Basel 2021 (zit. KUKO-BearbeiterIn).

Oetiker Christian/Weibel Thomas (Hrsg.), Basler Kommentar zum LugÜ, 2. Auflage, Basel 2016.

Orlando Danilo A., Beweislast und Glaubhaftmachung im vorsorglichen Rechtsschutz: Gedanken zu einem Entscheid des Bundesgerichtes, SJZ 90/1994, S. 89 ff.

Pedrazzini Mario M., Vorsorgliche Massnahmen im Immaterialgüterrecht: Eine Ergänzung, SJZ 1983, S. 160 f.

Phurtag Sejee, Vorsorgliche Massnahmen im internationalen Zivilprozessrecht: unter besonderer Berücksichtigung des schweizerischen und des englischen Rechts, Diss., Bern 2019 = CIVPRO – Institut für Internationales Verfahrensrecht Nr. 3.

Rauscher Thomas/Krüger Wolfgang (Hrsg.) Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Band 2 §§355-945b ZPO, 6. Auflage, München 2020 (zit. MüKo-BearbeiterIn).

Rauscher Thomas/Krüger Wolfgang (Hrsg.) Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung mit Gerichtsverfassungsgesetz und Nebengesetzen: Band 3 §§946-1120 ZPO, 6. Auflage, München 2022 (zit. MüKo-BearbeiterIn).

Rüetschi David, Die Verwirkung des Anspruchs auf vorsorglichen Rechtsschutz durch Zeitablauf, sic! 2002, S. 416 ff.

Schai Damian, Vorsorglicher Rechtsschutz im Immaterialgüterrecht: Unter besonderer Berücksichtigung superprovisorischer Anordnungen des aargauischen Handelsgerichts, Diss. Zürich 2009 = Veröffentlichungen zum aargauischen Recht Nr. 52.

Schenker Urs, Die Vorsorgliche Massnahme im Lauterkeits- und Kartellrecht, Diss., Zürich 1985 = Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 60.

Schlosser Ralph, Les conditions d'octroi des mesures provisionnelles en matière de propriété intellectuelle et de concurrence déloyale, sic! 2005, S. 339 ff.

Schweizer Mark, Das Beweismass der Glaubhaftmachung, ZZZ 2014/2015, S. 1 ff. (zit. Schweizer, Glaubhaftmachung).

Schweizer Mark, Verwirkung patentrechtlicher Ansprüche, sic! 2009, S. 325 ff. (zit. Schweizer, Verwirkung).

Seiler Benedikt, Die Berufung nach ZPO, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2013.

Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Basel 2017 (zit. BSK-BearbeiterIn).

Stach Patrick A., Vorsorgliche Massnahmen nach Bundesrecht und St. Gallischem Zivilprozessrecht, Diss., St. Gallen 1991.

Staehelin Daniel/Grolimund Pascal/Bachofner Eva, Zivilprozessrecht: unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Auflage, Zürich 2019.

Stamm Walter, Das Institut der vorsorglichen Massnahme im zürcherischen Zivilprozessrecht, Diss., Zürich 1943.

Stauber Demian, Das Verhältnismässigkeitsprinzip bei superprovisorischen Massnahmen und seine Auswirkungen auf die besondere Dringlichkeit, sic! 2010, S. 602 ff.

Steiner Jakob, Die Beschwerde nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, Diss., Basel 2018 = Schriften zum Schweizerischen Zivilprozessrecht Band 31.

Streuli-Youssef Magda, Zur Dringlichkeit bei vorsorglichen Massnahmen, in: Donatsch Andreas/Fingerhuth Thomas/Lieber Viktor/Rehberg Jörg/Walder-Richli Hans Ulrich (Hrsg.), Festschrift 125 Jahre Kassationsgericht des Kantons Zürich, Zürich 2000, S. 301 ff.

Sutter-Somm Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Auflage, Zürich 2017.

Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Auflage, Zürich 2016 (zit. Schulthess Komm.-BearbeiterIn).

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2021 (zit. CHK-BearbeiterIn).

Vogel Oscar, Probleme des vorsorglichen Rechtsschutzes, SJZ 1980, S. 89 ff.

Vorwerk Volkert/Wolf Christian (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar zur ZPO, 44. Auflage, München 2022 (zit. BeckOK-BearbeiterIn).

Walter Gerhard/Domej Tanja, Internationales Zivilprozessrecht der Schweiz, 5. Auflage, Bern 2012.

Widmer Lüchinger Corinne/Oser David (Hrsg.), Basler Kommentar zum OR I, 7. Auflage, Basel 2020 (zit. BSK-BearbeiterIn).

Willi Christoph, Glaubhaftmachung und Glaubhaftmachungslast, sic! 2011, S. 215 ff.

Ziegler Walter, Die vorsorgliche Massnahme in der Zivilprozessgesetzgebung der schweizerischen Kantone, Diss., Zürich 1944.

Zogg Samuel, «Vorsorgliche» Unterhaltszahlungen im Familienrecht, FamPra.ch 2018, S. 47 ff.

Zürcher Johann Jakob, Der Einzelrichter am Handelsgericht des Kantons Zürich: Einstweiliger und definitiver Rechtsschutz für immaterialgüter- und wettbewerbsrechtliche Ansprüche im summarischen Verfahren, Diss., Zürich 1998 = Zürcher Studien zum Verfahrensrecht Nr. 10.

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

COMMENTO SU

Vorb. zu Art. 353 - 399 CPC

Un commentario di Anne Mirjam Schneuwly

CITAZIONE SUGGERITA

Anne Mirjam Schneuwly, Vorbemerkung zu Art. 353 - 399 ZPO, in: Lorenz Droese (Hrsg.), Onlinekommentar zur Zivilprozessordnung

Breve citazione: OK-Schneuwly, N. XXX zu Vorb. zu Art. 353 – 399 ZPO.

STRUTTURA

I. L'arbitrato come metodo alternativo di risoluzione delle controversie 327
A. Argomenti comuni a favore dell'arbitrato 327
B. Sviluppo storico 328
II. Terminologia 329
A. Definizioni 329
1. Arbitrato istituzionale 329
2. Arbitrato ad hoc 331
B. Delimitazioni 332
1. Arbitrato internazionale e nazionale 332
2. Arbitrato rispetto a conciliazione e mediazione 332
3. Arbitrato e lodo arbitrale 333
III. Arbitrato interno nel CPC 334
A. Arbitrabilità 334
1. Principio di arbitrabilità 334
2. L'arbitrato nel diritto del lavoro 335
3. L'arbitrato nelle controversie edilizie 336
4. Arbitrato in materia di locazione 336
5. Arbitrato in materia di eredità 337
B. Convenzione arbitrale 337
C. Nomina del Tribunale arbitrale 338
D. L'arbitrato in sintesi 338
1. Principi procedurali 338
2. Giurisdizione 339
3. Regole arbitrali in particolare 339
a. Regolamento svizzero 2021 340
b. Regolamento arbitrale ICC 340
c. Regolamento arbitrale UNCITRAL 340
4. Cessazione dell'arbitrato 341
5. Rimedi 341
a. Ricorso arbitrale 342
b. Revisione 342
6. Passaggio in giudicato ed esecuzione 342
Bibliografia 342
I Materiali 352

I. L'ARBITRATO COME METODO ALTERNATIVO DI RISOLUZIONE DELLE CONTROVERSIE

L'arbitrato viene sistematicamente sussunto sotto il termine Alternative Dispute Resolution (ADR), ma ciò è messo in discussione da una parte della dottrina. A differenza di un tribunale statale, l'arbitrato non può essere classificato in modo definitivo perché presuppone due caratteristiche contraddittorie. Da un lato, infatti, le parti in causa stipulano i loro accordi arbitrali su base volontaria, mentre dall'altro si impegnano esplicitamente a partecipare al procedimento arbitrale. È proprio questa combinazione di iniziativa volontaria e obbligatoria che ha il vantaggio di indirizzare agilmente il procedimento arbitrale verso una soluzione amichevole. 1

L'opinione prevalente vede l'arbitrato come un istituto giuridico ibrido sui generis, perché combina i due elementi opposti. In altre parole, si caratterizza come un istituto procedurale con elementi di diritto contrattuale. Nell'arbitrato, le parti in causa nominano tipicamente un terzo che, nella sua funzione di arbitro, non solo conduce il procedimento arbitrale (come avviene nei procedimenti di mediazione o ADR), ma esercita anche un potere decisionale vincolante sull'intera controversia. Nel caso delle controversie commerciali, c'è una chiara tendenza ad abbandonare la giurisdizione statale per passare a quella privata, in quanto le imprese globalizzate preferiscono l'arbitrato per risolvere le loro controversie commerciali in un contesto privato. 2

A. Argomenti comuni a favore dell'arbitrato

L'arbitrato è caratterizzato soprattutto da procedure professionalmente personalizzate. Inoltre, il riconoscimento e l'esecuzione dei lodi degli arbitrati nazionali è garantito dalla CPC e degli arbitrati internazionali in quasi tutti i Paesi del mondo dalla Convenzione di New York. Un altro vantaggio è la libera scelta del collegio arbitrale, per poter nominare arbitri con le competenze più qualificate. È inoltre importante mantenere la segretezza e la riservatezza del procedimento (art. 44 par. 1 e 2 del Regolamento svizzero 2021; art. 8 Appendice I - Statuti della Corte arbitrale internazionale), perché ciò può salvare il delicato rapporto commerciale per il futuro e proteggerlo anche da danni alla reputazione. Recentemente, tuttavia, si è affermata la tendenza a 3

promuovere la trasparenza attraverso la pubblicazione dei lodi arbitrali, a condizione che le parti acconsentano esplicitamente alla pubblicazione (art. 44 cpv. 3 del Regolamento svizzero 2021; art. 34 cpv. 5 delle UAR).

4 In linea di principio, si ritiene che l'arbitrato sia efficiente in termini di tempo e di costi rispetto alle sentenze dei tribunali statali. Sebbene sia lecito aspettarsi costi forfettari elevati per il ricorso al tribunale arbitrale, questa affermazione deve essere messa in prospettiva: I costi del contenzioso davanti ai tribunali statali possono essere significativamente più bassi nei procedimenti di prima istanza rispetto all'arbitrato - soprattutto quando l'importo della controversia è fino a 30.000 franchi svizzeri e si applica la procedura semplificata (art. 243 e segg. CPC). Tuttavia, se l'importo della controversia è più elevato, e soprattutto se si può presumere che la decisione sarà impugnata davanti ai tribunali d'appello, i costi procedurali davanti al tribunale arbitrale sono effettivamente meno significativi dei costi totali del procedimento giudiziario statale. Inoltre, va notato che, ai sensi dell'art. 380 del CPC, alle parti bisognose non è concessa l'assistenza legale gratuita nei procedimenti arbitrali e quindi entrambe le parti sono tenute ad anticipare o a sostenere i costi del procedimento arbitrale, anche se si trovano in una situazione finanziaria difficile.

5 Infine, i tribunali arbitrali alleggeriscono anche i tribunali statali. In cambio, vengono ratificati accordi internazionali efficienti, come la Convenzione di New York, che a loro volta possono rafforzare l'arbitrato.

B. Sviluppo storico

6 È impossibile stabilire con certezza quando e dove sia nato l'arbitrato, proprio perché l'arbitrato è considerato l'archetipo universale della risoluzione delle controversie. Le controversie commerciali venivano risolte con l'arbitrato già nell'antichità. Queste prime forme di arbitrato hanno continuato a svilupparsi nel Medioevo con l'emergere del commercio attraverso i mari e attraverso l'era coloniale fino ai tempi moderni. Con la globalizzazione sono cresciute anche le associazioni di categoria e le camere di commercio, che hanno promosso l'accesso al commercio interregionale o internazionale, non da ultimo garantendo regole arbitrali efficienti. Si sono specializzate nei loro servizi e oggi offrono ai loro membri procedure di arbitrato e mediazione su misura.

L'arbitrato, soprattutto quello ad hoc, ha una lunga tradizione anche in Svizzera, che può essere fatta risalire al Medioevo. Il Cantone di Ginevra aveva codificato la legge sull'arbitrato già nel 1819 e successivamente anche diversi Cantoni della Svizzera tedesca hanno inserito disposizioni sull'arbitrato nei loro codici di procedura civile. Con il Concordato del 27 marzo 1969 sull'arbitrato (KSG), tutti i cantoni hanno poi aderito a un sistema di arbitrato interno uniforme. Infine, questo concordato è stato sostituito dal CPC, entrato in vigore il 1° gennaio 2011. Va inoltre ricordato che le camere di commercio dei cantoni di Basilea, Berna, Ginevra, Neuchâtel, Ticino, Vaud e Zurigo avevano già redatto nel 2004 un ulteriore regolamento arbitrale comune, il Regolamento svizzero di arbitrato internazionale. La versione rivista del Regolamento svizzero è entrata in vigore il 1° giugno 2021 (di seguito: Regolamento svizzero 2021). 7

II. TERMINOLOGIA

A. Definizioni

Un tribunale arbitrale può essere definito come un "organo istituito dalle parti per prendere decisioni vincolanti sulle controversie in luogo dei tribunali statali normalmente competenti". I tribunali arbitrali sono quindi tribunali privati per le controversie civili, istituiti da enti pubblici o privati, e possono essere aditi dalle parti della controversia sulla base di un protocollo d'intesa concordato in privato. Nello specifico, un arbitro o un collegio di più arbitri viene nominato per arbitrare una controversia tra le parti private e risolverla con una sentenza vincolante ed esecutiva. 8

L'arbitrato non ha una vera e propria definizione nella legge. È piuttosto presupposto, per così dire, dalle disposizioni sulla procedura e sull'arbitrabilità (art. 353 e segg. CPC e art. 176 e segg. IPRG). "L'arbitrato è innanzitutto una creazione contrattuale, il cui scopo è quello di costituire un quadro neutrale per la risoluzione di una controversia secondo la volontà delle parti". 9

1. Arbitrato istituzionale

La Svizzera svolge un ruolo di primo piano nell'istituzionalizzazione dell'arbitrato internazionale. Fondato dalle Camere di Commercio e dell'Industria di Basilea, Berna, Ginevra, Losanna, Lugano, Lucerna (Svizzera 10

centrale), Neuchâtel e Zurigo, il Centro Arbitrale Svizzero, già Istituzione Arbitrale delle Camere Svizzere (SCAI), offre arbitrati internazionali e nazionali. Ma anche altre importanti istituzioni arbitrali hanno sede in Svizzera, ad esempio l'Arbitration and Mediation Center dell'Organizzazione Mondiale della Proprietà Intellettuale (OMPI) con sede a Ginevra, il Tribunale Arbitrale dello Sport (CAS) con sede a Losanna, l'Organizzazione Mondiale del Commercio (OMC) con sede a Ginevra, la Commissione di Compensazione delle Nazioni Unite (UNCC) sempre con sede a Ginevra e il Claims Resolution Tribunal for Dormant Accounts (CRT) con sede a Zurigo. Per l'arbitrato nazionale, queste ultime istituzioni arbitrali sono poco rilevanti, in quanto più specializzate in questioni internazionali.

11 Per i casi internazionali, la scelta dell'istituzione arbitrale è di grande importanza. Spesso vengono utilizzate istituzioni arbitrali rinomate come la Corte arbitrale internazionale della Camera di commercio internazionale (ICC) con sede a Parigi, la London Court of International Arbitration (LCIA) con sede a Londra o la China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC) con sede a Pechino. Tuttavia, per risolvere le controversie nell'ambito dell'arbitrato nazionale, occorre ricordare che la sede del tribunale arbitrale deve essere in Svizzera (art. 353 cpv. 1 CPC). Tuttavia, la sede dell'istituzione arbitrale non coincide con la sede del tribunale arbitrale, in quanto quest'ultima può di solito essere scelta liberamente dalle parti (art. 355 cpv. 1 CPC; si veda anche l'art. 17 del Regolamento svizzero 2021; l'art. 18 del Regolamento arbitrale ICC; l'art. 18 UAR). In linea di principio, quindi, anche le istituzioni arbitrali con sede all'estero possono essere chiamate in causa nei procedimenti arbitrali nazionali.

12 I tribunali arbitrali istituzionali offrono servizi professionali e si assumono anche alcuni compiti di amministrazione del procedimento. Spesso, nell'ambito dei servizi amministrativi, le istituzioni arbitrali assumono anche il controllo del bilancio approvato e addebitano i costi di gestione sulla base di tariffe standardizzate. Le parti in causa si avvalgono di questo supporto amministrativo già nella fase preparatoria del procedimento. Ciò può essere particolarmente utile nella nomina del tribunale arbitrale, ad esempio per garantire una scelta di arbitro accettabile per entrambe le parti.

13 Tra i vantaggi importanti dell'arbitrato istituzionale vi sono l'amministrazione orientata al cliente e il sostegno costruttivo del procedimento arbitrale. È

consigliabile avere un supporto professionale anche nel caso in cui il procedimento si blocchi perché le parti in causa non riescono a trovare un accordo su questioni delicate. In questo modo, le parti in causa possono essere accompagnate nella loro ricerca del consenso, anche solo in modo selettivo, a seconda delle necessità. In concreto, l'obiettivo è quello di mediare la controversia in modo mirato e di garantire il raggiungimento di una soluzione amichevole, in modo che non sia più necessario il ricorso ai tribunali pubblici.

I tribunali arbitrali istituzionali redigono anche le regole procedurali, che sono 14
di grande importanza nella pratica, in quanto possono indirizzare o salvaguardare il corso del procedimento in modo orientato agli obiettivi. Le parti che decidono di rivolgersi a un'istituzione arbitrale esistente di solito si sottopongono anche al relativo regolamento arbitrale o alle sue regole procedurali.

2. Arbitrato ad hoc

L'arbitrato ad hoc è di fatto la forma più praticata o più comune di risoluzione 15
delle controversie. L'arbitrato ad hoc viene utilizzato nel contesto di una convenzione arbitrale e soprattutto per le controversie che non richiedono l'amministrazione da parte di un'istituzione arbitrale. In questo caso, le parti in causa nominano innanzitutto l'arbitro o il collegio arbitrale desiderato a cui affidare la risoluzione della controversia. Dopo la conclusione del procedimento, il tribunale arbitrale viene nuovamente sciolto. Un tribunale arbitrale ad hoc si amministra da solo e non richiede un'amministrazione istituzionale, il che può far risparmiare tempo e costi nei singoli casi. Tuttavia, non esiste una risposta definitiva alla domanda se sia più conveniente l'arbitrato istituzionale o quello ad hoc, perché i costi sono causati principalmente dallo svolgimento del procedimento stesso e non dal servizio amministrativo.

L'arbitrato ad hoc è considerato particolarmente flessibile perché la 16
procedura può essere adattata in modo vantaggioso all'andamento della situazione. Può essere indirizzata in modo proattivo verso una risoluzione consensuale della controversia dalle parti o dal tribunale arbitrale in anticipo o solo quando la controversia è in corso. La procedura ad hoc è vantaggiosa anche perché offre una maggiore riservatezza o segretezza. Questo perché non è amministrata da terzi - come nella procedura istituzionale - ma dalle

persone già coinvolte e la cerchia delle persone informate - che, ad esempio, devono mantenere un segreto industriale - è limitata.

17 La flessibilità può avere un effetto negativo, soprattutto se la clausola arbitrale non è formulata in modo sufficientemente chiaro. Questo perché i tribunali arbitrali ad hoc si costituiscono autonomamente e, senza l'aiuto strutturante di un'istituzione arbitrale, corrono un rischio maggiore di ritardare il procedimento. L'efficienza di questi procedimenti diretti dipende anche direttamente dalla cooperazione costruttiva o dalla capacità di compromesso delle parti in causa. Inoltre, c'è il rischio che i tribunali statali della sede del tribunale arbitrale possano essere chiamati a fornire l'assistenza necessaria, il che può annullare alcuni dei vantaggi come l'efficienza dei costi e la riservatezza. Infine, i tribunali arbitrali nei procedimenti ad hoc svolgono i loro compiti amministrativi in modo del tutto indipendente - cioè senza ricorrere a servizi istituzionali - e sono quindi relativamente più onerosi.

B. Delimitazioni

1. Arbitrato internazionale e nazionale

18 L'arbitrato svizzero ha una struttura dualistica nell'ordinamento giuridico: In primo luogo, le norme sull'arbitrato nazionale sono contenute nella Parte 3 del CPC (artt. 353-397 CPC) e, in secondo luogo, quelle sull'arbitrato internazionale sono contenute nel Capitolo 12 della LDIP (artt. 176-194 LDIP). L'arbitrato nazionale ai sensi del CPC può essere applicato solo se tutte le parti della controversia hanno sede o domicilio in Svizzera al momento della conclusione della convenzione arbitrale e se la sede del tribunale arbitrale è in Svizzera (art. 353 cpv. 1 CPC in combinato disposto con l'art. 176 cpv. 1 LDIP). L'arbitrato internazionale ai sensi della LDIP si applica se una delle parti ha sede o domicilio fuori dalla Svizzera (art. 176 cpv. 1 LDIP). Tuttavia, le parti della controversia sono libere di applicare gli articoli 176 e seguenti. LDIP si applicano anche alle cause nazionali, a condizione che lo abbiano concordato.

2. Arbitrato rispetto a conciliazione e mediazione

19 Sia la conciliazione che la mediazione rientrano nelle procedure ADR per quanto riguarda la loro struttura. Entrambi i metodi mirano a sostenere le parti nel modo più costruttivo possibile nel loro processo di risoluzione delle

controversie, in modo che possano risolvere la loro controversia in modo amichevole, e non ad arbitrare la controversia per loro conto. Rispetto all'arbitrato, le procedure ADR offrono anche una maggiore libertà di progettazione, che consente al mediatore o all'arbitro di trovare agili soluzioni situazionali con le parti della controversia. Se una procedura di conciliazione o di mediazione ha avuto successo, l'accordo sarà definito in un contratto. Questo accordo può portare a una decisione di transazione, che in ultima analisi ha conseguenze simili a una sentenza. Il procedimento arbitrale, invece, si conclude con una sentenza. Se una procedura di conciliazione o mediazione si conclude in modo inconcludente, le parti della controversia possono prendere in considerazione ulteriori metodi di arbitrato. Pertanto, il carattere vincolante è considerato un elemento qualificante che distingue l'arbitrato dalla mediazione e dalla conciliazione, mentre i tribunali arbitrali - come i tribunali statali - ne impongono uno alle parti. In altre parole, i mediatori o gli arbitri propongono una soluzione alle parti in causa, mentre i tribunali arbitrali - come i tribunali statali - emettono una sentenza vincolante.

3. Arbitrato e lodo arbitrale

20 La relazione dell'arbitro è un'istanza procedurale indipendente. Ai sensi dell'art. 189 CPC, le parti di una controversia possono formalmente concordare di ottenere una perizia arbitrale su questioni di fatto e di diritto strettamente connesse da una o più terze parti esperte che non sono coinvolte nella risoluzione della controversia né sono chiamate a risolvere il caso controverso. Questi arbitri indipendenti sono piuttosto incaricati di chiarire i fatti giuridicamente rilevanti o di prendere una decisione vincolante su singoli elementi di una controversia legale. Al contrario, i tribunali arbitrali risolvono le controversie in modo autorevole, il che include la risposta a questioni di fatto e di diritto e la decisione sulla richiesta di risarcimento (inclusa l'aggiudicazione), mentre le perizie arbitrali sono ottenute principalmente per determinare i fatti giuridicamente rilevanti all'attenzione delle parti e, in determinate circostanze, di un tribunale (arbitrale).

21 A differenza di un tribunale arbitrale autorevole, le parti della controversia possono concordare di richiedere la relazione di un esperto arbitrale, nella misura in cui l'organo chiamato in causa ha questo ampio diritto di controllo. È inoltre importante distinguere se un esperto chiamato in causa è incaricato

di valutare solo singoli elementi decisionali della controversia o se deve valutarla in modo vincolante, cioè al posto del tribunale competente. In pratica, le parti in causa delegano preventivamente le loro questioni tecniche ad arbitri specificamente qualificati, mentre poi si rivolgono a un tribunale arbitrale per la risoluzione effettiva della controversia. A differenza del lodo arbitrale, la sentenza arbitrale non è direttamente esecutiva, ma deve essere eseguita attraverso una decisione del tribunale.

22 Sebbene il lodo arbitrale sia richiesto solo sporadicamente in Svizzera, esso offre un metodo alternativo vantaggioso per mettere fuori discussione fin dall'inizio determinati fatti in una causa in corso o pendente: In particolare, aiuta a disinnescare o eliminare preventivamente gli elementi di controversia, chiarendo in anticipo, in modo efficiente e senza emozioni, specifici fatti giuridicamente rilevanti. In questo modo, è possibile evitare o sospendere una causa senza speranza.

III. ARBITRATO INTERNO NEL CPC

23 La Parte 3 del CCP ha una natura indipendente e - anche se si adottano i concetti del diritto processuale civile classico - in linea di principio dovrebbe essere applicata come una legge indipendente. Le regole dei tribunali statali non possono essere utilizzate per colmare le lacune dell'arbitrato nazionale. Poiché il precedente Concordato sull'arbitrato (KSG) era adatto ai tribunali nazionali, è servito anche come base per la Parte 3 del CCP e quindi la dottrina collaudata e i vantaggi confessati nella pratica possono continuare a esistere.

A. Arbitrabilità

1. Principio di arbitrabilità

24 I tribunali arbitrali non possono arbitrare tutte le controversie arbitrabili perché, ai sensi dell'art. 354 CPC, sono considerate arbitrabili solo le controversie sulle quali le parti in causa sono libere di disporre. Oltre all'arbitrato commerciale tradizionale e ai tribunali interni per la risoluzione delle controversie (arbitrato sportivo), anche le controversie in materia di lavoro, edilizia o successione possono essere arbitrate da un tribunale arbitrale entro certi limiti. Di particolare importanza pratica è l'arbitrato istituzionalizzato nel diritto del lavoro (per le controversie di diritto del lavoro

individuale o collettivo), che si basa su clausole arbitrali nei contratti collettivi di lavoro (CLA).

2. L'arbitrato nel diritto del lavoro

Dal divieto di rinuncia nel diritto del lavoro ai sensi dell'art. 341 cpv. 1 CO consegue che le rivendicazioni ai sensi degli artt. 361 e 362 CO non possono essere liberamente disposte. Pertanto, le rivendicazioni derivanti da disposizioni imperative del diritto del lavoro non possono essere rinunciate durante il rapporto di lavoro in corso e fino a un mese dopo la sua cessazione. Il Tribunale federale considera anche le controversie interne di lavoro (con poche eccezioni) non arbitrabili. Questa posizione negativa mira principalmente a proteggere meglio i diritti dei lavoratori in Svizzera. Le clausole arbitrali nei contratti di lavoro non possono essere escluse a priori, ma possono essere contestate o la loro portata limitata se la controversia è oggetto di un procedimento sociale civile. 25

La situazione è diversa nelle controversie sui piani sociali, dove vige l'obbligo di arbitrato. Se le parti non riescono a trovare un accordo su un piano sociale in caso di licenziamento di massa, deve essere nominato un tribunale arbitrale ai sensi dell'art. 335j CO, che stabilisce un piano sociale con un lodo arbitrale vincolante. Sebbene questo tribunale arbitrale non appartenga alla giurisdizione classica dell'arbitrato, è comunque un meccanismo di risoluzione delle controversie perché un terzo neutrale è chiamato a risolvere la controversia tra le parti lavorative in modo vincolante. Questo tribunale arbitrale ha esclusivamente funzioni contrattuali ed elabora un contratto vincolante o un piano sociale concreto in consultazione con le parti sociali. Tuttavia, non ha l'autorità di emettere un lodo arbitrale su rivendicazioni giuridiche controverse con effetto legale ed esecutività diretta. 26

Infine, occorre menzionare il Consiglio federale di conciliazione (EES) e le commissioni di conciliazione cantonali per le controversie derivanti da contratti collettivi e standard di lavoro. L'EES è un organo di conciliazione di diritto pubblico composto da un cosiddetto arbitro proposto dal Consiglio federale e da due valutatori proposti dalle organizzazioni mantello, che rappresentano la parte dei lavoratori e quella dei datori di lavoro. Se la mediazione fallisce, viene avviata una procedura di arbitrato. Tuttavia, la SEO conduce una procedura di arbitrato solo con l'esplicito consenso reciproco delle parti sociali. Alla fine, infatti, emette un lodo arbitrale con effetto 27

vincolante, che è esecutivo come una sentenza del tribunale (art. 5 EES in combinato disposto con l'art. 387 CPC). L'EES agisce anche in via preventiva per attenuare o evitare il più possibile potenziali conflitti. In conclusione, l'EES può puntare a una soluzione reciprocamente condivisa nel suo ruolo di mediazione o emettere una sentenza vincolante nel suo ruolo di arbitrato - con l'esplicita concessione delle parti della controversia.

3. L'arbitrato nelle controversie edilizie

28 L'arbitrato è considerato ben consolidato nel settore delle costruzioni per le controversie immobiliari. La norma SIA 150:2018 è stata lanciata come nuovo regolamento per l'arbitrato con specifiche che promuovono l'efficienza per i procedimenti davanti a un tribunale arbitrale. Con agevolazioni orientate alla soluzione, come limiti di tempo più stretti, la scelta tra trattative di conciliazione volontarie e obbligatorie e la semplificazione della presentazione delle parti, l'attenzione si concentra in modo efficiente sulla risoluzione consensuale delle controversie.

29 Sebbene questo standard SIA sia orientato ai procedimenti arbitrali nel settore edile svizzero, si applica anche alle controversie internazionali in materia di edilizia e ad altre controversie. Oltre alle perizie ordinate dal tribunale, le parti possono ora ottenere perizie da esperti specificamente qualificati, a condizione che le loro perizie riflettano la loro valutazione (art. 24 cpv. 4 SIA 150:2018). La procedura semplificata si applica anche se l'importo della controversia è inferiore a 250.000 franchi svizzeri o se le parti sono d'accordo. Nella procedura semplificata, un arbitro unico emetterà una decisione entro sei mesi dopo un solo scambio scritto o un'udienza orale o, se concordato dalle parti, anche sulla base di prove documentali.

4. Arbitrato in materia di locazione

30 Come ha stabilito il Tribunale federale, le controversie in materia di locazione in relazione all'affitto di locali commerciali o anche all'affitto abituale nella località o nel quartiere sono arbitrabili senza limitazioni.

31 Per contro, le controversie in materia di affitto e locazione di locali residenziali non sono generalmente arbitrabili, a meno che non venga nominato come tribunale arbitrale l'autorità arbitrale locale competente o statale per le controversie in materia di locazione (art. 361 cpv. 4 in combinato disposto con l'art. 200 CPC). Se si svolge un'udienza arbitrale, una

commissione mista cercherà di riconciliare le parti in causa per evitare il ricorso al tribunale.

5. Arbitrato in materia di eredità

Una divisione ereditaria in corso o un lascito futuro comportano spesso un potenziale rischio di conflitto per la comunità degli eredi. Di conseguenza, ci si chiede se anche le domande di eredità possano essere presentate ai tribunali arbitrali. Le cause arbitrabili sono, in particolare, la domanda di divisione dell'eredità (art. 604 CC), la domanda di informazioni (artt. 607 e 610 CC) e l'interpretazione del testamento. Künzle ritiene che l'arbitrabilità esista anche per le azioni di annullamento (art. 519 e segg. CC), di riduzione e anche di perequazione (art. 626 e segg. CC). 32

I tribunali arbitrali sono competenti in materia di eredità se il testatore ha stipulato un contratto di eredità in vita o se gli eredi presentano un contratto dopo la morte. La divisione di un'eredità può richiedere tempo e, soprattutto nel caso di eredità provenienti da un'impresa familiare, è esistenzialmente sicuro per la continuità economica aver predisposto la separazione delle generazioni in una fase iniziale. Il testatore può prendere disposizioni in merito durante la sua vita e nominare nel contratto di successione un arbitro che risolva la controversia in caso di azione per la divisione dell'eredità. 33

B. Convenzione arbitrale

Le convenzioni arbitrali (art. 358 CPC) sono contratti o clausole arbitrali. Con una clausola arbitrale, le parti concordano in anticipo di voler ricorrere all'arbitrato in caso di un'eventuale controversia legale. Se, invece, desiderano sottoporre ad arbitrato una controversia già esistente, ciò viene stabilito in una convenzione arbitrale. Deve essere chiaramente stabilito quale tribunale arbitrale sia competente. La rinuncia al tribunale statale deve essere formulata esplicitamente, altrimenti è considerata nulla a causa di un'inammissibile autolimitazione della libertà personale (art. 27 cpv. 2 CC). 34

Nella convenzione o accordo arbitrale, le parti stabiliscono contrattualmente che in caso di controversia desiderano ricorrere a un tribunale arbitrale anziché a un tribunale statale. Non esiste una definizione legale di convenzione arbitrale né nel CPC né nella LDIP. Il Tribunale federale ha definito una convenzione arbitrale come un accordo "con il quale due o più 35

parti specifiche o identificabili convengono di sottoporre una o più controversie, esistenti o future, a un arbitrato vincolante in conformità a un ordinamento giuridico direttamente o indirettamente determinato, con esclusione della giurisdizione statale originaria". In dottrina si discute se le convenzioni arbitrali debbano essere valutate come contratti di diritto processuale o di diritto privato sostanziale, o addirittura come una forma ibrida.

36 Se la controversia riguarda la validità di un contratto con una clausola arbitrale, tale clausola rimane valida indipendentemente dall'annullabilità o dalla nullità del contratto e il tribunale arbitrale può essere adito in conformità a tali disposizioni. In altre parole, se il tribunale arbitrale dichiara la nullità del contratto, ciò non comporta automaticamente la nullità della clausola arbitrale (art. 23 cpv. 2 Regole svizzere 2021; art. 23 cpv. 1 UAR).

C. Nomina del Tribunale arbitrale

37 Ai sensi dell'art. 361 cpv. 1 CPC, per la nomina del tribunale arbitrale prevale la piena autonomia delle parti, vale a dire che le parti possono stabilire autonomamente la procedura di nomina nella loro convenzione arbitrale. Possono, ad esempio, decidere di nominare un arbitro unico specifico o più arbitri specifici. Se non vi è una chiara selezione preliminare delle parti, ciascuna di esse deve nominare lo stesso numero di membri (art. 361 cpv. 2 CPC; art. 11 cpv. 1 Swiss Rules 2021; art. 9 cpv. 1 UAR). Gli arbitri eletti devono poi scegliere all'unanimità un'altra persona che presiede (art. 361 cpv. 2 CPC; art. 9 cpv. 1 UAR). Ai sensi dell'art. 368 cpv. 1 CPC, nessuna parte può esercitare un'influenza predominante sulla nomina dei membri. Il tribunale arbitrale è operativo solo quando tutti i membri sono stati accettati. Se una o l'altra parte non nomina i propri membri del tribunale arbitrale in tempo utile, un terzo o il tribunale statale, in qualità di juge d'appui, è incaricato di nominarli al loro posto (art. 362 CPC).

D. L'arbitrato in sintesi

1. Principi procedurali

38 I tribunali arbitrali possono emettere decisioni arbitrali definitive ed esecutive in sostituzione dei tribunali pubblici o statali, a condizione che soddisfino i requisiti dello Stato di diritto e garantiscano trattative eque in ogni momento

e in ogni circostanza. Pertanto, secondo l'art. 373 cpv. 4 CPC, i tribunali arbitrali devono: "garantire la parità di trattamento delle parti e il loro diritto di essere ascoltate, e condurre un procedimento in contraddittorio". Questi principi procedurali per i procedimenti arbitrali sono formulati in modo congruente nell'art. 373 cpv. 4 CPC e nell'art. 182 cpv. 3 LDIP e corrispondono alle garanzie procedurali generali di cui all'art. 29 cpv. 1 e 2 Cost.

I tribunali arbitrali devono garantire sufficientemente i principi procedurali e quindi, in linea di principio, assicurare un'amministrazione indipendente e imparziale della giustizia (art. 12 Regole svizzere 2021; art. 11 UAR; art. 11 Regolamento arbitrale ICC). La violazione di tali garanzie procedurali o dei principi di parità di trattamento delle parti o del diritto di essere ascoltati costituisce motivo di reclamo ai sensi dell'art. 393 lett. d CPC e può essere contestata di conseguenza. 39

2. Giurisdizione

Un tribunale arbitrale è competente a decidere una controversia se le parti lo hanno stabilito in una convenzione arbitrale e se la questione è arbitrabile. Se la competenza del tribunale arbitrale viene contestata, esso ha il diritto, ai sensi dell'art. 359 cpv. 1 CPC, di decidere in merito alla propria competenza (la cosiddetta competenza per materia; cfr. anche art. 23 cpv. 1 Regolamento svizzero 2021). D'altra parte, è il tribunale statale e non il tribunale arbitrale a dover garantire che i tribunali arbitrali siano costituiti in conformità alla legge. Ad esempio, ai sensi dell'art. 356 cpv. 2 lett. a CPC, spetta esclusivamente al tribunale pubblico decidere su una richiesta delle parti di contestare, revocare o sostituire un arbitro contestato. 40

3. Regole arbitrali in particolare

Le parti della controversia possono stabilire nella loro convenzione arbitrale la forma di procedura che desiderano concordare. Ai sensi dell'art. 373 cpv. 1 CPC, sono libere di risolvere la controversia autonomamente con una procedura su misura o, preferibilmente, di stabilire un regolamento arbitrale di loro scelta, ad esempio il Regolamento svizzero 2021, il Regolamento arbitrale UNCITRAL (UAR) o il Regolamento arbitrale ICC. Come terza opzione, può essere designato un diritto processuale statale (art. 373 cpv. 1 lett. c CPC). Se le parti della controversia non sono riuscite a stabilire la forma 41

di procedura, il tribunale arbitrale è competente a stabilire le regole di procedura (regole procedurali).

42 Se le parti decidono di deferire la controversia a un'istituzione arbitrale, il regolamento arbitrale di tale istituzione viene solitamente adottato contestualmente. Nel caso di un arbitrato ad hoc, di solito si sceglie il regolamento arbitrale della Commissione delle Nazioni Unite per il diritto commerciale internazionale (UNCITRAL), ma si può anche fare riferimento al regolamento arbitrale di un'istituzione arbitrale, come il Regolamento arbitrale della CCI o il Regolamento svizzero 2021.

a. Regolamento svizzero 2021

43 Affinché il Regolamento svizzero si applichi in un arbitrato nazionale o internazionale, la convenzione arbitrale tra le parti deve farvi esplicito riferimento (art. 1 cpv. 1 Regolamento svizzero 2021). Dopo i principi procedurali generali di cui agli artt. 1-7 del Regolamento svizzero 2021, gli artt. 8-15 del Regolamento svizzero 2021 specificano la procedura per la composizione del tribunale arbitrale. La procedura arbitrale è disciplinata dagli artt. 16-32 del Regolamento svizzero 2021 e specifica, tra l'altro, la procedura e i termini per lo scambio di memorie scritte e l'udienza orale.

b. Regolamento arbitrale ICC

44 Il Regolamento arbitrale della Corte internazionale di arbitrato della Camera di commercio internazionale (ICC) mira a fornire un quadro neutrale per la risoluzione delle controversie internazionali, coprendo un'ampia gamma di tradizioni giuridiche, culture e professioni. Il Regolamento disciplina l'avvio del procedimento (artt. 4-6 del Regolamento arbitrale della Camera di Commercio Internazionale), la nomina del tribunale arbitrale (artt. 11-15 del Regolamento arbitrale della Camera di Commercio Internazionale) e il processo di risoluzione delle controversie (artt. 16-30 del Regolamento arbitrale della Camera di Commercio Internazionale), consentendo alle parti di adattare la procedura alle proprie esigenze.

c. Regolamento arbitrale UNCITRAL

45 Il Regolamento arbitrale UNCITRAL (UAR) fornisce un insieme completo di norme procedurali per i tribunali arbitrali ad hoc e istituzionali. Ai sensi dell'art. 1 cpv. 1 delle UAR, si applica la piena autonomia delle parti, per cui le

disposizioni delle UAR possono essere liberamente modificate dalle parti e adattate alle loro rispettive esigenze. La procedura in sé non è particolarmente diversa da altri regolamenti. Tuttavia, l'UAR ha regole particolarmente efficienti per quanto riguarda la nomina del tribunale arbitrale, che rendono praticamente impossibile qualsiasi ritardo. Se le parti non hanno regolato la nomina separatamente, la nomina del collegio arbitrale spetta alla cosiddetta autorità di nomina. L'autorità di nomina può essere scelta dalle parti stesse (art. 6 cpv. 1 del TUB); se le parti non si accordano sulla nomina, viene designata la cosiddetta autorità designante, nel caso specifico il Segretario generale della Corte permanente di arbitrato dell'Aia.

4. Cessazione dell'arbitrato

Al termine del procedimento arbitrale, il tribunale arbitrale emette il lodo, che comunica alle parti (artt. 381 e segg. CPC). Tutti i membri del tribunale arbitrale devono partecipare alla deliberazione e alla votazione del lodo. Se uno dei membri rifiuta di partecipare, gli altri possono comunque deliberare e decidere, a meno che non sia stato concordato diversamente (art. 382 cpv. 1 e 2 CPC). 46

Il lodo può essere prima pronunciato oralmente e poi motivato per iscritto, purché le parti non vi rinuncino (art. 34 cpv. 2 e 3, del Regolamento svizzero 2021; art. 34 cpv. 2 e 3, dell'UAR). Non è previsto l'appello. Se le parti riescono a raggiungere un accordo anticipato, ammettendo o ritirando la domanda o ponendo fine alla controversia con una transazione già nel corso del procedimento, il tribunale arbitrale deve, su richiesta di entrambe le parti, pronunciarlo sotto forma di lodo arbitrale esecutivo che diventa definitivo (art. 385 CPC). 47

5. Rimedi

In virtù della loro autonomia, le parti hanno anche il diritto di stabilire autonomamente la procedura di ricorso arbitrale. In questo contesto, "devono essere prese in considerazione tutte le possibilità di ulteriore ricorso che - secondo la volontà delle parti - non pongono ancora fine al procedimento arbitrale e quindi chiudono il ricorso al tribunale statale (cfr. Art. 391 CPC)". 48

a. Ricorso arbitrale

49 La dottrina non può classificare in modo definitivo il ricorso civile come rimedio ordinario o straordinario perché i motivi di ricorso contro i lodi arbitrali sono limitati (art. 393 CPC). Questo perché i tribunali statali non possono, in linea di principio, interferire con la giurisdizione arbitrale privata autonoma con un controllo sostanziale di correttezza, ma possono solo controllare i prerequisiti del corretto funzionamento dell'arbitrato. Ai sensi dell'art. 390 cpv. 1 CPC, le parti possono ricorrere al Tribunale cantonale (art. 390 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 356 CPC) in alternativa al Tribunale federale come istanza d'appello. L'appello è ammissibile solo dopo aver esaurito i rimedi arbitrali previsti dalla convenzione d'arbitrato (art. 391 CPC), ossia ha effetto sussidiario.

b. Revisione

50 Ai sensi dell'art. 396 cpv. 1 CPC, la revisione di un lodo arbitrale deve essere presentata a un tribunale cantonale superiore. I motivi per la revisione corrispondono a quelli che si applicano anche ai procedimenti giudiziari statali ai sensi dell'art. 328 CPC. La competenza del tribunale d'appello competente si limita all'annullamento del lodo e al suo rinvio al tribunale arbitrale originario per un nuovo esame (art. 399 CPC).

6. Passaggio in giudicato ed esecuzione

51 I lodi arbitrali hanno l'effetto di una decisione giudiziaria immediatamente definitiva ed esecutiva quando vengono emessi oralmente o notificati (art. 387 CPC). L'esecuzione dei lodi arbitrali è attuata dalle autorità giudiziarie allo stesso modo di una sentenza statale. Di conseguenza, sono anche competenti a certificare l'esecutività dei lodi arbitrali su richiesta. Il procedimento arbitrale è considerato risolto nella misura in cui il lodo arbitrale di primo grado non è stato impugnato e la cosiddetta formula esecutiva ha quindi valore legale.

BIBLIOGRAFIA

Arroyo Manuel, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Schulthess Kommentar).

Aubert Gabriel, L'arbitrage en droit du travail, in: Aubert Gabriel/Aubry Girardin Florence/Mahon Pascal/Kocherhans Nathalie (Hrsg.), Journée de droit du travail et de la sécurité sociale 1996, Zürich 1999, S. 107 ff.

Bachofner Eva, Die Mieterausweisung. Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Diss. Basel 2018.

Baumgartner Samuel/Dolge Annette/Markus Alexander R./Spühler Karl, Schweizerisches Zivilprozessrecht mit Grundzügen des internationalen Zivilprozessrechts, 10. Aufl., Bern 2018.

Berger Bernhard, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd II: Art. 150–353 ZPO und Art. Art. 400–406 ZPO, Bern 2012 (zit. BK).

Berger Bernhard/Güngerich Andreas/Hurni Christoph/Strittmatter Reto, Zivilprozessrecht, 2. Aufl., Bern 2021.

Berger Bernhard/Kellerhals Franz, International and Domestic Arbitration in Switzerland, 4. Aufl., Bern 2021.

Besson Sébastien/Lauber-Thommesen Nina, in: Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. Swiss Rules Commentary).

Blake Susan/Browne Julie/Sime Stuart, A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution, 4. Aufl., Oxford 2016.

Bohnet François, Procédure civile, 3. Aufl., Basel 2021.

Bohnet François/Constantina Catalina, L'arbitrabilité des conflits individuels de travail, in : Dunand Jean-Philippe/Mahon Pascal/Bohnet François (Hrsg.), Les procédures en droit du travail, Neuenburg/Basel 2020, S. 138 ff.

Bohnet François/Droese Lorenz, Präjudizienbuch ZPO Zivilprozessordnung, Bern 2018 (zit. Präjudizienbuch).

Boog Chrsitoph/Stark-Traber Sonja, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

Born Gary B., International Commercial Arbitration, 3. Aufl., Den Haag 2021.

Brooker Penny, The Juridification of Alternative Dispute Resolution, Anglo-American Law Review 28/1999, S. 1 ff.

Bucher Andreas, in: Bucher Andreas (Hrsg.), Loi sur le droit international privé (LDIP) – Convention de Lugano, Commentaire Romand, Basel 2011 (zit. CR).

Bühler Micha/Stacher Marco, Costs in International Arbitration, in: Arroyo Manuel (Hrsg.), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Volume I, 2. Aufl. The Netherlands 2018, S. 2567 ff.

Burkhalter Peter/Grell Boris T., Schiedsgerichtsbarkeit der Schweizer Immobilienwirtschaft, Zürich 2005.

Buschmann Barbara, Tipps für den Umgang mit Baustreitigkeiten. Konfliktprävention und alternative Streitbeilegung, Berlin/Wien/Zürich 2015.

Carneiro Davide/Novais Paulo/Andrade Francisco/Zeleznikow John/Neves José, Online Dispute Resolution: an Artificial Intelligence Perspective, in: Artificial Intelligence Review 41 (2014), S. 211 ff.

Caron David D./Caplan Lee M., The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, 2. Aufl., Oxford 2013

Casey Angela, Fehlende Schiedsfähigkeit zwingender arbeitsrechtlicher Ansprüche im Binnenverhältnis – Anmerkungen zu BGE 4A_7/2018 vom 18.4.2018, in: ASA Bulletin 36 (2018), S. 399 ff. (zit. fehlende Schiedsfähigkeit)

dieselbe, Individualarbeitsrechtliche Streitigkeiten im Schiedsverfahren, in: ASA Bulletin 35 (2017), S 266 ff. (zit. individualarbeitsrechtliche Streitigkeiten)

Chrobak Lennart: Der Anwendungsbereich des Schiedsverfahrens in Erbsachen. Eine Untersuchung der objektiven Schiedsfähigkeit gemäss ZPO und IPRG unter Einbezug des Stiftungs-, Trust- und Familienrechts, Diss. Zürich.

Courvoisier Maurice/Wenger Werner, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Schulthess Kommentar).

Croft Clyde/Kee Christopher/Waincymer Jeff, A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules, Cambridge 2013.

Dasser Felix, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021 (zit. KuKo).

Dolge Annette, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK).

Ehle Bernd, SIA 150:2018 – Modern Swiss arbitration rules for construction disputes, in: ASA Bulletin 36 (2018), S. 896 ff.

Emerson Frank D., History of Arbitration Practice and Law, in: Cleveland State Law Review 19/1970, S. 155 ff.

Engel Martin, Collaborative Law. Mediation ohne Mediator, Tübingen 2010.

Fischer Jonas/Schneuwly Anne Mirjam, Alternative Dispute Resolution: Verhandlung, Mediation, Schlichtung, Schiedsgerichtsbarkeit, Schiedsgutachten, Hybride ADR-Verfahren, Zürich/St. Gallen 2021.

Furrer Andreas/Girsberger Daniel/Ambauen Irma, in: Amstutz Marc et al. (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3. Aufl. Zürich 2016 (zit. CHK).

Gabriel Simon/Girsberger Daniel, Die Rechtsnatur der Schiedsvereinbarung im schweizerischen Recht, in: Gauch Peter et al. (Hrsg.), Festschrift P. Tercier, Zürich 2008, S. 819 ff.

Gautier Pierre-Yves, Pour convaincre l'arbitre, in: ASA Bulletin 32 (2014), S. 508 ff.

Girsberger Daniel, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK).

Girsberger Daniel/Habegger Philipp/Mràz Michael/Peter Flavio/Weber-Stecher Urs, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK).

Girsberger Daniel/Peter James T., Aussergerichtliche Konfliktlösung. Kommunikation – Konfliktmanagement – Verhandlung – Mediation – Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/Basel/Genf 2019.

Girsberger Daniel/Voser Nathalie, International Arbitration, Comparative and Swiss Perspectives, 4. Aufl., Zürich 2021.

Giudici Camilla, Der Sozialplan in einer vergleichenden europäischen Perspektive. Unter besonderer Berücksichtigung der Schweiz, Deutschlands und Italiens, Diss. Bern 2019.

Göksu Tarkan, in: Chabloz Isabelle/Dietschy-Martenet Patricia/Heinzmann Michel, Petit commentaire CPC (Code de procédure civile), Basel 2020 (zit. PC).

derselbe, Die neue SIA-Schiedsordnung (SIA 150:2018), BR 2018, S. 5 ff. (zit. BR).

derselbe, Schiedsgerichtsbarkeit, Zürich/St. Gallen 2014 (zit. Schiedsgerichtsbarkeit).

derselbe, Schiedsgerichtlicher Instanzenzug – Welches Verfahren bei Rechtsmitteln an ein Obergericht?, ASA Bulletin 34 (2016), S. 606 ff. (zit. ASA Bulletin).

Gränicher Dieter, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Schulthess Kommentar).

derselbe, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander/Schnyder Anton (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht (IPRG), 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK).

Haas Ulrich/Brosi Jeffrey, Einseitige, insbesondere testamentarische Schiedsklauseln nach der (geplanten) Reform zur Internationalen Schiedsgerichtsbarkeit, in: ZZPInt 21 (2016), S. 323 ff.

Habegger Philipp, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK).

Heinzmann Michel/Maradan Léonard, Procès civil social et arbitrabilité des litiges en droit du travail, in: Universitäre Fernstudien Schweiz (Hrsg.), Quid iuris?, Festschrift Universitäre Fernstudien Schweiz 10 Jahre Bachelor of Law, Bern 2015, S. 97 ff.

Huber, Lucius, Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz – Perspektiven und Herausforderungen, in: ZSR NF 121 II, 2002, S. 77 ff.

Hochstrasser Daniel/Brulet Simone, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander/Schnyder Anton (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht (IPRG), 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK).

Hofbauer Simone, History of Arbitration in Switzerland, in: Arroyo Manuel (Hrsg.), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Volume I, 2. Aufl. The Netherlands 2018, S. 3 ff.

Horn Jakob, Der Emergency Arbitrator und die ZPO, Tübingen 2019.

Jermini Cesare/Bernardoni Nicola, Domestic Arbitration under the Swiss Code of Civil Procedure, in: Arroyo Manuel (Hrsg.), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Volume I, 2. Aufl., The Netherlands 2018, S. 21 ff.

Jermini Cesare/Castiglioni Luca, in: Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. Swiss Rules Commentary).

Johnson Alexandra C., Arbitration Labor Disputes, in: Arroyo Manuel (Hrsg.), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Volume I, 2. Aufl. The Netherlands 2018, S. 1191 ff.

Jones Grant/Pexton Peter, ADR and Trusts: An international guide to arbitration and mediation of trust disputes, London 2015.

Kellor, Frances A., American Arbitration: Its History, Functions and Achievements, Washington D.C. 1948.

Kramer Michael, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. Dike Kommentar).

Kramer Michael/Wiget Matthias, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. Dike Kommentar).

Künzle, Hans Rainer, Schiedsfähigkeit von und Schiedsverfahren in Erbsachen, Einleitung, in: successio 2020, S. 70 ff. (zit. Schiedsfähigkeit)

derselbe, Unternehmen im Nachlass – insbesondere Vollstreckung an Gesellschaftsanteilen – Länderbericht Schweiz, in: Künzle Hans Rainer (Hrsg.), 2. Schweizerisch-deutscher Testamentsvollstreckertag. Referate des Weiterbildungsseminars des Vereins Successio und der Arbeitsgemeinschaft Testamentsvollstreckung und Vermögenssorge e.V. an der Universität Luzern vom 21.4.2017, Zürich 2018, S. 47 ff. (zit. Unternehmen im Nachlass).

Lazpoulos Michael, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

Mabillard Ramon/Briner Adrian, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander/Schnyder Anton (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht (IPRG), 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK).

Marugg Daniel /Jung-Utzinger Julia, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

Marugg Daniel/Keller Jupitz Carolina, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

Marugg Daniel/Neukom Chaney Anna, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

Mràz Michael/Peter Flavio, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik, in: Spühler Karl/Tenchio Luca/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK).

Molina Martin/Pfisterer Stefanie, in: Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. Swiss Rules Commentary).

Müller Christoph, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016 (zit. Schulthess Kommentar).

Neidhart Elena, La nature bicéphale de l'expertise-arbitrage, in: Hirsch Laurent/Imhoos Christophe (Hrsg.), Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement, Zürich 2018, S. 299 ff.

Niedermaier Tilman, Schieds- und Schiedsverfahrensvereinbarungen in strukturellen Ungleichgewichtslagen. Ein deutsch-U.S.-amerikanischer Rechtsvergleich mit Schlaglichtern auf weitere Rechtsordnungen, Tübingen 2013.

Oeticker Christian, in: Müller-Chen Markus/Widmer Lüchinger Corinne (Hrsg.), Zürcher Kommentar zum IPRG, Band II, Art. 108a–200, Kommentar zum Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) vom 18.12.1987, 3. Aufl., Zürich 2018 (zit. ZK).

derselbe, Ad Hoc Arbitration in Switzerland, in: Arroyo Manuel (Hrsg.), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide, Volume I, 2. Aufl. The Netherlands 2018, S. 893 ff.

Patocchi Paolo Michele/Niedermaier Tilman, UNCITRAL Arbitration Rules (UncitralO), in: Rolf A. Schütze (Hrsg.), Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 3. Aufl., Köln 2018, S. 963 ff.

Paulsson Jan/Petrochilos Georgios, UNCITRAL Arbitration, The Netherlands 2018.

Patocchi Paolo Michele/Niedermeier Tilmann, UNCITRAL Arbitration Rules (UncitralO), in: Rolf A. Schütze (Hrsg.), Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 3. Aufl. Köln, S. 963 ff.

Pfändler Andrea Maria, Mediation beim Finanzintermediär – eine Alternative zum Gerichtsprozess? Management der Reputationsrisiken von Banken durch aussergerichtliche Verfahren der Streitschlichtung, Hamburg 2015.

Pfiffner Daniel C./Hochstrasser Daniel, in: Grolimund Pascal/Loacker Leander/Schnyder Anton (Hrsg.), Basler Kommentar, Internationales Privatrecht (IPRG), 4. Aufl., Basel 2021 (zit. BSK).

Pfisterer Stefanie, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

Picht Peter Georg/Chrobak Lennart, Einseitige Schiedsklauseln in der Schweizer Schiedsrechtsrevision – Teil I, in: SJZ 114 (2018), S. 205 ff.

Planinic Tanja/Erk Nadja, Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2015 (zit. OFK).

Raeschke-Kessler Hilmar, Die Unparteilichkeit und Unabhängigkeit des Schiedsrichter – ein transnationales Rechtsproblem?, ASA Bulletin 28 (2008), S. 3 ff.

Reiner Andreas/Petkutei Jurgita/Kern Carsten, ICC-Schiedsordnung, in: Rolf A. Schütze (Hrsg.), Institutionelle Schiedsgerichtsbarkeit, Kommentar, 3. Aufl. Köln, S. 21 ff.

Rigozzi Antonio/Kaufmann-Kohler Gabrielle, International Arbitration, Law and Practice in Switzerland, 3. Aufl., Oxford 2015.

Roebuck Derek, The Myth of Modern Mediation, in: Arbitration (1) 73 (2007), S. 105 ff.

Rohner Thomas, in: Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. Swiss Rules Commentary).

Rohrer Beat, Art. 269a OR, in: SVIT Schweiz (Hrsg.), Das Schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl., Zürich 2018.

Schüttel Nadine, Streitbeilegung im Internet – Zukunft oder Irrweg?, Diss. Freiburg i.Br. 2014.

Schwander Ivo/Stacher Marco, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. Dike Kommentar).

Schweizer Philippe, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Tappy Denis (Hrsg.), Code de procédure civile, Commentaire Romand, 2. Aufl., Basel 2019 (zit. CR).

Smahi Nadia, The Arbitrator's Liability and Immunity Under Swiss Law – Part I, in: ASA Bulletin 34 (2016), S. 876 ff.

Spoorenberger Frank/Franchini Daniela, in: Zuberbühler Tobias/Müller Christoph/Habegger Philipp (Hrsg.), Swiss Rules of International Arbitration – Commentary, 3. Aufl., Zürich 2023 (zit. Swiss Rules Commentary).

Stacher Marco, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar ZPO, Bd III: Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Bern 2014 (zit. BK).

derselbe, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), ZPO Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016 (zit. Dike Kommentar).

derselbe, Einführung in die internationale Schiedsgerichtsbarkeit der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2021.

Staehelin Adrian/Staehelin Daniel /Grolimund Pascal, Zivilprozessrecht (PrintPlu§), 3. Aufl., Zürich 2019.

Street Laurence, The language of ADR – its utility in resolving international commercial disputes in the role of the mediator, in: Arbitration 58 (1992), Supp (Annual conference Hong Kong), S. 17 ff.

Stürner Michael/Wilhelmi Rüdiger, Post-M&A-Schiedsverfahren. Recht und Rechtsfindung jenseits des gesetzlichen Rechts, Wiesbaden 2019.

Sutter-Somm Thomas/Gut Nicolas, Schiedsgerichte in Erbsachen. Die Sicht des Zivilprozessrechts, insbesondere die Frage der Zulässigkeit einseitiger (testamentarischer) Schiedsklauseln, in: Künzle Hans Rainer (Hrsg.), Schiedsgerichte in Erbsachen, Zürich 2012, S. 138 ff.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, in: Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2021 Zürich (zit. CHK).

Vischer Frank/Müller Roland, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl. Basel 2014.

Walser Manuel, Schiedsfähigkeit, Zürich 2018.

Webster Thomas H./Bühler Michael W., Handbook of ICC Arbitration, 5. Aufl., London 2021.

Wenger Werner/Aufrichtig Janina, Ist das gemäss Art. 335j OR zu bestellende «Schiedsgericht» ein Schiedsgericht?, in: Fankhauser Roland/Widmer Lüchinger Corinne/Klingler Rafael/Seiler Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016, S. 719 ff.

Widdascheck Mirko, Die UNCITRAL Arbitration Rules als semi-institutionelle Schiedsverfahrensregeln, Frankfurt a.M. 2016.

Wildhaber Isabelle S./Johnson Wilcke Alexandra, Die Schiedsfähigkeit von individualarbeitsrechtlichen Streitigkeiten in der Binnenschiedsgerichtsbarkeit, in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung (ARV) 2010, S. 160 ff.

Wimalasena Philip, The Publication of Arbitral Awards as a Contribution to Legal Development – A Plea for more Transparency in International Commercial Arbitration, in: ASA Bulletin 37 (2019), S. 279 ff.

Wolaver Earl S., The Historical Background of Commercial Arbitration, in: University of Pennsylvania Law Review and American Law Register 83/1934, S. 132 ff.

Zufferey Jean-Baptiste/Perritaz Pierre/Schumacher Valentin, Das Schiedsgutachten: Erläuterungen, Mustervertrag, Zürich 2013.

I MATERIALI

Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO) vom 28.6.2006, BBl 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO).

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

COMMENTO SU

Art. 407f CPC

Un commentario di Jan Heller

CITAZIONE SUGGERITA

Jan Heller, Commentario all'art. 407f CPC, in: Lorenz Droese (a cura di), Commentario online al Codice di procedura civile

Breve citazione: OK-Heller, art. 407f CPC N. XXX.

Capitolo 7: Disposizione transitoria della modifica del 17 marzo 2023

Art. 407*f*

Gli articoli 8 capoverso 2 secondo periodo, 63 capoverso 1, 118 capoverso 2 secondo periodo, 141a, 141b, 143 capoverso 1bis, 149, 167a, 170a, 176 capoverso 3, 176a, 177, 187 capoversi 1 terzo periodo e 2, 193, 198 lettere bbis, f, h e i, 199 capoverso 3, 206 capoverso 4, 210 capoverso 1, frase introduttiva e lettera c, 239 capoverso 1, 298 capoverso 1bis, 315 capoversi 2–5, 317 capoverso 1bis, 318 capoverso 2, 325 capoverso 2, 327 capoverso 5 e 336 capoversi 1 e 3 si applicano anche ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore della modifica del 17 marzo 2023.

STRUTTURA

I. Introduzione e struttura del commento 358
II. Storia dell'origine 358
III. Principi dell'art. 407f nZPO 360
A. Funzionamento dell'enumerazione di cui all'art. 407f nZPO 361
1. Tempo di litispendenza 361
2. Concetto di "procedimento" nell'art. 407f ZPO 362
B. Natura dell'elenco di cui all'art. 407f nZPO 362
C. Rapporto con il diritto transitorio di cui agli artt. 404 e segg. CPC 363
1. Applicabilità degli artt. 404 e segg. CPC 363
2. Diritto transitorio generale 364
a. Continuazione dell'applicazione della legge precedente (art. 404 CPC) 364
b. Azioni o domande modificate e multiple in un unico procedimento 365
c. Competenza locale (art. 404 cpv. 2 CPC) 366
d. Ricorsi (art. 405 CPC) 366
D. Excursus: effetto riflesso sul diritto processuale amministrativo cantonale 367
IV. Diritto rivisto nell'ambito di applicazione dell'art. 407f nZPO 368
A. Azione diretta davanti al tribunale superiore (art. 8 cpv. 2 seconda frase nCPC) 368
B. Litispendenza in assenza di giurisdizione e tipo di procedimento errato (art. 63 cpv. 1 nZPO) 369
C. Libera amministrazione della giustizia in caso di prove cautelari (Art. 118 cpv. 2 seconda frase nCPC) 369
D. Digitalizzazione del processo civile 370
1. Uso di mezzi elettronici (Art. 141a f., Art. 170a, Art. 187 cpv. 1 terza frase, Art. 193 e Art. 298 cpv. 1bis nZPO) 370
2. Registrazione in caso di registrazione (art. 141b cpv. 1 lett. b, art. 176 cpv. 3, art. 176a, art. 187 cpv. 2 e art. 193 nuovo Codice di procedura civile) 371
E. Rispetto dei termini (Art. 143 cpv. 1bis nCPC) 372
F. Procedimento di restituzione (Art. 149 nZPO) 373
G. Diritto di prova 373
1. Diritto di rifiuto in merito alle attività di un servizio legale interno (art. 167a c.p.c.) 373
2. Perizie private (art. 177 nuovo ZPO) 375
H. Procedure di conciliazione 376
1. Eccezioni alla procedura di conciliazione (art. 198 lett.bbis, f, h e i nZPO) 377
a. Azioni di mantenimento e altre questioni relative ai figli (Art. 198 lit.bbis nZPO) 377
b. Controversie per le quali è competente un'unica istanza cantonale (Art. 198 lit. f nZPO) 377
c. Azioni connesse con termine ordinatorio (art. 198 lett. h nZPO) 379

d. Azioni davanti al Tribunale Federale dei Brevetti (Art. 198 lit. i nZPO) 380
2. Rinuncia alla procedura arbitrale (art. 199 cpv. 3 nZPO) 380
3. Ammenda amministrativa per inadempimento nella procedura di conciliazione (art. 206 cpv. 4 nZPO) 381
4. Proposta di decisione (Art. 210 cpv. 1 lett. c nZPO) 381
I. Apertura e motivazione delle sentenze cantonali (art. 239 cpv. 1, 318 cpv. 2 e 327 cpv. 5 nZPO) 382
J. Fatti e prove nuovi nel procedimento di appello (art. 317 cpv. 1bis nCPC) 383
K. Effetto sospensivo ed esecutività (artt. 315 cpv. 5, 325 cpv. 2 e art. 336 cpv. 1 e 3 nZPO) 383
1. Esecuzione di sentenze infondate 383
2. Ricorso contro una decisione legislativa 384
3. Nessun effetto sospensivo nel procedimento di appello per l'ordine del debitore e la garanzia degli alimenti (art. 315 cpv. 2 lett. c e d nZPO). 384
4. Autorizzazione all'esecuzione anticipata e concessione dell'effetto sospensivo da parte del giudice d'appello (art. 315 cpv. 4 e 5 e 325 cpv. 2 nZPO) 384
V. Leggi modificate al di fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 407f nZPO 385
A. Azioni contro il governo federale (art. 5 cpv. 1 lett. f e art. 10 cpv. 1 lett. c nZPO) 386
B. Tribunale commerciale (art. 6 cpv. 2, 3, 4 e 6 nCPC e art. 5 cpv. 3 lett. c nIPRG) 386
1. Controversie commerciali (art. 6 cpv. 2 nCPC) 386
2. Scelta dell'attore (art. 6 cpv. 3 nZPO) 388
3. Controversie commerciali internazionali (art. 6 cpv. 4 lett. c nCCP e art. 5 cpv. 3 lett. c nIPRG) 389
4. Cooperazione in materia di controversie (art. 6 cpv. 6 nZPO) 390
C. Scoperta dei motivi di ricusazione (art. 51 cpv. 3 e 328 cpv. 1 lett. d nCPC) 390
D. Informazioni errate sui rimedi legali (art. 52 cpv. 2 nZPO) 391
E. Diritto di replica (art. 53 cpv. 3 nZPO) 392
F. Società semplice in lite (art. 71 nZPO) 393
G. Azione di chiamata in causa di terzi (art. 81 e art. 82 cpv. 1 nZPO) 393
H. Fissazione di un termine per la quantificazione del credito non quantificato (Art. 85 cpv. 2 nCPC) 395
I. Cumulo oggettivo di crediti (Art. 90 cpv. 2 nZPO) 395
J. Valore della controversia e diritto delle spese 396
1. Importo della controversia in caso di domanda riconvenzionale dichiarativa negativa (art. 94 cpv. 3 nZPO) 397
2. Azione rappresentativa (art. 94a nZPO) 398
3. Tariffe e diritto di rappresentanza al risarcimento delle parti (art. 96 nZPO) . 398
4. Anticipo dei costi (art. 98 nZPO) 399
5. Principi di ripartizione in caso di pluralità di parti (art. 106 cpv. 3 nZPO) 400

6. Liquidazione delle spese legali (art. 111 cpv. 1 e 2 nZPO) 400
7. Anticipo delle spese processuali e cauzione per i procedimenti di assistenza legale (Art. 11b nIPRG) 401
K. Lingua processuale (art. 129 cpv. 2, 251a cpv. 2 e 356 cpv. 3 frase 2 nZPO e art. 42 cpv. 1bis nBGG) 401
1. Procedimento civile ordinario (art. 129 cpv. 2 lett. a nZPO) 401
2. Controversie commerciali internazionali (Art. 129 cpv. 2 lett. b nZPO) 402
3. L'arbitrato (art. 251a cpv. 2 e 356 cpv. 3 frase 2 nZPO) 403
4. Procedimento davanti al Tribunale federale (art. 42 cpv. 1bis nBGG) 403
L. Contenuto dell'atto di citazione (art. 133 lett. d nCPC) 404
M. Termine per la posta A Plus (art. 142 cpv. 1bis nZPO) 404
N. Interruzione dei termini (art. 145 cpv. 4 nZPO e art. 56 cpv. 2 nSchKG) 405
O. Procedure di conciliazione 408
1. Comparizione personale nelle procedure di conciliazione (Art. 204 cpv. 1 frase 2, cpv. 2 e cpv. 3 lett. a e lett. d nCpv.) 408
2. Termine per la presentazione di un'azione legale dopo il rilascio dell'autorizzazione ad agire (Art. 209 cpv. 4 nCpv.) 409
3. Determinazione delle spese processuali e del risarcimento delle parti in caso di decisione dell'autorità di conciliazione (art. 212 cpv. 3 nZPO) 410
P. Domanda riconvenzionale (art. 224 cpv. 1bis nZPO) 411
Q. Nuovi fatti e prove (Art. 229 cpv. 1 - 2bis nCPC) 412
R. Contenuto della decisione (Art. 238 lett. g nZPO) 414
S. Inadempimento nei procedimenti semplificati 414
1. Mancata partecipazione all'udienza in caso di ricorso senza motivi scritti (art. 245 cpv. 1 frasi 2 e 3 del nuovo Codice di procedura civile). 414
2. Mancata partecipazione all'udienza in caso di ricorso con motivi scritti (art. 245 cpv. 2 frase 2 nZPO) 415
T. Procedimento sommario 416
1. Ambito di applicazione (artt. 249, 250, 251, 251a e 305 nZPO) 416
2. Misure cautelari contro i media (art. 266 lett. a nZPO) 417
3. Ricorsi nei procedimenti sommari 418
a. Ricorso (Art. 314 nZPO) 418
b. Ricorso (Art. 321 cpv. 2 nuovo CCP) 418
U. Procedimenti di diritto di famiglia 418
1. Procedura semplificata nei procedimenti di annessione al divorzio (artt. 288 cpv. 2 e 291 cpv. 3 nZPO) 419
2. Azioni autonome per il mantenimento di figli minori e maggiorenni e altre questioni relative ai figli (Art. 295 nZPO) 419
3. Attrazione della competenza e della qualità di parte dei genitori nelle azioni di mantenimento e di paternità (art. 304 cpv. 2 frasi 2 e 3 nZPO) 420
V. Appello incidentale (Art. 313 cpv. 2 lett. b nZPO) 422

W. Revisione 422
1. Scoperta di nuovi fatti e prove (art. 328 cpv. 1 lett. a nZPO) 422
2. Inefficacia del riconoscimento della domanda, del ritiro della domanda o della transazione giudiziaria (art. 328 cpv. 1 lett. c nZPO) 423
3. Motivi di ricusazione (art. 328 cpv. 1 lett. d nZPO) 423
4. Rinvio dell'esecutività nel procedimento d'appello (art. 331 cpv. 2 cpv.) 423
X. Modifiche al LTF 423
1. Lingua degli atti giuridici (art. 42 cpv. 1bis LBG) 423
2. Disposizione del LTF sull'apertura delle decisioni cantonali (art. 112 cpv. 2 prima frase nBGG) 423
3. Revisione nei procedimenti del Tribunale federale (art. 123 cpv. 2 lett. a LBG). 423
Y. Competenza arbitrale 424
1. L'inglese come lingua dei procedimenti nei procedimenti sommari statali 424
2. Rimozione di un membro del tribunale arbitrale per accordo (Art. 370 cpv. 1 nZPO) 424
3. Litispendenza (art. 372 cpv. 2 nZPO) 424
4. Esecuzione dei provvedimenti provvisori del tribunale arbitrale (art. 374 cpv. 2 nZPO) 425
5. Revisione in caso di scoperta di nuovi fatti e prove (Art. 396 cpv. 1 lett. a nZPO) 426
Z. Esecuzione (art. 400 cpv. 2bis e cpv. 3 e art. 401a nCpv.) 426
Bibliografia 426
I Materiali 435

I. INTRODUZIONE E STRUTTURA DEL COMMENTO

1 Il **1° gennaio 2025** entra in vigore la revisione del CPC *"Miglioramento della praticabilità e dell'applicazione della legge"* del 17 marzo 2023, che porta con sé numerose novità. Per quanto riguarda il passaggio dalla precedente alla nuova legge, la disposizione transitoria dell'art. *407f* CPC riveste un'importanza fondamentale. In quanto cosiddetto **diritto intertemporale**, questa disposizione è dedicata alla delimitazione delle successive disposizioni processuali civili. Il termine **diritto transitorio** è usato come sinonimo. Il diritto intertemporale determina se la vecchia o la nuova disposizione processuale civile si applica a una specifica situazione (processuale) (*"diritto dell'uno o dell'altro"*).

2 Si parla di *"Art. x aZPO"* se si fa riferimento a una disposizione del CPC in vigore fino al 31 dicembre 2024. Il nuovo diritto processuale civile è indicato con *"Art. x nZPO"* (analogamente alle modifiche di LDIP, LEF e LTF). Se non è presente il prefisso *"a"* o *"n"*, si intende sia la legge (invariata) precedente che quella successiva al 1° gennaio 2025.

3 Il commento inizia con la **genesi dell'** art. *407f* CPC (N. 4 e segg.). Vengono poi illustrati i **principi fondamentali** (N. 9 e segg.). Tra le altre cose, ci si chiede se l'elenco dell'art. *407f* CPC sia esaustivo (N. 17 s.). Il successivo Capitolo IV dedica una sezione a ciascuna delle **norme contenute nell' art. *407f* CPC** (N. 33 ss.). Infine, il Capitolo V tratta delle **norme non contenute nell'Art. *407f* CPC** in termini di diritto transitorio (N. 89 e segg.). Sono incluse anche le **disposizioni modificate di LDIP, LEF e LTF**, nella misura in cui non siano già state trattate nel capitolo precedente in relazione alla modifica di una disposizione del CPC. Le modifiche redazionali ai testi francese e italiano non vengono trattate.

II. STORIA DELL'ORIGINE

4 Né il **progetto preliminare** né la **bozza** contenevano disposizioni transitorie. Né il **rapporto esplicativo** né il **messaggio** si sono espressi sul diritto transitorio. Il rappresentante dell'Ufficio federale di giustizia ha spiegato alla Commissione giuridica del Consiglio degli Stati che la legge transitoria era ancorata alla fine del CPC. Per questo motivo, nella bozza non è stata inserita alcuna disposizione transitoria separata. Il punto chiave in

questo caso è che il diritto processuale è governato dal principio (non affermato nella legge) che si applica immediatamente, cioè quando una revisione entra in vigore (si veda il N. 11 sotto). La legge contiene solo le eccezioni a questo principio (in particolare per quanto riguarda la giurisdizione e il coordinamento procedurale). A queste si applicano **gli artt. 404-407 CPC**.

A scopo di chiarimento, la Commissione giuridica del Consiglio degli Stati ha 5
inserito una disposizione transitoria nell'**art. 407 CPC**, che contiene lo stesso meccanismo dell'attuale art. *407f* nZPO, **elencando alcuni standard modificati**. Il Consiglio degli Stati ha seguito la sua commissione. Poiché il Consiglio degli Stati non intendeva sovrascrivere l'art. 407 CPC esistente, il Consiglio nazionale ha creato da esso il nuovo **art. 407*e* CPC**.

A causa della struttura della disposizione transitoria come catalogo di 6
disposizioni modificate del CPC, la formulazione definitiva dell'art. *407e* CPC poteva essere determinata solo dopo che fosse chiaro ciò che il Consiglio nazionale e il Consiglio degli Stati avevano deciso nella sostanza. Per questo motivo, il catalogo dell'art. *407e* CPC è stato adattato alle rispettive decisioni dalla segreteria della Commissione in collaborazione con l'amministrazione. L'art. *407e* CPC è stato successivamente adattato allo stato delle delibere parlamentari. In seguito, l'art. *407e* CPC è diventato il nuovo **art. 407*f* nCPC**. L'art. *407e* CPC contiene la disposizione transitoria relativa alle disposizioni sulla procedura civile, entrata in vigore con la nuova LPD il 1° settembre 2023.

L '**interpretazione storica** cerca il significato di una disposizione nella sua 7
storia. Vengono presi in considerazione i materiali, tra cui il messaggio e il bollettino ufficiale del Consiglio nazionale e del Consiglio degli Stati. Gli aspetti chiave dell'art. *407f* nZPO si trovano nei verbali delle commissioni parlamentari (cfr. N. 17 e N. 20). Il Tribunale federale e la maggioranza degli studiosi tengono conto, tra l'altro, dei **verbali delle commissioni parlamentari** nella loro interpretazione storica. Ai sensi dell'art. 4 cpv. 2 lett. c ParlVV, i verbali delle commissioni servono, tra l'altro, per l'interpretazione successiva delle leggi. Ai sensi dell'art. 47 par. 1 LParl, le delibere delle commissioni sono riservate. I verbali delle commissioni devono essere resi disponibili per l'applicazione della legge e per scopi accademici (art. 7 cpv. 1 ParlVV). Va notato che i verbali delle commissioni possono essere consultati solo dopo una votazione in caso di referendum (cfr. art. 7 cpv. 1 ParlVV).

8 L'uso dei verbali delle commissioni è stato giustamente criticato perché non sono accessibili al pubblico. Si sostiene che i materiali segreti non accessibili al pubblico non dovrebbero essere presi in considerazione nell'interpretazione storica. Ciò significa che il pubblico non è a conoscenza di come la legge potrebbe essere interpretata. Per questo motivo, in futuro sarebbe auspicabile che le idee giuridiche transitorie fossero già spiegate nel dispaccio o che le dichiarazioni delle commissioni fossero ripetute in Parlamento. In questo modo sarebbero facilmente accessibili al grande pubblico. Poiché i verbali delle commissioni sono presi in considerazione nella pratica, il presente commento si basa anche sulle dichiarazioni in essi contenute.

III. PRINCIPI DELL'ART. *407F* NZPO

9 Prima di discutere le questioni di diritto transitorio relative alle singole norme, viene fornita una descrizione generale del meccanismo sancito dall'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile. In primo luogo, viene spiegato il suo **funzionamento** (N. 11 s.). Viene poi chiarito se il catalogo contenuto nell'art. *407f* nZPO sia di natura esaustiva (N. 17 s.). Le osservazioni che seguono riguardano l'art. *407f* nZPO in relazione alle **disposizioni transitorie generali di cui agli artt. 404 e segg. CPC** (N. 19 e segg.). Numerose disposizioni del **diritto processuale amministrativo cantonale** fanno riferimento al CPC. A questo proposito, ci si chiede se si tratti di riferimenti dinamici che includono sempre la versione attuale del CPC. In caso di risposta affermativa, l'art. *407f* nZPO svolge un ruolo anche nel diritto processuale amministrativo cantonale in termini di diritto transitorio (N. 30 e seguenti).

10 In questo contesto, è irrilevante che si applichi il vecchio o il nuovo diritto se il nuovo diritto si limita a **codificare** la **giurisprudenza del Tribunale federale** sviluppata sotto il vecchio diritto (ad esempio, N. 68, 81, 93, 100, 105, 112 s., 158, 167 e 180). Altrettanto insignificanti sono le **modifiche redazionali** prive di significato sostanziale (ad es. N. 65, N. 159 e N. 172). In assenza di modifiche sostanziali, la legge applicabile in termini di tempo è irrilevante.

A. Funzionamento dell'enumerazione di cui all'art. *407f* nZPO

Come altre disposizioni transitorie del CPC, l'art. *407f* nZPO stabilisce che la nuova legge si applica ai **procedimenti in corso al momento della sua entrata in vigore**. Ciò corrisponde al principio intertemporale secondo cui il diritto processuale si applica immediatamente, ossia a partire dalla sua entrata in vigore. A differenza di altre revisioni, l'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile non dichiara applicabile l'intera nuova legge, ma solo singole disposizioni elencate in un catalogo (per un elenco, si veda il N. 33 e seguenti). Infine, l'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile non contiene disposizioni speciali che si applicano solo al periodo transitorio. L'art. *407f* nZPO dichiara che varie disposizioni della nuova legge sono applicabili ai procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025 (cfr. infra N. 33 e segg.). Sono importanti, da un lato, la litispendenza e, dall'altro, il termine *"procedimento"* (cfr. infra N. 13 e segg. e N. 16). 11

La nuova legge si applica ai procedimenti che diventano **pendenti dopo il 1° gennaio 2025**. Questi procedimenti non hanno alcuna relazione con il periodo di validità della vecchia legge. Tuttavia, il periodo a cui appartiene il **rapporto giuridico materiale che costituisce l'oggetto della controversia** (cioè i fatti della vita) è irrilevante. 12

1. Tempo di litispendenza

La **presentazione** di una richiesta di conciliazione, di un'azione, di una petizione o di una domanda congiunta di divorzio determina la litispendenza (art. 62 cpv. 1 CPC). È determinante la consegna dell'atto introduttivo del procedimento all'ufficio postale svizzero o a una rappresentanza diplomatica o consolare svizzera (cfr. art. 143 cpv. 1 CPC). In caso di dichiarazioni orali a verbale, è determinante il momento della firma del verbale (cfr. art. 202 cpv. 1, 244 cpv. 1 e art. 252 cpv. 2 CPC). Nel caso di una **petizione presentata o inoltrata di recente**, la data rilevante è quella della prima presentazione (art. 63 cpv. 1 CPC; si veda anche il successivo N. 35). 13

L'azione è pendente solo nei limiti delle pretese giuridiche fatte valere. Se viene presentata una **domanda modificata o nuova** ai sensi dell'art. 227 CPC, essa diventa giuridicamente pendente solo con questa presentazione o con la dichiarazione a verbale. Una **domanda riconvenzionale** diventa autonomamente pendente con il deposito nel procedimento arbitrale o 14

quando viene sollevata nella memoria difensiva (cfr. art. 209, cpv. 2, lett. b e art. 224, cpv. 1 CPC).

15 Per l'**arbitrato**, l'art. 372 CPC si applica come *lex specialis* per la determinazione della litispendenza (cfr. infra N. 211 s.).

2. Concetto di *"procedimento"* nell'art. *407f* ZPO

16 Il termine *"procedimento"*, utilizzato nell'art. *407f* nCPC e in altre disposizioni dello CPC, non è chiaramente definito né nello CPC né nella dottrina e nella giurisprudenza. Il CPC utilizza anche il termine *"processo"*. Secondo il dizionario Duden, i *"procedimenti"* sono una serie di atti legali che servono a risolvere una questione giuridica e si svolgono davanti alle autorità o ai tribunali. Nell'ambito di applicazione del CPC, si ha un procedimento se il **tribunale decide su un rapporto giuridico privato di almeno una persona (fisica o giuridica)**. A mio avviso, il termine *"processo* ' è un sinonimo di *'procedimento"*.

B. Natura dell'elenco di cui all'art. *407f* nZPO

17 È discutibile che l'elenco di cui all'art. *407f* nZPO sia esaustivo. La formulazione depone a favore di un elenco esaustivo perché manca l'aggiunta *"in particolare"*. Inoltre, quando si inserisce un catalogo di questo tipo, si deve generalmente presumere che contenga tutti gli standard. Dalla storia della stesura emerge chiaramente che l'intenzione dell'amministrazione e della Commissione era quella di mantenere la disposizione transitoria aggiornata con il dibattito sulla revisione del CPC del 17 marzo 2023 (si veda il precedente N. 6).

18 La dottrina ha individuato precocemente una prima norma che erroneamente manca nell'art. 407f*nZPO* . L'art. 133 lett. d c.p.c. relativo alla citazione in caso di utilizzo di mezzi elettronici come la videoconferenza dovrebbe essere incluso nell'art. *407f* c.p.c., in quanto l'art. *407f* c.p.c. contiene le restanti disposizioni sull'utilizzo dei mezzi elettronici. In questi casi, il catalogo dell'art. *407f* c.p.c. deve essere ampliato telelogicamente o si deve presumere un errore di redazione (si veda anche il successivo N. 38). A quanto risulta, l'art. *407f* nCPC non contiene altre disposizioni (si veda, ad esempio, il successivo N. 148).

C. Rapporto con il diritto transitorio di cui agli artt. 404 e segg. CPC

Quando il Codice di procedura civile federale è entrato in vigore il 1° gennaio 2011, gli artt. 404-407 del CPC contenevano il diritto transitorio. Secondo l'intestazione del capitolo corrispondente, le disposizioni si applicano solo alla prima entrata in vigore dell'intero CPC e non a ulteriori revisioni parziali (*"Disposizioni transitorie del 19 dicembre 2008"*). Il primo passo è chiarire se gli artt. 404 e segg. CPC si applicano anche alla revisione della CPC del 17 marzo 2023 (N. 20). Vengono quindi illustrate brevemente le disposizioni transitorie generali utilizzate per il presente commento (N. 21 e segg.). Per quanto riguarda l'art. 407 CPC relativo al diritto transitorio in materia di arbitrato, si rimanda ai seguenti commenti (N. 212 e N. 214). 19

1. Applicabilità degli artt. 404 e segg. CPC

È controverso tra gli studiosi se gli artt. 404 e segg. CPC si applichi anche alle revisioni parziali successive. A prima vista, l'aggiunta *"del 19 dicembre 2008"* suggerisce che le disposizioni transitorie degli artt. 404 e segg. CPC si applicano solo al passaggio dal diritto cantonale al CPC federale. Tuttavia, questa aggiunta è stata inserita solo insieme all'art. *407a* CPC. Al momento dell'introduzione del CPC, gli artt. 404 e segg. CPC fungevano da disposizioni transitorie generali. L'amministrazione parte inoltre dal presupposto che gli artt. 404 e segg. CPC debbano essere rispettati nelle successive revisioni (anche N. 4 sopra). Il principio generale secondo cui il nuovo diritto processuale civile deve essere applicato immediatamente sarebbe impraticabile per numerose disposizioni della revisione del 17 marzo 2023. Per questo motivo, l'art. *407f* nZPO contiene solo le disposizioni a cui si applica questo principio. Se il legislatore avesse ritenuto che le disposizioni generali degli artt. 404 e segg. CPC non fossero applicabili, l'art. *407f* nZPO sarebbe una disposizione priva di significato. Secondo il principio generale, le disposizioni riviste sarebbero già immediatamente applicabili a tutti i procedimenti in corso. Di conseguenza, l'art. 404 e segg. CPC sono applicabili anche alla revisione del 17 marzo 2023, a condizione che l'art. *407f* nZPO non se ne discosti (N. 33 e segg.). Per le disposizioni che non sono incluse nel catalogo dell'art. *407f* nCPC, si deve fare riferimento all'art. 404 e segg. CPC, ossia il diritto transitorio generale (in dettaglio di seguito N. 89 e segg.). 20

2. Diritto transitorio generale

a. Continuazione dell'applicazione della legge precedente (art. 404 CPC)

21 Ai sensi dell'art. 404 cpv. 1 CPC, il diritto processuale precedente si applica ai procedimenti pendenti al momento dell'entrata in vigore **fino alla loro conclusione davanti all'istanza competente**.

22 È indiscutibile che il **tribunale di prima istanza** e la **corte d'appello cantonale** siano considerati istanze. Tuttavia, la qualificazione dell'**autorità arbitrale** come *"istanza"* è controversa. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale e dei Grigioni, nonché secondo una certa letteratura, l'autorità di conciliazione non è considerata un'istanza separata. L'Alta Corte di Zurigo e un'altra parte della dottrina considerano l'autorità di conciliazione un'istanza separata. Quest'ultimo punto di vista è supportato dal fatto che la nuova legge procedurale viene applicata il più presto possibile. Va notato che quando è stata introdotta la CPC, si è sostenuto che vi fossero difficoltà con i **vari concetti cantonali di litispendenza**. Questo problema non si pone più con la presente modifica del CPC. A mio avviso, l'autorità di conciliazione dovrebbe quindi essere considerata come un'istanza separata. Il principio dell'immediata applicabilità del nuovo diritto processuale civile è così realizzato nel migliore dei modi (cfr. N. 4 e N. 11). Le spiegazioni che seguono si basano in generale sulla giurisprudenza del Tribunale federale. A causa della posizione di partenza controversa, in alcuni casi viene discussa anche la costellazione in cui l'autorità di conciliazione è consdierata un *"istanza"* (cfr. N. 163).

23 Il Tribunale federale considera concluso il procedimento davanti a un'istanza se è stata emessa una decisione giuridicamente vincolante. Se l'istanza d'appello annulla una decisione e la rinvia all'istanza inferiore per una nuova decisione, il procedimento non è concluso. Il procedimento viene riportato allo stato in cui si trovava prima dell'emissione della decisione contestata. Pertanto, la prima istanza - dopo la decisione di rigetto - deve continuare ad applicare o riapplicare il diritto processuale precedente (**principio dell'unità dell'istanza**). Ciò vale anche nel caso in cui il procedimento d'appello sia stato sottoposto a un nuovo diritto (sul procedimento d'appello, si veda il successivo N. 28 e seguenti).

b. Azioni o domande modificate e multiple in un unico procedimento

Un'**azione** o una **domanda** viene valutata in un unico procedimento. In questo caso, è chiaro che la determinazione della legge processuale applicabile, ossia la vecchia o la nuova legge, si basa sulla litispendenza di questa azione o domanda. Lo stesso momento può essere utilizzato anche come base per il **cumulo soggettivo** e **oggettivo delle azioni**, perché anche in questo caso - grazie al deposito simultaneo in un'unica memoria - il momento della litispendenza di tutte le azioni è identico. 24

Le questioni sorgono nel caso di **azioni modificate e multiple in uno stesso procedimento** le cui date di litispendenza sono diverse (si veda il precedente N. 14). Un esempio è rappresentato da un'azione che è diventata pendente alla fine del 2024 e dalla relativa domanda riconvenzionale che è diventata pendente solo all'inizio del 2025. Un altro esempio è quello di una domanda aggiuntiva aggiunta successivamente tramite una modifica della domanda. Diverse azioni sono trattate nello stesso procedimento - soggetto a separazione ai sensi dell'art. 125 lett. b e d CPC. Il trattamento transitorio è discutibile anche nel caso in cui il tribunale **unisca** un'azione divenuta pendente il 31 dicembre 2024 con un'azione di un altro procedimento divenuta pendente il 1° gennaio 2025 (cfr. art. 125 lett. c CPC). 25

Indipendentemente dalla valutazione nello stesso procedimento, **ogni azione** è **materialmente indipendente**. Ciò significa che, in linea di principio, per ogni azione viene emessa una decisione come se si trattasse di un procedimento separato. In termini di diritto transitorio, ciò significherebbe che il vecchio diritto processuale civile si applicherebbe all'azione pendente prima del 1° gennaio 2025, a condizione che la nuova disposizione legale non sia inclusa nel catalogo dell'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile. A mio avviso, questo approccio è impraticabile perché il tribunale dovrebbe applicare un diritto processuale diverso a diverse azioni nell'ambito dello stesso procedimento. Pertanto, a mio avviso, la determinazione della legge applicabile dovrebbe basarsi esclusivamente sulla **litispendenza della prima azione** come punto di partenza del procedimento. Tale azione ha anche dato inizio al procedimento. Va notato che il tribunale non può influenzare la legge applicabile in termini intertemporali unendo le azioni. Ciò significa che la vecchia legge processuale deve essere applicata a una **domanda riconvenzionale** che il tribunale ha separato da un'azione divenuta pendente nel 2024, nonostante la domanda riconvenzionale sia pendente nel 2025. 26

Quando si **unisce** un'azione indipendente presentata nel 2025, il tribunale non può applicare la vecchia legge a questa azione solo perché l'azione nell'altro procedimento è stata presentata nel 2024. In questo caso eccezionale, il giudice deve applicare una legge processuale separata per entrambe le azioni. Se ciò non è fattibile, il tribunale deve astenersi dall'unificazione.

c. Competenza locale (art. 404 cpv. 2 CPC)

27 L'art. 404 cpv. 2 CPC prevede il **principio del favor rei** per quanto riguarda la **giurisdizione locale**. Di conseguenza, la giurisdizione locale è determinata dalla nuova legge non appena questa entra in vigore. Inoltre, la giurisdizione viene mantenuta in base alla vecchia legge (*perpetuatio fori*). Grazie all'art. 404 cpv. 2 CPC, il difetto di giurisdizione ai sensi della vecchia legge viene sanato. Secondo l'opinione prevalente, l'art. 404 cpv. 2 CPC non si applica ai casi di **competenza per materia**. In questi casi si applica l'art. 404 cpv. 1 nZPO. Le disposizioni sulla giurisdizione locale sono rimaste invariate nella revisione. Tuttavia, sono state apportate modifiche alla competenza per materia (cfr. infra N. 91 e N. 96 s.).

d. Ricorsi (art. 405 CPC)

28 L'ammissibilità dei ricorsi e la procedura di ricorso sono disciplinati dalla legge in vigore al momento dell'**emissione della decisione** (statuto dell'emissione; art. 405 cpv. 1 CPC). Ciò include ricorsi, reclami, spiegazioni e correzioni. Sono comprese tutte le decisioni, in particolare quelle provvisorie. La nuova legge si applica alla **revisione** delle decisioni emesse in base alla legge precedente (art. 405 cpv. 2 CPC; si veda il successivo N. 201). La nuova legge si applica anche ai procedimenti da proseguire dopo l'accoglimento di un ricorso (i cosiddetti procedimenti di rinnovo).

29 È discutibile cosa si debba intendere per **momento dell'apertura**. In linea di principio, una decisione si considera emessa quando è stata comunicata alle parti oralmente o per iscritto. Ciò si basa sul dispositivo scritto, che può essere aperto anche senza fornire motivazioni. Se la decisione è stata comunicata per iscritto ad almeno una delle parti, si prende come base la data di affissione. In caso contrario, possono essere rilevanti due date diverse perché entrambe le parti ricevono la decisione in un momento diverso. Tuttavia, se si stabilisce che entrambe le parti hanno ricevuto la sentenza

dopo l'entrata in vigore dell'emendamento, la nuova legge si applica indipendentemente dalla data di affissione. Il fatto che una sentenza sia stata emessa durante le vacanze giudiziarie è irrilevante per determinare il diritto di appello ai sensi dell'art. 405 cpv. 1 CPC. La notifica durante le vacanze giudiziarie è decisiva solo per il calcolo del termine di impugnazione (cfr. art. 146 cpv. 1 CPC). Per contro, l'art. 132 cpv. 1 LTF si basa sulla data di emissione della decisione (cfr. infra N. 80).

D. Excursus: effetto riflesso sul diritto processuale amministrativo cantonale

Le leggi sull'amministrazione cantonale della giustizia amministrativa fanno regolarmente riferimento alle disposizioni del CPC (ad esempio nei procedimenti probatori) (i cosiddetti riferimenti esterni). Ciò solleva la questione se si tratti di riferimenti statici o dinamici. Questo deve essere determinato interpretando la norma cantonale di riferimento. In linea di principio, si deve presumere che vi siano riferimenti dinamici se la legge cantonale sull'amministrazione della giustizia amministrativa non fa riferimento a una versione specifica del CPC. Anche l'applicazione uniforme di tutte le leggi procedurali del Cantone depone a favore dei **riferimenti dinamici**. Se ci fossero riferimenti dinamici, la legge cantonale cambierebbe - senza il coinvolgimento del Parlamento cantonale ed eventualmente della popolazione cantonale in un referendum. Ciò depone a favore dei **riferimenti statici**. A mio avviso, tuttavia, i riferimenti dinamici dovrebbero essere sempre ipotizzati. 30

Se esistono **riferimenti dinamici**, le modifiche alla revisione del 17 marzo 2023 sono autorevoli anche per il diritto cantonale, a condizione che vi si faccia riferimento nell'ambito pertinente, ad esempio nei procedimenti probatori. Ciò significa, ad esempio, che le udienze potrebbero essere condotte con le nuove disposizioni sull'uso dei mezzi elettronici (si veda il N. 38 e seguenti). In questo caso, si pone la questione transitoria se si applica anche l'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile o se si applica il diritto transitorio delle leggi cantonali sull'amministrazione della giustizia amministrativa. In linea di principio, a mio avviso, si dovrebbe applicare il diritto transitorio delle leggi cantonali sull'amministrazione della giustizia amministrativa, poiché il riferimento al CPC non include il diritto transitorio di una revisione. Tuttavia, è anche ipotizzabile, soprattutto in assenza di 31

disposizioni cantonali adeguate, applicare l'art. 407f*del nuovo Codice di procedura civile* come diritto cantonale sussidiario. In ogni caso è determinante il singolo caso cantonale.

32 Le disposizioni del CPC si applicano come **diritto** cantonale nei procedimenti amministrativi cantonali. Il Tribunale federale controlla l'applicazione del diritto cantonale solo con il **potere di arbitrato** (cfr. art. 95 LTF). Ciò significa che il Tribunale federale può controllare solo in misura limitata se le istanze cantonali nei procedimenti amministrativi hanno applicato o meno correttamente l'art. *407f* nZPO. Il Tribunale federale esamina inoltre solo in misura limitata l'esistenza di un riferimento dinamico o statico, a meno che non vi siano obiezioni costituzionali al riferimento dinamico nel singolo caso.

IV. DIRITTO RIVISTO NELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. *407F* NZPO

33 Questo capitolo tratta le singole disposizioni elencate nell'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile in termini di diritto transitorio.

A. Azione diretta davanti al tribunale superiore (art. 8 cpv. 2 seconda frase nCPC)

34 Secondo la seconda frase dell'Art. 8 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile, l'unica istanza cantonale è competente anche per ordinare misure provvisorie prima della litispendenza. Si tratta di una precisazione che corrisponde alla visione prevalente della legge attuale. Di conseguenza, l'unica istanza cantonale è competente anche per le domande di provvedimenti provvisori pendenti prima del 1° gennaio 2025. Tuttavia, come nella legge precedente, ciò richiede il consenso della parte avversa (cfr. art. 8 cpv. 1 CPC). In particolare, nel caso di provvedimenti superprovvisori, tale consenso è generalmente assente, motivo per cui il tribunale superiore non è competente.

B. Litispendenza in assenza di giurisdizione e tipo di procedimento errato (art. 63 cpv. 1 nZPO)

35 L'art. 63 cpv. 1 CPN prevede ora che la data della prima presentazione sia considerata come data di litispendenza nel caso di una presentazione inoltrata ai sensi dell'art. 143 cpv. 1bis CPN. Ciò vale anche per le istanze presentate erroneamente a un tribunale svizzero privo di giurisdizione prima del 1° gennaio 2025 e trasmesse d'ufficio da questo tribunale dopo il 1° gennaio 2025 in applicazione dell'art. 143 cpv. ^{1bis} nCPC (cfr. infra, N. 47 e segg.).

C. Libera amministrazione della giustizia in caso di prove cautelari (Art. 118 cpv. 2 seconda frase nCPC)

36 Finora il Tribunale federale ha respinto la libera amministrazione della giustizia in caso di prove cautelari ai sensi dell'art. 158 CPC. Il legislatore ha seguito le critiche della dottrina prevalente e ora stabilisce, all'art. 118 cpv. 2 seconda frase del nuovo Codice di procedura civile, che la libera amministrazione della giustizia può essere concessa anche per la presentazione cautelare delle prove.

37 Grazie all'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile, la libera amministrazione della giustizia può essere concessa anche per i procedimenti di assunzione cautelare di prove che sono stati avviati prima del 1° gennaio 2025. Se il procedimento cautelare si è già concluso, non è possibile presentare una successiva domanda di amministrazione gratuita della giustizia. La domanda di libera amministrazione della giustizia può essere presentata prima o dopo la litispendenza (art. 119 cpv. 1 CPC). Di conseguenza, è possibile presentare una domanda di libera amministrazione della giustizia anche per i **procedimenti** di assunzione cautelare di prove **avviati prima del 1° gennaio 2025**. Tuttavia, ai sensi dell'art. 119 cpv. 4 CPC, l'amministrazione gratuita della giustizia può essere concessa retroattivamente solo in casi eccezionali. Tuttavia, l'effetto retroattivo di cui all'art. 119 cpv. 4 CPC è di natura fattuale e non intertemporale. Ciò significa che l'effetto retroattivo ai sensi dell'art. 119 cpv. 4 CPC si riferisce alle spese sostenute in passato e non a una mutata situazione giuridica. Di conseguenza, secondo la *ratio legis* dell'art. 118 cpv. 2 seconda frase del nuovo Codice di Procedura Civile, la libera amministrazione della giustizia deve essere concessa anche per le spese già sostenute, perché il legislatore ha voluto concedere ai non

abbienti l'accesso alle prove cautelari immediatamente, cioè all'entrata in vigore della nuova legge.

D. Digitalizzazione del processo civile

1. Uso di mezzi elettronici (Art. *141a* f., Art. *170a*, Art. 187 cpv. 1 terza frase, Art. 193 e Art. 298 cpv. 1bis nZPO)

38 La revisione del CPC del 17 marzo 2023 introduce diverse disposizioni sull'uso di mezzi elettronici di **trasmissione audio e video per lo svolgimento dei procedimenti orali**. Ad eccezione dell'Art. 133 lit. d nZPO relativo alla citazione, tutte queste disposizioni sono incluse nel catalogo dell'Art. *407f* nZPO. La dottrina ritiene giustamente che il legislatore abbia commesso un errore di redazione per quanto riguarda l'art. 133 lett. d nZPO, in quanto le disposizioni sull'uso dei mezzi elettronici sarebbero prive di significato senza la contemporanea possibilità di una citazione (cfr. supra, N. 18).

39 Lo svolgimento di un procedimento orale con l'utilizzo di mezzi elettronici per la trasmissione di audio e video richiede, tra l'altro, che **tutte le parti** siano **d'accordo** (art. *141a* cpv. 1 nZPO *in fine*). La **trasmissione dell'immagine** può essere **derogata** in via eccezionale con il consenso delle persone interessate in caso di particolare urgenza o di altre circostanze speciali nel singolo caso (art. *141b* cpv. 2 nZPO). A mio avviso, questi consensi possono essere dati già prima del 1° gennaio 2025. Tuttavia, il corrispondente atto processuale orale può essere eseguito solo a partire dal 1° gennaio 2025. A mio avviso, le **convocazioni** per gli atti processuali possono essere emesse già prima del 1° gennaio 2025. In primo luogo, il consenso è solo un prerequisito per la validità dell'atto procedurale e non l'atto procedurale stesso. Poiché la base giuridica è in vigore dal 17 marzo 2023, le parti sanno quale quadro giuridico stanno accettando. Se le parti desiderano innanzitutto attendere l'ordinanza emanata sulla base dell'art. 141b*cpv.* 3 CPC, possono rifiutare il consenso per il momento (si veda il successivo n. 40). In secondo luogo, l'ottenimento del consenso prima del 1° gennaio 2025 favorisce la rapida preparazione e lo svolgimento del procedimento previsto dall'art. 124 cpv. 1 CPC.

40 Il Consiglio federale disciplina i prerequisiti tecnici e i requisiti per la protezione e la sicurezza dei dati nell'**ordinanza sull'uso di mezzi**

elettronici per la trasmissione di suoni e immagini (VEMZ) (cfr. art. *141b* cpv. 3 nZPO). L'art. 11 VEMZ stabilisce che l'ordinanza si applica anche ai procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore della VEMZ.

L'art. *170a* nCPC prevede l'**interrogatorio dei testimoni** tramite videoconferenza o altri mezzi elettronici di trasmissione audio e video. Tale interrogatorio è già consentito nei procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025 (art. *407f* nCPC). La citazione può essere effettuata già prima del 1° gennaio 2025. Quanto sopra si applica anche all'**interrogatorio delle parti**, all'**assunzione di prove** e alla **presentazione orale di una perizia** o all'**illustrazione di una perizia scritta** durante l'udienza, in quanto l'art. 187 cpv. 1, terza frase, e l'art. 193 del Codice di procedura civile fanno riferimento all'art. *170a* del Codice di procedura civile. Le disposizioni citate sono anche incluse nell'elenco dell'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile. 41

L'uso di mezzi elettronici per la trasmissione audio e video durante l'**audizione di un minore** in un procedimento di diritto di famiglia rimane inammissibile sia secondo la vecchia che la nuova legge (cfr. Art. 298 cpv. 1bis del nuovo Codice di procedura civile). 42

2. Registrazione in caso di registrazione (art. *141b* cpv. 1 lett. b, art. 176 cpv. 3, art. *176a*, art. 187 cpv. 2 e art. 193 nuovo Codice di procedura civile)

L'introduzione dell'uso di mezzi elettronici ha portato anche a regolamentare la **registrazione dei verbali** (cfr. Art. *176a* del nuovo Codice di procedura civile). Quando vengono utilizzati mezzi elettronici di trasmissione audio e video, vengono registrati gli esami dei testimoni, gli interrogatori delle parti, le prove e le udienze personali. La registrazione è espressamente esclusa per la libera discussione dell'oggetto della controversia e per le trattative di conciliazione (cfr. Art. *141b* cpv. 1 lett. b nZPO). 43

La precedente possibilità di registrazione mediante audiocassette, video o altri ausili idonei - ad eccezione delle videoconferenze - rimane in vigore (art. 176 cpv. 2 e art. 235 cpv. 2 CPC). L'art. *176a* nZPO si applica anche all'esame dei testimoni. Il contenuto dell'art. 176 cpv. 3 aZPO si trova ora nell'art. *176a* lett. b e lett. c nZPO. L'art. *176a* lett. a nZPO prevede ora che il **verbale sia redatto retroattivamente sulla base della registrazione**. Di conseguenza, anche nei procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025, il verbale può 44

essere redatto retroattivamente a partire dal 1° gennaio 2025 se il tribunale registra l'esame del testimone.

45 Per i restanti procedimenti si applica l'art. 235, cpv. 2, CPC, secondo il quale le dichiarazioni di natura fattuale devono essere messe a verbale in base al loro contenuto essenziale, a meno che non siano contenute nelle memorie scritte delle parti. L'art. 235 cpv. 2 CPC non contiene un riferimento all'art. *176a* nZPO per quanto riguarda la successiva registrazione delle note. Si tratta di una svista legislativa, per cui l'art. *176a* nZPO si applica anche in questo caso. In termini di diritto transitorio, ciò significa che per i procedimenti che sono diventati pendenti prima del 1° gennaio 2025, la registrazione successiva è possibile per gli atti processuali come le arringhe delle parti e le arringhe conclusive che hanno avuto luogo dopo il 1° gennaio 2025, se il tribunale li ha registrati.

46 L'art. *176a* nZPO si applica dal 1° gennaio 2025 anche alla **registrazione delle dichiarazioni dei testimoni** nei procedimenti già pendenti prima del 1° gennaio 2025. L'art. 176a nCPC si applica *per* riferimento (art. 187 cpv. 2 e art. 193 nCPC) alla **presentazione orale** o alla **spiegazione scritta di una perizia**, nonché all'**interrogatorio delle parti** e alla **deposizione dei testimoni**.

E. Rispetto dei termini (Art. 143 cpv. 1bis nCPC)

47 L'art. 143 cpv. 1bis nZPO stabilisce che le istanze **presentate per errore a un tribunale svizzero senza giurisdizione entro il termine** sono considerate presentate **in tempo**. La norma stabilisce inoltre che se un altro tribunale svizzero è competente, la petizione deve essere **trasmessa d'ufficio** a questo tribunale. Ciò vale anche per le istanze relative a procedimenti divenuti pendenti prima del 1° gennaio 2025 (cfr. art. *407f* nZPO). La litispendenza si verifica non appena l'azione o la domanda viene abbandonata (si veda il precedente N. 13). Di conseguenza, queste istanze devono essere trasmesse a partire dal 1° gennaio 2025.

48 Già prima dell'entrata in vigore dell'art. 143 cpv. 1bis nZPO, la Corte Suprema Federale riteneva che il termine di impugnazione si considerava rispettato se il **ricorso o il reclamo** era stato **presentato al tribunale inferiore**. In questi casi, la corte inferiore deve trasmettere il ricorso alla corte d'appello

competente senza indugio. In questi casi, non è necessario attendere l'entrata in vigore dell'art. 143 cpv. 1bis nZPO. L'istanza deve essere inoltrata in anticipo.

Se sono competenti diversi altri tribunali, l'attore deve essere ascoltato prima della trasmissione della petizione. A mio avviso, l'udienza o la richiesta di udienza possono avvenire già prima del 1° gennaio 2025, a vantaggio dell'economia procedurale. 49

F. Procedimento di restituzione (Art. 149 nZPO)

L'art. 149 del nuovo Codice di procedura civile prevede espressamente che il tribunale non prenda una decisione definitiva sulla restituzione se il rifiuto della restituzione comporta una **perdita definitiva dei diritti**. Ciò significa che è possibile presentare ricorso. Il Tribunale federale ha già apportato una restrizione corrispondente all'art. 149 aZPO in caso di perdita definitiva dei diritti. Poiché il legislatore non ha definito l'espressione "perdita definitiva dei diritti", si deve assumere la precedente giurisprudenza del Tribunale federale (perdita definitiva dell *"azione o dei mezzi di attacco"*). Dal punto di vista del diritto transitorio, è irrilevante che venga applicato l'art. 149 aZPO o l'art. 149 nZPO. Da un punto di vista formale, la nuova versione è applicabile anche ai procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025 grazie all'art. *407f* nZPO. 50

G. Diritto di prova

1. Diritto di rifiuto in merito alle attività di un servizio legale interno (art. *167a* c.p.c.)

Per quanto riguarda le attività di un servizio legale **interno**, l'art. *167a* del nuovo Codice di procedura civile prevede il diritto di rifiutare l'assunzione di prove. Grazie all'art. *407f* nZPO, ciò si applica ai procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025. Ciò potrebbe cambiare significativamente le prospettive di contenzioso delle parti. Si pongono diverse questioni spinose in termini di diritto transitorio. 51

È discutibile se una parte e un terzo possano **successivamente invocare il nuovo diritto di rifiuto di cui all'art.*167a* nZPO a partire dal 1° gennaio 2025**. In altre parole, una parte può chiedere che i **documenti e i colloqui già avvenuti vengano rimossi dai fascicoli**? Ciò è supportato dal fatto che la stessa legge dovrebbe applicarsi a tutte le prove. Questa idea deriva anche 52

dall'art. 404 cpv. 1 CPC, secondo cui il procedimento davanti al giudice adito deve concludersi secondo la stessa legge.

53 Un'**applicazione analoga dell'art. 448 cpv. 2 CPP** è contraria. Questa disposizione stabilisce che gli atti processuali disposti o eseguiti prima dell'entrata in vigore del CPP rimangono validi. Questo principio è un'espressione del principio di legalità, secondo il quale le prove devono essere raccolte in conformità con la legge in vigore in quel momento e non possono diventare successivamente difettose a seguito di un cambiamento della legge. Se l'art. 448 cpv. 2 CPP fosse applicato per analogia, i documenti raccolti e le dichiarazioni rese prima del 1° gennaio 2025 sarebbero validi, a condizione che fossero ammissibili secondo la vecchia legge.

54 Per contro, l'applicazione analogica dell'art. 448 cpv. 2 CPP non è praticabile nel diritto processuale civile. Il **principio di parità di trattamento o di armi** richiede che la stessa legge sulle prove si applichi a tutte le parti. Inoltre, i diversi diritti alla prova portano una parte a tentare di ritardare il procedimento. È ipotizzabile che una parte possa chiedere di rinviare l'udienza principale a una data successiva al 1° gennaio 2025 per ottenere l'applicazione dell'art. *167a* nZPO a proprio favore. Pertanto, a **mio avviso, l' art.*167a* nZPO** deve essere **applicato a tutti i procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025**. Ciò significa che il diritto di rifiuto ai sensi dell'art. 167a*nZPO* deve essere osservato già per i documenti e le dichiarazioni presentati prima di tale data. Ciò vale anche per le prove assunte in primo grado nei procedimenti di appello.

55 Ai sensi dell'art. 161 cpv. 1 CPC, il tribunale deve informare le parti e i terzi, tra l'altro, del diritto di rifiuto (obbligo di divulgazione). A partire dal 1° gennaio 2025, il tribunale deve quindi richiamare l '**attenzione** delle parti e dei terzi sul diritto di rifiuto ai sensi dell'art. *167a* del nuovo Codice di procedura civile **e fissare loro un termine entro il quale possono chiedere che determinati documenti e dichiarazioni non vengano presi in considerazione ai fini della sentenza**. Solo in casi estremi la presa di conoscenza da parte del giudice dei documenti da rifiutare costituirà motivo di ricusazione (cfr. art. 47 cpv. 1 lett. f CPC).

56 Se una parte **ritarda il procedimento in corso prima del 1° gennaio 2025 in buona fede** per beneficiare ancora dell'art. *167a* nZPO, questa disposizione non si applicherà eccezionalmente nemmeno dopo il 1° gennaio

2025 (cfr. art. 52 cpv. 1 CPC). L'onere della prova della violazione della buona fede è a carico della controparte.

2. Perizie private (art. 177 nuovo ZPO)

Con la nuova legge, la **perizia privata è considerata un documento** e quindi una prova ai sensi dell'art. 168 cpv. 1 lett. b CPC (art. 177 nZPO). In questo modo, il legislatore ha corretto la giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui le perizie private non sono prove, ma sono considerate semplici affermazioni di parte. 57

Poiché l'art. 177 nZPO è contenuto nell'art. *407f* nZPO, si sostiene giustamente che una perizia privata presentata in un procedimento già pendente prima del 1° gennaio 2025 non potrà più essere respinta come mera asserzione di parte a partire dal 1° gennaio 2025. La parte che ha presentato la perizia privata la offrirà ora come prova. A partire dal 1° gennaio 2025, sarà una prova idonea che il tribunale dovrà accettare, a meno che non vi siano altre ragioni contrarie (cfr. art. 152 cpv. 1 CPC). Non è necessario presentare una nuova domanda dopo il 1° gennaio 2025. Se necessario, è consigliabile richiamare l'attenzione del tribunale sulla perizia privata. 58

In termini di diritto transitorio, si pone la questione se una perizia privata possa essere presentata come una vera e propria novità dopo la chiusura del fascicolo il 1° gennaio 2025. Per i procedimenti pendenti al 1° gennaio 2025, è decisivo l'art. 229 aZPO (cfr. infra, N. 171). La definizione di novene (genuine e non genuine) non è cambiata (N. 169). L'art. 229 aZPO è più severo per quanto riguarda l'introduzione nel procedimento (si veda il successivo N. 169 e segg.). Occorre distinguere tra le perizie private già redatte e quelle ancora da redigere. 59

Le **vere novità** si creano solo dopo la chiusura del fascicolo (art. 229 cpv. 1 lett. aZPO o art. 229 cpv. 2 lett. a nZPO). Nel caso di un parere privato già redatto, non si tratterebbe di una *"creazione di fatto"*, bensì di una *"creazione giuridica"* ai sensi dell'art. 177 nZPO. A mio avviso, la definizione di novità effettiva dovrebbe essere estesa alla *"creazione legale"* nel contesto del diritto transitorio. Ciò può anche evitare una disparità di trattamento tra le parti. Se un attore presentasse la replica in base al vecchio diritto, si applicherebbe l'art. 177 aZPO. Al contrario, l'art. 177 nZPO si applicherebbe alla risposta del convenuto dopo il 1° gennaio 2025, motivo per cui la risposta potrebbe 60

presentare una perizia privata come prova. In questo caso, l'attore potrebbe anche presentare una perizia privata come vera e propria novità.

61 Se la perizia privata non è ancora stata redatta, una vera **novità** esiste grazie alla *"creazione effettiva* ". Se avrebbe potuto essere redatta prima, si tratta di un **novum potenziale**. Queste sono trattate come **novità non genuine**. Di conseguenza, i novizi potenziali sono ammissibili solo se **non possono essere creati prima nonostante una ragionevole diligenza** (art. 229 cpv. 1 lett. b aZPO e art. 229 cpv. 2 lett. b nZPO). Si può sostenere che la preparazione di una perizia privata non era richiesta nel regime del vecchio diritto, per cui la presentazione tardiva può essere scusata. Al fine di sfruttare il più possibile la clausola di salvaguardia, si può prevedere che le parti preparino la perizia verso la fine del 2024, in vista dell'entrata in vigore dell'art. 177 nZPO il 1° gennaio 2025, e che quindi non attendano l'inizio del 2025.

62 Nel **procedimento di appello**, l'art. 317 cpv. 1 CPC deve essere rispettato per quanto riguarda le osservazioni successive. Secondo Tappy, per agire senza indugio è necessario che la perizia privata del ricorrente sia presentata prima della scadenza della risposta al ricorso (soprattutto se il termine per la risposta al ricorso scade interamente o per la maggior parte nel 2025). Poiché, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, è sufficiente che le novene siano presentate nella risposta al ricorso o al controricorso, a mio avviso ciò vale anche per la perizia privata. Nel **procedimento di appello**, la perizia privata non può più essere presentata a causa del divieto di novena (cfr. art. 326 cpv. 1 CPC).

63 Se una parte **ritarda il procedimento pendente prima del 1° gennaio 2025 in mala fede** per beneficiare dell'art. 177 del nuovo Codice di procedura civile, questa disposizione non è eccezionalmente applicabile nemmeno dopo il 1° gennaio 2025 (cfr. art. 52 cpv. 1 CPC; cfr. N. 56 supra). L'onere della prova della violazione della buona fede è a carico della controparte.

H. Procedure di conciliazione

64 Questa sezione è dedicata alle **disposizioni della procedura di conciliazione elencate negli artt. 407***e seguenti* **dello ZPO**. Non sono inclusi gli artt. 204, 209 cpv. 4 e 212 cpv. 3 nZPO, per cui queste norme sono commentate di seguito, al N. 158 e seguenti.

A partire dal 1° gennaio 2025, al posto di *"proposta di sentenza"* si utilizzerà il termine *"proposta di decisione"*. Si tratta di un adeguamento terminologico che non ha alcun impatto sostanziale. Pertanto, **non** sorgono **questioni transitorie**. 65

1. Eccezioni alla procedura di conciliazione (art. 198 lett.^{bbis}, f, h e i nZPO)

Sono state modificate diverse eccezioni alla procedura di conciliazione obbligatoria (Art. 198 lit.^{bbis}, f, h e i nZPO). Tali eccezioni sono contenute nel catalogo dell'art. *407f* nZPO. 66

a. Azioni di mantenimento e altre questioni relative ai figli (Art. 198 lit.^{bbis} nZPO)

La procedura di conciliazione non si applica a tutte le azioni relative al **mantenimento di figli minori e adulti** e a **tutte le altre questioni relative ai figli** (art. 198 lett. b^{bis} nZPO). Ai sensi dell'art. 198 lett. b^{bis} aZPO, la procedura di conciliazione è omessa solo se il genitore ha presentato ricorso al KESB prima dell'azione. Pertanto, una richiesta di alimenti che è diventata pendente prima del 1° gennaio 2025 e viene valutata dopo il 1° gennaio 2025 **non richiede una procedura di conciliazione preventiva**, anche se l'art. 198 lit.^{bbis} aZPO avrebbe richiesto una procedura di conciliazione. 67

b. Controversie per le quali è competente un'unica istanza cantonale (Art. 198 lit. f nZPO)

L'art. 198 lett. f nZPO stabilisce ora che la procedura di arbitrato non è necessaria per le controversie derivanti dall'assicurazione sanitaria integrativa se è competente un'unica istanza cantonale ai sensi dell'art. 7 CPC. Ciò codifica la giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui un trattamento diverso degli artt. 5, 6 e 7 CPC non è giustificato. Il Tribunale federale ha quindi ritenuto che la procedura arbitrale non sia applicabile anche alle controversie derivanti da polizze assicurative integrative. Poiché non sembra necessario un trattamento diverso degli artt. 5, 6 e 7 CPC, Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann ritengono inspiegabile il motivo per cui non sia possibile una procedura di arbitrato volontario per le controversie derivanti da polizze assicurative integrative. Anche in questo caso gli autori ipotizzano una svista legislativa. Si può presumere, anche se questi autori non 68

lo hanno dichiarato esplicitamente, che ritengano ammissibile l'arbitrato volontario anche per le controversie derivanti da polizze assicurative integrative. Poiché il testo della legge e il messaggio sono chiari, a mio avviso non si può presumere che l'arbitrato volontario sia possibile. Inoltre, il Tribunale federale si è pronunciato in modo convincente contro la procedura di conciliazione prevista dalla vecchia legge, in quanto l'autorità di conciliazione non dispone di competenze specifiche e si crea una doppia istanza cantonale a causa dell'autorità decisionale ai sensi dell'art. 212 CPC.

69 L'art. 198 lett. f aZPO prevedeva che la procedura di conciliazione non si applicasse alle azioni intentate davanti all'unico tribunale cantonale ai sensi dell'art. 5 CPC e al tribunale commerciale ai sensi dell'art. 6 CPC. Queste eccezioni sono state cancellate dalla nuova legge perché per queste azioni è stata introdotta una procedura arbitrale facoltativa (cfr. art. 199 cpv. 3 nuovo CCP; cfr. infra N. 74 s.). La dottrina prevalente sotto la vecchia legge riteneva che l'autorità di conciliazione non fosse tenuta a condurre una procedura di conciliazione se esisteva un'eccezione ai sensi dell'art. 198 aZPO. Si riteneva invece che l'autorità di conciliazione dovesse decidere di non avviare la procedura. Dal 1° gennaio 2025, la **procedura di conciliazione** deve essere **condotta in ogni caso, anche se la richiesta di conciliazione è stata presentata nel 2024** (cfr. art. *407f* nZPO). Tuttavia, ciò non si applica se l'autorità di conciliazione ha già emesso una decisione di non avviare la procedura nel 2024. In questo caso, è necessario presentare una nuova domanda di conciliazione. Se la litispendenza originaria deve essere mantenuta, la nuova richiesta di conciliazione deve essere presentata entro un mese dalla decisione di non intervenire (cfr. art. 63 cpv. 1 CPC).

70 Ai sensi dell'art. 135 cpv. 2 CO, la **prescrizione** è interrotta, tra l'altro, da una richiesta di conciliazione. La litispendenza è decisiva (art. 64 cpv. 2 CPC). I tribunali commerciali dei cantoni di Zurigo e Berna ritengono che non vi sia retrodatazione della litispendenza ai sensi dell'art. 63 cpv. 1 CPC se l'azione viene presentata direttamente al tribunale commerciale competente dopo il rilascio dell'autorizzazione ad agire. Ciò richiederebbe innanzitutto una decisione di non avviare un'azione da parte di un tribunale ordinario privo di giurisdizione o un ritiro dell'azione per mancanza di giurisdizione davanti a tale tribunale. Secondo la nuova legge, il procedimento arbitrale può essere condotto prima di un ricorso al tribunale commerciale (art. 198 lett. f e art. 199 cpv. 3 nZPO *e contrario*). Si pone quindi la questione transitoria se il termine

di prescrizione sarà interrotto in caso di richiesta di arbitrato presentata prima del 1° gennaio 2025 se l'azione viene successivamente depositata presso il Tribunale commerciale. L'interruzione della prescrizione rappresenterebbe una deviazione dalle decisioni dei tribunali commerciali precedentemente citate alla nota 144. A mio avviso, tuttavia, l'interruzione della prescrizione non si verifica nemmeno con la nuova legge. La prescrizione è un **istituto di diritto sostanziale**. Di conseguenza, si applica il diritto sostanziale transitorio. Gli effetti giuridici di fatti avvenuti prima dell'entrata in vigore di questa legge vengono valutati anche in seguito secondo il vecchio diritto (**principio di irretroattività**; art. 1 cpv. 1 CC). Per questo motivo, la citata giurisprudenza dei tribunali commerciali di Zurigo e Berna si applicherà a partire dal 1° gennaio 2025 anche nel caso in cui l'azione venga intentata direttamente davanti al tribunale commerciale dopo il procedimento arbitrale. Inoltre, ai sensi dell'art. 49 cpv. 4 CPC, la nuova legge si applica alla prescrizione solo a partire dalla sua entrata in vigore, cioè in questo caso il 1° gennaio 2025. Lo stesso problema deve essere risolto allo stesso modo per l'unica istanza cantonale ai sensi dell'art. 5 CPC. A mio avviso, invece, una procedura di arbitrato volontario non è possibile per le controversie derivanti da polizze assicurative integrative (N. 68 supra). Pertanto, la presente questione non si pone in tali controversie.

c. Azioni connesse con termine ordinatorio (art. 198 lett. h nZPO)

71 Ai sensi dell'art. 198 lett. h nZPO, la procedura di conciliazione è ora esclusa anche per le azioni che sono di fatto collegate a un'azione per la quale il tribunale ha fissato un termine (cfr. art. 263 CPC). Questa eccezione alla procedura arbitrale è rilevante, tra l'altro, per la **richiesta di compenso per il lavoro**, che deve essere fatta valere insieme alla registrazione definitiva del pegno del costruttore. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale sull'art. 198 lett. h aZPO, la richiesta di pagamento del lavoro non può essere eseguita senza una procedura di conciliazione.

72 L'art. 198 lett. h nZPO è contenuto nel catalogo dell'art. *407f* nZPO. Di conseguenza, la **richiesta** di pagamento per i lavori può essere presentata già verso la fine del 2024 insieme all'**azione per la registrazione definitiva del pegno del costruttore**. A partire dal 1° gennaio 2025, non sarà più possibile omettere di presentare una richiesta di risarcimento a causa della mancanza di un procedimento arbitrale per quanto riguarda la richiesta di compenso. A

condizione che le giurisdizioni siano diverse (ad esempio, in caso di accordo sulla giurisdizione per la richiesta di compenso).

d. Azioni davanti al Tribunale Federale dei Brevetti (Art. 198 lit. i nZPO)

73 Ai sensi dell'art. 198, lett. i nZPO, la procedura di arbitrato non si applica alle azioni dinanzi al Tribunale federale dei brevetti. In base al diritto vigente, la dottrina era già unanime nel ritenere che i ricorsi al Tribunale federale dei brevetti non richiedessero una procedura arbitrale. A questo proposito, c'è stata una **svista legislativa** dovuta al fatto che non esisteva un Tribunale federale dei brevetti quando è stato emanato il CPC. Ciò è reso evidente dal fatto che il messaggio relativo all'introduzione del CPC prevedeva già che, in caso di istituzione del Tribunale federale dei brevetti, sarebbe stata prevista un'**eccezione** corrispondente. Poiché **l'art. 198 lett. i nZPO non introduce alcuna innovazione**, **non si** pone *a priori* **alcuna questione di diritto transitorio**.

2. Rinuncia alla procedura arbitrale (art. 199 cpv. 3 nZPO)

74 Una **procedura di conciliazione volontaria** è ora possibile per le controversie di cui agli artt. 5, 6 e 8 CPC (cfr. art. 199 cpv. 3 nuovo CPC). Poiché la procedura di conciliazione è volontaria, l'art. 199 cpv. 3 del nuovo CCP prevede che l'attore possa presentare la domanda direttamente al tribunale. L'art. 199 cpv. 3 nZPO è incluso nel catalogo dell'art. *407f* nZPO. Ciò significa che, a partire dal 1° gennaio 2025, la procedura di conciliazione volontaria deve essere condotta anche se la richiesta di conciliazione è già stata presentata in precedenza e il procedimento era quindi già in corso (cfr. sopra N. 69).

75 Ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 CPC, l'attore può ricorrere direttamente al tribunale superiore con il consenso del convenuto, a condizione che l'importo della controversia sia di almeno 100.000 franchi svizzeri. Secondo la legge precedente, il procedimento arbitrale doveva essere condotto prima di ricorrere al tribunale cantonale superiore, anche se le parti potevano rinunciarvi *congiuntamente* (art. 199 cpv. 1 CPC). Secondo la nuova legge, in presenza di un accordo ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 CPC, l'attore può decidere *da solo* se desidera o meno condurre una procedura di conciliazione prima di ricorrere al tribunale cantonale superiore (art. 199 cpv. 3 nZPO). Grazie

all'inclusione nel catalogo dell'art. *407f* nZPO, una proroga a favore del tribunale cantonale superiore ai sensi dell'art. 8 cpv. 1 CPC concordata prima del 1° gennaio 2025 significa che il **ricorrente** può decidere autonomamente se rinunciare alla procedura di conciliazione.

3. Ammenda amministrativa per inadempimento nella procedura di conciliazione (art. 206 cpv. 4 nZPO)

Una **parte inadempiente** in una procedura di conciliazione può ora essere sanzionata con un'ammenda fino a 1.000 franchi svizzeri (art. 206 cpv. 4 nZPO). In precedenza, il Tribunale federale richiedeva che la mancata comparizione all'udienza arbitrale costituisse un'**interruzione del corso degli affari** o una **condotta dolosa o intenzionale del procedimento** ai sensi dell'art. 128 cpv. 1 o 2 CPC. Con l'entrata in vigore dell'art. 206 cpv. 4 del nuovo CCP, queste **circostanze speciali** non sono più applicabili. La sanzione amministrativa deve essere minacciata anche in base alla nuova legge (ad esempio, nella citazione all'udienza di conciliazione; art. 147 cpv. 3 CPC). 76

Grazie all'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile, questa disposizione si applica già ai procedimenti di conciliazione in corso prima del 1° gennaio 2025. Di conseguenza, l'autorità di conciliazione può minacciare la sanzione amministrativa ai sensi dell'art. 206 cpv. 4 del CPC alla fine del 2024 nella **convocazione** a un'udienza di conciliazione che si svolge dopo il 1° gennaio 2025. Se l'autorità di conciliazione minaccia solo una multa (secondo la vecchia legge) ai sensi dell'art. 128 cpv. 1 e 3 CPC, la parte inadempiente non può essere soggetta alla sanzione amministrativa più severa ai sensi dell'art. 206 cpv. 4 CPC a partire dal 1° gennaio 2025. Ciò è dovuto al fatto che la relativa notifica è un prerequisito per l'infrazione della multa secondo la nuova legge. 77

4. Proposta di decisione (Art. 210 cpv. 1 lett. c nZPO)

Al fine di aumentare il tasso di risoluzione delle autorità di conciliazione, l'art. 210 cpv. 1 lett. c nZPO prevede la possibilità di presentare alle parti una proposta di decisione per altre controversie patrimoniali fino a un **importo in contestazione di 10.000 franchi**. L'autorità di conciliazione può anche presentare proposte di decisione in procedimenti già pendenti prima del 1° gennaio e ancora in corso al 1° gennaio 2025 (cfr. art. *407f* nZPO). 78

I. Apertura e motivazione delle sentenze cantonali (art. 239 cpv. 1, 318 cpv. 2 e 327 cpv. 5 nZPO)

79 La revisione del CPC comporta cambiamenti per quanto riguarda l '**apertura e la motivazione delle sentenze**. L'art. 239 cpv. 1 nZPO stabilisce che l'apertura della decisione di prima istanza senza motivazioni scritte è la regola e l'apertura con motivazioni dirette è l'eccezione. Ciò si applica mutatis mutandis anche all'apertura e alla motivazione **delle decisioni cantonali di appello e reclamo** (art. 318 cpv. 2 e art. 327 cpv. 5 nZPO). Anche l'art. 112 cpv. 2 LTF ha dovuto essere modificato in modo che l'apertura senza motivazione sia possibile anche per le sole istanze cantonali. Prima del 1° gennaio 2025, l'art. 112 cpv. 2 aBGG prevedeva un'eccezione all'obbligo di motivazione solo se esisteva una base nel diritto cantonale, che non includeva il CPC come diritto federale. L'art. 112 cpv. 2 nBGG stabilisce ora che il tribunale cantonale emette la propria decisione tempestivamente e senza motivazione se la legge federale o il diritto cantonale lo prevedono. Il termine legge federale comprende i nuovi artt. 239 cpv. 1, 318 cpv. 2 e 327 cpv. 5 del nuovo Codice di procedura civile.

80 Le nuove disposizioni del CPC sono incluse nel catalogo dell'art. *407f* nZPO. In linea di principio, ciò significa che la decisione nei **procedimenti già pendenti prima del 1° gennaio 2025** deve essere generalmente aperta (infondata) anche in base alla nuova normativa. Per contro, non esiste alcuna disposizione transitoria per l'art. 112 cpv. 2 nBGG. A mio avviso, si tratta di una svista legislativa, perché durante le deliberazioni parlamentari non si è tenuto conto del fatto che anche la modifica di altre leggi può avere effetti transitori. Il legislatore ha deliberatamente deciso che gli artt. 239 cpv. 1, 318 cpv. 2 e 327 cpv. 5 del nuovo Codice di procedura civile si applichino ai procedimenti già pendenti. La decisione legislativa non può essere annullata per le sole istanze cantonali e le istanze d'appello cantonali, in quanto l'art. 112 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile non è ancora applicabile a questi procedimenti. Inoltre, la disposizione transitoria dell'art. 132 cpv. 1 LTF può essere applicata per analogia. Questa prevede che, a partire dall'entrata in vigore del LTF, cioè dal 1° gennaio 2007, il LTF sia applicabile ai procedimenti di appello se la decisione cantonale è stata emessa il 1° gennaio 2007 o successivamente. Una **decisione è stata presa se** è stata emessa. La data in cui è stata emessa non è quindi decisiva (diverso è il caso dell'art. 405 CPC; cfr. N. 28 e segg. sopra). Ciò significa che si può sostenere che il nuovo art. 112 cpv. 2 nBGG si applica

se la decisione cantonale è stata presa il 1° gennaio 2025 o successivamente. Ciò significa che l'art. 112 cpv. 2 nBGG si applicherà dal 1° gennaio 2025 anche ai procedimenti già pendenti.

J. Fatti e prove nuovi nel procedimento di appello (art. 317 cpv. 1bis nCPC)

Nella misura in cui i fatti del caso devono essere indagati d'ufficio (**massima di indagine non limitata**), l'art. 317 cpv. 1bis nZPO prevede che i nuovi fatti e le nuove prove possano essere presi in considerazione nel procedimento di appello **fino al momento della deliberazione della sentenza**. Il legislatore codifica così la giurisprudenza del Tribunale federale. L'art. 317 cpv. 1bis nZPO è incluso nel catalogo dell'art. *407f* nZPO, ma ciò è irrilevante perché, come già detto, la giurisprudenza è codificata (cfr. N. 10). Sulla base della precedente giurisprudenza, questa disposizione si applica quindi ai procedimenti già in corso. 81

82 Per l'**art. 229 nZPO** relativo al **diritto alle novene nei procedimenti di primo grado**, cfr. infra, N. 169 e segg.

K. Effetto sospensivo ed esecutività (artt. 315 cpv. 5, 325 cpv. 2 e art. 336 cpv. 1 e 3 nZPO)

1. Esecuzione di sentenze infondate

In base alla vecchia legge, vi era incertezza sull'**esecutività delle sentenze emesse senza motivazione scritta** ai sensi dell'Art. 239 cpv. 1 aZPO. Questa incertezza è stata eliminata dall'art. 336 cpv. 3 nZPO, che prevede che tali decisioni siano esecutive alle stesse condizioni di una decisione emessa con motivazioni scritte. Poiché l'art. 336 cpv. 3 nCPC è contenuto nell'art. *407f* nCPC, ciò si applica anche alle **decisioni in procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025**. Ciò vale certamente per le decisioni prese a partire dal 1° gennaio 2025. Anche le decisioni emesse senza motivazione prima del 1° gennaio 2025 saranno esecutive dal 1° gennaio 2025. Grazie all'art. 407f*del nuovo Codice di procedura civile* , la decisione infondata avrà l'effetto immediato della nuova legge a partire dal 1° gennaio 2025. Di conseguenza, la corte d'appello può decidere sul rinvio dell'esecutività anche prima di trattare l'appello o il reclamo (art. 315 cpv. 5 e art. 325 cpv. 2 nZPO; si veda il successivo N. 87 s.). 83

84 L'art. 112 cpv. 2 ultima frase LTF stabilisce che la decisione non è esecutiva finché il termine per la richiesta di una motivazione scritta non è scaduto o non è stata rilasciata la copia completa della decisione cantonale. La revisione del CPC non ha modificato questa disposizione. Engler si chiede se si tratti di una svista legislativa. Se si ipotizza una svista **legislativa**, si tratta di una modifica sostanziale. In **termini di diritto transitorio**, l'art. 132 cpv. 1 LTF può essere applicato per analogia (vedi sopra, N. 80).

2. Ricorso contro una decisione legislativa

85 L'art. 315 cpv. 3 del nuovo Codice di procedura civile stabilisce che il ricorso contro una **decisione organizzativa** ha sempre effetto sospensivo. Questo valeva già per la legge precedente (art. 315 cpv. 3 aZPO). Si tratta di una modifica meramente linguistica **senza alcuna rilevanza in termini di contenuto e quindi di diritto transitorio** (si veda il precedente N. 10).

3. Nessun effetto sospensivo nel procedimento di appello per l'ordine del debitore e la garanzia degli alimenti (art. 315 cpv. 2 lett. c e d nZPO).

86 L'art. 315 cpv. 2 lett. c e d del nuovo Codice di procedura civile stabilisce che i ricorsi contro le decisioni sull'**ordine del** debitore e la **garanzia** degli alimenti non hanno effetto sospensivo. Questa modifica si applicherà anche ai procedimenti pendenti dal 1° gennaio 2025 in base all'art. *407f* nZPO. Se al 1° gennaio 2025 è già in corso un procedimento di appello, l'effetto sospensivo non sarà più applicabile. A mio avviso, il **terzo incaricato** deve effettuare il pagamento alla persona avente diritto agli alimenti a partire da questa data, a condizione che gli sia stata notificata l'istruzione del debitore. A mio avviso, la notifica dovrebbe essere effettuata dal giudice d'appello per favorire una rapida esecuzione del credito alimentare mediante un decreto ingiuntivo. Dal 1° gennaio 2025, il creditore di alimenti può anche chiedere al debitore di fornire **garanzie per gli** alimenti.

4. Autorizzazione all'esecuzione anticipata e concessione dell'effetto sospensivo da parte del giudice d'appello (art. 315 cpv. 4 e 5 e 325 cpv. 2 nZPO)

87 Se la parte interessata è minacciata da uno **svantaggio non facilmente rimediabile**, il giudice **d'appello** può, su richiesta, autorizzare l'esecuzione

anticipata e, se necessario, ordinare misure protettive o la costituzione di una garanzia (art. 315 cpv. 4 lett. a nCpv.). Se la parte interessata rischia di subire uno svantaggio non facilmente rimediabile, il giudice d'appello può, su richiesta, rinviare eccezionalmente l'esecutività nei casi impugnabili ai sensi dell'art. 315 cpv. 2 CPN e nelle decisioni impugnabili (art. 315 cpv. 4 lett. b e 325 cpv. 2 CPN). Il tribunale d'appello può decidere prima della presentazione del ricorso o del reclamo. L'ordinanza decade senza ulteriori indugi se non vengono richieste motivazioni per la decisione di prima istanza o se il termine di appello scade senza essere stato utilizzato (art. 315 cpv. 5 e 325 cpv. 2 nZPO).

Queste disposizioni si applicheranno immediatamente in tutti i procedimenti 88
a partire dal 1° gennaio 2025 (cfr. art. *407f* nZPO). Pertanto, a mio avviso, la domanda può essere presentata all'inizio del periodo di appello o reclamo alla fine del 2024 e la **corte d'appello** deciderà in merito dopo il 1° gennaio 2025.

V. LEGGI MODIFICATE AL DI FUORI DELL'AMBITO DI APPLICAZIONE DELL'ART. *407F* NZPO

Numerose norme modificate non sono incluse nel catalogo dell'art. *407f* 89
nCPC. Le questioni di diritto transitorio devono essere risolte con l'aiuto del diritto transitorio generale ai sensi dell'art. 404 e segg. CPC (N. 19 e segg.). Le soluzioni qui sviluppate si basano sul presupposto, in linea con la giurisprudenza del Tribunale federale, che la procedura di conciliazione non sia un'istanza separata ai sensi dell'art. 404 cpv. 1 CPC (si veda il precedente N. 22). In caso di opinione contraria, va notato che la nuova legge è già applicabile nei procedimenti giudiziari per quei procedimenti in cui l'azione - dopo lo svolgimento della procedura di conciliazione - viene presentata solo dopo il 1° gennaio 2025. È discutibile se il diritto transitorio generale si applichi anche ai cambiamenti al di fuori del CPC. A mio avviso, la risposta dovrebbe essere generalmente affermativa perché queste disposizioni sono legate alla revisione del CPC. Tuttavia, se le altre leggi hanno disposizioni transitorie proprie, queste devono essere applicate (*lex specialis derogat legi generali*; cfr. N. 80 e N. 84 sopra e N. 154 sotto).

A. Azioni contro il governo federale (art. 5 cpv. 1 lett. f e art. 10 cpv. 1 lett. c nZPO)

90 La nuova legge prevede che l'unica istanza cantonale sia competente solo per le azioni contro la Confederazione con un **importo in contestazione superiore a 30.000 franchi** (art. 5 cpv. 1 lett. f nZPO). Poiché i tribunali ordinari di prima istanza sono competenti per le azioni con un importo in contestazione pari o inferiore a 30.000 franchi, è stato modificato anche l'art. 10 cpv. 1 lett. c nZPO. Ora contiene solo la giurisdizione locale e non più quella funzionale. In questi casi, la procedura di conciliazione è obbligatoria (art. 199 cpv. 3 nZPO *e contrario*; si veda anche il precedente N. 74).

91 Se **un'azione** contro la Confederazione con un importo in contestazione fino a 30.000 franchi è stata presentata all'unica istanza cantonale **prima del 1° gennaio 2025**, la **competenza materiale dell'unica istanza cantonale** rimane intatta (art. 404 cpv. 1 CPC). Si tratta di una questione di **competenza per materia**, motivo per cui l'art. 404 cpv. 2 CPC non si applica (N. 27 sopra). Di conseguenza, nel caso di un'azione con un importo controverso fino a 30.000 franchi svizzeri presentata entro il 31 dicembre 2024, non si può affermare che il tribunale ordinario di prima istanza sia ora competente. La competenza per materia continua a essere valutata secondo la vecchia legge. Questa soluzione ha senso perché altrimenti il tribunale ordinario di prima istanza dovrebbe giudicare un'azione per la quale non è stata seguita la procedura arbitrale obbligatoria (si veda sopra il N. 90 *in fine*).

B. Tribunale commerciale (art. 6 cpv. 2, 3, 4 e 6 nCPC e art. 5 cpv. 3 lett. c nIPRG)

92 L'art. 6 CPC relativo al Tribunale commerciale ha subito diverse modifiche. Per quanto riguarda l'inglese come lingua processuale, si veda il successivo N. 140 e seguenti.

1. Controversie commerciali (art. 6 cpv. 2 nCPC)

93 Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. b nZPO, l'importo della controversia deve essere superiore a 30.000 franchi svizzeri o deve trattarsi di una controversia non pecuniaria. In questo modo, il legislatore ha codificato la giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui la regolamentazione del tipo di procedimento prevale su quella della giurisdizione sostanziale. Per questo motivo, secondo il

Tribunale federale, il Tribunale commerciale deve negare la propria giurisdizione se la **procedura semplificata** è applicabile a causa di una questione ai sensi dell'art. 243 cpv. 2 o a causa di un valore in contestazione fino a 30.000 franchi svizzeri inclusi ai sensi dell'art. 243 cpv. 1 CPC. Poiché è stata codificata solo la giurisprudenza del Tribunale federale, **non si** pongono **questioni transitorie** (N. 10 sopra).

94 L'art. 6 cpv. 2 lett. c nZPO stabilisce ora espressamente che le parti devono essere iscritte come **persone giuridiche** nel registro di commercio svizzero o in un registro estero analogo. Si tratta di una modifica alla giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui una persona fisica registrata come **persona giuridica** non soddisfa questo requisito. Poiché, secondo il Tribunale federale, questo requisito si applicava già sotto la vecchia legge, **non si** pone **alcun problema di transizione** (N. 10 sopra).

95 L'art. 6 cpv. 2 lett. d del nuovo Codice di procedura civile introduce invece un'innovazione, almeno in parte, discostandosi dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Ai sensi dell'art. 6 cpv. 2 lett. d nZPO, una controversia derivante dal rapporto di lavoro, dall'AVG o dall'affitto e dalla locazione di locali residenziali e commerciali, nonché da locazioni agricole, **non è soggetta al diritto commerciale**. Ciò significa che la giurisprudenza del Tribunale
federale, secondo cui il Tribunale commerciale è competente per le **controversie derivanti dall'affitto o dalla locazione di locali residenziali o commerciali**, non si applica più se non è applicabile la procedura semplificata (cfr. art. 243 cpv. 2 lett. c CPC). La competenza del Tribunale commerciale per le **controversie in materia di diritto del lavoro** è stata finora controversa e non è stata decisa dal Tribunale federale.

96 In termini di diritto transitorio, si applica l'art. 404 cpv. 1 CPC, secondo il quale si applica il diritto processuale precedente fino alla conclusione dell'istanza in questione (cfr. N. 21 s. e N. 89 sopra). Si tratta di una questione di **competenza per materia**, motivo per cui l'art. 404 cpv. 2 CPC non è applicabile (N. 27 supra). Di conseguenza, l'esistenza di una controversia di diritto commerciale viene valutata in base alla legge in vigore al momento della litispendenza.

97 Anche un'**azione in base al diritto di locazione o di affitto** che sia stata ammissibile dinanzi al tribunale commerciale in base al vecchio diritto deve

essere valutata dal tribunale commerciale dopo il 1° gennaio 2025. Se un'azione è stata depositata presso un tribunale ordinario di prima istanza (locazioni) prima del 1° gennaio 2025, anche se avrebbe dovuto essere depositata presso il Tribunale commerciale, il tribunale di prima istanza (locazioni) deve decidere di non avviare un'azione (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC). L'attore non può invocare la nuova giurisdizione sostanziale del tribunale (di locazione) di prima istanza perché l'art. 404 cpv. 2 CPC sulla giurisdizione sostanziale non è applicabile (N. 27 sopra). Una nuova azione a seguito della decisione di non intervenire deve essere depositata presso il tribunale commerciale entro un mese, per cui la data del primo deposito è decisiva per determinare la litispendenza (art. 63 cpv. 1 CPC; si veda il precedente N. 13). Pertanto, la competenza per materia continua a essere determinata in base alla vecchia legge. Se l'azione non viene depositata presso il Tribunale commerciale entro un mese, la litispendenza originaria cessa di essere valida. In questo caso, si applica la giurisdizione sostanziale del nuovo diritto, motivo per cui il tribunale di prima istanza (in affitto) o, in prima istanza, l'autorità arbitrale sono responsabili dell'azione.

98 Una **domanda in materia di diritto del lavoro** presentata da un dipendente al Tribunale di commercio entro il 31 dicembre 2024 deve essere giudicata dal Tribunale di commercio se si ritiene che esso sia competente in base al vecchio diritto (art. 404 cpv. 1 CPC; si veda il precedente N. 95).

99 Se il Tribunale federale **annulla la decisione del Tribunale commerciale e rinvia la causa al Tribunale commerciale**, quest'ultimo continuerà ad essere competente dopo il 1° gennaio 2025 per alcune controversie in materia di locazione e, se del caso, di diritto del lavoro che erano già pendenti prima del 1° gennaio 2025 (si veda il precedente N. 23).

2. Scelta dell'attore (art. 6 cpv. 3 nZPO)

100 Il diritto di scelta del querelante contenuto nell'art. 6 cpv. 3 nCPC è stato adattato all'art. 6 cpv. 2 nCPC. Poiché è stata codificata solo la giurisprudenza del Tribunale federale, **non** sorgono **problemi giuridici transitori** (cfr. sopra N. 10 e N. 93 s.).

101 Poiché a partire dal 1° gennaio 2025 le **controversie in materia di locazione e di lavoro** non saranno più considerate diritto commerciale, a partire da tale data non sarà più possibile esercitare l'opzione dell'attore per

tali controversie. Se è stata esercitata in precedenza, il tribunale commerciale rimane competente (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg.). Tuttavia, ciò vale solo se la competenza non era già esclusa in base alla vecchia legge (per l'insieme, si veda il N. 95 e seguenti).

3. Controversie commerciali internazionali (art. 6 cpv. 4 lett. c nCCP e art. 5 cpv. 3 lett. c nIPRG)

10 2 L'art. 6 cpv. 4 lett. c nCPC prevede che i Cantoni possano dichiarare il Tribunale di commercio competente anche per le**controversie commerciali internazionali** che soddisfano cumulativamente le seguenti condizioni: *(i)* l ′ attività commerciale di almeno una parte è interessata, *(ii)* l'importo della controversia è di almeno 100.000 franchi svizzeri, *(iii)* le parti *sono* d'accordo e *(iv)* al momento del consenso, almeno una parte è domiciliata, risiede abitualmente o ha la sede legale all'estero. **I Cantoni che non hanno un tribunale commerciale** possono istituire una divisione giudiziaria indipendente per le controversie commerciali internazionali presso il loro tribunale superiore ai sensi dell'art. 8 CPC. In entrambi i casi, tale tribunale può **declinare la propria giurisdizione** solo se **la legge cantonale** lo prevede (art. 5 cpv. 3 lett. c nIPRG). I **cantoni di Berna, Zurigo** e **Ginevra** intendono istituire un tribunale commerciale internazionale di questo tipo. La dottrina sottolinea giustamente che un gran numero di queste controversie rientra già nell'art. 6 cpv. 2 nCPC.

10 3 Dal punto di vista del diritto transitorio, si pone la questione se le parti possano **accordarsi** prima dell'entrata in vigore delle disposizioni introduttive cantonali (cfr. art. 6 cpv. 4 lett. c n. 3 nCPC). Trattandosi di un aspetto della **sovranità legislativa dei Cantoni**, è rilevante soprattutto il **diritto cantonale (transitorio)**. In mancanza di tale legge, il diritto transitorio del CPC deve essere utilizzato come sostituto. Questo consenso non è un accordo sulla giurisdizione, in quanto non stabilisce la giurisdizione locale. Pertanto, l'art. 406 CPC non è applicabile (per analogia) in caso di competenza per materia. A mio avviso, l'art. 407 cpv. 1 CPC deve essere applicato per analogia. In base a questa disposizione, la validità delle convenzioni arbitrali nel contesto del diritto transitorio viene valutata in base alla legge più favorevole (**principio di favore**;*in dubio pro arbitrato*). La giurisdizione commerciale internazionale è un'alternativa all'arbitrato. Le parti devono poter scegliere questa alternativa nella stessa misura in cui

scelgono l'arbitrato. Per questo motivo, un accordo sulla competenza del tribunale commerciale internazionale è possibile anche prima dell'entrata in vigore della legislazione introduttiva cantonale. La questione è cosa succede se la legislazione introduttiva cantonale per le controversie commerciali internazionali non è ancora entrata in vigore, ma la controversia è già sorta. Poiché un gran numero di controversie rientra già nell'art. 6 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile, il tribunale commerciale può essere chiamato in causa senza problemi. Altrimenti, a mio avviso, non si può impedire a una parte di ricorrere a un altro tribunale, ad esempio per interrompere il termine di prescrizione, se la legislazione introduttiva cantonale entra in vigore con un ritardo irragionevole per la rispettiva parte. È consigliabile prevedere nell'accordo una soluzione corrispondente, ossia un tribunale sostitutivo.

4. Cooperazione in materia di controversie (art. 6 cpv. 6 nZPO)

10 4 Ai sensi dell'art. 6 cpv. 6 NCCP, il **tribunale ordinario** è competente per le azioni intentate da più contendenti che non sono tutti iscritti come persone giuridiche nel registro delle imprese o in un registro straniero comparabile (**attribuzione della giurisdizione**). Il tribunale ordinario è già competente in questi casi in base alla legge cantonale vigente e alla prassi dei tribunali cantonali. Il Tribunale federale ha vietato un'attribuzione di giurisdizione a favore dei tribunali commerciali. Di conseguenza, l'art. 6 cpv. 6 dell'ONA non modifica la situazione giuridica. Pertanto, **non si** pone **alcuna questione di diritto transitorio** (N. 10).

C. Scoperta dei motivi di ricusazione (art. 51 cpv. 3 e 328 cpv. 1 lett. d nCPC)

10 5 Ai sensi dell'art. 51 cpv. 3 CPN, le disposizioni in materia di appello si applicano solo se il motivo di ricusazione, scoperto solo **dopo la conclusione del procedimento**, non può essere fatto valere con un altro rimedio giuridico. Dando **la priorità all'altro rimedio legale**, ossia il ricorso o il reclamo, il legislatore ha codificato la giurisprudenza del Tribunale federale. Inoltre, il catalogo dei motivi di ricorso conclusivi di cui all'art. 328 cpv. 1 CPC è stato integrato con la scoperta dei motivi di ricusazione dopo la conclusione del procedimento. Anche in questo caso il presupposto è che non sia disponibile un altro rimedio legale (art. 328 cpv. 1 lett. d nZPO). Il nuovo articolo d è quindi solo un completamento del catalogo precedentemente

incompleto. Poiché si tratta di una codificazione della giurisprudenza precedente, **non si** pone **alcun problema di transizione** (cfr. N. 10 sopra).

D. Informazioni errate sui rimedi legali (art. 52 cpv. 2 nZPO)

L'art. 52 cpv. 2 nZPO stabilisce che gli avvisi di **ricorso** errati sono efficaci nei confronti di tutti i tribunali nella misura in cui sono favorevoli alla parte che li invoca. La norma mira a evitare che una parte subisca svantaggi. Tuttavia, non intende consentire rimedi giuridici nuovi o diversi rispetto a quelli previsti dal CPC. Se una **decisione inoppugnabile** contiene informazioni sul diritto di appello, questo fatto deve essere preso in considerazione quando la corte d'appello decide di non riconoscere la decisione (ad esempio per quanto riguarda le conseguenze sui costi). La novità è che anche le **parti rappresentate da avvocati** sono protette da informazioni errate sui rimedi legali. Diverse votazioni in Parlamento sottolineano che l'art. 52, cpv. 2, del NZPO si applica anche alle parti rappresentate da un avvocato. Restano riservati gli errori evidenti (ad esempio, nel caso di errori evidenti come un termine di ricorso di 3.000 giorni invece di 30 giorni). In precedenza, il Tribunale federale riteneva generalmente che la parte rappresentata da un avvocato avrebbe dovuto riconoscere le informazioni errate sul diritto di ricorso. 10 6

È discutibile se la giurisprudenza del Tribunale federale sulle istruzioni errate sui rimedi legali debba essere corretta prima dell'entrata in vigore della revisione del 17 marzo 2023. In relazione al ricorso contro la detenzione ai sensi dell'art. 222 del CPP, il Tribunale federale ha ritenuto che il legislatore - in piena conoscenza della giurisprudenza del Tribunale federale - si fosse chiaramente espresso contro il diritto di ricorso da parte del pubblico ministero contro le decisioni relative all'ordine, alla proroga e all'annullamento della custodia cautelare o della detenzione preventiva e non avesse quindi adottato la giurisprudenza del Tribunale federale. Si tratta di una rara situazione in cui il legislatore ha espresso l'opinione che, contrariamente all'opinione del Tribunale federale, non c'era una svista legislativa, ma che un diritto di ricorso da parte del pubblico ministero non era effettivamente previsto. Sulla base di questa migliore intuizione, secondo la quale il diritto di appello del pubblico ministero non può basarsi su un fondamento del Codice di procedura penale, il Tribunale federale è tornato alla sua prassi, che aveva riconosciuto come errata, e l'ha adattata sulla base 10 7

delle proprie conclusioni *prima dell'entrata in vigore* del nuovo art. 222 CPP. A mio avviso, un caso del genere non sussiste nel caso di informazioni errate sui rimedi giuridici. L'art. 52 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile è una nuova norma. L'art. 222 CPP, invece, era già sancito dal Codice di Procedura Civile e la nuova giurisprudenza del Tribunale federale ha semplicemente comportato un'innovazione del testo giuridico precedentemente in vigore.

108 Dal punto di vista del diritto transitorio, ci si chiede quando **gli avvocati** possano invocare informazioni errate anche sui rimedi legali. L'art. 52 cpv. 2 nZPO non è contenuto nell'art. *407f* nZPO. Poiché l'art. 52 cpv. 2 nZPO ha un effetto sul diritto di ricorso, l'art. 405 cpv. 1 CPC è applicabile in base al diritto transitorio. Di conseguenza, si applica la legge in vigore al momento dell **'emissione della sentenza di primo grado** (cfr. N. 29). Gli avvocati possono quindi invocare informazioni errate sui rimedi legali nelle decisioni emesse a partire dal 1° gennaio 2025. Ciò vale anche per i procedimenti già pendenti prima del 1° gennaio 2025.

109 Ai sensi dell'art. 49 LTF, le parti non possono subire alcuno svantaggio a causa di una notifica inadeguata della decisione. Ciò include, in particolare, **informazioni errate** e **incomplete sui rimedi giuridici** e l'**assenza di informazioni sui rimedi giuridici** (cfr. art. 49 LTF). Questa disposizione si applica ai **ricorsi al Tribunale federale**. Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann ritengono che in futuro questo standard debba essere applicato più generosamente anche alle parti rappresentate da avvocati. Se questa opinione è corretta, si pone la questione transitoria di quando anche le donne avvocato potranno beneficiare della protezione dell'art. 49 LTF. L'art. 132 cpv. 1 LTF può essere applicato per analogia. Di conseguenza, il LTF si applica ai procedimenti di appello se la decisione impugnata è stata presa dopo l'entrata in vigore del LTF (cfr. sopra , N. 80). L'art. 49 LTF deve quindi essere applicato più generosamente alle decisioni prese dopo il 1° gennaio 2025.

E. Diritto di replica (art. 53 cpv. 3 nZPO)

110 Il diritto di replica è ora espressamente sancito dall'art. 53 cpv. 3 nCPC. Ai sensi dell'art. 53 cpv. 3 nZPO, le parti possono commentare tutte le osservazioni della controparte. Il tribunale fissa loro un **termine di almeno dieci giorni** per farlo. Tale termine può essere prorogato come termine giudiziario ai sensi dell'art. 144 CPC. Se il termine scade senza essere utilizzato, si presume una rinuncia. In base alla vecchia legge, la Corte

Suprema Federale ha stabilito che le parti potevano essere semplicemente notificate senza che il tribunale dovesse fissare un termine formale. Tra l'invio dell'istanza e l'emissione della decisione doveva intercorrere un lasso di tempo sufficiente affinché la parte avesse la possibilità di presentare le proprie osservazioni. Se la parte che aveva ricevuto una memoria **senza scadenza** desiderava commentarla, doveva farlo immediatamente o almeno richiederlo. In caso contrario, il Tribunale federale ha ritenuto che la parte avesse rinunciato al diritto di presentare ulteriori osservazioni.

L'art. 53 cpv. 3 nZPO non è contenuto nell'art. *407f* nZPO, per cui si applicano gli artt. 404 f. CPC (cfr. N. 20 e segg.). Per i **procedimenti in corso al 1° gennaio 2025**, continua ad applicarsi la giurisprudenza precedente (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC). La legge precedente non esclude la **fissazione di un termine** . Ciò significa che i tribunali possono fissare un termine indipendentemente dalla data di litispendenza. Ciò semplifica notevolmente i procedimenti giudiziari quotidiani, poiché i tribunali emettono numerose ordinanze su base giornaliera e non devono controllare la litispendenza. Nei **procedimenti di appello**, l'art. 53 cpv. 3 CPC si applica se la decisione è stata emessa il 1° gennaio 2025 o successivamente (cfr. art. 405 cpv. 1 CPC; N. 29 sopra). 11 1

F. Società semplice in lite (art. 71 nZPO)

L'art. 71 del nuovo Codice di procedura civile è stato riformulato e ristrutturato, **senza modifiche sostanziali**. L'art. 71 cpv. 1 lett. c nZPO prevede che lo **stesso tribunale** sia **competente per materia** in caso di controversia consensuale semplice. Ciò codifica la precedente giurisprudenza della Corte Suprema Federale. In assenza di modifiche sostanziali, **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (si veda il precedente N. 10). 11 2

G. Azione di chiamata in causa di terzi (art. 81 e art. 82 cpv. 1 nZPO)

Tutti i requisiti per l'azione di chiamata in causa di terzi si trovano ora nell'art. 81 cpv. 1 nZPO. L'art. 81 cpv. 1 lett. a nZPO stabilisce ora che le richieste devono avere un **collegamento materiale con l'azione principale**. In questo modo si intende chiarire che, oltre ai (potenziali) diritti di regresso, anche i diritti di garanzia e di indennizzo possono essere fatti valere mediante un'azione di notifica di terzi. Ciò era già indiscusso nella legislazione 11 3

precedente. Il requisito della competenza per materia si basava in precedenza sulla giurisprudenza del Tribunale federale ed è ora esplicitamente codificato (cfr. art. 81 cpv. 1 lett. b nZPO). L'art. 81 cpv. 1 lett. c nZPO prevede che sia l'azione principale che l'azione di terzo siano giudicate in un procedimento ordinario. L'art. 81 cpv. 3 aZPO, secondo il quale l'azione di terzo è inammissibile nei procedimenti semplificati e sommari, è stato eliminato, poiché avrebbe comportato una ridondanza con l'art. 81 cpv. 1 lett. c nZPO. Il Tribunale federale e l'opinione prevalente richiedevano già che **entrambe le azioni** fossero soggette alla **procedura ordinaria**. A questo proposito, in assenza di modifiche sostanziali, **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (cfr. N. 10).

11 4 Con l'aggiunta di *"[pretese] che si temono da parte della persona che ha avviato la controversia* ', la nuova legge prevede espressamente che l'azione di chiamata in causa di terzi possa essere anche un'**azione per una sentenza dichiarativa negativa** (art. 81 cpv. 1 nZPO). La dottrina prevalente ha giustamente affermato ciò per la legge precedente. Al contrario, Göksu respinge l'azione per una sentenza dichiarativa negativa come azione per una notifica a terzi ai sensi della legge precedente. Solo se si segue Göksu si pone la questione, dal punto di vista del diritto transitorio, di quando un'azione per una sentenza dichiarativa negativa possa essere presentata come azione di chiamata in causa di terzi. Se l'azione principale era già pendente prima del 1° gennaio 2025, l'azione di terzo può essere valutata nello stesso procedimento solo se è ammissibile secondo il vecchio diritto (art. 404 cpv. 1 CPC). Secondo Göksu, l'azione per una sentenza dichiarativa negativa è inammissibile, pertanto non dovrebbe essere presa in considerazione. Questa regola ha senso anche se si concorda con Göksu (*quod non*). Di conseguenza, è prevedibile per l'attore, quando viene sollevata la sua azione, che ulteriori azioni di terzi intentate dal convenuto possano essere valutate nello stesso procedimento.

11 5 Se le pretese legali nell'azione di terzo si riferiscono alla stessa prestazione a cui la parte che propone l'azione di terzo è obbligata nella causa principale, queste non devono essere quantificate (art. 82 cpv. 1 nZPO *in fine*). Di conseguenza, le **richieste di regresso non devono essere quantificate** nella domanda di autorizzazione. In questo modo si evita il rischio di una richiesta eccessiva o insufficiente da parte di chi propone l'azione, che comporta anche conseguenze in termini di costi in caso di richiesta eccessiva.

Per i procedimenti o le azioni principali pendenti prima del 1° gennaio 2025, si applica la legge precedente (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC). Di conseguenza, l'azione di regresso deve essere quantificata anche in questi procedimenti a partire dal 1° gennaio 2025, come previsto dalla legge precedente. Non vi è alcuna indicazione di una svista legislativa. L'art. 82 cpv. 1*nZPO* era già incluso nella bozza, per cui non si può supporre che questa disposizione non sia stata inavvertitamente integrata nell'art. 407f*nZPO* . Inoltre, dai verbali della Commissione emerge chiaramente che *l* 'art. 82 cpv. 1 nCPC è una delle disposizioni sul coordinamento procedurale che non si voleva espressamente includere nell'art. 407f*nCPC* (si veda anche il precedente N. 4).

H. Fissazione di un termine per la quantificazione del credito non quantificato (Art. 85 cpv. 2 nCPC)

La legge precedente lasciava aperto il termine entro il quale deve essere effettuata una **successiva quantificazione** di un'azione di rivendicazione non quantificata. La nuova legge prevede che il tribunale **fissi** un **termine** per la successiva quantificazione (art. 85 cpv. 2 nZPO). Il tribunale deve fissare un termine per la quantificazione del credito dopo la conclusione del procedimento probatorio o dopo che le parti o i terzi hanno fornito informazioni. La giurisprudenza ha negato l'obbligo del tribunale di fissare un termine, almeno nel caso di parti rappresentate da un avvocato. Una parte della dottrina si è espressa a favore della fissazione di un termine da parte del giudice. 11 6

Poiché non vi sono indicazioni di un errore di redazione, secondo cui l'inserimento dell'art. 85 cpv. 2 nZPO sarebbe stato dimenticato nell'art. *407f* nZPO, si applica il **diritto transitorio generale**. Pertanto, l'attore in un procedimento avviato prima del 1° gennaio 2025 non potrà contare sul fatto che il tribunale fissi un termine per la quantificazione a partire dal 1° gennaio 2025 (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra). 11 7

I. Cumulo oggettivo di crediti (Art. 90 cpv. 2 nZPO)

L'art. 90 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile prevede che il cumulo oggettivo delle azioni sia consentito anche se la differenza di competenza per materia o di tipo di procedimento si basa esclusivamente sull'importo della controversia. Ciò codifica la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, secondo la quale l'ammissibilità dell'aggregazione oggettiva delle azioni si basa 11 8

sull'**importo in contestazione calcolato ai sensi dell'art. 93 CPC**. Tuttavia, il cumulo oggettivo delle pretese è escluso se il diverso tipo di procedimento si basa sulla natura delle singole pretese (ad esempio, la tutela contro il licenziamento in base al diritto di locazione ai sensi dell'art. 243 cpv. 2 lett. c CPC con pretese patrimoniali superiori a 30.000 franchi, che dovrebbero essere valutate in un procedimento ordinario). In una decisione più recente, il Tribunale commerciale di Zurigo ha ritenuto che, in caso di possibile cumulo oggettivo di crediti, sia decisivo solo l'importo in contestazione del credito principale, poiché l'importo in contestazione del credito contingente non viene sommato ai sensi dell'art. 91 cpv. 1 CPC. Il Tribunale commerciale ha quindi riconosciuto il possibile cumulo oggettivo dei crediti, sebbene l'importo in contestazione del credito contingente fosse inferiore a 30.000 franchi svizzeri. In assenza di una modifica sostanziale, **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (cfr. supra, N. 10).

11 9 Se ai singoli crediti sono applicabili diversi tipi di procedimento, essi vengono giudicati insieme nel **procedimento ordinario** ai sensi dell'art. 90 cpv. 2 nZPO. In questo modo, il legislatore chiarisce da un lato che non è possibile mescolare i diversi tipi di procedimento. Inoltre, dalla cronologia legislativa emerge chiaramente che le singole disposizioni della procedura semplificata non vengono applicate nel procedimento ordinario. Se - contrariamente all'opinione espressa in questa sede - si volesse ipotizzare il contrario, la legge precedente si applica ancora ai procedimenti già pendenti prima del 1° gennaio 2025 (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra).

12 0 Il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione se debba esistere una **connessione fattuale** tra le pretese accumulate. Il legislatore ha implicitamente deciso di non farlo, poiché questo requisito - nonostante fosse menzionato nel progetto preliminare - non è stato inserito nella versione definitiva. Se questo requisito venisse assunto nella legge attuale, la connessione di fatto dovrebbe essere esaminata per i **procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025** (si veda l'art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. sopra).

J. Valore della controversia e diritto delle spese

12 1 Le modifiche in materia di valore in contestazione e di diritto delle spese **non sono contenute negli artt. 407*e ss.* nZPO**. Di conseguenza, per i procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025, si applica la precedente legge

sulle spese fino alla conclusione davanti al tribunale interessato (cfr. art. 404 cpv. 1; N. 21 e segg. supra). Per la determinazione delle spese processuali e dei risarcimenti alle parti nel procedimento decisionale dinanzi all'autorità arbitrale ai sensi dell'art. 212 cpv. 3, si veda il successivo N. 164 e segg.

1. Importo della controversia in caso di domanda riconvenzionale dichiarativa negativa (art. 94 cpv. 3 nZPO)

Se l'**azione principale è un'azione parziale**, le spese di lite sono calcolate esclusivamente sulla base dell'**importo in contestazione dell'azione principale** ai sensi dell'Art. 94 cpv. 3 nZPO. Ciò limita il rischio di spese legali per l'attore nel caso in cui il convenuto proponga una domanda riconvenzionale dichiarativa negativa. La formulazione, che copre anche altre domande riconvenzionali in azioni parziali, deve essere limitata teleologicamente, in quanto il legislatore voleva solo ridurre il rischio di spese in questi casi. L'importo più elevato in contestazione della domanda riconvenzionale negativa non è quindi decisivo. Ciò significa che il convenuto che propone la domanda riconvenzionale non sopporta alcun rischio aggiuntivo di spese legali. Tuttavia, anche la compensazione di parte viene calcolata esclusivamente sulla base dell'importo in contestazione dell'azione parziale. 12 2

Nei **procedimenti con azione parziale e domanda riconvenzionale dichiarativa negativa già pendenti al 1° gennaio 2025**, si applica il diritto precedente (cfr. art. 404 cpv. 1; N. 21 e segg. supra). È discutibile se ciò si applichi anche nel caso in cui fosse pendente solo l'azione parziale e la domanda riconvenzionale negativa diventasse pendente solo dopo il 1° gennaio 2025. Questo è il caso se la risposta con una domanda riconvenzionale negativa viene abbandonata dopo il 1° gennaio 2025. A mio avviso, l'art. 94 cpv. 3 nZPO non è applicabile in questa costellazione. L'azione principale era già pendente ai sensi della legge precedente, motivo per cui quest'ultima continua ad applicarsi in base all'art. 404 cpv. 1 CPC (cfr. n. 26 supra). Poiché anche le altre modifiche relative al valore della controversia e alla legge sulle spese non sono contenute nell'art. 407f del*nuovo* Codice di procedura civile (cfr. N. 121 supra), non si può ritenere che l'art. 94 cpv. 3 del nuovo Codice di procedura civile sia stato inavvertitamente omesso dal catalogo dell'art. *407f* del nuovo Codice di procedura civile. 12 3

12 4 L'art. 94 CPC si applica anche ai **procedimenti di appello**. Se la decisione nel procedimento con l'azione parziale viene avviata dopo il 1° gennaio 205, l'art. 94 cpv. 3 nCPC si applica al procedimento d'appello (art. 405 cpv. 1 CPC; si veda il precedente N. 28 f.). Si tratta di una nuova istanza (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; sopra, N. 22).

2. Azione rappresentativa (art. *94a* nZPO)

12 5 Nel caso di azioni rappresentative negative ai sensi dell'art. 89 CPC, secondo il diritto previgente il tribunale determina l'importo in contestazione sulla base dell'art. 91 cpv. 2 CPC se le parti non si accordano o se le informazioni sono palesemente errate. Nel fare ciò, la prassi giudiziaria si basava sull'**interesse collettivo delle persone interessate**. L'art. *94a* del nuovo Codice di procedura civile prevede quindi che il tribunale determini l'importo della controversia a sua discrezione se le parti non sono d'accordo o se le informazioni fornite sono palesemente errate. Secondo il dispaccio, il tribunale deve tenere conto degli **interessi dei singoli membri del gruppo di persone interessate** e dell'**importanza del caso**.

12 6 Le azioni rappresentative negative già pendenti prima del 1° gennaio 2025 non beneficiano dell'art. *94a* nZPO. Poiché l'art. *94a* nZPO si applica anche ai procedimenti d'appello, questa disposizione si applica anche ai procedimenti d'appello per le azioni rappresentative già pendenti prima del 1° gennaio 2025 se la decisione di prima istanza è stata emessa il 1° gennaio 2025 o dopo (art. 405 cpv. 1 CPC; N. 28 f. sopra).

3. Tariffe e diritto di rappresentanza al risarcimento delle parti (art. 96 nZPO)

12 7 Per motivi di chiarezza e trasparenza, l'art. 96 cpv. 1 nZPO riserva espressamente la regolamentazione delle tariffe ai sensi dell'art. 16 cpv. 1 LEF alla sovranità tariffaria cantonale. Già in base al vecchio diritto, l'art. 16 LEF era considerato *lex specialis* per la CPC, motivo per cui le spese giudiziarie venivano determinate in base agli artt. 48 e 61 LEF. Ciò significa che - in assenza di modifiche sostanziali - **non** sorgono **problemi di transizione** dall'art. 96 cpv. 1 del nuovo Codice di procedura civile (si veda il precedente N. 10).

12 8 L'art. 96 cpv. 2 nZPO prevede che l'**avvocato abbia** un **diritto esclusivo agli onorari e alle spese che vengono concessi come risarcimento alla parte**.

Tali norme (la cosiddetta *distrazione delle spese*) esistono anche nella Svizzera francese. Nel **Cantone di Vaud** esiste (ancora) una disposizione corrispondente nell'art. 47 cpv. 1 LPAv. (*"L'avocat a un droit personnel exclusif aux honoraires et débours qui sont alloués par le jugement ou l'arrêt à titre de dépens, sous réserve de règlement de compte avec son client."*). In base al diritto vigente, questa regola non è applicabile a causa del primato del diritto federale (cfr. art. 49 cpv. 1 Cost.).

Dal punto di vista del diritto transitorio, si pone la questione di quando si applica un regolamento cantonale ai sensi dell'art. 96 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile. Al momento dell'emanazione del CPC, il diritto transitorio per le aree di competenza **cantonale** rientrava nella **sovranità legislativa dei Cantoni**. Se non esiste un regolamento, è ipotizzabile un'applicazione analoga dell'art. 404 e segg. CPC è ipotizzabile. Per quanto riguarda l'art. 96 cpv. 2 nZPO, invece, si applica il diritto transitorio della Confederazione, ossia l'art. 404 f. ZPO, poiché questo settore rientra solo nella giurisdizione dei Cantoni. CPC, poiché questo settore rientra nella giurisdizione dei Cantoni solo con la revisione del 17 marzo 2023. Prima di allora, il diritto federale non prevedeva la possibilità di *distrazione di beni*. Di conseguenza, il precedente Codice di procedura civile federale si applica ai procedimenti in corso al momento dell'entrata in vigore di tale regolamento, motivo per cui gli avvocati in questi procedimenti non hanno diritto esclusivamente agli onorari e alle spese che si applicano come risarcimento delle parti. Per i procedimenti d'appello, si applica il regolamento cantonale sulla *distrazione delle spese* se la decisione di primo grado è stata emessa dopo l'entrata in vigore del regolamento cantonale (art. 405 cpv. 1 CPC; N. 29 sopra). Nel **Cantone di Vaud**, l'art. 47 cpv. 1 LPAv può essere riattivato. Ciò significa che dal 1° gennaio 2025 nel Cantone di Vaud esisterà un regolamento cantonale ai sensi dell'Art. 96 cpv. 2 ZPO. 129

4. Anticipo dei costi (art. 98 nZPO)

Ai sensi dell'art. 98 aZPO, il tribunale può chiedere all'attore un anticipo fino all'importo delle spese processuali stimate. L'art. 98 cpv. 1 nZPO stabilisce che il tribunale può chiedere un anticipo massimo pari alla **metà delle spese processuali stimate**. Lo scopo è quello di rendere più semplice l'esecuzione di un credito. L'art. 98 par. 2 nZPO prevede le seguenti eccezioni al principio di cui all'art. 98 par. 1 nZPO: *(i)* **controversie commerciali internazionali** 130

ai sensi dell'art. 6 par. 4 lett. c nZPO (N. 102 f. supra) e **azioni dirette dinanzi alla corte superiore** ai sensi dell'art. 8 CPC, *(ii)* **procedimenti di conciliazione**, *(iii)* **procedimenti sommari** ad eccezione dei provvedimenti provvisori e delle controversie in materia di diritto di famiglia ai sensi degli artt. 271, 276, 302 e 305 CPC e *(iv)* **procedimenti di appello**. Per tutte le eccezioni, il tribunale può - come nella legge precedente - chiedere un anticipo fino all'importo totale delle spese processuali stimate (art. 98 cpv. 2 nZPO).

13 1 Per i **procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025**, si applica la legge precedente ai sensi dell'art. 404 cpv. 1 CPC (N. 20 e segg.). Di conseguenza, la parte che supera la metà dell'anticipo sulle spese non viene rimborsata. Jent-Sørensen afferma che la revisione potrebbe già avere *"effetti anticipati* ", in quanto l'anticipo sulle spese dovrebbe essere fissato già in anticipo. Inoltre, afferma giustamente che non vi è alcun diritto in tal senso.

13 2 Poiché un anticipo fino all'importo delle spese processuali presunte può ancora essere richiesto per i **procedimenti d'appello**, è irrilevante, per quanto riguarda l'anticipo delle spese, che il procedimento d'appello sia soggetto alla legge precedente o a quella nuova (art. 98 cpv. 2 lett. d nZPO; si veda il precedente N. 10).

5. Principi di ripartizione in caso di pluralità di parti (art. 106 cpv. 3 nZPO)

13 3 L'art. 106 cpv. 3 CPC disciplina la ripartizione delle spese processuali in presenza di **più parti principali e/o secondarie**. L'art. 106 cpv. 3 frase 1 del nuovo Codice di procedura civile specifica che il tribunale deve determinare la quota delle spese legali *"in proporzione alla loro partecipazione* ". Si tratta di un semplice chiarimento e non di una modifica sostanziale. Pertanto, **non si** pone **alcuna questione di diritto transitorio** in relazione all'art. 106 cpv. 3 frase 1 nZPO (si veda il precedente N. 10).

6. Liquidazione delle spese legali (art. 111 cpv. 1 e 2 nZPO)

13 5 La vecchia legge imponeva all'**attore vittorioso** il **rischio di riscossione e di insolvenza** per le spese giudiziarie, compensando gli anticipi da lui versati con le spese giudiziarie (art. 111 cpv. 1 aZPO). Il convenuto soccombente responsabile delle spese doveva pagare gli anticipi versati all'attore vittorioso (art. 111 cpv. 2 aZPO). Secondo la nuova legge, l'anticipo sulle spese versato

dall'attore può essere compensato solo se l'attore è (almeno parzialmente) soccombente. In caso contrario, l'anticipo deve essere **restituito** e il tribunale deve riscuotere le spese giudiziarie dal convenuto soccombente (art. 111 cpv. 1 nZPO). Ciò significa che in futuro il **rischio di riscossione e di insolvenza** sarà a carico del **Cantone**.

Per i **procedimenti pendenti al 1° gennaio 2025**, i Cantoni beneficiano ancora della legge precedente, ossia dell'art. 111 aZPO (art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. sopra). L'art. 111 CPC si applica anche nei **procedimenti di appello** . Se la decisione del tribunale di prima istanza è stata emessa il 1° gennaio 2025 o successivamente, l'art. 111 nZPO si applica ai procedimenti di appello (art. 405 par. 1 CPC; N. 28 e segg. sopra). 136

7. Anticipo delle spese processuali e cauzione per i procedimenti di assistenza legale (Art. *11b* nIPRG)

L'art. *11b* LDIP riguarda l'anticipo delle spese processuali presunte e la garanzia per eventuali risarcimenti alle parti in caso di **procedimenti di assistenza legale in materia civile** da svolgersi in Svizzera. Il riferimento dell'art. *11b* nIPRG continua a essere al CPC, ma viene utilizzata solo l'abbreviazione anziché il riferimento completo con la data. Si tratta quindi di un semplice adeguamento editoriale. In assenza di una modifica sostanziale, **non si** pongono **problemi di transizione** (cfr. N. 10). In pratica, va notato che diverse disposizioni di trattati internazionali prevalgono sul CPC. 137

K. Lingua processuale (art. 129 cpv. 2, *251a* cpv. 2 e 356 cpv. 3 frase 2 nZPO e art. 42 cpv. 1bis nBGG)

1. Procedimento civile ordinario (art. 129 cpv. 2 lett. a nZPO)

A partire dal 1° gennaio 2025, il diritto cantonale può prevedere l'uso di una **lingua nazionale diversa** su richiesta di tutte le parti (art. 129 cpv. 2 lett. a nCpv.). Si tratta di lingue nazionali che non sono già state designate come lingua ufficiale nella regione giudiziaria interessata. **Nessuna parte** può rinunciare alla lingua ufficiale del cantone competente ai sensi dell'art. 129 par. 1 CPC **prima dell'insorgere della controversia**. Una risposta nella stessa lingua nazionale del ricorso, a sua volta redatta in una lingua ufficiale diversa da quella ufficiale ai sensi dell'art. 129 cpv. 1 CPC, deve essere 138

considerata come un consenso implicito del convenuto alla domanda dell'attore (*"ammissione"*).

139 Per quanto riguarda l'autorizzazione di altre lingue nazionali come lingue del procedimento, i **Cantoni** sono autonomi nel quadro dell'art. 129 cpv. 2 nZPO. Di conseguenza, i Cantoni possono anche creare una disposizione transitoria. Tuttavia, non sarebbero consentite norme cantonali applicabili a **procedimenti** già **pendenti al 1° gennaio 2025**. Ciò è dovuto al fatto che i Cantoni non avevano alcuna autorità precedente in base al diritto di procedura civile federale (si veda anche il N. 129 sopra). In caso contrario, si applica l'art. 404 cpv. 1 CPC, in base al quale i procedimenti già pendenti al momento dell'entrata in vigore del regolamento cantonale devono essere proseguiti secondo il diritto previgente (cfr. sopra N. 21 e segg.). Se la sentenza di primo grado è stata emessa dopo l'entrata in vigore del regolamento cantonale, le parti possono richiedere una lingua nazionale diversa nel procedimento di appello (art. 405 cpv. 1 CPC; N. 28 e segg. sopra).

2. Controversie commerciali internazionali (Art. 129 cpv. 2 lett. b nZPO)

140 Nelle controversie commerciali internazionali ai sensi dell'art. 6 cpv. 4 lett. c nCPC davanti al tribunale commerciale o al tribunale ordinario, le parti possono concordare l'**inglese come lingua del procedimento**, purché ciò sia consentito dal diritto cantonale (art. 129 cpv. 2 lett. b nCPC). È ammessa anche una rinuncia preventiva alla lingua ufficiale, a differenza dell'art. 129 cpv. 1 lett. a nZPO. Pertanto, le parti possono già stabilire l'inglese come lingua del procedimento (nell'accordo sulla giurisdizione). In questo caso, l'accordo sul foro competente deve essere qualificato come una richiesta delle parti. Il convenuto può anche accettare implicitamente la richiesta dell'attore utilizzando l'inglese nella memoria difensiva (*"ammissione"*).

141 In termini di diritto transitorio, si applica quanto già detto al N. 139 sull'art. 129 cpv. 2 lett. a nZPO. Di conseguenza, occorre verificare in ogni caso se esiste una disposizione transitoria cantonale. La scelta dell'inglese come lingua processuale può essere effettuata - a condizione che il diritto cantonale si discosti - già **prima dell'entrata in vigore del regolamento cantonale** ai sensi dell'art. 129 cpv. 2 lett. b nCpv. Ciò consente di realizzare il principio secondo cui il nuovo diritto processuale è generalmente immediatamente applicabile (cfr. N. 4 e N. 11). Inoltre, rafforza l'autonomia delle parti. Infine, va

notato che la questione dell'inglese come lingua processuale non si pone nei procedimenti d'appello, poiché il tribunale commerciale o il tribunale superiore ha la giurisdizione cantonale definitiva nelle controversie commerciali internazionali (art. 6 cpv. 1 e 8 cpv. 2 CPC).

3. L'arbitrato (art. *251a* cpv. 2 e 356 cpv. 3 frase 2 nZPO)

14 2 Nei **procedimenti sommari** di arbitrato nazionale e internazionale, il diritto cantonale può prevedere l'uso dell **'inglese come lingua di procedura** su richiesta di tutte le parti se l'inglese è utilizzato per la convenzione o la clausola arbitrale o come lingua di procedura nel procedimento arbitrale (art. *251a* cpv. 2 e art. 356 cpv. 3 frase 2 nCpv.). Poiché i **ricorsi e le istanze di revisione contro le decisioni arbitrali** sono esclusi dall'ambito di applicazione della procedura sommaria, il diritto cantonale non può, a mio avviso, prevedere l'inglese come lingua di procedura in questi procedimenti (cfr. art. 356 cpv. 3 in combinato disposto con il cpv. 1 lett. a CPC). Da un lato, ciò deriva dalla posizione sistematica dell'art. *251a* CPC nel titolo 5 del CPC sui procedimenti sommari. Dall'altro lato, i ricorsi e le istanze di revisione sono procedimenti più estesi, motivo per cui un tribunale cantonale richiede maggiori competenze e risorse per condurli in inglese. Pertanto, a mio avviso, si può ritenere che il legislatore non abbia voluto concedere ai Cantoni questa possibilità.

14 3 Per quanto riguarda il diritto transitorio, vale quanto già detto al N. 139. Naturalmente, l'art. *251a* cpv. 2 e l'art. 356 cpv. 3 frase 2 nZPO si applicano anche ai procedimenti sommari la cui **convenzione o clausola arbitrale è stata stipulata prima dell'entrata in vigore della disposizione cantonale**. Poiché la domanda di tutte le parti è necessaria in ogni caso, ciò apre semplicemente un'ulteriore possibilità. Ciò non comporta alcuno svantaggio per le parti del procedimento arbitrale.

4. Procedimento davanti al Tribunale federale (art. 42 cpv. 1bis nBGG)

14 4 Se il tribunale di grado inferiore ha condotto il procedimento in inglese in una questione civile, gli **atti giuridici** del procedimento davanti al Tribunale federale possono essere redatti in inglese (art. 42 cpv. 1bis LTF). Tuttavia, il Tribunale federale conduce il procedimento in una lingua ufficiale (art. 54 cpv. 1 LTF). Si propone giustamente di utilizzare una lingua ufficiale del tribunale

cantonale inferiore per le decisioni in lingua inglese, poiché il Tribunale federale emette la sua sentenza al tribunale cantonale inferiore.

14 5 In termini di diritto transitorio, si applica (per analogia) l'art. 132 cpv. 1 LTF (cfr. sopra N. 80). Se la **decisione cantonale è stata emessa dopo il 1° gennaio 2025**, l'art. 42 cpv. 1bis LBG si applica come nuovo diritto. In questo caso, le parti possono presentare le loro memorie in inglese.

L. Contenuto dell'atto di citazione (art. 133 lett. d nCPC)

14 6 L'art. 133 lett. d nCPC è stato emanato in relazione all'**uso dei mezzi elettronici** (cfr. N. 38 e segg.). L'atto di citazione deve specificare la **disponibilità richiesta** in caso di utilizzo di mezzi elettronici per la trasmissione di audio e video. Poiché tutte le disposizioni sull'uso dei mezzi elettronici sono contenute nell'art. *407f* nZPO, si può presumere che vi sia stato un errore di redazione. L'art. 133 lit. d nCPC si applica quindi **dal 1° gennaio 2025** anche a tutti i procedimenti, per cui le citazioni ai corrispondenti atti processuali possono essere emesse già prima del 1° gennaio 2025. A questo proposito, si rimanda alle dichiarazioni di cui al N. 18 e al N. 38 e seguenti.

M. Termine per la posta A Plus (art. 142 cpv. 1bis nZPO)

14 7 L'art. 142 cpv. 1bis nZPO riguarda gli *"altri invii"* ai sensi dell'art. 138 cpv. 4 CPC, ossia **non le citazioni, le ordinanze e le decisioni**. Queste ultime vengono notificate per posta raccomandata o con altri mezzi contro ricevuta di ritorno (art. 138 cpv. 1 CPC). Questi invii sono consegnati tramite **posta A Plus**. Non è prevista una conferma di ricezione da parte del destinatario. Tuttavia, l'**invio può essere tracciato finché non viene imbucato nella cassetta delle lettere o nella casella postale**. Secondo la legge vigente, il termine inizia a decorrere la domenica in caso di consegna da parte della posta A Plus il sabato (cfr. art. 142 cpv. 1 CPC). Se la cassetta delle lettere o la casella postale viene svuotata dopo il fine settimana, ciò non è facilmente riconoscibile. Ad esempio, l'etichetta "A+" dovrebbe essere scansionata, il che consentirebbe di determinare la data di consegna tramite l'app della Posta. Per questo motivo, l'art. 142 cpv. 1bis del nuovo CPC stabilisce che la notifica si considera effettuata il **giorno lavorativo successivo** solo se la notifica di un *"altro invio* " ai sensi dell'art. 138 cpv. 4 CPC avviene di sabato, domenica o in un giorno festivo riconosciuto dalla legge federale o cantonale nel luogo di

competenza. Se la notifica viene effettuata durante il fine settimana, si considera effettuata il lunedì e il termine decorre solo dal martedì. In pratica, gli *"altri invii"* ai sensi dell'art. 138 cpv. 4 CPC non sono generalmente invii che fanno scattare il termine. Pertanto, l'art. 142 cpv. ^{1bis} nZPO è poco rilevante nella pratica. Come eccezione, Jeandin cita un servizio che il tribunale interpreta come informazione, ma che viene percepito da una parte come una decisione e viene contestato con un ricorso (cfr. art. 319 cpv. 2 lett. b CPC).

L'art. 142 cpv. 1^{bis} nCPC potrebbe facilmente essere applicato a tutti i procedimenti immediatamente, cioè dal 1° gennaio 2025, come le disposizioni dell'art. *407f* nCPC. Poiché non vi sono indicazioni di un errore di redazione, secondo il quale l'inserimento nell'art. *407f* nZPO sarebbe stato dimenticato, si può ritenere che sia **applicabile** il **diritto transitorio generale**. Di conseguenza, nei procedimenti già pendenti, la legge precedente è ancora applicabile fino alla conclusione davanti al tribunale interessato (art. 404 cpv. 1; N. 21 e segg. sopra). 148

N. Interruzione dei termini (art. 145 cpv. 4 nZPO e art. 56 cpv. 2 nSchKG)

L'art. 145 cpv. 4 nZPO e l'art. 56 cpv. 2 nSchKG hanno lo scopo di semplificare il coordinamento della sospensione dei termini tra CPC e LEF. L'art. 145 cpv. 4 nZPO stabilisce che il termine di decadenza previsto dal CPC è applicabile alle *"azioni previste dalla LEF"*. Analogamente, l'art. 56, cpv. 2, del LEF fa riferimento al termine dello CPC per le azioni previste dal LEF. Le disposizioni del CPC si applicano anche ai **termini** per le azioni ai sensi della LEF (ad esempio, l'azione di revoca [art. 83 cpv. 2 LEF]). Secondo l'opinione prevalente, le**domande nei procedimenti sommari** non sono incluse nelle *"azioni ai sensi della LEF"* di cui all'art. 145 cpv. 4 nZPO. Nei procedimenti sommari non si applicano le vacanze giudiziarie previste dalla CPC (art. 145 cpv. 1 lett. b CPC). In caso di **ricorso all'autorità di vigilanza cantonale**, il termine del CPC - come nella legge precedente - non si applica (art. 145 cpv. 4 frase 2 nZPO). Anche la **proroga (eccezionale) o il ripristino dei** termini (di azione) previsti dalla LEF sono disciplinati dall'art. 33 cpv. 2 e cpv. 4 della nuova legge. L'art. 145 cpv. 4 del nuovo Codice di procedura civile disciplina solo l'ambito di applicazione della sospensione dei termini. 149

150 In precedenza, il Tribunale federale basava la sua sentenza sulle ferie dell'esecuzione se il termine era stato attivato da un **atto di esecuzione ai sensi dell'art. 56 LEF**. Secondo la precedente giurisprudenza del Tribunale federale, il termine per l'azione revocatoria ai sensi dell'art. 83 cpv. 2 LEF inizia a decorrere dal momento dell'azione esecutiva, motivo per cui sono applicabili le disposizioni sulle ferie. Di conseguenza, il termine per l'azione revocatoria è prorogato ai sensi dell'art. 63, cpv. 2, LEF. Se il termine scade durante i giorni festivi dell'esecuzione, il termine è prorogato fino al terzo giorno successivo alla fine dei giorni festivi, senza contare i sabati, le domeniche e i giorni festivi riconosciuti a livello nazionale (la cosiddetta **sospensione della scadenza**). Secondo il messaggio sull'entrata in vigore del CPC, ciò si applica anche ai procedimenti di opposizione, follow-up e pignoramento.

151 Per i **procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025**, la sospensione dei termini viene valutata in base alla precedente giurisprudenza del Tribunale federale (art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. sopra). Se la **decisione** è stata **emessa dopo il 1° gennaio 2025**, la nuova legge, ossia l'art. 145, cpv. 4, CPC (art. 405, cpv. 1, CPC; n. 28 e segg.), si applica al procedimento di appello, compresi i termini di impugnazione.

152 È discutibile quale regolamento sui termini si applichi ai **termini previsti dalla LEF per i ricorsi ai sensi della LEF**. La modifica riguarda, ad esempio, l'azione di revoca ai sensi dell'art. 83 cpv. 2 LEF (N. 149 s. sopra). Ci si chiede cosa succeda se la decisione di avviare un procedimento giudiziario viene notificata prima del 1° gennaio 2025. La legge non fornisce una risposta chiara a questa domanda. I seguenti esempi illustrano il termine per l'azione di revoca:

153 La decisione di avviare un procedimento giudiziario viene notificata al debitore il **17 dicembre 2024** (ossia prima delle festività dell'esecuzione e del tribunale). Sono possibili le seguenti opzioni:

- **Applicazione della legge precedente**: le festività dell'esecuzione ai sensi dell'art. 63 LEF non sospendono il termine. Il termine cade il **6 gennaio 2025** e quindi non durante le ferie dell'esecuzione, che scadono il 1° gennaio 2025. Pertanto, non vi è alcuna sospensione della scadenza ai sensi dell'art. 63 frase 2 LEF (N. 150 sopra).

- **Applicazione della nuova legge**: in caso di applicazione della nuova legge, il termine è sospeso dal 18 dicembre 2024 al 2 gennaio 2025 (art. 145 cpv. 1 lett. c e 146 cpv. 1 CPC). Il periodo di venti giorni inizia quindi il 3 gennaio 2025 e termina il **22 gennaio 2025** (art. 146 cpv. 1 CPC).
- **Applicazione della legge precedente e di quella nuova (variante mista)**: Fino al 31 dicembre 2024, il decorso del termine non è stato sospeso a causa dell'art. 63 LEF e sono trascorsi 14 giorni del termine). Il termine è sospeso il 1° e il 2 gennaio 2025. Il termine scade l'**8 gennaio 2025** (6 giorni rimanenti).

Non ci sono disposizioni transitorie esplicite per quanto riguarda i termini. La variante mista è esclusa *a priori* perché il diritto intertemporale porta generalmente all'applicazione della legge precedente o di quella nuova (*"legge dell'uno o dell'altro"*; N. 1 sopra). La lacuna esistente può essere risolta facendo riferimento all'**art. 2 cpv. 2 LEF**. Si tratta della disposizione transitoria della revisione parziale della LEF del 16 dicembre 1994, entrata in vigore il 1° gennaio 1997. L'art. 2 cpv. 2 LEF stabilisce che la legge precedente si applica alla durata dei termini che hanno iniziato a decorrere prima del 1° gennaio 1997. Per contro, ciò significa che gli altri aspetti, tra cui l'osservanza e il calcolo del termine, sono disciplinati dalla nuova legge. **Il rispetto del termine per l'azione revocatoria** è quindi determinato dalla **nuova legge**, che è la più favorevole per il debitore. In questo modo si realizza anche il principio secondo cui la nuova legge processuale deve essere applicata immediatamente (N. 11 sopra). **Per precauzione**, si raccomanda comunque di applicare la **legge precedente**. 15 4

La decisione di avviare un procedimento giudiziario sarà **notificata** al debitore il **18 dicembre 2024** (cioè durante le festività dell'esecuzione e del tribunale). Sono possibili le seguenti opzioni: 15 5

- **Applicazione della legge precedente**: la decisione di apertura del procedimento legale, che costituisce un atto di esecuzione, è stata notificata durante le festività dell'esecuzione. Secondo il Tribunale federale, l'atto di esecuzione durante i giorni festivi non è né nullo né contestabile, ma acquista efficacia giuridica il primo giorno successivo alla fine dei giorni festivi. La decisione si considera quindi notificata il 2 gennaio 2025. Il termine per l'azione revocatoria inizia quindi a decorrere

il 3 gennaio 2025 (art. 31 LEF in combinato disposto con l'art. 142 cpv. 1 CPC). Il termine scade quindi il ***22 gennaio 2025***.

- **Applicazione della nuova legge**: la decisione di avviare un procedimento giudiziario viene notificata durante le vacanze giudiziarie (cfr. art. 145 cpv. 1 lett. c CPC). In caso di notifica durante le vacanze giudiziarie, il termine decorre dal primo giorno successivo alla fine della sospensione (art. 146 cpv. 1 CPC). Il termine decorre quindi dal 3 gennaio 2025 e questo giorno è il primo giorno del termine. Il termine scade quindi il ***22 gennaio 2025***.
- **Applicazione della legge precedente e di quella nuova (variante mista)**: Durante le vacanze esecutive del dicembre 2024, la decisione non ha alcun effetto giuridico. Il 1° gennaio 2025 la decisione viene notificata durante le vacanze giudiziarie, per cui il termine è sospeso fino al 2 gennaio 2025 (cfr. art. 145 cpv. 1 lett. c e 146 cpv. 1 CPC). Il termine inizia quindi a decorrere il 3 gennaio 2025 e questo giorno è il primo giorno del termine. Il termine scade quindi il ***22 gennaio 2025***.

15 Questo esempio porta allo **stesso risultato** in tutte le varianti, motivo per cui
6 **non si** pone **alcun problema di diritto transitorio**. In caso contrario, varrebbe anche quanto detto per l'esempio precedente (N. 154 supra).

O. Procedure di conciliazione

15 Alcune disposizioni sulle procedure di conciliazione non sono contenute
7 nell'art. *407f* nZPO e vengono commentate in questa sezione. Per le disposizioni contenute nell'art. *407f* nZPO, si veda il precedente N. 66 e seguenti.

1. Comparizione personale nelle procedure di conciliazione (Art. 204 cpv. 1 frase 2, cpv. 2 e cpv. 3 lett. a e lett. d nCpv.)

15 L'art. 204 CPC disciplina la comparizione personale nei procedimenti
8 arbitrali. La violazione dell'obbligo di comparizione comporta la **contumacia** ai sensi dell'art. 206 CPC (cfr. sopra N. 76 s.). Il CPC disciplina ora esplicitamente le modalità di adempimento dell'obbligo di comparire personalmente all'udienza arbitrale nel caso di una persona giuridica come parte (art. 204 cpv. 1 nZPO). Il nuovo art. 204 cpv. 1 nZPO riflette la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, secondo la quale deve

comparire una **persona giuridica** o una **persona che abbia una procura commerciale** , sia **autorizzata a condurre il procedimento e a concludere una transazione e conosca l'oggetto della controversia**. Poiché la giurisprudenza del Tribunale federale è stata codificata, è irrilevante che l'art. 204 cpv. 1 nZPO si applichi solo ai procedimenti pendenti a partire dal 1° gennaio 2025 (si veda il precedente N. 10).

L'art. 204 cpv. 2 nZPO si riferisce alle *"parti* ' e non a *'esse"* come nell'art. 204 cpv. 2 aZPO. Questo adattamento linguistico non comporta alcun cambiamento di contenuto ed è quindi insignificante in termini di diritto transitorio (N. 10 sopra). 159

Per quanto riguarda la prima eccezione di comparizione personale all'udienza arbitrale, il legislatore ha aggiunto la *"sede legale"* **della persona giuridica** nell'art. 204 cpv. 3 lett. a nZPO. Ciò non cambia nulla in termini di contenuto, poiché già in precedenza l'eccezione si applicava anche alle persone giuridiche con sede legale estera o non cantonale (si veda il precedente N. 10). 160

La revisione ha introdotto una **quarta eccezione all'obbligo di comparire personalmente**, secondo la quale uno dei diversi attori o convenuti è parte se una parte è presente e autorizzata a **rappresentare gli altri attori o convenuti e a concludere una transazione per loro conto** (art. 204 cpv. 3 lett. d nZPO). Lo scopo di questa disposizione è quello di garantire che non tutti i vicini o comproprietari debbano comparire personalmente all'udienza arbitrale nelle controversie di vicinato e di proprietà. Poiché l'art. 204 cpv. 3 lett. d nZPO non è incluso nel catalogo dell'art. *407f* nZPO, questa eccezione si applica solo ai procedimenti di conciliazione pendenti dal 1° gennaio 2025. Se possibile, in questi casi è consigliabile attendere prima di presentare la domanda di arbitrato. Non vi è alcuna indicazione che l'art. 204 cpv. 3 lett. d*nZPO* non sia stato inavvertitamente integrato nel catalogo dell'art. 407f*nZPO* . Pertanto, non si può ipotizzare una svista legislativa, per cui la disposizione non si applica ai procedimenti già in corso al 1° gennaio 2025. 161

2. Termine per la presentazione di un'azione legale dopo il rilascio dell'autorizzazione ad agire (Art. 209 cpv. 4 nCpv.)

L'art. 209 cpv. 4 frase 2 dell'aZPO conteneva una riserva a favore di ulteriori termini legali e giudiziari per la presentazione di azioni. Il Consiglio federale 162

ha proposto di eliminare la riserva a favore dei **termini processuali** senza sostituirla. Nei casi in cui il tribunale fissa un termine per l'azione legale, la procedura di conciliazione non si applica (art. 198 lett. h CPC). Pertanto, la riserva di cui all'art. 209, cpv. 4, frase 2, dello ZPO, relativa ai termini per l'azione giudiziaria, era priva di significato. Il Consiglio federale ha quindi proposto di eliminare i termini per l'azione giudiziaria dall'art. 209 cpv. 4 aZPO. Il Parlamento ha fatto un ulteriore passo avanti, abolendo anche la riserva sui **termini legali per la presentazione delle azioni**. Di conseguenza, il termine più breve di dieci giorni per l'azione di sequestro di cui all'art. 279 LEF non prevale sul termine di tre mesi ai sensi dell'art. 209 cpv. 3 CPC.

16 3 L'art. 209 cpv. 4 nCPC si applica solo ai **procedimenti che diventano pendenti a partire dal 1° gennaio 2025**, poiché la norma non è presente nel catalogo dell'art. *407f* nCPC. Ciò significa che il termine per intentare un'azione dopo l'autorizzazione ad agire in caso di pignoramento continua a essere disciplinato dall'art. 279 LEF per i **procedimenti già pendenti** (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra). Se il procedimento di conciliazione - contrariamente alla giurisprudenza del Tribunale federale - viene considerato come un'istanza separata, si applica la nuova legge (cfr. N. 22 sopra). Ciò è dovuto al fatto che il Tribunale federale ha ritenuto che il procedimento di conciliazione sia concluso una volta che l'azione è stata autorizzata. Di conseguenza, le vacanze giudiziarie si applicano anche al termine per la presentazione dell'azione, poiché l'art. 145 cpv. 2 lett. a CPC non è applicabile. A titolo cautelativo, nei procedimenti in cui la domanda di arbitrato è stata presentata prima del 1° gennaio 2025, l'azione deve essere presentata entro il termine di dieci giorni previsto dall'art. 279 LEF.

3. Determinazione delle spese processuali e del risarcimento delle parti in caso di decisione dell'autorità di conciliazione (art. 212 cpv. 3 nZPO)

16 4 In caso di decisione dell'autorità di conciliazione in una controversia immobiliare fino a un importo in contestazione di 2.000 franchi, l'autorità di conciliazione determina le **spese** processuali e il **risarcimento delle** parti ai sensi dell'art. 212 cpv. 3 nZPO. Con l'introduzione dell'art. 212 cpv. 3 nZPO, il Consiglio nazionale intendeva evitare che venissero intentate cause per ottenere un risarcimento alle parti. La maggioranza degli studiosi era già del

parere che l'autorità arbitrale dovesse determinare le spese processuali e il risarcimento delle parti (applicando l'art. 114 CPC) al momento della decisione. Una minoranza applica anche l'art. 113 CPC nei procedimenti decisionali ai sensi dell'art. 212 CPC, per cui l'autorità arbitrale non può determinare alcun risarcimento alle parti. L'art. 212 cpv. 3 del nuovo Codice di procedura civile ha chiarito la questione a favore della compensazione delle parti.

Come le altre modifiche alla legge sulle spese, questa disposizione non è contenuta nell'art. *407f* nZPO (cfr. N. 127 e segg.). Se si segue la maggioranza della dottrina, l'art. 212 cpv. 3 nZPO è una mera codifica dell'opinione giuridica precedente. In questo caso, **non si** pone **alcuna questione di diritto transitorio** (cfr. N. 10 sopra). Se si segue l'opinione della minoranza, l'autorità arbitrale non può stabilire alcun risarcimento alle parti in base alla vecchia legge. Poiché l'art. 212 cpv. 3 CPC non è incluso nell'art. *407f* CPC, questa disposizione si applica solo ai procedimenti arbitrali che diventano pendenti a partire dal 1° gennaio 2025 (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC *e contrario*; N. 21 e segg. supra). Poiché nemmeno le altre disposizioni della legge sui costi sono state integrate nell'art. 407f *del nuovo Codice di procedura civile* , non si può ritenere che si tratti di una svista legislativa (cfr. n. 121 supra). 16 5

P. Domanda riconvenzionale (art. 224 cpv. 1bis nZPO)

L'art. 224 cpv. 1bis lett. a nZPO consente espressamente la **domanda riconvenzionale**, **che sarebbe valutata** *solo* **sulla** *base dell'importo in contestazione* **nella procedura semplificata**, a un'azione principale che viene valutata nella procedura ordinaria (la cosiddetta **domanda riconvenzionale incidentale**). La domanda riconvenzionale è valutata nel procedimento ordinario (art. 224 cpv. ^{1bis} lett. a nZPO). Il Tribunale federale ha finora lasciato aperta la questione. La maggioranza della dottrina ha già ritenuto ammissibile tale domanda riconvenzionale, motivo per cui questa opinione **non solleva alcuna questione di diritto transitorio**. Una minoranza ha vietato tale domanda riconvenzionale. Se si accoglie la tesi minoritaria, si pone la questione transitoria se sia possibile proporre una domanda riconvenzionale dopo il 1° gennaio 2025 per un'azione principale divenuta pendente prima del 1° gennaio 2025, che dovrebbe essere valutata sulla base del valore in contestazione nella procedura semplificata. Ciò deve essere negato perché la determinazione della legge processuale applicabile si 16 6

basa sulla litispendenza della prima azione che ha dato inizio al procedimento (si veda il precedente N. 26). Per questo motivo, è applicabile la legge precedente che, secondo la minoranza, vieta una domanda riconvenzionale corrispondente (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra). Se la domanda riconvenzionale viene presentata autonomamente, è esclusa una successiva riunione dei procedimenti ai sensi dell'art. 125 lett. c CPC. La riunione dei procedimenti è ammessa solo se le due azioni devono essere giudicate nello stesso tipo di procedimento.

16 7 L'art. 224 cpv. 1bis lett. b nZPO codifica sostanzialmente la giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui è ammessa la presentazione di una **domanda riconvenzionale dichiarativa negativa contro un'azione parziale**, che deve essere valutata *esclusivamente sulla base del valore in contestazione* nel procedimento semplificato. Non è chiaro se - contrariamente a quanto affermato dal Tribunale federale - ciò valga anche per l'azione parziale non genuina. In questo caso, la valutazione dell'azione parziale e della domanda riconvenzionale negativa avviene in un procedimento ordinario (art. 224 cpv. 1bis lett. b nZPO). Poiché, a mio avviso, per l'azione parziale autentica e non autentica è stata codificata solo la giurisprudenza del Tribunale federale, **non si** pongono **questioni transitorie** (N. 10 sopra). Se l'**azione parziale non genuina** non rientra nell'art. 224 cpv. 1bis lett. b CPC (*quod non*), può comunque essere proposta a partire dal 1° gennaio 2025 in un procedimento già pendente. Ciò è dovuto al fatto che la determinazione della legge processuale applicabile si basa sulla litispendenza dell'azione che ha dato inizio al procedimento (cfr. N. 26 supra). Ciò significa che la legge precedente o la giurisprudenza emessa in materia rimane applicabile nel procedimento pendente (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra).

16 8 Sul **valore in contestazione della domanda riconvenzionale** ai sensi dell'art. 94 cpv. 3 nZPO, si veda supra N. 122 e segg.

Q. Nuovi fatti e prove (Art. 229 cpv. 1 - 2bis nCPC)

16 9 Il Parlamento ha rivisto radicalmente l'Art. 229 aZPO. Solo l'art. 229 cpv. 3 CPC è rimasto inalterato. La **definizione giuridica di novene autentiche e non autentiche**, spostata dall'art. 229 cpv. 1 aZPO all'art. 229 cpv. 2 nZPO, rimane invariata. Secondo la nuova legge, le parti possono presentare nuovi fatti e prove *"nella prima memoria di parte ai sensi dell'art. 228 cpv. 1 senza limitazioni* " se non c'è stato un secondo scambio di memorie scritte o

un'udienza di istruzione (art. 229 cpv. 1 nZPO). Il legislatore ha così corretto la (rigida) giurisprudenza del Tribunale federale, secondo cui *"all'inizio dell'udienza principale"* ai sensi dell'art. 229 cpv. 2 aZPO presuppone una presentazione separata dei fatti prima delle prime memorie di parte. Se le parti hanno potuto esprimersi senza limitazioni in un **secondo scambio di memorie scritte** o in un'**udienza di istruzione**, si applica la barriera della novità. Ciò significa che le parti hanno ancora **due** opportunità per presentare fatti e prove senza limitazioni.

A seguito dell'introduzione della barriera delle novene, la legge precedente stabiliva che le novene dovevano essere presentate *"senza indugio"* (art. 229 cpv. 1 aZPO). L'art. 229 nZPO sostituisce questo approccio rigido e incerto con una disposizione differenziata nell'art. 229 para 2 e para 2bis nZPO. Per la **fase precedente alla prima costituzione in giudizio**, l'art. 229 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile stabilisce che le novene devono essere presentate
entro un termine fissato dal giudice o, in mancanza di tale termine, *"al più tardi entro la prima costituzione in giudizio"* nell'udienza principale ai sensi dell'art. 228 cpv. 1 del Codice di procedura civile. In base alla nuova legge, è controverso se si tratti di una novena isolata che precede le prime memorie di parte. Nella fase successiva **alle prime memorie di parte**, le novene vengono prese in considerazione solo se vengono presentate entro il termine fissato dal tribunale o, in assenza di tale termine, al più tardi all'udienza successiva (art. 229 cpv. 2bis nZPO). 17 0

L'art. 229 nZPO non è incluso nell'art. *407f* nZPO. Di conseguenza, le regole (più severe) dell'art. 229 aZPO devono essere osservate nei **procedimenti pendenti prima del 1° gennaio 2025** (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra). Questa disposizione transitoria ha senso. Da un lato, per ragioni di tattica processuale, le parti devono essere a conoscenza del diritto di novencing al momento dell'avvio del procedimento. D'altro canto, è importante anche per la gestione del procedimento da parte del giudice che la legge applicabile alla novazione sia chiara. Una suddivisione in una fase in cui si applica l'art. 229 aZPO e in una fase in cui si applica l'art. 229 nZPO è impraticabile e comporterebbe difficoltà (ad esempio, la scoperta del novum all'inizio di dicembre 2024 e la fissazione di un termine da parte del tribunale ai sensi dell'art. 229 cpv. 2bis nZPO). Di conseguenza, le novità in questi procedimenti devono continuare a essere presentate *"senza indugio"* (art. 229 17 1

cpv. 1 aZPO; N. 170 sopra). Inoltre, anche in questo procedimento si applica la giurisprudenza della Corte Suprema Federale secondo il vecchio diritto, in base alla quale i fatti e le prove devono essere presentati in un'esposizione dei fatti separata prima delle prime memorie di parte (cfr. N. 169 sopra).

R. Contenuto della decisione (Art. 238 lett. g nZPO)

17 2 L'art. 238 lett. g nZPO stabilisce che il tribunale deve indicare le ragioni principali della decisione in termini di fatto e di diritto nella decisione, se applicabile. Al contrario, l'art. 238 lett. g aZPO si riferiva solo ai motivi della decisione. La nuova formulazione non comporta alcuna modifica in termini di contenuto, per cui **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (si veda il precedente N. 10).

S. Inadempimento nei procedimenti semplificati

17 3 Le conseguenze della **contumacia all'udienza principale** nei procedimenti semplificati sono state espressamente disciplinate dalla revisione del 17 marzo 2023 (cfr. art. 245 nZPO). La legge non disciplina ancora le conseguenze della mancata presentazione della **memoria scritta** ai sensi dell'art. 245 cpv. 2 frase 1 CPC. La nuova legge distingue tra le seguenti ipotesi di contumacia all'udienza principale.

1. Mancata partecipazione all'udienza in caso di ricorso senza motivi scritti (art. 245 cpv. 1 frasi 2 e 3 del nuovo Codice di procedura civile).

17 4 Se il ricorso in procedura semplificata **non contiene** una motivazione, il tribunale deve notificare il ricorso al convenuto e contestualmente convocare le parti all'udienza (art. 245 cpv. 1 frase 1 CPC). **In precedenza,** il **Tribunale federale** aveva stabilito che l **'art. 234 cpv. 1 CPC** doveva essere applicato **per analogia** in caso di contumacia del convenuto. Di conseguenza, il tribunale esamina la domanda e le osservazioni dell'attore e, se necessario, assume prove d'ufficio ai sensi degli artt. 153 e 247 cpv. 2 CPC (cfr. art. 234 cpv. 1 CPC). In questa decisione, il Tribunale federale ha lasciato aperta la questione di come procedere in caso di inadempienza dell'attore.

17 5 La **nuova legge** è meno rigida perché se una parte non si presenta all'udienza, il tribunale **la convoca** immediatamente **un'** altra volta e informa le parti delle conseguenze di un'ulteriore inadempienza (art. 245 cpv. 1 frase 2 del nuovo

Codice di procedura civile). La nuova disposizione si applica quindi sia agli attori che ai convenuti. La seconda udienza deve avvenire entro trenta giorni dalla prima (art. 245 cpv. 1 frase 3 del nuovo Codice di procedura civile). Se una delle parti non si presenta alla seconda udienza, si procede ai sensi dell'art. 234 cpv. 1 CPC. Se entrambe le parti sono inadempienti, il procedimento viene cancellato come irrilevante (art. 219 in combinato disposto con l'art. 234 cpv. 2 CPC). L'art. 245 cpv. 2 frase 2 del nuovo Codice di procedura civile fa ora espresso riferimento all'applicazione analoga dell'art. 234 CPC.

Se il **procedimento semplificato** era **già in corso al 1° gennaio 2025**, si applica in linea di principio il diritto precedente (art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. sopra). Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, ciò vale anche se il procedimento di conciliazione è in corso solo prima del 1° gennaio 2025 (cfr. sopra, N. 22). La legge precedente era regolata da una giurisprudenza più rigida della Corte Suprema Federale (N. 174 sopra). Per quanto riguarda l'art. 222 del Codice di procedura penale, il Tribunale federale ha modificato la propria giurisprudenza già prima dell'entrata in vigore della revisione parziale del Codice di procedura penale del 17 giugno 2022, poiché è giunto a una migliore comprensione dell'art. 222 del Codice di procedura penale grazie al legislatore (cfr. supra , N. 107). La soluzione prevista dall'art. 245 cpv. 1 del nuovo CPC sarebbe derivata, nella legge precedente, da un'applicazione analoga dell'art. 223 cpv. 1 del CPC. Solo il termine di trenta giorni non deriva da un'applicazione analogica dell'art. 223 cpv. 1 CPC. Poiché il legislatore ha espresso una visione migliore del diritto previgente, a mio avviso si può sostenere a ragione che la giurisprudenza del Tribunale federale non è più applicabile ai procedimenti già pendenti sia *prima del 1° gennaio 2025* sia *dopo il 1° gennaio 2025*. 176

2. Mancata partecipazione all'udienza in caso di ricorso con motivi scritti (art. 245 cpv. 2 frase 2 nZPO)

Nel caso di un'**azione fondata**, l'art. 234 CPC si applica mutatis mutandis in caso di mancata partecipazione all'udienza (art. 245 cpv. 2 frase 2 nZPO). Di conseguenza, non deve essere fissata una seconda udienza, ma deve essere emessa una sentenza di contumacia. Questo valeva già per la legge precedente. Pertanto, **non** sorgono **questioni di diritto transitorio** in caso di contumacia all'udienza di un ricorso con motivi scritti (cfr. N. 10 sopra). 177

T. Procedimento sommario

1. Ambito di applicazione (artt. 249, 250, 251, *251a* e 305 nZPO)

17 8 Gli **elenchi** dei cataloghi degli artt. 249, 250, 251, *251a* e 305 c.p.c. sull'applicazione del procedimento sommario sono **ora esaustivi** perché il legislatore ha eliminato la parola *"in particolare "*. Il precedente elenco non esaustivo era inteso a creare spazio per altre controversie che, per loro natura, appartengono necessariamente a un procedimento sommario. È discutibile se l'elenco esaustivo verrà allentato con l'applicazione per analogia di quei casi che sono stati dimenticati (ad esempio, per i diritti di informazione e di ispezione dei membri del consiglio di amministrazione ai sensi dell'art. *715a* CO). Per i procedimenti sommari già pendenti al 1° gennaio 2025, continuano ad applicarsi gli **elenchi non esaustivi** (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra).

17 9 L'art. 249 lett. a n. 5 dello ZPO prevede ora un procedimento sommario in caso di **carenze nell'organizzazione di un'associazione**. Data l'analogia dell'art. *69c* CC con il diritto societario, a mio avviso il procedimento sommario è già applicabile in base alla legge precedente. Di conseguenza, **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (cfr. N. 10). In caso contrario, il tipo di procedimento previsto dal diritto previgente si applicherebbe ai procedimenti per carenze organizzative ai sensi del diritto delle associazioni in corso al 1° gennaio 2025 (art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra).

18 0 Con l'Art. 250 lit. c n. 6 nZPO, il legislatore ha codificato la giurisprudenza della Corte Suprema Federale, secondo la quale ogni misura volta a **porre rimedio alle carenze organizzative** di **AG, GmbH e cooperative** è soggetta a un procedimento sommario. Di conseguenza, l'Art. 250 lit. c n. 11 aZPO è diventato superfluo e può essere abrogato. Poiché la giurisprudenza del Tribunale federale, e quindi la situazione giuridica precedente, è stata codificata, **non si** pongono **problemi di transizione** (cfr. sopra N. 10).

18 1 L'Art. 250 lit. c n. 16 nZPO prevede un procedimento sommario per la **cancellazione di una società** nei casi di cui all'Art. *938a* cpv. 2 CO. A causa della revisione della legge sul registro delle imprese del 17 marzo 2017, entrata in vigore il 1° gennaio 2021, l'Art. L'art. 250 lit. c n. 16 nZPO dovrebbe fare riferimento all'art. 934 cpv. 3 CO. La procedura sommaria era già applicata

con la legge precedente. Di conseguenza, in assenza di una modifica sostanziale, **non si** pongono **questioni transitorie** (si veda il precedente N. 10).

Poiché i cataloghi sono ora formulati in modo definitivo, si sostiene che la prassi di alcuni cantoni della Svizzera occidentale di decidere sulla **garanzia per il risarcimento delle parti ai sensi dell'art. 99 CPC** in un procedimento sommario non è più possibile. Tuttavia, i procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025 (nella Svizzera francese) potrebbero ancora essere portati avanti come procedimenti sommari (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra). La cauzione per il risarcimento delle parti è una misura cautelare. Per questo motivo, è applicabile il procedimento sommario basato sull'art. 248 lett. d CPC, motivo per cui, a mio avviso, **non si** pone **una questione di diritto transitorio** (cfr. supra, N. 10). 18 2

2. Misure cautelari contro i media (art. 266 lett. a nZPO)

Le misure cautelari possono ora essere ordinate anche in caso di **violazioni di legge esistenti**, e non solo imminenti (art. 266 lett. a nZPO). Ciò corregge una
svista legislativa che si è verificata al momento della trasposizione dell'art. *28c c* pv. 3 aZGB nel CPC. Poiché si tratta di una svista legislativa della legge precedente, già trattata dalla giurisprudenza e dalla dottrina come previsto dal nuovo regolamento, non vi è alcun cambiamento di contenuto. Pertanto, **non si** pone **alcuna questione di diritto transitorio** (cfr. N. 10 supra). 18 3

Ai sensi dell'art. 266 lett. a nZPO, ora è richiesto solo un *"grave svantaggio"*. In precedenza, era richiesto uno *"svantaggio particolarmente grave"* (art. 266 lett. aZPO). Ciò limita il privilegio dei media. Per i **procedimenti di misura già in corso al 1° gennaio 2025**, continua ad applicarsi il requisito dello *"svantaggio particolarmente grave"* (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. sopra). Se i tempi lo consentono, la domanda di misure può essere presentata solo a partire dal 1° gennaio 2025. Tuttavia, l'impatto di questo cambiamento nella pratica sarà probabilmente minimo. 18 4

3. Ricorsi nei procedimenti sommari

a. Ricorso (Art. 314 nZPO)

18 5 L'art. 314 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile prevede ora un **termine di trenta giorni** per le impugnazioni e le risposte alle impugnazioni nei procedimenti sommari nelle **controversie di diritto di famiglia**. Inoltre, nei procedimenti sommari è ora consentita anche l'**impugnazione incidentale** (art. 314 cpv. 2 nZPO *in fine*). Negli altri procedimenti sommari, l'impugnazione incidentale è, come prima, inammissibile (art. 314 cpv. 1 nZPO *in* fine). Se la **decisione di primo grado viene emessa dopo il 1° gennaio 2025**, la **nuova legge** si applica ai termini di impugnazione e all'ammissibilità dell'impugnazione incidentale (art. 405 cpv. 1 CPC; N. 28 f. sopra).

b. Ricorso (Art. 321 cpv. 2 nuovo CCP)

18 6 Secondo la legge precedente, un termine di appello di trenta giorni si applica alle *"altre decisioni di prima istanza"* ai sensi dell'art. 319 lett. b CPC, poiché il termine di appello di dieci giorni ai sensi dell'art. 321 cpv. 2 aZPO si applica solo alle sentenze sommarie e alle ordinanze procedurali. Il termine di appello di dieci giorni si applica ora anche alle *"altre decisioni di prima istanza* " (art. 321 cpv. 2 nZPO). Il legislatore ha apportato questa modifica perché non è chiaro cosa si intenda per *"altra decisione di prima istanza"* . L'art. 321 cpv. 2 nZPO si applica alle **decisioni emesse a partire dal 1° gennaio 2025** (art. 405 cpv. 1 CPC; N. 28 f. sopra).

U. Procedimenti di diritto di famiglia

18 7 Diverse modifiche al diritto processuale familiare sono contenute nell'Art. *407f* nCPC e sono già state illustrate nella Parte III (Art. 198 lett.^{bbis} nCPC [N. 67 supra]; Art. 298 cpv. 1bis nCPC [N. 42 supra]; Art. 315 cpv. 2 lett. c e d nCPC [N. 86 supra]; Art. 317 cpv. 1bis nCPC [N. 81 supra]). Per contro, le altre modifiche al diritto processuale familiare non sono ancora applicabili ai procedimenti già pendenti (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. supra).

18 8 Sulle **impugnazioni nei procedimenti sommari di diritto di famiglia**, si veda il precedente N. 185.

1. Procedura semplificata nei procedimenti di annessione al divorzio (artt. 288 cpv. 2 e 291 cpv. 3 nZPO)

Se i coniugi non riescono a trovare un accordo su tutti gli effetti accessori del divorzio o sui motivi del divorzio, o se il tribunale non approva gli effetti accessori, il procedimento prosegue in contraddittorio (cosiddetto **procedimento di annessione al divorzio**; art. 288 cpv. 2 CPC e 291 cpv. 3 nZPO). Il contraddittorio si applicava anche ai procedimenti di divorzio secondo la legge precedente, sebbene l'art. 291 cpv. 3 aZPO non facesse espressamente riferimento al contraddittorio. In precedenza, il procedimento di annessione si svolgeva come un procedimento ordinario. La **procedura semplificata** è ora prevista per i procedimenti di annessione (art. 288 cpv. 2 e 291 cpv. 3 nZPO). Questo cambiamento significa che i **procedimenti puramente orali** sono sempre più possibili. 18 9

I procedimenti di annessione ai sensi della legge sul divorzio già pendenti al 1° gennaio 2025 proseguiranno nel procedimento ordinario (art. 404 cpv. 1 CPC; N. 21 e segg. sopra). Il momento rilevante è la litispendenza che si verifica al momento del deposito della domanda congiunta di divorzio o dell'azione di divorzio (si veda anche l'art. 274 CPC). Dal punto di vista del diritto transitorio, il momento in cui il procedimento viene proseguito in contraddittorio è quindi irrilevante. 19 0

Quanto sopra si applica anche ai procedimenti di **annullamento del matrimonio e di separazione del matrimonio**, in quanto sono disciplinati per analogia dalle disposizioni sui procedimenti di divorzio (art. 294 cpv. 1 CPC). Quanto sopra si applica anche allo scioglimento e all'annullamento delle unioni registrate (art. 307 CPC). 19 1

2. Azioni autonome per il mantenimento di figli minori e maggiorenni e altre questioni relative ai figli (Art. 295 nZPO)

L'ambito di applicazione dell'art. 295 aZPO è stato controverso perché questa disposizione si limitava a stabilire che la procedura semplificata si applica alle azioni indipendenti. In una decisione non pubblicata, il Tribunale federale si è pronunciato a favore della procedura semplificata - senza fornire motivazioni dettagliate - in un'azione per alimenti per adulti. Al contrario, in una decisione ufficialmente pubblicata, il Tribunale federale ha applicato la procedura ordinaria a un'azione promossa da un adulto per il pagamento di **contributi** 19 2

di mantenimento da parte di parenti o a un'azione promossa dalla **comunità surrogata al** loro posto, e non la procedura semplificata sulla base dell'art. 295 aZPO. Secondo l'opinione prevalente, tuttavia, questa decisione del Tribunale federale non significa che l'art. 295 aZPO non sia applicabile alle richieste di alimenti per i figli adulti. D'altro canto, una minoranza trae la conclusione da questa decisione che le azioni di mantenimento intentate da figli adulti sono soggette alla procedura ordinaria, a meno che non si applichi la procedura semplificata a causa del valore in contestazione (cfr. art. 243 cpv. 1 CPC). La giurisprudenza cantonale è divisa.

19 3 Le ambiguità della legge precedente saranno eliminate con la revisione del 17 marzo 2023. L'art. 295 nZPO contempla espressamente le **azioni indipendenti promosse dai figli maggiorenni**. Di conseguenza, la massima istruttoria e il principio di ufficialità ai sensi dell'art. 296 sono applicabili anche in questi casi.

19 4 Per i **procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025**, si applicano l'art. 295 aZPO e le relative incertezze (cfr. art. 404 cpv. 1 CPC; cfr. N. 21 e segg. supra). Se la decisione di primo grado è stata emessa dopo il 1° gennaio 2025, la nuova legge si applica al **procedimento di appello** (art. 405 cpv. 1 CPC; cfr. N. 28 e segg.). L'art. 295 CPC porta anche all'applicazione del principio di indagine illimitata ai sensi dell'art. 296 cpv. 1 CPC. Questo a sua volta porterebbe la corte d'appello a prendere in considerazione nuovi fatti e prove fino alla deliberazione della sentenza (art. 317 cpv. 1^{bis} nZPO; N. 81 sopra). A mio avviso, tuttavia, il diritto previgente dovrebbe essere applicato anche nel procedimento d'appello e l'art. 317 cpv. ^{1bis} nZPO dovrebbe essere applicato solo se il principio di indagine senza limitazioni era applicabile in base al diritto previgente nel procedimento di primo grado. In caso contrario, ritardando il procedimento e presentando un appello, si può annullare il regolamento di modifica previsto dalla legge precedente.

3. Attrazione della competenza e della qualità di parte dei genitori nelle azioni di mantenimento e di paternità (art. 304 cpv. 2 frasi 2 e 3 nZPO)

19 5 Ai sensi dell'art. 304 cpv. 2 CPC, in caso di azione alimentare, il tribunale decide anche sull'**affidamento dei genitori** e su **altre questioni relative ai figli** (cosiddetta **trazione della giurisdizione**). Il Tribunale federale ha ritenuto che in questa situazione fosse necessaria una *"partecipazione formale*

" del genitore interessato al procedimento. Il Tribunale federale non ha specificato la forma esatta di questo coinvolgimento e non è ancora chiaro. Anche questa è una *"questione accademica"*, almeno in una certa misura.

L'art. 304, cpv. 2, nZPO prevede ora che i genitori abbiano **lo status di parte** se viene accertato il rapporto di filiazione. Come nei procedimenti di divorzio, il tribunale può assegnare i ruoli di parte. Secondo il dispaccio, **solo un genitore** e il **figlio** (di solito rappresentato dall'altro genitore) sono parti in causa nelle controversie puramente alimentari. Tuttavia, in dottrina si sostiene giustamente che gli interessi degli altri figli sono oggetto della controversia fin dall'inizio e senza domande di parte a causa della massima ufficiale ai sensi del 296 cpv. 3 CPC, motivo per cui entrambi i genitori devono essere riconosciuti come parti fin dall'inizio. 196

L'art. 304 cpv. 2 CPC si applica ai **procedimenti già pendenti al 1° gennaio 2025** (art. 404 cpv. 1 CPC; cfr. N. 21 e segg.). Poiché il Tribunale federale richiedeva già la *"partecipazione formale* " del genitore interessato in base alla legge precedente, nella pratica non cambia quasi nulla. Se la **decisione del tribunale di prima istanza è stata emessa dopo il 1° gennaio 2025**, la nuova legge si applica al procedimento di appello (art. 405 cpv. 1 CPC; cfr. N. 28 e segg. sopra). Di conseguenza, i genitori devono essere coinvolti nel procedimento come parte, ai sensi dell'art. 304 cpv. 2 del nuovo Codice di procedura civile. Una qualche forma di partecipazione era già necessaria in base alla legge precedente. Pertanto, a mio avviso, la questione di come affrontare i ritardi procedurali intenzionali che portano all'applicazione della nuova legge nei procedimenti di appello non si pone, o al massimo si pone in via teorica. 197

Il Tribunale federale ha dichiarato la **nullità** di una sentenza senza il *"coinvolgimento formale* " del genitore interessato nel procedimento. La questione di come trattare le sentenze emesse senza " *coinvolgimento formale* " si pone anche dopo l'entrata in vigore dell'art. 304 cpv. 2 nZPO. Tuttavia, non si tratta di una questione di diritto transitorio, perché il problema si poneva già sotto la legge precedente. La nullità significa che queste sentenze non hanno alcun effetto legale e quindi non possono essere eseguite. Poiché la sentenza è nulla, il procedimento non si è concluso. Pertanto, a mio avviso, la legge precedente si applica all'ammissione ai fini dell'emissione di una sentenza valida (si veda anche il precedente N. 23). 198

V. Appello incidentale (Art. 313 cpv. 2 lett. b nZPO)

19 9 Con la revisione del 17 marzo 2023, viene abrogato l'art. 313 cpv. 2 lett. b aZPO, secondo il quale l'**impugnazione incidentale** decade se l'appello viene respinto per **manifesta infondatezza**. Un ricorso palesemente infondato non sarà comunque notificato alla controparte (art. 312 cpv. 1 CPC *in fine*). Per questo motivo, alla controparte non viene data la possibilità di presentare un ricorso incidentale in risposta al ricorso (cfr. Art. 313 cpv. 1 CPC). L'art. 313 cpv. 2 lett. b aZPO è stato una svista legislativa ed è quindi superfluo. In assenza di modifiche sostanziali, **non vi sono questioni transitorie** relative all'impugnazione incidentale (cfr. supra N. 10, sull'impugnazione incidentale nei procedimenti sommari di diritto di famiglia supra N. 185).

W. Revisione

1. Scoperta di nuovi fatti e prove (art. 328 cpv. 1 lett. a nZPO)

20 0 L'art. 328 cpv. 1 lett. a del nuovo Codice di procedura civile stabilisce che un **motivo di revisione** sussiste solo se i fatti o le prove rilevanti scoperti successivamente " non hanno potuto essere forniti nel precedente procedimento *nonostante la dovuta attenzione*" . Il dispaccio e le delibere parlamentari tacciono su questo emendamento. L'amministrazione ritiene che ciò sia in linea con la prassi precedente. Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann ritengono che ciò indebolisca lo standard di diligenza previsto dal Tribunale federale. Finora, il Tribunale federale ha fissato standard relativamente elevati. Si richiede che il ricorrente non sia stato in grado di presentare in tempo utile i fatti o le prove successivamente addotti, nonostante la dovuta attenzione nel raccogliere il materiale per il procedimento.

20 1 La nuova legge si applica alla revisione delle decisioni **emesse in base alla legge precedente** (art. 405 cpv. 2 CPC; N. 28 sopra). Se la **richiesta di revisione è già stata presentata**, cioè il procedimento di revisione è in corso, si applica la legge precedente. Di conseguenza, l'Art. 328 cpv. 1 lett. aZPO si applica alle istanze di revisione presentate prima del 1° gennaio 2025. Se si presume che non sia stata apportata alcuna modifica sostanziale, **non si pone alcuna questione transitoria** (si veda il precedente N. 10).

2. Inefficacia del riconoscimento della domanda, del ritiro della domanda o della transazione giudiziaria (art. 328 cpv. 1 lett. c nZPO)

Con la revisione del 17 marzo 2023, è stato aggiunto che l'inefficacia del riconoscimento della domanda, del ritiro della domanda o della transazione giudiziaria può verificarsi *"per vizi formali o materiali"* (art. 328 cpv. 1 lett. c nZPO). In assenza di una modifica sostanziale, **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (si veda il precedente N. 10). 202

3. Motivi di ricusazione (art. 328 cpv. 1 lett. d nZPO)

Per la revisione in caso di scoperta del motivo di ricusazione ai sensi dell'art. 328 cpv. 1 lett. d nZPO, si veda il precedente N. 105. 203

4. Rinvio dell'esecutività nel procedimento d'appello (art. 331 cpv. 2 cpv.)

L'art. 331 cpv. 2 cpv. si riferisce ora - come altre disposizioni - alla sospensione dell *"'esecutività* ' e non più all *"'esecuzione"*. Si tratta di una **modifica redazionale** priva di significato sostanziale e quindi transitoria (si veda il precedente N. 10). 204

X. Modifiche al LTF

1. Lingua degli atti giuridici (art. 42 cpv. 1bis LBG)

Cfr. supra n. 144 s. 205

2. Disposizione del LTF sull'apertura delle decisioni cantonali (art. 112 cpv. 2 prima frase nBGG)

Cfr. N. 79 s. e N. 84 supra. 206

3. Revisione nei procedimenti del Tribunale federale (art. 123 cpv. 2 lett. a LBG).

Come l'art. 328 cpv. 1 lett. a NCCP, l'art. 123 cpv. 2 lett. a LBN contiene ora l'aggiunta *"nonostante la dovuta attenzione"*. Honegger-Müntener/Rufibach/Schumann partono dal presupposto che, come nel caso dell'art. 328 cpv. 1 lett. a nZPO, lo standard di diligenza richiesto dal Tribunale federale sia indebolito (sull'art. 328 cpv. 1 lett. a nZPO si veda il precedente N. 200 s.). Non è 207

possibile trovare alcuna giustificazione nei materiali. Si rimanda a quanto detto sull'art. 328 cpv. 1 lett. a nZPO (N. 200 supra).

208 Nei procedimenti d'appello dinanzi al Tribunale federale, la nuova legge si applica se il **procedimento** è stato **avviato dopo la sua entrata in vigore** (cfr. art. 132 cpv. 1 LTF; si veda il precedente N. 80 sull'applicazione analoga dell'art. 132 LTF). L'art. 123 cpv. 2 lett. a dell'AFC si applica quindi a tutti i procedimenti di ricorso la cui domanda è stata presentata dopo il 1° gennaio 2025. Per i **procedimenti di ricorso già pendenti**, si applica la legge precedente, ovvero l'Art. 123 cpv. 2 lett. aBGG.

Y. Competenza arbitrale

1. L'inglese come lingua dei procedimenti nei procedimenti sommari statali

209 Vedi sopra N. 142 f.

2. Rimozione di un membro del tribunale arbitrale per accordo (Art. 370 cpv. 1 nZPO)

210 L'art. 370 cpv. 1 aZPO prevede che qualsiasi membro del tribunale arbitrale possa essere **revocato** per accordo scritto delle parti. Per la **forma dell'accordo**, la nuova legge fa riferimento **alla forma richiesta per la convenzione arbitrale** (art. 370 cpv. 1 nZPO). Di conseguenza, è sufficiente la prova per iscritto (cfr. art. 358 cpv. 1 CPC). In tal modo, il legislatore ha seguito la precedente opinione della dottrina in merito alla forma del licenziamento. In assenza di un cambiamento della situazione giuridica, **non si** pongono **questioni di diritto transitorio** (si veda il precedente N. 10).

3. Litispendenza (art. 372 cpv. 2 nZPO)

211 L'art. 372 cpv. 2 aZPO è stato eliminato. Questa disposizione prevedeva che, nel caso in cui le azioni riguardanti la stessa materia controversa tra le stesse parti fossero portate davanti a un tribunale statale e a un tribunale arbitrale, il **tribunale adito per ultimo** avrebbe sospeso il procedimento fino a quando il tribunale adito per primo non avesse deciso sulla propria giurisdizione. L'art. 372 cpv. 2 dell'aZPO conteneva quindi una regola di priorità cronologica, che prevedeva un'interazione paritaria tra il tribunale statale e il tribunale arbitrale. Questa disposizione era in contraddizione con l'art. 61 lett. b CPC,

secondo il quale il tribunale statale non declina la propria giurisdizione in presenza di una *" convenzione arbitrale palesemente invalida* ' o *'inapplicabile* " (cognizione limitata). La decisione finale sulla giurisdizione del tribunale arbitrale spetta al tribunale arbitrale. In base alla nuova legge, un tribunale arbitrale **non è più** tenuto a **sospendere il procedimento** fino a quando un tribunale statale non si sia pronunciato sulla *"manifesta invalidità* ' o *'inapplicabilità* " della convenzione arbitrale.

Per i **procedimenti arbitrali già in corso al 1° gennaio 2025** si applica il **diritto precedente** (cfr. art. 407 cpv. 2 CPC). Di conseguenza, l'art. 372 cpv. 2 aZPO deve essere applicato dal tribunale statale e dal tribunale arbitrale. La pendenza di un procedimento arbitrale si determina ai sensi dell'art. 372 cpv. 1 CPC. Tuttavia, le **parti** possono **concordare** l'**applicazione** della **nuova legge** (cfr. art. 407 cpv. 2 frase 2 CPC). A mio avviso, un accordo vincola solo il tribunale arbitrale, poiché tale accordo non vincola il tribunale statale. Ciò risulta chiaro dalla formulazione, che si riferisce solo al *"procedimento arbitrale* ". Inoltre, l'art. 407 cpv. 4 CPC non prevede la possibilità di concordare il nuovo diritto per i procedimenti statali ai sensi dell'art. 356 CPC. Ciò indica anche che nei procedimenti statali non è possibile scegliere a favore della nuova legge. 21 2

4. Esecuzione dei provvedimenti provvisori del tribunale arbitrale (art. 374 cpv. 2 nZPO)

Se la parte interessata non si sottopone volontariamente a una **misura ordinata dal tribunale arbitrale**, il **tribunale statale** emette i provvedimenti necessari su richiesta del tribunale arbitrale o di una parte (art. 374 cpv. 2 nuovo CCP). La legge precedente prevedeva che il consenso del tribunale arbitrale dovesse essere ottenuto su richiesta di una parte (art. 374 cpv. 2 aZPO). 21 3

L'art. 407 cpv. 4 CPC prevede che la legge precedente si applichi ai procedimenti dinanzi ai tribunali statali competenti ai sensi dell'art. 356 CPC, a condizione che siano già pendenti. Nel caso dell'art. 374 CPC, si applicano le disposizioni generali sulla giurisdizione locale e sostanziale e non l'art. 356 CPC. Non si tratta quindi di una procedura ausiliaria ai sensi dell'art. 407 cpv. 4 CPC. Di conseguenza, si applica la **legge precedente** basata sull'art. 404 cpv. 1 CPC (cfr. sopra N. 21 e segg.). Tuttavia, l'applicazione dell'art. 407 cpv. 4 CPC porterebbe allo stesso risultato. 21 4

5. Revisione in caso di scoperta di nuovi fatti e prove (Art. 396 cpv. 1 lett. a nZPO)

21 5 Come l'art. 328 cpv. 1 lett. a CCP e l'art. 123 cpv. 2 lett. a CCP, l'art. 396 cpv. 1 lett. a CCP contiene l'aggiunta *"nonostante la dovuta attenzione"* (cfr. N. 200 e N. 207 sopra). Secondo una voce della dottrina, ciò codifica la prassi del Tribunale federale. Tuttavia, si tratta - come per l'art. 328 cpv. 1 lett. a nZPO. Per quanto riguarda il diritto transitorio, vale quanto già detto al N. 201.

Z. Esecuzione (art. 400 cpv. 2bis e cpv. 3 e art. *401a* nCpv.)

21 6 Gli artt. 400 e segg. CPC contengono disposizioni sull'esecuzione. Ai sensi dell'art. 400 cpv. 2bis nZPO, il Consiglio federale è tenuto a fornire al pubblico **informazioni sui costi dei procedimenti** e sulle **opzioni per la libera amministrazione della giustizia** e il **finanziamento dei procedimenti**. L'art. 400 cpv. 3 del nuovo Codice di procedura civile prevede ora che il Consiglio federale possa anche delegare la fornitura di moduli e informazioni all'**Ufficio federale di giustizia**. I nuovi mandati al Consiglio federale non costituiscono un *"procedimento "* ai sensi dell'art. *407f* nZPO (cfr. N. 16 e seguenti). Inoltre, mancano le nuove disposizioni dell'Art. *407f* nZPO. Di conseguenza, il Consiglio federale e l'Ufficio federale di giustizia devono adempiere ai relativi obblighi a partire dal 1° gennaio 2025. Ciò significa che le informazioni pertinenti dovranno essere disponibili (online) a partire da questa data.

21 7 L'art. *401a* nZPO obbliga la Confederazione e i Cantoni a garantire che siano disponibili sufficienti **basi statistiche e dati economici** sugli indicatori dell'applicazione di questa legge, in particolare il numero, il tipo, l'oggetto, la durata e i costi dei procedimenti. Anche questa norma non si applica ai *"procedimenti "* e non è inclusa nell'art. *407f* nZPO. L'obbligo di raccogliere i dati pertinenti si applicherà quindi solo a partire dal 1° gennaio 2025.

BIBLIOGRAFIA

Arnold Christian, Das Novenrecht im familienrechtlichen Berufungsverfahren, AJP 10 (2024), S. 1011–1022.

Balmer Dominik, Die falsche Rechtsmittelbelehrung (Art. 52 Abs. 2 nZPO), SZZP 5 (2024), S. 557–566.

Benn Jurij, Kommentierungen zu Art. 142 und 145 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Bieri Marjolein/Bollinger-Bär Roxana, Kommentierung zu Art. 304 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO annotée | Kurzkommentar, Zürich 2023.

Brändli Beat, Kommentierung zu Art. 133 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Bundesamt für Justiz, Gesetzgebungsleitfaden, Leitfaden für die Ausarbeitung von Erlassen des Bundes, 4. Aufl., Bern 2019 (zit. BJ Gesetzgebungsleitfaden).

Daetwyler George/Stalder Christian, Schlichtungsverhandlung bei handelsgerichtlichen Streitigkeiten, SJZ 4 (2019), S. 99-110.

Denys Christian, Kommentierung zu Art. 132 BGG, in: Aubry Girardin Florence/Donzallaz Yves/Denys Christian/Bovey Grégory/Frésard Jean-Maurice, Commentaire de la LTF, 3. Aufl., Bern 2022.

Dolder Mattias/Züst Boris/Gmünder Evelyne, ZPO-Revision, Die wichtigsten Neuerungen in familienrechtlichen Verfahren, Jusletter vom 9.12.2024.

Domej Tanja, Kommentierung zu Art. 81, 404, 405, 406 und 407 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Hass Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Droese Lorenz, Kommentierung zu Art. 336, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Droese Lorenz, Kommentierung zu Art. 62 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Hass Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Egli Rainer, Kommentierung zu Art. 336 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Engler Thomas, Kommentierungen zu Art. 229, 235 und 239 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Enz Benjamin V., Die familienrechtlichen Verfahrensbestimmungen de lege lata im Lichte der ZPO-Revision, FamPra 4 (2022), S. 834–864.

Fischer Marc Pascal, Kommentierungen zu Art. 404 und 405 ZPO, in: Baker & McKenzie (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), Bern 2010.

Fleischer Thomas, Kommentierung zu Art. 304 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Fleischer Thomas/Schwander Ivo, Kommentierung zu Art. 288 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Fraefel Christian, Kommentierung zu Art. 245 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Hass Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Frei Andreas, Knifflige Fragen zum Übergangsrecht, plädoyer 1 (2011), S. 33–35.

Frei Nina J., Kommentierung zu Art. 125 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band I, Art. 1-149 ZPO, Bern 2012.

Gasser Dominik, Schweizerische ZPO: Checkliste für Tag 1, Anwaltsrevue 6–7 (2010), S. 255–260.

Gehri Myriam A., Kommentierungen zu Art. 317 und 396 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Gloor Urs/Umbricht Lukas Barbara, Kommentierung zu Art. 212 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Haas Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Grunho Pereira Sara/Heinzmann Michel/Bastons Bulletti Francoise, Révision du CPC 2025: Art. 407*f* nCPC: étrange disposition transitoire de la révision du

CPC, ZPO CPC online vom 11.12.2024, abrufbar unter (zuletzt besucht am 19.12.2024)

Gschwend Julia, Kommentierungen zu Art. 125 und 129 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Güngerich Andreas, Die Revision des Novenrechts, Anwaltsrevue 5 (2024), S. 195–198.

Habscheid Walther J., Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, 2. Aufl., Basel 1990.

Heinzmann Michel/Grunho Pereira Sara, Kommentierung zu Art. 404 ZPO, in: Chabloz Isabelle/Dietschy Patricia/Heinzmann Michel (Hrsg.), Petit Commentaire, CPC, Code de procédure civile, Basel 2020.

Heinzmann Michel/Trezzini Francesco, Verhandlung per Videokonferenz, in: Eichel Florian/Hurni Christoph/Markus Alexander R., Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Tagung zu Ehren von Jürgen Brönnimann, Bern 2022, S. 81–95.

Hofmann David/Lüscher Christian, CPC, Le Code de procédure civile, 3. Aufl., Bern 2023.

Hofmann Dieter/Baeckert Andreas, Kommentierungen zu Art. 99, 111 und 113 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Honegger-Müntener Patrick/Rufibach Matthias/Schumann Julius, Die Revision der ZPO, AJP 32 (2023), S. 1157-1180.

Hrubesch-Millauer Stephanie/Bosshardt Martina, Die Einleitungsartikel des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Art. 1–9 ZGB), Bern 2019.

Hurni Baptiste/Hofmann David, Délais, faits nouveaux et réplique dans le CPC révisé, Anwaltsrevue 5 (2023), S. 209-217.

Infanger Dominik, Kommentierung zu Art. 62 ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Jeandin Nicolas, Les voies de droit, in: Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (Hrsg.), CPC 2025, La révision du Code de procédure civile, S. 105–126.

Jent-Sørensen Ingrid, Kommentierung zu Art. 98, 106, 111 und 118 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Jenny Reto M./Abegg Mike, Kommentierungen zu Art. 129, 133 und 141b ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Lazopoulos Michael/Leimgruber Stefan, Kommentierungen zu Art. 245 und 250 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Lötscher Cordula/Pfäffli Daniel/Ruprecht Ivan, Säumnis im vereinfachten Verfahren der ZPO – von verpassten Chancen und Laienfreundlichkeit, in: Eichel Florian/Hurni Christoph/Markus Alexander R. (Hrsg.), Der soziale Zivilprozess, Die Grundlagen des «vereinfachten Verfahrens» und seine Anwendungsfelder in der Praxis, Bern 2023, S. 17–56.

Markus Alexander R./Brönnimann Lucas A.T., Erste Gedanken zur Novelle des Novenrechts (Art. 229 ZPO), ZZZ 62 (2023), S. 120-126.

Mazan Stephan, Kommentierungen zu Art. 245, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Mettler Christoph, Kommentierung zu Art. 106–109 SchKG, in: Heinzmann Michel/Pasquier (Hrsg.), Onlinekommentar zum Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Version 15.9.2023, abrufbar unter: https://onlinekommentar.ch/de/kommentare/schkg106-10.

Möhler Christine, Kommentierung zu Art. 204 und Art. 206 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Mordasini Claudia/Boog Severin, Die familienrechtlichen Verfahrensbestimmungen und das Rechtsmittelverfahren nach neuer ZPO, in dubio 2 (2023), S. 78–85.

Moret Sébastien, Kommentierungen zu Art. 8, 63, 90, 94, 94*a*, 98, 106 und 111 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO annotée | Kurzkommentar, Zürich 2023.

Morf Roger, Kommentierungen zu Art. 63, 71, 81 und 82 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Plannic Tanja/Erk Nadja, Kommentierungen zu Art. 356, 372 und 374 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Rüegg Viktor/Rüegg Michael, Kommentierungen zu Art. 91 und 99, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2017 (zit. BSK ZPO-Rüegg/Rüegg, 3. Aufl., Art. x N y).

Rufibach Matthias, Dispositiveröffnung von kantonalen Rechtsmittelentscheiden, ZZZ 63 (2023), S. 228-242.

Schoch Susanne, Das intertemporale Zivilprozessrecht, Diss. Zürich 1958 Zürich 1959.

Schumann Julius, Zivilprozessuale Neuerungen in der Schweiz und ihre deutschen Pendants, ecolex 434 (2024), S. 762-766.

Schwander Daniel, Kommentierung zu Art. 81 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016.

Schwander Ivo, Kommentierung zu Art. 404 ZPO, in: Brunner Alexander/Gasser Dominik/Schwander Ivo (Hrsg.), DIKE-Kommentar, ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl., Zürich 2016.

Schwendener Danielle, Ausgewählte Aspekte des Beweisverfahrens in eherechtlichen Prozessen, AJP 2 (2024), S. 118-127.

Seiler Hansjörg, Kommentierung zu Art. 132 BGG, in: Seiler Hansjörg/von Werdt Nicolas/Güngerich Andreas/Oberholzer Niklaus (Hrsg.), Stämpflis Handkommentar, Bundesgerichtsgesetz (BGG), 2. Aufl., Bern 2015.

Siegenthaler Thomas, ZPO-Revision: Privatgutachten als Beweismittel – Wirkung und Nebenwirkungen, BR 3 (2024), S. 93-96.

Spühler Karl, Kommentierung zu Art. 313 ZPO, in: Spühler Karl (Hrsg.), Schweizerische Zivilprozessordnung, ZPO annotée | Kurzkommentar, Zürich 2023

Spycher Annette, Kommentierung zu Art. 288 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 und 400–406 ZPO, Bern 2012.

Staehelin Adrian, Kommentierungen zu Art. 125 und 224 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016.

Staehelin Adrian, Kommentierungen zu Art. 83 und 84 sowie Art. 2 SchlB SchKG, in: Staehelin Daniel/Bauer Thomas/Lorandi Franco (Hrsg.), Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, 3. Aufl., Basel 2021.

Staehelin Adrian/Staehelin Daniel/Grolimund Pascal/Bachofner Eva, Zivilprozessrecht, Unter Einbezug des Anwaltsrechts und des internationalen Zivilprozessrechts, 3. Aufl., Zürich 2019.

Staehelin Daniel/von Mutzenbecher Florence, Die Revision der ZPO vom 17.3.2023, SJZ 16-17 (2023), S. 815–833.

Stalder Christian/van de Graaf Beatrice, Kommentierungen zu Art. 274, 291, 295 und 304 ZPO, in: Oberhammer Paul/Domej Tanja/Hass Ulrich (Hrsg.), Kurzkommentar ZPO, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Basel 2021.

Stoll Jean-Pascal, Die Verwendung einer anderen Sprache im Zivilprozess, Ausgewählte Fragen zu Art. 129 Abs. 2 nZPO, ZZZ 65 (2024), S. 23–30.

Sutter-Somm Thomas, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2017.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierungen zu Art. 81, 245, 288 und 295 ZPO, Handkommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Art. 1–408 ZPO, Zürich 2021.

Sutter-Somm Thomas/Seiler Benedikt, Kommentierung zu Art. 404 ZPO, in: Sutter-Somm Thomas/Hasenböhler Franz/Leuenberger Christoph (Hrsg.),

Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl., Zürich 2016.

Tappy Denis, Le droit transitoire applicable aux règles introduites par la novelle du 17 mars 2023, in: Bohnet François/Dupont Anne-Sylvie (Hrsg.), CPC 2025, La révision du Code de procédure civile, S. 211–236 (zit. Tappy, droit transitoire).

Tappy Denis, La révision du CPC (projet du 26 février 2020): état avant l'élimination des dernières divergences, Anwaltsrevue 3 (2023), S. 103–110 (zit. Tappy, révision du CPC).

Tappy Denis, Cour des poursuites et faillites (CPF 11 septembre 2018/132), JdT III (2020), S. 3–16 (zit. Tappy, Cour des poursuites et faillites).

Tappy Denis, Kommentierung zu Art. 113 und 404 ZPO, in: Bohnet François/Haldy Jacques/Jeandin Nicolas/Schweizer Philippe/Tappy Denis (Hrsg.), Commentaire Romand, Code de procédure civile, 2. Aufl., Basel 2019.

Thurnherr Daniela, Verweisungen auf die ZPO in Erlassen der Verwaltungsrechtspflege, ZBl 4 (2022), S. 171–194 (zit. Thurnherr, Verweisungen).

Thurnherr Daniela, Die Rezeption der ZPO im Verwaltungsprozess – Reichweite und Grenzen der Anwendung zivilprozessualer Bestimmungen in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Fankhauser Roland/Widmer Lüchinger Corinne/Klingler Rafael/Seiler Benedikt (Hrsg.), Das Zivilrecht und seine Durchsetzung, Festschrift für Professor Thomas Sutter-Somm, Zürich 2016 (zit. Thurnherr, Rezeption).

Ulli Jasmin, Knacknuss: Einbezug beider Elternteile in den Kinderunterhaltsprozess, Aktuelle Rechtsprechung zu Art. 304 Abs. 2 ZPO und Bedeutung der bevorstehenden ZPO-Revision.

Urbach Guido E., Kommentierung zu Art. 8 und 405 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Vischer Markus, Kommentierung zu Art. 1 SchlT ZGB, in: Geiser Thomas/Wolf Stephan (Hrsg.), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, 6. Aufl., Basel 2019.

Walther Fridolin, Übergangsrechtliche Handlungspflicht gem. Art. 407*f* ZPO bezüglich bereits eingereichter Privatgutachten, SZZP 6 (2024), S. 675–676.

Walther Fridolin, Kommentierung zu Art. 404 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Band II, Art. 150–352 und Art. 400–406 ZPO, Bern 2012.

Weber Philipp, Die ZPO-Revisionsvorlage 2023, ZBJV 7–8 (2023), S. 377–408 (Weber, ZPO-Revisionsvorlage).

Weber Philipp, Die Revision der ZPO – aktueller Stand, in: Eichel Florian/Hurni Christoph/Markus Alexander R. (Hrsg.), Bern 2022, Zehn Jahre ZPO – Zwischenstand und Perspektive, Tagung zu Ehren von Jürgen Brönnimann, S. 1-21 (zit. Weber, aktueller Stand).

Wehrli Daniel, Kommentierung zu Art. 407 ZPO, in: Hausheer Heinz/Walter Hans Peter (Hrsg.), Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 353–399 ZPO und Art. 407 ZPO, Band III – Binnenschiedsgerichtsbarkeit, Bern 2014.

Willisegger Daniel, Kommentierungen zu Art. 404, 405 und 407*f* ZPO, in: Spühler Karl/Tenchio Karl/Infanger Dominik (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 4. Aufl., Basel 2024.

Zemp Raphael, Anwendbarkeit der Gerichtsferienregelung von Art. 145 Abs. 1 ZPO für die Erhebung der Kollokationsklage im Konkurs, iusNet Schuldbetreibung und Konkurs vom 30. März 2023 (zit. Zemp, Anwendbarkeit der Gerichtsferienregelung).

Zemp Raphael, Revision von Art. 145 ZPO und Art. 56 SchKG, iusNet Schuldbetreibung und Konkurs vom 30.3.2023 (zit. Zemp, Revision).

Zogg Samuel/Angstmann Luca, Kommentierungen zu Art. 85 und 90 ZPO, in: Gehri Myriam A./Jent-Sørensen Ingrid/Sarbach Martin (Hrsg.), Orell Füssli Kommentar, ZPO Kommentar, 3. Aufl., Zürich 2023.

Zürcher Laura Jessica, Familienrechtliche Verfahren und dazugehörige Rechtsmittelverfahren nach der ZPO-Revision: Was ändert sich für Kinder und ihre Eltern?, FamPra 3 (2024), S. 541–569.

I MATERIALI

Amtliches Bulletin des Nationalrates der Jahre 2022 und 2023 (zit. AB [jeweilige Jahreszahl] N mit [nachfolgender Seitenzahl]).

Amtliches Bulletin des Ständerates der Jahre 2021, 2022 und 2023 (zit. AB [jeweilige Jahreszahl] S mit [nachfolgender Seitenzahl]).

Botschaft des Bundesrates zur Änderung der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 26.2.2020 (Verbesserung der Praxistauglichkeit und der Rechtsdurchsetzung), BBl 2020 2697 ff. (zit. Botschaft ZPO-Revision 2020).

Botschaft des Bundesrates zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28.6.2006, BBl 2006 7221 ff. (zit. Botschaft ZPO 2006).

Kommissionsprotokoll der Kommission für Rechtsfragen des Nationalrates vom 7./8.4.2022 und 2.3.2023 (zit. Kommissionsprotokoll RK-N vom [Datum], [Seitenzahl].

Kommissionsprotokolle der Kommission für Rechtsfragen des Ständerats vom 12./13.4.2021 und 30.6./1.7.2022 (zit. Kommissionsprotokoll RK-S vom [Datum], [Seitenzahl].).