



**Rapporto esplicativo
concernente la modifica del Codice di diritto processuale civile
svizzero
(Migliorare la praticabilità e l'applicabilità)**

del 2 marzo 2018

Compendio

Il Codice di procedura civile (CPC) è in vigore da sette anni. Le cerchie interessate e le categorie di parti consultate sono dell'avviso che, nel complesso, abbia dato buoni risultati, dimostrandosi così praticabile. La presente revisione è volta ad accrescere la funzionalità del CPC e quindi l'applicazione del diritto con modifiche mirate. In particolare, si tratta di adeguare il diritto in materia di spese giudiziarie, il che faciliterà l'accesso alla giustizia. L'avamprogetto mira inoltre a semplificare il coordinamento delle procedure, rafforzare la procedura di conciliazione e chiarire o precisare altri aspetti nella legge. D'altro canto, la nuova normativa dell'azione collettiva e la creazione della procedura di transazione di gruppo faciliteranno l'applicazione collettiva del diritto ai danni di massa e ai danni diffusi, colmando così una lacuna nell'ambito della tutela giurisdizionale. Il presente progetto di revisione, che adempie numerosi mandati parlamentari, consoliderà ulteriormente l'applicazione del diritto privato.

Situazione iniziale

L'entrata in vigore, il 1° gennaio 2011, del CPC ha unificato e codificato il diritto processuale civile a livello nazionale. Dopo sette anni, il CPC si è affermato nel quadro dell'attività quotidiana dei giudici, degli avvocati e dei soggetti giuridici. Con la mozione 14.4008 il Parlamento ha incaricato il Consiglio federale di esaminare le esperienze pratiche maturate con il CPC e di presentare un relativo progetto di legge. Anche svariati altri interventi parlamentari chiedono modifiche del CPC. A seguito di un rapporto del Consiglio federale sulla tutela giurisdizionale collettiva, la mozione 13.3931 chiede l'elaborazione di un progetto volto ad estendere gli strumenti esistenti e a creare nuovi strumenti di tutela giurisdizionale collettiva per far valere congiuntamente dinanzi al giudice le pretese derivanti da danni diffusi o di massa.

Contenuto del progetto

Secondo le cerchie interessate e le categorie di parti consultate, nel suo complesso, il CPC ha dato buoni risultati nella pratica. I punti deboli accertati devono tuttavia essere eliminati con modifiche mirate allo scopo di migliorarne ulteriormente l'applicabilità, mantenendo nel contempo le impostazioni e i principi consolidati e quindi anche l'autonomia cantonale nell'ambito dell'organizzazione dei tribunali.

Superare gli ostacoli finanziari

Dimezzando gli anticipi delle spese giudiziarie e adeguando la normativa sulla liquidazione delle spese s'intende colmare le lacune accertate nel diritto in materia di spese e quindi controbattere una critica centrale, senza tuttavia intervenire nella sovranità tariffale dei Cantoni.

Rafforzare l'applicazione collettiva del diritto

In attuazione di un intervento parlamentare e di precedenti proposte del Consiglio federale, l'avamprogetto rafforza l'applicazione collettiva del diritto, colmando così una lacuna nell'ambito della tutela giurisdizionale. A tal fine crea una procedura generale di transazione di gruppo che consente la composizione consensuale e collettiva delle controversie. D'altro canto disciplina in maniera uniforme la consolidata azione collettiva anche nelle leggi speciali e introduce l'azione collettiva di riparazione per far valere in giudizio le pretese per danni di massa e in parte anche per danni diffusi. In parallelo, sarà agevolata e quindi incentivata l'applicazione collettiva del diritto per il tramite di azioni individuali.

Semplificare il coordinamento delle procedure

L'obiettivo dell'avamprogetto è semplificare e quindi rendere più efficiente il coordinamento delle pretese e delle decisioni adeguando le disposizioni relative al litisconsorzio, all'azione di chiamata in causa, al cumulo di azioni e alla domanda riconvenzionale. D'altro canto l'avamprogetto renderà più frequenti le azioni coordinate, visto che non si partirà più dal presupposto dell'applicazione dello stesso tipo di procedura.

Rafforzare la procedura di conciliazione

La procedura di conciliazione ha dimostrato di essere efficace e va rafforzata in modo mirato. A tal fine, si applicherà a più controversie e la competenza dell'autorità di conciliazione in materia di proposte di decisione sarà ampliata.

Altri adeguamenti mirati

Altri adeguamenti mirati permetteranno di migliorare la certezza e la sicurezza del diritto e quindi di promuovere ulteriormente la facilità d'uso del CPC. Si tratterà segnatamente di codificare importanti conclusioni della giurisprudenza del Tribunale federale. Altri adeguamenti sono volti a colmare le lacune o a eliminare i punti deboli constatati. S'intende inoltre semplificare il trattamento degli atti giuridici consegnati per errore a un tribunale o a un'autorità incompetente.

In adempimento di un intervento parlamentare, l'avamprogetto introduce il diritto per i giuristi d'impresa di rifiutare di collaborare. Infine, prevede la creazione di una base legale per il rilevamento del numero di casi della giurisdizione civile di Confederazione e Cantoni e l'allestimento di statistiche nazionali.

Indice

Compendio	2
1 Punti essenziali del progetto	6
1.1 Situazione iniziale	6
1.1.1 Riuscita unificazione del diritto di procedura civile	6
1.1.2 Primi interventi parlamentari immediatamente successivi all'entrata in vigore	6
1.1.3 Mozione CAG-CS 14.4008 «Adeguamento del Codice di procedura civile» e postulato Vogler 14.3804 «Codice di procedura civile. Prime esperienze e miglioramenti»	7
1.1.4 Motion Birrer-Heimo 13.3931 «Promozione e ampliamento degli strumenti di applicazione collettiva del diritto»	8
1.2 Adeguatezza del CPC alla pratica	9
1.2.1 Lavori preparatori	9
1.2.2 Risultati	10
1.3 La normativa proposta	14
1.3.1 Introduzione	14
1.3.2 Diritto in materia di spese: dimezzamento delle anticipazioni delle spese processuali e adeguamento della disposizione sulla liquidazione delle spese giudiziarie	15
1.3.3 Tutela giurisdizionale collettiva: estensione e completamento dell'azione collettiva e creazione di una procedura di transazione di gruppo (adempimento della mozione Birrer-Heimo 13.3931)	16
1.3.4 Integrazione differenziata della giurisprudenza del Tribunale federale nella legge	18
1.3.5 Coordinamento delle procedure: estensione dell'ammissibilità del litisconsorzio, del cumulo di azioni e della domanda riconvenzionale nonché precisazione dell'azione di chiamata in causa	18
1.3.6 Estensione della procedura di conciliazione	19
1.3.7 Altre misure mirate per migliorare l'applicabilità del CPC	19
1.3.8 Creazione di un diritto di rifiutare la collaborazione per i giuristi d'impresa (attuazione dell'iniziativa parlamentare Markwalder 15.409 «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa»)	20
1.3.9 Creazione di una legge federale per l'allestimento di una statistica nazionale delle procedure	20
1.4 Diritto comparato, in particolare diritto europeo	21
1.4.1 Diritto di procedura civile	21
1.4.2 Tutela giurisdizionale collettiva	22
1.5 Attuazione	24

2	Commento ai singoli articoli	24
2.1	Codice di procedura civile	24
2.2	Modifica di altre leggi federali	91
2.2.1	Legge sulla parità dei sessi (LPar)	91
2.2.2	Legge sui disabili (LDis)	92
2.2.3	Codice delle obbligazioni (CO)	92
2.2.4	Legge sulla protezione dei marchi (LPM)	93
2.2.5	Legge federale per la protezione degli stemmi pubblici e di altri segni pubblici (LPSt)	94
2.2.6	Legge federale contro la concorrenza sleale (LCSl)	94
2.2.7	Legge sui cartelli (LCart)	95
2.2.8	Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)	95
2.2.9	Legge sulla partecipazione	97
2.2.10	Legge sui lavoratori distaccati (LDist)	97
3	Ripercussioni	97
3.1	Ripercussioni per la Confederazione	97
3.2	Ripercussioni per i Cantoni, i Comuni, i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna	97
3.3	Ripercussioni per l'economia	98
3.4	Ripercussioni per la società	99
4	Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale	99
5	Aspetti giuridici	100
5.1	Costituzionalità	100
5.2	Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera	100
5.3	Forma dell'atto	100
5.4	Delega di competenze legislative	101
5.5	Protezione dei dati	101

Rapporto esplicativo

1 Punti essenziali del progetto

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Riuscita unificazione del diritto di procedura civile

Il Codice di procedura civile (CPC)¹, approvato dal Parlamento il 19 dicembre 2008 ed entrato in vigore il 1° gennaio 2011, ha unificato a livello nazionale il diritto di procedura (civile), come deciso nel quadro della riforma giudiziaria 1999/2000, sostituendo i 26 codici di procedura civile cantonali ed eliminando così la precedente frammentazione orizzontale del diritto². È per contro rimasta di spettanza dei Cantoni l'organizzazione dei tribunali e quindi anche il disciplinamento della competenza per materia e della competenza funzionale nonché la sovranità tariffale nella fissazione delle spese giudiziarie, sempreché, eccezionalmente, il CPC non disponga altrimenti (cfr. art. 3, 4 cpv. 1 e 96 CPC nonché art. 122 cpv. 2 Cost.³).

Dopo poco più di sette anni dall'entrata in vigore del CPC, è possibile affermare che l'unificazione del diritto di procedura civile su scala svizzera è riuscita: oggi il CPC si è imposto come codificazione e consolidamento del diritto federale relativo al procedimento civile, ha dato buona prova di sé nel quadro dell'attività quotidiana di giudici, avvocati e dei soggetti di diritto e risulta, nel suo complesso, praticabile. Ciò è quanto emerso anche dai sondaggi e dallo scambio di opinioni con le parti in causa nell'ambito dei lavori preliminari in merito al presente progetto (cfr. al riguardo anche il n. 1.2.1 più sotto).

1.1.2 Primi interventi parlamentari immediatamente successivi all'entrata in vigore

Poco tempo dopo l'entrata in vigore del CPC sono stati depositati in Parlamento interventi parlamentari riguardanti questioni specifiche e problematiche vertenti soprattutto sulla mediazione⁴, la procedura di conciliazione⁵, la competenza materia-

¹ Codice di procedura civile svizzero del 19 dicembre 2008 (CPC); RS **272**.

² Cfr. al riguardo il messaggio del 28 giugno 2006 concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), FF **2006** 6593 segg., 6605 segg. e il rapporto concernente l'avamprogetto di CPC (consultabile all'indirizzo: <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht/vn-ber-i.pdf>), pag. 5.

³ Costituzione federale della Confederazione Svizzera del 18 aprile 1999; RS **101**.

⁴ Iv. pa. Hiltbold 11.437 «Revisione del Codice civile e del Codice di procedura civile. Mediazione nelle cause familiari con figli» (ritirata il 31.07.2012); Mo. Bernasconi 11.3094 «Favorire la corresponsabilità parentale grazie alla mediazione» (respinta dal CN il 13.12.2012); Ip. von Graffenried 12.3558 «Mediazione. Come è attuata nei cantoni?» (tolta dal ruolo; liquidata).

le⁶, la conduzione della procedura⁷ e la tutela giurisdizionale collettiva⁸. La maggior parte di questi interventi parlamentari sono stati nel frattempo liquidati. In molti casi le questioni sollevate si sono dimostrate premature, troppo isolate, non abbastanza importanti o non necessitavano una regolamentazione immediata.

1.1.3 Mozione CAG-CS 14.4008 «Adeguamento del Codice di procedura civile» e postulato Vogler 14.3804 «Codice di procedura civile. Prime esperienze e miglioramenti»

Per evitare che vengano continuamente depositati nuovi interventi parlamentari incentrati su singoli punti e per consentire un esame globale del CPC, le Camere federali, con la trasmissione, chiesta anche dal Consiglio federale nel suo parere del 21 gennaio 2015, della mozione 14.4008 della Commissione degli affari giuridici del Consiglio degli Stati (adeguamento del Codice di procedura civile), hanno deciso, il 19 marzo 2015 (Consiglio degli Stati)⁹ e l'8 settembre 2015 (Consiglio nazionale)¹⁰, di individuare e affrontare gli adeguamenti necessari del CPC non uno per uno, ma nel quadro di una valutazione globale. Il Consiglio federale è stato incaricato di esaminare la questione dell'adeguatezza del CPC alla pratica e di sottoporre al Parlamento entro la fine del 2018 un relativo progetto con le modifiche di legge necessarie.

Allo stesso tempo, il consigliere nazionale Karl Vogler depositava il postulato 14.3804 «Codice di procedura civile. Prime esperienze e miglioramenti» che incaricava il Consiglio federale di stilare, in collaborazione con i Cantoni, i giudici, gli avvocati e altri interessati, un rapporto in cui tracciare un primo bilancio intermedio sul CPC e illustrare le possibilità di colmare le lacune constatate nonché di uniformare e migliorare il diritto di procedura penale. Questo postulato è stato approvato senza discussioni dal Consiglio nazionale già il 12 dicembre 2014¹¹, dopo che il Consiglio federale ne aveva proposto l'accettazione in data 5 novembre 2014.

⁵ Iv. pa. (Poggia) Golay 12.424 «Proteggere le parti in giudizio da un rigore eccessivo e ingiustificato della procedura civile» (decisione di non dare seguito; liquidata); Mo. Romano 13.3845 «Interruzione della prescrizione nelle procedure escluse dal tentativo di conciliazione» (tolta dal ruolo; liquidata).

⁶ Iv. pa. (Poggia) Golay 13.441 «Procedura civile. Parificare il trattamento delle controversie nell'ambito delle assicurazioni complementari alla LAINF e alla LAMal» (decisione di dare seguito; cfr. al riguardo n. 1.3.7).

⁷ Mo. (Ribaux) Feller 13.3447 «Nessun SMS o tweet dalle sale d'udienza dei tribunali» (respinta dal CN il 05.05.2015); Mo. Caroni 13.3684 «Nessun obbligo di motivazione dinanzi ai tribunali di secondo grado contro la volontà delle parti» (respinta dal CN il 13.12.2013).

⁸ Mo. Birrer-Heimo 11.3977 «Procedimenti collettivi. Agevolare l'applicazione del diritto» (tolta dal ruolo; liquidata); Mo. Schwaab 13.3052 «Azione collettiva in caso di violazione della protezione dei dati, in particolare su Internet» (tolta dal ruolo; liquidata); Mo. Birrer-Heimo 13.3931 «Promozione e ampliamento degli strumenti di applicazione collettiva del diritto» (adottata; cfr. al riguardo i n. 1.1.4 e 1.3.3).

⁹ Boll. Uff. S **2015** 293

¹⁰ Boll. Uff. N **2015** 1374

¹¹ Boll. Uff. N **2014** 2355

1.1.4

Motion Birrer-Heimo 13.3931 «Promozione e ampliamento degli strumenti di applicazione collettiva del diritto»

In occasione dell'elaborazione del CPC si è volutamente rinunciato a nuovi strumenti di tutela giurisdizionale collettiva, decisione criticata in parte già all'epoca¹². Secondo la volontà del legislatore di allora, per far valere collettivamente pretese dinanzi al giudice bastavano gli istituti noti del cumulo di azioni e dell'azione collettiva¹³. Nel frattempo il Consiglio federale, con il suo rapporto del 3 luglio 2013 «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive), ha presentato uno studio approfondito sulle possibilità di applicazione collettiva del diritto, in particolare nei casi dei cosiddetti danni di massa o diffusi, in cui numerose persone danneggiate in maniera identica o analoga fanno valere (dinanzi al giudice) delle pretese (di risarcimento danni). Tale rapporto illustra l'inefficienza o la parziale inadeguatezza degli strumenti previsti dal diritto vigente che in questi casi non permettono di applicare la legge in modo efficace ed efficiente. Questa lacuna nel vigente sistema di tutela giurisdizionale può anche costituire un ostacolo di fatto all'accesso alla giustizia.

In riferimento al succitato rapporto del Consiglio federale, la mozione 13.3931 della consigliera nazionale Prisca Birrer-Heimo incarica l'Esecutivo «di elaborare modifiche di legge necessarie, affinché svariate persone danneggiate in modo analogo possano far valere congiuntamente le loro pretese dinanzi a un giudice. Da un lato vanno ampliati gli strumenti già esistenti e dall'altro vanno creati nuovi strumenti di tutela giuridica collettiva. Questi ultimi devono tenere conto delle peculiarità svizzere, impedire abusi e orientarsi alle esperienze maturate in altri Paesi europei che hanno adottato modelli analoghi». La mozione è stata accettata senza opposizione da entrambe le Camere (CN 13.12.2013¹⁴; CS 12.06.2014¹⁵), dopo che il Consiglio federale, in data 29 novembre 2013 aveva proposto di accoglierla.

Alla luce del rifiuto delle sue proposte di creare di una procedura di transazione di gruppo estendendo il campo di applicazione dell'azione collettiva nel quadro della nuova legge sui servizi finanziari (LSF), il Consiglio federale ha deciso di rinunciare a una soluzione settoriale a favore di un'attuazione orizzontale ed intersettoriale¹⁶. Quindi, l'attuazione della mozione Birrer-Heimo 13.3931 è incentrata su proposte di adeguamento del CPC che il Consiglio federale intende attuare modificando tale atto

¹² Cfr. soltanto il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 14 con ulteriori rinvii (consultabile in tedesco e francese al seguente indirizzo: <https://www.ejpd.admin.ch/dam/data/bj/aktuell/news/2013/2013-07-03/ber-br-d.pdf>).

¹³ Cfr. soltanto il messaggio CPC, FF **2006** 6593, 6596 e 6661.

¹⁴ Boll. Uff. N **2013** 2204

¹⁵ Boll. Uff. S **2014** 539

¹⁶ Cfr. soltanto il messaggio LSF, FF **2015** 793 segg., 7305 e il parere del Consiglio federale del 17 febbraio 2016 relativo all'interpellanza Birrer-Heimo 15.4171 «Applicazione collettiva del diritto. Attuazione delle misure promesse» del 17 dicembre 2015.

normativo, anche perché le richieste principali dei due interventi parlamentari sono identiche (cfr. di seguito il n. 1.3.3).

1.2 Adeguatezza del CPC alla pratica

1.2.1 Lavori preparatori

Per valutare l'adeguatezza del CPC alla pratica si è tenuto uno scambio di opinioni approfondito che ha coinvolto rappresentanti di tutte le parti coinvolte:

- il gruppo di lavoro CPC, diretto dall'Ufficio federale di giustizia (UFG) e composto da rappresentanti dei tribunali civili cantonali di prima e seconda istanza – istituito nel 2011 e preceduto dal gruppo di lavoro «documenti giudiziari» creato nel 2010 –, nelle sue sedute del 7 maggio 2015, 20 marzo 2017 e 19 giugno 2017, ha discusso del CPC e dei suoi possibili adeguamenti;
- il 15 giugno 2017, l'UFG ha organizzato una tavola rotonda di esperti con la partecipazione dei membri della Conferenza svizzera dei docenti di diritto processuale civile delle scuole universitarie;
- il 20 giugno 2017 si è tenuta una discussione con una delegazione delle due corti di diritto civile del Tribunale federale svizzero imperniata sul punto di vista del Tribunale federale sul CPC;
- il 21 giugno 2017 rappresentanti dell'UFG hanno accolto una delegazione della Federazione svizzera degli avvocati per uno scambio di opinioni sul CPC.

Tra la fine del 2016 e l'inizio del 2017, l'UFG ha valutato l'adeguatezza del CPC alla pratica sulla base di un questionario rivolto ai tribunali cantonali per poi determinare il numero di casi e allestire le relative statistiche. Gli elementi e le risultanze essenziali emersi sono illustrati di seguito (cfr. il n. 1.2.2 più sotto).

Nel quadro dei lavori d'attuazione della mozione Birrer-Heimo 13.3931, l'UFG è stato coadiuvato e consigliato da un gruppo di esperti provenienti dal mondo della scienza, della giustizia e dell'avvocatura¹⁷.

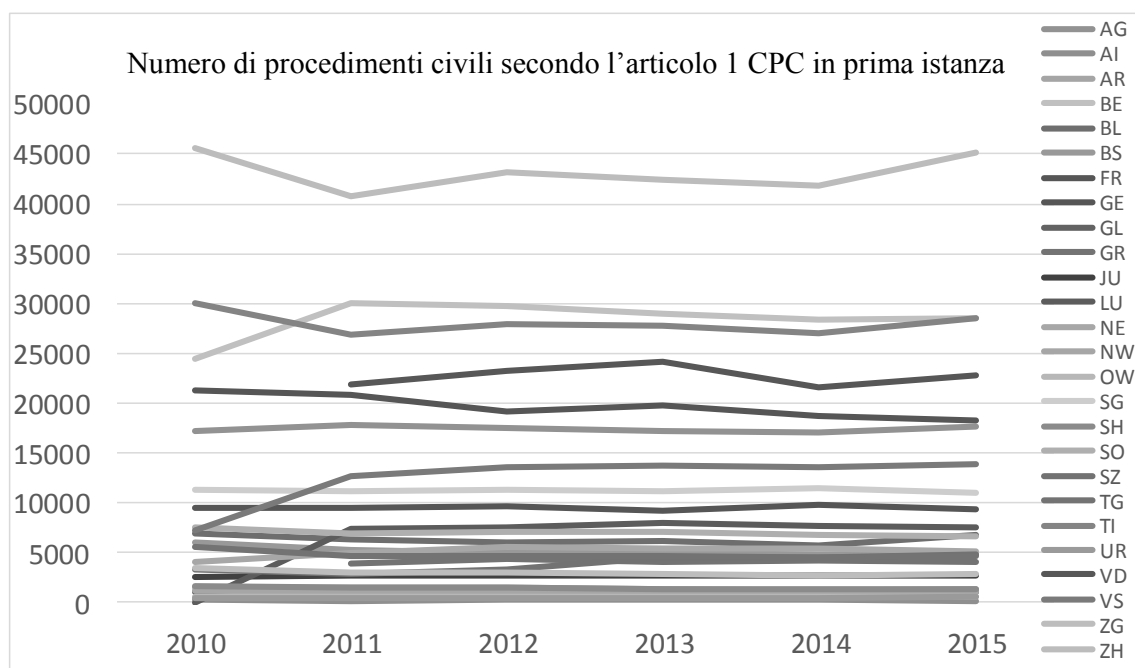
¹⁷ Il gruppo era composto di: Samuel Baumgartner, dottore e professore ordinario in diritto processuale civile, diritto processuale civile comparato, diritto in materia di esecuzione e fallimento, diritto privato e mediazione presso l'Università di Zurigo; Alexander Brunner, dottore e professore emerito presso l'Università di San Gallo e giudice cantonale presso il tribunale commerciale di Zurigo; Isabelle Chabloz, dottore e professore associato presso UniDistance e docente presso l'Università di Berna e l'Università di Friburgo; Tanja Domej, dottore e professore ordinario in diritto processuale civile, diritto privato, diritto internazionale privato e diritto comparato presso l'Università di Zurigo; Nicolas Jeandin, dottore e professore ordinario presso l'Università di Ginevra e avvocato a Ginevra; Karin Müller, dottore e professore ordinario in diritto privato, diritto commerciale e dell'economia, diritto processuale civile presso l'Università di Lucerna e Meinrad Vetter, dottore, giudice cantonale e vicepresidente del tribunale commerciale del Cantone di Argovia.

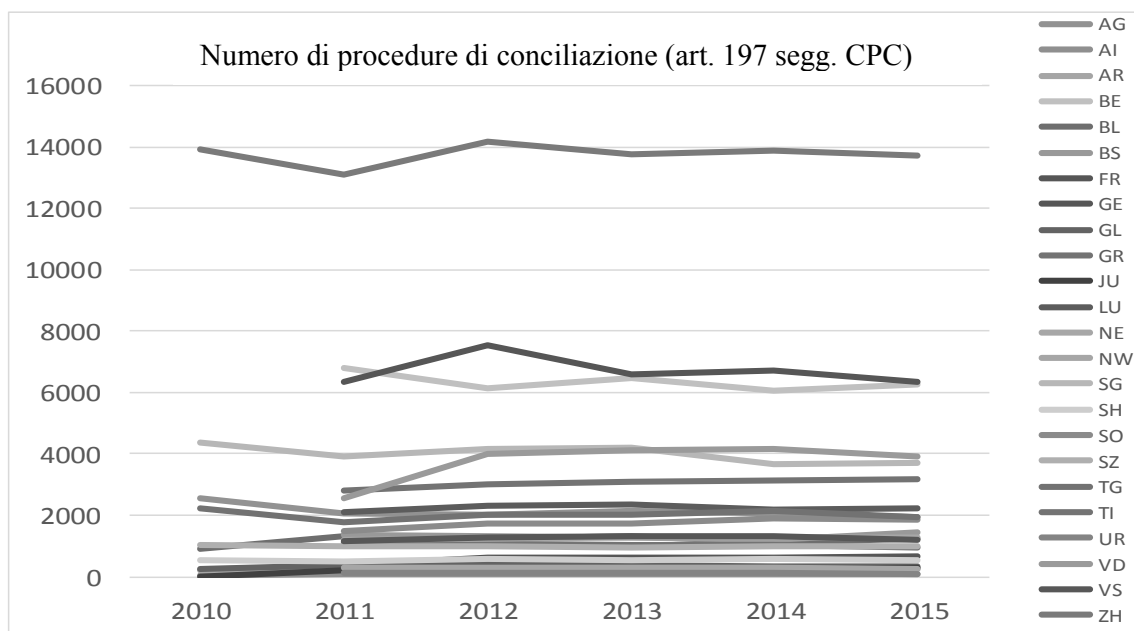
1.2.2

Risultati

Dall'esame dell'adeguatezza del CPC alla pratica sono emersi sostanzialmente i risultati illustrati di seguito, precisato che singoli punti saranno approfonditi nel quadro sia dei commenti riguardanti la nuova normativa proposta (cfr. il n. 1.3 più sotto) che dei commenti ai singoli articoli (cfr. il n. 2 più sotto):

- l'efficacia del CPC nella pratica è incontestata e generalmente riconosciuta. Oggi è indiscusso: negli ultimi sette anni il CPC ha dato buona prova di sé nella pratica. In questa sede non si tratta quindi di procedere ad adeguamenti profondi o radicali o addirittura a una revisione totale, ma piuttosto di adeguare singoli punti specifici del CPC;
- in generale, dall'entrata in vigore del CPC nel 2011, il numero di procedimenti civili secondo l'articolo 1 CPC, sia di prima che di seconda istanza, stagna o è addirittura in calo in tutta la Svizzera o nella maggior parte dei Cantoni, anche se in alcuni di essi si registra un andamento opposto. Lo stesso vale per le procedure di conciliazione secondo gli articoli 197 e seguenti CPC.





- la procedura di conciliazione secondo gli articoli 197 e seguenti CPC si è dimostrata molto efficace ai fini della composizione extragiudiziaria delle controversie; si può parlare di un vero e proprio modello di successo CPC¹⁸. Da studi statistici e dall'esame delle statistiche e del numero di casi del CPC emergono tassi di successo o di liquidazione del 50 fino all'80 per cento; questi tassi dipendono manifestamente dal modello organizzativo scelto dall'autorità di conciliazione¹⁹. Sono state mosse critiche in relazione ai casi per i quali il CPC non prevede una procedura di conciliazione, segnatamente quelli di cui agli articoli 5 e 6 CPC (istanza cantonale unica), in particolare in relazione all'interruzione dei termini di prescrizione²⁰;
- il sistema delle spese giudiziarie del CPC pone diversi problemi. A parere di molti, le spese giudiziarie sono in parte talmente elevate da ostacolare nella pratica l'accesso al giudice, per determinate persone e quindi alla giustizia, nonostante esistano grosse differenze tra i Cantoni. Ad apparire particolarmente problematico è inoltre l'obbligo dell'attore di anticipare la totalità del-

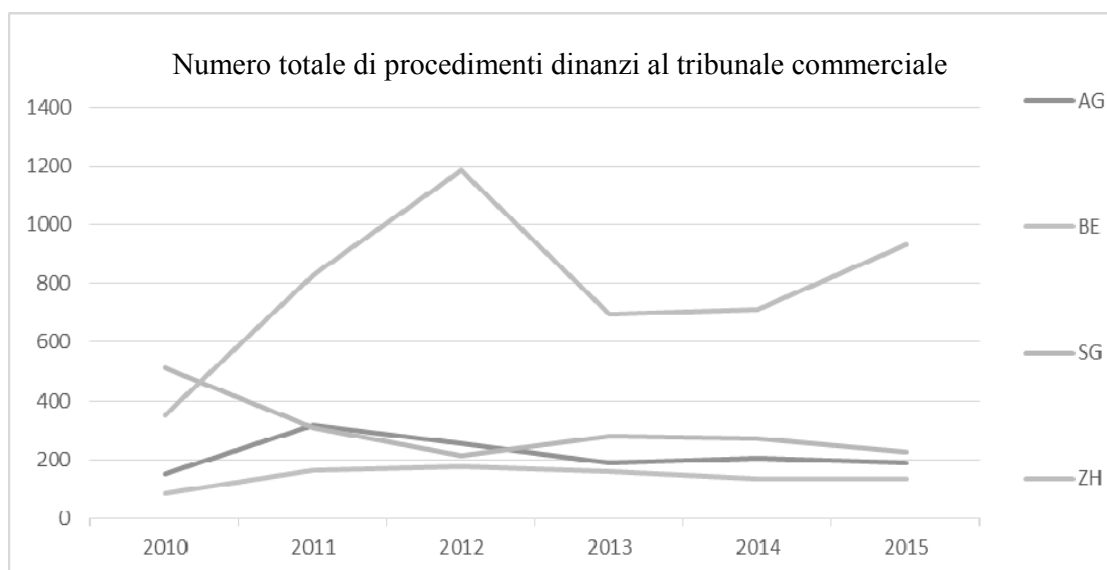
¹⁸ Cfr. soltanto l'iniziativa cantonale Berna 16.302 «Erfolgsmodell Schlichtungsverhandlung ausbauen» (*per lo sviluppo del modello di successo dell'udienza di conciliazione*) del 13 gennaio 2016 nonché DANIEL KETTIGER, Die Schlichtungsbehörde im Kanton Bern als Erfolgsmodell? Anmerkungen zu einer Untersuchung der Universität Zürich, Richterzeitung/ «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/3, ISAAK MEIER/SARAH SCHEIWILLER, Erfolg des Schlichtungs- und Urteilsvorschlagsverfahrens nach neuer ZPO, ZSR 2014 I, pag. 155 segg. e SIBYLLE FRECH, Die Schlichtungsbehörde – Eine Erfolgsgeschichte?, Anwaltsrevue 2015, pag. 23 segg.

¹⁹ Cfr. al riguardo ISAAK MEIER/SARAH SCHEIWILLER, Erfolg des Schlichtungs- und Urteilsvorschlagsverfahrens nach neuer ZPO, ZSR 2014 I, pag. 155 segg. nonché DANIEL KETTIGER, Die Schlichtungsbehörde im Kanton Bern als Erfolgsmodell? Anmerkungen zu einer Untersuchung der Universität Zürich, Richterzeitung/ «Justice – Justiz – Giustizia» 2014/3, nota 3.

²⁰ Cfr. al riguardo MEINRAD VETTER, Unterbricht das Schlichtungsgesuch bei Ansprüchen mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit die Verjährung?, Jusletter del 2 giugno 2014; JAMES T. PETER, Verjährungsunterbruch von Ansprüchen mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit, Anwaltsrevue 2012, pag. 364 segg.

le spese processuali e il disciplinamento secondo cui il rischio legato all'incasso delle spese processuali è interamente sopportato dalle parti o dalla parte vincente. Questa situazione giuridica, ritenuta insoddisfacente, costituisce uno dei principali motivi della stagnazione o del calo del numero di procedure;

- dopo l'entrata in vigore del CPC il Tribunale federale ha sviluppato un'abbondante giurisprudenza che ha consentito di chiarire, concretizzare e precisare punti importanti per l'interpretazione delle sue disposizioni. È indubbio che proprio questa giurisprudenza abbia contribuito a facilitare l'applicazione del CPC. Nel quadro dei presenti lavori di adeguamento si pone la questione di come tenerne conto. È opinione diffusa che non si possa trattare di una codificazione sistematica, poiché oltre ad rappresentare un approccio del tutto atipico nel diritto svizzero, non consentirebbe in molti casi di tenere conto della specificità della giurisprudenza, il che ostacolerebbe la continuità dello sviluppo del diritto. È per contro ritenuto opportuno riprendere la situazione giuridica così come definita dalla giurisprudenza del Tribunale federale adeguando in modo mirato il CPC;
- il successo e l'efficienza dei tribunali commerciali sono ampiamente riconosciuti, come dimostrato peraltro dal pertinente numero di casi. Nel frattempo il Tribunale federale ha riconsiderato la sua critica iniziale²¹ relativa al fatto che nel sistema del CPC, i tribunali commerciali sono istanze cantonali uniche ad esso direttamente inferiori. L'abbondante giurisprudenza del Tribunale federale ha permesso di chiarire svariate incertezze giuridiche proprio in questo ambito ed è quindi legittimo chiedersi se non sia opportuno riprenderla nella legge;



²¹ Cfr. il rapporto di gestione 2011 del Tribunale federale del febbraio 2012, pag. 20 (consultabile all'indirizzo https://www.bger.ch/files/live/sites/bger/files/pdf/it/2011_i.pdf).

-
- è opinione diffusa che il diritto vigente ponga dei problemi nella pratica per quanto riguarda la tutela giurisdizionale collettiva. Nella sua forma attuale, l'azione collettiva di cui all'articolo 89 CPC si è rilevata pressoché impraticabile. I dati disponibili rivelano infatti che finora non è ancora stata interposta un'azione di questo tipo. Questa constatazione corrisponde a precedenti dichiarazioni del Consiglio federale²²;
 - nonostante l'assenza di dati statistici affidabili riguardo a numerosi strumenti di coordinamento delle procedure previsti dal CPC (cfr. anche di seguito), è opinione diffusa che occorra precisare e rafforzare ulteriormente segnatamente il litisconsorzio, il cumulo di azioni e le possibilità di coordinare svariati procedimenti nei casi in cui ad alcuni di essi si applica la procedura ordinaria e ad altri quella semplificata;
 - il nuovo strumento dell'azione di chiamata in causa è stato introdotto a livello nazionale dal CPC; da quanto emerge dalla valutazione dell'adeguatezza del CPC alla pratica²³, finora è rimasto pressoché inutilizzato e la sua efficacia è stata nel frattempo messa in discussione più volte segnatamente alla luce della relativa giurisprudenza del Tribunale federale;
 - per tenere conto delle peculiarità delle procedure del diritto di famiglia (soprattutto per la procedura a tutela dell'unione coniugale o di divorzio, ma anche per l'azione di mantenimento e di paternità), il CPC prevede disciplinamenti particolari che si sono sostanzialmente affermati nella pratica. Alcuni di essi richiedono ulteriori miglioramenti del CPC – e, a lungo termine, anche di altri atti normativi – ad esempio per quanto riguarda le massime procedurali applicabili e, più in particolare, i termini d'impugnazione determinanti nella procedura sommaria²⁴. Anche in questo contesto è in parte espresso più frequentemente l'auspicio dell'istituzionalizzazione su scala svizzera di tribunali di famiglia particolari, competenti, oltre che per le procedure del diritto di famiglia secondo il CPC, anche per altri aspetti del diritto di famiglia in senso lato (p. es. la protezione dei minori e degli adulti);
 - dalla valutazione dell'adeguatezza del CPC alla pratica e, in particolare, dall'esame delle statistiche e del numero di casi, è emerso che attualmente non vi sono cifre e statistiche nazionali che permettono di valutare l'idoneità del CPC e altre sue caratteristiche. Questa situazione è insoddisfacente.

²² Cfr. il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 2, 27 seg., 56 seg.

²³ Nella misura in cui vi sono monitoraggi statistici disponibili al riguardo, risulta che dall'entrata in vigore del CPC, sono state proposte azioni di chiamata in causa soltanto nei Cantoni di Basilea-Città, Ginevra, Giura, Lucerna, Neuchâtel, Nidvaldo, Obvaldo e Uri e la maggior parte di esse sono state proposte nei Cantoni di Lucerna, Ginevra e Neuchâtel.

²⁴ Cfr. p. es. DANIEL STECK, Braucht die Schweiz ein einheitliches Familienverfahrensrecht?, in: Fankhauser/Widmer Lüchinger/Klingler/Seiler (a. c. di.), FS Sutter-Somm, Zurigo 2016, pag. 111 segg.

1.3 La normativa proposta

1.3.1 Introduzione

Dalla sua entrata in vigore, sette anni fa, il CPC si è dimostrato praticabile. Il Consiglio federale non ritiene pertanto necessario sottoporlo ad adeguamenti radicali o addirittura a una revisione totale. Vanno mantenuti i principi fondatori che hanno guidato l'elaborazione del CPC in quanto codificazione del diritto di procedura civile svizzero. Rimangono altresì immutate l'attuale ripartizione delle competenze e la competenza cantonale nell'ambito dell'organizzazione dei tribunali, anche se quest'ultima è parzialmente in contrasto con la nozione di unificazione.

Di conseguenza, il presente progetto di legge può e deve limitarsi a proporre adeguamenti e miglioramenti mirati, che appaiono oggi necessari o perlomeno opportuni, nel quadro dei principi del CPC vigente. Quest'idea è anche alla base del mandato parlamentare conferito dalla mozione CAG-CS 14.4008. Il Consiglio federale ritiene che sia prematuro procedere ad adeguamenti più importanti degli elementi centrali del CPC, ad esempio in relazione ai tipi di procedura e alle loro caratteristiche principali. Da un lato, perché in molti ambiti sono attesi ulteriori sviluppi e concretizzazioni della giurisprudenza che in molti casi il legislatore non dovrebbe anticipare. Dall'altro, dopo un'esperienza pratica di soli sette anni e in assenza di una valutazione globale dell'applicazione del CPC sull'arco di un periodo più lungo, una simile revisione appare in un certo senso prematura e in contrasto con i principi della certezza e della trasparenza giuridica.

Per gli stessi motivi, in materia di spese, il CPC deve altresì essere migliorato con adeguamenti mirati del diritto in vigore, operati nei limiti dei suoi principi esistenti (cfr. il n. 1.3.2 più sotto). Vanno quindi adeguate le disposizioni relative alle spese previste dal diritto federale per superare gli ostacoli constatati all'accesso alla giustizia e quindi rafforzare la tutela giurisdizionale. In sostanza, le proposte del Consiglio federale corrispondono a quelle già presentate all'epoca dell'elaborazione del CPC, ma poi respinte nei dibattiti politici. Nulla impedisce tuttavia al legislatore di rivedere le decisioni prese tempo fa alla luce dell'esperienza maturata nei sette anni di applicazione del CPC per trovare soluzioni migliori.

Un'eccezione va tuttavia fatta per la tutela giurisdizionale collettiva. Il Consiglio federale è dell'avviso che, considerate le lacune accertate e riconosciute nell'ambito dell'esercizio (collettivo) dei diritti in caso di danni di massa, sia opportuno tornare sulle decisioni prese all'epoca dal legislatore e dar seguito alla mozione Birrer-Heimo 13.3931. Le condizioni e il campo d'applicazione della disposizione sull'azione collettiva vanno adeguati di conseguenza. Questo tipo di azione è uno strumento noto del diritto svizzero e di provata efficacia. Al tempo stesso va creata una procedura di transazione di gruppo, ovvero uno strumento di composizione collettiva delle controversie basato su di una transazione giudiziaria consensuale sottoposta al giudice competente per verifica e approvazione. Il CPC sarà pertanto integrato con strumenti che permettono un vero e proprio esercizio collettivo dei diritti (cfr. nel dettaglio il n. 1.3.3 più sotto) tenendo conto delle specificità e della cultura giuridica svizzere. Per il Consiglio federale continua invece a non entrare in considerazione la creazione di una vera e propria azione di gruppo come chiesta da

alcuni²⁵, o addirittura di un'azione collettiva di stampo americano basata su un'idea di *opt-out*.

Il Consiglio federale è altresì a favore di un ulteriore sviluppo e posizionamento del Svizzera come piazza giuridica internazionale, come peraltro spesso proposto di recente²⁶. La Svizzera fa già parte delle sedi arbitrali internazionali più richieste e il Consiglio federale desidera aumentarne l'attrattiva con la revisione in corso dell'arbitrato internazionale²⁷. Anche la giurisdizione statale a livello internazionale occupa un posto importante, come mostrano gli sviluppi ad esempio a Singapore o nei Paesi Bassi, dove negli ultimi anni sono stati creati tribunali o corti specializzati con regole procedurali speciali per la composizione di controversie internazionali dinanzi a tribunali statali. Questi sviluppi sono di particolare attualità. L'imprevedibilità della situazione che risulta dall'uscita del Regno Unito dallo spazio giuridico europeo spinge i partner contrattuali che hanno o avrebbero convenuto il foro di Londra a cercare possibilmente fori alternativi negli Stati parte della Convenzione di Lugano. Il Consiglio federale segue questi sviluppi con molta attenzione. Se i Cantoni desiderassero profilare più attivamente alcuni dei loro tribunali civili e commerciali per la composizione di controversie internazionali, il Consiglio federale sarebbe disposto a esaminare l'eventuale necessità di legiferare a livello federale, indipendentemente dalla presente revisione.

1.3.2 Diritto in materia di spese: dimezzamento delle anticipazioni delle spese processuali e adeguamento della disposizione sulla liquidazione delle spese giudiziarie

Secondo il Consiglio federale il coro di critiche suscitato dal vigente diritto in materia di spese giudiziarie è legittimo. Per ovviare a questo problema e, in particolare, per garantire l'accesso alla giustizia anche alle persone meno abbienti o che non hanno diritto al gratuito patrocinio secondo gli articoli 117 e seguenti CPC, il Consiglio federale propone le seguenti misure:

- secondo l'articolo 98 CPC le anticipazioni delle spese giudiziarie devono corrispondere al massimo alla metà dell'importo presumibile delle spese processuali, come previsto peraltro anche all'epoca da alcuni diritti cantonali e dall'avamprogetto di modifica del CPC posto in consultazione. In questo modo si riducono notevolmente gli ostacoli all'accesso alla giustizia, senza

²⁵ Cfr. la raccomandazione della Commissione federale del consumo (CFC) del 17 febbraio 2015 relativa alle azioni collettive (disponibile in tedesco e francese all'indirizzo seguente: <https://www.konsum.admin.ch/bfk/de/home/themen/sekretariat-ekk/empfehlungen.html>).

²⁶ Cfr. ZOË BACHES, Schweizer Recht als Exportprodukt – Was ein neues staatliches Gericht für international agierende Unternehmen dem Standort bringen könnte, NZZ 8 luglio 2017, pag. 29.

²⁷ Cfr. al riguardo l'avamprogetto e il rapporto esplicativo dell'11 gennaio 2017 concernenti la modifica della legge federale sul diritto internazionale privato (Arbitrato internazionale) (consultabile all'indirizzo: https://www.bj.admin.ch/bj/it/home/aktuell/news/2017/ref_2017-01-11.html).

tuttavia mettere in discussione in particolare la funzione di filtro e di avvertimento dell'anticipazione delle spese;

- la disposizione sulla liquidazione delle spese giudiziarie (art. 111 CPC) va modificata per permettere di compensare le spese processuali con gli anticipi prestatati dalla parte condannata a pagare le spese. L'eventuale scoperto è riscosso o restituito l'eventuale eccedenza. Il rischio legato all'incasso delle spese processuali non sarà più sopportato dalle parti ma dallo Stato; in molti Cantoni questa regolamentazione corrisponde a quanto prevedeva il regime applicabile prima dell'entrata in vigore del CPC;
- l'obbligo dei giudici di informare sulle spese giudiziarie deve essere esteso alle possibilità di finanziamento del processo. Il finanziamento da parte di terzi consente di superare gli ostacoli finanziari all'esercizio efficace del diritto, perlomeno nei casi in cui il valore litigioso è elevato.

Il Consiglio federale rinuncia per contro a determinare tariffe valide per tutta la Svizzera o a proporre un quadro tariffario e quindi limitare la sovranità tariffale dei Cantoni o sospenderla modificando l'articolo 96 CPC. Attualmente ritiene che sia indicato adeguare e migliorare le normative di diritto federale in materia di spese giudiziarie nel CPC, anziché intervenire nuovamente nell'autonomia organizzativa dei Cantoni.

1.3.3 Tutela giurisdizionale collettiva: estensione e completamento dell'azione collettiva e creazione di una procedura di transazione di gruppo (adempimento della mozione Birrer-Heimo 13.3931)

Per colmare le lacune legislative precedentemente accertate e rendere più efficace l'applicazione collettiva del diritto in particolare nel caso dei danni di massa e in parte anche di danni diffusi, il Consiglio federale, in adempimento della mozione Birrer-Heimo 13.3931 (cfr. il n. 1.1.4 più sopra), propone le seguenti tre misure²⁸:

- l'azione collettiva di cui all'articolo 89 CPC non sarà più limitata alle lesioni dei diritti della personalità. Le condizioni della legittimazione attiva delle associazioni saranno estese. Nel contempo sarà creata un'azione collettiva di riparazione per far valere pretese di risarcimento del danno o di consegna dell'utile (art. 89a AP-CPC). Grazie a questo tipo di azione un'organizzazione legittimata ad agire, in particolare un'associazione, potrà far valere in proprio nome, mediante la cosiddetta sostituzione processuale, pretese finanziarie dei membri di un determinato gruppo di persone. S'intende così migliorare in particolare la possibilità di far valere pretese nel caso dei co-

²⁸ Si tratta di un *danno di massa* se un numero elevato di persone è danneggiato in maniera identica o analoga e se il danno subito è significativo per ognuna di esse. Si parla invece di *danni diffusi* se un numero elevato di persone subisce un danno minore in termini di valore; cfr. al riguardo l'esaustivo rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 10 segg.

siddetti danni di massa, vale a dire la possibilità di far valere mediante azione collettiva le pretese finanziarie di numerosi interessati in base a un'autorizzazione esplicita (*opt in*) in forma scritta o in un'altra forma che possa essere provata mediante un testo. La condizione è che l'organizzazione attrice sia idonea a far valere le pretese di risarcimento. Nel contempo sarà necessario unificare le azioni collettive finora previste dalle leggi speciali e abolire l'obbligo di prestare anticipi delle spese o cauzioni per le azioni collettive fino a un valore litigioso di 500 000 franchi.

Esempio: se un produttore di apparecchi elettrici o di veicoli in Svizzera ha venduto ai suoi clienti un apparecchio o un veicolo difettoso causando loro un danno di 2000 franchi perché il prodotto è senza valore, o richiede una riparazione di tale importo, un'associazione che rappresenta gli interessi di queste persone può proporre un'azione collettiva per chiedere il risarcimento del danno subito dai singoli clienti;

- in applicazione di precedenti decisioni del Consiglio federale, sarà creata una procedura di transazione di gruppo per garantire un'applicazione efficace del diritto ai danni di massa (cfr. art. 352a segg. AP-CPC). Nell'ambito di una simile procedura una o più persone (potenzialmente) chiamate a rispondere di una violazione del diritto civile e una o più organizzazioni che agiscono nel comune interesse delle persone colpite da questa (presunta) violazione del diritto civile, e quindi dei danneggiati, concludono una transazione di gruppo. Questa transazione sarà poi esaminata dal giudice e approvata se soddisfa le condizioni previste dalla legge. Sarà quindi vincolante per tutti gli interessati, a meno che un interessato non dichiari la propria uscita entro un determinato termine (*opt out*, cfr. art. 352g AP-CPC).

Esempio: numerosi clienti di un istituto finanziario sono danneggiati in maniera identica o analoga, perché hanno ottenuto informazioni sbagliate o perché la consulenza agli investimenti è sistematicamente carente. In questo caso, l'istituto finanziario e un'organizzazione che agisce nell'interesse dei danneggiati possono concludere una transazione di gruppo che, dopo essere stata approvata dal giudice, sarà vincolante per tutte le parti interessate e regolerà l'intero danno di massa;

- l'introduzione di ulteriori misure contribuirà a migliorare e agevolare l'applicazione collettiva del diritto per il tramite di azioni individuali. Si tratta principalmente della disgiunzione delle cause, della rimessione del processo e di rendere più agevole il ricorso al litisconsorzio e al cumulo di azioni.

Il Consiglio federale ritiene che queste misure agevoleranno o renderanno possibile un'applicazione collettiva del diritto anche nei casi di danni diffusi di importo limitato, che attualmente non sono quasi mai fatti valere mediante azioni individuali soltanto per motivi di economia processuale. Per ragioni di principio, il Consiglio federale rinuncia quindi attualmente alle proposte più incisive (degli esperti), in considerazione della cosiddetta apatia razionale dei danneggiati, di prevedere la possibilità per i danneggiati che hanno subito danni diffusi di uscire dall'azione collettiva (*opt out*).

1.3.4

Integrazione differenziata della giurisprudenza del Tribunale federale nella legge

L'abbondante giurisprudenza del Tribunale federale sul CPC sarà ripresa nella legge in maniera differenziata e mirata, segnatamente quando si tratta di una precisazione o di un chiarimento del CPC suscettibile di essere generalizzato e riguardante una questione di procedura civile centrale e direttamente rilevante per il soggetto di diritto in materia di competenze, di altri presupposti processuali o impugnazioni. Essa va inoltre adeguata quando il legislatore ritiene che non costituisca una pratica auspicabile. Le novità riguardano in particolare l'ammissibilità di alcune impugnazioni (p. es. l'ammissibilità della revisione come impugnazione se un motivo di ricusazione è scoperto dopo la chiusura del procedimento [cfr. art. 51 cpv. 3 e 328 cpv. 1 lett. d AP-CPC] o del ricorso contro una decisione di stralcio secondo l'art. 241 cpv. 4 AP-CPC), la competenza (per materia; p. es. del tribunale commerciale, cfr. art. 6 cpv. 2 lett. c AP-CPC), l'ammissibilità del gratuito patrocinio per l'assunzione di prove a titolo cautelare (cfr. art. 118 cpv. 2, per. 2° AP-CPC) o la definizione delle perizie private delle parti come documenti (cfr. art. 177 AP-CPC).

1.3.5

Coordinamento delle procedure: estensione dell'ammissibilità del litisconsorzio, del cumulo di azioni e della domanda riconvenzionale nonché precisazione dell'azione di chiamata in causa

Come emerso dall'esame dell'adeguatezza del CPC alla pratica, è necessario ottimizzare il coordinamento delle procedure per meglio unire e quindi coordinare il trattamento di più oggetti litigiosi, più azioni o più richieste, e la relativa decisione ai fini di una maggiore efficienza procedurale.

Il Consiglio federale propone quindi di ammettere il litisconsorzio facoltativo, il cumulo di azioni e l'azione di chiamata in causa anche nei casi in cui alle singole azioni non si applica lo stesso tipo di procedura. Di conseguenza, il litisconsorzio facoltativo sarà ammesso anche quando sono applicabili diversi tipi di procedura, sempreché questa differenza sia dovuta esclusivamente al valore litigioso (cfr. art. 71 cpv. 2 lett. a AP-CPC). Il cumulo di azioni e l'azione di chiamata in causa saranno ammessi indipendentemente dal fatto che alcune pretese sono giudicate secondo la procedura semplificata e altre secondo quella ordinaria, nella misura in cui siano materialmente connesse (cfr. art. 90 e 224 cpv. 1 e 2^{bis} AP-CPC). Alle pretese per loro natura giudicate secondo la procedura semplificata, si applicheranno, per analogia, le speciali disposizioni dell'articolo 247 CPC sulla procedura ordinaria.

Il Consiglio federale propone inoltre di riformulare e chiarire la disposizione sull'azione di chiamata in causa dell'articolo 81 AP-CPC per rendere più interessante questo nuovo strumento istituito su scala nazionale con l'entrata in vigore del CPC. L'avamprogetto prevede d'altro canto che le conclusioni non vadano quantificate se mirano alla prestazione che l'attore della chiamata in causa sarebbe condannato a fornire nel processo principale (art. 82 cpv. 1 per. 3° AP-CPC).

1.3.6 Estensione della procedura di conciliazione

È indiscusso che dall'entrata in vigore del CPC la procedura di conciliazione ha dato buoni risultati. Per questo motivo va sviluppata nei punti seguenti:

- la competenza delle autorità di conciliazione di sottoporre alle parti una proposta di decisione sarà estesa in misura contenuta alle altre controversie patrimoniali giusta l'articolo 210 capoverso 1 lettera c AP-CPC aumentando il valore litigioso dagli attuali 5000 franchi a un massimo di 10 000 franchi. Rimane per contro invariato il valore litigioso per la decisione dell'autorità di conciliazione nelle controversie patrimoniali (2000 franchi);
- è prevista la possibilità di avviare una procedura di conciliazione anche nelle controversie secondo gli articoli 5 e 6 CPC se l'attore lo richiede nel momento del deposito dell'istanza presso l'autorità di conciliazione (art. 198 cpv. 2 AP-CPC). Appare di fatto opportuno ammettere la composizione extragiudiziarie delle controversie in questi casi, il che appare ragionevole anche perché permette di interrompere la prescrizione con efficacia;
- secondo l'articolo 206 capoverso 4 AP-CPC l'autorità di conciliazione avrà esplicita facoltà di punire con una multa disciplinare la parte morosa che non si fa rappresentare laddove è ammesso.

1.3.7 Altre misure mirate per migliorare l'applicabilità del CPC

Il Consiglio federale prevede ulteriori adeguamenti specifici allo scopo di migliorare la facilità d'uso del CPC alla luce della giurisprudenza del Tribunale federale.

Intende innanzitutto semplificare il trattamento dei casi in cui un'azione o un'istanza sono rivolte a un giudice incompetente, e di quelli in cui gli atti sono consegnati per errore a un tribunale manifestamente incompetente. In sostanza si tratta d'introdurre un obbligo di comunicazione per i tribunali, come è o era previsto anche da altre leggi procedurali (cfr. art. 60a e 143 cpv. 1^{bis} AP-CPC).

Oltre a ciò sono previsti ulteriori miglioramenti mirati, per garantire in misura ancora maggiore i diritti delle parti per tutelarne provvisoriamente la situazione giuridica durante il dibattimento o la procedura di ricorso (cfr. p. es. art. 236 cvp. 3, per. 2°, 239 cvp. 2, cvp. 2^{bis} e 265 cvp. 4 AP-CPC).

Infine, sono proposti adeguamenti linguistici e redazionali nonché precisazioni in tutte e tre le versioni linguistiche (cfr. p. es. art. 96, per. 2°, 249 e 250, art. 70 cvp. 2 AP-CPC nella versione francese).

La richiesta formulata nell'iniziativa parlamentare (Poggia) Golay 13.441 «Procedura civile. Parificare il trattamento delle controversie nell'ambito delle assicurazioni complementari alla LAINF e alla LAMal» di assoggettare all'articolo 7 CPC le assicurazioni complementari all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni (e quindi di adeguare l'art. 243 cvp. 2 CPC) è stata discussa nel quadro dei lavori preparatori. Il Parlamento ha dato seguito all'iniziativa; la commissione competente

ne ha per il momento sospeso l'ulteriore trattazione per poter tenere conto della presente revisione. Dopo approfondito esame, il Consiglio federale ritiene tuttavia che la modifica richiesta non sia opportuna e rinuncia pertanto a formulare una proposta in merito. I due casi – quello delle assicurazioni complementari all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni e quello delle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie – vanno trattati, a giusto titolo, separatamente, anche perché il vigente articolo 7 CPC riprende il diritto anteriore relativo alle assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie, che si distingue chiaramente dal diritto applicabile alle assicurazioni complementari all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni. La normativa vigente non costituisce nemmeno una svista del legislatore. La parità di trattamento così come chiesta dall'iniziativa parlamentare (Poggia) Golay non sarebbe quindi adeguata, anche perché simili scostamenti dal principio della doppia istanza devono restare l'eccezione e perché le considerazioni addotte riguardo all'efficienza non sono convincenti.

1.3.8 Creazione di un diritto di rifiutare la collaborazione per i giuristi d'impresa (attuazione dell'iniziativa parlamentare Markwalder 15.409 «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa»)

L'iniziativa parlamentare Markwalder 15.409 «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa», cui hanno dato seguito entrambe le Camere e le commissioni competenti, chiede l'istituzione di un diritto di rifiutare la collaborazione per i giuristi d'impresa. L'iniziativa propone già la formulazione di un nuovo articolo 160a AP-CPC che era stato elaborato da un gruppo di lavoro dell'amministrazione. Il Consiglio federale presenta quindi questa proposta nel quadro del presente progetto per discussione e consultazione (cfr. al riguardo nel dettaglio anche i commenti ad art. 160a AP-CPC qui sotto).

1.3.9 Creazione di una legge federale per l'allestimento di una statistica nazionale delle procedure

L'esame dell'adeguatezza del CC alla pratica e la sua valutazione hanno mostrato che per quanto riguarda gli strumenti rilevanti e lo svolgimento della procedura civile non esistono dati statistici uniformi o cifre utilizzabili relativi al numero dei relativi casi. Il Consiglio federale è dell'avviso che i dati relativi all'applicazione debbano essere sufficientemente noti in vista delle future revisioni della legge. Propone quindi l'adozione di una legge federale affinché in futuro sia possibile rilevare il numero di casi e allestire su scala svizzera statistiche sugli indicatori relativi all'applicazione del CPC. Nello specifico, si tratterebbe quindi di rilevare i dati circa il numero, la natura, la durata e i costi dei procedimenti dinanzi ai tribunali di tutte le istanze e alle autorità di conciliazione (cfr. art. 401a AP-CPC). A tal fine la Confederazione deve rafforzare la collaborazione esistente con i Cantoni e i tribunali.

1.4 Diritto comparato, in particolare diritto europeo

1.4.1 Diritto di procedura civile

Il 4 luglio 2017 il Parlamento europeo ha adottato una proposta di risoluzione recante raccomandazioni alla Commissione europea concernenti la definizione di norme minime e comuni di procedura civile nell'Unione europea²⁹. L'obiettivo a medio termine è sostituire l'attuale intrico regolamentare, costituito dall'esautiva giurisprudenza della Corte EDU, dalle disposizioni di procedura settoriali e dalle regole di cooperazione in materia di giustizia civile, con norme minime e comuni nella forma di una direttiva dell'UE volta ad assicurare procedure civili eque ed efficaci e a garantire l'accesso ai giudici e al diritto.

La procedura civile non è stata oggetto di recenti modifiche soltanto in Svizzera. Si segnalano in particolare le seguenti novità a livello europeo:

- nel 2016/2017 in Francia il *Code de procédure civile* è stato rivisto con la legge sulla modernizzazione della giustizia³⁰ e la relativa legge d'esecuzione³¹ che prevedono strumenti tesi a semplificare le procedure, sgravare la giustizia e agevolare l'accesso alla giustizia;
- in Germania la procedura civile è stata modificata con la legge per la promozione dello scambio di atti giuridici con i tribunali per via elettronica³², con la legge per l'introduzione dell'atto elettronico nella giustizia e per l'ulteriore promozione dello scambio di atti giuridici per via elettronica³³ e con la legge per la modifica di prescrizioni nell'ambito del diritto internazionale privato e del diritto internazionale in materia di procedura civile³⁴ (alcune di queste nuove disposizioni legali non sono ancora entrate in vigore);
- negli ultimi anni la procedura civile austriaca è stata modificata dalla legge federale del 3 agosto 2015 che modifica il codice di procedura civile, lo statuto disciplinare degli avvocati e degli avvocati praticanti nonché la legge

²⁹ Parlamento europeo, Norme minime comuni di procedura civile, risoluzione del 4 luglio 2017 recante raccomandazioni alla Commissione concernenti norme minime comuni di procedura civile nell'Unione europea (2015/2084(INL), P8_TA(2017)0282.

³⁰ Loi n° 2016-1547 de modernisation de la justice du XXI^e siècle del 18 novembre 2016.

³¹ In particolare il Décret n° 2017-892 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile del 6 maggio 2017.

³² Gesetz zur Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs mit den Gerichten del 10 ottobre 2013.

³³ Gesetz zur Einführung der elektronischen Akte in der Justiz und zur weiteren Förderung des elektronischen Rechtsverkehrs del 5 lug. 2017.

³⁴ Gesetz zur Änderung von Vorschriften im Bereich des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts del 11 giugno 2017.

sull'organizzazione dei tribunali, e dalla seconda legge sulla protezione degli adulti del 25 aprile 2017³⁵.

1.4.2 Tutela giurisdizionale collettiva

La Commissione europea, in seguito all'emanazione della sua raccomandazione dell'11 giugno 2013³⁶ agli Stati membri dell'UE relativa all'introduzione di un'azione collettiva per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria, ha effettuato una valutazione dell'implementazione pratica della sua raccomandazione nel quadro della quale si è tenuta una consultazione pubblica nell'estate del 2017. Il 25 gennaio 2018 la Commissione ha presentato il suo rapporto³⁷ in cui illustra il suo intento di continuare a promuovere le sue raccomandazioni, ad analizzare più dettagliatamente alcuni aspetti e a concretizzarli materialmente in modo mirato, nel quadro di future iniziative.

Il 1° novembre 2005 in Germania, è entrata in vigore la *Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz*; *KapMuG* (la legge sull'azione modello in cause relative ai mercati finanziari) che ha introdotto un'azione collettiva modello in caso di controversie relative a informazioni sui mercati di capitali. La legge è stata rivista nel 2012 e resterà in vigore fino al 2020³⁸. Secondo tale disciplina, su richiesta di almeno dieci attori può essere avviato un procedimento modello particolare dinanzi a una Corte d'appello per accertare le condizioni che fondano o invalidano pretese di risarcimento o per chiarire questioni di diritto; va rilevato che l'eventuale decisione modello è vincolante per tutti i partecipanti al procedimento modello. Dal 2012, dopo la conclusione di una transazione nel quadro di detto procedimento modello, vi è la possibilità per gli attori restanti di uscire dal gruppo entro un mese dalla notificazione della transazione. Alla fine di luglio 2017, il Ministero della giustizia tedesco ha presentato un progetto di discussione per la creazione di un'azione di accertamento model-

³⁵ Bundesgesetz, mit dem das Erwachsenenvertretungsrecht und das Kuratorenrecht im Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch geregelt werden und das Ehegesetz, das Eingetragene Partnerschaft-Gesetz, das Namensänderungsgesetz, das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, das Außerstreitgesetz, die Zivilprozessordnung, die Jurisdiktionsnorm, das Rechtspflegergesetz, das Vereinssachwalter-, Patienten-anwalts- und Bewohnervertretergesetz, das Unterbringungsgesetz, das Heimaufenthaltsgesetz, die Notariatsordnung, die Rechtsanwaltsordnung, das Gerichtsgebührengesetz und das Gerichtliche Einbringungsgesetz geändert werden (2. Erwachsenenschutz-Gesetz – 2. ErwSchG) del 25 aprile 2017.

³⁶ Raccomandazione della Commissione dell'11 giugno 2013 relativa a principi comuni per i meccanismi di ricorso collettivo di natura inibitoria e risarcitoria negli Stati membri che riguardano violazioni di diritti conferiti dalle norme dell'Unione, documento C(2013) 3539/3 e comunicazione «Verso un quadro orizzontale europeo per i ricorsi collettivi» dell'11 giugno 2013, documento COM(2013) 401.

³⁷ Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee, on the implementation of the Commission Recommendation of 11 June 2013 on common principles for injunctive and compensatory collective redress mechanisms in the Member States concerning violations of rights granted under Union law (2013/396/EU), COM (2018) 40 final (disponibile all'indirizzo: http://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?action=display&doc_id=49502).

³⁸ Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz del 19 ottobre 2012 (BGBl. I pag. 2182), modificata da ultimo dall'art. 24 cpv. 1 della legge del 23 giugno 2017 (BGBl. I pag. 1693).

lo³⁹ intesa come azione collettiva per far valere le pretese dei consumatori, alla quale questi ultimi possono aderire per approfittare dell'effetto della sentenza sulle loro pretese individuali.

Dal 2014 la Francia prevede, nelle sue disposizioni di legge relative alla protezione dei consumatori, una vera e propria azione di gruppo in due fasi che consente a determinate associazioni di consumatori di far valere collettivamente le pretese di risarcimento dei consumatori. Per poter partecipare alla seconda fase della procedura di risarcimento occorre che i consumatori interessati rilascino una dichiarazione di adesione (principio dell'*opt in*)⁴⁰. La legge sull'ammodernamento della giustizia del 2016 ha esteso quest'azione di gruppo e unificato le sue regole per tutte le forme di discriminazione, per la tutela ambientale e per la protezione della salute e dei dati.

Dall'inizio degli anni 2000, in Austria la prassi e la giurisprudenza hanno sviluppato la cosiddetta azione collettiva di tipo austriaco che prevede la possibilità per un'associazione attrice che raccoglie in capo a sé diverse azioni dei consumatori di farle valere collettivamente attraverso un cumulo di azioni⁴¹. Da anni vengono inoltre profusi sforzi per l'introduzione di una vera e propria azione di gruppo o collettiva; sforzi questi che hanno ottenuto un nuovo slancio recentemente.

Nel 2010 l'Italia ha integrato le disposizioni di legge che attengono alla protezione dei consumatori con un'azione collettiva che è già stata adeguata più volte. Essa permette a un'organizzazione o a singole persone interessate di presentare un'azione di gruppo cui possono aderire altri consumatori (*opt in*) e che viene poi eseguita nel quadro di una procedura in due fasi (ammissione dell'azione di gruppo e decisione materiale)⁴².

Dal mese di luglio 2005 il diritto olandese ha introdotto, con la legge sulla liquidazione collettiva di danni di massa, una regolamentazione speciale per le transazioni di gruppo ai fini dell'applicazione collettiva del diritto. È stata rivista nel 2012/2013. Queste procedure speciali di transazione di gruppo tra uno o più (presunti) danneggiati e un'associazione o fondazione che agisce nell'interesse comune di tutti i danneggiati, prevede la conclusione di una transazione approvata dal giudice e vincolante per tutti i danneggiati interessati che non abbiano dichiarato di voler uscire dal gruppo entro un determinato termine (*opt out*). Finora sono stati giudicati

³⁹ Proposta di discussione sottoposta dal Ministero della giustizia tedesco: Diskussionsentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes zur Einführung einer Musterfeststellungsklage del 31 lug. 2017; cfr. al riguardo AXEL HALFMEIER, Musterfeststellungsklage: Nicht gut, aber besser als nichts, ZRP 7/2017, pag. 201 segg.

⁴⁰ Cfr. al riguardo STEPHANIE ROHLFING-DIJOUX, Reform des Verbraucherschutzes in Frankreich durch die Einführung einer Gruppenklage in das französische Recht, EuZW 2014, pag. 771 segg. con ulteriori rinvii.

⁴¹ Cfr. al riguardo auch Bericht «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» des Bundesrates vom Juli 2013, pag. 17 segg. sowie ALEXANDER KLAUSER/PETER HADLER, Kollektiver Rechtsschutz in der österreichischen Praxis, ZZPInt 18 (2013), pag. 103 segg. con ulteriori rinvii.

⁴² Cfr. ALESSIO VICINZINO, L'action de groupe en Italie: état de la situation, Revue Européenne de Droit de la Consommation 2014, pag. 549 segg.

sette casi di danni di massa secondo una simile procedura⁴³. Dal 2014 sono in corso nuovi lavori di revisione, che prevedono essenzialmente un'estensione dell'azione collettiva di riparazione. Il 16 novembre 2016 è stato presentato un progetto di legge corrispondente che prevede la creazione di un'azione collettiva per l'esercizio dei diritti risultanti da danni di massa con la possibilità di *opt out* per gli interessati.

1.5 Attuazione

In linea di principio, le modifiche proposte delle leggi federali vigenti non richiedono misure supplementari di attuazione per via d'ordinanza, eccetto la nuova disposizione dell'articolo 401a AP-CPC sulla statistica e il numero di casi, per la quale il Consiglio federale dovrà fissare in un'ordinanza i principi e le modalità dell'allestimento delle statistiche e del rilevamento del numero di casi (art. 401a cpv. 2 AP-CPC).

Gli adeguamenti del CPC proposti comportano tuttavia adeguamenti del diritto cantonale, in particolare delle leggi cantonali di procedura e di organizzazione dei tribunali (cfr. al riguardo il n. 3.2 più sotto).

2 Commento ai singoli articoli

2.1 Codice di procedura civile

Sostituzione di un'espressione

La nozione di «decisione» è usata in modo uniforme nel codice di procedura civile, indipendentemente dalla terminologia cantonale, che continua ad essere molto eterogenea⁴⁴. Per questo motivo, l'impiego dell'espressione «proposta di giudizio» nella procedura di conciliazione appare incoerente⁴⁵. Essa sarà sostituita con l'espressione più adeguata «proposta di decisione». Ciò rende necessario modificare gli articoli 202 capoverso 4, 203 capoverso 2, 205 capoverso 2, il titolo prima dell'articolo 210, l'articolo 210 rubrica, capoversi 1 e 2, nonché l'articolo 211 capoversi 1, 2 lettera a (solo nel testo italiano), 3 e 4. Si tratta di mere modifiche terminologiche.

⁴³ Cfr. al riguardo auch MATTHIS PETER, Zivilprozessuale Gruppenvergleichsverfahren – Einvernehmliche Streitbeilegung im kollektiven Rechtsschutz, tesi di laurea, Zurigo 2017, pag. 65 segg. sowie THUS BOSTERS, Collective Redress and Private International Law in the EU, Aia 2017, pag. 47 segg.

⁴⁴ Cfr. anche il messaggio CPC, FF 2006 6715 seg.

⁴⁵ Cfr. in proposito anche BRUNO LÖTSCHER-STEIGER, Prüfungs- und Entscheidungsbefugnisse der Schlichtungsbehörde, in: Fankhauser/Widmer Lühlinger/Klingler/Seiler (a c. di), FS Sutter-Somm, Zurigo 2016, pag. 409 segg., 414, che preferirebbe tuttavia la nozione di «Erledigungsvorschlag» (proposta di disbrigo) perché meglio esprime la distinzione con la decisione.

Art. 5 lett. j e k

La procedura collettiva dell'azione collettiva (art. 89 seg. AP-CPC) e della transazione di gruppo (art. 352a segg. AP-CPC) rende necessario concentrare, come per altre materie speciali (p. es. le azioni in materia di diritti immateriali o di concorrenza, le controversie secondo la legge sulla responsabilità civile in materia nucleare o la legge sugli investimenti collettivi), le conoscenze giuridiche e specialistiche sul trattamento di queste azioni collettive presso un tribunale cantonale unico. Questa concentrazione appare ragionevole ed efficiente perché il numero di casi permetterebbe a lungo termine di accumulare un determinato *know-how* sul trattamento e sul disbrigo di questo genere di procedure collettive. Un'ulteriore concentrazione di questo genere di procedure collettive sul piano svizzero presso un unico o un ristretto numero di tribunali, come avviene in alcuni casi all'estero (p. es. in Olanda dove il tribunale d'appello [*Gerechtshof*] di Amsterdam è esclusivamente competente sul piano nazionale come prima istanza per le transazioni collettive), non potrebbe invece essere conciliata con le specificità svizzere.

La lista delle materie speciali deve pertanto essere completata dalle due nuove lettere j e k secondo cui i Cantoni designano il tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, nell'ambito delle azioni collettive secondo gli articoli 89 e 89a (*lett. j*) e delle transazioni di gruppo secondo gli articoli 352a–352k (*lett. k*).

Il fatto che l'istanza cantonale unica debba essere un tribunale cantonale superiore risulta dall'articolo 75 capoverso 2 lettera a della legge del 17 giugno 2005⁴⁶ sul Tribunale federale (LTF). La mancanza di un rimedio giuridico cantonale contro le decisioni sulle azioni collettive e sulle transazioni di gruppo, in deroga al principio della *doppia istanza*, è giustificata, oltre che dalla competenza specializzata del tribunale e dall'auspicata accelerazione di queste procedure, anche dalla particolare forma collettiva di tutela giurisdizionale che, in linea di massima, non tange l'esercizio individuale di un diritto del singolo.

La modifica proposta non richiede alcuna modifica da parte dei Cantoni che, nelle loro leggi sull'organizzazione giudiziaria, hanno uniformemente attribuito la competenza per tutte le controversie di cui all'articolo 5 CPC al tribunale superiore o al tribunale cantonale (p. es. i Cantoni di Friburgo, Turgovia o Zugo). Vi sono molti motivi per dichiarare il tribunale commerciale di cui sono dotati alcuni Cantoni (Zurigo, Berna, Argovia e San Gallo) competente anche per le transazioni di gruppo (cfr. art. 6 cpv. 4 lett. a CPC).

Art. 6 cpv. 2 lett. c, cpv. 3, 6 e 7

L'articolo 6 CPC è rubricato «tribunale commerciale» e disciplina propriamente due questioni: in primo luogo concretizza l'articolo 3 CPC (organizzazione dei tribunali e delle autorità di conciliazione) prevedendo chiaramente che i Cantoni possono istituire un tribunale specializzato, competente in istanza cantonale unica per il contenzioso commerciale (cpv. 1). In secondo luogo, la disposizione disciplina in modo esaustivo la competenza per materia per le controversie commerciali nel caso

in cui un Cantone si avvalga di questa possibilità (cpv. 2), di modo che i Cantoni non possono estendere questa competenza⁴⁷.

Dopo l'entrata in vigore del CPC questa disposizione ha posto difficoltà di interpretazione e sollevato controversie, nel frattempo in gran parte chiarite dalla giurisprudenza del Tribunale federale. Non vi sono dubbi che attualmente sia questa disposizione sia la giurisdizione e i tribunali commerciali hanno complessivamente dato buoni risultati, come attestano il numero di casi stabile, o addirittura in leggero aumento, e i chiari riconoscimenti scientifici e dottrinali della giurisdizione commerciale⁴⁸. A ciò nulla toglie il fatto che in una prima fase il Tribunale federale, nel suo rapporto di gestione 2011, era a favore di un'impugnazione cantonale delle decisioni dei tribunali commerciali⁴⁹. Il Consiglio federale è dell'avviso che tale proposta del Tribunale federale non sia più attuale e ritiene di conseguenza incontestata e opportuna la violazione del principio della doppia istanza cantonale per le controversie civili riguardo ai tribunali commerciali⁵⁰.

Indipendentemente da quanto precede, il Consiglio federale propone di migliorare ulteriormente l'articolo 6 CPC adeguandone tre punti:

- l'esigenza dell'iscrizione nel registro di commercio di cui al capoverso 2 lettera c deve essere precisata nel senso che le parti devono essere iscritte in quanto ente giuridico (cfr. art. 2 lett. a dell'ordinanza del 17 ottobre 2007⁵¹ sul registro di commercio (ORC))⁵²;
- va precisato il diritto di scelta dell'attore (= competenza materiale facoltativa del tribunale commerciale) previsto nel capoverso 3, escludendone l'applicazione nelle controversie del diritto del lavoro e della locazione, materie in cui sovente operano collegi giudicanti particolari e valgono particolari regole di procedure. Per queste particolari controversie saranno sempre competenti i giudici ordinari o i giudici del lavoro o della locazione previsti dal diritto cantonale di organizzazione giudiziaria;
- la legge chiarirà, in sintonia con la giurisprudenza, che in caso di litisconsorzio facoltativo, la competenza del tribunale commerciale è esclusa se sussiste soltanto per singole azioni o pretese; in questo caso devono essere competenti i giudici ordinari (cpv. 6).
- la legge preciserà inoltre espressamente che la competenza dei tribunali commerciali è esclusa se una controversia è giudicata secondo la procedura semplificata in virtù dell'articolo 247 CPC (cpv. 7).

⁴⁷ DTF **140** III 155 consid. 4.3.

⁴⁸ Cfr. p. es. ALEXANDER BRUNNER, Art. 6 N 7 segg., in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016 nonché ISAAK MEIER, Das Zürcher Handelsgericht im Kontext des Justizsystems, in: Brunner/Nobel (a c. di), Handelsgericht Zürich, 1866–2016, Zurigo 2016, pag. 57 segg.

⁴⁹ Rapporto di gestione del Tribunale federale 2011, pag. 20.

⁵⁰ Critici nei confronti del suggerimento del Tribunale federale anche ISAAK MEIER, Das Zürcher Handelsgericht im Kontext des Justizsystems, in: Brunner/Nobel (a c. di), Handelsgericht Zürich, 1866–2016, Zurigo 2016, pag. 74; HEINRICH ANDREAS MÜLLER, Schaffung eines innerkantonalen Rechtsmittels gegen Urteile der kantonalen Handelsgerichte?, SJZ 2012, pag. 325 segg.

⁵¹ RS **221.411**

⁵² DTF **140** III 409 consid. 2 e **142** III 96 consid. 3.3.

Esigenza dell'iscrizione nel registro di commercio come ente giuridico (cpv. 2 lett. c)

Secondo il testo vigente del capoverso 2 lettera c, la terza condizione del contenzioso commerciale è il fatto che «le parti risultano iscritte nel registro svizzero di commercio o in un analogo registro estero». Già nel messaggio il Consiglio federale aveva osservato che le due parti devono essere iscritte nel registro svizzero di commercio o in un analogo registro con la loro *ditta*, sebbene ciò non risulti chiaramente dal tenore della legge⁵³. Questa affermazione è conforme alla dottrina dominante⁵⁴ e alla giurisprudenza del Tribunale federale⁵⁵. In futuro, tale situazione giuridica deve risultare direttamente dal testo di legge che deve quindi essere adeguato. Ciò rende necessaria anche una modifica redazionale del primo enunciato del capoverso 3.

Esclusione del diritto di scelta dell'attore per le controversie in materia di diritto del lavoro e della locazione (cpv. 3)

Se soltanto il convenuto è iscritto nel registro di commercio come ente giuridico conformemente al capoverso 2 lettera c, le altre condizioni di una controversia commerciale secondo il capoverso 2 risultano adempiute (vale a dire attività commerciale di una parte almeno e impugnabilità con ricorso al Tribunale federale), l'attore può scegliere tra il tribunale commerciale e il giudice ordinario. Di conseguenza un attore non iscritto nel registro di commercio come ente giuridico ha la possibilità di approfittare dei vantaggi della giurisdizione commerciale, segnatamente della competenza specializzata del giudice e dell'iter ricorsuale accelerato con una sola istanza cantonale⁵⁶.

Dopo essere state fonte di incertezze e oggetto di giurisprudenze diverse poco dopo l'entrata in vigore del CC, l'interpretazione e l'applicazione di questa normativa sono nel frattempo state concretizzate nella giurisprudenza del Tribunale federale. Nella DTF 138 III 694 il Tribunale federale ha deciso, tenuto in particolare conto della precedente situazione giuridica nei Cantoni dotati di un tribunale commerciale e della genesi della norma, che il diritto di scelta di cui all'articolo 6 capoverso 3 CPC è indipendente da ulteriori restrizioni e quindi è assoggettato in via generale alle condizioni di cui all'articolo 6 capoverso 2 lettera a (attività commerciale di una parte almeno) e b (impugnabilità al Tribunale federale) e può così essere invocato da una cliente nell'azione contro un gestore patrimoniale iscritto nel registro di commercio come impresa individuale⁵⁷.

⁵³ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6631.

⁵⁴ Cfr. soltanto MEINRAD VETTER, Art. 6 N 24, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Brunner/Nobel (a c. di), Handelsgericht Zürich, 1866-2016, Zurigo 2016, pag. 192 seg.

⁵⁵ BGE **140** III 409 consid. 2 e **142** III 96 consid. 3.3.

⁵⁶ BGE **138** III 694 consid. 2; JULIEN SCHWALLER/GEORG NAEGELI, Die Zuständigkeit der Handelsgerichte gemäss Art. 6 Abs. 3 ZPO, Jusletter del 14 novembre 2011.

⁵⁷ Cfr. al riguardo anche CHRISTOPH HURNI, Sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts: Klägerwahlrecht auch für Konsumenten (Art. 6 Abs. 3 ZPO), ZBJV 2012, pag. 989 segg.; MICHEL HEINZMANN, Note zum Leitentscheid BGE **138** III 694 segg., SZEP 2013, pag. 195 seg.

Nonostante gli importanti chiarimenti della giurisprudenza del Tribunale federale, la revisione vuole precisare ulteriormente la normativa sotto un duplice profilo:

1. nel diritto vigente non è chiaro se le controversie di diritto del lavoro riguardano l'attività commerciale di una parte almeno (cfr. art. 6 cpv. 2 lett. a CPC) e quindi se sono di competenza del tribunale commerciale⁵⁸. A quanto pare, manca una giurisprudenza definitiva del Tribunale federale. Secondo la giurisprudenza del Tribunale commerciale zurighese, le controversie in materia di diritto del lavoro non rientrano nell'attività commerciale⁵⁹ e di conseguenza il diritto di scelta di cui all'articolo 6 capoverso 3 è escluso;

Il Consiglio federale ritiene che la mancanza di chiarezza in merito alla competenza rimetta in questione un elemento centrale per la semplicità di applicazione del CPC e sia quindi inopportuna. La presente revisione mira pertanto a chiarire a livello legislativo la questione (controversa) nel seguente modo: nelle controversie in materia di rapporti di lavoro, l'attore non iscritto come ente giuridico nel registro di commercio non avrà il diritto di scegliere il tribunale commerciale e quindi la competenza spetterà sempre al giudice ordinario (*art. 6 cpv. 3 AP-CPC*). A prescindere dal fatto che rientri o no nell'attività commerciale, le controversie in tale materia tra un lavoratore attore e un datore di lavoro non sono tipiche controversie commerciali per le quali il tribunale commerciale dispone di particolari competenze specializzate; molti Cantoni hanno per contro istituito particolari tribunali del lavoro che decidono su questo tipo di controversie. Appare pertanto opportuno precisare in questo senso il diritto vigente;

2. anche per quanto concerne le controversie del diritto in materia di locazione o di affitto di locali di abitazione e commerciali, sussistono, nonostante l'abbondante giurisprudenza del Tribunale federale, incertezze e imprecisioni. Di fatto, secondo la giurisprudenza dell'Alta Corte i tribunali commerciali sono competenti per le controversie in materia di locazione e di affitto⁶⁰ nella misura in cui non vanno giudicate secondo la procedura semplificata che esclude la competenza del tribunale commerciali (cfr. in proposito anche i commenti al n. 7 più sotto)⁶¹. Le normative contrarie del diritto cantonale di organizzazione giudiziaria sono inammissibili⁶².

⁵⁸ A favore della competenza del tribunale commerciale in particolare BERNHARD BERGER, Art. 6 N 11, 24, in: BK ZPO, Berna 2012; invece contrari p. es. ALEXANDER BRUNNER, Art. 6 N 34, 41 seg. in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016; GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Brunner/Nobel (a c. di), Handelsgericht Zürich, 1866-2016, Zurigo 2016, pag. 178; MEINRAD VETTER, Art. 6 N 21a, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; ULRICH HAAS/MICHAEL SCHLUMPF, Art. 6 N 6 seg., in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014; JACQUES HALDY, Art. 6 N 5, in: CPC commenté, Basilea 2011.

⁵⁹ Cfr. soltanto HGer ZH, 16.07.2012, ZR 2012 Nr. 58.

⁶⁰ DTF **139** III 457 consid. 3; ciò vale indipendentemente dal fatto che si tratti di un'attività principale, ausiliaria o secondaria, cfr. GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Brunner/Nobel (a c. di), Handelsgericht Zürich, 1866-2016, Zurigo 2016, pag. 175.

⁶¹ DTF **139** III 457 consid. 3

⁶² DTF **140** III 155 consid. 4

Questa situazione è fonte di incertezze nella delimitazione delle competenze⁶³. Pertanto la presente revisione vuole adeguare il diritto vigente in modo analogo alle controversie risultanti da rapporti di lavoro affinché il diritto di scelta secondo l'articolo 6 capoverso 3 CPC non sussista se vi è controversia in materia di locazione o affitto di locali di abitazione o commerciali (*art. 6 cvp. 3 AP-CPC*).

Attrazione della competenza da parte dei giudici ordinari in caso di litisconsorzio (cpv. 6)

Secondo il diritto in vigore non vi è un disciplinamento federale uniforme che indichi se il tribunale commerciale o il giudice ordinario è competente per materia nei casi in cui le condizioni della competenza del tribunale commerciale sono adempiute soltanto per singoli litisconsorti; in questi casi nei Cantoni di Zurigo (tuttavia soltanto in base a una normativa cantonale tacita⁶⁴) e Berna⁶⁵ è competente soltanto il giudice ordinario, mentre nel Cantone di Argovia la competenza è in parte scissa⁶⁶. Questa situazione giuridica pone difficoltà di applicazione del diritto. Nei casi di litisconsorzio facoltativo passivo è quindi prevista nel diritto federale, in un nuovo *capoverso 6*, un'attrazione di competenza del giudice ordinario nei casi in cui le condizioni per la competenza del tribunale commerciale sono adempiute soltanto per singoli litisconsorti. Una tale normativa è invece superflua per il litisconsorzio facoltativo attivo, poiché in questi casi mediante l'esercizio del diritto di scelta secondo l'articolo 6 capoverso 3 CPC per un'azione comune è in linea di massima data una competenza comune del tribunale commerciale.

Esclusione della competenza del tribunale commerciale nella procedura semplificata (cpv. 7)

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la normativa sul tipo di procedura prevale sulla competenza per materia del tribunale commerciale: ciò significa che per le procedure di cui all'articolo 243 capoversi 1 e 2 CPC deve sempre essere seguita la procedura semplificata, anche nei casi in cui le condizioni dell'articolo 6 CPC sono adempite e farebbero propendere per il tribunale commerciale. Se la procedura semplificata si applica a una controversia secondo l'articolo 243 capoverso 1 o 2 CPC, il tribunale commerciale non è competente. Quindi nella procedura semplificata sono competenti i tribunali ordinari⁶⁷.

⁶³ GEORGE DAETWYLER/CHRISTIAN STALDER, Allgemeiner Verfahrensgang und Zuständigkeit des Handelsgerichts, in: Brunner/Nobel (a c. di), Handelsgericht Zürich, 1866-2016, Zurigo 2016, pag. 175 seg.; URBAN HULLIGER/ANDREAS MAAG, Zur sachlichen Zuständigkeit der Handelsgerichte in mietrechtlichen Streitigkeiten – ein Zwischenbericht, MRA 4/2013, pag. 3 segg.

⁶⁴ DTF **138** III 471 consid. 5

⁶⁵ HGer BE, 9.12.2012, CAN 2013 Nr. 58.

⁶⁶ Cfr. BGer 4A_239/2013 del 9 settembre 2013, consid. 3; dal 1° luglio 2015, nel Cantone di Argovia il § 12 cpv. 2 della legge d'introduzione del CPC prevede un'attrazione della competenza da parte del giudice ordinario.

⁶⁷ DTF **143** III 137 consid. 2; **139** III 457 consid. 4

Questo chiarimento dovrebbe in futuro risultare direttamente dal testo di legge. L'articolo 6 CPC deve pertanto essere integrato con un nuovo *capoverso* 7 che esclude la competenza del tribunale commerciale se a una controversia secondo l'articolo 243 capoverso 1 e 2 si applica la procedura semplificata. In tal modo si precisa anche che le controversie di cui all'articolo 6 capoverso 4 CPC possono essere di competenza del tribunale commerciale conformemente al diritto cantonale (di organizzazione giudiziaria) soltanto se ad esse non si applica procedura semplificata.

Art. 16a Azioni collettive e transazioni di gruppo

Per semplificare la competenza per territorio (foro) per le procedure collettive (azioni collettive e transazione di gruppo), occorre disciplinarla in maniera uniforme, prescindendo quindi dalle regole generali in materia di competenza che di base si fondano sulla natura giuridica delle pretese fatte valere (diritto delle persone, diritto di famiglia, diritto successorio, diritti reali, diritto contrattuale, atti illeciti, diritto commerciale ecc.). Ciò agevola non soltanto la definizione della competenza per territorio per tali procedure ma previene nel contempo anche possibili difficoltà e problemi di delimitazione e possibili abusi, il che contribuisce alla certezza del diritto, in particolare a favore dei potenziali convenuti. Altrettanto vale in ambito internazionale⁶⁸.

Per quanto concerne le azioni collettive la nuova versione del *capoverso* 1 prevede ora la competenza del giudice del domicilio o della sede del convenuto. Nell'interesse dei potenziali convenuti di azioni collettive viene così sancito il foro generale del convenuto che non deve attendersi a essere citato per azioni collettive in luoghi diversi dal suo domicilio o dalla sua sede. Per tali azioni collettive questa competenza appare inoltre ragionevole anche dal punto di vista materiale (vicinanza materiale e probatoria), dal momento che tali controversie collettive hanno nella maggior parte dei casi almeno un punto di riferimento territoriale nella sede o nel domicilio del convenuto, anche nei casi in cui il danno subito dai singoli interessati si è ad esempio verificato in luoghi diversi. Appare al contrario giustificato che le associazioni e altre organizzazioni attrici propongano le loro azioni solo in tali fori; non devono approfittare degli altri fori previsti nell'interesse degli attori individuali che, presumibilmente, sono parti più deboli. I principi generali permettono di derogare a questo foro mediante proroga di foro (art. 17 CPC) e in particolare anche mediante costituzione in giudizio del convenuto (art. 18 CPC).

Il *capoverso* 2 disciplina la competenza per territorio per le transazioni di gruppo di cui agli articoli 352a e seguenti. AP-CPC. Anche per tale istituto giuridico, considerata la sua natura di procedura collettiva, la competenza per territorio deve essere disciplinata separatamente e a prescindere dalla natura giuridica della violazione del diritto contestata. Già nella consultazione sull'avamprogetto di legge sui servizi finanziari (LSF) è stato chiesto di chiarire la competenza per territorio⁶⁹. Vista la

⁶⁸ Cfr. in proposito anche i commenti al n. 2.2.8 in merito all'art. 12 AP-LDIP.

⁶⁹ Cfr. il rapporto del Dipartimento federale delle finanze sui risultati della consultazione concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin), pag. 41 (consultabile all'indirizzo <https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2384/LSF-LIFin-Rapporto-risultati-it.pdf>).

particolare natura procedurale della transazione di gruppo in quanto procedura di risoluzione collettiva delle controversie basata su un accordo consensuale, la competenza per territorio sarà attribuita al giudice del domicilio o della sede di una delle parti che chiede l'approvazione di una transazione di gruppo. Come per l'azione collettiva (cpv. 1) questa competenza non è imperativa, nella misura in cui le parti possono concludere un patto (art. 17) che designa un altro giudice.

Art. 51 cpv. 3

Secondo il tenore della disposizione vigente, un motivo di riconsuazione scoperto dopo la chiusura del procedimento può essere fatto valere soltanto con una revisione. Questa normativa si ispira al principio di base secondo cui un giudice perde la competenza riguardo a un determinato caso non appena ha reso la sua sentenza (*lata sententia iudex desinit esse iudex*)⁷⁰. Ciononostante, né il testo di legge né i materiali sul CPC indicano da quale momento un procedimento debba essere considerato chiuso ai sensi della presente disposizione, a seconda dell'impugnazione disponibile contro una decisione finale⁷¹.

Nel frattempo il Tribunale federale ha chiarito la questione nel seguente modo: un motivo di riconsuazione non può essere fatto valere con la revisione se viene scoperto dopo la chiusura del procedimento dinanzi all'istanza in questione (quindi dopo la pronuncia di una decisione finale formale) ma prima della scadenza del termine d'impugnazione. Ciò vale indipendentemente dal passaggio in giudicato formale anche se la decisione finale può essere impugnata soltanto con reclamo perché la revisione è sussidiaria nei confronti di tale impugnazione⁷².

Ai fini della chiarezza del diritto vanno ripresi nella legge i chiarimenti apportati dalla giurisprudenza del Tribunale federale modificando e completando il testo dell'articolo 51 capoverso 3 CPC. D'ora in poi sarà possibile far valere un motivo di riconsuazione mediante revisione soltanto se non è disponibile alcuna altra impugnazione.

Art. 60a Rimessione del processo per incompetenza

Secondo l'articolo 59 capoverso 1 CPC il giudice entra nel merito di un'azione o di un'istanza se ne sono dati i presupposti processuali. Tra questi vi è in particolare la competenza per materia e per territorio del giudice (cfr. art. 59 cpv. 2 lett. b CPC). Secondo l'articolo 60 CPC, il giudice esamina d'ufficio se sono dati questi e tutti gli altri presupposti processuali. Se giunge alla conclusione di non essere competente non entra nel merito dell'azione o dell'istanza e prende quindi una decisione di non entrata nel merito che conclude tale procedimento.

Il diritto vigente non prevede che in questo caso il giudice trasferisca o rimetta il procedimento al giudice competente⁷³. La sola conseguenza e agevolazione proces-

⁷⁰ DTF **139** III 120 consid. 2

⁷¹ Cfr. al riguardo DENIS TAPPY, Art. 51 N 14 segg., in: CPC commenté, Basilea 2011.

⁷² DTF **139** III 466 consid. 3.4; **139** III 120 consid. 2; **138** III 702 consid. 3.4.

⁷³ Cfr. anche sentenza TF 4A_604/2014 del 30 marzo 2015 consid. 2.3.2; OGer ZH, sentenza LB130064 del 20 maggio 2014, ZR 2014, pag. 248 segg.

suale per un attore è la normativa dell'articolo 63 CPC: se l'attore ripropone dinanzi all'autorità competente l'azione o l'istanza entro un mese dalla decisione di non entrata nel merito, la pendenza è mantenuta, poiché la causa si considera pendente dal giorno in cui l'atto fu proposto per la prima volta (art. 63 cpv. 1 CPC). All'atto dell'elaborazione del CPC, la rimessione del processo, nonostante gli interventi in suo favore presentati in sede di consultazione⁷⁴, è stata rifiutata a causa dell'onere supplementare che ne sarebbe derivato per i giudici; è stato inoltre rinviato alle obiezioni⁷⁵ a un'analoga proposta presentata durante l'elaborazione della vecchia legge sul foro (LForo)⁷⁶. L'articolo 43 capoverso 3 dell'avamprogetto di LForo prevedeva che, su richiesta dell'attore, l'azione era rimessa al giudice competente designato, a condizione che questi non fosse manifestamente incompetente e che la rimessione non sopprimesse gli effetti dell'inoltro della causa e una litispendenza già intervenuta.

La mancanza della possibilità di rimessione del processo è in contraddizione con numerose regolamentazioni previste nei previgenti codici di procedura civile cantonali⁷⁷, con le vigenti normative di diritto cantonale⁷⁸ e, più in generale, con le moderne tendenze del diritto processuale civile⁷⁹. Secondo il Consiglio federale, su questo punto il CPC è poco congeniale alla pratica, perché l'attore non può avvalersi della semplice possibilità di rimettere il processo in caso d'incompetenza. Il Consiglio federale vuole porre rimedio a questa situazione con un nuovo articolo 60a AP-CPC. Dal momento che la rimessione era già possibile nel diritto anteriore di numerosi Cantoni e lo è in parte ancora oggi, è difficile sostenere che ne deriverebbe un eccessivo onere supplementare per i giudici; non si deve partire da tale presupposto soprattutto perché la rimessione non è prevista d'ufficio, ma soltanto su richiesta dell'attore o dell'istante. Questa richiesta può già essere presentata con l'azione o l'istanza, ma deve poter essere ancora fatta fino al passaggio in giudicato formale della decisione di non entrata nel merito.

Occorre inoltre che l'attore o l'istante designi il giudice che ritiene competente. Designare il giudice competente non è compito del giudice adito e incompetente (cfr. tuttavia art. 143 cpv. 1^{bis} AP-CPC e i relativi commenti); quest'ultimo deve soltanto esaminare se il giudice designato non è manifestamente incompetente, per

⁷⁴ Cfr. in proposito Zusammenstellung der Vernehmlassungen zum Vorentwurf für ein Bundesgesetz über die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) (*Risultati della procedura di consultazione sull'avamprogetto relativo a una legge federale sulla procedura civile svizzera (PCS)*); documento non disponibile in italiano e consultabile all'indirizzo <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/staat/gesetzgebung/archiv/zivilprozessrecht/veber.pdf>, Berna 2004, pag. 132, 185, 191 e 545.

⁷⁵ Così nel messaggio CPC, FF **2006** 6648.

⁷⁶ Legge federale del 24 marzo 2000 sui fori in materia civile (legge sul foro, LForo); vRS **272**.

⁷⁷ Così p. es. vCPC ZH § 112; vCPC AG § 176; vCPC SG art. 77; vCPC LU § 103; vCPC GL art. 3; vPC SZ § 101; cfr. anche vCPC VS art. 135 cpv. 2, secondo cui lo scambio di opinioni e la rimessione del processo avvengono d'ufficio.

⁷⁸ Cfr. p. es. § 46 cpv. 4 Gerichtsorganisationsgesetz Basel-Landschaft (legge sull'organizzazione giudiziaria del Cantone di Basilea-Campagna).

⁷⁹ Cfr. FRIDOLIN WALTHER, Anmerkung zu BGer Urteil 5A_449/2007 vom 25. Oktober 2007, SZPP 2008 pag. 5 seg. come già il rapporto finale della commissione SAV «*Ver einheitlichung der Gerichtsstände in Zivilsachen sowie Anerkennung und Vollstreckung ausserkantonaler Zivilurteile an den Vorstand des SAV*», pag. 15.

escludere a priori, nell'interesse della controparte e dell'efficienza della giustizia, le rimessioni prive di prospettive. Prima di prendere una tale decisione, il giudice adito e incompetente può effettuare uno scambio di opinioni, ma non sarà obbligato a farlo per legge⁸⁰. Se il giudice designato non è manifestamente incompetente, il giudice adito e incompetente dispone la rimessione dell'azione o dell'istanza al giudice designato. La litispendenza non è interrotta dalla rimessione. Ciò permetterà di giungere al medesimo risultato di un nuovo deposito entro un mese dal ritiro o dal respingimento per incompetenza secondo l'articolo 63 capoverso 1 CPC.

Art. 70 cpv. 2 (Concerne soltanto il testo francese)

Nella versione francese la seconda parte del periodo deve essere adeguata alla versione tedesca e italiana e menzionare ricorso e appello come impugnazioni («déclarations de recours et d'appel» invece della semplice menzione del «recours».

Art. 71 cpv. 2 Litisconsorzio facoltativo

La disposizione disciplina il litisconsorzio facoltativo nel cui ambito più persone, a fini di economia processuale e armonia decisionale, citano in giudizio congiuntamente un solo convenuto o al contrario più persone sono congiuntamente citate da un solo attore nello stesso momento, senza che sia prescritta o necessaria un'azione congiunta⁸¹. Questo istituto va distinto dal litisconsorzio necessario nel quadro del quale più persone devono agire o essere convenute congiuntamente, perché per esse o contro di esse può essere deciso solo con unico effetto per tutte (art. 70 CPC).

I capoversi 1 e 2 disciplinano le condizioni del litisconsorzio facoltativo. L'esigenza della cosiddetta connessione («medesimi fatti o titoli giuridici») va mantenuta. Per migliorare ulteriormente il CPC queste condizioni devono essere modificate in due punti e inserite in un *capoverso 1* riformulato:

- in primo luogo occorre riprendere nella legge la giurisprudenza del Tribunale federale in merito al presupposto della medesima competenza materiale. Si tratta di un elemento centrale per la comprensione dell'ammissibilità che deve risultare chiaramente dalla legge. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale la medesima competenza materiale prevista dal diritto vigente è una condizione tacita del litisconsorzio facoltativo (passivo)⁸². Questa nuova condizione, esplicita e generale, del litisconsorzio facoltativo sarà sancita nella *lettera b* dell'articolo 71 capoverso 1 AP-CPC;
- in secondo luogo, la revisione preciserà in una nuova *lettera a* un punto centrale del presupposto relativo allo stesso tipo di procedura di cui all'articolo 71 capoverso 2 CPC: il litisconsorzio attivo facoltativo sarà ammissibile

⁸⁰ Diversa al riguardo p. es. la normativa anteriore del Cantone di Argovia: § 176 cpv. 2 vCPC AG prevedeva di regola uno scambio di opinioni tra il giudice adito e quello designato dall'attore.

⁸¹ Cfr. al riguardo ERNST STAEHELIN/SILVIA SCHWEIZER, Art. 71 N 1, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; CHRISTOPH LEUENBERGER/BEATRICE UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2^a ed., Berna 2016, n. marg. 3.28; TANJA DOMEJ, Art. 71 N 1, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

⁸² DTF 138 III 471 consid. 5

anche in altri casi. Secondo il diritto vigente il litisconsorzio facoltativo è escluso se alle singole azioni non è applicabile lo stesso tipo di procedura (ordinaria, semplificata o sommaria). Quindi, in linea di massima, le azioni della procedura ordinaria e della procedura semplificata non possono essere fatte valere insieme, nemmeno nei casi in cui i diversi tipi di procedura si distinguono esclusivamente per il loro valore litigioso (cfr. art. 243 cpv. 1 CPC: procedura semplificata in controversie patrimoniali fino a 30 000 franchi). Tuttavia, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, in caso di cumulo d'azioni oggettivo (art. 90 CPC), occorre sommare i valori litigiosi in applicazione dell'articolo 93 capoverso 1 CPC, prima di applicare l'articolo 90, di modo che le condizioni della competenza per materia e del tipo di procedura sono esaminate in base ai valori litigiosi sommati⁸³. Quanto precede deve valere almeno anche per il litisconsorzio facoltativo attivo, istituito con cui più persone propongono un'azione basata su fatti o titoli giuridici simili (contro un convenuto)⁸⁴. Se di per sé alcune azioni soggiacciono alla procedura semplificata a causa del loro valore litigioso e altre alla procedura ordinaria, deve essere possibile farle valere congiuntamente mediante litisconsorzio facoltativo attivo. Conformemente alla giurisprudenza del Tribunale federale, si tratterà in un primo tempo di sommare i valori litigiosi secondo l'articolo 93 capoverso 1 CPC, per poi determinare il tipo di procedura che in questi casi sarà sempre la procedura ordinaria.

In seguito alla nuova formulazione della disposizione, l'attuale capoverso 3, immutato, diviene il nuovo *capoverso 2*.

Art. 81 cpv. 1 e 3

Il CPC ha introdotto in tutta la Svizzera il nuovo istituto dell'azione di chiamata in causa fino ad allora noto soltanto nei Cantoni di Ginevra, Vaud e Vallese e in parte nel Cantone del Ticino. L'azione di chiamata in causa va oltre la semplice denuncia delle lite (cfr. art. 78 segg. CPC) e permette di ottenere direttamente nell'ambito dell'azione principale una decisione sulle pretese della parte che denuncia la lite nei confronti della persona chiamata in causa⁸⁵.

La prassi ha mostrato che questo strumento processuale è ancora poco o quasi mai usato. Secondo il Consiglio federale è pertanto importante migliorare l'efficacia funzionalità dell'azione di chiamata in causa nel diritto svizzero (cfr. anche i commenti all'art. 82 cpv. 1 per. 3° AP-CPC).

Il Consiglio federale propone quindi di formulare più chiaramente la normativa sulle condizioni e l'ammissibilità dell'azione di chiamata in causa secondo l'articolo 81 capoverso 1 CPC. A tal fine il contenuto degli attuali capoversi 1 e 3 viene sintetizzato in un nuovo *capoverso 1*, completato con le condizioni che risultano dalla dottrina e dalla giurisprudenza e dotato di una chiara struttura per punti:

⁸³ DTF **142** III 788 consid. 4

⁸⁴ Cfr. al riguardo anche ALEXANDER WINTSCH/RICHARD MEYER, Streitwertaddition bei Klagenhäufung und einfacher Streitgenossenschaft, ZZZ 2016, pag. 275 segg.

⁸⁵ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6654 segg.

-
- la *frase introduttiva* preciserà che l'azione di chiamata in causa serve a far valere pretese che spettano alla parte che denuncia la lite contro il terzo chiamato in causa in caso di soccombenza nella procedura principale; di conseguenza il testo di legge contemplerà chiaramente anche il caso in cui l'azione di chiamata in causa è un'azione d'accertamento negativa⁸⁶;
 - la *lettera a* sancirà la condizione, già prevista⁸⁷ dal diritto vigente e peraltro anche dall'avamprogetto di CPC, della connessione. Si precisa così che, oltre ai casi di (potenziali) pretese di regresso, sono ipotizzabili anche altri casi di pretese di garanzia e indennizzo;
 - la *lettera b* indicherà che per l'azione principale e per l'azione di chiamata in causa deve essere data la medesima competenza materiale. Anche questa condizione prevista dal diritto vigente⁸⁸ risulterà direttamente dalla legge; non è quindi necessario procedere a una modifica giuridica;
 - la *lettera c* regolerà l'ammissibilità procedurale finora disciplinata nel capoverso 3. A differenza del diritto vigente è precisato che l'azione di chiamata in causa è ammissibile soltanto nella procedura ordinaria; come nel diritto vigente, l'azione è pertanto esclusa nella procedura semplificata e in quella sommaria, le quali non devono essere complicate e prolungate in tal modo⁸⁹.

Mentre il diritto vigente richiede almeno implicitamente la procedura ordinaria⁹⁰ per l'azione di chiamata in causa, la revisione vuole rendere tale azione ammissibile anche se la procedura semplificata sarebbe eventualmente applicabile soltanto in funzione del valore litigioso (fino a 30 000 franchi, cfr. art. 243 cpv. 1 CPC). Questa modifica estende volutamente il campo di applicazione dell'azione di chiamata in causa. D'altro canto, nessun interesse degno di protezione del convenuto si oppone alla proposizione con l'azione di chiamata in causa di tali pretese di regresso, garanzia e indennizzo e al loro giudizio nella procedura principale ordinaria.

L'attuale *capoverso 2* è ripreso senza modifiche; come finora, per evitare eccessivi ritardi e complicazioni, le cosiddette azioni di chiamata in causa a catena sono escluse. Il vigente *capoverso 3* può essere abrogato, perché il suo contenuto confluisce nel nuovo capoverso 1.

Art. 82 cpv. 1 terzo periodo

La disposizione vigente disciplina la procedura dell'azione di chiamata in causa che deve essere completata in un punto essenziale: secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'azione va quantificata già quando se ne chiede l'ammissione e non può essere vincolata all'esito della procedura principale. L'unica eccezione si dà nel

⁸⁶ Cfr. in proposito anche NINA J. FREI, Die Interventions- und Gewährleistungsklagen im Schweizer Zivilprozess, tesi di laurea, Zürich 2004, pag. 114 seg.

⁸⁷ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6655 seg., DTF **139** III 67 consid. 2.4.3 sowie TARKAN GÖKSU, Art. 81 N 9, in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016;

⁸⁸ DTF **139** III 67 consid. 2.4.3

⁸⁹ Cfr. in proposito il messaggio CPC, FF **2006** 6656.

⁹⁰ DTF **139** III 67 consid. 2.4.2; cfr. anche DANIEL SCHWANDER, Art. 81 N 26 segg., in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

caso in cui se siano adempiute le condizioni di un'azione con domande successive secondo l'articolo 85 CPC⁹¹.

Questa situazione giuridica aumenta il rischio per la parte che denuncia la lite con un'azione di chiamata in causa di chiedere troppo o troppo poco e di conseguenza e ciò pregiudica l'attrattiva di questo istituto giuridico rispetto al litisconsorzio facoltativo di cui all'articolo 78 CPC, proprio per considerazioni legate al rischio delle spese giudiziarie. Pertanto, un nuovo *terzo periodo* del capoverso 1 precisa che, in deroga al dal diritto vigente, le conclusioni dell'azione di chiamata in causa non devono essere quantificate se mirano alla prestazione che l'attore può essere obbligato a fornire nel processo principale. Oltre ai casi di cui all'articolo 85 CPC, l'azione di chiamata in causa non deve essere quantificata nemmeno quando si tratta di un'azione di regresso e quando la parte che denuncia la lite non può ancora conoscere l'importo che potrebbe essere condannata a pagare nel processo principale.

Art. 89 cpv. 1, cpv. 2 lett. c e d, cpv. 3

Nell'ambito di un'azione collettiva, un attore costituito come associazione propone azione nell'interesse collettivo di tutti i membri di un determinato gruppo di persone, facendo valere autonomamente una determinata pretesa contro un convenuto⁹². Secondo il diritto vigente le associazioni e le altre organizzazioni possono a determinate condizioni proporre azione in proprio nome per lesione della personalità dei membri di un gruppo di persone e chiedere di inibire preventivamente, far cessare o accertare l'illiceità di tale lesione della personalità⁹³. L'articolo 89 ha trasposto nella legge la precedente giurisprudenza del Tribunale federale in seguito al rifiuto, in sede di consultazione⁹⁴, di introdurre una regola generalizzata e uniforme per l'intero diritto privato (=soppressione della restrizione alla lesione della personalità, cfr. art. 79 AP-CPC). Continuano a sussistere disposizioni di legge speciali che regolano l'azione collettiva in diversi settori (p. es. art. 7 della legge federale del 24 marzo 1995⁹⁵ sulla parità dei sessi [LPar]; art. 10 cpv. 2 in combinato disposto con l'art. 9 della legge federale del 19 dicembre 1986⁹⁶ contro la concorrenza sleale [LCSI]; art. 9 cpv. 3 lett. a della legge del 13 dicembre 2002⁹⁷ sui disabili [LDis] ecc.), fatte salve dall'articolo 89 capoverso 3 CPC.

A quanto risulta, dall'entrata in vigore del CPC il 1° gennaio 2011, non è stata proposta una sola azione collettiva secondo l'articolo 89 CPC (cfr. in proposito anche il n. 1.2.2 più sopra). La normativa di cui all'articolo 89 CPC è pertanto rimasta lettera

⁹¹ DTF **142** III 102 consid. 3-6; cfr. in proposito MELANIE LEHMANN, Die Bezifferung der Streitverkündungsklage, Jusletter del 30 maggio 2016.

⁹² Cfr. il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 22.

⁹³ Cfr. in proposito per un'esposizione esaustiva ALEXANDER BRUNNER, Art. 89 N 7 segg., in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016; ALEXANDER J. MARKUS, Art. 89 N 6 segg., in: BK ZPO, Berna 2012.

⁹⁴ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6660 seg.

⁹⁵ RS **151.1**

⁹⁶ RS **241**

⁹⁷ RS **151.3**

morta e questa forma di attuazione del diritto attualmente non funziona. Come già indicato dal Consiglio federale nel 2013⁹⁸, questa situazione è dovuta in particolare ai seguenti motivi:

- la limitazione dell'azione collettiva alle lesioni della personalità (con l'eccezione delle normative delle leggi speciali) che esclude dalla sua applicazione ampi settori della vita economica quotidiana, segnatamente le pretese del diritto del lavoro e della locazione e anche del mercato finanziario e dei capitali;
- l'impossibilità di far valere, con l'azione collettiva, pretese riparatorie (risarcimento dei danni, riparazione, consegna dell'utile) con la conseguente esclusione di fatto dei danni di massa e in particolare dei danni diffusi;
- scarso interesse di condurre in parallelo un procedimento collettivo e un procedimento individuale a causa degli effetti insufficienti dell'azione collettiva rispetto alle procedure individuali (p. es. riguardo alla prescrizione) e a causa dei rischi delle spese giudiziarie e delle maggiori difficoltà di finanziamento (p. es. il finanziamento del processo da parte di terzi);
- normativa restrittiva e di fatto eccessiva riguardo alla legittimazione attiva per l'azione collettiva e rapporto in parte poco chiaro con l'azione collettiva prevista dalle leggi speciali.

In particolare, il diritto vigente non permette di far valere danni di massa e danni diffusi con l'azione collettiva anche se, nell'ordinamento giuridico svizzero, quest'ultima appare adeguata a tal fine (cfr. in proposito anche il n. 1.3.3).

Il vigente articolo 89 CPC deve pertanto essere rielaborato e completato da un nuovo articolo 89a:

- nuovo disciplinamento dei requisiti della legittimazione attiva delle associazioni e delle altre organizzazioni; soppressione della limitazione dell'azione collettiva alle lesioni della personalità e sua conseguente estensione all'intero diritto privato (art. 89 cpv. 1 AP-CPC);
- ammissibilità dell'azione collettiva con cui le associazioni e altre organizzazioni, se sono idonee, possono far valere pretese finanziarie dei membri del gruppo di persone mediante la cosiddetta sostituzione processuale con cui vengono fatti valere in proprio nome diritti altrui (art. 89 cpv. 2 lett. d nonché i 89a AP-CPC);
- effetto interruttivo dell'azione collettiva sulla prescrizione delle pretese individuali (art. 135 n. 3 AP-CO; cfr. in proposito il n. 2.2.3 più sotto);
- soppressione della riserva poco chiara dell'articolo 89 capoverso 3 CPC a favore delle azioni collettive previste da leggi speciali in seguito a un'ampia unificazione di tutte le azioni collettive del diritto privato e conseguente

⁹⁸ Cfr. il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 25 segg.

adeguamento delle disposizioni vigenti di altre leggi (cfr. in proposito anche il n. 2.2 più sotto sulle modifiche di altre leggi).

Condizioni dell'azione collettiva (cpv. 1)

Secondo il diritto vigente, le associazioni ed altre organizzazioni d'importanza nazionale o regionale autorizzate dagli statuti a difendere gli interessi di determinati gruppi di persone possono proporre azione in proprio nome per lesione della personalità degli appartenenti a tali gruppi (art. 89 cpv. 1 CPC). L'associazione promuove l'azione in proprio nome per far valere diritti propri⁹⁹. Il Consiglio federale propone di rendere ammissibile l'azione collettiva per tutte le violazioni imminenti o attuali dei diritti degli appartenenti a un determinato gruppo di persone (*cpv. 1 frase introduttiva*). Vuole permettere in generale alle organizzazioni e in particolare alle associazioni di proporre l'azione collettiva alle tre condizioni cumulative seguenti: non devono avere scopo di lucro (*lett. a*), sono autorizzate dagli statuti a difendere gli interessi di questi gruppi di persone (*lett. b*) e appaiono idonee a difendere questi interessi (*lett. c*). Per quanto riguarda le azioni collettive che rimangono disciplinate da leggi speciali (p. es. art. 9 LPar¹⁰⁰ e art. 56 della legge del 28 agosto 1992¹⁰¹ sulla protezione dei marchi [LPM]) queste condizioni devono essere interpretate alla luce del diritto e della prassi attuali; le organizzazioni e le associazioni legittimate a proporre l'azione collettiva nella situazione giuridica attuale devono in via di principio poterlo fare anche in virtù del nuovo diritto.

Violazione imminente o attuale dei diritti degli appartenenti a un determinato gruppo di persone (cpv. 1 frase introduttiva)

La limitazione dell'azione collettiva alla lesione della personalità è troppo restrittiva perché esclude importanti settori del diritto dalla possibilità dell'attuazione collettiva e ciò nonostante il riconoscimento della necessità d'interpretare in maniera estesa la nozione di lesione della personalità nel diritto vigente¹⁰². Questa limitazione va pertanto soppressa.

In futuro tutte le violazioni imminenti o attuali dei diritti degli appartenenti a un determinato gruppo di persone potranno essere oggetto di un'azione collettiva; di conseguenza l'azione collettiva permetterà di far valere anche violazioni del diritto diverse da quelle dei diritti della personalità, in particolare nell'ambito economico del normale scambio di merci e di servizi e di tutti i negozi giuridici connessi. Si tratta principalmente dei tipici casi di danni di massa, causati sia da un atto illecito ai sensi dell'articolo 41 CO sia da una violazione contrattuale nei confronti di un intero gruppo di persone. Si può ad esempio trattare innanzitutto dei casi di intere serie di prodotti difettati venduti a un determinato gruppo di persone ma anche di pratiche d'affari contrarie al diritto dei cartelli o sleali.

⁹⁹ ALEXANDER BRUNNER, Art. 89 N 8, in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016.

¹⁰⁰ RS 151.3

¹⁰¹ RS 232.11.

¹⁰² Cfr. PHILIPP WEBER, Art. 89 N 7a, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

Organizzazioni senza scopo di lucro (lett. a)

Il nuovo diritto utilizza il termine «organizzazioni» e cita a titolo di esempio la forma giuridica dell'associazione come caso di applicazione più importante. Il Consiglio federale propone inoltre di sopprimere la condizione dell'«importanza nazionale o regionale» per l'azione collettiva generale (cfr. tuttavia art. 89a cpv. 1 lett. d n. 1 AP-CPC per l'azione collettiva di riparazione). Tale esigenza non è chiara per la prassi, ad esempio per quanto riguarda le organizzazioni internazionali o locali¹⁰³. Per impedire abusi ed evitare che l'azione collettiva sia impiegata a fini contrari al suo obiettivo, ovvero rappresentare gli interessi dei membri di un dato gruppo di persone i cui diritti sono stati violati. Le associazioni e le organizzazioni legittimate ad agire non dovranno avere alcuno scopo di lucro, vale a dire che la loro attività statutaria non dovrà perseguire la realizzazione di un profitto. Le società e le imprese gestite in modo commerciale non possono essere associazioni attrici, ma possono esserlo le organizzazioni per la protezione o la tutela degli interessi di tali imprese e persone. Le organizzazioni propriamente commerciali non devono poter proporre azioni collettive non soltanto perché ciò sarebbe contrario alla natura dell'azione collettiva svizzera ma anche perché ciò porrebbe la complessa problematica *principale agente*. Entrano prima di tutto in considerazione le associazioni ai sensi dell'articolo 60 segg. del Codice civile (CC)¹⁰⁴ e le fondazioni ai sensi degli articoli 80 segg. CC.

Obiettivo statutario di difendere gli interessi del gruppo di persone interessato (lett. b)

Come nel diritto vigente, la legittimazione attiva di un'altra organizzazione presuppone che questa sia abilitata dal proprio statuto a difendere gli interessi di un determinato gruppo di persone i cui diritti, minacciati o lesi, sono oggetto dell'azione collettiva. Rispetto al diritto vigente, il testo tedesco impiega anche il termine «Satzung» perché oltre alle associazioni anche le fondazioni possono essere attrici di un'azione collettiva. L'esigenza dello statuto continua a escludere i gruppi puramente informali o le comunità di interessi sotto forma di società semplici, ma non si può né si vuole escludere per legge la possibilità di costituire o fondare secondo legge associazioni o fondazioni al fine di far valere in maniera collettiva i diritti minacciati o già violati di determinati gruppi di persone¹⁰⁵; inoltre in futuro dovranno anche essere idonee a difendere gli interessi (cfr. lett. c nonché art. 89a cpv. 1 lett. d AP-CPC).

Idoneità alla difesa degli interessi (lett. c)

Il Consiglio federale propone l'introduzione di una condizione supplementare per la legittimazione attiva, vale a dire l'idoneità dell'associazione o organizzazione attrice

¹⁰³ Cfr. ALEXANDER R. MARKUS, Art. 89 N 8, in: BK ZPO, Berna 2012; ALEXANDER BRUNNER, Art. 89 N 10, in: DIKE-ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016.

¹⁰⁴ RS 210

¹⁰⁵ Cfr. tuttavia il messaggio CPC, FF 2006 6660 secondo cui l'azione collettiva di gruppi appositamente costituiti doveva essere esclusa in ogni caso. Nella prospettiva attuale i timori espressi durante la genesi del CPC nei confronti delle organizzazioni costituite ad hoc per fungere da attrici nell'ambito di un'azione collettiva non sembrano pertinenti.

a difendere gli interessi del gruppo di persone. L'associazione attrice deve disporre sia delle conoscenze tecniche sia delle possibilità e delle risorse organizzative e finanziarie oggettivamente necessarie per difendere in modo equo e adeguato gli interessi del gruppo di persone in questione. Questa condizione è comparabile a condizioni analoghe poste dagli ordinamenti giuridici stranieri alle azioni per rappresentanza¹⁰⁶, ma in materia amministrativa, per i diritti di ricorso delle organizzazioni (cfr. p. es. art. 12 della legge federale del 1° luglio 1966¹⁰⁷ sulla protezione della natura e del paesaggio [LPN] o 55 della legge del 7 ottobre 1983¹⁰⁸ sulla protezione dell'ambiente [LPAmb]), l'idoneità consiste soprattutto nel fatto che tale specifico scopo statutario deve sussistere da almeno dieci anni. La revisione vuole così esplicitamente garantire che in futuro un'azione collettiva non sia manifestamente proposta prevedibilmente a danno degli appartenenti al gruppo di persone o per la controparte convenuta, perché l'associazione non dispone di mezzi sufficienti, è incompetente o non riesce a garantire la difesa degli interessi collettivi. Il giudice deve esaminare l'idoneità dell'organizzazione attrice nel caso concreto, tenendo conto delle circostanze e della finalità dell'azione collettiva. Per l'azione collettiva di riparazione è inoltre richiesta un'idoneità specifica a far valere pretese di risarcimento (cfr. i commenti all'art. 89a cpv. 1 lett. d AP-CPC).

Azione d'inibizione preventiva, di cessazione, di accertamento o di risarcimento (cpv. 2 lett. c e d)

Secondo il diritto vigente le associazioni e altre organizzazioni attrici possono far valere, con l'azione collettiva, soprattutto pretese difensive, rivolte contro la violazione del diritto in quanto tale. Sussiste inoltre la possibilità di constatare l'illiceità di una violazione del diritto con un'azione di accertamento. Questa possibilità sarà mantenuta. La *lettera c* precisa che deve sussistere un interesse degno di protezione, come prescrivono la dottrina e la giurisprudenza dominanti per l'azione generale di accertamento secondo l'articolo 88 CPC¹⁰⁹. La presente formulazione è più precisa di quella del diritto vigente poiché un interesse all'accertamento può sussistere anche se la violazione del diritto ha cessato di produrre effetti molesti.

Una nuova *lettera d* del capoverso 2 prevede che, con un'azione collettiva, oltre a questi tipi di azione, si possa anche chiedere il risarcimento per la violazione del diritto, vale a dire il risarcimento del danno o la consegna dell'utile o eventualmente la consegna di un indebito arricchimento. La corrispondente normativa si trova nel nuovo articolo 89a AP-CPC a cui rimanda la lettera d.

Art. 89a Azione collettiva di riparazione

Secondo il diritto vigente, le azioni di condanna a una prestazione di riparazione pecuniaria sono escluse dall'azione collettiva; l'azione collettiva non permette di

¹⁰⁶ Cfr. p. es. § 3 della legge tedesca sulle azioni di inibizione preventiva o anche l'art. XVII.36 n. 2 del Codice belga di diritto economico riguardante l'azione collettiva belga.

¹⁰⁷ RS 451

¹⁰⁸ RS 814.01

¹⁰⁹ Cfr. soltanto DTF 141 III 68 consid. 2 con ulteriori rinvii nonché PAUL OBERHAMMER, Art. 88 N 9 segg., in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

chiedere né il risarcimento del danno né la riparazione, né tantomeno il prelievo dell'utile o la consegna dell'utile¹¹⁰. L'azione collettiva non è quindi possibile per far valere a titolo collettivo danni di massa, anche se far valere pretese risarcitorie di riparazione non è incompatibile con i principi processuali tradizionali¹¹¹. Già in passato il Consiglio federale riteneva pertanto necessario esaminare l'azione collettiva come possibile strumento di applicazione collettiva del diritto¹¹².

Oltre ai tipi attuali di azione collettiva, la revisione vuole mettere a disposizione anche un'«azione collettiva di riparazione». Diversamente da quanto previsto nell'articolo 89 CPC (nel cui ambito viene fatta valere una pretesa propria dell'associazione; cfr. commenti sopra), l'associazione o l'organizzazione attrice secondo l'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC interviene come sostituto processuale dei singoli appartenenti del gruppo di persone che rappresenta: interviene come parte, conduce il processo e fa valere in proprio nome pretese finanziarie che sotto il profilo giuridico-materiale spettano ai singoli appartenenti al gruppo di persone rappresentato. Quindi una tale azione in veste di sostituto processuale presuppone sempre anche l'autorizzazione dei singoli interessati membri al gruppo di persone. Tenuto conto dell'importanza della sostituzione processuale per far valere pretese di risarcimento, a tal fine è richiesta anche l'idoneità specifica dell'organizzazione attrice (cfr. art. 89a cpv. 1 lett. d AP-CPC).

Condizioni di ammissibilità dell'azione collettiva di riparazione (cpv. 1)

L'azione collettiva di riparazione proposta è ammissibile alle seguenti condizioni restrittive che saranno esaminate dal giudice competente come presupposti processuali particolari secondo l'articolo 59 CPC tenendo conto di tutti gli elementi del singolo caso.

- Secondo il *capoverso 1 frase introduttiva*, con l'azione collettiva di riparazione si può chiedere la prestazione di un risarcimento del danno o la consegna dell'utile conformemente alle disposizioni sulla gestione d'affari senza mandato. La disposizione s'ispira quindi all'articolo 28a capoverso 3 CC per le pretese di risarcimento extracontrattuali; sarà tuttavia possibile invocare anche pretese risarcitorie contrattuali o rette dal diritto sull'indebito arricchimento.

La possibilità di far valere con azione collettiva pretese di riparazione di cui agli articoli 47 o 49 del Codice delle obbligazioni (CO)¹¹³ sarà esclusa anche in futuro, nonostante queste ultime siano di natura sia riparatoria che finan-

¹¹⁰ Cfr. PHILIPP WEBER, Art. 89 N 20, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

¹¹¹ Cfr. il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 26 seg.

¹¹² Cfr. il parere del Consiglio federale del 17 febbraio 2016 sull'interpellanza Birrer-Heimo 15.4171 «Applicazione collettiva del diritto. Attuazione delle misure promesse»; rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 27 e 56.

¹¹³ RS 220

ziaria. Come indennità pecuniaria per un danno immateriale, le pretese di riparazione spettano il più direttamente ed esclusivamente possibile alla persona abilitata; la legge deve pertanto escludere la possibilità di farle valere mediante sostituzione processuale, anche se i crediti di riparazione sono cedibili e possono essere ereditati;

- secondo la *lettera a* le azioni collettive di riparazione sono ammissibili soltanto nella misura in cui gli appartenenti al gruppo di persone rappresentato dall'organizzazione attrice secondo l'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC hanno una corrispondente pretesa di riparazione. La base materiale di tali pretese finanziarie si determina secondo il diritto (privato) applicabile e non risulta dall'articolo 89 AP-CPC. Da questa disposizione non risultano quindi nuovi diritti o crediti materiali. Possono essere fatti valere anche da un'organizzazione attrice soltanto nella misura in cui, secondo il diritto materiale, spettano agli appartenenti al gruppo di persone. Al calcolo del risarcimento si applicano in linea di massima le regole generali e quindi in particolare anche l'articolo 42 capoverso 2 CO secondo cui il giudice deve valutare secondo il proprio apprezzamento il danno il cui importo non può essere comprovato considerando l'ordinario andamento delle cose e le misure prese dal danneggiato;
- infine, la sostituzione processuale dell'organizzazione attrice nel far valere pretese finanziarie dei singoli interessati appartenenti al gruppo si giustifica soltanto perché viene loro attribuito l'eventuale ricavo della causa ottenuto esercitando le loro pretese mediante un'azione. Pertanto secondo la *lettera b* tale ricavo spetta per la maggior parte al gruppo di persone per il quale agisce l'organizzazione attrice, o deve essere utilizzato esclusivamente nell'interesse di questo gruppo di persone.

La legge non precisa l'entità della quota del ricavo della causa che l'organizzazione attrice deve retrocedere ai membri del gruppo in quanto aventi diritto, perché va tenuto conto delle circostanze del singolo caso, segnatamente della violazione del diritto, dell'entità della pretesa e del ricavo della causa ma anche dell'organizzazione e della struttura dell'organizzazione attrice e dell'onere del processo. Secondo il tenore della legge si tratterà della parte più consistente del ricavo lordo della causa.

La partecipazione degli interessati appartenenti al gruppo di persone può essere prevista anche in modo tale che l'organizzazione attrice disponga dell'eventuale ricavo della causa esclusivamente nel loro interesse. A questo riguardo si può anche immaginare che un'organizzazione di pazienti che agisce a favore dei suoi membri utilizzi il ricavo della causa per finanziare in futuro attività specifiche, in particolare azioni collettive uguali o simili;

- secondo la *lettera c* l'azione collettiva di riparazione presuppone sempre, per motivi inerenti all'autonomia privata e alla libera disposizione, l'autorizzazione di esercitare le pretese di riparazione degli interessati appartenenti al gruppo di persone mediante sostituzione processuale. Un'azione collettiva di riparazione è quindi ammissibile, secondo la proposta del Consiglio federale, soltanto se il singolo interessato autorizza una tale azione per scritto o in

un'altra forma che possa essere comprovata da un testo; l'autorizzazione deve in linea di massima precedere la proposizione dell'azione. In base a una tale autorizzazione espressa di sostituzione processuale da parte dell'organizzazione attrice è quindi ammissibile far valere pretese riparatorie mediante azione collettiva; l'organizzazione attrice deve provare di essere stata autorizzata dal singolo interessato. L'autorizzazione informa anche sull'utilizzazione da parte dell'associazione o organizzazione attrice dell'eventuale ricavo della causa.

In fin dei conti in questi casi il risultato è un'azione rappresentativa basata su una dichiarazione di adesione (*opt in*) del singolo interessato. Rispetto al diritto vigente e alla possibilità per gli interessati di cedere l'esecuzione delle loro pretese riparatorie a un'associazione o a un'altra organizzazione che le fa valere mediante un cumulo oggettivo di azioni (art. 90 CPC), la via dell'esercizio mediante azione collettiva è più semplice: non occorre una cessione secondo gli articoli 164 e seguenti CO ma soltanto un'autorizzazione (che possa essere comprovata) dell'interessato che rimane titolare della pretesa sotto il profilo materiale giuridico. Viene così agevolato o finalmente reso praticabile l'esercizio comune dei diritti in caso di danni di massa o diffusi che per il singolo interessato rappresentano un danno importante¹¹⁴. Grazie a questa agevolazione, il Consiglio federale ritiene che tale meccanismo faciliti o permetta un'applicazione collettiva del diritto anche nei casi di danni diffusi di importo limitato che già solo per motivi di economia processuale non sono praticamente mai fatti valere con azioni individuali. Per motivi di principio il Consiglio federale rinuncia attualmente alle proposte (peritali) più incisive, secondo le quali, tenuto conto della cosiddetta *apatia* razionale del danneggiato, nei casi di danni diffusi fino a un determinato importo massimo di poche centinaia di franchi l'autorizzazione della sostituzione processuale deve essere presunta (*opt out*), fatta salva esplicita dichiarazione del danneggiato;

- con la lettera d il Consiglio federale propone che l'azione collettiva di riparazione, vista la sua importanza, sia ammissibile soltanto a condizione che l'organizzazione attrice sia idonea a far valere le pretese di risarcimento. Per analogia con le normative del diritto di ricorso delle organizzazioni, soltanto le organizzazioni sufficientemente rappresentative ed esperte nel pertinente settore del diritto sono legittimate a proporre l'azione collettiva di riparazione. Ciò permette un'applicazione collettiva del diritto per quanto possibile globale, uniforme su scala svizzera e unica. Le azioni collettive di riparazione da parte di organizzazioni attive soltanto su scala locale o addirittura di gruppi inesperti non sono auspicabili nei casi di danni di massa di importanza nazionale o internazionale. Il giudice deve esaminare l'idoneità tenendo conto delle circostanze, in particolare della violazione del diritto invocata e delle sue conseguenze nonché delle pretese di risarcimento fatte valere.

¹¹⁴ Cfr. n. 1.3.3 sulla nozione di danno di massa nonché il rapporto esauriente «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 10.

La normativa è ulteriormente concretizzata dalla menzione a titolo di esempio di due elementi: la rappresentatività e l'esperienza. Secondo il *numero 1* sono considerate idonee le organizzazioni attive sul piano nazionale o d'importanza nazionale. Questa condizione è compatibile con il diritto di ricorso delle organizzazioni e con il testo dell'articolo 89 capoverso 1 CPC; a differenza di questa disposizione (cfr. in proposito i pertinenti commenti più sopra), nel presente caso il criterio sarà pertinente anche in futuro. Sono idonee a proporre azioni collettive di riparazione innanzitutto le organizzazioni che possono rappresentare gli interessi dei gruppi di persone interessati in un raggio d'azione nazionale o eventualmente interregionale. Secondo il *numero 2*, un'organizzazione è idonea a tal fine anche se ha un'esperienza plurienale nel settore del diritto in questione; anche questo criterio riprende una condizione nota nel diritto amministrativo («legittimazione a ricorrere in ambiti giuridici che rientrano da almeno dieci anni negli scopi previsti nel loro statuto»). L'esperienza necessaria va ammessa anche se l'organizzazione attrice è stata autorizzata ad agire in giudizio, secondo la lettera c, dalla maggioranza dei membri noti del gruppo di persone. Se la maggioranza degli interessati incarica un'organizzazione di agire in giudizio, ciò non attesta soltanto l'esperienza dell'organizzazione ma anche l'auspicato effetto collettivo dell'azione collettiva di riparazione.

Obblighi di informazione e pubblicazione (cpv. 2)

Visto il suo carattere collettivo, l'azione collettiva di riparazione ha conseguenze giuridiche dirette sui singoli interessati appartenenti al gruppo di persone per i quali l'organizzazione propone l'azione. Per questo è di importanza centrale che i singoli interessati siano al corrente di una tale azione collettiva di riparazione. Infine, anche l'autorizzazione secondo il capoverso 2 lettera a presuppone che i singoli membri interessati del gruppo di persone siano a conoscenza dell'azione collettiva di riparazione.

Secondo il *capoverso 2*, dopo il deposito dell'azione le organizzazioni attrici secondo l'articolo 89a AP-CPC assicurano l'informazione e la pubblicità dell'azione collettiva di riparazione:

- tutti gli interessati noti appartenenti al gruppo di persone devono essere informati direttamente; anche il pubblico deve essere informato sull'azione collettiva di riparazione. Secondo il testo della disposizione questa informazione deve avvenire in modo adeguato. Oltre all'impiego di mezzi tradizionali, vale a dire uno scritto diretto agli interessati noti nonché appositi comunicati stampa, inserzioni o avvisi, è ipotizzabile anche l'uso di moderne tecnologie della comunicazione per favorire la diffusione dell'informazione;
- l'informazione deve contenere gli elementi che permettano a una persona di valutare se è già inclusa nell'azione collettiva o se eventualmente vuole autorizzare l'organizzazione attrice ad agire in giudizio;
- vi è un'eccezione a questo obbligo di informazione e pubblicità nel caso in cui l'organizzazione attrice è stata autorizzata ad agire in giudizio da tutti gli interessati dalla violazione del diritto appartenenti al gruppo di persone. In

questo caso, piuttosto atipico, l'informazione e la pubblicazione non sono necessarie.

Rapporto con azioni individuali precedenti degli interessati (cpv. 3)

È possibile che prima della sua introduzione alcuni interessati appartenenti al gruppo di persone abbiano già proposto azioni individuali per far valere le loro pretese risarcitorie. Certo, i procedimenti individuali possono in linea di massima essere condotti, portati avanti e conclusi indipendentemente dall'azione collettiva di riparazione. È ipotizzabile anche una sospensione secondo l'articolo 126 CPC o eventualmente una rimessione secondo l'articolo 127 CPC. In molti casi sarà necessario un coordinamento più esteso.

Secondo la nuova disposizione, gli interessati che hanno già proposto azione a titolo individuale possono dichiararne il ritiro autorizzando nel contempo l'organizzazione attrice e aderire all'azione collettiva di riparazione; questa dichiarazione è paragonabile a un cosiddetto «ritiro giustificato» (*Rückzug angebrachter Massen*). Senza una tale disposizione, gli interessati che hanno proposto azione non possono più aderire a una successiva azione collettiva di riparazione, poiché il ritiro dell'azione ha in linea di massima un effetto di passaggio in giudicato materiale ed esclude una successiva azione identica¹¹⁵. In questi casi gli interessati che hanno proposto azione dovrebbero, in linea di massima, sopportare le spese legate al ritiro secondo l'articolo 106 capoverso 1 CPC, ma il giudice ripartirà le spese giudiziarie secondo equità, in considerazione dell'azione collettiva di riparazione proposta nel frattempo (cfr. art. 107 cpv. 1 lett. g CPC).

Art. 90

La normativa sul cumulo (oggettivo) di azioni dà la possibilità di far valere con un'azione più pretese contro la stessa parte e ha una grande importanza nella pratica, proprio perché permette un'applicazione efficiente del diritto a favore di tutti gli interessati. Il cumulo oggettivo ha grande importanza anche per far valere a titolo collettivo danni di massa al di fuori degli strumenti collettivi propriamente detti; la concentrazione e il cumulo di più pretese da parte di un attore che le fa valere insieme contro un convenuto costituisce, oltre al litisconsorzio, la sola possibilità di esecuzione collettiva del diritto prevista dal diritto vigente¹¹⁶.

Vista la sua grande importanza pratica, la normativa sul cumulo di azioni nel CPC e la sua funzionalità sono essenziali. La relativa valutazione ha mostrato che in parte tale normativa è solo limitatamente funzionale. Secondo il vigente testo di legge le condizioni di ammissibilità del cumulo oggettivo di azioni di cui all'articolo 90 CPC sono la stessa competenza materiale (lett. a) e lo stesso tipo di procedura (lett. b). Secondo la legge e la giurisprudenza non è invece necessario un nesso materiale tra

¹¹⁵ Cfr. soltanto PAUL OBERHAMMER, Art. 241 N 35, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

¹¹⁶ Cfr. in proposito anche sopra n. 1.2.2 **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.** e 1.3.3 nonché l'esauriente rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 15 seg.

le pretese fatte valere¹¹⁷. Sono state mosse diverse critiche all'esigenza dello stesso tipo di procedura e della stessa competenza materiale ed è quindi stato chiesto di relativizzarle. Quindi, secondo la dottrina dominante, il cumulo di due pretese patrimoniali di cui una andrebbe giudicata in procedura semplificata o giudicata da un'autorità particolare istanza soltanto in base al valore litigioso e l'altra dovrebbe essere giudicata secondo la procedura ordinaria o da un collegio giudicante ordinario è ammissibile: di fatto non vi si oppone alcun interesse degno di protezione del convenuto. Questa soluzione risulta peraltro dalla normativa di cui all'articolo 93 capoverso 1 CPC secondo cui, per determinare il valore litigioso, le pretese dedotte in giudizio vengono sommate. Nel frattempo anche il Tribunale federale condivide questa posizione¹¹⁸. Oltre a ciò è tuttavia anche emerso che diritto vigente non soddisfa, perché non ammette che, a causa del diverso tipo di procedura, siano fatte valere congiuntamente determinate pretese, nei casi in cui l'applicazione della procedura semplificata non si fonda sul valore litigioso, ma sulla natura delle singole pretese; si tratta ad esempio dei casi in cui una pretesa derivante dalla protezione dalla disdetta (cfr. art. 243 cpv. 2 lett. c CPC) deve essere fatta valere insieme a pretese patrimoniali superiori a 30 000 franchi o a pretese secondo la legge federale sulla parità dei sessi (cfr. art. 243 cpv. 2 lett. a CPC) insieme a crediti generali del diritto del lavoro superiori a 30 000 franchi. Anche in questi casi sussiste un interesse a far valere insieme, nel rispetto dell'economia processuale e in modo per quanto possibile non contraddittorio, più pretese materialmente connesse. Se tali pretese sono fatte valere congiuntamente ad altre e vanno giudicate secondo la procedura semplificata soltanto in base alla loro natura, occorre tuttavia garantire la direzione materiale consolidata del processo secondo l'articolo 247 CPC anche nella procedura ordinaria.

Il Consiglio federale propone pertanto una nuova versione mirata dell'articolo 90, con il fine di migliorare l'applicazione e la praticabilità della disposizione:

- la *frase introduttiva* e il *capoverso 1 lettera a* sono in linea di massima ripresi immutati;
- come precedentemente rilevato, secondo il vigente *capoverso 1 lettera b* lo stesso tipo di procedura è una condizione del cumulo di azioni. Questa condizione è stata comunque relativizzata dalla giurisprudenza nel senso che il cumulo di azioni è ammissibile anche se almeno una delle pretese va giudicata secondo la procedura semplificata in considerazione del valore litigioso. Al contrario, il cumulo di azioni non presuppone un nesso materiale tra le pretese. La presente revisione mira quindi da una parte a sopprimere la condizione dello stesso tipo di procedura; continuerà tuttavia ad essere escluso il cumulo oggettivo di azioni giudicate secondo procedure differenti, se almeno una pretesa va giudicata secondo la procedura sommaria (cfr. nuovo capoverso 2 e le osservazioni successive). D'altra parte, secondo la revisione l'esistenza di un nesso materiale non rappresenterà tuttavia soltanto una condizione del foro particolare del cumulo di azioni secondo l'articolo 15 capoverso 2 CPC, ma anche dell'ammissibilità del cumulo di azioni secondo l'ar-

¹¹⁷ DTF **142** III 793 consid. 4.2.4; **142** III 587 consid. 2.4.

¹¹⁸ DTF **142** III 788 consid. 4.

articolo 90 CPC. S'intende così garantire che nonostante l'estensione dell'ammissibilità del cumulo di azioni, in particolare se sottoposte a procedure diverse, siano dati, oltre che l'identità delle parti e la competenza per materia e per territorio sufficienti punti comuni tra le pretese, di modo da far apparire opportuno e conforme all'economia della procedura un giudizio congiunto in un procedimento;

- il nuovo *capoverso 2* continua a escludere il cumulo di azioni sottoposte a procedure diverse se ad alcune pretese si applica la procedura sommaria (cfr. art. 248 segg. CPC) o una particolare procedura di diritto della famiglia (art. 271 segg., 295 segg. e 305 segg. CPC);
- il *capoverso 3* stabilisce che, in caso di cumulo di azioni da proporre con procedure diverse, l'articolo 247 si applica per analogia alle pretese che, a causa della loro natura, devono essere giudicate secondo la procedura semplificata, ovvero quelle previste all'articolo 243 capoverso 2 CPC, anche se più pretese sono giudicate insieme nella procedura ordinaria. Si garantisce così che a tali pretese, anche se fatte valere cumulativamente con conseguente giudizio in procedura ordinaria, si applicano ugualmente le speciali mitigazioni di cui all'articolo 247 CPC. Infatti per tali pretese vale eccezionalmente anche nella procedura ordinaria l'obbligo esteso del giudice di porre domande di cui all'articolo 247 capoverso 1 CPC. Se si tratta di una pretesa ai sensi dell'articolo 247 capoverso 2 CPC, il giudice accerta d'ufficio i fatti anche se tali pretese devono essere giudicate secondo la procedura ordinaria nell'ambito di un cumulo di azioni.

Art. 96 secondo periodo

Il Consiglio federale vuole mantenere la sovranità tariffale dei Cantoni. I Cantoni continueranno pertanto a essere competenti per la determinazione delle tariffe delle spese giudiziarie. Il Consiglio federale ritiene tuttavia che vi sarebbero buoni motivi per valutare l'opportunità di introdurre una tariffa quadro armonizzata sul piano svizzero al fine di ridurre le spese giudiziarie e agevolare quindi l'applicazione del diritto (cfr. in proposito il n. 1.3.2 più sopra). Si tratta anche di una questione di funzionalità del diritto processuale civile federale. Secondo il Consiglio federale, i Cantoni, nel quadro della loro autonomia tariffale devono, oltre a tenere conto degli aspetti di politica finanziaria, provvedere e garantire che la giurisdizione civile sia finanziariamente accessibile.

La situazione è sempre stata diversa per quanto concerne il settore dell'esecuzione e dei fallimenti nel quale, già prima dell'entrata in vigore del CPC, era stata introdotta una tariffa unitaria su scala svizzera per gli emolumenti in virtù dell'articolo 16 della federale dell'11 aprile 1889 sulla esecuzione e sul fallimento (LEF)¹¹⁹ che senza alcun dubbio ha dato buoni risultati. A tale riguardo nulla è mutato con l'entrata in vigore del CPC nella misura in cui l'ordinanza del 23 settembre 1996¹²⁰ sulle tasse riscosse in applicazione della legge federale sulla esecuzione e sul fallimento

¹¹⁹ RS 291

¹²⁰ RS 281.35.

(OTLEF) continua ad applicarsi anche alle spese giudiziarie in materia di LEF¹²¹. Questa prassi è nel frattempo stata espressamente confermata anche dal Tribunale federale¹²², dopo che alcuni giudici cantonali avevano deciso altrimenti¹²³.

La riserva della tariffa delle tasse di cui all'articolo 16 capoverso 1 LEF e, di conseguenza, dell'OTLEF, sarà sancita espressamente dalla legge (art. 96 secondo periodo AP-CPC). Ciò contribuisce a rendere chiara e trasparente la legislazione senza rendere necessaria una modifica del diritto.

Art. 97

Per le persone e le parti che da una parte non dispongono dei fondi necessari per finanziare un procedimento civile, o dei fondi per eventuali anticipi delle spese, e dall'altra non hanno diritto al gratuito patrocinio secondo gli articoli 117 segg. CPC, il finanziamento del processo da parte di terzi rappresenta una possibilità di sormontare gli ostacoli finanziari che impediscono di far valere i loro diritti in sede processuale. Con tale tipo di finanziamento, un terzo – di regola un'impresa specializzata – finanzia i costi legati all'esecuzione della pretesa di una parte (attrice); se l'esito del procedimento è favorevole, il finanziatore del processo ottiene il rimborso delle spese anticipate sul ricavo della causa a cui si aggiunge una quota percentuale del rimanente ricavo netto come partecipazione al successo della causa. In caso di soccombenza, le spese sono invece poste interamente a carico del finanziatore del processo¹²⁴. A differenza dei Paesi limitrofi, in Svizzera il finanziamento del processo da parte di terzi è ancora poco diffuso, il che è almeno in parte dovuto al fatto che tale possibilità è poco conosciuta (cfr. anche n. 1.3.2 più sopra).

L'obbligo dei giudici di informare sulle spese giudiziarie deve pertanto essere esteso e secondo la revisione deve contenere espressamente anche le possibilità di finanziamento del processo. L'obbligo di informazione può essere ottemperato in modo analogo a quanto avviene per il gratuito patrocinio fornendo apposite informazioni in citazioni, documenti o speciali promemoria alle parti od oralmente nell'ambito dei primi dibattiti (istruttori) o delle udienze. Le parti rappresentate da un avvocato possono essere parallelamente informate anche dall'avvocato; questo obbligo di informazione risulta già dal vigente obbligo di diligenza dell'avvocato¹²⁵. Il Consiglio federale ritiene possibile garantire in modo relativamente semplice e poco burocratico che, oltre al gratuito patrocinio, alle parti siano note anche le altre possibilità di finanziamento del processo. Questo obbligo di informazione si applicherà a tutte le parti, indipendentemente dal fatto che siano rappresentate da un avvocato o no. In tal modo sarà possibile che tutte le parti siano informate almeno in modo sommario sulle conseguenze a livello di spese dei loro atti processuali.

¹²¹ Così già il messaggio CPC, FF **2006** 6664, 6781.

¹²² DTF **139** III 195

¹²³ Cfr. p. es. tribunale cantonale di Zurigo, II: Corte civile, 23 febbraio 2011, BLSchK 2011, 68 segg. (con una nota di DAVID RÜETSCHI).

¹²⁴ Cfr. l'esauriente BENJAMIN SCHUMACHER, *Prozessfinanzierung*, tesi di laurea. Zurigo 2015, pag. 5 segg. e MARCEL WEGMÜLLER, *Prozessfinanzierung in der Schweiz: Bestandsaufnahme und Ausblick*, HAVE 2013, pag. 235 segg. ciascuno con ulteriori rimandi.

¹²⁵ Cfr. TF 2C_814/2014 del 22 gennaio 2015, consid. 4.3.1; BENJAMIN SCHUMACHER/HANS NATER, *Prozessfinanzierung und anwaltliche Aufklärungspflichten*, SJZ 2016, pag. 43 segg.

Art. 98

Secondo il testo della disposizione vigente il giudice può esigere che l'attore anticipi un importo a copertura parziale o totale delle spese processuali presumibili, con la comminatoria della non entrata in materia in caso di mancata prestazione dell'anticipo (cfr. art. 101 cpv. 3 CPC).

La presente normativa che, rispetto al diritto previgente, ha reso il modo di procedere in numerosi Cantoni molto più severo e svantaggioso per l'attore, ha suscitato molte critiche dall'entrata in vigore del CPC (cfr. in proposito anche n. 1.2.2 e 1.3.2 più sopra); la critica del *paywall*¹²⁶ attorno alla giustizia trova qui una concretizzazione esemplare. L'aumento, in alcuni casi forte, delle tariffe delle spese giudiziarie in molti Cantoni e la normativa sulla liquidazione delle spese giudiziarie (art. 111 CPC) hanno portato a una restrizione eccessiva dell'accesso alla giustizia tanto più che, attualmente la norma è interpretata come un autentico obbligo dell'attore, nonostante il legislatore l'abbia concepita chiaramente come disposizione potestativa. È stato di conseguenza richiesto di limitare l'anticipo delle spese al 20 per cento o al 50 per cento al massimo delle spese processuali presumibili o addirittura di prelevare soltanto un emolumento a titolo di avvertimento¹²⁷. La mozione 17.3868 Janiak «Agevolare l'accesso ai tribunali civili», ha nel frattempo espresso questa critica anche sul piano politico. Il Consiglio federale ne ha raccomandato l'accettazione. Il 13 dicembre 2017 il Consiglio degli Stati ha accolto la mozione all'unanimità¹²⁸.

Secondo la proposta del Consiglio federale, in futuro l'anticipo delle spese processuali ammonterà al massimo alla metà delle spese processuali presumibili (*capoverso I*). Questa normativa è giustificata dal fatto che, in astratto, il rischio delle spese si suddivide a metà tra attore e convenuto e che l'attore deve quindi in linea di massima anticipare soltanto la metà delle spese processuali presumibili. Il giudice potrà e sempre chiedere un anticipo delle spese all'attore. Anche il Consiglio federale ritiene opportuna questa possibilità sotto diversi punti di vista. Essa corrisponde infatti al principio di causalità, secondo il quale si è possibile chiedere emolumenti e tasse per le prestazioni statali, e che queste spese devono in linea di massima essere sostenute dalla persona che ha chiesto e quindi causato queste prestazioni. La riscossione di un anticipo si giustifica anche per motivi contabili e di politica finanziaria poiché la compensazione e il conteggio dopo la conclusione di un procedimento sono notevolmente agevolati e garantiti, il che riduce il rischio dello Stato quanto all'incasso delle spese¹²⁹. Infine la possibilità di chiedere anticipi delle spese rappresenta anche un mezzo efficace per impedire condotte processuali abusive, vessatorie o querulomani. Il Consiglio federale ritiene per contro eccessivo prevedere «emolumenti a titolo di avvertimento» invece di veri e propri anticipi delle spese. Non

¹²⁶ Cfr. MARIO STÄUBLE, Die Justiz hinter der Paywall, Tages-Anzeiger del 3 agosto 2016.

¹²⁷ Cfr. in proposito soltanto ISAAK MEIER, Hohe Prozesskosten: Den Zugang zu den Gerichten öffnen, NZZ del 20 giugno 2017, pag. 10; ARNOLD MARTI, Die Kosten im heutigen Zivilprozess, in: «Justice - Justiz - Giustizia» 2017/3, n. marg. 35; altro punto di vista BEDA STÄHELIN, Gerichtskostenvorschusspflicht und Zugang zum Recht, Justice-Justiz-Giustizia 2017/3.

¹²⁸ Boll. Uff. CS **2017983**.

¹²⁹ Cfr. DHEDEN C. ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, tesi di laurea, Zurigo 2015, pag. 82.

ritiene nemmeno appropriato escludere, in virtù del diritto federale, soltanto determinate controversie dall'obbligo dell'anticipo delle spese.

Questa proposta corrisponde in particolare al progetto posto in consultazione nel 2003. Allora la commissione di esperti aveva sottolineato che si trattava di una soluzione mediana tra le normative cantonali che non fissava un anticipo tanto elevato da ostacolare eccessivamente l'accesso ai giudici¹³⁰. Poiché questa soluzione è poi stata fortemente criticata durante la consultazione, soprattutto dai Cantoni che hanno fatto presenti le possibili conseguenze che ne sarebbero derivate per loro a livello di spese, il limite massimo iscritto nella legge è stato fissato all'importo presumibile delle spese processuali complessive. Le preoccupazioni relative allo Stato di diritto sono state messe in secondo piano. Il Consiglio federale ritiene che sia necessario intervenire per ridurre questo ostacolo all'accesso ai giudici occorre ovviare a questa situazione.

Da questa modifica non si attendono direttamente sostanziali spese supplementari per i Cantoni. Inoltre, non va data eccessiva importanza alle considerazioni di politica finanziaria sulla struttura e l'importo delle prestazioni di anticipi delle spese delle parti in un processo civile. La disposizione continuerà a essere potestativa, di modo che i giudici, nel singolo caso, dovranno tenere conto delle circostanze per decidere se l'attore deve prestare un anticipo delle spese e, se del caso, di quale importo.

Inoltre occorre stabilire in un nuovo *capoverso 2* le regole secondo le quali deve essere prestato un anticipo delle spese in una transazione di gruppo secondo gli articoli 325a e seguenti AP-CPC. Naturalmente il giudice può e deve poter chiedere un anticipo delle spese nell'ambito di un procedimento concernente una transazione di gruppo. Poiché si tratta di un procedimento richiesto di comune accordo dalle parti di una transazione di gruppo, è giustificato dare al giudice la possibilità di chiedere alle parti di prestare congiuntamente un anticipo delle spese fino a concorrenza delle spese processuali totali presumibili, il che corrisponde, in un certo senso, a un prelievo anticipato delle spese processuali. In linea di massima questo anticipo delle spese deve essere posto a carico delle parti in parti percentualmente equivalenti, salvo convenzione contraria nella transazione di gruppo.

Art. 101 cpv. 2 secondo periodo

La disposizione disciplina, tra l'altro, la procedura della prestazione della cauzione per le spese ripetibili. Secondo l'articolo 99, il giudice o la giurisdizione di ricorso, su richiesta del convenuto, o del convenuto di un'impugnazione¹³¹, a determinate condizioni può chiedere la prestazione di una cauzione per le spese ripetibili.

Il diritto vigente regola in modo insoddisfacente il caso in cui un convenuto, in particolare in una procedura di impugnazione, presenta una domanda di cauzione immediatamente dopo la notificazione della petizione o dell'atto di impugnazione e quindi entro il termine fissato dall'articolo 312 CPC per la risposta all'appello; una

¹³⁰ Cfr. il rapporto avamprogetto CPC, pag. 51.

¹³¹ DTF **141** III 554 consid. 2.2 e 2.5.1 nonché in particolare TF 4A_26/2013 del 5 settembre 2013 consid. 2.2, secondo cui l'articolo 99 CPC si applica anche nella procedura di impugnazione.

riduzione di questo termine non entra in linea di conto¹³². Invece, nella procedura di prima istanza dovrebbe già risultare dal diritto vigente che, con l'eccezione dei provvedimenti cautelari, la procedura deve essere sospesa fino alla prestazione della cauzione¹³³. Nei due casi, secondo il Consiglio federale occorre creare una chiara base legale in un nuovo *secondo periodo* dell'articolo 101 CPC secondo cui il giudice sospende provvisoriamente la notificazione della petizione o dell'atto di impugnazione alla controparte se questa ha già presentato una domanda di cauzione. Questa regolamentazione permetterà di eliminare le incertezze che caratterizzano il diritto vigente e di chiarire la legge nel senso della giurisprudenza del Tribunale federale. Inoltre precisa che una domanda di cauzione non può essere presentata in particolare durante il decorso di un termine di impugnazione, per evitare la riduzione del termine e, in fin dei conti, un'estensione di fatto del termine di impugnazione contraria al principio della parità delle armi.

Art. 106 cpv. 1, 1^{bis} e 3

Secondo l'articolo 106 capoverso 1 CPC, il convenuto acquiescente è considerato soccombente ai fini della ripartizione delle spese e quindi le spese giudiziarie sono poste a suo carico. Questa normativa segue il principio classico del diritto processuale civile secondo cui le spese sono in generale ripartite a seconda della vittoria o della soccombenza¹³⁴. In determinati casi, il giudice può derogare a questa regola secondo l'articolo 107 CPC e ripartire le spese giudiziarie secondo equità, segnatamente se una parte aveva in buona fede un motivo di agire in giudizio (lett. b) o se altre circostanze speciali fanno apparire iniqua una ripartizione secondo l'esito della procedura (lett. f).

Queste normative hanno avuto successo nella pratica. Secondo il Consiglio federale dovrebbero tuttavia essere completate in un punto: se il convenuto riconosce la pretesa dell'attore immediatamente dopo la proposizione dell'azione (senza che vi sia stata procedura di conciliazione) e non ha dapprima indotto la proposizione dell'azione con il suo comportamento, appare iniquo che le spese giudiziarie siano poste a carico del convenuto. Talora si suggerisce anche di applicare l'articolo 107 capoverso 1 lettera f CPC del diritto vigente¹³⁵; ciò richiede tuttavia in ogni caso una decisione discrezionale del giudice. Il Consiglio federale ritiene che, nei casi citati in cui il convenuto sia confrontato con un'azione che non ha in alcun modo indotto e la riconosce immediatamente, occorre derogare sempre al principio della soccombenza e porre le spese giudiziarie a carico dell'attore che in questi casi ha causato le spese con il suo agire precipitoso. Per l'attore una tale norma costituisce quindi un importante incentivo a una composizione extraprocessuale della lite e sgrava pertanto la giustizia: induce l'attore almeno a informarsi, prima di proporre l'azione, se la controparte contesta la pretesa fatta valere o rifiuta di adempierla e se la pretesa è effettivamente litigiosa e occorre quindi rivolgersi al giudice. Indubbiamente in questi casi anche la problematica delle spese perde importanza (cfr. in proposito anche il

¹³² DTF **141** III 554 consid. 2.5.

¹³³ Cfr. in proposito DTF **140** III 159 consid. 4.2.

¹³⁴ Cfr. soltanto messaggio CPC, FF **2006** 6667.

¹³⁵ Cfr. p. es. DENIS TAPPY, Art. 106 N 31, in: CPC commenté, Basilea 2011.

n. 1.3.2 più sopra). Proprio per questo molti codici cantonali di procedura civile¹³⁶ prevedevano una tale normativa, ispirata ai codici di procedura civile tedesco e austriaco¹³⁷.

Il primo periodo del vigente capoverso 1 dell'articolo 106 CPC resterà immutato e costituirà il nuovo *capoverso* 1 che enuncia il principio base. Le altre regole del vigente capoverso 1 vanno collocate in nuovo *capoverso 1^{bis}* dell'articolo 106 CPC e completate con un'aggiunta secondo cui il convenuto non è considerato soccombente se non ha indotto la proposizione dell'azione con il suo comportamento e ha riconosciuto la pretesa alla prima occasione. Se queste due condizioni sono adempiute, le spese giudiziarie sono poste a carico dell'attore nonostante l'acquiescenza all'azione. La regola ha per oggetto i casi in cui l'azione è presentata direttamente al giudice senza previa procedura di conciliazione. La disposizione non si applica se vi è procedura di conciliazione: da un lato, in considerazione della procedura di conciliazione in quanto procedura preprocessuale di composizione delle controversie (e totalmente extragiudiziale), la regola non è applicabile in questi casi (e infatti menziona la «proposizione dell'azione») e dall'altra, dopo il fallimento della procedura di conciliazione, nella procedura dinanzi al giudice non è più possibile applicare questa regola.

Secondo il diritto vigente, se al processo partecipano più persone, il giudice determina secondo il suo apprezzamento la rispettiva quota di spese giudiziarie a seconda della loro partecipazione e può in tutti i casi decidere che rispondono solidalmente (art. 106 cpv. 3 *in fine*). Nella pratica, in virtù di questa normativa, e in particolare nel caso del litisconsorzio facoltativo, il giudice può decidere che le parti rispondano solidalmente delle spese giudiziarie e quindi ogni litisconsorte corre il rischio ipotetico di dover sopportare la totalità delle spese giudiziarie, nella misura in cui gli si può chiedere la totalità delle spese giudiziarie prima che agli altri litisconsorti. La conseguenza di questa normativa è che in molti casi concreti si rinuncia al litisconsorzio (facoltativo), forma procedurale assolutamente interessante ed economica proprio in caso di danni di massa (cfr. in proposito i commenti esaurienti al n. 1.3.3 più sopra). Nella sua forma attuale questo disciplinamento delle spese è pertanto solo in parte soddisfacente e deve essere adeguato di conseguenza.

Il Consiglio federale propone di adeguare il *capoverso* 3 nel seguente modo:

- nel *primo periodo* occorre precisare che il giudice determina la quota di spese giudiziarie di più parti principali o accessorie a seconda della loro partecipazione alla controversia;
- nel *secondo periodo* va indicato che soltanto in caso di litisconsorzio necessario (art. 70 CPC) il giudice può decidere che tutte le parti rispondono solidalmente. Questa regola continua a essere ragionevole e adeguata nei casi in cui la decisione in merito a un rapporto giuridico può essere presa soltanto con effetto per tutti e in cui le parti sono solidali o hanno una responsabilità solidale soprattutto in virtù del diritto materiale. Secondo la revisione, invece, non è più possibile disporre la responsabilità solidale nei casi di litisconsorzio facoltativo. Come menzionato in precedenza, ciò rende più praticabile

¹³⁶ In particolare vCPC BE Art. 60 e vCPC JU § 59.

¹³⁷ § 93 CPC tedesco e § 45 CPC austriaco.

tale litisconsorzio, in particolare per far valere danni di massa a titolo collettivo. In questo modo, oltre alle nuove possibilità dell'azione collettiva e della transazione di gruppo, si consolida la via dell'unione di azioni individuali per far valere danni di massa (cfr. in proposito il n. 1.3.3 più sopra).

Il Consiglio federale ritiene che questi adeguamenti non avranno notevoli ripercussioni a scapito dei Cantoni sul ricavo delle spese processuali.

Art. 107 cpv. 1 lett. g

L'articolo 107 capoverso 1 CPC contiene un elenco esaustivo di azioni, procedure e particolari costellazioni processuali che ammettono deroghe ai principi di ripartizione delle spese giudiziarie di cui all'articolo 106 CPC e permettono al giudice di ripartire le spese giudiziarie secondo equità.

Insieme alla nuova disciplina dell'azione collettiva e in particolare alla possibilità di far valere collettivamente pretese finanziarie con l'azione collettiva di riparazione (art. 89a AP-CPC), occorre inserire queste azioni nell'elenco delle eccezioni di cui all'articolo 107 capoverso 1 CPC. Così il giudice può ripartire le spese giudiziarie in equità, tenendo conto delle particolarità delle procedure ai sensi degli articoli 89 e 89a CPC. Così nel singolo caso sarà in particolare possibile ridurre le spese a carico delle associazioni attrici e, indirettamente, i rischi legati alle spese. Altrettanto vale nei casi di ritiro di una precedente azione individuale per aderire a un'azione collettiva di riparazione secondo l'articolo 89a capoverso 4 AP-CPC. In combinazione con la proposta esenzione dalle spese di cui all'articolo 115a AP-CPC occorre provvedere affinché le associazioni e le altre organizzazioni siano in grado di sostenere finanziariamente un'azione collettiva così da consentire che questo strumento ottenga in futuro un'effettiva rilevanza pratica.

Art. 109 cpv. 1

L'istituzione della procedura relativa alla transazione di gruppo (art. 325a segg. AP-CPC, cfr. in proposito n. 1.3.3 più sopra nonché commenti a tali articoli) rende necessario adeguare e completare di conseguenza la disposizione sulla ripartizione delle spese processuali in caso di transazione. Come per le transazioni, anche nel quadro di una transazione di gruppo sono previste regole di ripartizione delle spese giudiziarie. Secondo questa normativa devono quindi essere ripartite anche le spese giudiziarie. A differenza della transazione, per la transazione di gruppo è superfluo adottare una normativa sussidiaria come quella di cui all'articolo 109 capoverso 2 CPC: una transazione di gruppo deve contenere per legge una normativa sulle spese giudiziarie (cfr. art. 352b cpv. 2 lett. g AP-CPC). Il capoverso 1 deve essere completato di conseguenza.

Art. 111 cpv. 1 secondo e terzo periodo nonché cpv. 2

Secondo il testo vigente di questa disposizione, le spese processuali sono compensate con gli anticipi prestati dalle parti e viene richiesto l'eventuale scoperto; inoltre, le parti si confrontano direttamente tra loro nella misura in cui la parte condannata a pagare le spese deve rimborsare all'altra gli anticipi prestati (art. 111 cpv. 1 e 2

CPC). In tal modo il rischio legato all'incasso delle spese processuali è posto interamente a carico delle parti o della parte vincente, nella misura in cui quest'ultima deve rivolgersi esclusivamente alla controparte per ottenere il rimborso degli anticipi delle spese prestati. Di conseguenza, l'attore che cita il convenuto in giudizio per una buona ragione e che in seguito vince pienamente la causa deve sopportare in un primo momento anche le spese processuali e ha soltanto una pretesa risarcitoria nei confronti della controparte.

Già durante l'elaborazione del CPC questa normativa ha suscitato critiche che da allora non sono cessate. La commissione d'esperti riteneva inammissibile tale normativa perché lo Stato non può ripercuotere il suo rischio d'incasso sulla parte che presta l'anticipo e che poi sarà esentata dalle spese¹³⁸. È pure stato fortemente criticato il fatto che il progetto, su richiesta dei Cantoni, prevedeva di imporre tale rischio alle parti¹³⁹. Da allora la normativa vigente è stata più volte criticata¹⁴⁰ e ne è stata chiesta la revisione¹⁴¹, poiché ritenuta un ostacolo iniquo all'accesso al giudice e all'attuazione del diritto. Nel complesso la norma non è soddisfacente. Pertanto il Consiglio federale ritiene che la normativa debba essere adeguata nel senso dell'avamprogetto di CPC e che lo Stato non possa interamente ripercuotere sulle parti il rischio delle spese e dell'insolvenza per le spese processuali (cfr. in proposito anche n. 1.3.2).

Il *capoverso 1* deve pertanto essere adeguato e completato con un nuovo *secondo periodo* per far sì che gli anticipi prestati dalle parti siano compensati con le spese processuali poste a loro carico e gli anticipi siano inoltre rimborsati se non vi è una decisione che mette le spese a loro carico. Il contenuto della regola secondo cui un eventuale scoperto è a carico di chi è condannato a pagare le spese rimane immutato e la regola diviene il nuovo *terzo periodo* della disposizione.

In conseguenza di questa modifica deve essere opportunamente modificato anche il *capoverso 2* affinché in futuro la parte condannata a pagare le spese debba pagare all'altra soltanto le ripetibili assegnate dal giudice. L'eventuale rimborso degli anticipi prestati è effettuato direttamente dal giudice e non più dalla parte tenuta a pagare le spese.

Viste le ripetute critiche al diritto vigente, giustificate secondo il Consiglio federale, la modifica proposta è volta a migliorare durevolmente il CPC e a consolidare l'accesso al giudice e quindi l'attuazione e la realizzazione processuale del diritto vigente, eliminando ostacoli e rischi finanziari inutili e ingiustificati. Anche se teoricamente ne può derivare per lo Stato un aumento dei rischi di insolvenza legati alle spese processuali, il Consiglio federale ritiene la modifica giustificata già soltanto

¹³⁸ Cfr. il rapporto avamprogetto CPC, pag. 56 seg..

¹³⁹ Cfr. p. es. THOMAS GABATHULER, Zivilprozessordnung: Nachbesserungen nötig, plädoyer 4/08, pag. 24 segg.; THOMAS GABATHULER, Jede Klage wird zum finanziellen Grossrisiko, plädoyer 1/2008, pag. 27 seg.

¹⁴⁰ Cfr. p. es. recentemente ARNOLD MARTI, Teures Prozessieren, NZZ 2017, pag. 2; DHEDEN ZOTSANG, Prozesskosten nach der Schweizerischen Zivilprozessordnung, tesi di laurea, Zurigo 2015, pag. 257 seg.; MARTIN H. STERCHI, Art. 111 N 2 seg., in: BK ZPO, Berna 2012.

¹⁴¹ Cfr. p. es. ARNOLD MARTI, Teures Prozessieren: Rechtsschutz auch für Nicht-Gutbetuchte, NZZ 26 febbraio 2016, pag. 12; BEDA STÄHELIN, Gerichtskostenvorschusspflicht und Zugang zum Recht, «Justice–Justiz–Giustizia» 2017/3.

per considerazioni d'equità e relative allo Stato di diritto. Per il resto, non vi è alcun indizio che la modifica comporterà costi supplementari significativi a carico dei Cantoni.

Art. 115a Esenzione dall'anticipo delle spese e dalle cauzioni in caso di azione collettiva

Oltre alla normativa generale vigente sull'agevolazione in materia di spese e sull'esenzione parziale, la presente revisione deve considerare in particolare la specifica problematica delle spese nell'ambito delle azioni collettive. Infatti, nel diritto vigente, sovente queste azioni falliscono proprio per le spese che ne derivano, soprattutto per l'obbligo di prestare i corrispondenti anticipi che in molti casi le associazioni e le altre organizzazioni non sono in grado di finanziare a causa delle loro limitate possibilità finanziarie.

La presente disposizione propone che, in procedura di conciliazione e in procedura decisionale, le associazioni e le altre organizzazioni attrici secondo gli articoli 89 e 89a non debbano prestare anticipi delle spese né cauzioni per le spese ripetibili della controparte; ciò vale per la procedura di conciliazione nella misura in cui in linea di massima essa è facoltativa per le azioni collettive (cfr. in proposito i commenti all'art. 198 cpv. 2 AP-CPC). Ciò vale quindi per le azioni collettive e le eventuali impugnazioni. Questa esenzione dei costi è sottoposta a due condizioni:

- l'esenzione dalle spese non è illimitata ma vige soltanto fino a un determinato valore litigioso. Il valore litigioso dell'azione collettiva non deve eccedere 500 000 franchi se l'associazione attrice vuole beneficiare dell'esenzione dei costi. Questo limite si spiega per due ragioni: da una parte l'obiettivo non è di esentare dalle spese tutte le azioni collettive, per non parlare di quelle con un valore litigioso elevato o molto elevato, difficili o pressoché impossibili da finanziare senza tale esenzione. Si mira piuttosto a promuovere le azioni collettive di fascia media, tanto più che in questo ambito vi sono i maggiori vantaggi sotto il profilo dell'economia processuale. D'altra parte, a partire da un valore litigioso di 500 000 franchi occorre partire dal presupposto che anche le associazioni e altre organizzazioni intenzionate a proporre azione avrebbero la possibilità di finanziare il processo e potrebbero farvi ricorso, di modo che la problematica delle spese perderebbe importanza;
- un'esenzione dalle spese per le associazioni e altre organizzazioni attrici secondo gli articoli 89 e 89a CPC presuppone che l'azione collettiva appaia più idonea delle azioni individuali per ottenere l'attuazione del diritto. L'esigenza che l'attuazione collettiva del diritto mediante azione collettiva – in inglese si parla di *superiority* – sia più idonea dell'attuazione individuale garantisce che le azioni collettive siano esentate dalle spese soltanto se appaiono ragionevoli e vantaggiose anche nel singolo caso. Tale non sarebbe ad esempio il caso se soltanto un ristretto numero di persone fosse interessato o se un'azione collettiva non apparisse adeguata in un dato caso per carente uniformità delle diverse pretese degli appartenenti al gruppo di persone.

Secondo i principi generali e l'articolo 116 CPC, i Cantoni sono liberi di prevedere altre esenzioni dalle spese giudiziarie specificatamente per le azioni collettive.

Art. 118 cpv. 2 secondo periodo

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le procedure di assunzione delle prove a titolo cautelare per chiarire le possibilità di successo del processo secondo l'articolo 158 capoverso 1 lettera b CPC non rientrano nel campo di applicazione materiale del gratuito patrocinio, perché il compito dello Stato si limita a tale riguardo a fornire un sostegno (finanziario) al singolo che altrimenti perderebbe un diritto o non potrebbe opporsi a una lesione considerata inammissibile. Poiché in una procedura di assunzione di prove a titolo cautelare non si tratta di valutare sotto il profilo materiale e giuridico diritti e obblighi e il richiedente non rischia pertanto di perdere un diritto, la concessione del gratuito patrocinio per tali procedure non entra in considerazione¹⁴².

Questa giurisprudenza è stata oggetto di critiche: senza la possibilità di un'assunzione di prove a titolo cautelare per chiarire le possibilità del processo, la parte bisognosa è svantaggiata rispetto a quella facoltosa, perché sarebbe costretta a proporre azione per una pretesa giuridica incerta¹⁴³. Il gratuito patrocinio è indispensabile sotto il profilo della parità nell'accesso al giudice, della correttezza procedurale e della parità delle armi anche nell'ambito dell'articolo 158 capoverso 1 lettera b CPC¹⁴⁴. Non è dato limitare il gratuito patrocinio ai casi di pericolo imminente di perdita di un diritto e sarebbe poco opportuno rifiutare proprio alle parti prive di mezzi l'accesso all'assunzione di prove a titolo cautelare in quanto possibilità di composizione delle controversie rapida, conveniente e nella misura del possibile consensuale¹⁴⁵.

Il Consiglio federale ritiene giustificata questa critica della situazione giuridica attuale secondo la giurisprudenza del Tribunale federale e considera quindi insoddisfacente questo punto del CPC; il gratuito patrocinio deve in linea di massima essere disponibile anche per le procedure di assunzione di prove a titolo cautelare. Propone pertanto un nuovo *secondo periodo* dell'articolo 118 capoverso 2 CPC per chiarire infine la portata del gratuito patrocinio e prevedere che il gratuito patrocinio può essere concesso anche per l'assunzione di prove a titolo cautelare. In futuro deve quindi essere possibile, ricevere il gratuito patrocinio secondo l'articolo 158 CPC anche per le procedure di assunzione di prove a titolo cautelare, se le condizioni sono adempiute e, in particolare, anche nei casi di messa in pericolo dei mezzi di prova o in cui sussiste un altro interesse degno di protezione secondo l'articolo 158

¹⁴² DTF **141** I 241 consid. 3; **140** III 12 consid. 3; TF sentenza 4A_334/2015 del 22 settembre 2015; manifestamente diversa la soluzione di TF sentenza 4A_488/2012 del 5 novembre 2012.

¹⁴³ DANIEL WUFFLI, Vorsorgliche Beweisführung – kein Verfahren für Bedürftige, ZZZ 2014 pag. 141 segg., 145; BENJAMIN SCHUMACHER, Zweifelhafte Bundesgerichtspraxis zur vorsorglichen Beweiswürdigung, plädoyer 1/2016 pag. 36 segg.; ALFRED BÜHLER, Unentgeltliche Rechtspflege, in: Fellmann/Weber (a c. di), Haftpflichtprozess 2015, Zurigo 2015, pag. 85 segg., 104 segg.; TANJA DOMEJ, Art. 158 ZPO in der Praxis – Ende einer Hoffnung?, in: Fellmann/Weber (a c. di), Haftpflichtprozess 2014, Zurigo 2014, pag. 69 segg., 94 seg.

¹⁴⁴ DANIEL WUFFLI, Vorsorgliche Beweisführung – kein Verfahren für Bedürftige, ZZZ 2014 pag. 141 segg., 145; ALFRED BÜHLER, Unentgeltliche Rechtspflege, in: Fellmann/Weber (a c. di), Haftpflichtprozess 2015, Zurigo 2015, pag. 85 segg., 107.

¹⁴⁵ TANJA DOMEJ, Art. 158 ZPO in der Praxis – Ende einer Hoffnung?, in: Fellmann/Weber (a c. di), Haftpflichtprozess 2014, Zurigo 2014, pag. 69 segg., 94 seg.

capoverso 1 CPC. La domanda concreta di assunzione di prove a titolo cautelare non deve apparire priva di possibilità di successo (art. 117 lett. b CPC); in proposito si rimanda anche alla prassi in materia di gratuito patrocinio per le misure cautelari e supercautelari.

Art. 125 lett. b

Secondo il vigente articolo 125 lettera b CPC, per semplificare il processo, il giudice può segnatamente ordinare la disgiunzione della causa nelle sue eventuali singole azioni. A fini di economia procedurale deve così essere possibile disgiungere le azioni presentate congiuntamente presso un giudice nei casi di cumulo oggetto o soggettivo di azioni (=litisconsorzio).

Nei casi di danni di massa (cfr. in proposito n. 1.3.3 più sopra), in cui per far valere collettivamente il diritto mediante tutela dei diritti individuali le azioni sono cumulate dinanzi a un giudice competente, nella situazione giuridica attuale vi è il diritto di separare anche le azioni congiunte, tanto più che spesso il giudice competente ritiene opportuno farlo per motivi di economia processuale. Per evitare tali disgiunzioni di azioni presentate congiuntamente e ottenere, nei casi di danni di massa, una decisione comune su un gran numero di pretese uguali o simili, in futuro la disgiunzione deve in linea di massima essere possibile soltanto se non complica la decisione e quindi l'esecuzione delle pretese derivanti da danni di massa. Secondo il Consiglio federale sono quindi migliorate le condizioni quadro per permettere in futuro di far valere collettivamente le pretese derivanti da danni di massa proprio mediante cumulo di azioni in modo più semplice.

Art. 127 cpv. 1

La disposizione prevede la possibilità di disporre la rimessione a un altro giudice di azioni materialmente connesse soprattutto per motivi di economia processuale. La condizione è che siano pendenti (almeno) due procedure materialmente connesse. Se tale è il caso un giudice successivamente adito può ordinare la rimessione della causa al giudice primo adito se quest'ultimo l'accetta. Nel diritto vigente, la possibilità di rimessione è limitata dal fatto che è possibile soltanto la rimessione al primo giudice adito da parte del giudice adito successivamente ed è sempre necessario il consenso del giudice a cui viene rimessa la causa.

Proprio in caso di danni di massa (cfr. in proposito anche n. 1.3.3 più sopra) la possibilità di rimessione assume particolare rilievo se più danneggiati intendono far valere i loro diritti in procedure individuali e in un primo momento presentano azioni dinanzi a giudici diversi. Anche in altri casi possono esservi buoni motivi per concentrare numerose procedure relative ad azioni materialmente connesse presso un giudice, che non deve essere il primo adito. Pertanto il Consiglio federale propone di adeguare le possibilità di rimessione in due punti:

- secondo la revisione, la rimessione di azioni proposte dinanzi a giudici diversi e materialmente connesse deve essere possibile in tutte le direzioni: secondo la proposta le procedure connesse non devono poter essere rimesse soltanto al primo giudice adito, ma devono anche poter essere concentrate presso un giudice adito in un secondo tempo. La competenza del giudice «ri-

cevente» è condizione della rimessione; su tale competenza esso deve rimanere il solo competente a decidere;

- per agevolare queste rimessioni, la concentrazione di procedure connesse presso un giudice deve poter essere rifiutata soltanto per motivi materiali. L'esigenza del consenso prevista nel diritto vigente deve essere precisata in questo senso. Nel contempo deve essere espressamente previsto uno scambio di opinioni tra i giudici interessati (cfr. anche art. 29 cpv. 2 e 30 cpv. 2 LTF).

Art. 143 cpv. 1^{bis}

L'articolo 143 CPC disciplina il rispetto dei termini. Nel quadro dei lavori relativi all'esame della praticabilità del CPC, è emerso che mancano normative sul trattamento degli atti scritti pervenuti a un giudice incompetente e sul rispetto dei termini. In questo il CPC si distingue da altre leggi di procedura della Confederazione che contengono regolamenti in materia, segnatamente la LTF (art. 48 cpv. 3), il codice di procedura penale¹⁴⁶ (CPP; art. 91 cpv. 4), la legge federale del 6 ottobre 2000¹⁴⁷ sulla parte generale del diritto delle assicurazioni sociali (LPGA; art. 39 cpv. 2) o la legge federale dell'11 aprile 1889¹⁴⁸ sulla esecuzione e sul fallimento (LEF; art. 32 cpv. 2). Per migliorare ulteriormente la praticabilità del CPC il Consiglio federale propone pertanto da una parte di creare una nuova disposizione sulla rimessione del processo in caso di incompetenza (cfr. art. 60a AP-CPC e relativi commenti) e dall'altra un nuovo disciplinamento del rispetto dei termini per quanto riguarda gli atti sottoposti a un giudice manifestamente incompetente (art. 143 cpv. 1^{bis} AP-CPC).

Il nuovo *capoverso 1^{bis}* intende regolare il rispetto dei termini per gli atti pervenuti per errore a un giudice svizzero manifestamente incompetente; secondo la nuova disposizione di legge, tali atti sono considerati tempestivi se sono pervenuti entro il termine. In questi casi il giudice ha un obbligo di trasmettere senza indugio gli atti scritti al giudice competente. In futuro, ciò deve valere anche nel campo d'applicazione del CPC non soltanto nel caso della presentazione erronea tempestiva dell'appello o del ricorso al *iudex a quo* (= giudice della decisione di prima istanza) invece che al *iudex ad quem* (= giudice del mezzo d'impugnazione)¹⁴⁹ ma in generale in caso di invio erroneo a un giudice incompetente in Svizzera.

Art. 149

Secondo il testo vigente della presente disposizione il giudice decide definitivamente su una domanda di restituzione di un termine o di citazione a una nuova udienza. Sono quindi esclusi i mezzi d'impugnazione, in particolare contro la decisione di rifiuto di una domanda di restituzione. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il testo di legge deve tuttavia essere relativizzato: l'esclusione di qualsiasi impugnazione della decisione di restituzione non può essere imposta alla parte

¹⁴⁶ RS 312

¹⁴⁷ RS 830.1

¹⁴⁸ RS 281.1

¹⁴⁹ DTF 140 III 636 consid. 2–4

morosa, se il rifiuto della restituzione ha per conseguenza la perdita definitiva di un'azione o della possibilità di far valere un diritto¹⁵⁰.

La legge deve precisare questo punto, perché riguarda i mezzi d'impugnazione e ha conseguenze dirette sui diritti processuali delle singole parti del processo. La precisazione del testo di legge è quindi legittima e migliora il CPC. Il Consiglio federale propone pertanto di completare la disposizione vigente nel senso della giurisprudenza del Tribunale federale: la decisione su una domanda di restituzione è definitiva, eccetto che il rifiuto della restituzione abbia per conseguenza la perdita definitiva di un'azione o della possibilità di far valere un diritto e ne risulti quindi un pregiudizio giuridico definitivo. In questi casi la decisione può essere impugnata se possibile con appello, altrimenti con un reclamo¹⁵¹.

Art. 160a Eccezione per i servizi giuridici delle imprese

Nel diritto svizzero la questione circa l'esistenza e la portata del diritto al segreto e del diritto di rifiutare di collaborare dei giuristi delle imprese – ovvero delle persone con una formazione di giurista che forniscono servizi giuridici per un'impresa nell'ambito di un rapporto di lavoro – è da lungo tempo oggetto di discussioni giuridiche e politiche e, tra l'altro, di numerosi interventi politici¹⁵². Secondo il diritto vigente, soltanto gli avvocati sono assoggettati agli speciali obblighi penali al segreto (cfr. art. 321 CP¹⁵³) e hanno gli speciali diritti di rifiutare di collaborare che ne derivano (art. 163 cpv. 1 lett. b e art. 166 cpv. 1 lett. b CP nonché art. 160 cpv. 1 lett. b CPC)¹⁵⁴.

In questo contesto è stata depositata l'iniziativa parlamentare 15.409 Markwalder «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa» alla quale è stato dato seguito¹⁵⁵. L'iniziativa chiede l'adozione di un nuovo articolo 160a CPC che istituisca un diritto dei giuristi d'impresa di rifiutare di collaborare nei processi civili. Si vuole creare una normativa analoga alle norme straniere in materia, per evitare che le imprese svizzere siano svantaggiate nelle procedure straniere. Secondo il Consiglio federale questa proposta, che mira a integrare il CPC con un nuovo articolo 160a (già formulato), va messa in consultazione con il presente avamprogetto perché è collegata a quest'ultimo da un nesso materiale diretto; il Consiglio federale sottopone pertanto questa proposta alla discussione senza modificarla.

¹⁵⁰ DTF **139** III 478 consid. 1 e 6 nonché TF sentenza 4A_260/2016 del 5 agosto 2016, consid. 1.1 e sentenza 5A_964/2014 del 2 aprile 2015, consid. 2.3.

¹⁵¹ Cfr. BARBARA MERZ, Art. 149 N 8, in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016; ADRIAN STAEHELIN, Art. 149 N 4, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

¹⁵² Cfr. soltanto Mo. CAG-N 07.3281 «Obblighi e diritti di impiegati attivi in qualità di consulenti giuridici o di rappresentanti in giudizio. Assimilazione agli avvocati indipendenti» e infine Po. CAG-S 16.3263 «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa».

¹⁵³ Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937; RS **311.0**

¹⁵⁴ Cfr. 07.3281 Mo. CAG-N «Obblighi e diritti di impiegati attivi in qualità di consulenti giuridici o di rappresentanti in giudizio. Assimilazione agli avvocati indipendenti»; 15.409 Iv.Pa. Markwalder «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa»; 16.3263 Po. CAG-S «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa».

¹⁵⁵ 15.409 Iv.Pa. Markwalder «Tutela del segreto professionale dei giuristi d'impresa».

Con il nuovo articolo 160a AP-CPC la revisione mira a creare un'eccezione particolare all'obbligo generale di collaborare di cui all'articolo 160 CPC per i servizi giuridici delle imprese:

- secondo il *capoverso 1 frase introduttiva* l'eccezione dall'obbligo generale di collaborare vale sia per le parti in un procedimento civile sia per i terzi. Se una delle parti è una persona giuridica, l'eccezione vale per i suoi organi (di fatto) che sono trattati come una parte nella procedura probatoria (cfr. art. 159 CPC), perché per i responsabili degli organi valgono i medesimi obblighi di collaborare e diritti di rifiutare di farlo che per le parti al processo¹⁵⁶;
- l'eccezione è limitata all'attività dei servizi giuridici interni delle imprese; e soltanto in questo quadro le persone interessate saranno liberate dall'obbligo di collaborare (*cpv. 1 frase introduttiva*). Nel contempo, secondo la *lettera a* l'attività deve essere un'attività professionale specifica dell'avvocato. Ci si ricollega così alla condizione usuale del segreto professionale dell'avvocato, secondo la quale questi se ne può avvalere soltanto nel quadro dell'attività specifica alla sua professione. Quest'attività va distinta ad esempio dalle attività private, politiche o sociali di un avvocato, ma anche dalle attività prevalentemente commerciali come la gestione di patrimoni o gli investimenti di fondi, salvo che non siano correlate con l'attività di un avvocato¹⁵⁷;
- in seguito è richiesto che il servizio giuridico d'impresa per le cui attività professionali specifiche può essere chiesta un'eccezione all'obbligo di collaborare deve essere posto sotto la direzione di una persona che dispone di una patente cantonale di avvocato o che nel suo Stato di origine adempie i requisiti per l'esercizio della professione di avvocato (*lett. b*). Almeno la direzione del servizio giuridico interno d'impresa deve quindi disporre delle qualifiche specifiche di un avvocato. Questo criterio garantisce e assicura una certa qualità professionale di tale servizio giuridico che deve in particolare conoscere e riconoscere le specificità del settore in cui opera;
- secondo il *capoverso 2*, la presente eccezione dall'obbligo generale di collaborare comprende, anche i documenti della corrispondenza di un servizio giuridico interno d'impresa, come avviene per la corrispondenza degli avvocati secondo l'articolo 160 capoverso 1 lettera b CPC. In questo contesto è irrilevante se i documenti si trovano nel dominio del servizio giuridico d'impresa o no.

In considerazione della lunga genesi dell'iniziativa parlamentare 15.409 Markwalder e in particolare delle numerose proposte, già discusse e valutate in dettaglio ma poi complessivamente respinte¹⁵⁸, di istituire una protezione del segreto dei giuristi d'impresa, il Consiglio federale ritiene che la presente proposta di istituire un diritto

¹⁵⁶ Cfr. il messaggio CPC, pag. 6687 seg.; FRANZ HASENBÖHLER, Art. 159 N 22, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

¹⁵⁷ Cfr. DTF **120** Ib 112 consid. 4; DTF **112** Ib 606;

¹⁵⁸ Cfr. l'avamprogetto di legge federale sui giuristi d'impresa e relativo rapporto esplicativo dell'aprile 2009 e l'avamprogetto di legge federale sulla collaborazione con le autorità straniere e sulla tutela della sovranità svizzera (LCTS) e il relativo rapporto esplicativo del febbraio 2013.

dei giuristi d'impresa di rifiutare di collaborare nella procedura civile in Svizzera sia la sola soluzione di compromesso che possa avere successo. Questa proposta si basa sull'attività svolta nella primavera 2014 da un gruppo di lavoro organizzato dall'Ufficio federale della giustizia con rappresentanti della COMCO, della FINMA, di Swiss Holdings, dell'Associazione svizzera dei giuristi d'impresa e della Federazione svizzera degli avvocati, nonché dell'Amministrazione federale. Grazie a questa normativa i giuristi d'impresa e le loro attività professionali nel servizio giuridico interno di un'impresa godranno in futuro di un'adeguata tutela del segreto nel processo civile. Come esposto nella motivazione dell'iniziativa parlamentare 15.409 Markwalder, questa modifica mira tra l'altro indirettamente anche a eliminare gli attuali svantaggi processuali derivanti dalla vigente situazione giuridica per le imprese svizzere nei procedimenti giudiziari stranieri – segnatamente negli USA –, visto che la Svizzera non conosce il diritto di rifiutare di testimoniare o di produrre documenti per i membri dei servizi giuridici delle imprese¹⁵⁹.

Art. 177 Definizione

L'articolo 168 capoverso 1 CPC contiene un elenco esaustivo dei mezzi di prova ammessi nel processo civile (cosiddetto *numerus clausus* dei mezzi di prova)¹⁶⁰; sono mezzi di prova ammessi, oltre alla testimonianza, ai documenti, all'ispezione oculare, alla perizia, alle informazioni scritte, all'interrogatorio e alle deposizioni della parti, anche i documenti ai sensi del CPC. L'articolo 177 CPC definisce gli atti considerati come documenti ai sensi del CPC: secondo il testo di legge si tratta di scritti, disegni, piani, fotografie, film, registrazioni sonore, archivi elettronici e simili, idonei a provare fatti giuridicamente rilevanti.

In base a questa disposizione di legge, il Tribunale federale ha deciso che le perizie delle parti e le perizie private – vale a dire le perizie di esperti non ordinate e ottenute dal giudice secondo gli articoli 183 e seguenti CPC, ma commissionate da una parte medesima¹⁶¹ – non sono considerate documenti secondo l'articolo 177 CPC e quindi non costituiscono mezzi di prova ai sensi dell'articolo 168 capoverso 1 CPC¹⁶². Ciò risulta dal fatto che, durante l'elaborazione del CPC, le perizie di parte e le perizie private non sono state escluse soltanto come perizie ma anche globalmente come mezzi di prova. Questa decisione è in contraddizione con gran parte della

¹⁵⁹ Cfr. in proposito l'esauriente perizia n. 16-156 dell'Istituto svizzero di diritto comparato dell'11 settembre 2017.

¹⁶⁰ Cfr. in proposito soltanto messaggio CPC, FF **2006** 6692 nonché DTF **141** III 433 consid. 2.5.1 che rimanda alla sentenza del TF 5A_957/2012 del 28 maggio 2013 consid. 2.

¹⁶¹ Cfr. sulla nozione DAVID RÜETSCHI, Das Parteigutachten unter der neuen ZPO, in: Bendi/Schmidt (a c. di), FS Meissner, Berna 2012, pag. 3 segg., 11 seg.

¹⁶² DTF **141** III 433 consid. 2

dottrina¹⁶³ ed è quindi anche servita da base per criticare la giurisprudenza del Tribunale federale¹⁶⁴.

Secondo il Consiglio federale questa situazione giuridica non è soddisfacente e deve pertanto essere modificata. Propone quindi di sancire espressamente nella legge la qualità di documento delle perizie private delle parti. Di conseguenza, nelle condizioni generali tali perizie di parte o perizie private sono considerate come documenti e costituiscono in quanto tali mezzi di prova ammessi secondo l'articolo 168 capoverso 1 lettera b CPC. In quanto mezzi di prova anche queste perizie soggiacciono al libero apprezzamento delle prove da parte del giudice conformemente all'articolo 157 CPC e quindi nel caso concreto il loro valore probatorio dipenderà dall'insieme delle circostanze di cui tenere conto (p. es. rapporti delle parti con il perito nonché assegnazione del mandato, processo e svolgimento dell'ottenimento del mandato, specializzazione del perito ecc.). Di conseguenza, è migliorato un punto essenziale del diritto in materia di prova del CPC. Questa modifica è coerente anche sotto il punto di vista della pertinente giurisprudenza in materia di assicurazioni sociali¹⁶⁵.

Art. 198 cpv. 1 lett. f e i nonché cpv. 2

La disposizione indica in quali casi non ha luogo la procedura di consultazione, in linea di massima obbligatoria prima di tutti i procedimenti decisionali. Il rafforzamento della composizione preprocessuale o extraprocessuale delle controversie era una delle principali esigenze che hanno presieduto all'adozione del CPC e ha avuto eccellenti risultati poiché la procedura di conciliazione permette di risolvere dal 50 all'80 per cento delle controversie (cfr. in proposito le esaurienti indicazioni del n. 1.2.2 più sopra). Quindi l'articolo 198 CPC contiene un elenco esaustivo di eccezioni alla conciliazione obbligatoria. Questo sistema ha dato buoni risultati negli ultimi anni dall'introduzione del CPC.

Per migliorare ulteriormente il sistema il Consiglio federale propone tre modifiche del vigente articolo 198 CPC:

- secondo l'articolo 7 CPC i Cantoni possono designare un tribunale competente a decidere, in istanza cantonale unica, le controversie derivanti da assicurazioni complementari all'assicurazione sociale contro le malattie secondo la legge federale del 18 marzo 1994¹⁶⁶ sull'assicurazione malattie. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale è una svista manifesta che l'artico-

¹⁶³ Cfr. p. es. THOMAS WEIBEL, Art. 177 N 4, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; HANS SCHMID, Art. 177 N 3, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014; ANDREAS BINDER/ROMAN S. GUTZWILLER, Das Privatgutachten – eine Urkunde gemäss Art. 177 ZPO, ZZZ 2013, pag. 171 segg.; anche FRANÇOIS VOUILLOZ, Le témoignage écrit, RVJ 2016 pag. 343 segg.; di altra opinione HEINRICH ANDREAS MÜLLER, Art. 177 N 11, in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016; critico anche DAVID RÜETSCHI, Das Parteigutachten unter der neuen ZPO, in: Bundi/Schmidt (a c. di), FS Meissner, Berna 2012, pag. 3 segg., 14; opera invece distinzioni PHILIPPE SCHWEIZER, Art. 77 N 4, in: CPC commenté, Basilea 2011.

¹⁶⁴ Così FRANCESCO TREZZINI/François BOHNET, L'expertise privée selon l'ATF 141 III 433 – Une preuve imparfaite issue d'un concept imparfait, ZSR 2017 I pag. 367 segg.; HANS SCHMID, Privatgutachten im Zivilprozess, SJZ 2016, pag. 527 segg.

¹⁶⁵ Cfr. in proposito p. es. DTF 125 V 351

¹⁶⁶ RS 832.10

lo 7 CPC non sia menzionato come gli articoli 5 e 6 CPC nell'articolo 198 lettera f CPC¹⁶⁷. La svista va ora corretta anche sul piano legislativo e la *lettera f* va modificata di conseguenza per fare esplicitamente salvi nella legge dall'obbligatorietà della procedura di conciliazione i casi di cui all'articolo 7 CPC. In considerazione della citata giurisprudenza del Tribunale federale, non occorre alcuna modifica del diritto;

- secondo il testo di legge vigente le azioni di competenza del Tribunale federale dei brevetti devono essere precedute da una procedura di conciliazione. Secondo l'opinione unanime¹⁶⁸ si tratta di una svista del legislatore dovuta al fatto che nel momento dell'emanazione del CPC la creazione del Tribunale federale dei brevetti era in discussione e che il CPC non è in seguito stato adeguato come inizialmente previsto¹⁶⁹. Ora tale adeguamento deve essere effettuato: l'elenco delle eccezioni al principio della procedura di conciliazione obbligatoria deve essere completato con una nuova lettera i che indica le azioni di competenza del Tribunale federale dei brevetti. Così si chiarisce la situazione giuridica e si conferma la prassi vigente.
- la terza modifica riguarda i casi in cui, secondo l'attuale articolo 198 lettera f CPC, la procedura di conciliazione non ha luogo perché, secondo gli articoli 5 e 6, per giudicare la controversia è competente un'istanza cantonale unica. Questa normativa ha dato solo parzialmente buoni risultati: essa prevede segnatamente che anche per interrompere la prescrizione si debba proporre azione direttamente dinanzi al giudice cantonale unico, se non sono disponibili le altre possibilità di cui all'articolo 135 numero 2 CO. Questa situazione può verificarsi in particolare se in Svizzera non vi è alcun foro per l'esecuzione di un debitore e pertanto non è possibile ricorrere all'esecuzione, perché semplice e conveniente. Questo fatto è stato deplorato poco tempo dopo l'entrata in vigore del CPC nella mozione 13.3845 Romano «Interruzione della prescrizione nelle procedure escluse dal tentativo di conciliazione». Negli ultimi tempi questa situazione ha portato palesemente alla proposizione davanti ai giudici unici cantonali di azioni superficialmente motivate e subito ritirate al fine di ottenere l'interruzione della prescrizione¹⁷⁰. Nel contempo, l'introduzione diretta dell'azione in alcuni casi di cui all'articolo 5 CPC, segnatamente nei procedimenti per far valere pretese in materia di diritti d'autore secondo l'articolo 5 capoverso 1 lettera a CPC, è spesso poco ragionevole in particolare nelle procedure di massa, in cui il detentore del diritto d'autore o la società di gestione agisce contro un gran numero di persone.

¹⁶⁷ DTF **138** III 558 consid. 4

¹⁶⁸ Cfr. soltanto DAVID RÜETSCHI, Art. 27 N 19, in: Calame/Hess-Blumer/Stieger (a c. di), Kommentar Patentgerichtsgesetz, Basilea 2013 nonché MARK SCHWEIZER, Das neue Bundespatentgericht: besser, schneller, billiger?, Jusletter del 12 marzo 2012, FN 36 e FLORENT THOUVENIN, Bundespatentgericht: Verfahrensfragen am Übergang in eine neue Ära, sic! 2011 pag. 479 segg., 488.

¹⁶⁹ Cfr. in proposito messaggio CPC, FF **2006** 6630.

¹⁷⁰ Cfr. in proposito CHRISTOF BERGAMIN, Verjährungsunterbrechung bei Nachbesserung - Zum Problem bei Zuständigkeit eines Handelsgerichts, BR 2017 pag. 13; JAMES T. PETER, Verjährungsunterbruch von Ansprüchen mit handelsgerichtlicher Zuständigkeit, Anwaltsrevue 2012, pag. 364 segg.

Il Consiglio federale propone pertanto un nuovo *capoverso* 2 secondo cui, nei casi di competenza dell'istanza cantonale unica secondo l'articolo 5 o 6 CPC, l'attore può presentare la domanda di conciliazione alla pertinente autorità per chiedere l'esecuzione di una procedura di conciliazione o proporre l'azione direttamente dinanzi al giudice. Nei casi di competenza dell'istanza cantonale unica secondo l'articolo 5 o 6 CPC, l'attore deve poter scegliere se avviare una procedura di conciliazione *facoltativa*. Se lo fa, si applicano le regole generali di cui agli articoli 201 segg. CPC. Se non si addiviene a un'intesa, l'autorità di conciliazione concede l'autorizzazione ad agire e l'attore può proporre l'azione all'istanza cantonale unica secondo gli articoli 5 e 6 CPC. È pure possibile che in una tale procedura di conciliazione porti a una proposta di giudizio (art. 210 CPC) o a una decisione (art. 212 CPC).

Art. 206 cpv. 4

L'articolo 204 CPC disciplina la comparizione personale alle udienze di conciliazione; il CPC sancisce un obbligo fondamentale delle parti di partecipare all'udienza di conciliazione (art. 204 cpv. 1 CPC), vista l'importanza della presenza personale delle persone coinvolte nel conflitto e l'obiettivo prioritario della conciliazione. Di conseguenza, l'articolo 204 capoverso 3 CPC prevede un elenco esaustivo delle eccezioni a questo obbligo di partecipazione.

Se una parte non compare all'udienza di conciliazione e non si fa rappresentare in modo sufficiente, in particolare nei casi di cui all'articolo 204 capoverso 3 CPC, occorre stabilire gli effetti processuali di questo comportamento. In linea di massima, si tratta della mora della parte interessata; la mora nella procedura di conciliazione è specialmente disciplinata nell'articolo 206 CPC che distingue la mora dell'attore (= ritiro dell'istanza di conciliazione e stralcio della causa, cfr. art. 206 cpv. 1 CPC) dalla mora del convenuto (=procedura analoga alla mancata conciliazione, cfr. art. 206 cpv. 2 CPC, con conseguente rilascio dell'autorizzazione ad agire).

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la violazione dell'obbligo fondamentale di partecipazione, a prescindere dalle ripercussioni della mora, può anche essere sanzionata con una multa disciplinare secondo l'articolo 128 CPC; ciò vale segnatamente per il convenuto che, senza rischiare una sanzione, con la sua non comparizione potrebbe altrimenti frustrare la volontà del legislatore che si tenti la conciliazione. Occorre tuttavia che la non comparizione turbi l'andamento della causa (art. 128 cpv. 1 CPC) o che vi sia malafede o temerarietà processuale (art. 128 cpv. 3 CPC) e che, per quanto possibile e opportuno, la multa disciplinare sia stata comminata prima di essere inflitta¹⁷¹.

Per rendere la legge ancor più facilmente applicabile, questa giurisprudenza del Tribunale federale deve essere concretizzata in un *nuovo capoverso* 4 dell'articolo 206 CPC. Secondo questa disposizione, la parte che non compare personalmente e che nei casi di cui al capoverso 3 non si fa rappresentare può essere punita con una multa disciplinare fino a 1000 franchi. Questa regola vale nello stesso modo per l'attore e per il convenuto anche se, tenuto conto delle citate conseguenze della

¹⁷¹ DTF **141** III 265 consid. 3–5

mora, riguarda prima di tutto il convenuto. La nuova disposizione riprende in linea di massima la normativa dell'articolo 128 capoverso 1 CPC, ma si scosta da essa e dalla giurisprudenza del Tribunale federale, nella misura in cui non è richiesta alcuna circostanza qualificata come la turba dell'andamento della causa, la malafede o la temerarietà processuale. Come nel diritto vigente, anche questa sanzione disciplinare deve essere comminata prima di essere inflitta; la comminatoria può e dovrebbe essere contenuta nell'invito all'udienza di conciliazione.

Art. 209 cpv. 4 secondo periodo

Secondo la presente disposizione – in deroga al termine generale di tre mesi per l'inoltro della causa al tribunale (art. 209 cpv. 3 CPC) e al particolare termine abbreviato di 30 giorni per le controversie in materia di locazione e affitto di abitazioni o locali commerciali e dell'affitto agricolo (art. 209 cpv. 4 per. 1° CPC) – sono fatti salvi gli altri termini speciali d'azione. Questa regola va adeguata per quanto riguarda i termini d'azione «giudiziari» che sono fatti salvi: secondo l'articolo 198 lettera h CPC, allorché il giudice ha impartito un termine per proporre azione, non ha luogo alcuna procedura di conciliazione, il che priva di ogni senso la riserva di cui all'articolo 209 capoverso 4 secondo periodo¹⁷² che va quindi eliminata per migliorare la comprensibilità della legge. Soltanto i termini speciali d'azione previsti dalla legge (p. es. dall'azione di convalida del sequestro di cui all'articolo 279 LEF) prevalgono sul termine generale d'azione di tre mesi di cui all'articolo 209 capoverso 3 CPC.

Art. 210 cpv. 1 lett. c

Oltre alla sua classica funzione conciliatoria, nel cui ambito sottopone alle parti una proposta di transazione a fini di conciliazione, l'autorità di conciliazione in determinati casi può sottoporre alle parti, nell'ambito della sua limitata funzione di giudice (cfr. art. 212 CPC), una proposta di decisione (art. 210 CPC; cfr. più sopra la proposta di modifica terminologica in *sostituzione di un'espressione* con cui «proposta di giudizio» è sostituita da «proposta di decisione»). Se nessuna delle parti la rifiuta entro 20 giorni della comunicazione scritta (art. 211 cpv. 1 CPC), tale proposta di decisione ha gli effetti di una decisione definitiva.

Come precedentemente rilevato, la procedura di conciliazione secondo l'articolo 197 segg. CPC è un modello di successo, infatti la quota di casi liquidati in seguito a un accordo tra le parti oscilla tra il 50 e l'80 per cento (cfr. in proposito gli esaurienti commenti del n. 1.2.2 più sopra). Pertanto un'iniziativa cantonale del Cantone di Berna chiede di consolidare e sviluppare ulteriormente la procedura e l'udienza di conciliazione, segnatamente estendendo le competenze dell'autorità di conciliazione¹⁷³.

Lo strumento della proposta di giudizio, introdotto con il CPC (ma già esistente nei Cantoni di Argovia, Svitto e San Gallo), ha il potenziale per liquidare in modo semplice e rapido le controversie: da una parte permette di porre termine alle proce-

¹⁷² Cfr. DTF **140** III 561 consid. 2.2.1; cfr. in proposito LAURENT GROBÉTY/MICHEL HEINZMANN, *Délais de déchéance et autorisation de procéder*, BR 2015, pag. 169 seg.

¹⁷³ Cfr. 16.302 Iv. Ct. Berna: Sviluppo di un modello per le udienze di conciliazione.

ture in cui la conclusione di una transazione è fallita per poco e il potere propositivo dell'autorità di conciliazione può costituire un sollievo per le parti, segnatamente per quelle che temono di perdere la faccia. Inoltre permette di liquidare in modo efficiente i casi di mora, segnatamente se il convenuto non compare all'udienza per motivi finanziari. Le indagini mostrano che, sul piano svizzero, già nel 2012 il 3 per cento di tutte le procedure di conciliazione avviate ha potuto essere liquidato con una proposta di giudizio; nei Cantoni che conoscono da tempo tale strumento queste cifre sono nettamente superiori (nel Cantone di Argovia: 8,5 % nel 2011 e nel Cantone di San Gallo: 6,2 %).¹⁷⁴

Secondo il Consiglio federale, il successo della procedura di conciliazione può essere ancora maggiore, se si estendono le competenze delle relative autorità di sottoporre alle parti proposte di giudizio. Propone pertanto di modificare l'articolo 210 capoverso 1 lettera c CPC, permettendo alle autorità di conciliazione di sottoporre una proposta di giudizio per le controversie patrimoniali fino a un valore litigioso di 10 000 franchi (invece degli attuali 5000). L'importo proposto del Consiglio federale supera quindi quello previsto dall'iniziativa del Cantone di Berna summenzionata (8000 franchi). Non ritiene per contro adeguato concedere ai Cantoni soltanto la *possibilità* di aumentare le competenze dell'autorità di conciliazione perché si rimetterebbe in questione l'unificazione del diritto processuale civile. In ogni caso, le parti devono essere informate sugli effetti della proposta di giudizio, in particolare sulla rinuncia alle estese agevolazioni giudiziarie della procedura semplificata che risulta dall'accettazione della proposta di giudizio, segnatamente nel caso in cui non sono rappresentate.

Art. 224 cpv. 1 e 2^{bis}

Il convenuto può proporre una domanda riconvenzionale con cui far valere le proprie pretese al più tardi nella sua risposta. La domanda riconvenzionale è un'azione indipendente che sussiste in quanto tale anche se l'azione è ritirata o non si entra nel merito; permette di trattare congiuntamente pretese e contropretese in un solo processo. Come il cumulo di azioni, con cui è strettamente apparentata, anche la domanda riconvenzionale serve soprattutto all'economia processuale e ha una grande importanza pratica.

Come mostra la valutazione della pratica, in linea di massima la normativa legale della domanda riconvenzionale di cui all'articolo 224 CPC funziona. Tuttavia, come nel caso del cumulo oggettivo di azioni di cui all'articolo 90 CPC, l'ammissibilità della domanda riconvenzionale nel diritto vigente è limitata, in particolare dall'esigenza del medesimo tipo di procedura. Nel frattempo, il Tribunale federale ha deciso di seguire l'opinione della maggioranza secondo cui una domanda riconvenzionale d'accertamento negativo proposta in seguito a un'autentica azione parziale in procedura semplificata è ammissibile anche se la domanda riconvenzionale supera il valore litigioso ammesso nella procedura semplificata e dovrebbe quindi essere giudicata secondo la procedura ordinaria¹⁷⁵. Il Consiglio federale ritiene che sia

¹⁷⁴ Cfr. ISAAK MEIER/SARAH SCHEIWILLER, Erfolg des Schlichtungs- und Urteils-vorschlagsverfahrens nach neuer ZPO, ZSR 2014 I, pag. 155 segg., 186 seg.

¹⁷⁵ DTF 143 III 506 consid. 4 con ulteriori rinvii.

necessario chiarire e adeguare la normativa in proposito, tanto più che la relazione tra gli articoli 224 e 94 CPC sul calcolo del valore litigioso in caso di domanda riconvenzionale è poco chiara.

Propone pertanto le seguenti modifiche dell'articolo 224 CPC, che sotto il profilo del contenuto, si ispirano alle modifiche proposte dell'istituto giuridico affine del cumulo di azioni di cui all'articolo 90 CPC:

- nel *capoverso 1*, come nel cumulo di azioni, la revisione sopprime il requisito del medesimo tipo di procedura, così da rendere, in linea di massima, ammissibile anche una domanda riconvenzionale che deve essere giudicata secondo procedure di tipo diverso. Come per il cumulo di azioni la domanda riconvenzionale non è ammessa se ad essa si applica la procedura sommaria o una particolare procedura del diritto di famiglia. In questi due tipi di procedura una domanda riconvenzionale che implica diversi tipi di procedura non è opportuna. La revisione chiede invece espressamente anche per la domanda riconvenzionale, indipendentemente dalla disposizione sulla competenza dell'articolo 14 CPC, che l'azione principale e la domanda riconvenzionale siano materialmente connesse;
- un nuovo *capoverso 2^{bis}* prevede, come per il cumulo di azioni, che in caso di domanda riconvenzionale che implica procedure diverse, l'articolo 247 si applica per analogia alle pretese che per loro natura devono essere giudicate secondo la procedura semplificata, anche se l'azione e la domanda riconvenzionale sono giudicate insieme secondo la procedura ordinaria in base all'articolo 94 CPC. In tal modo si garantisce che, per tali pretese, le speciali agevolazioni di cui all'articolo 247 CPC valgono anche in caso di domanda riconvenzionale (cfr. in proposito i commenti all'articolo 90).

Art. 236 cpv. 4

Secondo l'articolo 236 capoverso 3 CPC, il giudice che pronuncia la decisione ordina misure d'esecuzione ad istanza della parte vincente. Tali misure di esecuzione permettono l'esecuzione diretta secondo l'articolo 337 capoverso 1 CPC. Ciò rende effettiva la tutela giurisdizionale¹⁷⁶.

Se una decisione è immediatamente esecutiva per mancanza di un mezzo di impugnazione dotato di effetto sospensivo o in generale, se non vi è la possibilità di presentare un appello, anche il convenuto ha interesse a una tutela giurisdizionale effettiva e rapida e a che, su richiesta, possa venirgli in aiuto già il giudice che pronuncia la decisione, sospendendo provvisoriamente l'esecuzione, in casi eccezionali, fino alla decisione dell'autorità giudiziaria superiore. Infatti, l'esperienza insegna che può trascorrere un certo periodo di tempo fino alla decisione dell'autorità giudiziaria superiore secondo l'articolo 325 capoverso 2 CPC e durante tale periodo la parte soccombente non è protetta dall'esecuzione provvisoria. Il Consiglio federale propone di completare la presente disposizione con un nuovo *capoverso 4*. Questa modifica permetterà una migliore applicazione del principio della parità delle armi processuali. Secondo il chiaro tenore della nuova disposizione tale sospensione può

¹⁷⁶ Cfr. PAUL OBERHAMMER, Art. 236 N 15, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

essere accordata soltanto in casi eccezionali e solo riservando la relativa decisione dell'autorità giudiziaria superiore. Se in seguito la parte soccombente non presenta alcuna impugnativa o se non chiede la sospensione dell'esecuzione nella procedura di impugnazione, la sospensione già pronunciata decade.

Art. 239 cpv. 2 primo periodo e cpv. 2^{bis}

Dal diritto di essere sentito (art. 29 cpv. 2 Cost.) si deduce anche l'obbligo delle autorità e dei giudici di motivare le loro decisioni. Le decisioni secondo gli articoli 236 segg. CPC vanno quindi in linea di massima motivate (cfr. anche art. 238 lett. g CPC). L'articolo 239 prevede alcune eccezioni a questo principio, nella misura in cui eccezionalmente alcune decisioni possono essere notificate senza motivazione scritta, sia quando il giudice consegna alle parti il dispositivo scritto con una breve motivazione orale (art. 239 cpv. 1 lett. a CPC), sia quando fa recapitare formalmente il dispositivo alle parti (art. 239 cpv. 1 lett. b CPC). Nei due casi, per le parti inizia a decorrere un termine di dieci giorni entro il quale possono chiedere la motivazione scritta della decisione. L'omessa richiesta della motivazione scritta è considerata come una rinuncia a impugnare la decisione e quindi non è fornita alcuna motivazione scritta.

Per quanto noto al Consiglio federale, la presente normativa ha finora dato buoni risultati, eccetto nei due casi che la presente revisione intende adeguare:

- se una parte chiede una motivazione scritta nei dieci giorni che seguono la notificazione della decisione, il giudice deve redigerla e notificarla a posteriori e quindi in molti casi iniziare a redigerla (art. 239 cpv. 2 primo periodo CPC). La legge non contiene tuttavia alcuna normativa sul termine entro il quale il giudice deve redigere e notificare la motivazione scritta. Ai fini di un disbrigo rapido le motivazioni scritte successive, il Consiglio federale propone una modifica di legge secondo cui la motivazione scritta deve essere consegnata entro quattro mesi dalla notificazione della decisione (art. 239 cpv. 2 per. 1° AP-CPC). Anche se è soltanto ordinatorio questo termine serve a trattare con sollecitudine le istanze di motivazione scritta successiva, il che è in fin dei conti anche nell'interesse dei tribunali;
- una parte può avere un interesse legittimo che una decisione non ancora motivata nel momento della sua notificazione sia eseguita il più rapidamente possibile, segnatamente se vi è il rischio di perdere definitivamente un diritto o se vi è un'urgenza di altro tipo. In questi casi il diritto vigente presenta alcune incertezze del diritto che il Consiglio federale intende eliminare con una chiara regola in un nuovo *capoverso 2^{bis}* secondo cui una decisione notificata senza motivazione scritta è esecutiva come una decisione che ne è provvista (*cpv. 2^{bis} per. 1°*). È già così nel diritto vigente: se sono notificate senza motivazione scritta, anche le decisioni contro le quali non vi sono impugnazioni con effetto sospensivo legale sono esecutive dalla loro notificazione¹⁷⁷. Il punto che la revisione di legge intende disciplinare è la possibilità di esecuzione anticipata o di sospensione dell'esecuzione anche in questi

¹⁷⁷ Cfr. soltanto DANIEL STAEHELIN, Art. 239 N 35 in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

casi (*cpv. 2^{bis} per. 2°*); infatti a questo proposito la legge presenta una lacuna. Secondo il diritto vigente tra la notificazione della decisione non motivata e la presentazione di un'impugnazione non vi è alcuna istanza competente, tanto più che senza motivazione scritta non è possibile presentare un'impugnazione. Nell'interesse della certezza del diritto occorre colmare questa lacuna. Ciò riguarda da una parte i casi in cui contro la decisione vi è un mezzo di impugnazione dotato di effetto sospensivo (in particolare l'appello) e, dall'altra i casi in cui l'esecuzione diretta di una decisione non motivata può essere chiesta senza possibilità di sospensione. In entrambi i casi è competente il giudice che ha preso la decisione. Inoltre, per tutelare la controparte il giudice può se necessario ordinare provvedimenti conservativi o la prestazione di garanzie (*cpv. 2^{bis} per. 3°*).

Art. 241 cpv. 4

La disposizione disciplina la fine del procedimento in seguito a transazione, acquiescenza o desistenza. In questi casi, il procedimento termina senza che il giudice prenda una decisione materiale. Il procedimento è terminato direttamente da un cosiddetto surrogato di decisione (vale a dire transazione, acquiescenza o desistenza secondo il cosiddetto modello bernese). Per motivi di prova e per garantire l'esecutività del surrogato di decisione, il giudice deve rendere una decisione di stralcio supplementare di portata prettamente dichiarativa (cfr. art. 241 cpv. 3 CPC).

Il surrogato di decisione non può in linea di massima essere impugnato né mediante appello né mediante reclamo, ma mediante revisione conformemente all'articolo 328 capoverso 1 lettera c CPC¹⁷⁸. In questo ambito il surrogato di decisione è oggetto di un'impugnazione di diritto civile. Nella maggior parte dei casi le parti fanno valere vizi della volontà come errore, dolo, timore intervenuti durante la conclusione o la realizzazione del surrogato di decisione che nella maggiore parte dei casi è una transazione.

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale non vi è alcun mezzo per impugnare la decisione di stralcio secondo l'articolo 243 capoverso 3 CPC, con l'eccezione del punto delle spese contro il quale è possibile presentare reclamo¹⁷⁹. Questa situazione giuridica è soddisfacente solo in parte: oltre ai motivi di diritto civile che permettono di contestare il surrogato di decisione, ve ne sono altri che possono implicare l'assoluta inefficacia del surrogato e quindi la sua nullità. Si tratta innanzitutto di vizi di natura formale come ad esempio il fatto che il verbale non sia stato firmato (art. 241 cpv. 1 CPC), la mancanza del potere di rappresentanza del rappresentante firmatario o il fatto che la controversia non può essere risolta mediante transazione. Vi sono però anche vizi di natura materiale come la violazione di principi imperativi del diritto civile (art. 27 CC, art. 20 CO). In questi casi, il surrogato di decisione non ha effetti giuridici in nessun momento. Quindi, infine anche un'eventuale decisione di stralcio fondata su di esso è viziata. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale anche in questi casi occorre impugnare una simile decisione

¹⁷⁸ DTF **139** III 133 consid. 1.3

¹⁷⁹ DTF **139** III 133 consid. 1.2

con la revisione¹⁸⁰. Questa impugnazione appare tuttavia poco adeguata, tanto più che la revisione non è un'impugnazione devolutiva e che la decisione di stralcio in quanto atto dichiarativo non può effettivamente essere un oggetto da impugnare con revisione¹⁸¹.

Il Consiglio federale propone di migliorare la situazione prevedendo espressamente la possibilità di interporre un reclamo contro la decisione di stralcio in un nuovo *capoverso* 4. Transazione, acquiescenza o desistenza continuano a non poter essere impugnati, salvo con una revisione (art. 328 cpv. 1 lett. c CPC), ma la decisione di stralcio presa da un giudice deve in generale poter essere impugnata con un reclamo. Si tratta di far valere vizi che hanno per conseguenza la nullità del surrogato di decisione e quindi anche della decisione di stralcio; soltanto in questi casi è possibile impugnare con reclamo la decisione di stralcio. Il carattere puramente dichiarativo della decisione di stralcio rimane immutato.

Art. 243 cpv. 3

L'articolo 243 stabilisce il campo d'applicazione della procedura semplificata che è caratterizzata da un forte accento sulla direzione materiale del processo, in particolare su un rafforzamento dell'interpello, su una minore rigidità formale e sulla priorità dell'oralità, il che consente di portare a termine più rapidamente il processo¹⁸². Secondo l'articolo 243 capoverso 3 CPC la procedura semplificata non si applica alle controversie di cui agli articoli 5, 6 e 8 CPC dinanzi all'istanza cantonale unica e o al tribunale commerciale. Tuttavia, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, la normativa sul tipo di procedura prevale su quella relativa alla competenza per materia del tribunale commerciale: ciò significa che la procedura prevista dall'articolo 243 capoverso 1 e 2 CPC è sempre la procedura semplificata anche allorquando i requisiti dell'articolo 6 CPC fanno propendere per il tribunale commerciale. Se a una controversia secondo l'articolo 243 capoverso 1 o 2 CPC si applica la procedura semplificata, il tribunale commerciale non è competente. In fin dei conti ciò significa che i tribunali ordinari sono competenti per la procedura semplificata¹⁸³.

Questa prassi che è logica e si iscrive nella funzione ausiliare del diritto processuale deve risultare direttamente dal testo di legge: a tal fine l'articolo 6 CPC sarà completato con un nuovo capoverso 7 secondo cui la competenza del tribunale commerciale è esclusa per le controversie che vanno giudicate secondo la procedura semplificata (cfr. in proposito i commenti all'art. 6 AP-CPC). La disposizione di cui all'articolo 243 capoverso 3 CPC sarà adeguata di conseguenza escludendo in futuro l'applicazione della procedura semplificata soltanto per le controversie dinanzi all'autorità cantonale unica secondo gli articoli 5 e 8. La competenza dei tribunali commerciali

¹⁸⁰ DTF **139** III 133 consid. 1.2; ANDREAS BAECKERT/ROBERT WALLMÜLLER, Rechtsmittel bei Beendigung des Verfahrens durch Entscheidsurrogat (Art. 241 ZPO), ZZZ 2014/2015, pag. 15 segg., 23.

¹⁸¹ ANDREAS BAECKERT/ROBERT WALLMÜLLER, Rechtsmittel bei Beendigung des Verfahrens durch Entscheidsurrogat (Art. 241 ZPO), ZZZ 2014/2015, pag. 15 segg., 23.

¹⁸² Cfr. in proposito p. es. CHRISTIAN FRAEFEL, Art. 243 N 2, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

¹⁸³ DTF **143** III 137 consid. 2; **139** III 457 consid. 4

per le controversie giudicate in procedura semplificata è esclusa secondo l'articolo 6 capoverso 7 AP-CPC.

Art. 249 lett. a n. 5, art. 250 lett. c n. 6 e 11

L'elenco delle questioni principali del CC e del CO da giudicare in procedura sommaria va adeguato nel seguente modo:

- all'articolo 249 lettera a (diritto delle persone) deve essere aggiunto un nuovo numero 5 che cita la disposizione, adeguata qualche tempo fa¹⁸⁴, sulle misure in caso di lacune nell'organizzazione di un'associazione. La procedura sommaria si applicherà anche nel caso in cui il giudice sarà adito per una simile lacuna nell'organizzazione di un'associazione (art. 69c CC) e pronuncerà le misure necessarie (fissazione di un termine per il ripristino della situazione legale o nomina di un commissario o dei membri di un organo)¹⁸⁵;
- l'articolo 250 lettera c numero 6 deve essere adeguato in modo tale da non menzionare le misure specifiche che il giudice deve adottare in caso di lacune nell'organizzazione della società o della società cooperativa. Il nuovo diritto deve riprendere la situazione giuridica attuale¹⁸⁶ e fare riferimento in generale alle misure in caso di lacune nell'organizzazione della società e rimandare a tutte le disposizioni legali di diritto materiale applicabile a tutte le forme societarie, società cooperativa compresa. All'entrata in vigore del nuovo diritto del registro di commercio¹⁸⁷, occorrerà completare a tale riguardo anche l'articolo 581a CO sulla società in nome collettivo. Il numero 11 può quindi essere soppresso, perché il caso ivi previsto della nomina e della revoca dell'ufficio di revisione è contemplato dal nuovo numero 6.

Art. 265 cpv. 4

La disposizione disciplina i provvedimenti superprovvisori, vale a dire i provvedimenti cautelari che, in casi di particolare urgenza, possono essere ordinati immediatamente e senza sentire la controparte (cfr. art. 265 cpv. 1 CPC). In questi casi il giudice convoca le parti, insieme alla notificazione della decisione, a un'udienza o assegna alla controparte un termine per presentare per scritto le osservazioni, indipendentemente dal fatto che il giudice ordini o no a titolo superprovvisorio i provvedimenti richiesti¹⁸⁸.

¹⁸⁴ Modifica del 16 dicembre 2005 del Codice delle obbligazioni (Diritto della società a garanzia limitata; adeguamento del diritto della società anonima, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), RU **2007** 4791.

¹⁸⁵ Cfr. MARTIN KAUFMANN, Art. 248 N 8, in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016 e PASCAL MONTAVON, Abrégé de droit civil, 3^a ed., Zurigo 2013, pag. 123 nonché DTF **138** III 166 consid. 3.9.

¹⁸⁶ Cfr. soltanto DTF **138** III 166 consid. 3.9 nonché WOLFGANG MÜLLER/THOMAS NIETLISPACH/SILVIA MARGRAF, Art. 731b N 7, in: CHK Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 3^a ed., Zurigo 2016 und MARTIN KAUFMANN, Art. 250 N 3, in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016.

¹⁸⁷ Modifica del 17 marzo 2017 del Codice delle obbligazioni (Diritto del registro di commercio), FF **2017** 2117.

¹⁸⁸ DTF **137** III 417 consid. 1.2

Nella prassi questa disposizione solleva una serie di questioni e pone dei problemi allorché il giudice rifiuta di ordinare il provvedimento e il richiedente vuole opporsi a questa decisione. Se la controparte è convocata a un'udienza o le è assegnato un termine per presentare per scritto le proprie osservazioni secondo l'articolo 265 capoverso 2 CPC, nonostante l'impugnazione, ciò significa che prende atto della procedura avviata nei suoi confronti e tendente alla pronuncia di provvedimenti, senza che alcun provvedimento o ordine del giudice protegga la parte richiedente dalla (pretesa) messa in pericolo di un diritto. Il richiedente corre così il pericolo che la controparte venga informata dei provvedimenti chiesti nei suoi confronti, anche se soltanto a titolo superprovvisorio¹⁸⁹.

Un nuovo *capoverso 4* intende chiarire e migliorare la situazione giuridica prevedendo che il giudice adito, dopo aver rifiutato in tutto o in parte di ordinare misure superprovvisorie, su richiesta del richiedente, aspetta la decisione sul reclamo contro il suo rifiuto prima di comunicarlo alla controparte e di convocare le parti all'udienza o fissare loro un termine per prendere posizione. Il richiedente può presentare tale richiesta supplementare insieme alla richiesta di provvedimenti. In seguito, se il richiedente rinuncia a impugnare la decisione di rifiuto o ritira il ricorso contro tale decisione, quest'ultima dovrà essere notificata immediatamente alla controparte. Lo stesso vale se l'impugnativa del richiedente è rifiutata (definitivamente). Questa normativa migliora non soltanto la situazione processuale del richiedente, senza svantaggiare la controparte, ma anche la parità processuale delle armi.

Art. 266 lett. a

L'articolo 266 CPC disciplina i provvedimenti cautelari nei confronti dei mass media periodici e riprende il contenuto della precedente disposizione dell'articolo 28c capoverso 3 vCC¹⁹⁰. Tuttavia il testo dell'articolo 266 lettera a CPC non corrisponde al diritto previgente nella misura in cui non contempla più le lesioni attuali¹⁹¹. Questa svista del legislatore¹⁹² deve essere corretta adeguando di conseguenza la *lettera a*, di modo che la legge continui a menzionare espressamente le lesioni attuali anche in futuro.

Art. 295 cpv. 2

L'articolo 295 CPC stabilisce il principio secondo cui la procedura semplificata si applica alle azioni indipendenti relative agli interessi dei figli. Sono eseguite secondo la procedura semplificata in particolare le azioni di mantenimento indipendenti secondo gli articoli 276 e seguenti CPC o le azioni concernenti la contestazione o il

¹⁸⁹ Cfr. MIGUEL SOGO, *Rechtsmittel gegen die Abweisung superprovisorischer Massnahmen*, SJZ 2017, pag. 1.

¹⁹⁰ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6729.

¹⁹¹ Cfr. in proposito soltanto MICHEL HEINZMANN/BETTINA BACHER, *Art. 266 ZPO: Alter Wein in neuen Schläuchen?*, medialex 2013, pag. 159; MATTHIAS SCHWAIBOLD, *Superprovisorische Massnahmen gegen Medien im Persönlichkeitsrecht*, in: Furrer (a c. di), *Aktuelle Anwaltspraxis*, Zürich 2013, pag. 135 segg. e MATTHIAS SCHWAIBOLD, *Eine versehentliche Reform: Massnahmen gegen periodische Medien gemäss Art. 266 ZPO*, SZZP 2013, pag. 355 segg.

¹⁹² Cfr. soltanto LUCIUS HUBER, *Art. 266 N 4a*, in: ZK ZPO, 3^a ed., Berna 2016.

riconoscimento della paternità (art. 256, 260a o 261 CC, cosiddetti processi relativi allo statuto). Secondo l'articolo 296 CPC in questi casi si applica il severo principio inquisitorio (art. 296 cpv. 1 CPC: «Il giudice esamina d'ufficio i fatti.»; cfr. anche i successivi commenti a questa disposizione più sotto) e il principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti (art. 296 cpv. 3 CPC).

La normativa riguarda soltanto cause relative agli interessi dei figli, vale a dire le azioni di figli minorenni. Il diritto vigente non prevede tuttavia regole chiare per quanto riguarda le azioni proposte dai figli maggiorenni e quindi in particolare le azioni di mantenimento nella maggiore età. La giurisprudenza del Tribunale federale stabilisce tuttavia chiaramente che le azioni relative all'assistenza tra parenti (art. 329 cpv. 3 CC) devono essere giudicate secondo la procedura ordinaria¹⁹³. Il Tribunale federale non ha tuttavia giudicato definitivamente la questione della procedura da applicare alle azioni di mantenimento di figli maggiorenni, anche se tende (incidentalmente) a rimandare il figlio maggiorenne in generale alla procedura ordinaria e a non applicare né il principio inquisitorio illimitato né il principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti¹⁹⁴.

Questa situazione giuridica poco chiara è insoddisfacente e richiede un chiarimento nella legge: secondo un nuovo *capoverso* 2, alle azioni indipendenti di mantenimento proposte dal figlio si applicherà la procedura semplificata indipendentemente dalla maggiore età. Così, le azioni di mantenimento dei figli si svolgeranno sempre in procedura semplificata, indipendentemente dall'età dei figli e dal valore litigioso. Occorrerà per contro continuare a distinguere i diversi principi processuali applicabili: il principio inquisitorio illimitato e il principio della non vincolatività delle conclusioni delle parti secondo l'articolo 296 CPC si applicherà soltanto se la causa riguarda gli interessi dei figli e quindi nei casi di minorenni, perché questi ultimi necessitano particolare protezione. Per contro, nella procedura di mantenimento dei maggiorenni si applicheranno le agevolazioni della procedura semplificata (cfr. art. 247 CPC); un'ulteriore protezione processuale per i figli maggiorenni non è in linea di massima necessaria¹⁹⁵. In virtù del rimando alle disposizioni sull'azione di mantenimento del figlio dell'articolo 329 capoverso 3 CC, la procedura semplificata si applicherà anche alle azioni di assistenza dei parenti, indipendentemente dal valore litigioso.

Art. 296 cpv. 1 (concerne soltanto il testo francese)

Secondo la presente disposizione, nelle cause relative agli interessi dei figli vale il (severo) principio inquisitorio che va distinto dal principio inquisitorio sociale o attenuato applicabile in alcuni settori della procedura semplificata (cfr. art. 247 cpv. 2 CPC), della procedura sommaria (cfr. art. 255 CPC) e del diritto di famiglia (cfr. art. 272 e 277 cpv. 3 CPC). Mentre le versioni tedesca e italiana esprimono tale distinzione con la loro formulazione linguistica («Il giudice esamina d'ufficio i fatti» e «Il giudice accerta d'ufficio i fatti», «Das Gericht erforscht den Sachverhalt von

¹⁹³ DTF **139** III 368 consid. 2 e 3

¹⁹⁴ DTF **139** III 368 consid. 2 e 3, in particolare consid. 3.4; cfr. in proposito SAMUEL ZOGG, *Das Kind im familienrechtlichen Zivilprozess*, fampra.ch 2017, pag. 404 segg.

¹⁹⁵ Cfr. DTF **139** III 368 consid. 3.4 e anche DTF **118** II 93.

Amtes wegen» gegenüber «Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest»; la versione francese non lo fa («Le tribunal établit les faits d'office»). Con la presente modifica si vuole rimediare a questa imprecisione terminologica adeguando di conseguenza la versione francese dell'articolo 296 capoverso 1 CPC. La nuova disposizione corrisponde al testo del previgente articolo 254 numero 1 vCC «[le juge] examine d'office les faits». Si tratta di una modifica redazionale; il contenuto della disposizione rimane immutato.

Art. 314 cpv. 1 secondo periodo e cpv. 2

In deroga alla normativa generale (art. 311–313 CPC), l'articolo 314 CPC contiene disposizioni particolari sull'appello delle decisioni rese in procedura sommaria (art. 248 segg. CPC): secondo l'articolo 314 capoverso 1 CPC il termine di appello e il termine di risposta sono entrambi di dieci giorni (invece che di 30 giorni) e secondo l'articolo 314 capoverso 2 CPC l'appello incidentale è improponibile nella procedura sommaria. In tal modo si vuole garantire una liquidazione rapida della procedura sommaria, anche dinanzi all'autorità giudiziaria superiore¹⁹⁶.

A differenza delle normative generali dell'appello, che hanno dato buoni risultati nella pratica, un punto della normativa particolare della procedura sommaria è criticato già da tempo¹⁹⁷: nelle controversie di diritto della famiglia sottoposte alla procedura sommaria – vale a dire le procedure di diritto matrimoniale (cfr. art. 271 CPC), in particolare la procedura di protezione del matrimonio (art. 271 lett. a CPC), come pure determinate procedure delle cause relative agli interessi dei figli (art. 302 CPC) e procedure riguardanti l'unione domestica registrata (art. 305 CPC) – queste normative possono essere migliorate sotto un duplice profilo.

In primo luogo, il termine di dieci giorni per l'appello o la risposta all'appello appare in molti casi inadeguato, perché troppo breve, tanto più che le ferie giudiziarie e quindi la sospensione dei termini non si applicano (cfr. art. 145 cpv. 2 lett. b CPC), il che può avere per conseguenza rigori ingiustificati per quanto concerne la notificazione delle decisioni prima dei giorni festivi o delle ferie.

In secondo luogo, l'improponibilità dell'appello incidentale, secondo l'articolo 314 capoverso 2 CPC ha come conseguenza che nei casi di protezione del matrimonio complessi e contestati sono presentati appelli indipendenti per precauzione e per motivi puramente strategici, il che non comporta soltanto un considerevole onere (secondo l'art. 311 cpv. 1 CPC l'appello deve essere motivato sin dalla sua proposizione), ma un ulteriore inasprimento e pregiudica la disponibilità delle parti a concludere una transazione¹⁹⁸.

Pertanto l'articolo 314 CPC deve essere modificato e completato come segue:

¹⁹⁶ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6744.

¹⁹⁷ Cfr. p. es. ROLAND FANKHAUSER, Übersicht über die familienrechtlichen Bestimmungen im neuen Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, fampra.ch 2004, pag. 42 segg.

¹⁹⁸ Così già ROLAND FANKHAUSER, Übersicht über die familienrechtlichen Bestimmungen im neuen Entwurf zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, fampra.ch 2004, pag. 50 seg.

- la nuova formulazione del *capoverso 1* riprende il contenuto degli attuali capoversi 1 e 2 sull'appello in caso di applicabilità della procedura sommaria;
- un nuovo *capoverso 2* prevede un diverso disciplinamento per la procedura d'appello in caso di controversie familiari secondo gli articoli 271, 302 e 305 CPC: in questi casi i termini per l'appello e quello per la risposta saranno di 30 giorni e l'appello incidentale sarà proponibile. Questa modifica consente di migliorare nettamente le normative del CPC per quanto riguarda l'impugnazione di procedure di diritto familiare e di continuare a garantire al meglio il citato scopo di celerità della procedura sommaria nelle procedure d'impugnazione.

Art. 317 cpv. 1^{bis}

L'articolo 317 capoverso 1 CPC disciplina le modalità secondo cui sono considerati i nuovi fatti e nuovi mezzi di prova nella procedura d'appello. Di essi occorrerà tenere conto solo limitatamente, ovvero soltanto se sono addotti tempestivamente e se la parte interessata non aveva potuto addurli dinanzi alla prima istanza nonostante avesse dato prova della diligenza richiesta.

A differenza delle procedure di prima istanza (cfr. art. 229 cpv. 3 CPC) il diritto vigente non prevede alcuna eccezione a questo principio per i procedimenti in cui il giudice o l'autorità giudiziaria superiore deve chiarire i fatti d'ufficio. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, contrariamente a quanto sostiene una parte della dottrina¹⁹⁹, un'applicazione per analogia dell'articolo 229 capoverso 3 CPC alla procedura d'appello è esclusa²⁰⁰: né la sua genesi né la sua sistematica permettono di interpretare la norma scostandosi dal suo tenore. La limitazione dei nova si applica malgrado l'articolo 247 capoverso 2 CPC secondo cui l'autorità giudiziaria superiore accerta d'ufficio i fatti (= principio inquisitorio sociale o limitato) anche nella procedura semplificata.

Secondo il Consiglio federale vanno peraltro distinte le procedure in cui vige il principio inquisitorio illimitato. In questi casi, in cui l'autorità giudiziaria superiore deve «esaminare» d'ufficio i fatti (cfr. in particolare art. 296 CPC per gli interessi dei figli nelle questioni inerenti al diritto di famiglia [cfr. in proposito anche i commenti precedenti] nonché l'articolo 446 capoverso 1 CC sul diritto della protezione dei minori e degli adulti), i fatti e i mezzi di prova nuovi devono essere ammessi illimitatamente fino alla deliberazione della sentenza anche nella procedura di appello. Numerosi tribunali cantonali hanno già deciso in questo senso²⁰¹; a quanto pare, finora il Tribunale federale non ha ancora dovuto esaminare la questione. Nella

¹⁹⁹ Così p. es. BENEDIKT SEILER, Zur Anwendbarkeit von Art. 229 Abs. 3 ZPO im Berufungsverfahren, SZPZ 2012, pag. 457 segg.; MARTIN H. STERCHI, Art. 317 N 8, in: BK ZPO, Berna 2012; NICOLAS JEANDIN, Art. 317 N 9, in: CPC commenté, Basilea 2011.

²⁰⁰ DTF **138** III 625 consid. 2.1 seg. Cfr. in proposito l'esauriente scritto di DIETER FREIBURGHaus, Untersuchungsmaxime ohne Novenrecht im Berufungsverfahren nach ZPO?, in: Fankhauser/Widmer Lüchinger/Klingler/Seiler (a c. di), FS Sutter-Somm, Zuri-go 2016, pag. 111 segg.

²⁰¹ Cfr. p. es. KGer BL, decisione del 24 gennaio 2012, 400 2011 193, consid. 2; OGer ZH, sentenza del 20 agosto 2014, LY140011-O, consid. 2.4; OGer ZH, sentenza dell'8 maggio 2013, LC130019, consid. 3.1.

procedura con principio inquisitorio illimitato, l'interesse all'accertamento dei fatti e alla scoperta della verità materiale deve prevalere e la limitazione dei nova va pertanto sostituita da un pieno diritto ai nova.

La disposizione dell'articolo 317 CPC va quindi completata con un nuovo *capoverso 1^{bis}* secondo cui i nuovi fatti e mezzi di prova sono presi in considerazione fino alla deliberazione della sentenza se il giudice deve esaminare d'ufficio i fatti. La normativa corrisponde a quella dell'articolo 229 capoverso 3 con l'eccezione del principio inquisitorio illimitato (differenza espressa dall'uso del termine «esaminare» invece di «chiarire»).

Art. 328 cpv. 1 lett. d

Secondo l'articolo 51 capoverso 3 i motivi di ricsuzione scoperti dopo la chiusura del procedimento devono essere fatti valere con un procedimento di revisione. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale ciò vale tuttavia soltanto se non è più disponibile alcun altra impugnazione. Secondo la proposta del Consiglio federale, l'articolo 51 capoverso 3 CPC dovrebbe pertanto essere modificato e precisato di conseguenza (cfr. i commenti all'art. 51 cpv. 3 AP-CPC più sopra). In considerazione di questa modifica occorre completare l'elenco dei motivi di revisione dell'articolo 328 capoverso 1 CPC, incompleto nel diritto vigente²⁰², ma esaustivo secondo il messaggio CPC²⁰³, con la fattispecie della successiva scoperta di motivi di ricsuzione di cui all'articolo 51 capoverso 3 AP-CPC.

Titolo prima dell'art. 352a

Titolo undicesimo: Transazione di gruppo

Oltre a estendere il campo d'applicazione materiale dell'azione collettiva e delle sue possibilità di tutela giurisdizionale (cfr. in proposito anche il n. 1.3.2 più sopra), lo strumentario di diritto processuale civile va completato con una nuova procedura di transazione di gruppo. Nell'ambito di questo tipo transazione, una o più persone a cui è rimproverata la violazione di un diritto concludono una transazione di gruppo con una o più organizzazioni legittimate ad agire secondo l'articolo 89 AP-CPC nell'interesse comune di tutte le persone interessate dalla (presumibile) violazione del diritto e quindi (presumibilmente) danneggiate e le rappresentano. L'essenza di questa convenzione è la portata e l'oggetto delle pretese di risarcimento dei danni – non dimostrate, accertate e attribuite nel quadro di una procedura giudiziaria – dell'intero gruppo di interessati nei confronti delle persone a cui tali danni sono imputati. Come una semplice transazione, anche la transazione di gruppo si basa in linea di massima su un disciplinamento consensuale delle conseguenze (dannose) di determinati fatti e non presuppone alcun accertamento precedente, vincolante o ufficiale della violazione di un obbligo, il che può essere un vantaggio per il presunto o i presunti autori della violazione sotto il profilo della pubblica immagine e della reputazione.

²⁰² Cfr. soltanto DIETER FREIBURGH/AUS/SUSANNE AFHELDT, Art. 328 N 12, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016 e IVO SCHWANDER, Art. 328 N 24 in: DIKE ZPO, 2^a ed., Zurigo 2016.
²⁰³ Cfr. il messaggio CPC, FF 2006 6752.

La transazione di gruppo conclusa in modo consensuale è presentata congiuntamente dalle parti al competente tribunale superiore cantonale affinché sia approvata e dichiarata vincolante. In una procedura particolare il tribunale esamina questa transazione di gruppo, in particolare la sua adeguatezza materiale, la sua equità formale, la sua correttezza procedurale nonché l'efficienza della procedura mediante transazione di gruppo. Se il tribunale approva e dichiara vincolante la transazione di gruppo, tutti gli interessati saranno tenuti a rispettarla, a meno che abbiano dichiarato (singolarmente), per scritto entro un determinato termine, la loro uscita (*opt out*) dalla transazione di gruppo, di modo che possono ricorrere senza restrizioni a una procedura individuale per far valere il loro diritto a un eventuale risarcimento. L'attuazione della transazione di gruppo è poi effettuata principalmente per il tramite delle organizzazioni rappresentanti.

La procedura proposta per le transazioni di gruppo si ispira in particolare a una procedura analoga che esiste nei Paesi Bassi dal 2005²⁰⁴. La normativa si prefigge di mettere a disposizione una procedura per i danni di massa che permetta la liquidazione collettiva e consensuale di un elevato numero di pretese finanziarie identiche o analoghe in una procedura di giustizia chiaramente stabilita i cui effetti, se la transazione di gruppo è approvata e dichiarata vincolante dal giudice, riguardano in via di principio tutti gli interessati. Gli interessati hanno sempre un diritto di uscita (*opt out*), cosicché i loro diritti individuali sono tutelati in ogni caso. Nel contempo, una tale liquidazione collettiva non è possibile se è contraria alla volontà della parte che deve fornire le prestazioni, ovvero dell'autrice presumibile del danno, poiché la transazione di gruppo richiede sempre la sua partecipazione e il suo consenso.

Art. 352a Principio

La disposizione stabilisce i principi del nuovo strumento della transazione di gruppo che regola in modo consensuale e collettivo le conseguenze di una violazione del diritto rimproverata:

- le parti di una transazione di gruppo sono da una parte le organizzazioni e quindi in particolare anche le associazioni legittimate secondo gli articoli 89 e 89a a proporre un'azione collettiva (cfr. in proposito i commenti all'art. 89 AP-CPC più sopra) e dall'altra una o più persone a cui è rimproverata una violazione del diritto sulla quale si basano pretese di natura soprattutto finanziaria (*cpv. I*). Queste organizzazioni non devono quindi avere scopo di lucro e devono essere autorizzate dagli statuti a difendere gli interessi di un determinato gruppo di persone, segnatamente i consumatori o i pazienti lesi, i lavoratori o anche gli interessi di aziende industriali (cfr. i commenti

²⁰⁴ Wet van 23 juni 2005 tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering teneinde de collectieve afwikkeling van massaschades to vergemakkelijken (Wet Collectieve Afwikkeling Massaschade) (WCAM) (consultabile in inglese all'indirizzo <http://www.rijksoverheid.nl/documenten-en-publicaties/richtlijnen/2008/06/24/de-nederlandse-wet-collectieve-afwikkeling-massaschade.html> [31.5.2013]). Cfr. in proposito il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 39 segg.

all'art. 89 AP-CPC più sopra). Ciò permette di evitare che determinate persone od organizzazioni che perseguono interessi propri incompatibili con quelli delle persone interessate le rappresentino. È segnatamente escluso che singole persone, come avvocati attivi sul piano forense o studi di avvocati, possano intervenire come parti in una transazione di gruppo. L'altra parte di una transazione di gruppo sono una o più persone fisiche o giuridiche cui le associazioni o altre organizzazioni rimproverano la violazione di un diritto;

- la transazione di gruppo serve al regolamento collettivo delle conseguenze di una violazione del diritto nei confronti di un determinato gruppo di persone (*cpv. 1*). Il campo d'applicazione materiale della transazione di gruppo è quindi volutamente esteso e non limitato a un determinato settore o ambito del diritto, ma comprende in linea di massima tutte le violazioni del diritto dell'intero diritto privato. In tal modo il Consiglio federale tiene conto della critica e della richiesta centrali emerse durante la consultazione sull'avamprogetto di LSF, secondo cui la procedura di transazione di gruppo da introdurre non deve essere limitata a un settore specifico²⁰⁵.
- la procedura della transazione di gruppo propriamente detta ha luogo su richiesta comune delle parti al tribunale cantonale superiore territorialmente competente (*cpv. 2 prima parte*). Come per l'azione collettiva, l'avamprogetto definisce il foro in una disposizione speciale: per le transazioni di gruppo sono competenti i tribunali del domicilio o della sede di una delle parti (art. 16a *cpv. 2* AP-CPC; cfr. in proposito i commenti a questa disposizione più sopra). E così tenuto conto di una critica all'avamprogetto di LSF durante la consultazione²⁰⁶. Tenuto conto della portata e dell'importanza e dell'onere relativo a questo genere di procedure appare ragionevole concentrarle presso un'istanza cantonale, come già si fa attualmente per determinati settori (cfr. art. 5 CPC e i commenti alle modifiche di tale disposizione più sopra). Il fatto che questa unica istanza cantonale debba essere un tribunale cantonale superiore risulta dall'articolo 75 capoverso 2 lettera a LTF;
- se è approvata e dichiarata vincolante dal tribunale cantonale superiore competente, una transazione di gruppo ha effetto per tutti gli interessati dalla violazione del diritto e in linea di massima per i loro successori (*cpv. 2 seconda parte*). Questa disposizione costituisce giustamente l'elemento collettivo e rappresentativo di questa forma di composizione consensuale delle controversie, e questo è nell'interesse di tutte le parti coinvolte, segnatamente delle persone a cui è imputata una violazione del diritto. Tuttavia, ciò vale soltanto se gli interessati non dichiarano validamente la loro uscita (*opt out*). Questa possibilità è a loro disposizione in base a un'informazione che ricevono

²⁰⁵ Cfr. il rapporto del Dipartimento federale delle finanze sui risultati della consultazione concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin), pag. 40 (consultabile all'indirizzo: <https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2384/LSF-LIFin-Rapporto-risultati-it.pdf>).

²⁰⁶ Cfr. il rapporto del Dipartimento federale delle finanze sui risultati della consultazione concernente la legge sui servizi finanziari (LSF) e la legge sugli istituti finanziari (LIFin), pag. 41 (consultabile all'indirizzo: <https://www.admin.ch/ch/i/gg/pc/documents/2384/LSF-LIFin-Rapporto-risultati-it.pdf>).

entro un termine di almeno tre mesi (cfr. in proposito i commenti all'art. 352g AP-CPC più sotto). Così si tiene conto sia della tutela dei diritti individuali sia della libera disposizione.

Art. 352b Forma e contenuto della transazione di gruppo

La disposizione stabilisce i requisiti formali e materiali che la transazione di gruppo deve rispettare per poter essere approvata. Il *capoverso 1* stabilisce che la transazione di gruppo deve essere conclusa per scritto. Il requisito della forma scritta appare evidente e comprende tutti gli elementi imperativi e facoltativi di una transazione di gruppo. La transazione di gruppo deve essere firmata a mano o mediante firma elettronica riconosciuta (art. 13 CO) da tutte le parti, dai loro organi e/o dai loro rappresentanti.

Il *capoverso 2* enumera gli elementi che devono imperativamente figurare in una transazione di gruppo affinché possa essere approvata. Si tratta delle indicazioni che da una parte costituiscono il fondamento e il contenuto essenziale della transazione di gruppo e dall'altra ne determinano l'effetto e lo svolgimento:

- la *lettera a* chiede una descrizione il più possibile precisa della violazione rimproverata e del danno che ne è derivato. Non è necessario che il presunto autore o i presunti autori riconoscano il carattere illecito del loro atto o la violazione dei loro obblighi. In particolare, vanno fornite le indicazioni che permettano di circoscrivere il gruppo delle persone interessate dalla violazione del diritto rimproverata (cfr. anche lett. b) e che daranno al tribunale competente la possibilità di esaminare l'adeguatezza dell'indennizzo pattuito (cfr. art. 352f cpv. 1 lett. a AP-CPC più sotto);
- secondo la *lettera b* il gruppo degli interessati e il loro numero devono essere descritti con la massima precisione per definire la cerchia degli interessati nel caso in cui la transazione di gruppo è approvata e dichiarata vincolante. Se del caso, occorre distinguere gli interessati in base a determinati fattori come la natura e la gravità della violazione del diritto e del danno subito. È in particolare possibile costituire gruppi o classi di interessati che possono essere indennizzati in modo diverso;
- i punti centrali per l'approvazione di una transazione di gruppo sono l'indicazione dell'indennizzo finanziario che le persone a cui è rimproverata la violazione del diritto devono prestare secondo la convenzione, nonché le indicazioni sulle condizioni alle quali le persone interessate dalla violazione del diritto devono essere indennizzate (*lett. c e d*). Vanno menzionate la somma complessiva massima dell'indennizzo da versare e la ripartizione approssimativa tra gli interessati. Una transazione di gruppo è approvata e dichiarata vincolante soltanto se il tribunale incaricato dell'esame reputa che l'indennizzo convenuto è in rapporto adeguato con il danno rimproverato, (cfr. art. 352f cpv. 1 lett. a AP-CPC più sotto);
- la transazione di gruppo deve inoltre fornire indicazioni sul seguito della procedura (*lett. e*). Si tratta delle modalità per far valere, fissare e versare gli indennizzi agli interessati. Un altro elemento indispensabile di una transazione di gruppo sono le indicazioni sul rappresentante delle organizzazioni

al quale gli interessati devono consegnare la dichiarazione di uscita (*opt out*) (*lett. f*);

- secondo la *lettera g* occorre infine precisare l'onere delle spese, in particolare delle spese procedurali. Si tratta da una parte delle spese dirette della transazione di gruppo ma anche delle spese della procedura di approvazione che devono essere finanziate dalle parti come previsto nella loro convenzione (cfr. in proposito anche l'art. 109 cpv. 1 AP-CPC). Sono anche necessarie indicazioni sull'onere delle spese per i passi successivi all'approvazione e in particolare sull'adempimento della transazione di gruppo.

Art. 352c Richiesta

Oltre alla transazione di gruppo la richiesta comune delle parti rappresenta l'elemento centrale e necessario della procedura della transazione di gruppo. Si tratta di una domanda formale rivolta al tribunale competente per avviare la procedura della transazione di gruppo e chiederne l'approvazione, che deve contenere determinate indicazioni necessarie.

Secondo il *capoverso 1* la richiesta congiunta delle parti tendente all'approvazione della transazione di gruppo deve essere presentata al tribunale competente insieme a un originale della transazione (cfr. in proposito i commenti agli art. 5 e 16a AP-CPC più sopra). Su tale base, se i relativi requisiti sono adempiuti, il tribunale avvia poi una procedura di transazione di gruppo secondo il titolo undicesimo del CPC.

Il *capoverso 2* disciplina le indicazioni necessarie per una tale richiesta. Oltre alle indicazioni sulle parti e sui loro rappresentanti (*lett. a*), deve indicare il contenuto, la conclusione, le basi e gli elementi principali della transazione di gruppo, nella misura in cui sono direttamente contenuti nella transazione (*lett. b*). Nel complesso la richiesta deve fornire al tribunale tutte le indicazioni possibili necessarie per la decisione di approvazione secondo l'articolo 352f AP-CPC. Gli elementi centrali della richiesta sono, secondo la *lettera c*, i nomi e gli indirizzi di tutte le persone interessate dalla transazione di gruppo e note alle parti. Ciò è necessario perché gli interessati devono essere informati dalle parti sulle trattative pubbliche e sulla possibilità di parteciparvi (cfr. i commenti all'art. 352d AP-CPC più sotto). A seconda del tipo e della portata della violazione del diritto rimproverata e del danno (di massa) verosimilmente causato, le parti potranno conoscere più o meno precisamente il numero degli interessati. Segnatamente nel caso di violazioni contrattuali, i relativi rapporti e le parti contraenti possono in genere essere identificati in modo relativamente semplice, ad esempio nel quadro della prestazione di servizi finanziari, di una transazione finanziaria, di un'acquisizione di grande portata (p. es. l'acquisto di autovetture di un determinato fabbricante e modello). La richiesta deve sempre indicare il modo di procedere convenuto e previsto dalle parti per comunicare al pubblico e informare sulla transazione di gruppo (*lett. d*). Quindi le parti devono esporre al tribunale in particolare come e con quali mezzi intendono ottemperare ai loro obblighi di informazione secondo gli articoli 352d capoverso 2 e 352f capoverso 3 AP-CPC. A tal fine i mezzi di comunicazione elettronica (p. es. email e Internet) avranno la priorità sulle lettere di informazione e le inserzioni nei giornali. La richiesta dovrà inoltre informare sul contenuto e gli effetti della transazione di

gruppo (*lett. a*), sul diritto di uscita di cui all'articolo 352g (*lett. b*) e sulle modalità dell'indennizzo secondo l'articolo 352k (*lett. c*).

Art. 352d Procedura

La procedura di approvazione di una transazione di gruppo deve tenere conto delle specifiche particolarità di questa forma di attuazione consensuale collettiva del diritto. Le normative di legge possono pertanto limitarsi ai punti centrali, consentendo così al tribunale competente di meglio adeguare la procedura a ogni singolo caso. Oltre al titolo undicesimo, a tal fine si applicano le rimanenti disposizioni del CPC. Visto il suo carattere fondamentalmente consensuale, la procedura di approvazione è sostanzialmente una procedura di volontaria giurisdizione, di modo che le relative disposizioni (in particolare art. 254 cpv. 2 lett. c, 255 lett. b CPC) sono applicabili per analogia anche se la procedura di approvazione non ha luogo in procedura sommaria.

Elemento centrale della procedura è un dibattimento pubblico a cui sono citate le parti della transazione di gruppo (*cpv. 1*). Inoltre tutti gli interessati dalla pretesa violazione del diritto devono avere la possibilità di partecipare al dibattimento, il che garantisce i loro diritti procedurali e, in particolare, il loro diritto di essere sentiti. Pertanto la disposizione prevede che il tribunale, con la citazione incarica le parti della transazione di gruppo di informare individualmente gli interessati noti e il pubblico sul dibattimento e la transazione di gruppo (*cpv. 2*). Le spese derivanti da queste due informazioni sono a carico delle parti alla transazione di gruppo. Il carattere particolare della transazione di gruppo giustifica il fatto che, in deroga ai principi generali del diritto processuale (civile) svizzero, questo obbligo di informazione incombe alle parti e non al tribunale. L'informazione comprende il luogo e la data del dibattimento, nonché la possibilità di parteciparvi (*lett. a*) e il contenuto della transazione di gruppo (*lett. b*).

Per semplificare il dibattimento pubblico il tribunale può ordinare all'atto della citazione che tutti i partecipanti e quindi in particolare gli interessati depositino i loro atti per scritto prima del dibattimento (*cpv. 3*).

In considerazione del particolare effetto collettivo di una transazione di gruppo, l'esame e l'approvazione del tribunale rivestono un'importanza centrale. Poiché il tribunale nella sua decisione non è vincolato alle richieste delle parti della transazione di gruppo secondo il principio della corrispondenza tra il detto e il pronunciato, deve valere anche il principio inquisitorio (limitato) e il tribunale può assumere prove d'ufficio (*cpv. 4*). Quindi il tribunale può in particolare fare ricorso a periti (cfr. art. 183 segg. CPC) o raccogliere informazioni scritte (cfr. art. 190 CPC).

Art. 352e Rapporto con altri procedimenti

Visto il gran numero di interessati, prima della conclusione e dell'approvazione di una transazione di gruppo possono essere promosse azioni individuali – e in futuro anche azioni collettive secondo gli articoli 89 e 89a AP-CPC – per la medesima violazione del diritto. Poiché si prefigge proprio di risolvere la controversia in modo consensuale, collettivo e globale, la procedura della transazione di gruppo secondo

l'articolo 352a segg. AP-CPC non deve essere influenzata, pregiudicata o addirittura sabotata da procedimenti individuali (o azioni collettive) pendenti.

Pertanto il *capoverso 1* prevede che tutti i procedimenti che hanno per oggetto la medesima violazione del diritto alla base della transazione di gruppo siano sospesi per legge con la promozione della richiesta di approvazione. Ciò vale per sia per le azioni individuali di uno o più interessati sia per le azioni collettive secondo l'articolo 89 e 89a AP-CPC.

Il *capoverso 2* disciplina la ripresa del procedimento sospeso. Ciò avviene su richiesta di una delle due parti e sostanzialmente in due casi: da un lato un procedimento può essere ripreso se la procedura della transazione di gruppo non ha più alcun influsso sulla procedura sospesa, vale a dire se una parte ha dichiarato la propria uscita dalla transazione di gruppo o se quest'ultima non è stata approvata dal tribunale. Nel primo caso la ripresa del procedimento può riguardare soltanto singole azioni di più azioni promosse congiuntamente da più interessati come litisconsorzio facoltativo. Il procedimento sospeso deve essere ripreso e continuato. Del resto un procedimento sospeso deve essere ripreso d'ufficio secondo le regole generali, segnatamente se grazie alla transazione di gruppo può essere terminato senza decisione, nella misura in cui vi è stata una transazione, un'acquiescenza o un ritiro oppure se può essere stralciato perché privo di oggetto.

Nel secondo caso, in virtù dell'articolo 126 CPC, il giudice competente può ordinare la sospensione di un simile procedimento anche in un momento anteriore, su richiesta di una delle parti e nella misura in cui sia opportuna.

Art. 352f Approvazione

La disposizione regola le condizioni e gli effetti di una decisione giudiziaria di approvazione di una transazione di gruppo. Le condizioni di cui al capoverso 1 lettere a–f rivestono un'importanza centrale: il giudice competente deve essere convinto che siano adempiute per poter approvare una transazione di gruppo, la quale dispiegherà poi tutti i suoi effetti. I controlli e la verifica giudiziari di queste condizioni garantiscono in particolare l'adeguatezza formale e materiale della transazione di gruppo che permette di dichiararla vincolante per tutti gli interessati – fatti salvi i casi di uscita. Le disposizioni dei capoversi 2–4 regolano gli effetti specifici della decisione di approvazione.

Le condizioni necessarie per l'approvazione di una transazione di gruppo che il competente tribunale cantonale superiore competente deve esaminare d'ufficio sono:

- adempimento delle condizioni formali e materiali della transazione di gruppo e della richiesta di approvazione (*lett. a*): l'approvazione entra in linea di conto soltanto se una transazione di gruppo sottoposta dalle parti al tribunale competente e la richiesta di approvazione soddisfano le condizioni di cui agli articoli 352b e 352c AP-CPC;
- adeguatezza dell'indennizzo convenuto (*lett. b*): alcune persone si impegnano a prestare agli interessati l'indennizzo convenuto per la violazione loro rimproverata; tale indennizzo deve essere adeguato alla violazione del diritto.

-
- to, nonché alla natura e alla gravità del danno subito e alla procedura per far valere, stabilire, garantire e versare gli indennizzi;
- designazione di un'istanza indipendente che determina gli indennizzi per gli interessati, nella misura in cui non siano stabiliti direttamente nella transazione di gruppo (*lett. c*; cfr. in proposito anche i commenti all'art. 352*k*);
 - dimensione sufficiente del gruppo (*lett. d*): la transazione di gruppo è presa in considerazione soltanto se un numero considerevole di persone è interessato dalla violazione del diritto rimproverata. Altrimenti, la liquidazione collettiva mediante transazione di gruppo non è giustificata a causa del suo onere e degli effetti che necessariamente ha sulla protezione dei diritti individuali. Il Consiglio federale rinuncia quindi di proposito a fissare nella legge il numero minimo di interessati, lasciando alla giurisprudenza e alla prassi il compito di determinarlo nel singolo caso. Per motivi pratici una transazione di gruppo dovrebbe essere presa in considerazione soltanto a partire da un minimo di 100 interessati, fermo restando che va tenuto conto anche del tipo, della portata e dell'importanza della violazione del diritto, nonché dell'indennizzo convenuto. In tale contesto occorre prestare attenzione anche alla possibilità di convenire nella transazione di gruppo che ogni parte può revocarla se una determinata quota di interessati dichiara la propria uscita (cfr. art. 352*h* AP-CPC);
 - rappresentatività dell'organizzazione (*lett. e*): il tribunale deve esaminare se l'organizzazione che ha concluso la transazione di gruppo con la o le persone a cui è rimproverata una violazione del diritto non è soltanto legittimata a proporre l'azione collettiva secondo l'articolo 89 AP-CPC, ma è anche idonea a rappresentare gli interessati dalla transazione di gruppo. A questo riguardo vi è una condizione aggiuntiva rispetto all'azione collettiva di cui all'articolo 89 AP-CPC;
 - tutela degli interessi degli interessati (*lett. f*): il tribunale deve infine esaminare finalmente a titolo principale con una valutazione generale se gli interessi delle persone interessate dalla transazione di gruppo sono globalmente tutelati e quindi garantiti in modo adeguato. Oltre alle esigenze specifiche, a questo proposito va tenuto conto in generale anche dell'efficienza e delle spese dell'attuazione collettiva del diritto: l'approvazione è concessa se il tribunale è persuaso che, per gli interessati, l'attuazione collettiva del diritto mediante transazione di gruppo sia più vantaggiosa dell'attuazione individuale.

Il *capoverso 2* disciplina l'effetto collettivo della transazione di gruppo: con la sua approvazione definitiva essa diviene efficace per tutte le persone interessate dalla pretesa violazione del diritto. La transazione di gruppo ha gli effetti di una decisione definitiva per tutti gli interessati: vale quindi anche come titolo di rigetto definitivo ai sensi dell'articolo 80 LEF, se adempie le ulteriori condizioni e in particolare se l'indennizzo degli interessati è sufficientemente definito o definibile (cfr. art. 352*k* cpv. 1 AP-CPC per i casi in cui l'indennizzo è calcolato dall'istanza indipendente). La transazione di gruppo ha questo effetto soltanto se un interessato non dichiara efficacemente la sua uscita secondo l'articolo 352*g* AP-CPC. Anche se la transazione

di gruppo è approvata e dichiarata vincolante, ogni interessato ha la possibilità di uscirne (*opt out*); quindi, nonostante abbia un effetto fondamentalmente collettivo e rappresentativo, la transazione di gruppo ha soltanto un effetto limitato e indiretto sullo statuto giuridico degli interessati che non si avvalgono del diritto di uscita.

La condizione necessaria per l'esercizio del diritto di uscita, che spetta imperativamente a tutti gli interessati, è che siano informati sull'oggetto, il contenuto e l'effetto della decisione di approvazione e della transazione di gruppo. Secondo il *capoverso 3*, approvando la transazione di gruppo, il tribunale cantonale superiore competente incarica le parti di informare adeguatamente gli interessati, in particolare in merito al loro diritto di uscita secondo l'articolo 352g AP-CPC. In modo analogo all'informazione sul dibattimento pubblico nella procedura di approvazione (cfr. i commenti dell'art. 352d capoverso 2 AP-CPC), le parti devono informare tutti gli interessati noti secondo l'articolo 352c capoverso 2 lettera c sulla decisione di approvazione e sulla possibilità di uscita. Nel contempo, tutti gli interessati devono ricevere informazioni generali sulla decisione di approvazione e la possibilità di uscita mediante un'adeguata comunicazione al pubblico. In entrambi i casi l'informazione deve essere particolarmente chiara e precisa in merito al termine entro il quale va dichiarata l'uscita e la persona o il servizio a cui va dichiarata. A tal fine i mezzi di comunicazione elettronica moderni (*social media*, Internet) prenderanno verosimilmente il sopravvento sui canali di informazione tradizionali (comunicazioni sui grandi quotidiani e su altre pubblicazioni), sono considerati prioritari. Anche a tale riguardo il tribunale può derogare alla richiesta delle parti a favore degli interessati.

Se il tribunale competente non approva la transazione di gruppo, il *capoverso 4* prevede che debbano esserne adeguatamente informati soltanto gli interessati noti di cui all'articolo 352c capoverso 2 lettera c AP-CPC. Dopo essere stati informati sul dibattimento pubblico (cfr. art. 352d cpv. 2 AP-CPC) devono quindi essere informati anche sulla non approvazione della transazione di gruppo, per poter poi decidere se e come vogliono esercitare le loro pretese a titolo individuale.

Art. 352g Uscita

Secondo il *capoverso 1* ogni interessato dalla transazione di gruppo ha diritto di dichiarare la propria uscita dal gruppo delle persone vincolate dalla transazione medesima (*opt out*). L'uscita deve essere dichiarata al rappresentante chiaramente designato nella transazione di gruppo. La possibilità di uscire da una transazione di gruppo con una dichiarazione individuale tiene conto della tutela giurisdizionale dell'individuo e della libera disposizione, nella misura in nessun interessato deve essere assoggettato agli effetti di una transazione di gruppo contro la sua esplicita volontà e limitato o leso nelle sue pretese individuali. Se un interessato dichiara in modo efficace la propria uscita dalla transazione di gruppo, non sarà toccato in alcun modo dalla transazione (*cpv. 4*): potrà far valere tutte le pretese e i diritti nei confronti delle persone a cui rimprovera la violazione del diritto ed esercitare o portare avanti i propri diritti mediante un'azione individuale, ma anche mediante una transazione individuale (cfr. per questo caso l'art. 352e capoverso 2 AP-CPC nonché l'art. 135 n. 4 AP-CO sulla prescrizione).

L'uscita deve in linea di massima essere dichiarata entro un termine fissato dal tribunale (*cpv.* 2). Il termine deve essere di almeno tre mesi dal momento della decisione di approvazione. In alternativa alla forma scritta, le parti possono convenire di utilizzare un modulo d'uscita che pubblicano mettendolo a disposizione degli interessati. Un interessato può dichiarare validamente l'uscita dopo la scadenza del termine di uscita se, immediatamente dopo averne preso atto, prova al rappresentante designato che finora non aveva potuto esserne a conoscenza (*cpv.* 3).

Art. 352h Revoca

L'obiettivo e lo scopo di una transazione di gruppo in quanto strumento di tutela giurisdizionale collettiva è che il maggior numero possibile di persone interessate dalla violazione del diritto rimproverata, possano effettivamente beneficiare degli effetti della transazione di gruppo. Soltanto a questa condizione una transazione di gruppo appare opportuna e interessante sotto il profilo economico e processuale anche per le persone a cui si rimprovera di aver violato il diritto, perché consente di evitare un gran numero di controversie e processi individuali. Se molti interessati dichiarano la propria uscita dalla transazione di gruppo, la sua efficacia collettiva è messa in pericolo, almeno dal punto di vista delle parti alla transazione di gruppo. Viceversa, può essere nell'interesse dell'associazione o di un'altra organizzazione rappresentante revocare una transazione di gruppo a partire da una determinata quota di uscite, perché può trattarsi di un indizio che gli interessati non sono soddisfatti e non si sentono adeguatamente rappresentati.

Pertanto la disposizione prevede che le parti di una transazione di gruppo possano convenire che ciascuna di esse ha diritto di revocare la transazione di gruppo approvata dal tribunale entro 30 giorni dalla scadenza del termine per dichiarare l'uscita se viene raggiunta una quota di dichiarazioni d'uscita stabilita nella transazione di gruppo, fermo restando che anche tale quota è sottoposta all'approvazione del tribunale.

Se le parti hanno l'hanno convenuta, la revoca deve essere dichiarata al tribunale entro 30 giorni dalla scadenza del termine d'uscita, a condizione che sia stata raggiunta la quota di uscite convenuta (*cpv.* 2).

La parte che revoca la transazione deve informarne oltre al tribunale tutti gli interessati noti secondo l'articolo 352c capoverso 2 lettera c AP-CPC (*cpv.* 3). In conseguenza della revoca, gli interessati si trovano nella situazione giuridica in cui si sarebbero trovati se la transazione di gruppo non fosse stata conclusa o non fosse stata approvata dal tribunale.

Art. 352i Impugnazione

Viste le particolarità della transazione di gruppo e della procedura per approvarla, anche le impugnazioni devono essere oggetto di un disciplinamento particolare. Avendo effetto collettivo, la transazione di gruppo, una volta approvata dal tribunale competente, non deve più essere messa in discussione non solo dalle parti ma da nessuno degli interessati. Va quindi esclusa qualsiasi impugnazione della transazione di gruppo o della decisione di approvazione del tribunale competente (*cpv.* 1). Gli interessati dalla pretesa violazione del diritto che non sono d'accordo con la transa-

zione di gruppo o con la decisione di approvazione, possono tutelare i loro diritti mediante l'uscita di cui all'articolo 352g AP-CPC. Inoltre, diversamente da una transazione ordinaria secondo l'articolo 241 CPC, a causa dell'effetto collettivo della decisione di approvazione e nell'interesse della certezza del diritto, deve essere esclusa anche la revisione della decisione di approvazione, perché il tribunale, prima di approvare la transazione, compie un esame materiale approfondito.

Occorre distinguere il caso in cui la transazione di gruppo non è approvata dal tribunale competente e quindi non acquisisce efficacia. Soltanto in questo caso, le parti della transazione di gruppo possono, secondo il *capoverso 2*, impugnare la decisione di non approvazione. L'impugnazione di questa decisione di un tribunale cantonale superiore avviene con ricorso in materia civile al Tribunale federale. La procedura è retta dalle disposizioni della legge sul Tribunale federale (LTF).

Art. 352j Adempimento

La presente disposizione contiene regole sull'adempimento di una transazione di gruppo che valgono a prescindere dalle disposizioni della transazione medesima.

Il *capoverso 1* stabilisce che le parti della transazione di gruppo, dopo la scadenza del termine di uscita, possono chiederne l'adempimento. Sono in particolare le organizzazioni rappresentanti a poter chiedere l'adempimento anche riguardo ai singoli indennizzi destinati agli interessati.

Con la decisione di approvazione del tribunale tutti gli interessati divengono in via di principio parti della transazione di gruppo, nella misura in cui beneficiano degli effetti giuridici della transazione, segnatamente perché possono far valere pretese di risarcimento individuali. Pertanto ogni interessato può chiedere l'adempimento dal momento della notificazione della decisione di approvazione, ma soltanto per quanto riguarda le pretese riconosciutegli dalla transazione di gruppo e soltanto se non ha dichiarato l'uscita secondo l'articolo 352g *capoverso 3* AP-CPC. Tuttavia, se un interessato chiede l'adempimento, non potrà più uscire dal gruppo (*cpv. 2*).

Inoltre, il *capoverso 3* stabilisce che il tribunale che ha approvato la transazione di gruppo è esclusivamente competente per le controversie tra le parti sull'adempimento, nella misura in cui le parti non abbiano convenuto altrimenti nella transazione medesima. In questo modo queste controversie sono concentrate presso il tribunale che ha approvato la transazione di gruppo che è il più idoneo a decidere in modo efficace in merito a tali controversie. Occorre distinguere le controversie sull'adempimento dalle eventuali controversie sulla pretesa di indennizzo di un singolo interessato (cfr. in proposito anche art. 352k *cpv. 2* AP-CPC).

Art. 352k Indennizzo

Oltre alla disposizione generale dell'articolo 352j AP-CPC sull'adempimento, l'articolo 352k AP-CPC contiene norme sull'indennizzo secondo la transazione di gruppo.

Il *capoverso 1* contiene una regola particolare per il caso in cui la transazione di gruppo dia a un determinato servizio la facoltà di decidere sull'importo dell'indennizzo per i singoli interessati. Tale sarà in particolare il caso delle transazioni di

gruppo che riguardano un gran numero di persone e in cui gli indennizzi che devono corrispondere le persone a cui si rimprovera di aver violato il diritto sono determinati da diversi fattori e circostanze. In questo caso le decisioni dell'istanza designata sono in linea di massima vincolanti per gli interessati e non possono essere impugnate, fatto salvo il capoverso 2 (cfr. in proposito anche i commenti dell'art. 352j cpv. 3 AP-CPC). Il carattere definitivo di tali decisioni si giustifica perché la transazione di gruppo approvata in questo caso regola precisamente il calcolo e la procedura dell'indennizzo ed è quindi stato tenuto conto degli interessi degli interessati, in particolare anche nell'ambito della procedura di approvazione. In considerazione del loro carattere vincolante e definitivo, queste decisioni sono equiparate a titoli di rigetto definitivo secondo l'articolo 80 LEF.

Il *capoverso 2* prevede la possibilità, a titolo eccezionale, di impugnare le decisioni di fissazione degli indennizzi da parte dell'istanza indipendente; in questi casi l'interessato è eccezionalmente legittimato a presentare reclamo. Il reclamo è sottoposto a condizioni molto restrittive e deve essere presentato al tribunale che ha approvato la transazione di gruppo entro 30 giorni dalla notificazione della decisione dell'istanza indipendente (*frase introduttiva*). Quanto al contenuto, i motivi del reclamo, in deroga all'articolo 320 CPC, sono limitati ed esaustivi: il reclamo è ammissibile unicamente se l'accertamento dei fatti è manifestamente inesatto (*lett. a*), se l'indennizzo è manifestamente sproporzionato (*lett. b*), se vi è una manifesta violazione della transazione di gruppo (*lett. c*) e se è stato violato il diritto di essere sentito (*lett. d*). Il reclamo va presentato al tribunale che ha approvato la transazione di gruppo, il quale è nella posizione più idonea per esaminare eccezionalmente le decisioni di indennizzo dell'istanza indipendente, poiché il contenuto della transazione di gruppo gli è già familiare. Questa ristretta possibilità di impugnazione e reclamo tutela i diritti dell'interessato nei confronti delle decisioni dell'istanza indipendente e anche i requisiti dello Stato di diritto. Per il rimanente si applicano per analogia le disposizioni degli articoli 319–327 CPC.

Ai fini di un adempimento rapido di una transazione di gruppo, il *capoverso 3* prevede che le parti possono convenire nella transazione che la pretesa di indennizzo dell'interessato vincolato si estingue dopo tre anni, se l'interessato non ha chiesto l'adempimento entro tale termine secondo l'articolo 352j capoverso 2 AP-CPC. Questo termine decorre dal momento in cui l'interessato ha avuto o avrebbe potuto avere conoscenza della sua pretesa di indennizzo. Il tribunale competente deve decidere con un esame di adeguatezza se una tale normativa sulla perenzione è adeguata nel singolo caso. Essa può in particolare apparire giustificata se è prevista un'istanza particolare per la liquidazione e l'adempimento che viene poi soppressa alla scadenza di tale termine. In considerazione del suo effetto incisivo, una tale normativa può essere approvata soltanto con moderazione.

Il *capoverso 4* disciplina il caso in cui le parti della transazione di gruppo hanno pattuito una somma totale di indennizzi insufficiente, che non permette alle persone a cui si rimprovera di aver violato il diritto di indennizzare tutti gli interessati. In questo caso, i singoli indennizzi sono ridotti proporzionalmente, a meno che non siano già stati pagati o sia stato pattuito altrimenti. Inoltre, se vi sono indizi che lasciano supporre che non potranno essere interamente pagati tutti gli indennizzi, sarà possibile rifiutare provvisoriamente il versamento o ridurre l'importo.

Art. 372 cpv. 2

La disposizione dell'articolo 372 capoverso 2 CPC disciplina il caso in cui cause concernenti il medesimo oggetto litigioso sono pendenti sia davanti a un tribunale statale sia davanti a un tribunale arbitrale; essa prevede che il tribunale successivamente adito sospenda la procedura finché il tribunale preventivamente adito abbia deciso sulla sua competenza. Non è rilevante il fatto che il tribunale adito per primo sia quello statale o quello arbitrale; vale il criterio della priorità temporale²⁰⁷. Questa norma si distingue pertanto dall'articolo 186 capoverso 1^{bis} della legge federale del 18 dicembre 1987 sul diritto internazionale privato (LDIP)²⁰⁸ in materia di arbitrato internazionale²⁰⁹.

Il Consiglio federale ritiene che questa disposizione non si sia affermata nella pratica e ne chiede quindi l'abrogazione senza sostituzione. È in contraddizione con l'articolo 61 capoverso 1 lettera b CPC²¹⁰. Di fatto, se in Svizzera viene prima adito un tribunale statale, secondo la dottrina e la giurisprudenza unanimi si applica l'articolo 61 CPC²¹¹: il giudice statale declina la sua competenza eccetto nei casi di cui alle lettere a – c (costituzione in giudizio, manifesta nullità o inadempibilità del patto d'arbitrato o impossibilità di costituire il tribunale arbitrale per motivi manifestamente imputabili al convenuto). Secondo l'articolo 61 capoverso 1 lettera b CPC il giudice statale non declina la sua competenza solo nei casi in cui il patto d'arbitrato è manifestamente nullo o inadempibile; il giudice statale ha quindi soltanto una cognizione limitata e la decisione finale sulla competenza spetta al giudice arbitrale. Visto che il tribunale arbitrale statuisce definitivamente sulla propria competenza, non è logico che, in un primo tempo, debba sospendere la procedura, finché un giudice statale non decida definitivamente sulla competenza del tribunale arbitrale. Secondo l'opinione prevalente, se il tribunale statale adito per prima è un tribunale estero, non è applicabile né l'articolo 372 capoverso 1 CPC né l'articolo 61 CPC. Secondo la dottrina dominante, in questi casi l'articolo 186 capoverso 1^{bis} LDIP si applica per analogia: la procedura arbitrale (nazionale) può essere portata avanti senza tenere conto dei procedimenti giudiziari esteri²¹², poiché il principio della litispendenza si applica in maniera illimitata nelle giurisdizioni d'arbitrato internazionali²¹³.

²⁰⁷ Cfr. FELIX DASSER, Art. 372 N 13, in: KUKO ZPO, 2^a ed, Basilea 2014; CHRISTOPH MÜLLER, Art. 372 N 30, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

²⁰⁸ RS 291

²⁰⁹ Cfr. IRMA AMBAUEN, 3. Teil ZPO versus 12. Kapitel IPRG, tesi di dottorato, Lucerna 2016, n. marg. 327; CHRISTOPH MÜLLER, Art. 372 N 38, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; MARKUS MÜLLER-CHEN, Art. 61 N 6, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; TARKAN GÖKSU, Schiedsgerichtsbarkeit, Zurigo 2014, n. marg. 1466; CHRISTOPH HURNI, Art. 61 N 12, in: BK ZPO, Berna 2012.

²¹⁰ Cfr. MLADEN STOJILJKOVIĆ, Die Kontrolle der schiedsgerichtlichen Zuständigkeit, tesi di dottorato, Zurigo, pag. 152 segg.

²¹¹ Cfr. messaggio CPC, FF 2006 6771 e CHRISTOPH MÜLLER, Art. 372 N 32, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016; MARCO STACHER, Art. 61 N 5 in: BK ZPO, Berna 2014; TANJA DOMEJ, Art. 61 N 1, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014.

²¹² Cfr. FELIX DASSER, Art. 372 N 14, in: KUKO ZPO, 2^a ed., Basilea 2014; MARCO STACHER, Art. 372 N 126 in: BK ZPO, Berna 2014.

²¹³ Cfr. al riguardo CHRISTOPH MÜLLER, Art. 372 N 31, 38, in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

Per questi motivi, l'articolo 372 capoverso 2 CPC va soppresso senza che sia necessario sostituirlo, così da eliminare la contraddizione summenzionata e chiarire la situazione giuridica: un tribunale arbitrale nazionale non dovrà più sospendere automaticamente la propria procedura finché un tribunale statale non si sia pronunciato in Svizzera sulla «manifesta nullità» del patto d'arbitrato. Potrà statuire immediatamente sulla propria competenza in maniera definitiva e se del caso proseguire la procedura d'arbitrato. La procedura per le autorità giudiziarie svizzere resterà immutata, poiché l'articolo 61 CPC non è modificato.

Art. 400 cpv. 2^{bis}

Secondo l'articolo 54 capoverso 1 CPC le decisioni sono rese accessibili al pubblico; ciò contribuisce al controllo (democratico) della giustizia da parte del pubblico e a una maggiore trasparenza²¹⁴. Oggi questa pubblicità viene spesso tradotta nella pubblicazione elettronica in Internet, il che comporta notevoli vantaggi anche in termini di costi e agevola considerevolmente l'accessibilità delle decisioni. Nella prassi questi vantaggi vengono in parte annullati o perlomeno ridotti, visto che il paesaggio svizzero della pubblicazione elettronica è molto eterogeneo: vengono usati diversi formati, le decisioni di principio di un anno intero sono pubblicate in blocco in un file unico e a volte le decisioni sono pubblicate in banche dati particolari. Queste differenze complicano in particolare la reperibilità e la ricerca delle decisioni, come lo dimostra il fatto che spesso i motori di ricerca d'uso comune come «Google» non riescono a trovarle o danno risultati sbagliati. È tuttavia nell'interesse comune ridurre per quanto possibile le limitazioni all'accesso alle decisioni pubblicate elettronicamente ed eliminare (con un dispendio verosimilmente minimo) le barriere inutili. A tal fine tuttavia è necessario introdurre regole e prescrizioni uniformi in tutta la Svizzera sull'accesso alle decisioni, sui formati e i metadati da usare. Non è chiaro se il vigente articolo 400 capoverso 1 CPC, che dà facoltà al Consiglio federale di emanare disposizioni d'esecuzione, gli permetta di regolare questi punti. Per questo motivo è introdotto un nuovo *capoverso 2^{bis}* dell'articolo 400 CPC che fissa i principi dell'esecuzione del CPC; la nuova disposizione autorizzerà il Consiglio federale ad emanare le disposizioni esecutive corrispondenti in questo ambito.

Art. 401a Statistica e numero di casi

I lavori preparatori relativi alle statistiche e il numero di casi hanno mostrato chiaramente che ad oggi in Svizzera non esiste una vera e propria statistica sulla procedura civile e che mancano un gran numero di cifre e statistiche importanti per la comprensione della pratica del CPC (cfr. al riguardo nel dettaglio il n. 1.3.9 più sopra). La Commissione Europea per l'Efficienza della Giustizia (CEPEJ), un organo specializzato del Consiglio d'Europa²¹⁵, raccoglie dati sul funzionamento della giustizia e quindi anche sul diritto processuale civile. Ora, gli unici dati disponibili

²¹⁴ Cfr. DTF **137** I 16 consid. 2.2

²¹⁵ Per ulteriori informazioni si veda anche:
<http://www.europewatchdog.info/instrumente/fachgremien/effizienz-der-justiz-cepej/>
(disponibile in tedesco e inglese).

su scala svizzera continuano ad essere frammentari e limitatamente significativi. Questa situazione è in contrasto con quella di alcuni Paesi limitrofi, si pensi ad esempio alla Germania o all'Austria²¹⁶. Informazioni affidabili sulle realtà determinanti del diritto sono imprescindibili per adeguare e rivedere le leggi²¹⁷. Si tratta in fin dei conti di assicurare l'efficacia del CPC nel lungo termine.

Per questo motivo il CPC sarà integrato con una base legale per l'allestimento di basi statistiche e il rilevamento dei numeri di casi di procedure civili. È chiaro che si tratta di un compito comune della Confederazione, dei Cantoni e dei giudici (giudici cantonali e Tribunale federale). Soltanto attraverso la cooperazione di queste autorità sarà possibile allestire statistiche e rilevare il numero di casi in maniera uniforme permettendo paragoni su scala svizzera e sul lungo termine. Questo obiettivo è peraltro anche nell'interesse della Confederazione, dei Cantoni e dei giudici direttamente interessati e, in ultima istanza, anche della società e del pubblico.

Secondo il *capoverso 1* la Confederazione e i Cantoni si adoperano insieme ai giudici affinché vi siano sufficienti basi statistiche sui numeri di casi e sugli indicatori relativi all'applicazione della legge, in particolare sul numero, la natura, la materia, la durata e i costi delle procedure davanti ai giudici e alle autorità di conciliazione. Questo mandato è rivolto alla Confederazione, ai Cantoni e ai giudici e potrà essere adempito in maniera efficace soltanto con la collaborazione di questi attori per evidenti ragioni di competenze e di risorse. Saranno raccolti e trattati i dati e le cifre indispensabili e determinanti per il funzionamento e la comprensione del CPC, ovvero, in primo luogo i dati e le cifre relativi al numero di procedure in entrata ed evase, classificate secondo il tipo di procedura e l'ambito del diritto e in secondo luogo, i dati relativi alla durata e ai costi delle procedure civili, ovvero alla giurisdizione civile in generale. Viceversa, i dati devono essere raccolti soltanto nei limiti del necessario e della proporzionalità; il diritto federale non può ordinare a pubbliche autorità di rilevare cifre che presentano un interesse scientifico o che potrebbero essere utili ai fini della ricerca.

Secondo il *capoverso 2* il Consiglio federale, con il concorso dei Cantoni e dei giudici, stabilisce i principi e le modalità dell'allestimento delle statistiche e del rilevamento del numero di casi e può delegare tale competenza all'UFG. Il Consiglio federale ottiene così la competenza di definire i dati e le cifre da raccogliere. È fondamentale che questi dati siano raccolti secondo criteri stabiliti a priori e validi per tutta la Svizzera. Occorrerà ad esempio stabilire i criteri alla base dell'allestimento delle statistiche relative alle procedure e alle loro tappe, ma anche determinare quali parametri, quali fasi procedurali o quali fatti dovranno essere rilevati. La definizione a priori di questi principi e di queste modalità permetterà di inserire o completare questi dati nei diversi sistemi e banche dati amministrativi; la

²¹⁶ P. es. per la Germania all'indirizzo: https://www.bundesjustizamt.de/DE/Themen/Buergerdienste/Justizstatistik/Justizstatistik_node.html e per l'Austria: https://www.justiz.gv.at/web2013/home/justiz/daten_und_fakten~8ab4a8a422985de30122a920842862de.de.html, ciascuno con ulteriori rinvii; cfr. al riguardo anche ISAAK MEIER, *Evaluative Justizstatistik - am Beispiel des Einleitungsverfahrens*, ZZZ 2016, pag. 10.

²¹⁷ Cfr. anche ISAAK MEIER, *Evaluative Justizstatistik - am Beispiel des Einleitungsverfahrens*, ZZZ 2016, pag. 5 segg., 6 seg.

maggior parte di essi potrà in seguito essere rilevata più facilmente. Il Consiglio federale coinvolgerà ampiamente gli attori interessati per poter riprendere o sviluppare in maniera opportuna gli approcci e le strutture esistenti, segnatamente nel quadro del rilevamento delle cifre raccolte per i sondaggi della CEPEJ. Sarà indubbiamente necessario prevedere soluzioni e termini transitori, considerato che simili statistiche non possono essere allestite da un giorno all'altro senza un dispendio sproporzionato.

2.2 Modifica di altre leggi federali

2.2.1 Legge sulla parità dei sessi (LPar)

Art. 7 cpv. 1^{bis}

L'azione collettiva prevista dalla legge federale sulla parità dei sessi va adeguata alle modifiche proposte dell'articolo 89 e 89a AP-CPC. Può così anche essere soppressa la riserva dal contenuto poco chiaro a favore delle disposizioni speciali di legge concernenti le azioni collettive (cfr. art. 89 cpv. 3 CPC).

Il nuovo *capoverso 1^{bis}* stabilisce che ai rapporti di lavoro che sottostanno al diritto privato e quindi al Codice delle obbligazioni si applicheranno d'ora in poi le disposizioni degli articoli 89 e 89a AP-CPC sia per quanto riguarda le condizioni alla base di un'azione collettiva che i diversi tipi di procedure possibili. In questo modo le organizzazioni, in particolare le associazioni, saranno legittimate a proporre l'azione collettiva alle condizioni di cui all'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC (cfr. al riguardo il commento all'articolo 89 AP-CPC, n. 2.1). Queste condizioni sostituiscono, nel caso delle azioni collettive di diritto privato, quelle vigenti di cui all'articolo 7 capoverso 1 LPar, sopprimendo così in particolare la condizione secondo cui le organizzazioni che intentano un'azione devono esistere da almeno due anni. In questo modo tutte le organizzazioni che intendono proporre un'azione collettiva di diritto civile saranno assoggettate alle stesse condizioni di legittimazione, estese rispetto al diritto vigente. S'intende così in particolare migliorare la protezione dalle discriminazioni e l'applicazione del diritto²¹⁸. L'avamprogetto prevede allo stesso tempo l'ammissibilità non più soltanto dell'azione giudiziaria di accertamento, ma anche delle azioni collettive di cui agli articoli 89 capoverso 2 e 89a AP-CPC, segnatamente quindi anche dell'azione collettiva di riparazione per le discriminazioni nei rapporti di lavoro retti dal diritto privato.

²¹⁸ Cfr. al riguardo anche il rapporto «Recht auf Schutz vor Diskriminierung» (*rapporto sul diritto in materia di protezione dalla discriminazione*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del 25 maggio 2016 in adempimento del postulato Naef 12.3543 del 14 giugno 2012, n. 4.3.2, pag. 21.

2.2.2 Legge sui disabili (LDis)

Art. 9 cpv. 3 lett. a e cpv. 6

Secondo l'articolo 9 capoverso 3 lettera a della legge sui disabili (LDis), le organizzazioni di aiuto ai disabili possono interporre ricorso dinanzi alle istanze della giurisdizione civile per far accertare una discriminazione ai sensi dell'articolo 6 LDis. Anche questo diritto d'interporre azione collettiva per far valere pretese di diritto civile deve essere esteso, adeguato e armonizzato alla luce delle modifiche degli articoli 89 e 89a AP-CP: le organizzazioni di aiuto ai disabili e altre associazioni devono poter intentare un'azione collettiva alle stesse condizioni di cui agli articoli 89 e 89a AP-CPC, nella misura in cui si tratti di pretese di diritto civile.

Di conseguenza la *lettera a del capoverso 3 dell'articolo 9* è abrogata. Allo stesso tempo è introdotto un nuovo *capoverso 6* secondo il quale le organizzazioni di aiuto ai disabili e le associazioni possono intentare un'azione secondo gli articoli 89 e 89a AP-CPC per far accertare una discriminazione ai sensi dell'articolo 6 LDis. Per essere legittimate a proporre un'azione secondo gli articoli 89 capoversi 1 e 2 lettere c – d e 89a AP-CPC, le organizzazioni devono adempiere in particolare le condizioni di cui all'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC (cfr. al riguardo il commento all'articolo 89 AP-CPC al n. 2.1 più sopra); nella misura in cui si tratti di pretese di diritto civile non sarà più necessario che l'organizzazione di aiuto ai disabili interessata esista almeno da dieci anni. Le altre condizioni della legittimazione secondo l'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC, e quindi in particolare l'idoneità dell'organizzazione che propone l'azione a tutelare gli interessi delle persone che rappresenta, si applicheranno a quest'azione collettiva di diritto speciale alla luce del diritto vigente e della giurisprudenza; le organizzazioni di aiuto ai disabili finora legittimate ad agire lo saranno anche in virtù del nuovo diritto. Oltre all'azione di accertamento, le organizzazioni beneficeranno di nuove possibilità d'azione in virtù degli articoli 89 capoverso 2 lettere c – d e 89a AP-CPC, il che migliorerà la protezione dalle discriminazioni e l'attuazione del diritto.²¹⁹

2.2.3 Codice delle obbligazioni (CO)

Art. 135 n. 3

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, l'azione collettiva tendente all'accertamento di una situazione illecita non interrompe la prescrizione delle pretese individuali fatte valere a causa di questa situazione²²⁰. L'azione collettiva, pur avendo l'effetto importante ed effettivo di un precedente²²¹ non ha alcun effetto diretto sulle (possibili) azioni individuali, in particolare sulla litispendenza o sul

²¹⁹ Cfr. al riguardo anche il rapporto «Recht auf Schutz vor Diskriminierung» (*rapporto sul diritto in materia di protezione dalla discriminazione*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del 25 maggio 2016 in adempimento del postulato Naef 12.3543 del 14 giugno 2012, n. 4.3.2, pag. 21.

²²⁰ DTF **138** II 1 consid. 4.1

²²¹ TANJA DOMEJ, Einheitlicher kollektiver Rechtsschutz in Europa?, ZZP 2012, pag. 432.

giudicato²²². L'assenza dell'interruzione della prescrizione rappresenta uno svantaggio per un modo di procedere scaglionato in cui un'azione collettiva è seguita da successive azioni individuali²²³ ed è uno dei motivi per i quali l'azione collettiva così come prevista dal diritto vigente non è stata finora proposta (cfr. al riguardo il n. 1.2.2 più sopra e il commento all'articolo 89 AP-CPC).

È quindi prevista l'introduzione di un nuovo numero 3 all'articolo 135 CO, secondo il quale l'azione collettiva giusta gli articoli 89 e 89a AP-CPC interrompe la prescrizione per crediti dei membri di un determinato gruppo di persone compreso nell'azione collettiva. La normativa proposta, oltre a rendere più efficace un'azione collettiva, riduce il numero di azioni legali avviate all'unico scopo di interrompere la prescrizione. Il diritto svizzero conosce già una disposizione corrispondente: si tratta dell'articolo 15 capoverso 2 della legge del 17 giugno 2005²²⁴ contro il lavoro nero (LLN). L'interruzione della prescrizione varrà soltanto per le pretese oggetto dell'azione collettiva. A seconda del tipo di azione collettiva, occorrerà quindi distinguere tra pretese interessate e pretese non interessate dall'effetto interruttivo della prescrizione.

Art. 135 n. 4

Secondo questa disposizione il deposito della richiesta di approvazione di una transazione di gruppo interromperà la prescrizione per le relative pretese. Come per l'azione collettiva (cfr. il commento al n. 3 qui sopra) s'intende evitare l'avvio di azioni legali o di esecuzioni tendenti unicamente all'interruzione della prescrizione. Inoltre il termine di prescrizione verrà mantenuto per le persone che dichiarano la loro uscita successivamente, in modo da non limitarle nella loro sfera di libera disposizione.

2.2.4 Legge sulla protezione dei marchi (LPM)

Art. 56 cpv. 1 lett. a e b e cpv. 2

Nella misura in cui le disposizioni vigenti conferiscono un diritto ad agire ad associazioni professionali o economiche e a organizzazioni di consumatori, occorre estendere ed allineare tale diritto con gli articoli 89 e 89a AP-CPC. Se simili organizzazioni adempiono le condizioni generali di cui all'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC (cfr. il commento all'art. 89 AP-CPC al n. 2.1 più sopra), saranno legittimate a proporre un'azione collettiva. Nel quadro dell'applicazione delle condizioni generali di legittimazione, occorrerà continuare a tenere conto della loro natura di diritto speciale e delle loro peculiarità nonché della situazione giuridica attuale e della

²²² Cfr. soltanto BALTHASAR BESSENICH/LUKAS BOPP, Art. 89 N 13 in: ZK ZPO, 3^a ed., Zurigo 2016.

²²³ Cfr. il rapporto «Kollektiver Rechtsschutz in der Schweiz – Bestandesaufnahme und Handlungsmöglichkeiten» (*Tutela giurisdizionale collettiva in Svizzera - stato e prospettive*; disponibile soltanto in tedesco e francese) del Consiglio federale del luglio 2013, pag. 26 seg.

²²⁴ RS 822.41

giurisprudenza; le organizzazioni finora legittimate ad agire in giudizio, lo saranno anche in virtù del nuovo diritto.

Le lettere *a* e *b* del capoverso 1 vanno soppresse; la legittimazione ad agire di associazioni e organizzazioni sarà disciplinata esclusivamente dal capoverso 2 dell'articolo 56. Nel nuovo capoverso 2 si rimanda sostanzialmente agli articoli 89 e 89a AP-CP per quanto attiene alle condizioni di legittimazione e alle possibilità di promuovere un'azione. Per queste azioni collettive continuano a valere le disposizioni particolari degli articoli 52 e 55 capoverso 1 lettera c LPM. Lo stesso vale per le disposizioni degli articoli 54, 57, 59 e 60 LPM, così da tenere conto delle circostanze particolari della promozione di simili azioni nell'ambito del diritto in materia di marchi.

2.2.5 Legge federale per la protezione degli stemmi pubblici e di altri segni pubblici (LPSt)

Art. 21

Come per la LPM, occorre adeguare anche la disposizione sull'azione collettiva dell'articolo 21 della legge del 21 giugno 2013²²⁵ sulla protezione degli stemmi (LPSt). Per quanto riguarda le condizioni di legittimazione e le possibilità di proporre un'azione si rimanda sostanzialmente agli articoli 89 e 89a AP-CPC; l'articolo 20 capoverso 1 lettera c LPSt resta applicabile.

2.2.6 Legge federale contro la concorrenza sleale (LCSl)

Art. 10 cpv. 2

Anche l'azione collettiva secondo il diritto in materia di concorrenza sleale va adeguata alle modifiche e all'estensione del campo d'applicazione degli articoli 89 e 89a AP-CPC. L'articolo 10 capoverso 2 LCSl è modificato come segue:

- le associazioni e organizzazioni saranno legittimate a proporre azione collettiva conformemente all'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC sempreché non perseguano uno scopo di lucro (lett. a); siano autorizzate per statuto a difendere gli interessi del gruppo di persone colpito dalla violazione della LCSl (lett. b); e appaiano idonee a garantire la protezione di simili interessi (lett. c);
- oltre alle azioni inibitorie, le organizzazioni saranno autorizzate a proporre anche azioni collettive di riparazione secondo l'articolo 89a AP-CPC;
- saranno mantenute le disposizioni speciali della LCSl relative alle azioni collettive; resteranno applicabili le disposizioni dell'articolo 9 capoverso 2 (domanda particolare di rettificazione, di comunicazione a terzi o di pubbli-

²²⁵ RS 232.21

cazione della sentenza), dell'articolo 11 (azioni contro il datore di lavoro) e dell'articolo 13a (inversione dell'onere della prova).

2.2.7 Legge sui cartelli (LCart)

Art. 43 cpv. 1 lett. b e c

Ai fini dell'unificazione e dell'armonizzazione, il diritto conferito dalla legislazione vigente alle associazioni professionali ed economiche nonché alle organizzazioni dei consumatori di partecipare all'inchiesta su una limitazione della concorrenza sarà sottoposto alle stesse condizioni dell'azione collettiva secondo l'articolo 89 capoverso 1 AP-CP. La nuova *lettera b* rimanderà pertanto alla legittimazione di proporre un'azione collettiva secondo l'articolo 89 capoverso 1 AP-CPC: le associazioni e altre organizzazioni legittimate a intentare un'azione potranno partecipare anche a un'inchiesta su limitazioni della concorrenza. La *lettera c* può pertanto essere soppressa.

2.2.8 Legge federale sul diritto internazionale privato (LDIP)

Art. 8d Azione collettiva e transazione di gruppo

Negli ultimi decenni, i danni diffusi e i danni di massa hanno sempre più frequentemente una componente internazionale, in alcuni casi non riguardano soltanto interessati in Svizzera o in un solo Stato; in altri, la persona responsabile del danno risiede in uno Stato diverso. Per far valere i danni diffusi e i danni di massa, e in particolare modo per farli valere a titolo collettivo, si pongono innanzitutto questioni di diritto internazionale privato riguardanti la competenza internazionale. In futuro la competenza per l'azione collettiva estesa di cui agli articoli 89 e 89a AP-CPC e per la procedura della transazione di gruppo di cui agli articoli 352a segg. AP-CPC deve pertanto essere disciplinata in modo esplicito e autonomo in un nuovo articolo 8d AP-LDIP. In virtù dell'articolo 1 capoverso 2 LDIP, sono fatti salvi i trattati internazionali, e in particolare la Convenzione del 30 ottobre 2007²²⁶ concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano, CLug).

Il *capoverso 1* stabilisce il principio generale secondo cui, dinanzi a un tribunale svizzero, può essere promossa un'azione collettiva o chiesta l'approvazione di una transazione di gruppo per violazioni del diritto imminenti, già realizzate o pretese, a condizione che le pretese fatte valere possano essere oggetto di una domanda individuale presso un tribunale svizzero competente in virtù della LDIP. Queste procedure collettive sono quindi ammissibili dinanzi ai tribunali svizzeri soltanto se le pretese possono essere oggetto di azioni individuali. Ciò permette da una parte di garantire che tali procedure collettive abbiano sempre un collegamento sufficiente con la

²²⁶ RS 0.275.12

Svizzera e dall'altra di impedire che le procedure collettive siano utilizzate per sottoporre ai tribunali svizzeri violazioni del diritto per le quali, al di fuori di tale procedure, non sarebbero competenti. È irrilevante che la competenza del tribunale svizzero per tali violazioni del diritto si fondi su una norma attributiva di competenza generale o speciale della LDIP, o eventualmente su una convenzione di foro valida ed efficace secondo l'articolo 5 LDIP.

Il *capoverso 2* disciplina la competenza (diretta) dei tribunali svizzeri per le azioni collettive in Svizzera. In proposito occorre distinguere i casi in cui il convenuto ha domicilio o sede in Svizzera dagli altri casi:

- se il convenuto ha domicilio o sede in Svizzera, per le azioni collettive sono competenti i tribunali svizzeri del suo domicilio o della sua sede. Questa disposizione speciale crea un foro del convenuto per le azioni collettive, il che è necessario per proteggere gli interessi dei potenziali convenuti, vista la particolare importanza e la portata delle azioni collettive; per analogia con quanto prevede la regola di diritto interno dell'articolo 16a AP-CPC il potenziale convenuto non deve temere di essere oggetto di un'azione collettiva in un foro diverso da quello del suo domicilio o della sua sede. Questa normativa prevale sulle altre disposizioni in materia di competenza della LDIP; nell'azione collettiva non è tuttavia esclusa la costituzione in giudizio del convenuto secondo l'articolo 6 LDIP o anche che le parti si accordino per prorogare il foro ai sensi dell'articolo 5 LDIP;
- se il convenuto non ha né domicilio né sede in Svizzera, per l'azione collettiva contro di esso è competente ogni tribunale svizzero competente per giudicare l'azione individuale di un membro del gruppo di interessati per la violazione del diritto in questione. Questa normativa va nello stesso senso dell'articolo 8a capoverso 2 LDIP sul cumulo di azioni.

Per le transazioni di gruppo, il *capoverso 3* prevede la competenza, a scelta delle parti, del tribunale svizzero del domicilio o della sede di una di esse. Almeno una delle parti deve avere il domicilio o la sede in Svizzera, affinché i tribunali svizzeri siano competenti. In tal modo si garantisce un collegamento sufficiente tra la procedura e il foro. Il diritto di scegliere il tribunale tiene conto della particolare natura della transazione di gruppo in quanto procedura di composizione delle controversie collettive e consensuale. Questa competenza non è peraltro imperativa, il che corrisponde alla natura consensuale della procedura della transazione di gruppo, nella misura in cui le parti possono anche accordarsi per un altro tribunale (art. 5 LDIP); una costituzione in giudizio non entra invece in considerazione visto che le parti presentano una richiesta comune (cfr. in proposito art. 352c AP-CPC).

2.2.9 Legge sulla partecipazione

Art. 15 cpv. 2

L'attuale diritto all'azione collettiva secondo l'articolo 15 capoverso 2 della legge del 17 dicembre 1993²²⁷ sulla partecipazione va esteso, modificato e armonizzato conformemente alle modifiche degli articoli 89 e 89a AP-CPC: le associazioni di datori di lavoro e di lavoratori devono poter proporre azioni collettive alle medesime condizioni di cui agli articoli 89 e 89a AP-CPC. La novità rispetto al diritto vigente risiede nel fatto che non sono ammissibili soltanto le azioni di accertamento, ma tutte le azioni secondo gli articoli 89 capoverso 2 e 89a AP-CPC.

2.2.10 Legge sui lavoratori distaccati (LDist)

Art. 11

La presente disposizione di questa legge speciale riguarda una particolare azione collettiva tendente soltanto all'accertamento di una violazione. Essa deve essere abrogata a favore dell'azione collettiva generale di cui agli articoli 89 e 89a AP-CPC; il campo d'applicazione della legge dell'8 ottobre 1999²²⁸ sui lavoratori distaccati (LDist) ammetterà anche azioni collettive assoggettate alle condizioni e alle regole generali e quindi diverse dall'azione di accertamento.

3 Ripercussioni

3.1 Ripercussioni per la Confederazione

Il progetto non comporta ripercussioni né sulle finanze né sull'effettivo del personale della Confederazione.

Le nuove competenze e compiti aggiuntivi nell'ambito dell'allestimento di statistiche e del rilevamento dei numeri di casi in ragione del proposto inserimento nella legge di questo compito comune di Confederazione e Cantoni (cfr. art 401a AP-CPC e i relativi commenti al riguardo più sopra), determinano per la Confederazione a medio termine un supplemento di spesa attualmente non quantificabile. Le spese aggiuntive non superano tuttavia i mezzi a disposizione dei servizi e delle autorità competenti.

3.2 Ripercussioni per i Cantoni, i Comuni, i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna

Il progetto ha ripercussioni per i Cantoni sotto diversi punti di vista:

²²⁷ RS 822.14

²²⁸ RS 823.20

-
- come prevede anche il diritto vigente, l'organizzazione dei tribunali e delle autorità di conciliazione è determinata dal diritto cantonale, salvo che la legge non disponga altrimenti, (art. 3 CPC). Anche se la presente revisione non interviene direttamente nelle organizzazioni cantonali dei tribunali, è possibile che, a medio termine, sia necessario adeguarle, ad esempio per quanto riguarda le autorità di conciliazione o nei Cantoni in cui vi è un tribunale commerciale;
 - i Cantoni dovranno adeguare diversi punti delle loro leggi sull'organizzazione giudiziaria. Si tratta, nello specifico, di adeguamenti del disciplinamento sulla competenza per materia, principalmente in relazione all'azione collettiva modificata ed estesa (cfr. art. 89 e 89a AP-CPC) e alla nuova procedura di transazione di gruppo (cfr. art. 352a–352k AP-CPC). Per entrambi gli strumenti è prevista la designazione di un'unica istanza cantonale (cfr. art. 5 lett. j e k AP-CPC);
 - l'avamprogetto propone di modificare il disciplinamento sull'importo massimo dell'anticipazione delle spese processuali (cfr. art. 98 AP-CPC) e la liquidazione delle spese giudiziarie (cfr. art. 111 cpv. 1 e 2 AP-CPC), il che avrà conseguenze finanziarie dirette per i Cantoni, poiché, conformemente alle attese, le anticipazioni delle spese processuali diminuiranno in maniera sensibile nella pratica e i Cantoni non potranno compensare direttamente le spese processuali con le anticipazioni. Ciò è comunque inevitabile, se si vuole sgravare le parti, già tenute a sopportare gli inevitabili rischi delle spese giudiziarie legate a un processo civile, perlomeno del rischio dell'insolvenza per le spese processuali, come era peraltro previsto all'epoca dell'elaborazione del CPC. Le ripercussioni finanziarie non si lasciano quantificare né per quanto riguarda il loro importo totale né per quello riferito a ogni singolo Cantone. Le esperienze maturate finora hanno tuttavia mostrato che un sistema d'incasso efficace permette di ridurre sensibilmente le perdite sopportate dai Cantoni per il pagamento mancato o tardivo delle spese processuali;
 - il diritto federale obbligherà i Cantoni e i loro giudici a provvedere a che vi siano sufficienti basi statistiche e a rilevare i numeri di casi (cfr. art. 401a AP-CPC). Bisogna attendersi un certo onere supplementare in questo ambito, ma, visto che tutti Cantoni hanno già raccolto i relativi dati, detto onere potrebbe farsi sentire soltanto all'inizio quando si tratterà di adeguare i processi e i meccanismi di raccolta esistenti.

Il progetto non ha ripercussioni particolari sui Comuni, i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna.

3.3 Ripercussioni per l'economia

La natura stessa degli adeguamenti del diritto processuale civile rende molto difficile, se non addirittura impossibile, quantificare le ripercussioni economiche che ne derivano. Come già illustrato dal Consiglio federale in occasione dell'introduzione

del CPC, una giustizia efficace migliora la prosperità economica e, infine, anche la qualità della vita²²⁹.

I presenti adeguamenti del CPC sono tesi a migliorare ulteriormente e rendere più efficace l'applicazione del diritto e la giustizia civile. Di conseguenza, i costi legati all'applicazione del diritto dovrebbero diminuire non soltanto per i privati, ma anche per le imprese. Gli ostacoli finanziari del diritto vigente, in particolare le anticipazioni delle spese processuali (cfr. art. 98 CPC) e il rischio dell'insolvenza per le spese processuali sopportato dalla parte condannata a pagare le spese (cfr. art. 111 CPC), ovvero i *paywall* della giustizia in parte criticati, saranno eliminati.

I previsti adeguamenti dell'azione collettiva (cfr. art. 89 e 89a AP-CPC) e la creazione di una procedura di transazione di gruppo (cfr. art. 352a–352k AP-CPC) consentono di sviluppare l'applicazione collettiva del diritto in maniera contenuta ma efficace, senza esporre la Svizzera agli effetti negativi osservati nel sistema dell'azione collettiva statunitense. In particolare, la transazione di gruppo permetterà il disbrigo, in Svizzera e all'estero, di numerosi casi in maniera collettiva e vincolante per tutte le persone interessate e, quindi, la composizione definitiva di casi riguardanti numerosi danneggiati. In questo modo l'applicazione del diritto sarà migliorata o resa possibile in settori in cui non lo è ancora. Da un punto di vista economico, è sensato colmare queste lacune: i costi delle violazioni del diritto saranno più spesso sopportati dagli autori e i danneggiati otterranno compensazione per queste violazioni.

3.4 Ripercussioni per la società

Le misure previste sono volte a migliorare l'efficacia della tutela giurisdizionale civile degli individui. Ciò rafforza la stabilità sociale e la fiducia che lo Stato di diritto e le sue istituzioni applichino il diritto in maniera efficace a favore di ogni individuo. In ultima istanza, il diritto privato riesce ad adempiere il suo mandato di strumento a garanzia dell'ordine sociale soltanto se può essere applicato e concretizzato nel caso di una controversia.

4 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è stato annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016²³⁰ sul programma di legislatura 2015–2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016²³¹ sul programma di legislatura 2015–2019.

²²⁹ Cfr. il messaggio CPC, FF **2006** 6782.

²³⁰ FF **2016** 1105

²³¹ FF **2016** 5183

5 Aspetti giuridici

5.1 Costituzionalità

Il progetto, che si fonda sull'articolo 122 Cost. (competenza della Confederazione in materia di diritto civile e di procedura civile), prevede adeguamenti del vigente CPC e di altre leggi federali conformi alla Cost.

5.2 Compatibilità con gli obblighi internazionali della Svizzera

Attualmente la Svizzera non è vincolata da alcun obbligo internazionale nel campo del diritto processuale civile, fatta eccezione per gli accordi bilaterali e multinazionali sulla competenza internazionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni principalmente in materia civile e commerciale (Convenzione di Lugano; CLug).

Alcune esigenze derivano tuttavia in parte dagli obblighi internazionali della Svizzera in materia di garanzia dei diritti umani nel campo della protezione dalla discriminazione. Il Commissario competente per i diritti umani del Consiglio d'Europa ha ad esempio raccomandato alla Svizzera, nel suo rapporto di valutazione della Svizzera del 17 ottobre 2017, di prevedere un'azione collettiva o delle organizzazioni per tutte le forme e tutti i casi di discriminazione in tutti gli ambiti della vita²³². Gli adeguamenti e le novità previste nel campo della tutela giurisdizionale collettiva, rendono il progetto conforme in particolare alle raccomandazioni 39 e 42 del Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa sul tema economia e diritti umani del 2 marzo 2016²³³ e soddisfa anche le aspettative dell'ONU conformemente ai Principi guida dell'ONU su Imprese e Diritti umani (Linea guida n. 26)²³⁴.

5.3 Forma dell'atto

Il nuovo atto normativo contiene norme di diritto fondamentali che devono essere emanate sotto forma di legge federale conformemente all'articolo 164 capoverso 1 Cost. L'atto normativo sottostà al referendum facoltativo.

²³² Cfr. il rapporto del Commissario per i diritti umani Nils Muižnieks del 17 ottobre 2017 in seguito alla sua visita condotta in Svizzera dal 22 al 24 maggio 2017, n. 38.

²³³ Cfr. la raccomandazione CM/Rec(2016)3 del Comitato dei Ministri agli Stati membri sui diritti umani e le imprese del 2 marzo 2016.

²³⁴ Principi guida delle Nazioni Unite su Imprese e Diritti umani, Risoluzione A7HRC/RES/17/4 del 16 giugno 2011 (consultabile in italiano all'indirizzo: <http://www.iriss.cnr.it/irisswp/wp-content/uploads/2016/09/principi-guida-su-imprese-e-diritti-umani-con-commentario.pdf>)

5.4 Delega di competenze legislative

L'articolo 401a capoverso 2 AP-CPC dà facoltà al Consiglio federale di stabilire secondo il capoverso 1i principi e le modalità del rilevamento delle statistiche e del numero di casi avvalendosi del concorso dei Cantoni e dei giudici. Il Consiglio federale può trasferire questa competenza all'UFG. Per il resto, il progetto non prevede altre deleghe di competenze legislative al Consiglio federale.

5.5 Protezione dei dati

La modifica del CPC e di altre leggi federali non ha alcuna ripercussione sul trattamento dei dati personali.

Per contro, il previsto adeguamento e l'estensione dell'azione collettiva permetteranno alle vittime di violazioni alla legge sulla protezione dei dati di far valere i loro diritti più facilmente, per il tramite dell'azione collettiva (cfr. al riguardo anche il commento all'art. 89 seg. AP-CPC più sopra), come peraltro richiesto esplicitamente²³⁵.

²³⁵ Cfr. mo. Schwaab 13.3052 «Azione collettiva in caso di violazione della protezione dei dati, in particolare su Internet».