

LEGGE COVID-19:

Provvedimenti in ambito giudiziario e processuale (art. 7)



PROF. DR. FRANCESCO TREZZINI, LL.M.



L'ord. COVID-19 sulla giustizia e sul diritto procedurale – in generale

- Una giustizia che funziona è un elemento intrinseco e indispensabile dello Stato di diritto -> le procedure e le tutte le fasi che compongono il processo devono poter essere introdotti, condotti e chiusi al più presto possibile
- Ordinanza COVID-19 sulla giustizia e sul diritto procedurale del 16 aprile 2020 (art. 185 cpv. 3 Cost.)
 - > Validità limitata al 30 settembre 2020
- Progetto di base legale per il contenuto dell'ordinanza
 - > Messaggio relativo alla legge COVID-19 del 12 agosto 2020
- La legge COVID-19 è stata adottata dai due Consigli il 25 settembre 2020 ed è stata dichiarata urgente: entrata in vig. 26.9

L'ord. COVID-19 sulla giustizia e sul diritto procedurale – in generale

- Con la modifica del 25 settembre 2020 è stata adottata l'Ordinanza COVID-19 sulla giustizia e sul diritto processuale
- Entrata in vigore = 26 settembre 2020
- L'ordinanza rimarrà in vigore fino alla fine del periodo di validità della legge COVID-19, cioè fino al momento in cui il 31 dicembre 2021.
- Essa verrà abrogata anticipatamente, in tutto o in parte, se non fosse più necessaria

Udienza in presenza o videoconferenza nel processo civile (Art. 7 lit. b L Covid-19)

- Principio = presenza fisica delle parti convocate e dei membri del tribunale nello stesso luogo, riserva fatta di una specifica dispensa (art. 273 cpv. 2 e 278 CPC)
- Di conseguenza, le parti non possono essere obbligate a partecipare ad un'udienza tenuta dal giudice (o dal conciliatore) non in forma analogica, ossia in presenza, bensì digitale, ossia attraverso una videoconferenza
- Necessità del consenso delle parti:
 - > esplicito (cfr. art. 9 cpv. 5 OCE-PCPE applicabile per analogia)
 - > e di principio in forma scritta o in altra forma che permetta di avere una traccia scritta

Udienza in presenza nel processo civile (art. 1 Ord COVID 19)

- Il CPC non pone principi organizzativi sulle modalità di svolgimento dell'udienza in presenza, salvo l'art. 235 riferito al verbale e che impone di tenerne uno ad ogni udienza e l'art. 176, riferito alle deposizioni testimoniali.
- l'ordinanza COVID-19 prescrive invece, all'art. 1, quale misura preventiva, che nell'ambito degli atti procedurali con partecipazione di parti, testimoni o terzi, quali udienze ed esami testimoniali, i giudici e le autorità adottino le misure concernenti l'igiene e il distanziamento sociale necessarie secondo le raccomandazioni dell'Ufficio federale della sanità pubblica.
- Queste misure sono indispensabili, dal punto di vista epidemiologico e si applicano alle parti, ai rappresentanti legali e/o convenzionali (in particolare, agli avvocati), ai testimoni, ai periti, agli ausiliari di giustizia.
- Queste raccomandazioni devono essere rispettate nell'organizzazione dell'udienza e delle audizioni, in particolare nella scelta dei locali, nella posizione dei banchi, nel numero di partecipanti, che dovrà essere limitato al minimo, nell'evitare ogni raggruppamento di persone. Andrà pure assicurata la protezione delle persone appartenenti a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus.

Udienza in presenza nel processo civile (art. 1 Ord COVID 19)

- Queste misure sono indispensabili, dal punto di vista epidemiologico e si applicano alle parti, ai rappresentanti legali e/o convenzionali (in particolare, agli avvocati), ai testimoni, ai periti, agli ausiliari di giustizia.
- Queste raccomandazioni devono essere rispettate nell'organizzazione dell'udienza e delle audizioni, in particolare nella scelta dei locali, nella posizione dei banchi, nel numero di partecipanti, che dovrà essere limitato al minimo, nell'evitare ogni raggruppamento di persone.
- Andrà pure assicurata la protezione delle persone appartenenti a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus.

Videoconferenza nel processo civile (Art. 7 lit. b) UNIVERSITÄT LUZERN

Problematiche giuridiche e pratiche sollevate da un'udienza in videoconferenza, in particolare:

- garanzia della pubblicità del procedimento (art. 54 CPC)
- diritto alla tutela e all'assicurazione dei dati personali dei partecipanti
- interruzione della connessione digitale
- corretto e uguale trattamento delle parti
- se una parte risiede all'estero vanno rispettate le regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile

Principi generali (art. 4 Ord)

- il suono e, se del caso, l'immagine devono essere trasmessi contemporaneamente a tutti i partecipanti
- nel caso di esami testimoniali secondo l'art. 2 cpv. 2 e audizioni secondo l'art. 3, il suono e, se del caso, l'immagine siano registrati e tale registrazione sia acquisita agli atti
- la protezione e la sicurezza dei dati siano garantite
- le parti e i partecipanti ad una teleconferenza o videoconferenza devono essere debitamente informate
- le autorità e i tribunali dovranno garantire il rispetto di questi principi scegliendo l'infrastruttura, compreso l'hardware e il software, ma in linea di principio saranno liberi per la sua attuazione.

Videoconferenza nel processo civile (Art. 7 lit. b) UNIVERSITÄT LUZERN

Udienze nel processo civile (art. 2 cpv. 1 Ord)

→ Le udienze possono svolgersi mediante videoconferenza se è soddisfatta una delle condizioni seguenti:

-> le parti vi acconsentono;

-> una parte o il suo rappresentante lo richiede **e** rende verosimile di appartenere a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus **e** non si oppongono motivi gravi allo svolgimento delle udienze mediante videoconferenza;

-> un membro del tribunale appartiene a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus **e** non si oppongono motivi gravi allo svolgimento delle udienze mediante videoconferenza.

-> sussiste una particolare urgenza.

→ in deroga all'articolo 54 CPC, il pubblico può essere escluso dalle videoconferenze, ad eccezione dei giornalisti accreditati.

Videoconferenza nel processo civile (Art. 7 lit. b) UNIVERSITÄT LUZERN

Esami testimoniali e presentazione delle perizie da parte di periti (cpv. 2)

→ Gli esami testimoniali e la presentazione delle perizie da parte di periti possono svolgersi mediante videoconferenza se è soddisfatta una delle condizioni seguenti:

-> le parti vi acconsentono;

-> una parte, il suo rappresentante, il testimone o il perito lo richiede **e** rende verosimile di appartenere a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus **e** non si oppongono motivi gravi allo svolgimento delle udienze mediante videoconferenza;

-> un membro del tribunale appartiene a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus **e** non si oppongono motivi gravi allo svolgimento delle udienze mediante videoconferenza

→ In deroga all'articolo 54 CPC, il pubblico può essere escluso dalle videoconferenze, ad eccezione dei giornalisti accreditati

Nelle procedure di diritto matrimoniale (art. 3)

→ Nelle procedure di diritto matrimoniale le udienze e le audizioni possono essere svolte mediante videoconferenza o teleconferenza se è soddisfatta una delle condizioni seguenti e non vi si oppongono motivi gravi:

-> le parti vi acconsentono;

-> una parte o il suo rappresentante lo richiede **e** rende verosimile di appartenere a una categoria di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus;

-> un membro del tribunale appartiene a una delle categorie di persone particolarmente a rischio in relazione al coronavirus.

Videoconferenza nel processo civile (Art. 7 lit. b) UNIVERSITÄT LUZERN

Nelle procedure di protezione dei minori e degli adulti (art. 6)

→ In deroga agli articoli 314a capoverso 1, 447 e 450e del Codice civile:

-> le audizioni possono essere effettuate da un singolo membro **o** da una delegazione dell'autorità di protezione dei minori o degli adulti **o** dell'autorità giudiziaria di reclamo **e**

-> mediante videoconferenza **o** teleconferenza secondo l'articolo 4.

→ Un eventuale dibattimento può pure essere effettuato mediante videoconferenza o teleconferenza.

Videoconferenza nel processo civile (Art. 7 lit. b) UNIVERSITÄT LUZERN

- Per quanto riguarda l'art. 2, le medesime regole che giustificano il ricorso alla videoconferenza valgono sia per le udienze che per le audizioni testimoniali e la presentazione delle perizie, salvo che l'esistenza di una particolare urgenza è prevista solo per le prime.
- Sono particolarmente a rischio le persone che rientrano nella lista pubblicata dall'Ufficio federale della sanità pubblica (UFSP) e lo rendono verosimile.
- D'altro canto, andrà infine verificato che non esistano dei motivi gravi che si oppongono allo svolgimento dell'udienza in videoconferenza. In questo esame andrà in particolare tenuto conto degli interessi legittimi della parte (avversa) che si oppone, delle particolarità del caso concreto, delle sue capacità tecniche, dopo averle dato il diritto di esprimersi.
- A proposito dell'art. 3, esso è adattato al modello dell'art. 2, riserva fatta della particolare urgenza, che non permette qui di derogare al consenso delle parti

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

- Principio della territorialità: ogni Stato può svolgere degli atti che rilevano dalle funzioni statali (ossia degli atti di potere pubblico) unicamente all'interno del suo territorio
- Se è necessario svolgere simili atti al di fuori del suo territorio, ossia in territorio straniero, lo Stato deve chiedere assistenza allo Stato estero coinvolto
- Costituisce una violazione della sovranità territoriale di uno Stato l'agire di un membro di un'autorità di un altro Stato che si rende fisicamente sul territorio di questo secondo Stato per notificare un atto o per assumere dei mezzi di prova.
- Lo scenario che qui interessa è invece quello dove NON vi si rende fisicamente ma le parti utilizzano uno strumento che permette loro un contatto digitale.

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

Notificazioni all'estero

- Notificazione diretta del giudice/autorizza svizzera al destinatario all'estero = atto ufficiale sul territorio di quello Stato.
- Con la maggior parte degli Stati europei (ma non solo) sono stati perfezionati degli accordi internazionali per cui il tribunale richiedente (estero) può notificare per posta gli atti processuali, fra i quali anche la citazione a comparire quale testimone o interrogato, direttamente al suo domicilio estero.
- Per quegli Stati in cui non è stata sottoscritta alcuna convenzione per la notificazione diretta, è prassi che la stessa venga trasmessa dal rappresentante o dalla parte medesima, che fungono dunque da intermediari a questo fine.

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

Assunzione di prove con componente estera (testimoni / interrogati)

- la prova può essere amministrata nel loro Stato di residenza da parte delle autorità competenti dello Stato richiesto.
- possono venire citati a comparire fisicamente in Svizzera per rendere la prova
 - > attraverso una notificazione a comparire
 - > consenso = non sono obbligati a comparire = lo Stato richiedente non può adottare alcuna misura coercitiva e neppure può minacciarla, stante appunto il limite della territorialità.
- Assunzione della prova in videoconferenza = terza via: al testimone / l'interrogato non è chiesto di comparire personalmente in Svizzera, né è chiesto all'autorità estera competente di amministrare la prova, ma è piuttosto chiesto loro di collegarsi ad una determinata ora di un determinato giorno: questo è il contenuto della notificazione che gli verrà indirizzata nei modi suddetti.

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

Assunzione della prova in videoconferenza

- Consenso = non sono obbligati a collegarsi = lo Stato richiedente non può adottare alcuna misura coercitiva e neppure può minacciarla, stante appunto il limite della territorialità.
- Caratteristiche di questa udienza digitale:
 - > il giudice svizzero, dalla sua sede in Svizzera, applicando il suo diritto Svizzero, raccoglie una testimonianza / una dichiarazione che parte da uno Stato estero, ma che grazie ad uno strumento tecnologico (ad es. zoom, Cisco Jabber, microsoft teams) giunge fino in Svizzera,
 - > vi è un elemento d'internazionalità perché l'interrogato / il testimone è all'estero,

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

Assunzione della prova in videoconferenza

→ Caratteristiche di questa udienza digitale:

- > il giudice svizzero non sta compiendo un atto istruttorio o un atto giudiziario all'estero. Piuttosto, lo sta eseguendo in Svizzera, in base al suo diritto e l'unico elemento d'internazionalità è da ricondurre al fatto che il suo interlocutore è all'estero, ma è stato d'accordo di esprimersi attraverso un mezzo che da al suo dire una portata extra territoriale;
- > il giudice svizzero può senz'altro mostrare dei documenti al testimone / interrogato, attraverso la condivisione dello schermo. Difatti, costui può soltanto leggerli e non ha alcuna possibilità di accedervi, essendo appunto residenti in Svizzera.

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

Assunzione della prova in videoconferenza

→ Caratteristiche di questa udienza digitale:

- > La comminatoria della sanzione penale in caso di falsa testimonianza (art. 307 CP) o di falsa dichiarazione in giudizio (art. 306 CP), non è un tema che riguarda il giudice civile. Difatti, il semplice fatto di pronunciare una simile comminatoria, da eseguirsi in Svizzera, ossia nel luogo in cui è amministrata la prova, non costituisce di per sé una violazione del diritto internazionale pubblico.
- > Sapere se l'esecuzione della stessa potrebbe invece eventualmente costituirlo, è una questione che rientra nella competenza delle autorità penali e non del giudice civile.

Regole di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile (art. 7 lit. b)

Sintesi

- Al quesito a sapere a che punto un elemento d'internazionalità del litigio comporta una violazione del principio della territorialità, va risposto negativamente con riferimento all'assunzione della prova in videoconferenza .
- Applicare il principio della territorialità a questa forma vorrebbe dire dargli un significato al quale il legislatore dell'epoca non ha evidentemente pensato, tanto da non potere rientrare in una logica interpretativa.