

OSSERVAZIONI PRELIMINARI – AVVERTENZE

Le linee che seguono s'indirizzano agli specialisti della pratica (autorità centrali, giudici, avvocati, personale diplomatico e consolare) confrontati a questioni inerenti all'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile. Esse forniscono innanzi tutto informazioni di natura pratica. Tuttavia, oltre a tali informazioni, il Settore Diritto internazionale privato dell'UFG ha ritenuto utile fornire il proprio parere su quesiti che gli sono regolarmente posti, che sono oggetto di controversie e in merito alle quali non si è ancora pronunciato un tribunale. *In questi casi, l'UFG non può fornire alcuna garanzia per quanto concerne l'esito di questi quesiti nell'ambito di una controversia portata in sede giudiziaria.*

Accanto al presente testo, raccomandiamo di consultare parimenti la "Guida pratica all'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile e penale" ("[Guida all'assistenza giudiziaria](#)"). Questa guida è costantemente aggiornata. Essa fornisce indicazioni pratiche relative alla procedura da seguire Paese per Paese per le domande svizzere all'estero (A quale autorità indirizzare la domanda? In quanti esemplari? In quali lingue? Durata dell'esecuzione della domanda? ecc.).

In fine, l'UFG ha elaborato una banca dati su Internet che permette di definire l'autorità svizzera competente partendo dalla località (<http://www.elorge.admin.ch>).

I. OSSERVAZIONI GENERALI

I.A. Nozione di assistenza giudiziaria internazionale in materia civile

L'assistenza giudiziaria internazionale in materia civile fa parte del diritto internazionale della procedura civile che tratta, oltre all'assistenza giudiziaria, questioni relative alla competenza internazionale dei tribunali nonché al riconoscimento e all'esecuzione delle sentenze.

L'assistenza giudiziaria internazionale ha per oggetto il sostegno della giustizia di uno Stato richiedente da parte di autorità o tribunali dello Stato richiesto che compiono, sul loro territorio, atti procedurali o altri atti ufficiali e ne comunicano il risultato alle autorità o ai tribunali dello Stato richiedente in vista della sua utilizzazione in una determinata procedura (GAAC 1985 [49/I], p. 93).

Sono considerati atti d'assistenza giudiziaria nel senso classico la comunicazione e la notificazione¹ di documenti giudiziari ed extragiudiziari e l'assunzione delle prove². Il presente testo è consacrato a queste categorie di atti d'assistenza giudiziaria. Gli atti d'assistenza giudiziaria in senso largo comprendono ulteriori atti di autorità in favore di una procedura all'estero come l'assistenza giudiziaria internazionale (cfr. ad es. la Convenzione del 25.10.1980 volta a facilitare l'accesso internazionale alla giustizia [[RS 0.274.133](#)] e l'Accordo europeo del 27.1.1977 sulla trasmissione delle do-

¹ A dipendenza del Paese dal quale proviene la domanda, viene utilizzato sia il termine "notificazione" sia il termine "comunicazione". Questi termini, che hanno il medesimo significato, figurano nel titolo della Convenzione dell'Aia del 15.11.1965 relativa alla notificazione ed alla comunicazione all'estero degli atti giudiziari o extragiudiziari in materia civile o commerciale. Nel presente testo, per motivi di semplificazione, verrà utilizzato unicamente il termine "notificazione".

² Come ad esempio: sopralluogo, audizione di testimoni, interrogatorio delle parti, acquisizione di documenti, perizie, ecc.

mande di assistenza giudiziaria [[RS 0.274.137](#)]), l'esecuzione di decisioni (cfr. ad es. la Convenzione del 2.10.1973 concernente il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di obbligazioni alimentari [[RS 0.211.213.02](#)], la Convenzione del 20.06.1956 sull'esazione delle prestazioni alimentari all'estero [[RS 0.274.15](#)]), l'assistenza in materia di rapimento internazionale di minori (cfr. la Convenzione del 25.10.1980 sugli aspetti civili del rapimento internazionale dei minori [[RS 0.211.230.02](#)]; la Convenzione europea del 20.05.1980 sul riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia di affidamento di minori e sul ristabilimento dell'affidamento [[RS 0.211.230.01](#)]) e l'assistenza in materia d'applicazione del diritto (cfr. la Convenzione europea del 7.06.1968 nel campo dell'informazione sul diritto estero [[RS 0.274.161](#)]).

I.B. Assistenza e sovranità

Ai sensi dell'articolo 271 numero 1 del CP ([RS 311.0](#)), commette un'infrazione "chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici" nonché "chiunque compie siffatti atti per conto di un partito estero o di un'altra organizzazione dell'estero" e "chiunque favorisce tali atti". Questa disposizione punisce quegli atti che violano la sovranità territoriale della Svizzera e che quindi possono essere compiuti soltanto previa autorizzazione delle autorità svizzere. Giusta l'articolo 299 capoverso 1 CP, commette un'infrazione "chiunque viola la sovranità territoriale di uno Stato estero, in modo particolare compiendo illecitamente atti ufficiali nel territorio di esso." Queste disposizioni traducono il principio generale del diritto internazionale pubblico secondo il quale la sovranità di ogni Paese si ferma alle sue frontiere nazionali; le autorità di uno Stato non possono dunque in linea di principio esercitare atti di potere pubblico al di fuori del loro territorio.

Secondo la concezione svizzera – come pure secondo numerosi altri Stati – la notificazione di documenti giudiziari o extragiudiziari nonché l'assunzione di prove per un processo costituiscono atti di potere pubblico (per quanto concerne la notificazione cfr. ad es. DTF 124 V 47 [50]). Siffatti atti non possono quindi essere compiuti da autorità adite al di fuori delle loro frontiere. L'autorità adita deve dunque ricorrere allo strumento dell'assistenza giudiziaria poiché, in caso contrario, essa viola la sovranità dello Stato nel quale essa compie siffatti atti. Il concetto della sovranità territoriale ai sensi del diritto internazionale pubblico può entrare tuttavia in conflitto con le prerogative del giudice adito che risultano dalla sua competenza giurisdizionale di derimere una controversia ("*Justizhoheit*"). Esamineremo più avanti l'interazione tra la sovranità territoriale, ai sensi del diritto internazionale pubblico, e le prerogative del giudice risultanti dalla sua competenza giurisdizionale per derimere una controversia (cfr. III.A.2, pag. 20). Infine, la notificazione di determinati atti senza passare per la via dell'assistenza giudiziaria è, a certe condizioni, tollerata (cfr. II.B, pag. 6).

II. NOTIFICAZIONE

II.A. Nozione di notificazione

La maggior parte dei codici di procedura prevedono, onde facilitare lo svolgimento della procedura, che le comunicazioni alle parti devono avvenire mediante comunicazione o notificazione per produrre effetti giuridici. La notificazione è la trasmissione di atti tramite la via ufficiale: su richiesta di un'autorità straniera, le autorità di uno Stato consegnano i documenti al destinatario contro una semplice ricevuta o su rilascio di una speciale attestazione di notificazione. Secondo la concezione Svizzera si tratta di atti ufficiali (cfr. I.B, pag. 2).

Segnatamente, gli Stati di tradizione giuridica della "*common law*" trattano le notificazioni in modo fondamentalmente diverso: secondo il loro diritto, spetta alla parte interessata informare la controparte mediante la notificazione di atti importanti. Non si tratta quindi di un atto ufficiale. Questa concezione fondamentalmente divergente può essere sovente fonte di controversie. Nella ricerca di soluzioni, occorrerà quindi tenere conto di questo differente approccio.

II.B. Atti che vanno notificati mediante la via dell'assistenza giudiziaria

Le Convenzioni dell'Aia interessano sia gli "atti giudiziari" sia gli "atti extragiudiziari". Per "atti giudiziari", s'intende "*qualsiasi documento che riguarda una procedura contenziosa o volontaria o un'esecuzione sui beni di un debitore*" (CAPATINA, *L'entraide judiciaire internationale en matière civile et commerciale*, Recueil des Cours 1983 [179], pag. 347). Gli "atti extragiudiziari" comprendono "*documenti destinati a produrre degli effetti al di fuori di qualsiasi procedura intentata davanti a una giurisdizione*" (CAPATINA, op. cit., pag. 348). Gli atti extragiudiziari devono tuttavia emanare da un'autorità o da un pubblico ufficiale. I notai sono considerati pubblici ufficiali nella misura in cui essi esercitano, nel caso di specie, una funzione pubblica.

In generale qualsiasi atto giudiziario o extragiudiziario va trasmesso per la via dell'assistenza giudiziaria. In effetti, da un lato, la via dell'assistenza giudiziaria permette di garantire meglio il rispetto dei diritti del destinatario, segnatamente il diritto di essere sentito⁸. Dall'altro, nell'ottica del diritto internazionale pubblico, il compimento di siffatti atti sul territorio svizzero, senza passare dalla via dell'assistenza giudiziaria, costituisce una violazione della sovranità territoriale. Tuttavia, è ammesso che se l'atto in questione non produce o non può produrre degli effetti giuridici nei confronti del destinatario, le vie dell'assistenza giudiziaria non devono necessariamente venir seguite (GAAC 1976 [40/I], pag. 105 segg.; Circolare del 5.12.1956 della "*Verwaltungskommission*" del Tribunale d'appello di Zurigo, RSJ 1957, pag. 16).

⁸ La circostanza, ad esempio, di chiedere allo Stato richiedente di fornire delle traduzioni, tende a garantire il diritto di essere sentito del destinatario.

III. ASSUNZIONE DELLE PROVE

III.A. Osservazioni introduttive

1. In generale

Oltre alle richieste di notificazione, che costituiscono in pratica i due terzi di tutte le domande, l'assistenza giudiziaria in materia civile comprende anche le richieste di assunzione delle prove (commissioni rogatorie). Tali domande riguardano ad esempio l'audizione di testimoni, l'interrogatorio delle parti, l'edizione di documenti o anche una perizia.

La CLA 54 tratta le domande in materia di assunzione delle prove al capitolo II "Commissioni rogatorie". La CLA 70 è invece integralmente consacrata a questo tema. Essa prevede l'ottenimento delle prove, da una parte, mediante commissioni rogatorie (Capitolo I CLA 70), e dall'altra, da parte di agenti diplomatici o consolari e da parte di commissari (Capitolo II CLA 70).

2. Casi in cui le vie dell'assistenza giudiziaria non devono necessariamente venir seguite

In virtù del diritto delle genti, ogni Stato è tenuto a rispettare la sovranità territoriale degli altri Stati. La sovranità territoriale di uno Stato entra tuttavia a volte in conflitto con la competenza giurisdizionale del tribunale adito di un altro Stato. In effetti, viene generalmente ammesso che una parte domiciliata in uno Stato possa essere sottoposta alla giurisdizione e al diritto procedurale di un altro Stato. In materia di ottenimento delle prove, il fatto di tenere conto della competenza giurisdizionale di un tribunale straniero comporta, secondo il caso di specie, le conseguenze seguenti.

La circostanza, per un giudice straniero o per una persona incaricata da lui o anche per i rappresentanti delle parti negli Stati della "*common law*", di recarsi in Svizzera per procedere a un atto procedurale costituisce *sempre* un atto ufficiale che può essere compiuto soltanto conformemente alle regole relative all'assistenza giudiziaria, poiché altrimenti può configurarsi la violazione della sovranità svizzera. In questo caso di specie, il fatto che le persone interessate da questi atti di procedura cooperino spontaneamente non ha alcuna rilevanza.

Se un giudice straniero o una persona incaricata da lui o anche il rappresentante delle parti negli Stati della "*common law*" non intendono trasferirsi, ma chiedono ad una *parte* domiciliata in Svizzera che fornisca loro delle prove (cfr. per i limiti di queste attività DTF 114 IV 128²⁴), risponda per scritto a un questionario o che compaia davanti al tribunale, non è necessario – in tutti i casi – sollecitare dalle autorità svizzere una commissione rogatoria. Una commissione rogatoria non è dunque necessaria allorché il rifiuto di cooperare comporta unicamente conseguenze di natura di diritto procedurale civile (ad. es. il fatto citato da altre parti è ammesso se manca la controprova o anche la perdita del diritto di fornire la prova del fatto citato a uno stadio ulteriore). A quel momento la parte interessata è libera o meno di cooperare. La

²⁴ Per la discussione, in parte controversa nella dottrina, della prassi del Tribunale federale cfr. ad. es. DOROTHEE SCHRAMM, Entwicklungen bei der Strafbarkeit von privaten Zeugenbefragungen in der Schweiz durch Anwälte für ausländische Verfahren, AJP 2006 pag. 491 segg., pag. 494 con ulteriori rimandi.

c. Diritto di rifiutare di deporre / Segreto bancario

Una persona da interrogare o alla quale è richiesta la produzione di documenti può invocare un privilegio o un obbligo di rifiutarsi di deporre, che può essere previsto sia dalla legge dello Stato richiesto sia dello Stato richiedente (art. 11 CLA 70).

Rileviamo che la [LBCR](#) (RS 952.0) prevede all'articolo 47 capoverso 5 una riserva in favore delle disposizioni federali e cantonali sull'obbligo di dare informazioni all'autorità o di testimoniare in giudizio. Il banchiere, che è in principio obbligato a cooperare, sottostà nella sua qualità di detentore di un segreto professionale all'articolo 166 capoverso 2 CPC. Può rifiutarsi di cooperare se rende verosimile che l'interesse al mantenimento del segreto prevale su quello all'accertamento della verità («diritto relativo di rifiuto»). Il giudice procede in questi casi a una ponderazione degli interessi e decide caso per caso quale obbligo prevale e se l'obbligo di mantenere il segreto bancario vada sospeso.

d. Partecipazione di magistrati dell'autorità richiedente (art. 8 CLA 70) e/o delle parti o dei loro rappresentanti (art. 7 CLA 70)

Se l'autorità richiedente auspica che certi dei suoi magistrati assistano all'esecuzione di una rogatoria, essa deve chiederne la previa autorizzazione all'autorità competente per l'esecuzione (art. 8 i.r. con l'art. 35 cpv. 2 lett. c CLA 70 ; riserva della Svizzera). Se lo richiedono, anche le parti e/o i loro rappresentanti possono assistere all'esecuzione della rogatoria (art. 7 CLA 70).

Riteniamo che in tali casi l'autorità straniera richiedente e/o le parti e/o i loro rappresentanti devono avere la possibilità di intervenire se lo desiderano. Tuttavia, il giudice svizzero resta responsabile della procedura e l'unica persona autorizzata a utilizzare mezzi coercitivi nei confronti di persone interessate dalla rogatoria. Inoltre sta al giudice rammentare al testimone il suo diritto di non testimoniare o il divieto di testimoniare.

e. Motivi di rifiuto

Le autorità richieste possono respingere una domanda soltanto nei casi seguenti:

- se non si tratta di materia civile o commerciale (cfr. I.B, pag. 4);
- se la domanda non soddisfa le condizioni formali (art. 3 CLA 70) o non è corredata della necessaria traduzione (art. 4 CLA 70). In tal caso occorre dapprima sollecitare l'autorità richiedente a completare la domanda (art. 5 CLA 70);
- se non è comprovata l'autenticità della domanda (di norma, tuttavia, il fatto che la domanda sia stata trasmessa tramite la via ordinaria è una prova sufficiente dell'autenticità. Vedasi anche diverse convenzioni sulla soppressione della legalizzazione di atti pubblici stranieri, alle quali la Svizzera ha aderito, RS 0.172.030.3/.037.43);
- se l'esecuzione della domanda non rientra nelle attribuzioni del potere giudiziario (art. 12 cpv. 1 lett. a CLA 70; ad es. se si tratta della riscossione di una somma di denaro in Svizzera, dove le parti stesse devono agire tramite le vie della procedura dell'esecuzione forzata);
- se lo Stato sul cui territorio si deve procedere all'esecuzione della rogatoria ritiene che quest'ultima sembra di natura tale da recare pregiudizio alla sua sovranità (ad es. misure coercitive ordinate in decisioni straniere che influiscono sulla procedura) o alla propria sicurezza (art. 12 cpv. 1 lett. b CLA 70);
- se la forma richiesta per l'esecuzione della domanda è in contrasto con le leggi dello Stato richiesto (in tal caso, prima che sia pronunciato il rifiuto definitivo

tamente quando una di esse non collabora. A quel momento il giudice può far uso di mezzi coercitivi.

Per la maggioranza dei Paesi europei, tra questi la Svizzera, la pertinenza e la precisione dei fatti da provare nella procedura civile, devono soddisfare esigenze decisamente più severe. Per questo motivo l'articolo 23 CLA 70 conferisce agli Stati contraenti la possibilità di dichiarare che essi non intendono eseguire le commissioni rogatorie degli Stati che applicano la "*common law*" aventi per oggetto un "*pre-trial discovery of documents*". La Svizzera, senza escludere completamente l'assistenza giudiziaria nel quadro di un "*pre-trial discovery*", si è avvalsa del diritto di respingere, a determinate condizioni esposte in seguito, le rogatorie aventi per oggetto una siffatta procedura.

La Svizzera esegue le rogatorie straniere che sono formulate nel quadro del "*pre-trial discovery*", ma esige sempre che *i*) siano presentate tramite il competente tribunale straniero e non direttamente dalle parti interessate, nonché *ii*) spieghino in maniera precisa le prove richieste nonché a quale scopo vengono domandate. Le domande formulate in termini generali che chiedono alla controparte di specificare gli atti di cui è in possesso al fine di ottenere informazioni senza un legame diretto con la causa o per tentare di scoprire se vi è sostanza per intentare un'azione giudiziaria ("*fishing expedition*") vengono respinte. In altri termini, ciò significa che le rogatorie straniere concernenti il "*pre-trial discovery*" sono trattate alla stessa stregua delle richieste svizzere di edizione dei documenti.

E' dunque indispensabile che esista un legame diretto e necessario tra la domanda e la procedura pendente all'estero. La commissione rogatoria deve avverarsi sufficientemente pertinente sul piano materiale.

La domanda è respinta se si esige che una persona indichi quali atti concernenti la controversia legale si trovano o si trovavano in suo possesso, sotto la sua custodia o sotto il suo potere di disposizione. Lo stesso dicasi se una persona è tenuta a presentare altri atti, diversi da quelli specificati nella domanda d'assistenza giudiziaria. Si vuole così impedire che la parte alla quale spetta l'onere della prova possa delegare il suo obbligo a scapito della controparte o di terzi.

Infine, le rogatorie non devono pregiudicare gli interessi degni di protezione delle persone coinvolte. Questa disposizione, che rappresenta una clausola generale³⁰, deve tra l'altro tenere conto del segreto professionale e bancario caratteristico del diritto svizzero, senza implicare però un generale rifiuto delle rogatorie che si fondano su una procedura "*pre-trial discovery*".

1.2 Richiesta secondo il capitolo II CLA 70 (art. 15 - 22 CLA 70)

1.2.1 In generale

Secondo l'articolo 271 numero 1 CP, commette un'infrazione chiunque, senza esservi autorizzato, compie sul territorio svizzero per conto di uno Stato estero atti che spettano a poteri pubblici (cfr. I.B, pag. 2). Conseguentemente, in mancanza di autorizzazione, la parte straniera che procede in Svizzera di propria iniziativa all'audizio-

³⁰ Articolo 156 CPC «Tutela di interessi degni di protezione»: «Se l'assunzione delle prove rischia di pregiudicare interessi degni di protezione di una parte o di terzi, come in particolare segreti d'affari, il giudice prende i provvedimenti necessari a loro tutela».

III ASSUNZIONE DELLE PROVE

Per i costi in caso di richieste straniere si rimanda all'articolo 16 CLA 54. Se si tratta di richieste svizzere indirizzate all'estero, l'UFG – per gli Stati con i quali non esiste alcun accordo in materia – chiederà all'autorità svizzera di fornire una garanzia di rimborso nel caso in cui le spese venissero fatturate.

In assenza di usi o di accordi contrari, le richieste svizzere indirizzate all'estero dovranno seguire la via diplomatica (cfr. II.D.2.2, pag. 11). Per informazioni sui Paesi di destinazione, rinviamo alla [Guida all'assistenza giudiziaria](#).

L'assunzione delle prove da parte di agenti diplomatici o consolari in Svizzera in genere non è tollerata (GAAC 1968-1969 [34/15], pag. 31; cfr. III.C.2.7.2, pag. 32).

Nei casi in cui non vi sia una base convenzionale, si richiede in genere la reciprocità delle condizioni, pertanto allo stesso modo non è consentito alle ambasciate e ai consolati svizzeri assumere prove nel Paese ospitante.

III.D. Questioni particolari

1. Audizione mediante videoconferenza

La circostanza che un'autorità straniera o avvocati stranieri procedano a un'audizione di testimoni o di parti³⁵ che si trovano fisicamente in Svizzera mediante videoconferenza, costituisce un atto di potere pubblico sul territorio svizzero. Una siffatta audizione è dunque sottoposta ad autorizzazione.

Nell'ambito della CLA 70 è possibile ipotizzare diverse fattispecie.

Innanzitutto, è possibile immaginare una partecipazione delle autorità e dei rappresentanti delle parti alle audizioni delle parti e/o di terzi effettuate da un giudice svizzero (art. 7 e 8 CLA 70). Una siffatta partecipazione è possibile alle medesime condizioni che se l'autorità e/o i rappresentanti delle parti sono fisicamente presenti in Svizzera (cfr. III.C.1.1.4d, pag. 25). In particolare il giudice svizzero resta responsabile della procedura; è l'unica persona autorizzata a ordinare misure coercitive.

E' pure ipotizzabile ricorrere a tecniche di videoconferenza nell'ambito del capitolo II della CLA 70. In tal caso l'autorizzazione va sottoposta alle medesime condizioni valide per i casi "classici" d'autorizzazione (cfr. III.C.1.2, pag. 27). Tuttavia, la circostanza che le parti non si trovino nei medesimi locali implica che sia prevista una procedura di identificazione.

I costi legati a un'audizione mediante videoconferenza possono essere posti a carico dello Stato richiedente (art. 9 cpv. 2, art. 14 cpv. 2 CLA 70).

Dal 2022 (inizialmente come eccezione durante la pandemia COVID-19 e come regola dal luglio 2024), il DFGP applica il capitolo II CLA 70 anche alle udienze in videoconferenza che si svolgono nell'ambito di un procedimento in uno Stato non

³⁵ A differenza dei casi nei quali è richiesta alle parti di rispondere per scritto a un questionario, un'audizione mediante videoconferenza è interattiva e, conseguentemente, il gioco delle domande e delle risposte va considerato nel suo insieme tenendo conto dei diversi luoghi ove si trovano le persone (cfr. Alexander R. Markus, Neue Entwicklungen bei der internationalen Rechtshilfe in Zivil- und Handelssachen, SZW 2002, pagg. 65 [78 s.], che tratta la problematica delle audizioni per videoconferenza e per telefono).

contraente. Le disposizioni in questione vengono qui applicate solo per analogia, sulla base dell'art. 271 cpv. 1 CP e dell'art. 31 cpv. 1 dell'Ordinanza sull'organizzazione del Governo e dell'Amministrazione (OGAE; RS 172.010.1).

2. Audizione telefonica

Nel quadro della CLA 70, un'audizione telefonica è ipotizzabile alle medesime condizioni di una audizione mediante videoconferenza. Tuttavia, i problemi di identificazione delle parti si pongono in modo maggiore nell'ambito dell'audizione telefonica rispetto a quella mediante videoconferenza. Infine, nel caso di un'audizione telefonica, manca l'aspetto solenne di un'audizione ordinaria, che permette di preservare il testimone dall'avventatezza quando risponde alle domande che gli vengono poste.

CONTATTI

In caso di quesiti, potete rivolgervi:

- all'Ufficio federale di giustizia UFG, Settore Diritto internazionale privato, 3003 Berna, tel. : +41 58 463 88 64 ; fax : +41 58 462 78 64 ; e-mail: ipr@bj.admin.ch oppure
- all'Ufficio federale di giustizia, Ambito direzionale assistenza giudiziaria internazionale, 3003 Berna, tel. : +41 58 462 11 20 ; fax : +41 58 462 53 80; e-mail: irh@bj.admin.ch

Aggiornamenti del documento

1.07.2024: III.D.1: Ottenere prove video al di fuori dell'ambito di applicazione del CLaH70