

Il Consiglio di Stato

Gentile Signora
Karin Keller-Sutter
Consigliera federale
Dipartimento federale di giustizia e polizia
Palazzo federale Ovest
3003 Berna

Procedura di consultazione concernente la revisione del Codice delle obbligazioni (difetti di costruzione)

Stimata Consigliera federale,
Gentili Signore ed egregi Signori,

abbiamo ricevuto la documentazione relativa alla summenzionata procedura di consultazione inerente alcune modifiche del Codice civile svizzero (ipoteca legale degli artigiani e imprenditori), come pure del Codice delle obbligazioni (difetti di costruzione) e vi ringraziamo per la facoltà concessa di poterci esprimere in proposito.

INTRODUZIONE

L'avamprogetto propone una nuova normativa dell'avviso dei difetti e del diritto alla riparazione in caso di compera e di nuova costruzione di abitazioni, nonché delle condizioni della garanzia sostitutiva dell'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori. Il Canton Ticino accoglie con favore la volontà del Governo federale di migliorare la situazione dei proprietari di immobili, dei proprietari per piani e anche dei committenti professionisti, senza arrecare pregiudizi tangibili agli imprenditori e agli artigiani dell'edilizia (cfr. rapporto esplicativo, pag. 2).

A. REVISIONE DEL DIRITTO DELLA COSTRUZIONE

1. Proposte di modifica del Codice civile

Nuovo art. 839 cpv. 3 CC

Il cpv. 3 dell'art. 839 CC prevede che l'iscrizione dell'ipoteca legale degli artigiani e degli imprenditori non può essere chiesta se il proprietario presta sufficiente garanzia per il credito preteso. Tuttavia, attualmente una garanzia sostitutiva equivalente all'ipoteca

legale deve coprire, oltre alla somma del credito, anche gli interessi di mora per un periodo indeterminato; ciò non permette di calcolare con certezza a quanto potrebbe ammontare in definitiva la garanzia da prestare (cfr. rapporto esplicativo, pag. 31). L'aggiunta, per rispetto alla formulazione attuale, proposta nell'avamprogetto "*più gli interessi di mora per una durata di dieci anni*" è da salutare positivamente, rispettando criteri di sicurezza giuridica ed essendo più che opportuna in un'ottica di chiarezza del diritto.

2. Proposte di modifica del Codice delle obbligazioni

2.1 Prima proposta di revisione: prolungamento e fissazione di un termine per la notifica dei difetti

Il rapporto esplicativo illustra in maniera esaustiva l'attuale situazione oltremodo problematica, in particolare per i committenti, riguardo al tema della notifica dei difetti (cfr. capitolo 2.1.1, pag. 24 e seg.). A ragione la normativa legale (in particolare gli artt. 367 cpv. 1 e 370 cpv. 3 CO) è definita iniqua. Il Tribunale federale, introducendo la regola empirica dei 7 giorni feriali, ha accentuato la criticità del sistema a danno dei committenti e malgrado le critiche della dottrina non ha modificato la sua giurisprudenza (cfr. sentenza 4A_399/2018 dell'8 febbraio 2019 consid. 3.2, citata nel rapporto esplicativo, pag. 25 e 26). Il Tribunale d'appello del Cantone Ticino (seconda Camera civile), da noi interpellato, ci ha indicato che spesso ha dovuto constatare che gli imprenditori abusano di questa situazione tentando in ogni modo di sfuggire alle loro responsabilità in presenza di difetti sollevando la tardività della notifica come pure l'assenza di adeguata motivazione della stessa, ciò che appare oltremodo scioccante dal momento che non è il committente ad avere conoscenze specialistiche in materia. L'applicazione del principio della buona fede non è uno strumento sufficiente per porre rimedio agli abusi degli appaltatori.

Ciò premesso, lo scrivente Consiglio ritiene che la proposta di modifica degli **artt. 367 cpv. 1 secondo periodo e 370 cpv. 3 secondo periodo CO**, con l'introduzione di un termine di 60 giorni per la segnalazione di difetti di un'opera immobiliare, sia senz'altro positiva nonché necessaria quanto auspicabile nella sua concretizzazione quanto prima. La distinzione che si inserisce a questo punto tra opera mobiliare e opera immobiliare risulta opportuna. La soluzione proposta non dovrebbe nemmeno creare problemi agli imprenditori, in quanto la Norma SIA 118 prevede già all'art. 172 cpv. 1 un termine più lungo (2 anni, periodo di reclamo dei difetti, come rilevato in modo pertinente alla pag. 26 del rapporto esplicativo), come pure per il fatto che le nuove norme sono di carattere dispositivo.

Reputiamo infine che debba essere valutata positivamente la "parallela" introduzione di un termine di pari durata per la segnalazione dei difetti, sia palesi che nascosti, in caso di compera di un fondo (**art. 219a cpv. 1 AP-CO**). Alla luce dei diversi tipi di contratti che comprendono elementi di compravendita ed elementi di appalto (cfr. rapporto esplicativo, capitolo 1.2.3), la modifica della sola regolamentazione del contratto di appalto non sarebbe stata sufficiente per risolvere i problemi nell'ambito del diritto della costruzione.

2.2 Seconda proposta di revisione: diritto alla riparazione gratuita per il compratore e per il committente in ambito di costruzione di abitazioni

Il rapporto esplicativo espone nel dettaglio i diritti di garanzia, in particolare nel contratto di appalto (pagg. 13-15), quindi il tema della cedibilità di questi diritti (negata dal Tribunale federale per quanto attiene alla rescissione del contratto e alla riduzione del prezzo, ma largamente diffusa nella pratica ovviamente a vantaggio del venditore/appaltatore, rapporto esplicativo pagg. 18-21). La situazione attuale è quindi particolarmente insoddisfacente per l'acquirente/committente. Questi ultimi ben difficilmente possono capire la portata delle varie cessioni. I giuristi, sia che intervengano come avvocati che come notai, sono confrontati con diversi aspetti ancora controversi. Le conseguenze pratiche sono pesanti nella misura in cui il committente si ritrova con una lista di subappaltatori e deve stabilire quale di essi è responsabile del difetto constatato (cfr. rapporto esplicativo, pag. 28), ciò che è praticamente impossibile, mentre sarebbe stato ben più agevole per l'imprenditore generale. Per ovviare a questi problemi il Consiglio federale propone l'introduzione di due norme di carattere imperativo: **l'art. 368 cpv. 2^{bis}** e **l'art. 219a cpv. 2 AP-CO**. La prima norma prevede la nullità dell'esclusione, o limitazione, del diritto alla riparazione gratuita a favore del committente se il difetto concerne una costruzione destinata all'uso personale o familiare. La seconda norma introduce il diritto alla riparazione gratuita per il compratore di un fondo con una costruzione, se questa è ancora da realizzare o è stata costruita meno di un anno prima della vendita. Questo diritto alla riparazione soggiace alle disposizioni sul contratto d'appalto (ossia l'art. 368 cpv. 2 CO e l'art. 368 cpv. 2^{bis} AP-CO, come spiegato nel rapporto esplicativo alle pagg. 37 e 38).

L'introduzione di queste normative è certamente positiva. L'inalienabilità del diritto alla riparazione in caso di abitazioni destinate all'uso personale e familiare si inserisce nella scelta generale del Legislatore di prevedere una tutela accresciuta in tale contesto. La vera novità è il diritto di riparazione gratuita nell'ambito del contratto di compravendita, seppur limitato alle ipotesi sopra descritte. A tale proposito si intravedono problemi pratici, per esempio nella messa in opera del concetto di "*costruzione realizzata meno di un anno prima della vendita*", come pure problemi giuridici che potranno insorgere nel coordinamento con le disposizioni sul contratto d'appalto.

Il Tribunale d'appello del Cantone Ticino (seconda Camera civile), da noi interpellato, osserva in particolare che - siccome si è instaurata una pratica contrattuale problematica di senso opposto (cfr. rapporto esplicativo, pag. 37) nonostante la giurisprudenza del Tribunale federale secondo cui la cessione dei diritti di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo è nulla (cfr. rapporto esplicativo, pag. 27 con rinvio al pt. 1.2.4) - la proposta in esame è volta a risolvere solo parzialmente i diversi aspetti critici. Si tratta senz'altro di un passo nella giusta direzione ma il compratore/committente rimane debole di fronte al venditore/appaltatore. Non è quindi dato comprendere per quale ragione, a fronte di una pratica contrattuale definita problematica (cfr. rapporto esplicativo, pag. 27, come pure capitolo 1.2.5), il Consiglio federale non abbia colto l'occasione per dichiarare imperativi il diritto di risoluzione e il diritto di riduzione del prezzo, a maggior ragione a fronte della suddetta giurisprudenza. Il generico rinvio a "*motivi di proporzionalità*" (cfr. rapporto esplicativo, pag. 29) non appare a mente dello scrivente Consiglio convincente, a maggior ragione dopo l'ampio esposto relativo ai problemi dell'odierna

pratica contrattuale e a fronte degli abusi che ne derivano. Nel rapporto esplicativo figura che la modifica proposta costituisce “un’ingerenza minima e accettabile per l’appaltatore” dato che la riparazione gratuita è già prevista (come primo diritto a cui fare capo) nella Norma SIA 118 (cfr. rapporto esplicativo, pag. 29). La riparazione gratuita e la cessione di altri diritti sono tuttavia due questioni diverse. Lo scrivente Consiglio reputa quindi necessario proteggere più efficacemente gli acquirenti/committenti a fronte di prassi messi in atto da promotori immobiliari e imprenditori.

2.3 Osservazioni in merito all’art. 219a AP-CO

Il cpv. 3 dell’art. 219a AP-CO corrisponde – con l’opportuna sostituzione del termine “fabbricato” con il termine “fondo” – all’attuale cpv. 3 dell’art. 219 CO. Il commento della norma nel rapporto esplicativo precisa che la nuova collocazione è dovuta a motivi di sistematica legale (cfr. pag. 38). A nostro modo di vedere, premesso che già la collocazione del vigente cpv. 3 dell’art. 219 CO non è adeguata, nemmeno lo è quella del nuovo cpv. 3 dell’art. 219a AP-CO. Dal punto di vista della sistematica legale si rileva che quest’ultima norma contiene tre tematiche (il termine per la segnalazione dei difetti, il diritto alla riparazione e il termine di prescrizione), che nell’ambito del contratto d’appalto sono oggetto di tre distinte disposizioni. Lo scrivente Consiglio suggerisce pertanto una diversa sistematica per l’avviso dei difetti, la riparazione gratuita e la prescrizione nell’ambito del contratto di vendita di fondi e, meglio, di prevedere tre articoli (219a, 219b e 219c) con le relative specifiche note marginali.

B. NECESSITÀ DI ULTERIORI INTERVENTI IN MATERIA DI IPOTECA LEGALE DEGLI ARTIGIANI E IMPRENDITORI?

A mente dello scrivente Consiglio è innegabile che la soluzione attuale sia estremamente svantaggiosa per i committenti, in particolare in relazione all’ipoteca legale in presenza di subappaltatori. Una modifica legislativa appare pertanto opportuna, quanto necessaria.

Come richiesto, prendiamo posizione sulle domande da voi poste, che riportiamo qui di seguito integralmente.

- 1) I subappaltatori hanno una pretesa propria alla costituzione di un’ipoteca, indipendentemente da quella dell’imprenditore principale. Il subappaltatore ha tale pretesa anche quando il committente ha già pagato l’imprenditore principale. Per il committente ne deriva in determinate circostanze il rischio di dover pagare a doppio. Come adeguare l’ipoteca legale degli artigiani e imprenditori in modo da disciplinare in modo più equilibrato il rapporto tra committente e subappaltatore?***

Il rischio di dover pagare due volte un subappaltatore è un problema più vasto. Non riguarda soltanto il committente che acquista un immobile da un’impresa generale nel frattempo fallita o divenuta insolvente, la quale non abbia rivelato all’acquirente di non avere tacitato un subappaltatore, ma anche il committente che acquista un immobile da un proprietario divenuto nel frattempo insolvente o irreperibile, il quale non abbia rivelato

all'acquirente di non avere tacitato un appaltatore (cfr. Steinauer, Les droits réels, vol. III, 4° ed., pag. 300 n. 2868 e 2869 con riferimenti). Sapere se in circostanze del genere debba essere protetto l'artigiano o l'imprenditore oppure vada protetto l'acquirente del fondo in buona fede è una questione legislativa di politica giudiziaria.

Ciò detto, a mente dello scrivente Consiglio non è accettabile che un committente sia tenuto a pagare due volte un'opera, anche laddove era all'oscuro del subappalto o lo aveva finanche escluso nel contratto di appalto principale. Una soluzione potrebbe essere quella di escludere la possibilità per il subappaltatore di ottenere l'ipoteca legale nel caso in cui il contratto principale di appalto escludesse esplicitamente la possibilità di subappalto, rispettivamente quella di limitare la possibilità di iscrizione alle sole prestazioni effettuate dopo che il committente è stato informato del fatto che era stato incaricato un subappaltatore o avrebbe potuto esserlo. Tale soluzione presuppone implicitamente un dovere di diligenza per il subappaltatore di verificare cosa preveda il contratto principale tra appaltatore e committente, rispettivamente di accertarsi che il committente sia informato del subappalto di parte o di tutte le opere. Tale dovere di diligenza "accresciuta" rispetto al quadro legale attuale appare comunque giustificata tenendo conto dei contrapposti interessi delle parti e del precetto generale della buona fede (art. 3 CC). Dal momento in cui il committente è informato del subappalto, questo dovere di diligenza passa in suo capo, dovendo egli allora adottare misure idonee atte ad escludere o ridurre un rischio di doppio pagamento.

2) *L'ipoteca dovrebbe essere possibile soltanto per prestazioni effettuate dopo che il committente è stato informato del fatto che era stato incaricato un subappaltatore o avrebbe potuto esserlo?*

Si rimanda a quanto indicato alla domanda 1) che precede, in particolare al paragrafo di cui alla presente pagina. Osserviamo inoltre che il Consigliere agli Stati Andrea Caroni ha proposto nel suo postulato 19.4638 che l'ipoteca legale possa essere chiesta da un subappaltatore soltanto per prestazioni eseguite dopo avere informato il committente. Dato però che il committente di un subappaltatore suole essere un'impresa generale, ci si domanda come possa esserne informato poi il futuro acquirente dell'immobile. Responsabile dell'inconveniente, per l'acquirente dell'immobile, di dover pagare in doppio è in ultima analisi il venditore del fondo. Sulla sua responsabilità dovrebbe probabilmente accentrarsi l'attenzione del Legislatore.

3) *Ritiene necessario un intervento legislativo in tale materia?*

Lo scrivente Consiglio reputa che una riflessione al proposito è più che opportuna, tant'è che il Consiglio federale aveva avanzato una proposta al riguardo quando è stata introdotta la cartella ipotecaria registrata (escludere i subappaltatori dall'ipoteca legale, ma concedere loro un diritto di pegno legale sui loro crediti, cfr. rapporto esplicativo, nota 101, pag. 30). La proposta, oggetto di aspre critiche, è stata abbandonata, ma il problema è rimasto e va quindi affrontato.

Vogliate gradire l'espressione della nostra massima stima.

PER IL CONSIGLIO DI STATO

Il Presidente:


Norman Gobbi

Il Cancelliere:


Arnoldo Coduri

Copia per conoscenza a:

- Dipartimento delle istituzioni (di-dir@ti.ch);
- Dipartimento delle finanze e dell'economia (dfc-dir@ti.ch);
- Dipartimento del territorio (dt-dir@ti.ch);
- Divisione della giustizia (di-dg@ti.ch);
- Segreteria generale del Dipartimento delle istituzioni (di-sg.ap@ti.ch);
- Deputazione ticinese alle Camere federali (can-relazioniesterne@ti.ch);
- Pubblicazione in Internet.