



# **Revisione del Codice delle obbligazioni (Difetti di costruzione)**

## **Rapporto esplicativo**

del 19 agosto 2020

---

---

## Compendio

*Una valutazione complessiva del diritto in materia di garanzia dei difetti della costruzione ha permesso al Consiglio federale di stabilire che il vigente diritto svizzero della costruzione è in via di principio adeguato alla pratica ed equilibrato. In caso di difetti di costruzione, i committenti dispongono per legge di rimedi giuridici efficaci. Inoltre, a causa della sua bassa densità normativa, il diritto dispositivo legale è spesso modificato e completato da disposizioni contrattuali che in generale non pregiudicano la situazione dei committenti. Attualmente alcuni punti di queste normative ledono però chiaramente i committenti, siano essi privati o professionisti. L'avamprogetto si limita a stabilire nuove regole per questi punti critici e rinuncia a una revisione esaustiva. È così possibile 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. L'avamprogetto è compatibile con le norme SIA più importanti nella pratica.*

### *Situazione iniziale*

*I contratti di costruzione sono sostanzialmente disciplinati dalle regole del diritto dell'appalto e della vendita ed eventualmente del mandato. Ai difetti di costruzione è pertanto applicabile il pertinente diritto di garanzia. Queste normative, per lo più di natura dispositiva, sono tuttavia spesso modificate e integrate da convenzioni contrattuali.*

*Diversi interventi parlamentari chiedono di verificare e modificare la garanzia per i difetti di costruzione. Il Consiglio federale considera problematiche per i committenti le vigenti regole sull'avviso dei difetti di costruzione che devono essere segnalati «senza indugio», cioè entro pochi giorni, per evitare la perenzione dei diritti corrispondenti alla garanzia per i difetti. La brevità del termine di avviso e le conseguenze della sua inosservanza, oltre a essere poco pratiche sia per i committenti privati sia per i professionisti, non sono materialmente giustificate.*

*Pongono molti problemi anche le clausole contrattuali ampiamente diffuse che prevedono l'esclusione totale della garanzia per i difetti dovuta da venditori o appaltatori generali e la simultanea cessione dei diritti per i difetti nei confronti dei subappaltatori. Queste clausole sono particolarmente diffuse nei contratti con compratori o committenti privati che, nella gran parte dei casi, alla conclusione del contratto non si rendono conto di quanto siano svantaggiose. Inoltre, la vincolatività e la portata giuridiche di queste clausole spesso non sono chiare.*

*Problematici sono inoltre i requisiti della garanzia sostitutiva che permette di evitare l'iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori. La giurisprudenza secondo cui una garanzia sostitutiva equivalente all'ipoteca legale deve coprire gli interessi di mora per un periodo indeterminato fa sì che di regola una garanzia reale non basta e solo in rari casi il proprietario del fondo è in grado di fornire corrispondenti garanzie bancarie. Pertanto, nella pratica spesso i committenti non*

---

*possono prestare una garanzia sostitutiva per evitare o riscattare un'ipoteca legale di artigiani o imprenditori.*

### ***Contenuto del progetto***

*L'avamprogetto si limita a proporre una nuova normativa dell'avviso dei difetti e dell'esclusione del diritto alla riparazione, nonché delle condizioni della garanzia sostitutiva dell'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori.*

*Secondo l'avamprogetto il termine segnalare i difetti di un'opera immobiliare deve essere di 60 giorni sia per i difetti palesi sia per quelli nascosti. Questo termine deve valere per i contratti d'appalto come pure per i contratti di vendita immobiliare. La disposizione avrà natura dispositiva per permettere alle parti di derogarvi per contratto.*

*L'avamprogetto prevede inoltre che il diritto alla riparazione dei difetti delle costruzioni adibite all'uso personale o familiare non può essere soppresso. Questo diritto è previsto anche nei contratti di vendita di fondi con nuove costruzioni. Questo diritto inalienabile alla riparazione intende limitare la pratica di combinare l'esclusione e la cessione delle pretese di garanzia che è lesiva per i proprietari di case e i proprietari per piani.*

*Infine, la garanzia sostitutiva per evitare l'iscrizione di ipoteche di artigiani e imprenditori dovrà coprire gli interessi di mora per dieci anni e non a tempo indeterminato come finora. Sarà così più semplice per i proprietari immobiliari fornire garanzie reali e soprattutto garanzie bancarie come garanzie sostitutive dell'iscrizione di un'ipoteca legale nel registro fondiario.*

---

## Indice

<b>1</b>	<b>Situazione iniziale</b>	<b>6</b>
1.1	Interventi parlamentari	6
1.1.1	Mozione 02.3532	6
1.1.2	Mozione 09.3392	6
1.1.3	Iniziativa parlamentare 12.502	7
1.1.4	Iniziativa parlamentare 14.453	7
1.1.5	Mozione 17.4079	8
1.2	Oggetto dell'avamprogetto: il diritto del contratto di costruzione	8
1.2.1	Introduzione	8
1.2.2	Le parti	9
1.2.3	Qualificazione giuridica dei contratti di costruzione	9
1.2.4	Garanzia per i difetti nei contratti di costruzione	13
1.2.5	La pratica contrattuale	19
1.3	Elaborazione dell'avamprogetto	22
1.4	Determinazione della necessità di intervento	22
<b>2</b>	<b>Punti essenziali del progetto</b>	<b>23</b>
2.1	Il nuovo disciplinamento proposto	23
2.1.1	Termine di avviso	24
2.1.2	Diritto alla riparazione del compratore di una proprietà abitativa di nuova costruzione per uso proprio	26
2.1.3	Diritto di prestare una garanzia sostitutiva invece dell'ipoteca degli artigiani e imprenditori	30
2.2	Alternative respinte	32
2.2.1	Revisione totale del diritto del contratto d'appalto o creazione di un nuovo contratto di costruzione	32
2.2.2	Normativa sull'esecuzione delle pretese risultanti dalla garanzia per i difetti delle parti comuni di una proprietà per piani	32
2.2.3	Abolizione della perenzione conseguente alla segnalazione tardiva dei difetti	33
2.2.4	Divieto della cessione dei diritti per i difetti	34
2.2.5	Prolungamento del termine di prescrizione per i difetti di costruzione	34
2.3	Diritto transitorio	34
<b>3</b>	<b>Commento dei singoli articoli</b>	<b>35</b>

---

3.1	Codice delle obbligazioni	35
3.2	Codice civile	41
<b>4</b>	<b>Ripercussioni</b>	<b>42</b>
4.1	Ripercussioni per la Confederazione	42
4.2	Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni nonché per i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna	42
4.3	Ripercussioni per l'economia nazionale	42
4.4	Ripercussioni per la società	43
<b>5</b>	<b>Costituzionalità e legalità</b>	<b>43</b>
	<b>Lavori preparatori</b>	<b>44</b>
	<b>Bibliografia</b>	<b>44</b>

---

# Rapporto esplicativo

## 1 Situazione iniziale

### 1.1 Interventi parlamentari

La modifica del diritto del contratto di costruzione è stata avviata in seguito a numerosi interventi parlamentari in materia. Oltre alle mozioni menzionate in seguito, sono state presentate anche due iniziative parlamentari che materialmente sono strettamente connesse con l'oggetto dell'avamprogetto e devono pertanto essere attuate nel contesto della presente revisione.

#### 1.1.1 Mozione 02.3532<sup>1</sup>

La mozione 02.3532 incarica il Consiglio federale di riunire in un nuovo titolo le disposizioni del Codice delle obbligazioni<sup>2</sup> sulle prestazioni architettoniche ed edili, di aggiornarne la formulazione e di completarle in particolare con termini precisi sull'avviso dei difetti, sulla garanzia e sulla responsabilità, con un obbligo legale del mandatario di provare la stipulazione di una garanzia bancaria o assicurativa per le pretese di garanzia e responsabilità dei mandanti, con una normativa legale del contratto d'imprenditore generale, con un obbligo legale dell'offerente di riparare i difetti dopo il completamento dell'opera e con una responsabilità causale per le prestazioni architettoniche analoga a quella prevista per le prestazioni fornite nell'ambito del contratto d'appalto.

Il 13 dicembre 2002, il Consiglio nazionale ha trasmesso la mozione sotto forma di postulato, come proposto dal Consiglio federale.

#### 1.1.2 Mozione 09.3392<sup>3</sup>

La mozione 09.3392 incarica il Consiglio federale di analizzare in modo approfondito come meglio proteggere i committenti che chiedono di eliminare i difetti di costruzione dalle prestazioni architettoniche o edili, e di sottoporre al Parlamento una proposta efficace per risolvere i problemi illustrati. Occorre in particolare valutare se creare specifici contratti per impresari e architetti e assoggettare tutte le prestazioni architettoniche a una responsabilità causale per i difetti. Occorre poi esaminare i vigenti termini di avviso dei difetti e di garanzia e la responsabilità dell'appaltatore per i difetti nascosti.

---

<sup>1</sup> Mozione 02.3532 Fässler-Osterwalder del 2 ottobre 2002 «Disposizioni del CO sulle prestazioni architettoniche ed edili. Protezione del mandante».

<sup>2</sup> Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) (CO); RS 220.

<sup>3</sup> Mozione 09.3392 Fässler-Osterwalder del 29 aprile 2009 «Rafforzare i diritti dei committenti nell'eliminazione dei difetti di costruzione».

---

La mozione è stata accettata dal Consiglio nazionale il 2 marzo 2011 e dal Consiglio degli Stati il 20 settembre 2011.

### **1.1.3 Iniziativa parlamentare 12.502<sup>4</sup>**

L'iniziativa parlamentare 12.502 chiede di modificare il diritto del contratto d'appalto di modo che, secondo l'articolo 370 capoverso 3 CO, i difetti nascosti debbano essere segnalati entro 60 giorni dalla scoperta. L'intervento fa notare che nella pratica il vigente obbligo di dare immediato avviso dei difetti è spesso eccessivamente severo, soprattutto per i committenti privati ma per gli specialisti dell'edilizia e che quindi termini tanto brevi non sono rispettati con la conseguente perdita di tutti i diritti legati alla garanzia dei difetti.

Il 25 ottobre 2013 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa parlamentare e il 3 luglio 2014 l'omonima Commissione del Consiglio degli Stati ha dato la sua approvazione.

### **1.1.4 Iniziativa parlamentare 14.453<sup>5</sup>**

L'iniziativa parlamentare 14.453 chiede di modificare l'articolo 219 capoverso 4 CO (diritto della vendita) di modo da conferire al compratore di una quota di comproprietà di un fondo con una costruzione realizzata prevalentemente ex novo meno di un anno prima dell'acquisto il diritto inalienabile di pretendere che il venditore elimini gratuitamente eventuali difetti esistenti, se non ne risultano costi sproporzionati per il venditore. I difetti devono essere segnalati al venditore entro 60 giorni dalla scoperta. In caso di acquisto della proprietà di appartamenti di nuova costruzione la responsabilità del venditore è regolarmente esclusa e al compratore sono invece ceduti i diritti per i difetti detenuti dal venditore nei confronti dell'imprenditore, la qual cosa è però spesso pregiudizievole per il compratore. Quest'ultimo spesso potrebbe non sapere quale sia l'imprenditore responsabile e non potrebbe quindi far valere le proprie pretese. Spesso gli acquirenti di appartamenti non avrebbero nessun'altra scelta se non di accettare tali condizioni contrattuali.

Il 12 novembre 2015 la Commissione delle questioni giuridiche del Consiglio nazionale ha dato seguito all'iniziativa parlamentare, il 2 febbraio 2016 l'omonima commissione del Consiglio degli Stati ha dato la sua approvazione.

---

<sup>4</sup> Iniziativa parlamentare 12.502 Hutter del 14 dicembre 2012 «Termini di avviso più equi nel contratto di appalto».

<sup>5</sup> Iniziativa parlamentare 14.453 Gössi del 25 settembre 2014 «Per norme vincolanti sulla responsabilità in caso di acquisto di nuove abitazioni».

---

## 1.1.5 **Mozione 17.4079<sup>6</sup>**

La mozione 17.4079 incarica il Consiglio federale, nel quadro della revisione del diritto in materia di contratto di costruzione, di concretizzare le disposizioni sull'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori rendendo al diritto del proprietario del fondo di prestare una garanzia sostitutiva l'importanza originariamente voluta dal Legislatore. Il requisito di garantire gli interessi di mora per un tempo illimitato impedisce di determinare a priori l'ammontare della garanzia sostitutiva e pertanto all'atto pratico rende più difficile il riscatto mediante garanzie bancarie e reali.

Il Consiglio degli Stati ha approvato la mozione il 16 marzo 2018, il Consiglio degli Stati il 19 settembre 2018.

## 1.2 **Oggetto dell'avamprogetto: il diritto del contratto di costruzione**

### 1.2.1 **Introduzione**

La mozione 09.3392 e la mozione 02.3532 trasmessa come postulato incaricano il Consiglio federale di effettuare un esame complessivo delle disposizioni legali sulle prestazioni architettoniche ed edili e di chiarire i dettagli delle modalità per meglio proteggere il committente che chiede l'eliminazione di difetti di costruzione. Oggetto di questi interventi sono pertanto le relazioni contrattuali tra gli attori che partecipano a una costruzione.

L'avamprogetto ha per oggetto soltanto il diritto privato del contratto di costruzione e pertanto riguarda innanzitutto i rapporti giuridici tra privati. Anche i contratti d'acquisto con corporazioni e istituti di diritto pubblico sono però di regola assoggettati al diritto privato e quindi l'avamprogetto può essere rilevante anche a tale proposito.

L'edilizia è un settore complesso e tecnicamente difficile e quindi lo sono anche il diritto del relativo contratto e le sue applicazioni pratiche. Di regola, alla realizzazione di una costruzione partecipano numerosi attori. Molti di loro sono nel contempo parti di più rapporti contrattuali. Per lo più vi è un ramificato sistema di imprenditori, subappaltatori, fornitori, subfornitori, architetti e progettisti. La realizzazione di una costruzione è effettuata da un'autentica catena o rete di fornitori, artigiani edili e altri fornitori di prestazioni. Non è raro che il medesimo attore riceva e fornisca prestazioni. Spesso all'inizio il committente è un investitore professionale che ha tuttavia l'intenzione di trasferire, dopo o durante la costruzione, il fondo insieme alla costruzione a un terzo, l'utilizzatore privato finale. Dopo tale trasferimento, il committente iniziale diviene quindi venditore o appaltatore. Spesso la sua controparte è un privato in qualità di compratore o di nuovo committente senza fini commerciali. *De lege lata* entrambi i rapporti contrattuali sottostanno sostanzialmente sempre alle

---

<sup>6</sup> Mozione 17.4079 Burkart del 13 dicembre 2017 «Un'ipoteca degli artigiani e degli imprenditori praticabile. Concretizzare il diritto del proprietario di prestare una garanzia sostitutiva».

---

medesime norme giuridiche del pertinente contratto e ciò a prescindere dai diversi ruoli delle parti in questa «rete contrattuale» e dalla loro attività commerciale o privata.

### 1.2.2 Le parti

Il *committente dell'opera* è colui che ordina la realizzazione di una costruzione ed è all'origine dell'intero progetto di costruzione di cui è il primo committente<sup>7</sup>. Si può trattare di un committente professionale che desidera ottenere una rendita dalla costruzione o vendere il fondo edificato realizzando un profitto o anche di un privato che è un committente privato che costruisce una volta sola e fa realizzare la costruzione per viverci.

In molti casi, di fronte al committente dell'opera vi è un *appaltatore generale* che si assume l'intera responsabilità della realizzazione della costruzione. Tra i suoi compiti vi sono in particolare il coordinamento dei subappaltatori e la sorveglianza del loro lavoro. In questo caso, il committente conclude un solo contratto con l'appaltatore generale per la realizzazione dell'intera costruzione. A differenza dell'appaltatore generale, l'*appaltatore totale* si occupa, oltre che dell'esecuzione, anche delle prestazioni progettuali, segnatamente dei lavori di progettazione<sup>8</sup>.

Il *progettista* si occupa della progettazione della costruzione e di regola si tratta di un architetto o di un ingegnere edile. È per lo più direttamente obbligato nei confronti del committente. Se del caso, i suoi compiti sono eseguiti da un appaltatore totale.

I *subappaltatori* sono fornitori di prestazioni incaricati da un altro appaltatore (appaltatore principale), per lo più si tratta di artigiani edili che eseguono lavori che l'appaltatore generale deve effettuare per il suo committente. Il subappaltatore non ha alcun rapporto contrattuale con il committente dell'opera. Spesso vi è una catena di subappaltatori (sub-subappaltatori). In una posizione analoga sono i *fornitori* che forniscono soltanto materiali edili ma non sono obbligati a eseguire lavori; essi hanno un rapporto contrattuale con un appaltatore o con l'appaltatore generale ma non con il committente.

### 1.2.3 Qualificazione giuridica dei contratti di costruzione

#### Contratto di costruzione

L'oggetto del contratto di costruzione è la costruzione o la modifica di un'opera. Si può trattare di un edificio intero o di parti dello stesso, quali gli impianti elettrici o di opere di ingegneria civile come lo scavo delle fondamenta di una costruzione eccetera<sup>9</sup>. Un simile contratto richiede sempre un risultato (un'«opera», «*Werk*» in tedesco) ed è qualificato come contratto d'appalto («*Werkvertrag*» in tedesco)

---

<sup>7</sup> Su questa nozione cfr. GAUCH, *Werkvertrag*, N. 208 con ulteriori rimandi.

<sup>8</sup> Sulle nozioni di appaltatore generale e appaltatore totale cfr. GAUCH, *Werkvertrag*, N. 222 segg. e 233 segg.; TERCIER/BIERI/CARRON, marg. 3574 segg. e 3581 segg.

<sup>9</sup> Sull'oggetto del contratto d'appalto GAUCH, *Werkvertrag*, N. 205 seg.; TERCIER/BIERI/CARRON, marg. 3565.

---

secondo gli articoli 363 segg. CO<sup>10</sup>. Spesso un contratto di costruzione comprende anche l'obbligo di fornire il materiale ed è qualificato come contratto d'appalto con materiale fornito dall'appaltatore che è tenuto alla garanzia come il venditore (cfr. art. 365 cpv. 1 CO). Secondo la terminologia del diritto del contratto d'appalto, una delle parti è il committente e l'altra l'appaltatore. Il committente di un contratto d'appalto può però essere anche un appaltatore che fa eseguire lavori in subappalto. È pure possibile che l'appaltatore di un contratto di appalto (appaltatore principale) dia *tutti* i lavori in subappalto ed esegua di fatto soltanto compiti di coordinamento. Egli resta tuttavia obbligato nei confronti del committente per quanto concerne la costruzione dell'opera.

### **Appaltatore generale e appaltatore totale**

Il *contratto d'appalto generale* è un particolare contratto di costruzione e quindi un contratto d'appalto secondo gli articoli 363 e seguenti CO<sup>11</sup>. Ciò vale a prescindere dal fatto che l'appaltatore generale intenda far svolgere i lavori dal proprio personale o cederli a un subappaltatore. Decisivo è il fatto che l'appaltatore generale sia obbligato nei confronti del committente a costruire o far costruire un'opera e abbia quindi un obbligo di compiere un'opera<sup>12</sup>.

Il *contratto d'appalto totale* ha come oggetto non soltanto la costruzione dell'opera ma anche la sua progettazione. Si tratta altresì di un contratto d'appalto secondo gli articoli 363 e seguenti CO<sup>13</sup>, indipendentemente dal fatto che l'appaltatore totale realizzi un proprio progetto già disponibile nel momento della conclusione del contratto o che il progetto debba dapprima essere elaborato (cosiddetto contratto d'appalto totale con progettazione integrata)<sup>14</sup>.

### **Contratto d'architetto o d'ingegnere**

Gli architetti e gli ingegneri civili indipendenti svolgono lavori diversi e non si può quindi parlare di un «tipico contratto di architetto» dal contenuto sempre uguale<sup>15</sup>. Tuttavia, l'esecuzione indipendente di lavori di progettazione va di regola qualificata come contratto d'appalto<sup>16</sup>.

---

<sup>10</sup> GAUCH, *Werkvertrag*, N. 205; TERCIER/BIERI/CARRON, marg. 3508, 3527 segg.; cfr. tra molti autori sulla nozione di opera cfr. GAUCH, *Werkvertrag*, N. 14 segg. e TERCIER/BIERI/CARRON, marg. 3510 segg.

<sup>11</sup> Cfr. DTF **114** II 53 consid. 2b.

<sup>12</sup> Se non vi è un tale obbligo di realizzare un'opera, si è in presenza di un cosiddetto contratto di consulenza edile nel quadro del quale il consulente esegue soltanto compiti di coordinamento per il committente. In molti casi questo contratto è considerato un mandato. In Svizzera è usato raramente. Cfr. al riguardo GAUCH, *Werkvertrag*, N. 352 segg.

<sup>13</sup> DTF **117** II 273 consid. 3a.

<sup>14</sup> DTF **114** II 53 consid. 2b.

<sup>15</sup> GAUCH, *Werkvertrag*, N. 47.

<sup>16</sup> DTF **134** III 361 consid. 5.1; **130** II 351 consid. 4.1; **114** II 53 consid. 2b.

---

## **Contratto di acquisto di un fondo sul quale è situata una (nuova) costruzione**

Secondo il *principio di accessione* la proprietà di una costruzione può essere acquisita soltanto con la proprietà del fondo sul quale si trova<sup>17</sup>. Fa eccezione il diritto di superficie secondo l'articolo 779 e seguenti CC secondo il quale il proprietario di una costruzione può essere diverso dal proprietario del fondo<sup>18</sup>. Il contratto di acquisto di un fondo sul quale è situata una costruzione *già realizzata* nel momento della conclusione del contratto va senz'altro considerato un contratto di vendita di un fondo secondo gli articoli 216 e seguenti CO. In linea di massima, per la qualificazione del negozio giuridico non è rilevante se si tratta di una costruzione nuova o già esistente da tempo. Le questioni tipiche che sorgono nei due casi sono però diverse. Non è raro che una costruzione recente ancora mai utilizzata presenti difetti di costruzione non evidenti nel momento della conclusione del contratto o della consegna del fondo. In molti casi questi difetti «nascosti» si manifestano soltanto parecchio tempo dopo la realizzazione della costruzione<sup>19</sup>. In una costruzione utilizzata da lungo tempo, i difetti di costruzione più gravi sono stati nella maggior parte dei casi già eliminati o, nel frattempo, sono per lo meno divenuti visibili. A tale riguardo per il compratore si tratta innanzitutto di stimare in modo affidabile il valore residuo della costruzione<sup>20</sup>. Il compratore di una nuova costruzione si trova invece in una situazione simile a quella del committente che conclude un contratto di appalto per una costruzione, malgrado la qualificazione del contratto come contratto di vendita. Questa analogia è ulteriormente rafforzata dal fatto che sovente è il venditore stesso che ha realizzato o fatto realizzare la costruzione ed è quindi relativamente vicino al processo di edificazione e tale vicinanza, di regola, non è data nel caso del venditore di una vecchia costruzione.

## **Contratto di acquisto di un fondo con un progetto di (nuova) costruzione**

La situazione è più complessa quando si tratta dell'acquisto di un fondo sul quale è *progettata* una nuova costruzione ancora inesistente nel momento della conclusione del contratto. In questo caso le parti hanno in via di principio tre possibilità di organizzare i loro rapporti contrattuali<sup>21</sup>. Possono concludere *due contratti separati*, ossia un contratto d'appalto (art. 363 segg. CO) e un contratto di vendita di un fondo (art. 216 segg. CO) o *un solo contratto misto* che combina l'obbligo di prestazione del diritto della vendita all'obbligo di compimento del diritto dell'appalto (acquisto di un fondo con obbligo di realizzare una costruzione<sup>22</sup>). La terza possibilità consiste nel

---

<sup>17</sup> Il principio di accessione trova espressione in particolare nell'art. 667 cpv. 2 CC.

<sup>18</sup> Cfr. art. 675 cpv. 1 e art. 779 cpv. 1 CC.

<sup>19</sup> Possono passare mesi o anche anni prima che le infiltrazioni da un muro o da un tetto piatto mal impermeabilizzato siano abbastanza importanti da far apparire i difetti.

<sup>20</sup> Naturalmente anche negli edifici esistenti possono esservi difetti nascosti sia perché l'invecchiamento dell'edificio non li ha ancora fatti emergere sia perché sono stati oggetto di riparazioni insufficienti, come p. es. i danni di umidità semplicemente ricoperti di vernice poco prima della vendita. Nel complesso è tuttavia prioritario accettare quanto reso visibile dall'invecchiamento e valutare con realismo su tale base il valore di mercato che ne risulta.

<sup>21</sup> Cfr. al riguardo in principio DTF 117 II 259 consid. 2b.

<sup>22</sup> Cfr. al riguardo l'esauriente esposizione di GAUCH, Werkvertrag, N. 347 segg.

---

disciplinare la fattispecie come *vendita di una cosa futura*. Quale sia il disciplinamento contrattuale voluto dalle parti viene stabilito nell'ambito dell'interpretazione del contratto in base alla tipologia concreta delle prestazioni che si sono obbligate a fornire. A tale riguardo sono decisivi l'influenza del compratore sul processo dei lavori, il momento del trapasso della proprietà e le modalità della retribuzione. Se il contratto prevede che il trapasso avvenga immediatamente dopo la conclusione del contratto, le prestazioni edili ancora da eseguire o il completamento della costruzione possono essere soltanto oggetto di un contratto d'appalto perché, in virtù del principio di accessione, l'acquisizione della proprietà della costruzione non è più necessaria e non è più possibile concludere un contratto di vendita<sup>23</sup>. La distinzione è invece più difficile se il trapasso di proprietà è differito. Se è stato convenuto un *obbligo di compimento* di cui è segnatamente indizio la possibilità del compratore di influire sui lavori, ad esempio approvando o modificando i progetti, di regola vi è un contratto misto con elementi dell'appalto; il fatto che il compratore non esercita alcun influsso e che il venditore avrebbe comunque realizzato e venduto la costruzione in questa forma indicano che si tratta di una vendita<sup>24</sup>. La pattuizione di una retribuzione secondo l'onere o la portata della realizzazione della costruzione può essere indizio di un contratto misto. Finora queste caratteristiche sono piuttosto legate a circostanze casuali e non esprimono specifici interessi delle parti. D'altronde le parti possono pilotare deliberatamente la qualificazione del contratto con accordi particolari.

### **Contratto di acquisto di una proprietà per piani**

La proprietà per piani è la quota di comproprietà di un fondo, alla quale è inerente il diritto esclusivo del comproprietario di godere e di sistemare internamente una parte determinata di un edificio (art. 712a cpv. 1 CC<sup>25</sup>). In quanto quota di comproprietà d'un fondo, la proprietà per piani deve anche essere qualificata come fondo (cfr. art. 655 cpv. 2 n. 4 CC). Quindi l'acquisto della proprietà per piani di un fondo con una costruzione *esistente* deve essere qualificato come *compera di un fondo*<sup>26</sup>.

La proprietà per piani è costituita con l'iscrizione nel registro fondiario (art. 712d cpv. 1 CC). Anche se la proprietà per piani presuppone in via di principio un edificio con locali che possono essere oggetto di un diritto esclusivo, in determinate condizioni la costituzione della proprietà per piani è possibile anche prima della costruzione dell'edificio. A tal fine deve segnatamente essere presentato il piano di ripartizione che indichi le parti separate oggetto del diritto esclusivo (art. 69 cpv. 1 ORF<sup>27</sup>). È possibile anche il trasferimento della proprietà per piani prima della costruzione dell'edificio, vale a dire l'acquisto della proprietà per piani su un progetto. Per la qualificazione contrattuale vale sostanzialmente quanto osservato riguardo

---

<sup>23</sup> Cfr. STÖCKLI, Stockwerkeigentum, pag. 8.

<sup>24</sup> Cfr. sull'obbligo di compimento con ulteriori rimandi GAUCH, Werkvertrag, N. 127; STÖCKLI, Stockwerkeigentum, pag. 7; TERCIER/BIERI/CARRON, marg. 3538.

<sup>25</sup> Codice civile svizzero del 10 dicembre 1907, RS 210.

<sup>26</sup> Cfr. anche KRAUSKOPF, pag. 119; KRAUSKOPF/MÄRKI, pag. 57.

<sup>27</sup> Ordinanza del 23 settembre 2011 sul registro fondiario; RS 211.432.1.

---

all'acquisto di un fondo con un progetto di costruzione (vedi sopra)<sup>28</sup>. Se il trapasso di proprietà avviene direttamente dopo la conclusione del contratto e prima che la costruzione dell'edificio sia stata conclusa, il fondo e le parti già costruite dell'edificio sono oggetto di un *contratto di vendita di un fondo* e le parti ancora da costruire di un *contratto d'appalto*. Se la proprietà per piani è trasferita al compratore soltanto dopo la conclusione di tutti i lavori di costruzione essenziali, si può di nuovo trattare di un *contratto misto* con elementi della vendita e dell'appalto o di un *puro contratto di vendita*. Anche a tal fine il criterio decisivo è la pattuizione di un *obbligo di compimento*.

## 1.2.4 Garanzia per i difetti nei contratti di costruzione

### Diritto di garanzia applicabile

Nella misura in cui vi è un contratto di vendita (di un fondo) si applicano le regole sulla garanzia di tale contratto (art. 197 segg. CO) e, nella misura in cui vi è un contratto d'appalto, le regole sulla garanzia di tale contratto (art. 367 segg. CO). Costituiscono casi particolari i rapporti giuridici misti con elementi della vendita e dell'appalto. Come fatto notare sopra (cfr. n. 1.2.3), tale è il caso della vendita di un fondo con obbligo di eseguire una prestazione edile. In tal caso, la garanzia per i difetti del fondo soggiace al diritto della vendita, mentre per la garanzia per i difetti della costruzione ci si deve basare esclusivamente sul contratto d'appalto anche per quanto concerne le parti dell'edificio già costruite al momento della conclusione del contratto<sup>29</sup>. Una garanzia per i difetti differenziata a seconda dei diversi tipi di contratto sarebbe impraticabile. L'applicazione delle regole sulla garanzia del diritto della vendita alle costruzioni già edificate viene quindi approvata soltanto nella misura in cui la realizzazione del resto della costruzione non tange la sostanza edile già presente e non le aggiunge alcun elemento completamente nuovo<sup>30</sup>. Se vi è vendita di una cosa futura (in proposito cfr. n. 1.2.3) si applica senza dubbio la garanzia per i difetti del contratto di vendita.

### Diritti di garanzia

In caso di difetti materiali il *committente* ha il diritto di risolvere il contratto, di ridurre la retribuzione o chiedere la riparazione gratuita e il diritto al risarcimento dei danni (cfr. art. 368 CO). La risoluzione del contratto, la riduzione della retribuzione e la riparazione gratuita sono rimedi giuridici alternativi tra i quali il committente può scegliere liberamente, nella misura in cui le relative condizioni siano adempiute. Si tratta di diritti costitutivi<sup>31</sup> che il committente esercita con una dichiarazione nei confronti dell'appaltatore; non è necessario un procedimento giudiziario. La scelta di uno di questi diritti estingue gli altri diritti e il committente è vincolato alla sua prima

---

<sup>28</sup> Cfr. al riguardo p. es. sentenza del TF 4C.301/2002 del 22 gennaio 2003 consid. 2; in generale anche KRAUSKOPF/MÄRKI, pag. 58 segg.; KRAUSKOPF, pag. 118 segg.; STÖCKLI, Stockwerkeigentum, pag. 11 segg.

<sup>29</sup> DTF 118 II 144 consid. 1a; sentenza del TF 4C.301.2002 del 22 gennaio 2003 consid. 2.2.

<sup>30</sup> GAUCH, Werkvertrag, N. 350.

<sup>31</sup> DTF 136 III 273 consid. 2.2.

---

scelta. Questi diritti per i difetti sostituiscono la pretesa di adempimento<sup>32</sup> e non presuppongono alcuna colpa dell'appaltatore<sup>33</sup>.

Nel *contratto di vendita*, in caso di difetti il compratore può chiedere la risoluzione o la riduzione del prezzo (art. 205 cpv. 1 CO) nonché il risarcimento dei danni (art. 208 cpv. 2 e 3 o 97 cpv. 1 CO). Anche se auspicato da una parte della dottrina non vi è *de lege lata* alcun diritto legale alla riparazione gratuita<sup>34</sup>. Senza un'apposita convenzione il compratore non può chiedere la riparazione.

La *risoluzione* rescinde il contratto. Le pretese di adempimento che ancora sussistono cessano e le prestazioni già fornite devono essere rimborsate. Ma per quanto concerne i contratti di costruzione vi sono tuttavia dei limiti: la risoluzione è ammissibile soltanto se l'opera è tanto difettosa o difforme dal contratto da essere inservibile per il committente o che non si possa equamente pretendere che l'accetti (art. 368 cpv. 1 CO). Inoltre, la risoluzione è completamente esclusa per le opere eseguite sul fondo del committente che non possono essere rimosse senza gravissimo pregiudizio (art. 368 cpv. 3 CO). Ciò vale tuttavia soltanto se l'opera non è completamente inservibile per l'impiego previsto<sup>35</sup>. I difetti delle costruzioni possono avere gravi conseguenze finanziarie, ciononostante le costruzioni sono per lo più utilizzabili e quindi la risoluzione non svolge un ruolo di primo piano nei contratti di costruzione. Per il rimanente, anche quando può eccezionalmente chiedere la risoluzione, il committente non ha alcun diritto di far rimuovere l'edificio difettoso, ma può rimuoverlo lui stesso o farlo rimuovere a spese dell'appaltatore<sup>36</sup>. La possibilità della risoluzione esiste anche per i contratti di vendita di un fondo con una nuova costruzione, ma è limitata, perché il giudice può trasformarla in una riduzione del prezzo se l'annullamento della vendita non appare giustificato<sup>37</sup>.

La *riduzione del prezzo* permette al committente o compratore di ridurre il prezzo dell'opera o il prezzo di vendita senza annullare il contratto. La riduzione è effettuata basandosi sul rapporto tra il minor valore oggettivo dell'opera o del fondo e il valore oggettivo che l'opera avrebbe avuto senza difetti (cosiddetto *metodo relativo*)<sup>38</sup>. Se il valore oggettivo che l'opera avrebbe avuto senza difetti corrisponde alla retribuzione contrattuale, l'importo della riduzione corrisponde al minor valore. In proposito si può ipotizzare che il minor valore dell'opera corrisponde al costo dell'eliminazione dei

---

<sup>32</sup> Sentenza del TF 4C.258/2001 del 5 settembre 2002 consid. 4.1.4.

<sup>33</sup> Questi diritti per i difetti derivano direttamente dagli obblighi primari o li modificano. Non si tratta tuttavia di una responsabilità causale per cattivo adempimento. Questa distinzione è importante perché per questi diritti per i difetti «causali» non occorre tenere conto delle condizioni generali di una responsabilità causale (in particolare i danni, l'illiceità, il nesso causale adeguato, nonché i principi della destinazione dell'opera sostitutiva) ma esclusivamente delle loro condizioni specifiche proprie.

<sup>34</sup> DTF **95** II 119 consid. 6; sentenza del TF 4C.307/2000 del 22 febbraio 2001 consid. 6.

<sup>35</sup> GAUCH, *Werkvertrag*, N. 1575; cfr. anche sentenza del TF 4.C.347/2005 del 13 febbraio 2006 consid. 4.

<sup>36</sup> DTF **98** II 123 consid. 4.

<sup>37</sup> La risoluzione è p. es. giustificata se l'oggetto del contratto è inutilizzabile a causa del difetto o se i costi di riparazione o il minor valore sono elevati e il difetto non può però essere completamente rimosso. Tuttavia se si può pretendere dal compratore che il contratto sia mantenuto e gli interessi del venditore si oppongono alla rescissione del contratto va pronunciata una semplice riduzione; DTF **124** III 456 consid. 4d/aa.

<sup>38</sup> DTF **116** II 305 consid. 4a; **111** II 162 consid. 3a; **105** II 99 consid. 4a.

---

difetti<sup>39</sup>. Ciò semplifica alquanto il ricorso a questo rimedio giuridico da parte del committente o del compratore perché non deve calcolare il minor valore ma può limitarsi a dedurre i costi di riparazione dal prezzo dell'opera o di vendita. In fin dei conti, sotto il profilo finanziario, dovrà attendersi spesso al medesimo risultato che otterrebbe con la riparazione. Tuttavia, se l'appaltatore può provare che il minor valore è inferiore al costo della riparazione, al committente non conviene scegliere la riduzione. Per questo motivo, per il committente spesso la riparazione è il rimedio giuridico più conveniente. La riduzione del prezzo entra in considerazione soprattutto se il committente ha perso fiducia nell'appaltatore.

La *riparazione* permette al committente di esigere che l'appaltatore ripari gratuitamente l'opera difettosa e la riconsegna nello stato convenuto nel contratto. La riparazione è una pretesa di adempimento modificata<sup>40</sup> ma tuttavia sottoposta a una restrizione: può essere richiesta soltanto se non cagiona all'appaltatore spese esorbitanti (art. 368 cpv. 2 CO). Ciò significa che il vantaggio della riparazione non deve essere sproporzionato rispetto ai suoi costi<sup>41</sup>. Il committente deve fissare un termine adeguato all'appaltatore per la riparazione; se quest'ultimo è in mora, il committente dispone delle possibilità indicate nell'articolo 107 capoverso 2 CO, tenendo tuttavia conto delle particolarità del diritto dell'appalto: infine il committente ha di nuovo il diritto di scelta secondo l'articolo 368 CO, integrato con il diritto alternativo al risarcimento del danno derivante dal debito per la riparazione non eseguita<sup>42</sup>. Il committente può tuttavia continuare a esigere la riparazione e, se l'appaltatore non intende provvedervi o non è in grado di farlo, può farla eseguire da un terzo senza autorizzazione del giudice e chiedere il risarcimento all'appaltatore (art. 366 cpv. 2 CO)<sup>43</sup>. Il committente ha diritto a un anticipo da parte dell'appaltatore dei costi previsti per l'esecuzione sostitutiva<sup>44</sup>. Per il committente la riparazione è un rimedio giuridico vantaggioso, semplice e importante nella pratica che non è tuttavia attualmente a disposizione del compratore.

In aggiunta ai diritti legati alla garanzia per i difetti, il committente può anche chiedere il *risarcimento dei danni* (cfr. per l'appalto art. 368 cpv. 2 CO e per la vendita art. 208 cpv. 2 e 3 CO). Il risarcimento dei danni può essere chiesto soltanto per i danni cagionati dai difetti dell'opera ad altri beni giuridici del committente (danni in conseguenza di difetti), ma non per i difetti dell'opera o della cosa venduta perché a tale riguardo sono dati soltanto i rimedi giuridici causali<sup>45</sup>. La pretesa di risarcimento del danno richiede in linea di massima una colpa dell'appaltatore che può tuttavia essere presunta (art. 97 cpv. 1 CO)<sup>46</sup>. Nella vendita sussiste inoltre per i danni *direttamente cagionati* una responsabilità indipendente dalla colpa (art. 208 cpv. 2

---

39 DTF **116** II 305 consid. 4a; **111** II 162 consid. 3c.

40 HONSELL, pag. 317.

41 DTF **111** II 173 consid. 5; cfr. anche sentenza del TF 4C.346/2003 del 26 ottobre 2004 consid. 4.2.1.

42 DTF **109** II 40 consid. 6a; cfr. anche **136** III 273 consid.2 con ulteriori rimandi GAUCH, *Werkvertrag*, N. 1795 segg.

43 DTF **107** II 50 consid. 3; sentenza del TF 4C.286/2001 del 22 gennaio 2002 consid. 3d.

44 DTF **128** III 416 consid. 4.2.2.

45 DTF **126** III 388 consid. 10a; **100** II 30 consid. 2.

46 DTF **107** II 439; **93** II 311 consid. 3a.

---

CO)<sup>47</sup>. I danni non connessi con i difetti dell'opera o della cosa venduta sono quindi assoggettati alla norma sulla garanzia dell'articolo 97 capoverso 1 CO.

### **Doveri di esaminare e avvisare**

Il compratore o il committente, dopo la consegna, deve *esaminare* la cosa venduta o l'opera e *segnalare* eventuali difetti al venditore o all'appaltatore (cfr. art. 201 cpv. 1 e art. 367 cpv. 1 CO). La portata, l'intensità e la durata dell'esame dipendono dalla natura della cosa venduta o dell'opera e dall'*utilizzazione*<sup>48</sup>. I difetti riconoscibili (i cosiddetti difetti palesi) devono essere segnalati immediatamente dopo la conclusione dell'esame, mentre i difetti non riconoscibili con l'esame prescritto dalla legge (i cosiddetti difetti nascosti od occulti) devono esserlo *subito* dopo essere stati scoperti (segnalazione immediata)<sup>49</sup>. In determinate circostanze, i difetti palesi già manifesti in occasione della consegna vanno segnalati addirittura *prima* della conclusione dell'esame<sup>50</sup>. Per valutare se una segnalazione è tempestiva occorre fondarsi sulle circostanze concrete del singolo caso in particolare sul tipo di difetto. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, il valore indicativo per la segnalazione immediata è di *sette giorni*; se il difetto è suscettibile di causare un danno maggiore in caso di attesa, il termine può anche essere *più breve*<sup>51</sup>. Il termine inizia con la scoperta del difetto. Un difetto è considerato scoperto se il committente ne ha una conoscenza tale da permettergli di presentare un avviso sufficientemente motivato. Nell'avviso dei difetti il committente non deve soltanto indicare e motivare i singoli difetti ma anche far presente che non ritiene l'opera consegnata conformemente al contratto e che intende chiamare l'appaltatore a risponderne<sup>52</sup>. L'onere di provare che l'avviso è tempestivo incombe al committente o al compratore<sup>53</sup>. Se il difetto non viene segnalato, l'opera o la cosa venduta è considerata accettata per quanto concerne tale difetto e il committente o il compratore perde ogni diritto relativo alla garanzia per i difetti (cfr. art. 201 cpv. 2 e 370 cpv. 1 e 2 CO). La tematica dell'avviso dei difetti

- 
- 47 Nemmeno per quanto concerne i danni direttamente cagionati si tratta dei danni alla cosa venduta. Per distinguere i danni direttamente cagionati da quelli indirettamente cagionati, la giurisprudenza del Tribunale federale si basa piuttosto sulla lunghezza della catena causale tra la consegna della merce difettosa e l'apparizione del danno; i danni direttamente cagionati sono quindi direttamente causati dalla consegna della merce e non soltanto dal verificarsi di altre cause di danno; cfr. DTF **133** III 257 consid. 2.
- 48 DTF **76** II 221 consid. 2; GAUCH, *Werkvertrag*, N. 2112 segg.; HONSELL, pag. 101; KOLLER, *Werkvertragsrecht*, marg. 597; TERCIER/BIERI/CARRON, 2016, marg. 3805 segg.
- 49 Il principio della segnalazione immediata è sancito nel testo di legge relativo al diritto della vendita (cfr. art. 201 cpv. 1 CO). Nel diritto dell'appalto, tale principio risulta dal testo di legge soltanto per i difetti nascosti (art. 370 cpv. 3 CO). L'obbligo della segnalazione immediata sussiste anche per i difetti palesi, cfr. in proposito p. es. sentenza del TF 4A\_53/2012 (31 luglio 2012) consid. 5.1 con rimando a GAUCH, *Werkvertrag*, N. 2141 segg.
- 50 Cfr. con ulteriori rimandi GAUCH, *Werkvertrag*, N. 2143.
- 51 Cfr. in proposito DTF **118** II 142 consid. 3b; **107** II 172 consid. 1a e b; sentenza del TF 4A\_53/2012 del 31 luglio 2012 consid. 6.2; sentenza del TF 4A\_82/2008 del 29 aprile 2009 consid. 7.1; sentenza del TF 4C.82/2004 del 3 maggio 2004 consid. 2.3 e da ultimo sentenza del TF 4A\_399/2018 dell'8 febbraio 2019 consid. 3.2.
- 52 DTF **107** II 172 consid. 1a; da ultimo p. es. sentenza del TF 4A\_293/2017 del 13 febbraio 2018 consid. 2.2.2.
- 53 DTF **118** II 142 consid. 3a; **107** II 172 consid. 1a.

---

è di grande importanza per quanto riguarda le nuove costruzioni (cfr. in proposito sotto n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

## **Prescrizione**

I difetti delle costruzioni si prescrivono in cinque anni, per i contratti di costruzione il termine inizia con la consegna dell'opera e per i contratti di acquisto di un fondo con l'acquisto della proprietà del fondo (cfr. art. 219 cpv. 3 e 371 cpv. 1 CO). I termini sono gli stessi per i difetti nascosti (cfr. per il contratto di vendita art. 210 cpv. 1 CO; questa disposizione vale anche per il contratto d'appalto in virtù del rimando dell'art. 371 cpv. 3 CO). Ciò significa che le pretese derivanti da difetti nascosti in alcuni casi si prescrivono prima che i difetti siano scoperti. Anche le pretese di risarcimento dei danni si prescrivono secondo queste disposizioni<sup>54</sup>.

## **Diritti legati alla garanzia per i difetti in caso di acquisto di una proprietà per piani di nuova costruzione**

Come fatto notare sopra (cfr. n. 1.2.3), all'acquisto di una proprietà per piani su un fondo con una nuova costruzione sono applicabili il diritto della vendita e/o il diritto dell'appalto. Il rapporto contrattuale sussiste pertanto tra il compratore, ossia il proprietario per piani, e il venditore o l'appaltatore. I diritti legati alla garanzia per i difetti derivano esclusivamente da tale rapporto contrattuale e pertanto la comunione dei proprietari per piani di regola non può esercitare alcuna pretesa per i difetti della costruzione<sup>55</sup>. Far valere ed esercitare i diritti per i difetti spetta in questo caso in via di principio al singolo proprietario per piani. Se l'esercizio del diritto di risoluzione o di chiedere la riduzione del prezzo e la richiesta del risarcimento dei danni sono da sempre poco problematici<sup>56</sup>, fino a poco tempo fa l'esercizio del diritto di riparazione era fortemente limitato. Infatti, secondo la giurisprudenza del Tribunale federale<sup>57</sup>, il singolo proprietario per piani poteva far valere il diritto alla riparazione per i difetti delle *parti comuni* (p. es. tetto, scale, facciata, riscaldamento centrale) del fondo in proprietà per piani soltanto per la sua quota di valore. Quindi, il singolo proprietario per piani poteva certamente chiedere all'appaltatore di eliminare l'intero difetto ma la parte gratuita dei costi di riparazione corrispondeva soltanto alla quota del valore dell'immobile detenuta dal proprietario per piani il quale era di conseguenza tenuto a rimborsare all'appaltatore l'importo restante. La possibilità di scaricare queste spese sugli altri proprietari per piani era una fonte di conflitti interni tra i proprietari per piani.

---

<sup>54</sup> Per quanto concerne il contratto d'appalto cfr. DTF **113** II 264 consid. 2c; **77** II 243 consid. 3.

<sup>55</sup> Per quanto concerne la competenza legale cfr. DTF **114** II 239 consid. 3 e 4 secondo cui non vi è alcuna cessione legale ma è possibile cedere le pretese di garanzia dopo l'esercizio del diritto di scelta. Per il rimanente la comunione ha una competenza legale se ha concluso il contratto con l'appaltatore, il che di regola è il caso soltanto per i contratti sulle misure edili eseguite dopo la costruzione del nuovo edificio.

<sup>56</sup> Di regola il diritto di risoluzione non dovrebbe tuttavia essere preso in considerazione per le opere che non possono essere rimosse senza gravissimo pregiudizio secondo l'art. 368 cpv. 3 CO; cfr. in proposito GAUCH, *Werkvertrag*, N. 1496a.

<sup>57</sup> Cfr. la decisione di principio su questo tema: DTF **114** II 239; **111** II 458.

---

Il Tribunale federale ha modificato recentemente questa pratica che è sempre stata fortemente criticata dalla dottrina, rinunciando a vincolare il diritto di riparazione alla quota di proprietà<sup>58</sup>. Secondo questa pratica, ogni proprietario per piani può ora chiedere all'appaltatore di eliminare l'intero difetto senza essere tenuto a rimborsare una parte delle spese di riparazione. Per quanto riguarda il diritto alla riparazione delle parti comuni, il proprietario per piani deve tuttavia ottenere il consenso della comunione dei proprietari per piani secondo le regole della comproprietà riguardo alle misure edili (art. 712g cpv. 1 in combinato disposto con art. 647c segg. CC).

### **Natura dispositiva dei diritti legati alla garanzia per i difetti**

I diritti per i difetti sono in via di principio di natura dispositiva e possono quindi essere modificati mediante convenzione tra le parti; in particolare è ammissibile limitare o addirittura sopprimere la responsabilità dell'appaltatore o del venditore<sup>59</sup>. La limitazione della responsabilità deve però rispettare i limiti dell'articolo 100 CO secondo cui l'esclusione della responsabilità per colpa grave e dolo è nulla. Per il personale ausiliario, ad esempio i subappaltatori, la responsabilità può invece essere completamente esclusa (art. 101 cpv. 2 CO). Per il contratto di vendita occorre inoltre rispettare l'articolo 199 CO secondo cui è nulla ogni esclusione o limitazione della garanzia se il venditore ha dissimulato con astuzia al compratore i difetti della cosa. Non è invece chiaro se l'articolo 100 si applica anche al contratto di vendita<sup>60</sup>. Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale, le clausole di esclusione della garanzia nei contratti di acquisto di fondi, devono essere interpretate in modo restrittivo: quindi, nel contratto di vendita di un fondo, l'esclusione della garanzia non si applica a un difetto che il compratore non poteva ragionevolmente attendersi<sup>61</sup>. Questa giurisprudenza si applica soprattutto nei casi in cui una cosa è in ampia misura non adatta per l'uso previsto<sup>62</sup>.

### **Cedibilità dei diritti legati alla garanzia per i difetti**

Secondo la giurisprudenza del Tribunale federale i diritti di risoluzione e di riduzione del prezzo non sono, in quanto diritti costitutivi, cedibili prima dell'esercizio della scelta del diritto di garanzia che s'intende esercitare. Possono essere ceduti soltanto i crediti (sorti dopo la scelta) di rimborso totale o parziale del pagamento effettuato. Anche la pretesa di riparazione è cedibile<sup>63</sup> come pure la pretesa di risarcimento dei danni in quanto credito pecuniario. Una parte della dottrina è invece favorevole

---

<sup>58</sup> Cfr. in proposito DTF **145** III 8 consid. 3.5.

<sup>59</sup> DTF **118** II 142 consid. 1a; **11** II 239 consid. 5a/aa; **109** II 213 consid. 1a; **91** II 344 consid. 2a.

<sup>60</sup> Finora la questione è stata lasciata aperta dal Tribunale federale; cfr. DTF **126** III 59 consid. 4a; **107** II 161 consid. 7b; sentenza del TF 4C.295/2004 del 12 novembre 2004 consid. 5.2.

<sup>61</sup> DTF **130** III 686 consid. 4.3.1; **107** II 161 consid. 6c; da ultimo sentenza del TF 4A\_444/2017 del 12 aprile 2018 consid. 5.1.

<sup>62</sup> La sentenza del TF 4A\_444/2017 del 12 aprile 2018 riguarda un edificio con fondazioni insufficienti. In un'ottica relativa il prezzo dell'eliminazione di questo difetto ammontava soltanto al 5 per cento del prezzo di vendita, ma il difetto avrebbe potuto cagionare l'instabilità dell'edificio. Il Tribunale federale ha deciso che il difetto andava oltre ciò che il compratore poteva ragionevolmente attendersi.

<sup>63</sup> DTF **114** II 239 consid. 5c/aa, bb con rimando anche GAUCH, *Werkvertrag*, 3<sup>a</sup> ed., N. 1781 segg.

---

all'ammissibilità della cessione dell'insieme<sup>64</sup> dei diritti per i difetti, il che non è compatibile con la giurisprudenza del Tribunale federale.

## 1.2.5 La pratica contrattuale

### Normative private e condizioni generali

Nella pratica i contratti di costruzione sono spesso integrati con normative private preformulate. L'esempio più conosciuto sono le norme della Società svizzera degli ingegneri e degli architetti (SIA). La Norma SIA 118 «Condizioni generali per l'esecuzione dei lavori di costruzione», che disciplina la conclusione dei contratti d'appalto, nonché il contenuto e lo svolgimento dei lavori di costruzione, riveste un'importanza straordinaria. Si tratta di una normativa completa sui contratti di costruzione che integra e in parte modifica la corrispondente normativa legale. Per quanto riguarda i contratti di progettazione e di direzione dei lavori sono particolarmente importanti anche la Norma SIA 102 «Regolamento per le prestazioni e gli onorari nell'architettura» e la norma SIA 103 «Regolamento per le prestazioni e gli onorari nell'ingegneria civile».

Nella pratica sono spesso usati i contratti modello dei notai che permettono di tenere conto di diverse clausole preformulate in funzione degli interessi delle parti. Talvolta, per colmare le lacune di questi contratti modello, i notai ricorrono alle norme contrattuali SIA.

Le normative private sono spesso riprese nei contratti con committenti privati su iniziativa dell'appaltatore o del venditore. Tali disposizioni contrattuali preformulate sono allora considerate condizioni generali (CG). Ciò vale ad esempio anche per le norme contrattuali SIA, che in questi casi hanno il carattere di CG che richiedono l'accettazione delle parti per dispiegare un effetto<sup>65</sup>. In determinati casi, anche i contratti modello dei notai possono essere considerati come condizioni generali. In particolare nella vendita di proprietà per piani, nella pratica alcuni o addirittura più committenti si trovano di fronte a un solo venditore o appaltatore. Spesso in questi casi il notaio prepara, su mandato dell'appaltatore o del venditore, i documenti contrattuali per tutte le parti al contratto. Secondo la dottrina questi contratti modello possono essere considerati CG<sup>66</sup>.

La qualificazione delle disposizioni contrattuali come CG ha diverse conseguenze giuridiche. Quindi la condizione per la *ripresa* delle CG è che il loro contenuto sia accessibile alla controparte prima della conclusione del contratto. Se tale non è il caso le CG non divengono parte integrante del contratto<sup>67</sup>. Tuttavia nella pratica si rinvia frequentemente a Norme contrattuali SIA di cui spesso il committente nel momento

---

<sup>64</sup> In questo senso segnatamente HONSELL, pag. 322 seg.; KOLLER, marg. 530.

<sup>65</sup> DTF 118 II 295 consid. 2a.

<sup>66</sup> Cfr. in proposito RÜEGG in: Grundstückkauf, marg. 139; SCHMID, pag. 56 segg.; STÖCKLI/AESCHIMANN, pagg. 84 segg. e 93.

<sup>67</sup> DTF 100 II 200 consid. 5d.

---

della conclusione del contratto non ha conoscenza né vi ha accesso. In questi casi la validità dell'integrazione delle Norme SIA è dubbia<sup>68</sup>.

Inoltre si presume che la parte che non ha proposto l'integrazione delle CG nel contratto vi abbia acconsentito senza conoscerne effettivamente il contenuto («ripresa globale di condizioni generali»). Fintanto che la presunzione di accettazione globale non è confutata, si applica la *regola della clausola inabituale* (anche detta regola dell'insolita) secondo cui le clausole non esplicano effetto se la parte che riprende le CG non poteva attendersi clausole così insolite<sup>69</sup>. Per quanto concerne le Norme contrattuali SIA e altre normative analoghe, si può presumere la ripresa globale se si tratta di committenti privati che costruiscono una volta sola, perché difficilmente si può partire dal presupposto che queste norme siano lette interamente e comprese da una persona senza conoscenze specialistiche in materia. Non è invece chiaro in quale misura la regola della clausola inabituale si applichi ai modelli di contratto dei notai perché la procedura dell'atto pubblico esige la spiegazione delle disposizioni. Per quanto concerne il contenuto delle CG integrate si applica anche la *regola in caso di dubbio* secondo cui le disposizioni ambigue in caso di dubbio vanno interpretate a sfavore di chi ha voluto la ripresa delle CG<sup>70</sup>. Di norma, per quanto concerne i contratti che richiedono l'atto pubblico, i notai sono obbligati a formulare chiaramente i titoli, il che relativizza la portata della *regola in caso di dubbio*<sup>71</sup>. Se in generale il diritto svizzero non prevede alcun controllo del contenuto delle CG, i contratti con consumatori sono retti dall'articolo 8 della legge federale del 19 dicembre 1986<sup>72</sup> contro la concorrenza sleale secondo cui agisce segnatamente in modo sleale chiunque utilizza condizioni commerciali generali che, violando il principio della buona fede, comportano a detrimento dei consumatori un notevole e ingiustificato squilibrio tra i diritti e gli obblighi contrattuali. La conseguenza giuridica è l'inefficacia di queste disposizioni o dell'intero contratto<sup>73</sup>. Non è stato definitivamente stabilito se i committenti che per motivi privati fanno costruire una casa o acquistano un fondo debbano essere considerati come consumatori ai sensi della presente disposizione; una tale interpretazione è tuttavia possibile ed è in parte sostenuta dalla dottrina<sup>74</sup>. Anche le normative private e i contratti modello dei notai sono quindi in via di principio sottoposti al controllo del contenuto conformemente all'articolo 8 LCSl, poiché la

---

<sup>68</sup> GAUCH, *Werkvertrag*, N. 286b, nega che ciò sia valido per i committenti non esperti del settore.

<sup>69</sup> Cfr. con ulteriori rimandi DTF **138** III 411 consid. 3.1.

<sup>70</sup> Cfr. con ulteriori rimandi DTF **133** III 607 consid. 2.2.

<sup>71</sup> Cfr. p. es. DTF **118** II 32 consid. 3d; **90** II 274 consid. 6.

<sup>72</sup> RS **241**.

<sup>73</sup> Cfr. in proposito il messaggio LCSl, FF **2009** 5337, in particolare 5365.

<sup>74</sup> La nozione di consumatori di cui all'articolo 8 LCSl va interpretata in maniera autonoma e ispirandosi all'art. 3 par. 1 della direttiva 93/13/CEE e non conformemente all'art. 32 cpv. 2 del codice di procedura civile (RS **272**) o dell'art. 7 cpv. 1 lett. e della legge sul credito al consumo (RS **221.214.1**). Vi può quindi essere un affare riguardante consumatori allorquando l'oggetto del contratto è una prestazione che va ben oltre l'utilizzo abituale; cfr. in proposito con rimandi ai lavori preparatori PROBST, Art. 8 marg. 285 seg.; MARTENET/PICHONNAZ, Art. 8 marg. 124 segg. in particolare marg. 131. Su tale interpretazione e con ulteriori rimandi alle opinioni della dottrina STÖCKLI/AESCHIMANN, pag. 92 seg. La questione è tuttavia controversa nella dottrina.

---

procedura dell'atto pubblico non impedisce la conclusione di un contratto unilaterale<sup>75</sup>.

### **Esclusione della garanzia per i difetti e cessione delle pretese derivanti dalla garanzia**

Una limitazione o un'estesa esclusione della garanzia del venditore è frequente nei contratti di vendita di nuove proprietà per piani. Anche nei contratti di costruzione è talvolta prevista una corrispondente limitazione della responsabilità dell'appaltatore generale. Di regola parallelamente vi è una cessione al compratore delle pretese derivanti dalla garanzia del venditore o dell'appaltatore nei confronti dei suoi subappaltatori<sup>76</sup>. L'idea alla base di queste clausole contrattuali è che in caso di difetti di costruzione il compratore si possa rivolgere non al venditore o all'appaltatore ma al subappaltatore contro il quale avrebbe altrimenti dovuto agire il venditore o l'appaltatore. L'efficacia giuridica di queste clausole sottostà tuttavia ad alcune limitazioni: l'esclusione della responsabilità per propria colpa nei casi di dolo o negligenza grave è inefficace (in proposito cfr. n. 1.2.4). Le clausole di esenzione sono quindi interpretate in modo restrittivo (in proposito cfr. n. 1.2.4), tanto più nei casi in cui il venditore è nel contempo costruttore dell'edificio<sup>77</sup>. Anche la cessione dei diritti derivanti dalla garanzia per i difetti non è efficace, con l'eccezione del diritto alla riparazione (in proposito cfr. n. 1.2.4). Nella pratica si adotta un approccio simile per tenere parzialmente conto dei vizi manifesti di tali clausole, ad esempio cedendo soltanto il diritto alla riparazione e rinunciando ai rimanenti diritti, oppure si tenta di eludere tali restrizioni e il compratore o il committente sono autorizzati dal venditore o dall'appaltatore a far valere i diritti per i difetti di quest'ultimo nei confronti dei subappaltatori e ad approfittare dell'eventuale riduzione del prezzo invece di far valere i propri diritti per i difetti. L'efficacia di queste regole deve essere esaminata nei singoli casi. Per quanto concerne la vincolatività giuridica di tali clausole, occorre considerare, oltre alla questione dell'ammissibilità dell'esclusione e della cedibilità dei diritti per i difetti, anche i principi applicabili in materia di CG (cfr. in proposito il capitolo precedente). Molte di queste disposizioni sollevano questioni legate alla regola della clausola inabituale e alla regola in caso di dubbio. L'Alta Corte non ha finora chiarito in quale misura tali clausole sono in contraddizione con l'articolo 8 LCSI<sup>78</sup>. Sebbene la loro ammissibilità di diritto civile non sia chiara, queste disposizioni figurano regolarmente negli atti pubblici e nei contratti modello di molti notai<sup>79</sup>.

---

<sup>75</sup> Fondamentale in tal merito STÖCKLI/AESCHIMANN; cfr. inoltre anche KRAUSKOPF/MÄRKLI, pag. 74 seg.; STÖCKLI, perizia, marg. 29 e 47.

<sup>76</sup> Cfr. su questa pratica con ulteriori rimandi anche KRAUSKOPF/MÄRKLI, pag. 69 seg. e 79 segg.

<sup>77</sup> Sentenza del TF 4A\_444/2017 del 12 aprile 2018 consid. 5.5.

<sup>78</sup> Cfr. n. 2.1.2 per una critica esaustiva di queste clausole sulla problematica della mancanza di tutela giurisdizionale.

<sup>79</sup> Per esempi in proposito KRAUSKOPF/MÄRKLI, note a piè di pagina 96 e 114, nonché STÖCKLI, Stockwerkeigentum, pag. 11 seg.

---

### 1.3 Elaborazione dell'avamprogetto

Nel dicembre 2012 l'Ufficio federale di giustizia (UFG) ha incaricato l'Istituto del diritto della costruzione svizzero e internazionale dell'università di Friburgo di redigere una perizia sulle questioni sollevate nella mozione 09.3392 Fässler-Osterwalder. La perizia redatta dal Prof. Dr. Hubert Stöckli è stata presentata nel dicembre 2013<sup>80</sup>.

Il 23 febbraio 2018 l'UFG ha organizzato una manifestazione per informare le cerchie interessate. I rappresentanti delle organizzazioni degli impresari costruttori, degli imprenditori generali e dei promotori, i proprietari di immobili, i progettisti e i consumatori sono stati informati sullo stato del progetto e hanno avuto modo di esprimere il loro parere.

Tra dicembre 2017 e ottobre 2019, l'UFG ha intavolato colloqui tecnici con i seguenti periti esterni:

- Hubert Stöckli, avvocato, professore ordinario di diritto civile e commerciale all'Università di Friburgo (Svizzera), co-direttore dell'Istituto di diritto della costruzione svizzero e internazionale;
- Thomas Siegenthaler, avvocato, specialista FSA in diritto della costruzione e diritto immobiliare, incaricato di corsi all'Università di Friburgo (Svizzera);
- Jörg Schmid, avvocato e notaio, professore ordinario di diritto privato e di diritto privato comparato all'Università di Lucerna.

Sono inoltre stati consultati i seguenti esperti esterni:

- Peter Gauch, professore emerito all'Università di Friburgo (Svizzera);
- Hans Peter Walter, professore emerito all'Università di Berna.

L'UFG ha elaborato l'avamprogetto basandosi su questi accertamenti e colloqui.

### 1.4 Determinazione della necessità di intervento

In via di principio il vigente diritto e in particolare il diritto del contratto d'appalto contiene normative adeguate sul rapporto giuridico tra appaltatore e committente di una costruzione. Il grado di astrazione relativamente elevato del CO permette di applicare le regole del contratto generale d'appalto al contratto di costruzione (cfr. n. 1.2.3).

Lo svantaggio dell'elevato livello di astrazione della legge consiste è che fornisce poche risposte specifiche a domande concrete. La densità normativa della legge, rispetto alle necessità normative della maggior parte dei progetti di costruzione, è insufficiente<sup>81</sup>. Pertanto nella pratica vi è un grande bisogno di accordi contrattuali precisi e adeguati alle diverse situazioni, come si evince segnatamente dalla grande

---

<sup>80</sup> La perizia può essere consultata in tedesco all'indirizzo:  
[www3.unifr.ch/ius/baurecht/de/publikationen/bauvertragsrecht.html](http://www3.unifr.ch/ius/baurecht/de/publikationen/bauvertragsrecht.html) o  
[https://issuu.com/baurecht droit dela construction/docs/stoekli\\_\\_bauherrschaft\\_und\\_baumaen](https://issuu.com/baurecht droit dela construction/docs/stoekli__bauherrschaft_und_baumaen) (data di consultazione: 01.07.2020).

<sup>81</sup> STÖCKLI, perizia, marg. 5 e 15.

---

diffusione di normative nel settore privato (cfr. in proposito anche n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**). Le succinte disposizioni della legge sono oggetto di una vasta giurisprudenza. Ciononostante per i grandi progetti di costruzione le parti necessitano di convenzioni contrattuali su misura.

Benché sia sostanzialmente adeguato, attualmente il diritto legale, ampiamente dispositivo, ha perso molta importanza rispetto agli accordi contrattuali delle parti e in molti casi non è più applicato. Inoltre, il diritto del contratto di costruzione è divenuto una materia per specialisti. Ciò è principalmente dovuto alla complessa natura tecnica dell'edilizia e alla complessa pratica contrattuale e commerciale delle parti interessate che ha pure originato una nutrita giurisprudenza.

Oltre all'adeguatezza della legge è stata esaminata anche il suo *equilibrio* in particolare in relazione ai diritti per i difetti dei committenti. Non sono stati constatati pregiudizi *sistematici* nei confronti dei committenti. I committenti possono far valere i diritti per i difetti mediante i rimedi giuridici «causali» della risoluzione, della riduzione del prezzo e della riparazione (in proposito per i dettagli cfr. n. 1.2.4), molto importanti nella pratica e definiti in modo schematico nella legge. Il loro esercizio è relativamente semplice e non presuppone un intervento giudiziario. Rispetto all'obbligo originario di fornire la prestazione principale non sono oggetto di alcuna restrizione sostanziale e in particolare non sono legati ad alcuna colpa dell'imprenditore o del venditore. *In via di principio* il diritto di garanzia è quindi relativamente favorevole ai committenti. Nella pratica, tuttavia determinate condizioni dell'esercizio dei diritti per i difetti – segnatamente l'*avviso dei difetti* – possono celare insidie anche per i committenti professionali<sup>82</sup>. Occorre pure rilevare che, fino a poco tempo fa, l'esercizio dei diritti per i difetti *delle parti comuni della proprietà per piani* era molto difficile (in proposito per i dettagli cfr. n. 1.2.4 e 2.2.2). In considerazione della natura ampiamente dispositiva del diritto in materia di difetti, nella pratica sono frequenti *accordi contrattuali* molto sfavorevoli ai committenti<sup>83</sup>. Sebbene abbiano notevoli conseguenze sulla situazione dei committenti, si tratta di *singoli casi* che non incidono minimamente sul carattere fondamentalmente equilibrato della legge.

## 2 Punti essenziali del progetto

### 2.1 Il nuovo disciplinamento proposto

In considerazione dei risultati dell'esame globale del diritto del contratto di costruzione compiuto in attuazione della mozione 09.3392 e della mozione 02.3532 trasmessa come postulato (cfr. in proposito n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**4), il Consiglio federale propone la revisione di singoli punti della legge *particolarmente sfavorevoli* per i committenti. Si tratta innanzitutto del termine per l'avviso dei difetti di costruzione (cfr. in proposito n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**) e della pratica contrattuale della cessione dei diritti per i difetti con simultaneo esonero dei venditori o appaltatori generali (cfr. in proposito n. 2.1.2). Questi punti essenziali dell'avamprogetto chiariscono sia i

---

<sup>82</sup> Cfr. in proposito STÖCKLI, perizia, marg. 36 segg., 89.

<sup>83</sup> Cfr. in proposito STÖCKLI, perizia, marg. 24 segg., 48 segg., 91.

---

principali problemi illustrati dalla perizia STÖCKLI<sup>84</sup> sia le problematiche sollevate dalle iniziative parlamentari 12.502 e 14.453. Inoltre, l'avamprogetto contiene anche una proposta che permette di attuare la mozione 17.4079. L'avamprogetto mira a risolvere queste questioni nel modo quanto più possibile diretto ed efficace nella pratica che non sia né eccessivamente sfavorevole né limitante per appaltatori e venditori. Il Consiglio federale rinuncia sia a una revisione totale del diritto dell'appalto come pure all'istituzione di uno speciale tipo di contratto di costruzione (cfr. in proposito anche n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**).

### 2.1.1 Termine di avviso

Attualmente nella pratica l'avviso dei difetti pone un grave problema ai committenti. Per i committenti privati che costruiscono una volta sola la situazione giuridica attuale è *praticamente incontrollabile* e quindi *insoddisfacente*<sup>85</sup>. È spesso anche fonte di incertezze e sorprese per i committenti professionali<sup>86</sup>.

Fonte principale dei problemi è la combinazione del termine estremamente breve per l'avviso dei difetti (avviso immediato) con la conseguenza giuridica della perenzione completa di tutti i diritti per i difetti in caso di omissione, ritardo o insufficiente motivazione dell'avviso dei difetti (in proposito cfr. anche n. 1.2.4). Il committente deve allora pagare il prezzo intero e assumersi le spese dell'eliminazione del difetto indipendentemente dalla sua portata.

Nella pratica, per molti committenti questo termine è eccessivamente breve perché spesso non sono in grado, dopo l'apparizione dei difetti, di riconoscerne l'importanza giuridica e di darne avviso tempestivo nel rispetto delle esigenze quanto al contenuto (cfr. sulle esigenze quanto al contenuto dell'avviso cfr. n. 1.2.4). Se occorre dapprima una consulenza giuridica, rispettare il termine di avviso di pochi giorni è praticamente impossibile. Questa problematica riguarda sia i difetti palesi sia quelli occulti. Per quanto concerne i difetti palesi la brevità del termine di avviso contrasta con il senso di giustizia perché rispetto al committente, l'appaltatore o il venditore in quanto specialista o costruttore dell'edificio è di regola meglio informato sullo stato dell'edificio, e quindi anche sui difetti palesi<sup>87</sup>. In caso di difetti occulti sussiste inoltre il problema che spesso le persone prive di conoscenze specialistiche non conoscono o non riconoscono nemmeno la portata e la serietà del difetto. In particolare per le costruzioni tecnicamente complesse, quando un difetto comincia lentamente a

---

<sup>84</sup> Cfr. in proposito i rimandi delle note a piè di pagina 84 e 85, perizia STÖCKLI.

<sup>85</sup> STÖCKLI, perizia, marg. 36, ritiene l'attuale situazione giuridica addirittura scioccante.

<sup>86</sup> Cfr. in proposito le decisioni del Tribunale federale sul cosiddetto «Affare Sennhof» in cui una grande città svizzera in veste di committente non ha dato tempestivamente avviso dei difetti perdendo quindi i propri diritti: sentenze del TG 4A\_53/2012 e 4A\_55/2012 (entrambe del 31 luglio 2012).

<sup>87</sup> Le disposizioni di cui all'art. 370 cpv. 1 e 199 CO secondo cui non si considerano accettati i difetti scientemente dissimulati dall'appaltatore, si applicano raramente, poiché la giurisprudenza pone condizioni relativamente severe alla fattispecie di dissimulazione intenzionale o astuta. Il risultato è che il committente o il compratore sopporta una responsabilità maggiore nel riconoscimento dei difetti dell'appaltatore o del venditore; cfr. anche STÖCKLI, perizia, nota a piè di pagina 41.

---

manifestarsi, all'inizio spesso non è chiaro se si tratti effettivamente di un difetto e sia riconoscibile al punto da potere e dovere essere segnalato entro pochi giorni. Pertanto, i tempi estremamente brevi con cui occorre segnalare i difetti contrastano anche in questo caso con il senso generale di giustizia.

Una normativa tanto severa non è imperativamente giustificata nei contratti di costruzione né nel diritto dell'appalto in generale. La normativa del contratto d'appalto è stata ripresa dal diritto della vendita. Originariamente era stata elaborata per la vendita commerciale a distanza e il legislatore ne ha fatto una regola generale<sup>88</sup>. Il Tribunale federale e la dottrina hanno in seguito giustificato questa regola in diversi modi: nell'interesse della certezza del diritto è necessario chiarire rapidamente i rapporti di fatto e di diritto, ragion per cui il venditore deve avere quanto prima la certezza che la merce è stata approvata<sup>89</sup>. Il venditore deve essere informato tempestivamente dei reclami per poter verificare da sé la fondatezza dell'avviso dei difetti con un proprio esame e giudicare se deve rispondere del difetto<sup>90</sup>. La brevità del termine vuole anche impedire che il compratore sfrutti le rapide oscillazioni della congiuntura a scapito del venditore, attendendo la diminuzione dei prezzi per chiedere la risoluzione dell'affare e procurarsi la cosa altrove a un prezzo più conveniente<sup>91</sup>. Per quanto concerne i contratti riguardanti fondi questi argomenti non convincono e non possono essere invocati nemmeno nel quadro dei contratti d'appalto per giustificare un obbligo di avviso immediato. Oggetto del contratto d'appalto è un'opera prodotta individualmente per il singolo committente e non merci standardizzate. Una rapida rivendita a terzi non entra in considerazione. Occasionalmente è avanzata l'argomentazione secondo la quale l'appaltatore o il venditore deve essere protetto dai danni cagionati da un difetto che peggiora con il tempo, danni che avrebbero potuto essere evitati se l'avviso dei difetti fosse stato dato prima. Con le attuali possibilità tecniche è tuttavia possibile constatare meglio che in passato quali danni sono insorti a causa di un'attesa inutile. Secondo l'obbligo generale di ridurre i danni, il committente deve in ogni caso avvisare immediatamente dei difetti che, attendendo, causano danni maggiori<sup>92</sup>. Quindi, una protezione dell'appaltatore con un termine di avviso immediato, la cui scadenza è sanzionata dalla perenzione di tutti i diritti per i difetti del committente, non è né necessario né giustificato<sup>93</sup>. In una decisione recente, il Tribunale federale ha ammesso la fondatezza della critica della dottrina secondo cui non vi è alcuna *ratio legis* che giustifichi il rigido limite di una settimana a tutela del venditore o dell'appaltatore<sup>94</sup>. In un *obiter dictum* ha fatto notare che il termine di avviso deve essere stabilito in ogni singolo caso e ha rinviato alla propria giurisprudenza precedente secondo cui nel caso

---

<sup>88</sup> Così THEODOR BÜHLER, N 3 segg. ad Art. 367 CO.

<sup>89</sup> DT **91** II 216; **88** II 365 consid. 2; cfr. p. es. anche DTF 4A\_53/2012 del 31 luglio 2017 consid. 6.2; DTF 4C.159/1999 del 28 luglio 2000 consid. 1b/bb.

<sup>90</sup> BECKER, N 1 ad Art. 201 CO.

<sup>91</sup> DTF **88** II 365; BECKER, N 1 ad Art. 201 CO; OSER/SCHÖNENBERGER, N 3 e 22 ad Art. 201 CO.

<sup>92</sup> Sui dettagli dell'obbligo di ridurre i danni vedi il commento al n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**1 ad art. 219a AP-CO.

<sup>93</sup> Cfr. anche la critica generale di questa regola di THEODOR BÜHLER, N 62 segg. ad Art. 367 CO; anche secondo STÖCKLI, perizia, marg. 36, non vi è alcun interesse degno di protezione dell'appaltatore che corrisponda all'onere che sopporta il committente per l'obbligo di avviso.

<sup>94</sup> Sentenza del Tribunale federale 4A\_399/2018 dell'8 febbraio 2019 consid. 3.2.

---

di difetti che non peggiorano nel tempo ha ritenuto efficaci anche termini d'avviso nettamente più lunghi; non ha tuttavia messo espressamente in questione la regola empirica dei sette giorni feriali, ragion per cui per ora non può essere ammesso che vi sia stato un cambiamento di giurisprudenza<sup>95</sup>. Negli ordinamenti giuridici dei Paesi vicini non vi sono normative di rigore comparabile alla nostra. Il diritto italiano prevede un termine di avviso di 60 giorni<sup>96</sup>. I diritti tedesco, austriaco e francese non prevedono termini di avviso per i difetti che si presentano entro il termine di prescrizione<sup>97</sup>.

Per questi motivi il Consiglio federale propone di conservare in via di principio il termine di avviso prolungandolo tuttavia in tre punti importanti rispetto a oggi. Per i difetti delle *opere immobiliari* è ora proposto un termine di avviso di *60 giorni* (art. 367 cpv. 1 secondo per. AP-CO). L'avamprogetto prevede il medesimo termine anche per la vendita di fondi (art. 219a cpv. 1 AP-CO). Anche per i difetti nascosti è previsto un termine di 60 giorni; tali difetti potranno infatti essere fatti valere per 60 giorni *dalla loro scoperta* (art. 219a cpv. 1 e art. 370 cpv. 3 secondo per. AP-CO).

La durata più lunga del termine di avviso ai committenti di beneficiare di una situazione più favorevole e di evitare numerose liti inutili. Nel contempo la posizione degli appaltatori non peggiora in misura significativa rispetto ad oggi, segnatamente non vi è alcuna estensione della loro responsabilità. Il fatto che il termine più lungo non comporta un pregiudizio sproporzionato per gli appaltatori risulta anche dal fatto che l'articolo 172 capoverso 1 della norma SIA 118 prevede un termine più lungo (due anni). Il nuovo termine deve inoltre avere *natura dispositiva* (conformemente alla situazione giuridica attuale). Non è necessario in questo caso adottare diritto imperativo poiché la presente modifica di legge non intende correggere una pratica contrattuale abusiva ma una disposizione di legge iniqua. Il diritto dispositivo prevede una soluzione giusta ed equilibrata per tutte le parti, il che non è il caso attualmente. La natura dispositiva del nuovo termine lascia alle parti contrattuali la flessibilità necessaria per concordare un termine più breve o più lungo.

## **2.1.2                   Diritto alla riparazione del compratore di una proprietà abitativa di nuova costruzione per uso proprio**

### **Diritto inalienabile alla riparazione gratuite**

Come già esposto sopra (cfr. n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), spesso nella pratica il committente o il compratore rinuncia ai diritti per i difetti quando si tratta di una nuova costruzione. In contropartita al committente o al compratore sono nella maggior parte dei casi ceduti i diritti per i difetti dell'appaltatore o del venditore nei confronti dei subappaltatori. Questa pratica è

---

<sup>95</sup> In proposito cfr. la sentenza del Tribunale federale 4A\_399/2018 dell'8 febbraio 2019 consid. 3.2. con ulteriori rimandi; un cambiamento di giurisprudenza non entrava in considerazione perché nel caso concreto il termine di avviso era di sei giorni lavorativi.

<sup>96</sup> Art. 1667 cpv. 2 del Codice civile italiano.

<sup>97</sup> Cfr. in proposito ZINDEL/PULVER/SCHOTT, Art. 367 N 36 con rimandi a ALFRED BÜHLER, pag. 331 e TRACHSEL, N 149 e N 156 segg.

---

particolarmente frequente nell'ambito dell'acquisto di proprietà per piani su progetto, ma anche dell'acquisto di case familiari a schiera o di normali case unifamiliari. Come sarà esposto qui di seguito, queste disposizioni contrattuali possono essere molto pregiudizievoli per i committenti e i compratori. Finora nell'ottica del diritto contrattuale la validità giuridica di queste clausole è dubbia. Queste disposizioni contrattuali possono in determinati casi essere abusive ai sensi dell'articolo 8 LCSl, perché è possibile applicare questa disposizione anche ai contratti di vendita di un fondo e ai contratti d'appalto con persone che sono committenti di costruzione una volta sola (cfr. in proposito n. 1.2.5). Poiché questa disposizione di protezione pone condizioni relativamente severe ed è formulata in modo molto aperto, ma poiché le questioni decisive non sono state chiarite in sede giudiziaria, nella pratica essa non offre alcuna protezione effettiva ai consumatori nei confronti di CG inique.

A prima vista, queste convenzioni non appaiono particolarmente svantaggiose ma in realtà indeboliscono fortemente la posizione del committente per diversi motivi, sollevando le seguenti critiche<sup>98</sup>:

- alla luce della giurisprudenza del Tribunale federale la cessione dei diritti di risoluzione del contratto e di riduzione del prezzo è nulla (in proposito cfr. anche sopra n. 1.2.4). Di conseguenza, passano al committente soltanto la pretesa di riparazione, e se del caso la pretesa di risarcimento dei danni risultanti dal difetto, che l'appaltatore (generale) detiene nei confronti dei suoi subappaltatori. Il committente perde quindi i suoi altri rimedi giuridici e spesso senza esserne consapevole al momento della conclusione del contratto. Alcuni appaltatori o notai tentano quindi di scegliere soluzioni che permettano al committente, in quanto rappresentante dell'appaltatore generale, di far valere le sue pretese di riduzione nei confronti dei subappaltatori;
- la prestazione che il subappaltatore si è obbligato a fornire all'appaltatore generale non è necessariamente identica a quella dell'appaltatore generale nei confronti del committente. L'appaltatore generale può farsi promettere una prestazione inferiore a quella che promette al committente<sup>99</sup>. Quindi il committente può chiedere la riparazione soltanto fino all'adempimento del contratto di subappalto;
- la pretesa di riduzione del prezzo ceduta è di regola inferiore all'originaria pretesa di riduzione del committente poiché nel prezzo da pagare per l'appalto o la vendita è compreso un margine per l'appaltatore generale (cfr. n. 1.2.4 per i dettagli del calcolo della pretesa di riduzione). Facendo valere la pretesa di riduzione che gli è stata ceduta o che ha esercitato a titolo di rappresentante, il committente rischia quindi di ricevere meno di quanto gli sarebbe spettato dall'appaltatore generale;
- il committente può far valere, nel contesto di una cessione, i danni consecutivi ai difetti, soltanto se l'appaltatore generale ha effettivamente subito un danno.

---

<sup>98</sup> Cfr. in proposito l'esposizione dettagliata di STÖCKLI, perizia, marg. 24 segg.; KRAUSKOPF/MÄRKI, pag. 69 seg. e 79 segg. e i rimandi ad altre critiche della dottrina in KRAUSKOPF/MÄRKI, nota a piè di pagina 95.

<sup>99</sup> P. es. se l'appaltatore generale ha promesso al committente pavimentazioni di valore superiore a quelle che gli ha promesso il subappaltatore.

---

Quest'ultimo insorge di regola allorché il committente o il compratore fa valere i propri diritti per i difetti nei confronti dell'appaltatore generale. Tuttavia, poiché il committente ha rinunciato ai propri diritti per i difetti, l'appaltatore generale spesso non subisce alcun danno in conseguenza dei difetti che possa passare al committente;

- in caso di cessione delle pretese di riparazione delle parti comuni di una proprietà per piani occorre stabilire quali proprietari possono esercitare il diritto alla riparazione ceduto per contratto. Un diritto può in linea di massima essere ceduto una sola volta e la solidarietà tra i creditori non può essere ammessa sistematicamente, poiché le cessioni sono eseguite in singoli contratti distinti l'uno dall'altro. Quindi l'efficacia e le conseguenze giuridiche di tali disposizioni contrattuali non sono chiare. Alcuni appaltatori e notai hanno riconosciuto anche questo problema e hanno tentato di prevedere nelle loro disposizioni contrattuali una cessione «proporzionale» ispirandosi alla giurisprudenza del Tribunale federale che valeva fino a poco tempo fa. Tali clausole sono però fortemente pregiudizievoli ai singoli proprietari per piani (cfr. in proposito n. 2.2.2). Questa problematica si è ulteriormente aggravata con il cambiamento di giurisprudenza del Tribunale federale sulla relazione del diritto alla riparazione della parti comuni con le singole quote della proprietà per piani (cfr. n. 2.2.2);
- in questo contesto tuttavia, il problema *più grave* è, di norma, puramente pratico: molto spesso il committente non dispone delle conoscenze tecniche necessarie per stabilire quale subappaltatore sia responsabile del difetto. In occasione della cessione delle pretese di garanzia, il committente ha ricevuto dall'appaltatore generale una lista di subappaltatori e si ritrova ora a dover stabilire quale subappaltatore sia responsabile del difetto. In caso di danni complessi, come per esempio le infiltrazioni di umidità, il committente senza conoscenze tecniche che non fa dapprima allestire a sue spese una perizia, non è spesso in grado di valutare a quale subappaltatore deve rivolgersi<sup>100</sup>.

Le disposizioni discusse non sono quindi soltanto *fortemente svantaggiose* per il committente, ma addirittura *disfunzionali*. La cessione dei diritti per i difetti non è compatibile con le diverse posizioni e funzioni degli appaltatori generali e dei committenti in questa «catena contrattuale». Iniqua non è tanto la limitazione dei diritti di garanzia per i difetti del committente o il fatto che quest'ultimo deve rivolgere le sue pretese per i difetti ai subappaltatori; iniquo è piuttosto il fatto che, quando conclude queste convenzioni, il committente di regola non ne conosce le conseguenze ma vi acconsente nell'erronea convinzione di potersi rivolgere ai subappaltatori con la stessa semplicità che all'appaltatore generale. In particolare il committente ignora che in tal modo l'appaltatore generale si sottrae alla sua responsabilità caratteristica e che lui non ha le conoscenze specialistiche per esercitare con efficacia i propri diritti legati alla garanzia per i difetti. Di regola, il committente nemmeno sa che, in

---

<sup>100</sup> Un danno da umidità può avere cause diverse, p. es. un raccordo a parete, un manto di copertura del tetto, un muro o un tubo dell'acqua non impermeabili o anche la condensazione all'interno dell'edificio. I difetti possono anche essere stati cagionati da diversi subappaltatori p. es. se il coordinamento dei loro lavori è stato difettoso. Spesso non è nemmeno chiaro se si tratta di un errore di pianificazione o di esecuzione.

---

determinati casi, le pretese risultanti dalla cessione dei diritti sono inferiori o diverse rispetto a quelle conferitegli dal diritto dispositivo. Poiché le conseguenze di questa prassi contrattuale sono difficilmente prevedibili per una persona digiuna di diritto, la libera formazione della sua volontà non è garantita al momento della conclusione del contratto. Queste clausole hanno spesso come conseguenza che il committente si ritrova a dover sopportare i difetti di costruzione. Pertanto tali clausole sono *inique e abusive*. Come fatto notare sopra, si può certamente partire dal presupposto che tali clausole in alcuni casi possano essere abusive secondo l'articolo 8 LCSl. Tuttavia, non da ultimo anche a causa delle attuali incertezze nell'applicazione di tale disposizione, s'impone una chiara normativa nel Codice delle obbligazioni.

Il Consiglio federale propone pertanto che in futuro il diritto del committente alla riparazione gratuita sia *inalienabile* se i difetti interessano una costruzione destinata all'uso personale o familiare. I difetti di costruzioni acquisite a fini professionali o commerciali nonché altre opere mobiliari o immobiliari non sottostanno a questa regola. Il diritto alla riparazione del diritto dell'appalto rimane quindi in linea di massima di natura dispositiva. Si può invece supporre che i committenti che fanno costruire edifici a fini commerciali dispongano di conoscenze specialistiche o possano ricorrere a consulenze specialistiche. Per motivi di proporzionalità si rinuncia quindi a dichiarare imperativi il diritto di risoluzione e il diritto di riduzione del prezzo. Per i committenti la riparazione gratuita ha spesso un'utilità pratica superiore a quella degli altri rimedi giuridici e per gli imprenditori spesso è la variante più conveniente e quindi la più mite. Il fatto che si tratta di un'ingerenza minima e accettabile per l'appaltatore risulta anche dal fatto che il diritto del committente alla riparazione gratuita è previsto anche dall'articolo 169 della Norma SIA 118. La disposizione proposta è compatibile con questa norma.

### **Diritto alla riparazione anche per i contratti di vendita immobiliare**

Come illustrato sopra (cfr. n. 1.2.3), la qualificazione del negozio giuridico con cui si acquista un fondo con un edificio di nuova costruzione come contratto di vendita, contratto d'appalto o contratto misto è in una certa misura casuale e può addirittura essere in parte consapevolmente influenzata dalle parti. Tale difficoltà di qualificazione riguarda segnatamente l'acquisto di un'abitazione e ancor più particolarmente l'acquisto di una proprietà per piani di nuova costruzione. Le conseguenze pratiche delle qualificazioni diverse possono essere importanti, perché un compratore, diversamente da un committente, non ha diritto alla riparazione gratuita dei difetti di costruzione (cfr. in proposito sopra, n. 1.2.4). Inoltre, la pratica dell'esclusione dei diritti di garanzia del committente nei confronti dell'appaltatore generale con la simultanea cessione degli diritti di garanzia dell'appaltatore generale nei confronti dei subappaltatori si incontra almeno con la stessa frequenza in negozi che giuridicamente vanno qualificati come contratti di vendita. Per questo motivo e per evitare tentativi di elusione, l'avamprogetto propone di estendere anche ai *contratti di vendita* di un fondo il *diritto* dispositivo *del compratore alla riparazione gratuita*. Nei contratti di vendita immobiliare il diritto alla riparazione sarà *inalienabile* se, come nel contratto d'appalto, riguarda il difetto di una costruzione destinata *all'uso personale o familiare del compratore*. Il diritto alla riparazione sussisterà tuttavia solo in caso di compera di un fondo con un edificio nuovo o ancora da costruire, poiché si tratta dell'unico caso in cui la qualificazione come contratto di

---

vendita o come contratto di appalto dipende da circostanze casuali o può essere influenzata dalle parti, e quindi dell'unico caso in cui è giustificato il pari trattamento dei due tipi di contratto. L'problematica dell'esclusione dei diritti legati alla garanzia per i difetti con la simultanea cessione di tali diritti nei confronti dei subappaltatori può chiaramente presentarsi soltanto per gli edifici nuovi. Non vi è invece alcun motivo di prevedere nei contratti di vendita un diritto generale di riparazione o la limitazione dell'ammissibilità delle esclusioni. Infatti, anche i non giuristi che intervengono in veste di compratori sono ampiamente in grado di valutare le ripercussioni di tali esclusioni. Poiché, diversamente dal contratto d'appalto, il diritto del compratore alla riparazione non riguarda per definizione una costruzione nuova, l'avamprogetto deve rinviare a un criterio adeguato per limitare questo diritto alle nuove costruzioni. Prevede pertanto un limite temporale: il diritto alla riparazione si applicherà soltanto all'acquisto di edifici costruiti *meno di un anno* prima dell'acquisto o *ancora da costruire*. Quindi la fattispecie dell'acquisto definitivo da parte di un compratore privato è definita in modo affidabile. Nella pratica quasi i nuovi edifici sono generalmente venduti molto prima di un anno dopo la costruzione. Complessivamente, il criterio del termine di un anno appare quindi una soluzione adeguata.

### **2.1.3                   Diritto di prestare una garanzia sostitutiva invece dell'ipoteca degli artigiani e imprenditori**

Secondo il diritto vigente gli artigiani e imprenditori che hanno fornito materiali e lavoro o lavoro soltanto per una costruzione o per altre opere hanno diritto di ottenere la costituzione di un'ipoteca legale su tale fondo (cfr. art. 837 cpv. 1 n. 3 CC). Risponde come pegno il fondo in questione, indipendentemente dal fatto che il suo proprietario sia il partner contrattuale e quindi il debitore dei crediti o un terzo, ad esempio un appaltatore generale. Il committente corre pertanto il rischio che l'appaltatore generale non paghi i lavori dei subappaltatori né il materiale da loro fornito e usato per la costruzione e che il fondo risponda pertanto come pegno per i loro crediti con il conseguente pericolo di un doppio pagamento<sup>101</sup>. La legge prevede quindi che il proprietario possa evitare l'iscrizione dell'ipoteca legale nel registro fondiario prestando garanzia sufficiente per il credito (art. 839 cpv. 3 CC). Il diritto di iscrizione di un'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori è quindi sussidiario a una garanzia alternativa. Affinché una garanzia sostitutiva sia considerata «sufficiente», secondo la giurisprudenza del Tribunale federale deve offrire la medesima garanzia

---

<sup>101</sup> Nell'ambito della mozione della Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale 98.3362 «Modification de l'art. 839 al. 2 CC, hypothèques des artisans et des entrepreneurs» del 7 luglio 1998 (disponibile soltanto in tedesco e francese), il Consiglio federale aveva proposto nel corrispondente avamprogetto di escludere i subappaltatori dall'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori e di concedere loro in cambio un diritto legale di pegno sui loro crediti. Questa proposta è stata oggetto di aspre critiche nella consultazione ed è quindi stata abbandonata, cfr. il messaggio cartella ipotecaria registrata, FF 2007 4845, in particolare 4856 seg. e 4864. Per quanto concerne il rischio di doppio pagamento, nel dicembre 2019 è stato presentato il postulato Caroni 19.4638 «Ipoteca degli artigiani e imprenditori più equilibrata».

---

qualitativa e quantitativa della citata ipoteca legale<sup>102</sup>. Sotto il profilo quantitativo, l'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori garantisce al creditore il credito capitale (art. 818 cpv. 1 n. 1 CC) e gli interessi di mora (art. 818 cpv. 1 n. 2 CC) ed eventualmente gli interessi del contratto (art. 818 cpv. 1 n. 3 CC)<sup>103</sup>. Il Tribunale federale ha inoltre stabilito che gli interessi di mora non possono essere limitati nel tempo (art. 104 CO) e quindi anche la garanzia sostitutiva riguardante gli interessi di mora deve offrire una garanzia non limitata sotto il profilo temporale o quantitativo<sup>104</sup>. In una decisione più recente ha stabilito espressamente che una garanzia bancaria che copre il credito capitale ma non gli interessi di mora dovuti per un tempo illimitato non soddisfa i requisiti di una garanzia sufficiente<sup>105</sup>. Con questa decisione il Tribunale federale si è opposto alla prassi di diversi tribunali cantonali secondo cui era sufficiente che la garanzia sostitutiva coprisse gli interessi di mora per una (lunga) durata determinata<sup>106</sup>.

Questa giurisprudenza rende impossibile determinare in anticipo l'importo della garanzia sostitutiva a causa della durata teoricamente illimitata degli interessi di mora. Nella pratica è pertanto quasi impossibile sostituire l'ipoteca legale degli artigiani o imprenditori con una garanzia bancaria o una garanzia reale. Ottenere una garanzia bancaria per interessi di mora illimitati di importo illimitato è spesso impossibile o è possibile soltanto a condizioni sfavorevoli. Sovente non è sufficiente neanche una garanzia reale poiché il credito supererebbe il valore economico della garanzia a causa degli interessi di mora teoricamente illimitati. Di conseguenza, i committenti (ma anche gli imprenditori generali e gli investitori) non possono disporre delle forme principali della garanzia sostitutiva. Nel contempo vi è il pericolo di abusi perché, per sostituire le ipoteche legali degli artigiani e imprenditori, sono spesso richieste garanzie esorbitanti.

Per ridare importanza pratica a questa disposizione di legge e migliorare la situazione dei proprietari dei fondi, l'avamprogetto prevede di concretizzare le condizioni della sostituzione di un'ipoteca con una garanzia sostitutiva, in modo tale che sia sufficiente che la garanzia copra, oltre alla somma del credito *gli interessi di mora per dieci anni*. In questo modo è possibile determinare l'importo della garanzia sostitutiva e quantificare l'importo di una garanzia bancaria o il valore di una garanzia reale, senza pregiudicare gli interessi degli artigiani e degli imprenditori. Gli interessi degli artigiani e imprenditori non saranno per contro compromessi: è raro che gli interessi di mora siano dovuti per un periodo superiore a dieci anni, poiché in genere dieci anni bastano per concludere eventuali procedimenti giudiziari sulla rivendicazione della garanzia. Occorre inoltre considerare che la citata decisione del Tribunale federale è stata resa in base all'equivalenza «quantitativa», vale a dire l'importo della garanzia. Non è ancora stato detto nulla sulla sua qualità economica. Nella pratica la questione dell'equivalenza «qualitativa» è essere spesso molto più importante della possibilità di una garanzia per gli interessi di mora di durata superiore a dieci anni. Dal profilo economico, una garanzia bancaria sarà spesso preferibile. Inoltre rivendicare una

---

<sup>102</sup> DTF **142** III 738 consid. 4.4.2; **121** III 445 consid. 5a; **110** II 34 consid. 1b.

<sup>103</sup> Cfr. DTF **142** III 738 consid. 4.4.2.

<sup>104</sup> DTF **142** III 738 consid. 4.4.2; **121** III 445 consid. 5a.

<sup>105</sup> DTF **142** III 738 consid. 4.4.3.

<sup>106</sup> La citata DTF **142** III 738 costituiva il fondamento di tale pratica.

---

garanzia bancaria è di regola più semplice e più rapido che realizzare un pegno immobiliare, il che offre al creditore un vantaggio pratico importante e non trascurabile. In definitiva, agevolare la prestazione di garanzie bancarie in quanto garanzie sostitutive è quindi anche nell'interesse dei creditori.

## **2.2 Alternative respinte**

### **2.2.1 Revisione totale del diritto del contratto d'appalto o creazione di un nuovo contratto di costruzione**

Poiché il diritto vigente nel complesso è adeguato ed equilibrato (cfr. in proposito sopra, n. 1.4), il Consiglio federale rinuncia sia a effettuare una revisione totale del diritto del contratto d'appalto sia a inserire nella legge un nuovo tipo speciale di contratto d'appalto di costruzioni. Inoltre, nella pratica le parti derogano spesso al diritto legale dell'appalto concludendo convenzioni risultanti totalmente dall'autonomia privata (cfr. in proposito, n. 1.4 e 1.2.5) e in questo modo il diritto legale ha perso molta importanza nel settore degli appalti edilizi. Considerato che il diritto del contratto d'appalto è di natura prettamente dispositiva, la legge non si oppone alla pratica contrattuale. È inoltre dubbio se una normativa più specifica rappresenti effettivamente un vantaggio per i committenti privati. A causa della complessità del settore dell'edilizia, il diritto del contratto di costruzione rimarrebbe una materia per specialisti e la nuova normativa porterebbe a nuove incertezze del diritto. Ne sarebbero sfavoriti innanzitutto i committenti privati, che spesso rinuncerebbero all'esecuzione dei loro diritti di fronte alla minaccia di un procedimento giudiziario. Pertanto è tanto più giustificata una revisione puntuale della legge che intervenga in modo mirato sui punti che attualmente sono *particolarmente svantaggiosi* per i committenti.

### **2.2.2 Normativa sull'esecuzione delle pretese risultanti dalla garanzia per i difetti delle parti comuni di una proprietà per piani**

La vecchia giurisprudenza sulle modalità da seguire per far valere le pretese di garanzia per i difetti delle parti comuni di una proprietà per piani era molto svantaggiosa per i proprietari per piani. Da una parte, la comunione dei proprietari per piani non aveva diritti propri legati alla garanzia per i difetti perché non è parte dei contratti di vendita e il Tribunale federale ha espressamente negato una cessione legale di tali diritti; dall'altra, il singolo proprietario per piani aveva un diritto alla riparazione limitato alla sua quota di valore, di modo che doveva risarcire al venditore la parte dei costi di riparazione che superava tale quota (cfr. l'esposizione dettagliata in merito a questa situazione giuridica al n. 1.2.4). Ciò complicava notevolmente l'esercizio del diritto alla riparazione per il singolo proprietario per piani, riducendone così l'attrattiva nella pratica, ragion per cui sussisteva una sostanziale necessità di adeguarlo. Con una nuova sentenza, il Tribunale federale ha modificato la sua giurisprudenza stabilendo che la pretesa alla riparazione è indivisibile e che ogni singolo proprietario per piani può esercitare le sue pretese indivise alla riparazione nei confronti dell'appaltatore anche se riguardano parti comuni di un'opera divisa in

---

proprietà per piani<sup>107</sup>. Questa decisione ha mitigato la problematica perché tiene sufficientemente in considerazione gli interessi dei proprietari per piani e permette a questi ultimi di esercitare il loro diritto alla riparazione. Secondo il Consiglio federale, non vi è più bisogno di legiferare nella materia anche se rimangono aperte alcune questioni. Segnatamente non è chiaro cosa succede se un proprietario per piani ha già ottenuto una riduzione del prezzo per difetti delle parti comuni e soltanto in seguito un altro proprietario per piani ne chiede la riparazione<sup>108</sup>. Pure irrisolta è la questione di come trattare le situazioni in cui le pretese contrattuali di garanzia dei singoli proprietari per piani non sono identiche perché i contratti conclusi con il venditore hanno contenuto diverso. Nella succitata decisione il Tribunale federale ritiene necessario coordinare l'attuazione della pretesa alla riparazione invocata da singoli acquirenti di proprietà per piani secondo il diritto dell'appalto con le regole sulla presa di decisioni della comunione dei proprietari per piani<sup>109</sup>. Tale coordinamento deve peraltro già essere effettuato nell'ambito della comunione dei proprietari per piani in base alle regole sui lavori di costruzione nelle comproprietà (art. 712g cpv. 1 in combinato disposto con l'art. 647c segg. CC). Secondo il Consiglio federale, si può lasciare alla giurisprudenza il compito di precisare i punti ancora oscuri. Non ritiene nemmeno opportuno istituire, come alcuni avevano proposto, una *cessione legale* alla comunione delle pretese legate alla garanzia dei difetti dei proprietari per piani. Anche se ciò permetterebbe di disciplinare più chiaramente la competenza per far valere le pretese derivanti dalla garanzia e di garantire il coordinamento delle diverse pretese, l'istituzione di una cessione legale comporterebbe alcuni elementi imponderabili e costituirebbe una grave ingerenza nei diritti dei proprietari per piani senza avere, nell'ottica attuale, chiari vantaggi pratici.

### **2.2.3 Abolizione della perenzione conseguente alla segnalazione tardiva dei difetti**

La perenzione conseguente alla segnalazione tardiva dei difetti è indubbiamente severa nei confronti dei committenti e dei compratori ed è difficilmente giustificabile sotto il profilo materiale. Effettivamente sarebbe coerente rinunciarvi<sup>110</sup>. Tuttavia, l'importante prolungamento del termine di avviso contenuto nel presente progetto mitigherà considerevolmente il rigore della norma attuale, di modo che non sarà necessario intervenire in maniera così incisiva e abolire tali forme di perenzione. I termini di avviso proposti di 60 giorni appaiono ragionevoli per i committenti e i compratori.

---

<sup>107</sup> DTF 145 III 8 consid. 3.5.

<sup>108</sup> Cfr. in proposito segnatamente PICCININ, marg. 327. Questa problematica è del resto notevolmente mitigata nei casi di accordo sull'applicazione della norma SIA 118, poiché il suo art. 169 prevede la priorità del diritto alla riparazione gratuita.

<sup>109</sup> DTF 145 III 8 consid. 3.5.

<sup>110</sup> Come proposto anche da STÖCKLI, perizia, marg. 41 segg., 89.

---

## 2.2.4 Divieto della cessione dei diritti per i difetti

La cessione dei diritti di risoluzione e di riduzione del prezzo è già oggi nulla (cfr. n. 1.2.4) e pertanto il Consiglio federale non ritiene necessario un divieto legale. Il problema non risiede nella cessione dei diritti per i difetti ma nella simultanea esclusione dei diritti per i difetti dell'appaltatore generale o del venditore con in contropartita la cessione di tali diritti nei confronti dei subappaltatori. È pertanto più adeguato un diritto imperativo alla riparazione per i casi in cui la pratica odierna appare particolarmente sconcertante (cfr. in proposito n. 2.1.2).

## 2.2.5 Prolungamento del termine di prescrizione per i difetti di costruzione

Il vigente termine di prescrizione dei diritti per i difetti, nettamente più breve del termine di prescrizione generale per le pretese contrattuali di dieci anni (art. 127 CO), può essere completamente messo in discussione in considerazione delle attuali possibilità tecniche di accertare i difetti e le loro conseguenze. Nel presente avamprogetto il Consiglio federale rinuncia alla proposta di modificare tale termine, tanto più che non si delinea al riguardo alcuna soluzione suscettibile di riunire una maggioranza. Secondo il Consiglio federale, è più opportuno attuare le proposte di modificare singoli punti delle normative ben più problematici, in particolare a favore dei committenti.

## 2.3 Diritto transitorio

Nel diritto privato, in assenza di una particolare normativa transitoria si applicano gli articoli 1–4 tit. fin. CC. L'articolo 1 tit. fin. CC contiene la regola di base della non retroattività delle modifiche di legge. Tutela la fiducia nella continuità dei diritti fondati su negozi giuridici anteriormente conformi alla legge<sup>111</sup>. Le clausole contrattuali espresse o tacite, ma anche l'ulteriore contenuto di un contratto fondato sul diritto anteriore, sono giudicati secondo tale diritto, a prescindere dal fatto che si tratti di diritto dispositivo o imperativo<sup>112</sup>. Ciò riguarda in particolare anche le questioni relative all'obbligo di garanzia<sup>113</sup>. Invece, gli articoli 2–3 tit. fin. CC prevedono i casi in cui, in deroga alla regola di base, deve esservi retroattività; si tratta in particolare di norme fondate sull'ordine pubblico e sui buoni costumi (art. 2 cpv. 1 tit. fin. CC). La retroattività presuppone che la norma faccia parte dei *principi fondamentali* dell'ordinamento giuridico attuale e che, se non fosse retroattiva, si produrrebbe una violazione delle concezioni *fondamentali* dell'etica e della politica sociale<sup>114</sup>.

---

<sup>111</sup> DTF **140** III 406; DTF **138** III 662.

<sup>112</sup> MUTZNER, Art. 1 N 64.

<sup>113</sup> MUTZNER, Art. 1 N 65.

<sup>114</sup> DTF **133** III 105 consid. 2.1.3; **119** II 46 consid. 1a; **100** II 105 consid. 2.



---

esistenti da tempo e di fondi senza edifici. Assoggettare anche gli ultimi due casi alla presente norma è giustificato perché la brevità del termine di avviso è spesso fonte di problemi anche per questi tipi di contratto.

Il termine di avviso di 60 giorni vale sia per i difetti palesi sia per quelli nascosti. Questo termine di avviso è come finora un *termine perentorio*<sup>116</sup> che in via di principio non può essere né interrotto né sospeso<sup>117</sup>. Per i difetti palesi il termine di avviso inizia a decorrere alla scadenza del termine di verifica che, nella vendita di fondi, inizia a decorrere con il trasferimento del possesso<sup>118</sup> e non ha di regola durata uniforme per l'intero fondo<sup>119</sup>. Non vi è quindi un momento fisso per l'inizio del termine di avviso. Il termine di avviso per i difetti nascosti inizia a decorrere dalla *scoperta del difetto* (cpv. 1 per. 2)<sup>120</sup>.

Tenuto conto del prolungamento di questi termini, i compratori devono in particolare tenere conto del loro *obbligo di ridurre i danni* secondo cui in alcuni casi l'avviso dei difetti deve essere effettuato entro un termine più breve. Si tratta di un principio generale del diritto che concretizza l'obbligo generale di esercitare i propri diritti con riguardo (art. 2 cpv. 1 CC) ed esige che nel calcolo del danno sia tenuto conto della colpa propria del danneggiato (cfr. art. 44 cpv. 1 CO che vale anche per la responsabilità contrattuale in virtù del rimando dell'art. 99 cpv. 3 CO)<sup>121</sup>. Quindi, il danneggiato deve assumere i danni nella misura in cui ha contribuito a cagionarli, di modo che, in caso di una sua violazione, devono essergli risarciti soltanto i danni che sarebbero insorti se avesse ottemperato al suo onere di ridurre i danni<sup>122</sup>. In modo analogo il compratore deve segnalare secondo buona fede, non appena possibile, i difetti che causano ulteriori danni o chiaramente complicano o rendono più cara la successiva eliminazione dei difetti medesimi<sup>123</sup>. Se il compratore non rispetta questo onere non perderà tuttavia più tutti i diritti per i difetti ma soltanto la pretesa di risarcimento del danno che non si sarebbe verificato, se, come ragionevolmente esigibile, avesse segnalato prima il difetto.

La nuova normativa conserverà la sua attuale natura *dispositiva* e quindi i nuovi termini di avviso potranno essere modificati per contratto. Verranno mantenuti anche tutti gli altri aspetti della situazione giuridica attuale, segnatamente per quanto

---

<sup>116</sup> DTF **61** II 148 consid. 5.c.

<sup>117</sup> GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY, § 38 N 51.

<sup>118</sup> DTF **131** III 145 consid. 7.1.

<sup>119</sup> Cfr. RÜEGG, in: Grundstückkauf, 2017, marg. 232, che cita l'esempio dell'isolamento termico o del riscaldamento per i quali la durata del termine di verifica si estende fino alla stagione fredda.

<sup>120</sup> Per quanto concerne la nozione di scoperta si rimanda ai principi sviluppati a tale riguardo dalla giurisprudenza per il contratto d'appalto (art. 370 cpv. 3 CO), cfr. anche il commento all'art. 367 cpv. 1 per. 2 AP-CO.

<sup>121</sup> Con ulteriori rimandi DTF **130** III 182 consid. 5.5.1; cfr. anche la sentenza del TF 4C\_37/2011 del 27 aprile 2011 consid. 4.2; OFTINGER/STARK, § 6 marg. 42 e § 7 marg. 16.

<sup>122</sup> Sentenza del TF 4C\_37/2011 del 27 aprile 2011 consid. 4.2; 4C.83/2006 del 26 giugno 2006 consid. 4.

<sup>123</sup> Occorre ad esempio stabilire se il compratore di una costruzione grezza che constata difetti nel riscaldamento a pavimento e li segnala qualche tempo dopo la posa della pavimentazione, deve assumere i costi della rimozione e della nuova posa della pavimentazione per la riparazione del riscaldamento a pavimento.

---

concerne la perenzione conseguente alla segnalazione tardiva od omessa dei difetti (art. 201 cpv. 2 e 3 CO).

Il *capoverso 2* concede al compratore di un fondo, a determinate condizioni, un *diritto alla riparazione gratuita* analogo a quello di un committente. Come rilevato in precedenza, la qualificazione di un contratto come contratto d'appalto o contratto di vendita, per quanto riguarda costruzioni nuove o ancora da edificare, dipende spesso da circostanze più o meno casuali e può essere influenzata dalle parti (cfr. n. 1.2.3). Occorre quindi sancire una normativa parallela nei contratti di vendita e di appalto anche se il diritto alla riparazione gratuita costituisce un corpo estraneo al contratto di vendita e finora non è previsto dalla legge (cfr. n. 1.2.4). Spesso il diritto alla riparazione gratuita è molto utile al compratore e nella pratica non rappresenta per lo più un grave onere per il venditore. Nel settore della costruzione si può però ragionevolmente addossare tale obbligo al venditore, tanto più che in ogni caso vi è una rete di progettisti, appaltatori generali e subappaltatori e quindi l'adempimento del debito di riparazione non dipende dalle conoscenze personali e dai mezzi di chi è obbligato a effettuare la riparazione. Inoltre, spesso i venditori medesimi figurano altrove come appaltatori (generali) in un rapporto di contratto di appalto in cui sono potenzialmente esposti a pretese di riparazione. Peraltro un'estesa esclusione della garanzia per i difetti con simultanea cessione dei diritti per i difetti nei confronti dei subappaltatori non si trova soltanto nei contratti d'appalto ma soprattutto nei contratti di vendita di proprietà per piani e case a schiera. Di fronte a questa pratica contrattuale problematica, occorre garantire al compratore la stessa protezione del committente nel quadro di un contratto d'appalto.

Nella vendita di fondi il diritto alla riparazione gratuita sussiste soltanto a *due condizioni*: in primo luogo l'oggetto del contratto deve essere un fondo con una *costruzione*<sup>124</sup>. La nozione di fondo risulta dall'articolo 655 CC e comprende quindi non soltanto i beni immobili (cpv. 2 n. 1) ma anche i diritti per sé stanti e permanenti intavolati nel registro fondiario (cpv. 2 n. 2) e le quote di comproprietà d'un fondo (cpv. 2 n. 4). Il nuovo articolo 219a capoverso 2 AP-CO si applica anche alla compera di una costruzione nel quadro di un diritto di superficie, sempre che il diritto di costruzione secondo l'articolo 779 capoverso 3 CC possa essere iscritto nel registro fondiario come diritto per sé stante e permanente. Vi rientra anche la compera di una proprietà per piani (cfr. art. 712a cpv. 1 CC). Per costruzione si intende per analogia con l'articolo 667 capoverso 2 CC ogni opera collegata in modo stabile e durevole al terreno. Non ne fanno invece parte le costruzioni mobiliari (art. 677 CC) né le semplici trasformazioni del suolo<sup>125</sup>. In secondo luogo, il diritto alla riparazione gratuita sussiste soltanto per i fondi con costruzioni *edificate meno di un anno prima della vendita o ancora da edificare*. Ciò garantisce che soltanto la compera di una nuova costruzione soggiaccia a questa normativa. Soltanto i compratori di una tale costruzione possono essere trattati come committenti. Per quanto concerne gli edifici esistenti da tempo non può invece esservi alcuna estesa esclusione della garanzia del venditore con simultanea cessione dei suoi diritti legati alla garanzia dei difetti nei

---

<sup>124</sup> Secondo il principio di accessione (cfr. in proposito nota a piè di pagina 19), l'oggetto del contratto di vendita – diversamente dal contratto d'appalto – può essere soltanto un fondo ma non la costruzione in sé; fa eccezione la costruzione nel diritto di superficie (cfr. n. 1.2.3).

<sup>125</sup> Cfr. al riguardo DTF 98 II 191 consid. 2.

---

confronti dei subappaltatori<sup>126</sup>. Il termine di un anno inizia a decorrere dal compimento della costruzione. Ciò significa che i lavori devono essere conclusi e che la costruzione si trova sostanzialmente in uno stato conforme a quanto promesso nel contratto di vendita. I lavori minimi o di secondaria importanza ed eventuali lavori di riparazione di regola non influenzeranno più il momento della fine dei lavori. Invece se questo stadio non è ancora stato raggiunto, la disposizione si applica senz'altro perché la costruzione è considerata *ancora da realizzare*. In questo caso vi sarà o un rapporto contrattuale misto o una vendita di una cosa futura (cfr. in proposito n. 1.2.3). Nei due casi secondo l'avamprogetto vi è un diritto alla riparazione gratuita per quanto concerne le parti ancora da realizzare. L'esercizio di tale diritto non è del resto vincolato al termine di un anno.

Secondo il *capoverso 2 secondo periodo* le condizioni del contratto d'appalto si applicano per analogia al diritto alla riparazione nel contratto di vendita. Per il suo esercizio devono quindi essere osservate le medesime condizioni che nel contratto d'appalto (segnatamente l'eliminazione del difetto deve essere oggettivamente possibile e i costi della riparazione non devono essere eccessivi)<sup>127</sup>. La nozione di difetto sarà comunque ripresa dal contratto di vendita. L'obbligo di riparazione prevede quindi la realizzazione dello stato promesso nel contratto di vendita. Il venditore è tenuto – come un imprenditore obbligato a eseguire le riparazioni – ad assumere le spese per i preparativi e il ripristino<sup>128</sup>. Se non dispone delle conoscenze e capacità per produrre uno stato conforme al contratto, il venditore può e deve ricorrere a un terzo<sup>129</sup>.

Nel contratto di vendita il diritto alla riparazione gratuita è imperativo soltanto alle condizioni di cui all'articolo 368 capoverso 2<sup>bis</sup> AP-CO.

Il *capoverso 3* corrisponde al vigente capoverso 3 dell'articolo 219. La nuova collocazione della disposizione sulla prescrizione delle pretese di garanzia è dovuta a motivi di sistematica legale. Inoltre, il testo della disposizione è stato adeguato alla prassi del Tribunale federale secondo cui la disposizione sulla prescrizione di cui al vigente articolo 219 capoverso 3 CO è applicabile a tutti i difetti e non soltanto ai difetti degli edifici<sup>130</sup>.

#### *Art. 367 cpv. 1 secondo periodo*

La presente disposizione contiene una nuova normativa espressa sul termine d'avviso per i difetti palesi. Come nella situazione giuridica attuale il termine d'avviso per i difetti nascosti è previsto nell'articolo 370 capoverso 3 AP-CO che si applica soltanto alle opere immobiliari. La nozione di «opera immobiliare» è oggi usata più volte nella

---

<sup>126</sup> Naturalmente un'estesa esclusione può essere problematica anche per il privato che compra un fondo una sola volta; questi riconosce però facilmente di trovarsi in una posizione peggiore perché in cambio non gli vengono cedute le pretese contro i subappaltatori (cfr. sui problemi di queste cessioni nella pratica n. 2.1.2). Inoltre, gli interventi parlamentari chiedono soltanto di rafforzare i diritti dei committenti ma non di in generale quelli dei compratori di fondi (cfr. riguardo agli interventi n. 1.1).

<sup>127</sup> Cfr. sui dettagli delle condizioni del diritto alla riparazione GAUCH, *Werkvertrag*, N. 1745 segg.

<sup>128</sup> Cfr. GAUCH, *Werkvertrag*, N. 1720.

<sup>129</sup> Cfr. GAUCH, *Werkvertrag*, N. 1715.

<sup>130</sup> DTF 104 II 265 consid. 3.

---

legge, segnatamente nell'articolo 371 capoversi 1 e 2 CO nonché nell'articolo 210 capoverso 2 CO e si presuppone che tale opera sia fissata al suolo<sup>131</sup>. Sono ad esempio opere immobiliari le costruzioni solidamente fissate al suolo, ma anche i lavori su una tale opera o un impianto fissato al suolo o lavori al suolo<sup>132</sup>.

L'obbligo di verifica finora sancito nel *capoverso 1* non subirà alcuna modifica. La verifica va effettuata come finora, non appena possibile dopo la consegna dell'opera, secondo l'abituale andamento degli affari (cfr. per i dettagli riguardo alla verifica cfr. n. 1.2.4). Il termine di avviso sarà tuttavia di 60 giorni. I difetti palesi sono considerati scoperti alla *conclusione della verifica* e i difetti particolarmente palesi sono considerati scoperti anche prima. Il termine inizia quindi a decorrere dalla conclusione della verifica. L'*obbligo di ridurre i danni* impone inoltre in alcuni casi un avviso dei difetti entro un termine più breve (cfr. in proposito i commenti all'art. 219a cpv. 1 AP-CO). La conseguenza giuridica dell'omissione o del ritardo dell'avviso dei difetti resta disciplinata nell'articolo 370 capoverso 2 CO.

La disposizione conserva la sua *natura dispositiva*, cosicché continua a essere possibile una modifica contrattuale del termine d'avviso.

#### *Art. 368 cpv. 2<sup>bis</sup>*

L'articolo 368 disciplina i diritti per i difetti che spettano al committente nel contratto d'appalto.

Il nuovo *capoverso 2<sup>bis</sup>* dichiara nulla la preventiva esclusione o limitazione del diritto alla riparazione gratuita, *se riguarda il difetto di una costruzione destinata all'uso personale o familiare del committente*. In tal modo si vuole limitare la prassi problematica dell'esclusione di tutti i diritti legati alla garanzia dei difetti del committente nei confronti dell'appaltatore generale in cambio della cessione degli analoghi diritti di quest'ultimo nei confronti dei subappaltatori (cfr. in proposito n. 2.1.2). L'esclusione dei rimanenti diritti legati alla garanzia dei difetti, vale a dire il diritto alla risoluzione, alla riduzione del prezzo e al risarcimento del danno continuano a essere ammessi nell'ambito dei limiti generali (cfr. in proposito il n. 1.2.4).

Alla luce della sua collocazione sistematica, il capoverso 2<sup>bis</sup> si riferisce sia al diritto alla riparazione gratuita previsto per il contratto d'appalto al capoverso 2 che al diritto alla riparazione gratuita per i contratti di vendita di fondi, ispirato al corrispondente diritto secondo il contratto d'appalto secondo il nuovo articolo 219a capoverso 2 AP-CO.

Il diritto alla riparazione gratuita sarà tuttavia imperativo soltanto a determinate condizioni: da un lato, i difetti devono interessare la *costruzione*, non il fondo in generale (cfr. sulla nozione di costruzione il commento all'art. 219a cpv. 2). Questo punto è rilevante soprattutto per i contratti di vendita, in certi casi anche per i contratti d'appalto, ad esempio se il terreno deve essere trasformato. La norma riguarda soprattutto i contratti con appaltatori generali o totali, ragion per cui non si applica a tutte le opere immobiliari. Dall'altro, occorre che la costruzione sia destinata all'*uso*

---

<sup>131</sup> GAUCH, Werkvertrag, N. 2239.

<sup>132</sup> Cfr. GAUCH, Werkvertrag, N. 2244 segg.

---

*personale o familiare* del committente. Questa formulazione corrisponde a quelle usate nell'articolo 40a CO e nell'articolo 32 capoverso 2 del Codice di procedura civile<sup>133</sup>. Ciò garantisce che la disposizione si applichi soltanto a costruzioni direttamente destinate a scopi privati<sup>134</sup>. La disposizione non è applicabile se una costruzione è edificata o acquistata per essere venduta o per la locazione a titolo commerciale. Lo scopo di lucro si valuta secondo la dichiarazione espressa o concludente dell'acquirente o del committente e, in assenza di una tale dichiarazione, secondo buona fede e secondo la destinazione d'uso che si può normalmente o equamente attendere<sup>135</sup>. In ogni caso, lo scopo di lucro dell'imprenditore o del venditore risulterà chiaramente dalla situazione complessiva, segnatamente dalla destinazione della costruzione e dalla persona dell'acquirente. In caso di destinazione mista, vale a dire se si prevede di fare un uso professionale e anche privato della costruzione, lo scopo di protezione della disposizione è rilevante per la sua applicazione. È decisivo se ci si possa attendere che l'acquirente o il committente riconosca la portata della combinazione della clausola di esenzione e della cessione delle pretese nei confronti dei subappaltatori (cfr. in precedenza e n. 2.1.2). Se l'uso privato non ha soltanto importanza secondaria, la presente disposizione sarà applicabile.

Secondo il testo della disposizione è nulla la *limitazione* o *l'esclusione* del diritto alla riparazione gratuita. Quindi è nulla anche una *parziale esclusione*, come ad esempio una limitazione contrattuale della riparazione gratuita a un importo massimo (delle spese di riparazione o del minor valore) o a una determinata quota per quanto riguarda le unità della proprietà per piani. La presente disposizione non tange per contro altri accordi che complicano soltanto indirettamente l'esercizio del diritto alla riparazione come ad esempio la riduzione del termine di avviso. La *conseguenza giuridica* dell'esclusione del diritto alla riparazione gratuita sarà la nullità della corrispondente clausola. L'esclusione nulla è sostituita dalla regola legale sul diritto alla riparazione gratuita. In via di principio il contratto rimane complessivamente valido conformemente al principio secondo cui il suo contenuto va ridotto per mantenerne la validità<sup>136</sup>: è nulla soltanto la clausola limitativa del diritto alla riparazione gratuita; l'obiezione di una parte contrattuale secondo cui non avrebbe concluso il contratto senza la clausola di esclusione nulla è irrilevante<sup>137</sup>. Del resto tali clausole sono nulle soltanto se convenute *preventivamente*. Rinunciare alla pretesa di riparazione gratuita è quindi ammissibile dopo che il diritto alla riparazione gratuita è già sorto. Quindi le controversie sulla riparazione gratuita possono continuare a essere validamente composte concludendo una transazione.

---

<sup>133</sup> RS 272, anche se il CPC usa l'espressione «fabbisogno personale o familiare».

<sup>134</sup> KOLLER-TUMLER, Art. 40a N 3.

<sup>135</sup> Cfr. con ulteriori rimandi KUT, Art. 40a-g N 31.

<sup>136</sup> Cfr. in proposito DTF 134 III 438 consid. 2.3; 131 III 467 consid. 1.3; 123 III 292 consid. 2e/aa.

<sup>137</sup> Se una disposizione contrattuale viola il diritto privato imperativo si applicherà la regola legale in vece della della convenzione nulla; l'art. 20 cpv. 2 CO non si applica e non si pone la questione della volontà ipotetica delle parti riguardo alla sussistenza di quanto rimane del negozio giuridico o della definizione di un ordinamento sostitutivo; cfr. DTF 123 III 292 E. 2e/aa e sentenza del TF 4A\_404/2008 del 18 dicembre 2008 consid. 5.6.2 nonché con ulteriori rimandi GAÜCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER, N 708 segg. e in particolare N 712a.

---

*Art. 370 cpv. 3 secondo periodo*

La presente disposizione prevede il termine di avviso per i difetti nascosti delle *opere immobiliari*, che viene portato a 60 giorni dall'avamprogetto come per i difetti palesi (cfr. art. 367 cpv. 1 per. 2 AP-CO). Per quanto riguarda l'inizio del termine, per i difetti nascosti non vi è alcun onere di verifica<sup>138</sup> e quindi, se il committente può dapprima presumere secondo buona fede che si tratta di fenomeni normali e non di violazioni contrattuali, il termine di avviso non inizia ancora a decorrere con la semplice riconoscibilità oggettiva del difetto e nemmeno con l'effettiva constatazione delle prime tracce del difetto. Un difetto è considerato scoperto nel momento della sua *indubbia constatazione*<sup>139</sup> che può essere ammessa soltanto quando il grave stato dell'opera diviene manifesto, permettendo al committente di comprendere l'importanza e la portata del difetto<sup>140</sup>, la qual cosa comprende se del caso anche un adeguato termine di osservazione<sup>141</sup>.

### **3.2 Codice civile**

*Art. 839 capoverso 3*

La modifica proposta della regola sull'ipoteca legale degli artigiani e imprenditori permette di attuare la mozione 17.4079 Burkart e di definire sotto il profilo quantitativo i requisiti della garanzia sostitutiva di tale ipoteca. Diversamente dalla situazione giuridica attuale, la garanzia sostitutiva non assicura gli interessi di mora per un periodo indeterminato ma soltanto per dieci anni (cfr. in proposito n. 2.1.3). La precedente formulazione è completata dalla precisazione «più gli interessi di mora per una durata di dieci anni». Comunque, ciò vale soltanto nella misura in cui nel caso concreto sono dovuti interessi di mora per tale periodo; l'importo degli interessi si determina allora secondo il tasso d'interesse effettivamente applicabile che può risultare dalla legge (art. 104 cpv. 1 CO), dal contratto (cfr. art. 104 cpv. 2 CO) o dal diritto straniero. Come finora devono essere soddisfatti altri requisiti qualitativi e quantitativi affinché una garanzia sia considerata *sufficiente*, le corrispondenti regole continuano a valere immutate. Quindi la garanzia sostitutiva deve almeno avere la qualità economica di un pegno immobiliare e se del caso coprire anche i costi dell'esecuzione e gli interessi contrattuali (cfr. art. 818 cpv. 1 n. 2 e 3 CC)<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> Sul diritto della vendita cfr. sentenza del TF 4C.152/2003 del 29 agosto 2003 consid. 3.1.

<sup>139</sup> DTF **117** II 425 consid. 2; **107** II 172 consid. 1a.

<sup>140</sup> DTF **118** II 142 consid. 3b; **131** III 145 consid. 7.2.

<sup>141</sup> Cfr. sentenza del TF 4C.159/1999 del 28 luglio 2000 consid. 1b.bb.

<sup>142</sup> Sui requisiti qualitativi e quantitativi di una garanzia sostitutiva cfr. in dettaglio DTF **142** III 738 consid. 4.4.2 e **121** III 445 consid. 5.a nonché i relativi commenti al n. 2.1.3.

---

## 4 Ripercussioni

### 4.1 Ripercussioni per la Confederazione

L'avamprogetto non ha particolari ripercussioni né per la Confederazione in generale né sul personale in particolare.

L'avamprogetto non ha alcuna ripercussione nemmeno sull'edilizia pubblica della Confederazione. Infatti, i contratti di costruzione modello della Conferenza di coordinamento degli organi della costruzione e degli immobili dei committenti pubblici COCIC, per quanto concerne i punti disciplinati dall'avamprogetto, dichiarano applicabile la Norma SIA 118 con cui l'avamprogetto è compatibile<sup>143</sup>. Se il CO dovesse comunque applicarsi (cfr. in proposito n. **Fehler! Verweisquelle konnte nicht gefunden werden.**), l'avamprogetto avrebbe i medesimi effetti che tra privati.

### 4.2 Ripercussioni per i Cantoni e i Comuni nonché per i centri urbani, le agglomerazioni e le regioni di montagna

L'avamprogetto non ha particolari ripercussioni per i Cantoni e i Comuni. Per quanto concerne l'edilizia pubblica si rimanda alle precedenti considerazioni sulle ripercussioni per la Confederazione (n. 4.1) che valgono per analogia.

### 4.3 Ripercussioni per l'economia nazionale

Non sono attese ripercussioni rilevanti delle modifiche proposte sull'economia nazionale. La probabilità di essere effettivamente chiamati a rispondere di difetti di costruzione potrebbe essere leggermente superiore soltanto per i venditori e imprenditori che attualmente si servono delle citate disposizioni contrattuali inique (combinazione dell'esclusione e della cessione di diritti legati alla garanzia dei difetti). Ciò si prefigge proprio di rimediare in particolare a questi casi. Per i rimanenti venditori e imprenditori, in particolare quelli che attualmente concludono regolarmente convenzioni sull'applicazione della Norma SIA 118, le modifiche proposte non hanno ripercussioni rilevanti. Un aumento sensibile dei prezzi sul mercato immobiliare non è pertanto previsto, tanto più che altri fattori influenzano fortemente l'attività edile e i prezzi degli immobili (segnatamente il livello generale degli interessi e altre possibilità di investimento come anche le prescrizioni delle banche d'affari sui mezzi propri e sul rischio della concessione di ipoteche).

---

<sup>143</sup> Cfr. il n. 2.1 dei modelli di contratti n. 34 «Contratto d'appalto», n. 36 «Contratto quadro per le prestazioni d'opera», n. 38 «Contratto di appalto generale (opera di edilizia)», n. 39 «Contratto di appalto totale (opera di edilizia)» e n. 40 «Contratto di appalto totale (opere del genio civile)», disponibili all'indirizzo [www.kbob.admin.ch](http://www.kbob.admin.ch) > Pubblicazioni / Raccomandazioni / Modelli di contratto > Documenti necessari durante tutta la procedura di acquisto / contratti tipo (consultato da ultimo il 1° luglio 2020).

---

#### **4.4 Ripercussioni per la società**

Le modifiche proposte hanno ripercussioni positive per la società. Permettono di evitare alcuni casi sconcertanti in cui i committenti di una costruzione devono assumere le spese per eliminare i difetti di costruzione e per tale motivo cadono in una situazione di precarietà economica. Pure positivo il fatto che le modifiche proposte eliminano una disposizione di legge eccessivamente severa (avviso immediato) e una pratica contrattuale iniqua che manca completamente di trasparenza per molti interessati (combinazione dell'esclusione e della cessione di pretese in materia di garanzia dei difetti). Esse rendono più chiara ed equa la situazione giuridica per la popolazione e complessivamente rafforzano anche la fiducia nell'ordinamento giuridico.

#### **5 Costituzionalità e legalità**

Il progetto si fonda sull'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale che dà alla Confederazione la competenza di legiferare nel campo del diritto civile e della procedura civile.

---

## Lavori preparatori

Messaggio del 27 giugno 2007 concernente la revisione del Codice civile svizzero (Cartella ipotecaria registrale e altre modifiche della disciplina dei diritti reali), FF 2007 4845 (cit. Messaggio cartella ipotecaria registrale)

Messaggio del 2 settembre 2009 concernente la modifica della legge federale contro la concorrenza sleale (LCSI), FF 2009 5337 (cit. Messaggio LCSI).

## Bibliografia

BECKER HERMANN, Berner Kommentar, Die einzelnen Vertragsverhältnisse: Art. 184–551 OR, Berna 1934 (cit. BECKER).

BÜHLER ALFRED, Von der Beweislast im Bauprozess, in: Koller Alfred (a c. di), Aktuelle Probleme des privaten und öffentlichen Baurechts, 1. St. Galler Baurechtstagung 1994, San Gallo 1994, pagg. 289 segg. (cit. BÜHLER ALFRED)

BÜHLER THEODOR, Zürcher Kommentar, Art. 363-379 OR. Der Werkvertrag, 3<sup>a</sup> ed., Zurigo 1998 (cit. BÜHLER THEODOR).

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 6<sup>a</sup> ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2019 (cit. GAUCH, Werkvertrag).

GAUCH PETER, Der Werkvertrag, 3<sup>a</sup> ed., Zurigo 1985 (cit. GAUCH, Werkvertrag, 3<sup>a</sup> ed.).

GAUCH PETER / SCHLUEP WALTER R. / SCHMID JÖRG / EMMENEGGER SUSAN, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 10<sup>a</sup> ed., Zurigo 2014, (cit. GAUCH/SCHLUEP/SCHMID/EMMENEGGER).

GUHL THEO / KOLLER ALFRED / SCHNYDER ANTON K. / DRUEY JEAN NICOLAS, Das Schweizerische Obligationenrecht – mit Einschluss des Handels- und Wertpapierrechts, 9<sup>a</sup> ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2000, (cit. GUHL/KOLLER/SCHNYDER/DRUEY).

HONSELL HEINRICH, Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil, 10<sup>a</sup> ed., Berna 2017, (cit. HONSELL).

KOLLER ALFRED (a c. di.), Der Grundstückkauf, 3<sup>a</sup> ed., Berna 2017 (cit. AUTORE, in: Grundstückkauf).

KOLLER ALFRED, Schweizerisches Werkvertragsrecht, Zurigo/San Gallo 2015, (cit. KOLLER).

KOLLER-TUMLER MARLIES, Kommentar zu Art. 40a–40f OR in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (a c. di), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7<sup>a</sup> ed., Basilea 2019, (cit. KOLLER-TUMLER).

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC, Erwerb von Stockwerkeigentum vor Erstellung des Gebäudes – Klippen bei der vertraglichen Gestaltung, in: Aebi-Müller Regina E. / Pfaffinger Monika / Wermelinger Amédéo (a c. di), Luzerner Tag des Stockwerkeigentums 2011, Berna 2011, pagg. 115 segg. (cit. KRAUSKOPF)

---

KRAUSKOPF FRÉDÉRIC / MÄRKI RAPHAEL, Erwerb einer Stockwerkeinheit ab Plan, in: Wolf Stephan (a c. di), Aktuelles zum Stockwerkeigentum – insbesondere aus der Sicht des Notariats, INR Band 21, 2017, pagg. 49-89, (cit. KRAUSKOPF/MÄRKI).

KUT AHMET, Kommentar zu Art. 1–40g OR in: Furrer Andreas / Schnyder Anton K. (a c. di), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht, Allgemeine Bestimmungen, 3<sup>a</sup> ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 2016 (cit. KUT)

MARTENET VINCENT / PICHONNAZ PASCAL (a c. di), Commentaire Romand, Loi contre la concurrence déloyale, Basilea 2017, (cit. MARTENET/PICHONNAZ).

MUTZNER PAUL, Berner Kommentar, Schlusstitel, I. Abschnitt, 2<sup>a</sup> ed., Berna 1926, (cit. MUTZNER).

OFTINGER KARL / STARK EMIL W., Schweizerisches Haftpflichtrecht, vol. I: Allgemeiner Teil, 5<sup>a</sup> ed., Zurigo/Basilea/Ginevra 1995, (cit. OFTINGER/STARK).

OSER HUGO / SCHÖNENBERGER WILHELM, Zürcher Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, vol. V/2, 2<sup>a</sup> ed., Zurigo 1936, (cit. OFTINGER/STARK).

PICCININ VALENTIN, La propriété par étages en procès, tesi Friburgo in Brisgovia, Ginevra/Zurigo/Basilea 2015, (cit. PICCININ).

PROBST THOMAS, Kommentierung von Art. 8 UWG (Allgemeine Geschäftsbedingungen) in: Jung Peter / Spitz Philippe ((a c. di.), Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG), Stämpflis Handkommentar, 2<sup>a</sup> ed., Berna 2016 (cit. PROBST).

RÜEGG ERICH, Die Haftung des Grundstückverkäufers, in: Koller Alfred (a c. di), Der Grundstückkauf, 3<sup>a</sup> ed. Berna 2017 (cit. RÜEGG).

SCHMID JÖRG, Gewährleistungsbeschränkungen bei Grundstückverkäufen und Art. 8 UWG, in: Pierre Tercier / Roland Hürlimann (a c. di), In Sachen Baurecht, Zum 50. Geburtstag von Peter Gauch, Friburgo 1989 (cit. SCHMID).

STÖCKLI HUBERT, Bauherrschaft und Baumängel, 2013, disponibile all'indirizzo: [www3.unifr.ch/ius/baurecht/de/publikationen/bauvertragsrecht.html](http://www3.unifr.ch/ius/baurecht/de/publikationen/bauvertragsrecht.html) bzw. [https://issuu.com/baurechtdroitdelaconstruction/docs/stoekli\\_bauherrschaft\\_und\\_baumaen](https://issuu.com/baurechtdroitdelaconstruction/docs/stoekli_bauherrschaft_und_baumaen) (visitato da ultimo il 1° luglio 2020), (cit. STÖCKLI, perizia).

STÖCKLI HUBERT, Stockwerkeigentum ab Plan, in: Institut für Schweizerisches und Internationales Baurecht (a c. di), Schweizerische Baurechtstagung 2009, Friburgo 2008, pagg. 1 segg. (cit. STÖCKLI, Stockwerkeigentum).

STÖCKLI HUBERT / AESCHIMANN LISA, Art. 8 UWG und die öffentliche Beurkundung in: ZBGR 95/2014, pagg. 73 segg., pagg. 84 segg., 93 (cit. STÖCKLI/AESCHIMANN).

TERCIER PIERRE / BIERI LAURENT / CARRON BLAISE, Les contrats spéciaux, 5<sup>a</sup> ed., Ginevra/Zurigo/Basilea 2016 (cit. TERCIER/BIERI/CARRON).

TRACHSEL HERIBERT, Die Verantwortlichkeit des Bestellers bei Werkmängeln, die Alleinverantwortlichkeit (Art. 369 OR) und die geteilte Gewährleistung, tesi, San Gallo/Berna/Stoccarda/Vienna 2000, (cit. TRACHSEL).

---

VISCHER MARKUS, Kommentar zu Art. 1–4 SchlT ZGB in: GEISER THOMAS / WOLF STEPHAN (a c. di), Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch II, Art. 457–977 und Art. 1–61 SchlT ZGB, 6<sup>a</sup> ed, Basilea 2019, (cit. VISCHER).

ZINDEL GAUDENZ G., PULVER URS, SCHOTT BERTRAND G., Kommentar zu Art. 363–379 OR in: Widmer Lüchinger Corinne / Oser David (a c. di), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1–529 OR, 7<sup>a</sup> ed., Basilea 2019, (cit ZINDEL/PULVER/SCHOTT).