

Codice delle obbligazioni (Revisione delle disposizioni sulla prescrizione¹)

Avamprogetto

Modifica del ...

*L'Assemblea federale della Confederazione Svizzera*²,
visto il messaggio del Consiglio federale del ...³,
*decreta*⁴:

I

1. Il titolo terzo della parte prima del Codice delle obbligazioni⁵ è modificato come segue:

¹ Si è preferito parlare di "disposizioni sulla prescrizione" per sottolineare che la revisione concerne principalmente le norme del Codice delle obbligazioni sulla prescrizione (quelle generali vengono poi dichiarate applicabili anche in altri settori da diverse leggi federali modificate nell'allegato); contrariamente alle versioni tedesca e francese non si è quindi parlato di "diritto della prescrizione" o "diritto in materia di prescrizione"; il lettore potrebbe infatti pensare che tutto l'ordinamento, compreso p. es. il diritto penale, sia modificato per quanto concerne l'istituto della prescrizione. Questa osservazione va comunque relativizzata, poiché il titolo della presente revisione inizia con "Codice delle obbligazioni". Una variante possibile sarebbe "disciplina della prescrizione". Sarebbe invece errato scrivere "diritto di prescrizione" (indicato p. es. per designare il diritto di prescrivere una cura, un medicamento, ma non la disciplina della prescrizione).

² La maiuscola per l'aggettivo "svizzera" figurava già nella Costituzione del 1848 ed è stata recepita anche in quella del 1999. Si tratta inoltre di una regola grammaticale: nelle designazioni ufficiali degli Stati va utilizzata la maiuscola ("Repubblica Italiana", "Regno Unito", "Confederazione Svizzera" ecc.).

³ FF ...

⁴ Memento: L'AF "decreta" ("beschliesst", "arrête") nelle leggi federali, nelle ordinanze dell'Assemblea federale (OAF) e nei decreti federali (DF); il CF "ordina" nelle sue ordinanze (talvolta ancora chiamate "regolamenti"; p. es. RRF) e "decreta" nei suoi decreti.

⁵ RS 220

Art. 127

G. Prescrizione⁶ ¹ Le azioni⁷ si prescrivono alla scadenza del termine⁸.

I. Principi ² Sopravvenuta la prescrizione⁹, il debitore può rifiutarsi di eseguire la prestazione¹⁰.

³ Il giudice non rileva d'ufficio la prescrizione¹¹.

- ⁶ Prescrizione (Verjährung, prescription) o prescrizione "estintiva" ("erlöschende" Verjährung, prescription "extinctive"), distinta dalla prescrizione acquisitiva (Ersitzung, prescription acquisitive; cfr. art. 661–663, 728 e 731 cpv. 2 e 3 CC). Per quanto concerne il diritto privato, questo istituto riguarda una determinata categoria di diritti, ossia i crediti o diritti di credito (Forderungen o Forderungsrechte, créances o droits de créance); il credito è un diritto che consente al suo titolare di esigere da una determinata persona, se del caso in giudizio, una prestazione (Leistung, prestation), che può consistere nel fare qualcosa (costruire, pagare ecc.), nell'astenersi dal fare una determinata cosa o nel tollerare un dato comportamento. Per semplificare, i crediti del diritto delle obbligazioni possono segnatamente derivare da un contratto (Vertrag, contrat; art. 1 segg. CO), da un atto illecito (unerlaubte Handlung / Delikt, acte illicite; art. 41 segg. CO) o da un indebito arricchimento (ungerechtfertigte Bereicherung, enrichissement illégitime; art. 62 segg. CO); attenzione: questo elenco (risultante dalla tradizionale suddivisione fatta dal CO) non è esaustivo! Effetti della prescrizione: se non esercita il proprio diritto entro il termine determinato dalla legge (cfr. p. es. art. 127 CO), il titolare del credito (creditore, Gläubiger, créancier) non può più ottenere la prestazione contro la volontà del debitore (Schuldner, débiteur); di per sé, il credito sussiste, non è estinto; se il debitore esegue spontaneamente la prestazione, non si tratta di un pagamento dell'indebito (cfr. art. 63 cpv. 2 CO); [teoricamente] il titolare di un credito prescritto può inoltre anche agire in giudizio e, qualora il debitore non reagisca, il giudice condanna quest'ultimo a eseguire la prestazione, senza verificare se sia sopravvenuta o no la prescrizione (cfr. art. 142 CO). Tuttavia, il debitore può eccepire la prescrizione, sollevando la relativa eccezione (Einrede, exception), e rifiutare l'adempimento. In tal caso il giudice respinge l'azione nel merito. In altre parole, il credito e il relativo diritto d'azione (che consente di ottenere la tutela giurisdizionale del credito) sussistono ma risultano indeboliti, in un certo qual modo "paralizzati". Il credito si trasforma in un'obbligazione imperfetta (unvollkommene Obligation, obligation imparfaite).
- ⁷ Anche nel diritto vigente la normativa di lingua tedesca dice "i crediti si prescrivono", mentre i testi italiano e francese parlano sovente di "azioni". È plausibile – ma non verificabile con assoluta certezza – che in italiano e francese si sia posto l'accento sull'azione proprio per sottolineare che l'istituto della prescrizione non estingue il credito in quanto diritto sostanziale a una determinata prestazione ma indebolisce la possibilità di farlo valere, il diritto di esigere, di ottenere – se del caso in giudizio – la prestazione oggetto del credito. Si è scelto di attenersi all'impostazione del diritto vigente.
- ⁸ – ... "mit Ablauf der Frist" ..., ... "à l'échéance du délai" "Alla scadenza del termine" è un'espressione ricorrente nel nostro ordinamento. Altre soluzioni ipotizzabili: ... "scaduto il termine" ..., ... "decorso il termine" ..., ... "con il decorso infruttuoso del termine" Attenzione però, perché "decorrere" ha un duplice significato e non si possono mescolare i due significati nello stesso testo, poiché si creerebbero confusione e incertezza quanto al senso delle singole norme (a tal proposito, cfr. nota 13).
– ... "di prescrizione" (cfr. il testo tedesco: "Verjährungsfrist") è superfluo e può pertanto essere omissso.
- ⁹ Nel linguaggio normativo si parla anche di "sopravvenienza della prescrizione" per "Eintritt der Verjährung", "acquisition de la prescription" (cfr. p. es. art. 410 cpv. 3 CPP; RS 312.0).
- ¹⁰ Si è preferito scostarsi leggermente dal testo tedesco e aggiungere ... "**di eseguire** la prestazione", poiché ... "rifiutare la prestazione" potrebbe anche suscitare nel lettore l'impressione che il legislatore intenda che il debitore può rifiutare l'eventuale controprestazione dovuta dal creditore. "Eseguire" o "effettuare" vanno bene entrambi; in questo contesto non utilizzare "fornire" poiché potrebbe suonare un poco limitativo e sembrare riferirsi soltanto a prestazioni consistenti nella fornitura di beni.

Art. 128

II. Termini
1. Termine
relativo¹²

¹ Il termine di prescrizione è di tre anni.

² Il termine decorre¹³ dal giorno in cui il creditore ha avuto conoscenza del credito e dell'identità del debitore, ma in ogni caso non prima dell'inizio del termine assoluto.

- 11 Sotto il profilo materiale, questa disposizione corrisponde all'art. 142 CO e all'art. 2938 del Codice civile italiano (CCit; "Il giudice non può rilevare d'ufficio la prescrizione non opposta"). Si è scelto di avvicinarsi alla formulazione scelta dal legislatore italiano, ma senza la formula ... "non può" ... (cfr. del resto anche il testo francese dell'art. 127 cpv. 3 AP-CO). Si è infatti voluto sottolineare che, più che al giudice, la norma si rivolge al debitore, rendendolo attento che se non eccepisce la prescrizione (benché sopravvenuta), il giudice lo condannerà all'esecuzione della prestazione.
- 12 Il diritto vigente distingue già attualmente tra termini di prescrizione *relativi* (relative Fristen, délais relatifs) e *assoluti* (absolute Fristen, délais absolus), pur senza designarli espressamente; a tal proposito cfr. p. es. art. 60 cpv. 1 e 67 cpv. 1 CO (termine relativo di un anno e termine assoluto di dieci anni). Il termine assoluto comincia comunque a decorrere (es. dal giorno dell'atto che ha causato il danno), a prescindere dal fatto che si verifichi o meno l'evento determinante l'inizio del termine relativo. Il termine relativo comincia invece a decorrere soltanto se si verifica l'evento previsto a tal fine dalla legge (es. conoscenza del danno e del responsabile; art. 60 cpv. 1 CO); se tale è il caso, il termine relativo, più breve di quello assoluto, fa intervenire più rapidamente la prescrizione. Il termine assoluto scade in ogni caso decorso il periodo stabilito dalla legge; p. es., nei casi contemplati dall'art. 60 CO, se il danneggiato ha conoscenza del danno e dell'identità del responsabile (evento necessario per far decorrere il termine relativo) soltanto dopo nove anni e sei mesi dal giorno dell'atto che ha causato il danno, gli restano soltanto sei mesi (e non un anno) per agire prima che il credito cada in prescrizione, poiché il termine assoluto di dieci anni non ammette deroghe.

L'avamprogetto prevede un solo termine relativo (triennale) applicabile a tutti i crediti (a prescindere dal fatto che derivino da contratto, atto illecito, arricchimento indebito o altro [p. es. gestione d'affari senza mandato]; cfr. art. 128 AP-CO). Prevede poi termini assoluti (decennali o trentennali) differenziati a seconda del genere di credito (cfr. gli art. 129 e 130 AP-CO). Tra l'altro, i vigenti articoli 60 e 67 CO, concernenti la prescrizione dei crediti derivanti da atto illecito e indebito arricchimento vengono abrogati, poiché tale prescrizione è ora disciplinata negli art. 127 segg. AP-CO. Si desume da quanto esposto nella nota 6 che sotto il profilo giuridico è corretto parlare di "creditore", "credito" e "debitore" (art. 128 AP-CO) anche in caso di atto illecito o indebito arricchimento. Sotto il profilo linguistico, non è tuttavia facile evincere dalla sola lettura dell'art. 128 AP-CO che questa disposizione si applica p. es. anche agli atti illeciti e all'indebito arricchimento (cfr. invece la formulazione dei vigenti art. 60 e 67 CO). Sarebbe quindi forse auspicabile che il legislatore riesamini la formulazione dell'art. 128 AP-CO o che il principio sia maggiormente esplicitato, perlomeno nel messaggio.

- 13 Come anticipato nella nota 8, "decorrere" ha un duplice significato: può significare sia trascorrere, passare, scadere (segnatamente se utilizzato al participio passato) sia cominciare a essere computato, avere inizio, cominciare a correre. Nella presente disposizione il verbo è utilizzato con questo secondo significato.

Qualora nell'art. 127 cpv. 1 AP-CO si fosse p. es. detto ... "le azioni si prescrivono decorso il termine di prescrizione" o ... "le azioni si prescrivono con il decorso infruttuoso del termine di prescrizione", nella presente disposizione avremmo dovuto scrivere "Il termine **comincia a** decorrere dal giorno" ..., per distinguere i casi in cui si parla della scadenza del termine (art. 127 cpv. 1 AP-CO) da quelli in cui ci si riferisce all'inizio dello stesso (art. 128 cpv. 2 AP-CO). La formula "cominciare a decorrere" è utilizzata anche in altre norme; cfr. p. es. l'art. 2935 CCit ("La prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere") o l'art. 138 cpv. 1 CO. È importante mantenere la coerenza all'interno del testo per non creare confusione.

Art. 129

2. Termine assoluto
- a) In genere¹⁴
- ¹ Il termine di prescrizione scade in ogni caso¹⁵ dopo dieci anni dall'esigibilità¹⁶ del credito.
- ² Il termine decorre tuttavia¹⁷:
1. per le azioni di risarcimento del danno e riparazione morale, dal giorno in cui è stato commesso il fatto dannoso¹⁸;
 2. bei Leibrenten und ähnlichen periodischen Leistungen für das Forderungsrecht im Ganzen: der Tag, an dem die erste rückständige Leistung fällig war.

14 "Im Allgemeinen", "En général" nelle rubriche o nei titoli marginali degli atti normativi (o in altre unità di partizione degli stessi): occorre dapprima vedere cosa si dice nelle altre disposizioni vigenti dell'atto (vincoli intratestuali); inoltre, qualora il legislatore intenda che se altre disposizioni dell'atto normativo in questione non prevedono nientaltro o altrimenti riguardo alla questione disciplinata si applica la norma il cui titolo marginale o la cui rubrica reca il termine "Im Allgemeinen", tale termine va reso con "In genere" (non "In generale", che significa in modo generico, senza specificare, senza entrare nei dettagli). È proprio il caso della presente disposizione, che prevede un termine assoluto di dieci anni applicabile a tutti i casi in cui la legge non disponga altrimenti (come ad es., per i danni alle persone, nell'art. 130 AP-CO).

15 "In ogni caso": formula spesso utilizzata nel linguaggio normativo italiano (anche quando il tedesco non dice "jedemfalls" ma p. es. "spätestens") per indicare un termine assoluto. Questa formula è particolarmente indicata, perché esprime bene che il termine scade comunque il giorno indicato dalla disposizione in questione, a prescindere dal fatto che stia decorrendo un termine relativo.

16 "Dieci anni dall'esigibilità" (Fälligkeit, exigibilité), nel senso di giorno (momento) in cui il credito è divenuto esigibile.

17 Nonostante la formulazione italiana si scosti da quella tedesca (cfr. peraltro anche il testo francese), i due testi hanno lo stesso significato, ossia: il termine assoluto è di dieci anni per i tre casi disciplinati; tuttavia, il cosiddetto *dies a quo*, ossia il giorno da cui decorre il termine, varia a seconda del tipo di credito interessato (esigibilità del credito [cpv. 1], giorno della commissione del fatto dannoso [cpv. 2 n. 1], esigibilità della prima prestazione arretrata [cpv. 2 n. 2]).

18 "Fatto dannoso" (schädigende Handlung, fait dommageable); questo termine si ritrova pure nel diritto italiano (cfr. p. es. art. 2046 CCit); il diritto svizzero parla anche di "atto dannoso" (art. 44 CO) e di atto che ha causato il danno (art. 60 CO); si è tuttavia preferito parlare di "fatto dannoso", termine peraltro introdotto anche nel nuovo art. 455 CC (cfr. RU 2011 725 752) per esplicitare meglio che un danno può derivare anche da un'omissione (p. es. A lavora nell'impresa di B con materiale radioattivo; B non prende le misure di sicurezza necessarie e non istruisce adeguatamente A; questi subisce gravi lesioni alle mani; cfr. DTF 106 II 134; cfr. inoltre DTF 137 III 16, concernente l'esposizione all'amianto). Anche nel diritto penale, quando si parla di "fatto" (p. es. "fatti contestati all'imputato", "assolto per non aver commesso il fatto" ecc. ci si riferisce sia ad azioni sia ad omissioni. Va naturalmente rispettata l'uniformità terminologica dei testi (vincoli intratestuali e talvolta intertestuali).

Nel diritto processuale (p. es. art. 36 CPC e art. 129 LDIP) si parla di "luogo dell'atto o dell'evento" (Handlungs-oder Erfolgsort, lieu de l'acte ou du résultat) per determinare la competenza *ratione loci* del giudice nei casi in cui un fatto sia commesso in un luogo (luogo dell'atto) ma produca i suoi effetti nefasti (anche) in un altro luogo (luogo dell'evento); si pensi p. es. al crollo di una diga, allo scoppio di cisterne di un'azienda che produce prodotti chimici in una regione di frontiera o all'esplosione di una centrale nucleare. Per "atto" ai sensi di siffatte disposizioni si intende comunque sia un'azione sia un'omissione. Lo stesso vale per gli "atti" ai sensi degli art. 44 e 60 CO.

Art. 130

Für Forderungen aus Personenschäden endet die absolute Frist spätestens mit Ablauf von dreissig Jahren seit dem Tag, an dem die schädigende Handlung stattgefunden hat.

b) In caso di danni alle persone¹⁹

19 "Danni alle persone" (Personenschaden, dommages corporels); si parla p. es. anche di "danni fisici" e di "danni alla persona"; sono danni che possono derivare da lesioni personali (corporali) o dalla morte di una persona (cfr. art. 45 segg. CO); si pensi p. es. alle spese occasionate dal trasporto in ambulanza, dal ricovero in ospedale, da operazioni chirurgiche, dalla riabilitazione, alle spese di sepoltura, alla diminuzione della capacità lavorativa ecc. Talvolta, tali danni danno diritto anche a una riparazione morale (cfr. art. 47 CO; si pensi p. es. al malessere personale che può provare una persona sfigurata a vita). Si distinguono dai "danni materiali" (Sachschaden, dommages matériels), quali p. es. le spese occasionate dalla riparazione di un veicolo danneggiato, di un muro sfondato, di una casa allagata ecc.

Art. 137

VII. Interruzione²⁰ e inizio di un nuovo termine
1. Atti interruttivi

La prescrizione è interrotta:

1. mediante riconoscimento del debito da parte del debitore, segnatamente anche²¹ mediante il pagamento di interessi o di acconti o²² la costituzione di pegni o di fideiussioni;
2. mediante atti di esecuzione, istanze di conciliazione, azioni, impugnazioni²³ o eccezioni davanti a un tribunale statale o arbitrale, nonché mediante insinuazione nel fallimento.

20 La disciplina della prescrizione distingue tra *sospensione della prescrizione* (Hinderung und Stillstand der Verjährung, empêchement et suspension de la prescription; art. 134 CO) e *interruzione della prescrizione* (Unterbrechung der Verjährung, interruption de la prescription; art. 135–138 CO).

Effetti della sospensione: se il termine di prescrizione non ha cominciato a decorrere, inizia a farlo soltanto dal momento in cui viene meno la causa di sospensione prevista dalla legge; se ha invece già cominciato a decorrere, il termine è sospeso e ricomincia a decorrere dal momento in cui viene meno la causa di sospensione; l'istituto è anzitutto previsto per casi in cui il creditore ha un vincolo particolare con il debitore; l'esperienza insegna che in simili casi è poco probabile che il creditore faccia valere il credito, e non si può neanche pretendere che faccia altrimenti (cfr. art. 134 cpv. 1 n. 1–5 CO). P. es., A ha un credito prescrivibile in cinque anni nei confronti di B. Trascorre un anno senza che A faccia valere il credito. Poi A e B si uniscono in matrimonio e divorziano dopo cinque anni; durante questi cinque anni il termine è sospeso (*praescriptio dormit*). Dopo il divorzio A ha quindi ancora quattro anni per far valere il credito (art. 134 cpv. 1 n. 3 e cpv. 2 CO). La sospensione interviene inoltre nei casi in cui, per motivi oggettivi, il creditore non può proporre azione dinanzi a un tribunale svizzero (cfr. art. 134 cpv. 1 n. 6 CO).

Effetti dell'interruzione: se il creditore o il debitore compie uno degli atti interruttivi previsti dalla legge (cfr. il vigente art. 135 CO e l'art. 137 AP-CO), la prescrizione è interrotta e comincia a decorrere un nuovo termine di prescrizione; il tempo trascorso non è tuttavia preso in considerazione e la durata del nuovo termine è in linea di massima identica a quella del termine interrotto; in un caso simile a quello esposto nelle righe che precedono (credito prescrivibile in cinque anni, ma A e B non uniti in matrimonio), se p. es. dopo due anni A fa valere il credito con un atto di esecuzione per debiti nei confronti di B, i due anni trascorsi non sono considerati e A dispone di cinque ulteriori anni per far valere il credito.

21 Questa disposizione riprende quasi testualmente la disciplina di cui al vigente art. 135 CO; si è tuttavia colta l'occasione per modificare qua e là talune formulazioni un poco "datate" e anche per correggere due imprecisioni del testo in vigore: in primo luogo, la congiunzione "anche" (mancante nell'art. 135 CO) è importante poiché sottolinea che il debitore interrompe la prescrizione non soltanto riconoscendo espressamente il debito (p. es. rilasciando al creditore un titolo di credito) ma pure riconoscendolo tacitamente (p. es. mediante il pagamento di interessi o rate o la prestazione di garanzie). La congiunzione evidenzia quindi il fatto che le "eccezioni" valgono quanto la "regola", se non lo sono addirittura Riguardo alla seconda imprecisione, si rimanda alla nota 22.

22 La congiunzione "o" va preferita alla congiunzione "e" (prevista dal diritto vigente), poiché l'elenco (non esaustivo) è alternativo e non cumulativo.

23 "Impugnazioni" (Rechtsmittel, recours): termine mutuato dal nuovo Codice di procedura civile; si pensi p. es. all'appello (Berufung, appel) contro le decisioni di prima istanza; purtroppo il rapporto esplicativo non contiene informazioni circostanziate in merito all'esatta definizione di questo nuovo atto interruttivo. La questione dovrà quindi essere verosimilmente approfondita in un prossimo futuro.