

01.465

Iniziativa parlamentare
Fideiussione. Consenso del coniuge (art. 494 CO)
Rapporto della Commissione degli affari giuridici
del Consiglio nazionale

del 1° luglio 2004

Onorevoli colleghi,

con il presente rapporto vi sottoponiamo un progetto di modifica del Codice delle obbligazioni, che trasmettiamo nel contempo per parere al Consiglio federale.

La Commissione vi propone di approvare il progetto di legge allegato.

1° luglio 2004

In nome della Commissione:

Il presidente, Luzi Stamm

Rapporto

1 Situazione iniziale

1.1 Iniziativa parlamentare

Il 13 dicembre 2001 il consigliere nazionale Maurice Chevrier ha presentato un'iniziativa parlamentare in cui chiede l'abrogazione dell'articolo 494 capoverso 2 del Codice delle obbligazioni (CO)¹, che esonera le persone iscritte nel registro di commercio dall'obbligo di ottenere il consenso del coniuge per stipulare un contratto di fideiussione. L'iniziativa è volta a generalizzare l'obbligo del consenso del coniuge al fine di tutelare meglio la situazione finanziaria delle famiglie nel contesto economico attuale.

Il 2 settembre 2002 la Commissione degli affari giuridici del Consiglio nazionale ha proceduto all'esame preliminare dell'iniziativa parlamentare e ha proposto, con 17 voti favorevoli e 2 contrari, di darle seguito. Una minoranza ha invece proposto di non dar seguito all'iniziativa poiché riteneva che obbligando le persone iscritte nel registro di commercio a chiedere il consenso del coniuge per prestare fideiussione a garanzia dei debiti della loro azienda si ostacolerebbe l'attività delle piccole imprese.

Il 20 giugno 2003 il Consiglio nazionale ha aderito alla proposta della maggioranza della Commissione e ha deciso con 106 voti contro 54 di dar seguito all'iniziativa².

Conformemente a quanto disposto dall'articolo 21^{quater} capoverso 1 della legge sui rapporti fra i Consigli (LRC)³, il Consiglio nazionale ha incaricato la sua Commissione degli affari giuridici di elaborare un progetto di atto legislativo.

1.2 Lavori della Commissione

La Commissione degli affari giuridici ha trattato l'iniziativa parlamentare Chevrier il 1° aprile, il 29 aprile e il 1° luglio 2004. A tale data ha adottato, con 13 voti contro 4, il progetto di legge allegato al presente rapporto. Conformemente a quanto previsto dall'articolo 21^{quater} capoverso 2 LRC, è stata coadiuvata nei suoi lavori dal Dipartimento federale di giustizia e polizia.

¹ RS 220

² Boll. Uff. 2003 N 1218

³ RS 171.11; cfr. art. 173 n. 3 della legge federale sull'Assemblea federale (legge sul Parlamento, LParl; RS 171.10).

2 Linee essenziali del progetto

2.1 Diritto vigente

2.1.1 Consenso del coniuge nella disciplina della fideiussione

L'articolo 494 capoverso 1 CO sancisce il principio secondo cui "per la validità della fideiussione di una persona coniugata" occorre "il consenso scritto del coniuge, dato nel singolo caso, anticipatamente o al più tardi simultaneamente, a meno che i coniugi siano separati da sentenza giudiziale".

L'articolo 494 capoverso 2 CO elenca in modo esaustivo le persone iscritte nel registro di commercio che possono prestare fideiussione senza il consenso del coniuge: si tratta dei titolari di una ditta individuale, dei soci di una società in nome collettivo, dei soci illimitatamente responsabili di una società in accomandita, degli amministratori o dei direttori di una società anonima, degli amministratori di una società in accomandita per azioni e dei soci gerenti di una società a garanzia limitata.

Il disegno del Consiglio federale del 1939 non obbligava le persone coniugate a ottenere il consenso del coniuge per prestare fideiussione. Nel suo messaggio il Consiglio federale sottolineava che questa innovazione sarebbe stata "molto raccomandabile" per le persone coniugate non iscritte nel registro di commercio e avrebbe indubbiamente consentito di evitare "una buona parte delle fideiussioni non consigliabili". Ha tuttavia deciso di non adottare tale soluzione "per ragioni di tattica legislativa". Riteneva infatti prudente non caricare "la nave di un fardello tanto pericoloso". La relativa disposizione è quindi stata presentata soltanto a titolo sussidiario⁴. L'obbligo di chiedere il consenso del coniuge per stipulare un contratto di fideiussione è stato introdotto nell'ambito dei dibattiti parlamentari, a seguito di una proposta di minoranza. Soprattutto al fine di limitare i rischi di referendum e di non ostacolare eccessivamente l'attività delle imprese, il Parlamento ha previsto una deroga al principio del consenso per le persone iscritte nel registro di commercio. Tale deroga è stata motivata sostenendo che le persone iscritte nel registro di commercio sono particolarmente versate per gli affari e sono meglio in grado di valutare la portata e il senso degli obblighi assunti⁵.

La normativa è stata adottata dal Parlamento il 10 dicembre 1941 ed è entrata in vigore il 1° luglio 1942.

2.1.2 Consenso del coniuge in altri ambiti

Il consenso del coniuge è richiesto da numerose disposizioni del Codice civile (CC)⁶ e del Codice delle obbligazioni:

⁴ Messaggio del 20 dicembre 1939 concernente la revisione del diritto delle fideiussioni, in: FF **1940** 149, 172 seg.

⁵ Leo Duf, Die Zustimmung des Ehegatten als Gültigkeitserfordernis für die Bürgschaft, San Gallo 1943, pag. 30 seg.

⁶ RS **210**

- art. 169 cpv. 1 CC, per disdire un contratto di locazione, alienare la casa o l'appartamento familiare o limitare con altri negozi giuridici i diritti inerenti all'abitazione familiare;
- art. 201 cpv. 2 CC, per disporre della propria quota di un bene in comproprietà dei coniugi, salvo patto contrario;
- art. 208 cpv. 1 n. 1 CC, per disporre mediante liberalità tra vivi di beni che non devono essere reintegrati negli acquisti;
- art. 229 CC, per esercitare da solo una professione o un'impresa attingendo ai beni comuni;
- art. 230 CC, per rinunciare a un'eredità che entrerebbe nei beni comuni o accettare un'eredità oberata;
- art. 266 cpv. 2 CC, per essere adottato, se maggiorenne o interdetto;
- art. 266m cpv. 1 CO, per disdire un contratto di locazione concernente locali adibiti ad abitazione familiare;
- art. 331d cpv. 5 CO, per costituire in pegno il diritto alle prestazioni di previdenza o la prestazione di libero passaggio al fine di acquistare la proprietà di un'abitazione ad uso proprio;
- art. 331e cpv. 5 CO, per chiedere all'istituto di previdenza il versamento di un importo destinato all'acquisto della proprietà di un'abitazione ad uso proprio.

Nessuna di queste disposizioni prevede deroghe all'obbligo del consenso del coniuge; tale consenso deve quindi essere ottenuto anche dalle persone iscritte nel registro di commercio.

Sovente la legge consente alla persona coniugata che non può procurarsi il consenso del coniuge o cui il consenso è negato di rivolgersi al giudice⁷.

La disciplina della vendita a rate, che esigeva in taluni casi il consenso del coniuge⁸, è stata abrogata dalla legge federale del 23 marzo 2001 sul credito al consumo (LCC⁹), entrata in vigore il 1° gennaio 2003. Contrariamente a quanto previsto nel disegno del Consiglio federale, nella LCC il Parlamento ha deciso che un contratto di credito al consumo può essere concluso senza il consenso del coniuge dell'assuntore (consumatore).

⁷ Cfr. art. 169 cpv. 2 e 230 cpv. 2 CC e art. 266m cpv. 2, 331d cpv. 5 e 331e cpv. 5 CO.

⁸ La legge esigeva il consenso del coniuge per la conclusione di un contratto di vendita a pagamento rateale (art. 226b cpv. 1 vCO) o di vendita a rate anticipate (art. 228 cpv. 1 vCO) nei casi in cui l'obbligazione superasse l'importo di mille franchi e il compratore e il suo coniuge vivessero in comunione domestica. Prevedeva una deroga al principio del consenso per i casi in cui il compratore fosse iscritto nel registro di commercio come ditta o come persona autorizzata a firmare per una ditta individuale o una società commerciale (art. 226m cpv. 4 e 227i vCO).

⁹ RS 221.214.1

2.2

Migliore protezione della situazione finanziaria delle famiglie

Secondo la Commissione, il contesto economico attuale esige che si garantisca una migliore protezione alla famiglia. Negli ultimi anni sono state create molte piccole imprese che devono talvolta affrontare gravi problemi economici. Si tratta sovente di imprese individuali senza impiegati. Spesso i loro proprietari devono sfruttare al massimo i mezzi finanziari di cui dispongono; versano quindi in situazioni precarie che comportano di frequente anche difficoltà familiari. La Commissione ritiene che l'economia sia mutata e che non sia più giustificato esonerare incondizionatamente le persone coniugate iscritte nel registro di commercio dall'obbligo di chiedere il consenso del coniuge per concludere un contratto di fideiussione. Non va infatti dato per scontato che tali persone siano più diligenti di quelle non iscritte nel registro di commercio. Sovente l'andamento degli affari di una piccola o media impresa incide fortemente sulla famiglia. Occorre pertanto evitare che un imprenditore si esponga a rischi di cui la famiglia non è a conoscenza.

2.2.1

Maggioranza della Commissione

Nell'ambito dei suoi lavori la Commissione ha esaminato diverse possibilità di conseguire in tutto o in parte lo scopo perseguito dall'iniziativa. La preoccupazione di garantire esplicitamente una migliore protezione della famiglia ha rapidamente indotto la maggioranza della Commissione a proporre di generalizzare l'obbligo del consenso del coniuge mediante l'abrogazione dell'articolo 494 capoverso 2 CO, decisa con 9 voti favorevoli e 7 contrari. Oltre a sopprimere una disparità di trattamento ingiustificata, questa proposta unifica le disposizioni concernenti il consenso del coniuge. Nessuna delle disposizioni del CC e del CO nelle quali si esige un siffatto consenso prevede infatti una deroga per i casi in cui il coniuge tenuto a ottenerlo è iscritto nel registro di commercio¹⁰. Secondo la proposta della maggioranza della Commissione, la persona coniugata che intende concludere un contratto di fideiussione deve ottenere l'assenso del coniuge a prescindere dalla propria eventuale iscrizione nel registro di commercio. Solo le persone separate da sentenza giudiziale – e sottoposte quindi per legge al regime della separazione dei beni (art. 118 cpv. 1 CC) – possono prestare fideiussione senza il consenso del coniuge. Il fatto che tali persone siano o meno iscritte nel registro di commercio è irrilevante.

Contrariamente alla minoranza, la maggioranza della Commissione ritiene che non si possa prevedere una nuova deroga a favore del fideiussore che controlla una società anonima, una società in accomandita per azioni o una società a garanzia limitata poiché in tal modo si escluderebbero i casi particolarmente frequenti e pericolosi che l'iniziativa intende disciplinare. Proprio il fatto che il titolare di un'impresa presti fideiussione per i debiti della stessa può infatti provocare problemi finanziari alla famiglia.

¹⁰ Cfr. n. 2.1.2

2.2.2 Minoranza della Commissione

Una minoranza della Commissione (Baumann J. Alexander, Burkhalter, Huber, Joder, Markwalder Bär, Pagan) ritiene che la proposta della maggioranza sia troppo severa. Sostiene che i proprietari delle piccole e medie imprese che necessitano di mezzi finanziari devono avere la possibilità di prestare fideiussione per i debiti contratti dalla loro azienda – e di ottenere quindi crediti a condizioni più vantaggiose – senza essere obbligati a chiedere il consenso del coniuge, poiché un siffatto obbligo ostacolerebbe e rallenterebbe l'attività dell'impresa. Tale minoranza propone pertanto di mantenere una deroga all'articolo 494 capoverso 1 CO modificando il capoverso 2 come segue: *Questo consenso non è richiesto se il debitore principale è una società anonima, in accomandita per azioni o a garanzia limitata controllata dal fideiussore*. Il consenso del coniuge non sarebbe quindi necessario nei casi in cui l'impresa del fideiussore non fa parte del patrimonio dello stesso ed è una persona giuridica.

2.2.3 Legge federale sul credito al consumo

La Commissione ha rinunciato all'idea di completare la legge federale sul credito al consumo (LCC) con una disposizione secondo cui la conclusione di un contratto di credito al consumo è subordinata al consenso del coniuge del consumatore. Questa scelta è giustificata da due motivi. In primo luogo, la situazione del fideiussore è molto diversa da quella di chi contrae un credito al consumo: il fideiussore si fa garante per il soddisfacimento del debito di un terzo (il debitore principale), mentre il consumatore acquista beni o servizi il cui pagamento è finanziato da un credito. In secondo luogo, solo in tempi recenti – la LCC è stata adottata il 23 marzo 2001 ed è entrata in vigore il 1° gennaio 2003 – il Parlamento ha respinto, dopo un dibattito approfondito, la proposta del Consiglio federale di introdurre nella legge una disposizione secondo cui un contratto di credito al consumo è valido soltanto con il consenso del coniuge del consumatore.

2.2.4 Trattamento differenziato dei coniugi e dei concubini

La Commissione ha pure rinunciato a equiparare i concubini ai coniugi prevedendo che la fideiussione prestata da una persona che vive in concubinato è valida soltanto se il partner vi acconsente. Questa scelta è giustificata da diversi motivi. Da un lato la legge non prevede alcun obbligo di mantenimento tra concubini. D'altro lato, nel concubinato non vi sono né un patrimonio familiare né aspettative inerenti alla liquidazione del regime matrimoniale da tutelare. Per evitare incertezze giuridiche, la legge dovrebbe infine stabilire quali concubinati siano sufficientemente stabili dal profilo giuridico per poter essere trattati alla stregua del matrimonio, il che costituirebbe un compito difficile. Va peraltro rilevato che la legge federale del 18 giugno 2004 sull'unione domestica registrata di coppie omosessuali ha completato l'articolo 494 CO con un quarto capoverso secondo cui tale articolo si applica per analogia ai partner registrati¹¹.

¹¹ FF 2004 2755

2.2.5 Altre questioni affrontate

Durante i lavori della Commissione sono state esaminate ulteriori deroghe atte ad attenuare l'obbligo di ottenere il consenso del coniuge.

La Commissione ha segnatamente valutato la possibilità di limitare tale obbligo alle fideiussioni superiori a un determinato importo. Ha tuttavia scartato questa soluzione poiché qualsiasi massimale in franchi fissato nella legge risulterebbe arbitrario.

Nell'interesse della certezza del diritto - e, in definitiva, dei creditori - e al fine di proteggere il patrimonio della famiglia e i beni da attribuire ai coniugi in caso di liquidazione del regime matrimoniale (la separazione costituisce spesso la prima tappa precedente il divorzio), la Commissione ha inoltre deciso di abrogare il capoverso 2 senza nel contempo modificare il capoverso 1 sostituendo la nozione di *separazione per sentenza giudiziale* con quella di *assenza di una comunione domestica*.

3 Ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale

La modifica proposta non ha ripercussioni sulle finanze e sull'effettivo del personale della Confederazione, dei Cantoni e dei Comuni.

4 Costituzionalità

In virtù dell'articolo 122 capoverso 1 della Costituzione federale¹², la legislazione nel campo del diritto civile compete alla Confederazione.

¹² RS 101