

BGer 4A 381/2018 vom 7. Juni 2019

Bundesgericht, 2019-06-07, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_381_2018

FR: TF 4A 381/2018 du 7 juin 2019

IT: TF 4A 381/2018 del 7 giugno 2019

Regeste

mandato | Diritto contrattuale

Erwägungen

E. 1

Il ricorso è presentato tempestivamente dalla parte soccombente nella procedura cantonale (art. 100 cpv. 1 e 76 cpv. 1 lett. a LTF) e volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF) in una causa civile (art. 72 cpv. 1 LTF). L'opponente afferma che i ricorrenti, preclusi per quanto riguarda la pretesa di euro 134'939.--, sono legittimati a contestare soltanto la pena convenzionale, il cui ammontare non raggiungerebbe però il limite di fr. 30'000.-- istituito dall' art. 74 cpv. 1 lett. b LTF . L'obiezione è mani festamente infondata. Davanti all'autorità cantonale era controversa la condanna dei convenuti al pagamento della somma totale di euro 159'939.-- pronunciata dal Pretore. È questo il valore litigioso determinante secondo l' art. 51 cpv. 1 lett. a LTF ; poco importa se le contestazioni dei convenuti erano di natura procedurale o di merito. Il ricorso in materia civile è pertanto ammissibile.

E. 2

I ricorrenti sostengono che l'effetto preclusivo della mancata risposta previsto dall' art. 223 cpv. 2 CPC non poteva prodursi, poiché l'assegnazione del termine suppletorio dell' art. 223 cpv. 1 CPC non li aveva avvertiti che non avrebbero più avuto modo di contestare successivamente le allegazioni della controparte. A parer loro il giudice avrebbe dovuto avvertirli espressamente che, se non avessero presentato la risposta, le affermazioni della petizione sarebbero state ammesse e poste definitivamente a fondamento della decisione. I ricorrenti asseriscono che l'avvertenza generica dell'11 dicembre 2013, che non menzionava neppure l' art. 147 CPC , lasciava invece credere loro, cittadini stranieri senza patrocinatore, che il Pretore avrebbe potuto o decidere subito a loro favore sulla base degli atti prodotti o indire un'udienza nel corso della quale essi avrebbero potuto ancora esprimersi e fornire prove. La sentenza impugnata lederebbe perciò gli art. 53, 56, 147 cpv. 3, 153 cpv. 2, 229 cpv. 2 CPC nonché 29 cpv. 2 Cost. e 6 n. 1 CEDU.

E. 2.1

Per l' art. 223 cpv. 2 CPC , se il termine suppletorio per presentare la risposta scade infruttuoso, il giudice emana una decisione finale, sempre che la causa sia matura per il giudizio; altrimenti cita le parti al dibattimento. La disposizione ordinatoria dell'11 dicembre 2013 riproduceva il testo di questa norma, con parole un po' diverse. Il Pretore constatato che la risposta non era stata presentata entro il termine ordinario e richiamati preliminarmente gli art. 147 e 223 CPC , aveva fissato ai convenuti " un termine suppletorio di 10 giorni per presentare la risposta ", avvertendoli che " nel caso in cui il termine

suppletorio dovesse scadere infruttuosamente il giudice avrà la facoltà di emanare direttamente una decisione finale, sempre che la causa sia matura per il giudizio (art. 223 cpv. 2 CPC) e fatto salvo il caso dell' art. 153 cpv. 2 CPC ". La Corte cantonale, davanti alla quale i ricorrenti avevano proposto censure analoghe a quelle in esame qui, ha ritenuto che l'avvertimento fosse sufficientemente esplicito; al Pretore, ha precisato, non compete un " intervento didattico " più dettagliato di supporto alle parti, " alle quali incombe la responsabilità primaria del processo ".

E. 2.2

In forza della regola generale dell' art. 147 cpv. 3 CPC il giudice deve rendere attente le parti sulle conseguenze dell'inosservanza di un termine. L'obbligo d'informare deriva dal principio della buona fede. Non si tratta di una prescrizione d'ordine: l'informazione corretta secondo l' art. 147 cpv. 3 CPC è di principio condizione della cosiddetta preclusione, a meno che la parte conoscesse le conseguenze dell'omissione o potesse rendersene conto usando la diligenza che si poteva pretendere da lei. Secondo i commentatori la sola menzione della disposizione speciale applicabile non è sufficiente; l'attenzione delle parti deve essere attirata sulle conseguenze concrete dell'omissione (ADRIAN STAEHELIN, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, n. 11 ad art. 147 CPC ; DENIS TAPPY, in *Code de procédure civile commenté*, 2aed. 2019, n. 18 ad art. 147 CPC ; NICCOLÒ GOZZI, in *Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung*, 3aed. 2017, n. 20 ad art. 147 CPC ; NINA J. FREI, *Berner Kommentar*, n. 29 e 30 ad art. 147 CPC ; FRANCESCO TREZZINI, *Commentario pratico al codice di diritto processuale civile svizzero*, 2aed. 2017, n. 7 segg. ad art. 147 CPC).

E. 2.3

Per stabilire se nel caso in esame l'avvertimento dato dal Pretore di Lugano contestualmente all'assegnazione del termine suppletorio per presentare la risposta fosse sufficientemente concreto occorre pertanto chiarire la portata dell' art. 223 cpv. 2 CPC . Come ha rilevato correttamente l'autorità cantonale, il concetto di preclusione secondo questa norma va messo in relazione con l'onere della parte convenuta di contestare i fatti allegati dalla parte attrice e il conseguente onere di quest'ultima di provarli. Nel processo retto dalla massima dispositiva il convenuto deve specificare nella risposta quali fatti allegati dall'attore riconosce o contesta (art. 222 cpv. 2 CPC). Siccome sono oggetto di prova soltanto i fatti rilevanti controversi (art. 150 cpv. 1 CPC) - o quelli non controversi ma per i quali il giudice nutre notevoli dubbi (art. 153 cpv. 2 CPC) - in assenza di contestazioni l'attore è di principio liberato dall'obbligo di provare i fatti che ha allegato a fondamento della propria pretesa. Il convenuto che non presenta la risposta corre quindi il rischio che il giudice emani una decisione finale basandosi sui soli fatti allegati dalla parte attrice. È questa la conseguenza concreta sancita dall' art. 223 cpv. 2 CPC per il caso in cui la parte convenuta non presenti la risposta nonostante l'assegnazione del termine suppletorio.

E. 2.4

L'avvertimento che il giudice avrebbe potuto "emanare direttamente una decisione finale, sempre che la causa sia matura per il giudizio (art. 223 cpv. 2 CPC) e fatto salvo il caso dell' art. 153 cpv. 2 CPC " poteva essere compreso nel suo significato pieno dal giurista, che sa situarlo correttamente nel quadro del predetto meccanismo, complesso, di contestazione e prova dei fatti giuridicamente rilevanti. Ma i ricorrenti, che risiedevano all'estero, nel momento in cui ricevettero l'avviso del Pretore non erano assistiti da un avvocato. Per loro

l'avvertimento non poteva essere sufficiente, perché non li informava in modo chiaro sulla conseguenza concreta irreversibile che avrebbe potuto avere l'omissione della risposta, ovvero l'emanazione di una sentenza fondata sui soli fatti allegati dalle attrici, rimasti incontestati; ciò che in effetti è accaduto per la pretesa di rimborso del credito scaduto. In un contesto simile, atteso come tale risultato emerga dalla combinazione di diverse norme procedurali, a giusta ragione i ricorrenti affermano, citando dottrina (CHRISTOPH LEUENBERGER, in *Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung*, 2016, n. 4 ad art. 223 CPC), che avrebbero dovuto essere informati espressamente sulla conseguenza concreta dell'omissione della risposta. Ciò che del resto avrebbe potuto avvenire facilmente, inserendo letteralmente nel citato testo della disposizione ordinatoria la precisazione che il Pretore ha la facoltà, in caso di scadenza infruttuosa del termine, di emanare una decisione finale "basandosi sui soli fatti allegati dalla parte attrice". Giova poi ricordare che sotto il profilo della buona fede si giustifica di usare meno rigore per valutare la diligenza richiesta a una parte, se questa non è assistita da un legale (FRANCESCO TREZZINI, op. cit., n. 9 ad art. 147 CPC ; NINA J. FREI, op. cit., n. 30 ad art. 147 CPC); analogamente a quanto avviene, ad esempio, in caso di indicazione errata dei rimedi giuridici (cfr. DTF 144 II 401 consid. 3.1; 135 III 374 consid. 1.2.2.2). In concreto la mancata comprensione dell'avvertimento emerge peraltro anche dalla prima udienza indetta dal Pretore in cui quest'ultimo, in ragione della volontà di difendersi dichiarata dai ricorrenti, aveva loro assegnato un termine per munirsi di un avvocato e rinviato di conseguenza l'udienza.

E. 2.5

La censura è pertanto fondata: nel caso specifico l'avvertimento del Pretore non adempiva i requisiti dell' art. 147 cpv. 3 CPC , per cui l'effetto preclusivo dell' art. 223 cpv. 2 CPC non si è verificato. Ai ricorrenti non si può rimproverare di essersene lagnati soltanto in sede d'appello. Il Pretore aveva invero menzionato la loro preclusione quanto alla pretesa di pagamento del debito scaduto già nei considerandi della disposizione ordinatoria del 22 gennaio 2014, con la quale citava le parti per l'udienza di prime arringhe in vista dell'istruzione della causa limitatamente alla seconda pretesa delle attrici, il pagamento della pena convenzionale; ma tale disposizione non era impugnabile separatamente, non essendo adempiute le condizioni del reclamo secondo l' art. 319 lett. b CPC .

E. 3

Ne viene che la sentenza impugnata deve essere annullata. Per ragioni di economia processuale la causa può essere rinviata direttamente al Pretore, affinché predisponga la ripresa della procedura con l'assegnazione di un nuovo termine di grazia per la presentazione della risposta (art. 107 cpv. 2 seconda frase LTF; cfr. sentenza 5A_207/2018 del 26 giugno 2018 consid. 3.1). L'autorità cantonale dovrà però prima statuire nuovamente su spese e ripetibili della procedura di appello (art. 67, 68 cpv. 5 e 107 cpv. 2 LTF). Questo esito rende superfluo esaminare le censure rimanenti del ricorso, che vertono d'un canto sugli apprezzamenti effettuati dal Pretore per giungere alla conclusione che la causa era matura per il giudizio ai sensi dell' art. 223 cpv. 2 CPC , dall'altro sulla facoltà della parte preclusa di prevalersi dell' art. 229 cpv. 2 CPC per addurre fatti e mezzi di prova nuovi. Gli oneri processuali della procedura federale seguono la soccombenza (art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 LTF).