

# TI\_GERICHTE 12.2014.78 vom 16. Dezember 2014

TI Tribunale d'appello, 2014-12-16, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2014.78](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2014.78)

FR: TI\_GERICHTE 12.2014.78 du 16 décembre 2014

IT: TI\_GERICHTE 12.2014.78 del 16 dicembre 2014

## Regeste

Mandato di gestione patrimoniale, risarcimento del danno, eccezione di mancata preventiva procedura di conciliazione, società con sede estera e con succursale in Svizzera

## Erwägungen

### E. 1

La decisione pretorile impugnata è una decisione incidentale di prima istanza e, come tale, impugnabile mediante appello (art. 308 cpv. 1 lett. a CPC), il valore di causa superando fr. 10'000.— (art. 308 cpv. 2 CPC). L'appellante sostiene una violazione dell'art. 199 CPC e quindi un'errata applicazione del diritto, invocabile in questa sede (art. 310 lett. a CPC). Presentato nel termine di 30 giorni dalla notifica della decisione di prima istanza (art. 311 cpv. 1 CPC), l'appello è tempestivo.

### E. 2

Nella fattispecie è pacifico ed incontestato che sussista un foro svizzero grazie alla succursale di \_\_\_\_\_ della convenuta. L'art. 5 CLug dispone infatti che una persona domiciliata nel territorio di uno Stato vincolato a detta Convenzione può essere convenuta (anche) in un altro Stato pure ad essa vincolato, tra l'altro, nei casi di controversie concernenti l'esercizio di una succursale, e ciò davanti al giudice del luogo ove essa è situata. L'Italia, il Regno Unito e la Svizzera hanno sottoscritto la suddetta Convenzione di \_\_\_\_\_, così che è dato (anche) il foro della succursale svizzera della società inglese convenuta. Pacifico è pure che detto foro sia quello della Pretura della giurisdizione di Mendrisio-Sud, ritenuto che il Comune di \_\_\_\_\_ fa parte del Circolo di \_\_\_\_\_, sotto la giurisdizione del quale ricade detto circolo. Controversa è in questa sede quindi unicamente la questione a sapere se l'attrice poteva rinunciare unilateralmente alla procedura conciliativa prima di inoltrare l'azione di merito, vista la sede principale all'estero della convenuta, oppure se doveva sottostare ai disposti di tale procedura conciliativa vista l'esistenza di una succursale in Svizzera.

### E. 3

L'art. 197 CPC sancisce il principio (come indica la marginale) per il quale la procedura decisionale è preceduta da un tentativo di conciliazione davanti ad un'autorità di conciliazione. Si tratta di un punto essenziale della nuova procedura unificata di diritto processuale civile svizzero, voluta con lo scopo di sgravare i tribunali, limitare le spese delle parti ed evitare che la lite si inasprisca (Messaggio del Consiglio Federale concernente il Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC) del 28 giugno 2006, p.to. 5.12, pag. 6699). Per questi motivi una fase formale di negoziato è stata ritenuta necessaria prima di portare l'azione davanti al giudice (Messaggio, ibidem). Ne discende che le eccezioni a tale principio sono da interpretarsi, in quanto tali, restrittivamente.

#### **E. 4**

L'art. 198 CPC elenca i casi in cui la procedura di conciliazione non ha luogo. L'elenco delle eccezioni all'obbligo di conciliazione di tale articolo è esaustivo, ciò che, di principio, limita la possibilità di estendere per analogia il campo di applicazione della norma (sentenza del Tribunale federale 4A\_413/2012 del 14 gennaio 2013, consid. 5 e dottrina ivi citata). Le eccezioni previste dalla legge sono dovute alla particolarità delle procedure esentate dalla preventiva conciliazione: celerità del procedimento per i casi di procedura sommaria e di azioni rette dalla LEF, impossibilità di una soluzione amichevole per le procedure di stato delle persone, specificità degli eventuali accordi in una procedura di divorzio, necessità di competenze specifiche dei giudici nei casi di unica istanza cantonale, superfluità per i casi d'intervento principale, domanda riconvenzionale (Messaggio, *ibidem*). Tali eccezioni sono quindi di natura diversa da quelle unilaterali previste invece all'art. 199 CPC, ma per soli tre casi: le controversie secondo la legge federale sulla parità di sessi (perché ciò già era previsto da detta legge, quale *lex specialis*, tanto che la relativa norma in essa è stata abrogata con l'entrata in vigore del nuovo CPC), l'ignota dimora del convenuto (ciò che è ovvio) e - per l'appunto - il domicilio all'estero di quest'ultimo (quest'ultimi due casi definiti nel citato Messaggio "casi da manuale", senz'altra specificazione: Messaggio, p.to. n. 5.13, pag. 6702). Pure il Consiglio Nazionale ed il Consiglio degli Stati nulla hanno dibattuto in merito, allineandosi alla posizione governativa.

#### **E. 5**

Discende da tale silenzio che il legislatore non ha ritenuto meritevole di ulteriori commenti od approfondimenti la questione della sede estera della parte convenuta. Da ciò non si può dedurre però che esso abbia considerato pacifico che in presenza di una tale sede, non vi sia spazio per un'obbligatorietà della procedura conciliativa se esiste una succursale svizzera di detta sede estera. Nulla infatti è stato specificato in merito, entrambe le opzioni restando possibili (ovvietà del fatto che la sede è all'estero ed ovvietà del fatto che la succursale è in Svizzera, con conseguente facoltà di rinuncia alla conciliazione, rispettivamente assenza di tale facoltà). La dottrina non è più loquace in merito. Nulla indicano infatti Peter, Berner Kommentar, Art. 199, n. 8-10, Leuenberger/Uffer-Tobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, p. 297, n. 11.4, Oberhammer/Domej/Haas, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2 a ed., Art. 199, n. 8-9, Bohnet/Haldy/Jeandin/Schweizer/Tappy, Code de Procédure civile commenté, art. 199, n. 14, Staehelin/Staehelin/Grolimund, Zivilprozessrecht, 2 a ed., § 20, n. 9, Brunner/Gasser/Schwander Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), pag. 1317, n. 4, Gehri/Kramer Schweizerische Zivilprozessordnung, Art. 199, n. 5, Baker & McKenzie, Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO), 2 a ed., Art. 199, n. 6, ed infine Cocchi/Trezzini/Bernasconi, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero, Art. 199, pag. 910.

#### **E. 6**

Non resta quindi che valutare l'esistenza (o meno) di una facoltà di rinuncia unilaterale alla luce della *ratio legis* dell'art. 199 cpv. 2 CPC. Cocchi/Trezzini/Bernasconi (op. cit., *ibidem*), la giustificano in una logica di economicità e di effettiva possibilità di svolgere il tentativo di conciliazione. Tappy/Novier (Il Codice di diritto processuale civile svizzero, CFFG 2010, pag. 88) la spiegano con il fatto che una procedura di conciliazione non avrebbe possibilità di esito favorevole vista la probabile assenza del convenuto davanti al giudice della conciliazione e con il fatto che la necessità di una citazione in un altro paese

potrebbe comportare dei ritardi sproporzionati rispetto alle suddette (esigue) possibilità. Oberhammer/Domej/Haas ( op. cit., ibidem), la giustificano con l'accorciamento dei tempi procedurali e la minimizzazione dei costi.

### **E. 6.1**

Le suddette motivazioni non trovano spazio nel caso di presenza di una succursale in Svizzera. In effetti, non vi sono problemi di notificazione, giacché quest'ultima può avvenire validamente al recapito della succursale. Tale facoltà non tange l'incapacità di una succursale di stare in giudizio (per le società anonime di diritto svizzero cfr. DTF 120 III 11 consid. 1; Rep. 1994, p. 368; Frank/Strauli/Messmer, *Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung*, 3 a ed. Zurigo 1997, § 27/28, n. 15; Meyer-Hayoz/Forstmoser, *Grundriss des schweizerischen Gesellschaftsrechts*, 7 a ed. Berna 1993, pag. 19, n. 9), poiché essa forma un'unità giuridica con la sede principale (Ottaviani, *Le parti nel processo civile ticinese*, Zurigo 1989, n. 1.2.5, pag. 14). Neppure può esservi (teoricamente) inutile perdita di tempo o probabilità di mancata comparsa della parte convenuta. La prima ipotesi resta in effetti teoricamente possibile, ma ciò vale per qualsiasi parte convenuta in Svizzera (che potrebbe scegliere di non comparire: art. 205 cpv. 2 CPC); né si giustifica una sfiducia preventiva nella possibilità di reperimento di un accordo (e nelle capacità in merito dell'autorità di conciliazione), neppure in presenza di trattative bonali durate quasi due anni (risposta all'appello, pag. 5): ciò equivarrebbe infatti a lasciare alla valutazione della singola parte la questione a sapere se una conciliazione sia possibile. Poiché vi è in Svizzera una succursale ai sensi dell'art. 935 cpv. 2 CO e, conseguentemente, vi è un foro ai sensi dell'art. 5 CLug (quello, per l'appunto, della succursale, con citazione scevra di problemi formali), il tentativo di conciliazione preventivo mantiene tutta la propria consistenza e ragione d'essere. Non è quindi decisiva la disquisizione (di per sé formalmente corretta) dell'appellata in relazione al fatto che l'art. 50 LEF è unicamente un foro esecutivo, né l'argomentazione per la quale il diritto svizzero in alcune norme parlerebbe impropriamente di sede e di succursale. Decisivo è invece il fatto che il diritto svizzero, e meglio l'art. 199 cpv. 2 CPC, non chiarisce se esso si applichi per qualsiasi persona giuridica, o solo per quelle senza succursale in Svizzera, e che la ratio legis della norma ed il suo carattere eccezionale permettono di preferire la seconda ipotesi. E ciò a maggior ragione se si considerano i citati intendimenti (rafforzamento della procedura conciliativa) voluti dal legislatore con il Codice di procedura civile federale.

### **E. 6.2**

Ma v'è di più. Il foro della succursale ai sensi dell'art. 5 CLug è un foro alternativo e l'attrice avrebbe potuto agire anche al foro ordinario previsto dalla Convenzione di Lugano, senza fare uso della possibilità offertale dall'art. 5 n. 5 CLug (foro di un altro Stato – in concreto: la Svizzera – vincolato alla Convenzione, davanti al giudice del luogo di esercizio di una succursale). Orbene, la facoltà di fare capo a quest'ultima possibilità contiene però anche l'obbligo di sottomettersi alla procedura di detto Stato, compresa - per la Svizzera - l'obbligatorietà della procedura conciliativa (perlomeno nella misura nella quale, come nella fattispecie, nulla indica che essa non abbia ragione di sussistere). D'altronde, tale obbligatorietà non comporta per l'attore alcun pregiudizio, né aggrava in maniera rilevante il procedimento. Qualora l'attore avesse optato fin dall'inizio per il tentativo di conciliazione, senza eluderlo (per quanto nella convinzione di poterlo - ma non doverlo - fare), tale aggravio sarebbe stato persino irrisorio, e più che bilanciato dalla possibilità (lo si ribadisce, non scartabile a priori) di un accordo conciliativo. Abbondanzialmente si rileva

che tutti i contratti di mandato agli atti sono stati sottoscritti dall'attore con la succursale di Chiasso della convenuta, ciò che è pure indice del fatto che detta succursale non ha (avuto) un ruolo passivo, di semplice "passa-carta", ma è stata davvero il braccio destro della sede principale, così che una procedura conciliativa al foro di essa non si appalesa a priori esercizio inutile.

#### **E. 7**

L'attore sostiene che l'appello della convenuta violerebbe il principio della buona fede (risposta all'appello, pag. 6). La tesi parrebbe di primo acchito non essere manifestamente infondata. In effetti, un tentativo di conciliazione potrebbe comunque avvenire anche extragiudizialmente. Inoltre, anche in caso di accoglimento dell'appello, se non vi fosse poi accordo conciliativo, le parti si (ri)troverebbero a (re)introdurre i loro rispettivi allegati, ed a (ri)condurre il loro processo, in maniera del tutto analoga (per non dire identica) a quello già svolto. Senonché, tale tesi parte dal presupposto aprioristico di una sicura mancata intesa davanti all'autorità di conciliazione. Ma una tale convinzione non può costituire motivo di rinuncia - unilaterale, preventiva - a detta procedura conciliativa. Ammettere il contrario significherebbe consegnare nelle mani di una parte - quella attrice - l'esistenza o meno della procedura conciliativa, ciò che striderebbe con il principio dell'obbligatorietà di una tale procedura (art. 197 CPC).

#### **E. 8**

L'appello è quindi meritevole di accoglimento, e la petizione è da dichiarare irricevibile in assenza di una valida autorizzazione ad agire ai sensi dell'art. 209 CPC (DTF 139 III 273; Cocchi/ Trezzini/Bernasconi , op. cit., pag. 231). Le spese processuali di prima sede e di appello seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Nella commisurazione della tassa di giustizia e delle spese di appello si è tenuto conto della particolarità della fattispecie (decisione di principio) e le stesse sono pertanto contenute in fr. 1'000.-. All'appellante sono riconosciute congrue ripetibili, calcolate secondo i criteri indicati all'art. 11 del Regolamento sulla tariffa per i casi di patrocinio d'ufficio e di assistenza giudiziaria e per la fissazione delle ripetibili (Rtar). Il valore litigioso determinante giusta l'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per stabilire i rimedi giuridici esperibili contro il presente giudizio sul piano federale, è stabilito in fr. 353'897.55. Per questi motivi, decide: I. L'appello 7 maggio 2014 di AP 1 è accolto , e la decisione incidentale del 16 aprile 2014 del Pretore della giurisdizione di Mendrisio-Sud (inc. OR.2013.13) è così riformata nei suoi punti n. 1 e 2: "1. L'eccezione di irricevibilità sollevata dalla AP 1 con risposta 14 ottobre 2014 è accolta. La petizione 7 agosto 2013 è dichiarata irricevibile. 2. La tassa di giustizia, in fr. 2'000.-, e le spese, sono poste a carico di AO 1, il quale rifonderà ad AP 1 fr. 3'000.- a titolo di ripetibili". II. Le spese processuali del presente giudizio, in complessivi fr. 1'000.-, già anticipate dall'appellante, sono poste a carico di AO 1, il quale rifonderà all'appellante fr. 2'000.- a titolo di ripetibili di appello. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio-sud Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello La presidente  
Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).