

Tribunal fédéral – 4A_43/2023

I^{re} Cour de droit civil

Arrêt du 1^{er} novembre 2024

Bundesgericht – 4A_43/2023

I. zivilrechtliche Abteilung

Urteil vom 1. November 2024

Expertise

Gutachten

Délai pour présenter les
questions posées à l'expert

Frist für die Einreichung der

Fragen an den

Sachverständigen

Art. 147, 185, 223 CPC

Art. 147, 185, 223 ZPO



Délai pour présenter les questions posées à l'expert (art. 185 CPC) – En l'espèce, le juge a fixé le délai pour le dépôt des questions à l'expert, sans avoir lui-même effectué de projet. Ni le droit de procédure ni une jurisprudence constante ne précisent ce qui se passe si une partie ne formule pas ses questions dans le délai qui lui est imparti, contrairement, par exemple, à ce qui se passe pour la réponse (art. 223 al. 2 CPC). Les conséquences d'une omission n'avaient pas été communiquées aux parties par le juge (*cf.* art. 147 al. 3 CPC), de sorte que c'est à tort que le juge a considéré que la partie qui n'avait pas formulée ses questions dans le délai fixé, représentée par un avocat, ne pouvait plus le faire après coup (consid. 6.3).

NB : L'arrêt du TF 4A_47/2023 porte sur la même affaire et a un contenu identique.

Frist für die Einreichung der Fragen an den Sachverständigen (Art. 185 ZPO) – In diesem Fall legte der Richter die Frist für die Einreichung der Fragen an den Sachverständigen fest, ohne selbst einen Entwurf erstellt zu haben. Weder im Verfahrensrecht noch in der ständigen Rechtsprechung ist festgelegt, was geschieht, wenn eine Partei ihre Fragen nicht innerhalb der ihr gesetzten Frist formuliert, anders als beispielsweise bei der Antwort (Art. 223 Abs. 2 ZPO). Die Folgen eines Versäumnisses waren den Parteien vom Richter nicht mitgeteilt worden (*vgl.* Art. 147 Abs. 3 ZPO), so dass der Richter zu Unrecht annahm, dass die Partei, die ihre Fragen nicht innerhalb der Frist formuliert hatte und durch einen Anwalt vertreten war, dies nicht mehr nachträglich tun konnte (E. 6.3).

NB : Das Urteil des BGer 4A_47/2023 bezieht sich auf denselben Fall und hat denselben Inhalt.

Composizione

Giudici federali Jametti, Presidente,

Rüedi, May Canellas,

Cancelliere Piatti.

Partecipanti al procedimento

A.,

patrocinata dagli avv. ti Luca Maghetti e Stefano Marinetti,

ricorrente,

contro

B.,

patrocinata dall'avv. Daniele Meier,

opponente.

Oggetto

compravendita; difetti,

ricorso contro la sentenza emanata il 6 dicembre 2022 dalla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino (12.2022.125).

Fatti:

A.

A.a. Nel gennaio 2015 A. è divenuta proprietaria di una quota di proprietà per piani, comperata da B., di una palazzina in costruzione sita nel Comune di Breggia.

A.b. Con petizione 27 marzo 2018 A. ha convenuto in giudizio innanzi alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio la venditrice e ha chiesto in via principale che questa fosse condannata ad eliminare una serie di difetti dell'appartamento acquistato o, in via subordinata, a versare almeno fr. 230'000.--. All'udienza del 22 novembre 2018 l'allora Pretore aveva ammesso la prova peritale proposta dall'attrice e all'udienza del 4 luglio 2019 le aveva fissato un termine scadente il 20 agosto 2019 per formulare le domande peritali. Poiché queste non sono state presentate, nell'udienza del 17 ottobre 2019 il menzionato giudice aveva dichiarato chiusa l'istruttoria. Il 4 novembre 2019 l'allora Pretore aggiunto supplente ha, in pendenza dell'istanza di ricusazione proposta contro l'allora Pretore, impartito all'attrice un nuovo termine per proporre i quesiti peritali, con l'avvertenza che in caso di inosservanza del termine la perizia sarebbe decaduta. Il secondo magistrato ha rilevato che in occasione dell'udienza del 4 luglio 2019 non erano state indicate, come prescritto dall'art. 147 cpv. 3 CPC, le conseguenze dell'inosservanza del termine. Con giudizio 25 luglio 2022 questi, divenuto nel frattempo Pretore, ha parzialmente accolto l'azione e ha ordinato a B. di riparare una serie di difetti.

B.

La II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino ha invece, con sentenza 6 dicembre 2022 e in accoglimento dell'appello di B., integralmente respinto la petizione. La Corte cantonale ha ritenuto che il Pretore non poteva porre a fondamento del suo giudizio la perizia giudiziaria, poiché questa era frutto di un irritato termine suppletorio per porre le domande peritali. Avendo l'attrice lasciato infruttuosamente trascorrere il primo termine accordatole, i Giudici di appello hanno ritenuto che la procedura avrebbe dovuto continuare senza la perizia, ragione per cui l'esistenza dei difetti non era stata provata. Essi non hanno quindi esaminato le rimanenti censure sollevate con l'appello.

C.

Con ricorso in materia civile del 23 gennaio 2023 A. postula l'annullamento della sentenza di appello e la conferma del giudizio pretorile. Afferma di essere stata tratta in errore dal modo di procedere del Pretore che aveva fissato in fondo al verbale dell'udienza del 4 luglio 2019 il termine per proporre le domande peritali, senza le avvertenze di cui all'art. 147 cpv. 3 CPC, e citato le parti per procedere al loro interrogatorio. Assevera di poi avere chiesto, subito dopo aver capito il proprio sbaglio, la concessione di un termine suppletorio per la presentazione dei quesiti peritali, domanda accolta il 4 novembre 2019, non essendo intervenuta alcuna preclusione in ragione dell'assenza della menzione delle conseguenze dell'inosservanza del termine, le quali non potevano nemmeno essere desunte dalla legge. Sostiene pure che una volta ammessa la prova, questa diventa irrevocabile, ragione per cui spetta al giudice, al quale compete pure definire i quesiti peritali, dare corso alla perizia. Termina sostenendo che in ogni caso l'appello avrebbe dovuto essere respinto, perché l'attrice non avrebbe adempiuto l'onere della prova messele a carico dalla norma SIA 118.

Con risposta del 1° marzo 2023 B. propone la reiezione del ricorso.

Con decreto del 6 marzo 2023 la Presidente della Corte adita ha conferito effetto sospensivo al gravame.

Le parti hanno proceduto spontaneamente a un secondo scambio di scritti con replica del 16 marzo 2023 e duplica del 3 aprile 2023.

Diritto:

1.

Il ricorso in materia civile è presentato tempestivamente (art. 46 cpv. 1 lett. c e 100 cpv. 1 LTF combinati) dalla parte soccombente nella procedura cantonale (art. 76 cpv. 1 lett. a LTF) ed è volto contro una sentenza finale (art. 90 LTF) emanata su ricorso dall'autorità ticinese di ultima istanza (art. 75 LTF), in una causa civile con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.-- (art. 72 cpv. 1 e 74 cpv. 1 lett. b LTF). Sotto questo profilo il ricorso è ammissibile.

2.

Il Tribunale federale fonda il suo ragionamento giuridico sugli accertamenti di fatto svolti dall'autorità inferiore (art. 105 cpv. 1 LTF), che sono vincolanti. Può scostarsene o completarli solo se sono stati effettuati in violazione del diritto ai sensi dell'art. 95 LTF o in modo manifestamente inesatto (art. 105 cpv. 2 LTF). Se rimprovera all'autorità cantonale un accertamento dei fatti manifestamente inesatto - che in questo ambito significa arbitrario (art. 9 Cost.; **DTF 149 II 337** consid. 2.3; **147 V 35** consid. 4.2; **140 III 115** consid. 2) - il ricorrente deve motivare la censura conformemente alle esigenze rigorose poste dall'art. 106 cpv. 2 LTF (**DTF 147 IV 73** consid. 4.1.2, con rinvii; **140 III 264** consid. 2.3, con rinvii) e non può limitarsi a opporre il suo punto di vista alle conclusioni del giudizio impugnato; il Tribunale federale non esamina le critiche di carattere appellatorio (**DTF 145 I 26** consid. 1.3, con rinvii). La parte che vuole completare la fattispecie deve dimostrare, con precisi rinvii agli atti della causa, di aver già presentato alle istanze inferiori, rispettando le regole della procedura, i relativi fatti giuridicamente pertinenti e le prove adeguate (**DTF 140 III 86** consid. 2). Se la critica non soddisfa queste esigenze, le allegazioni relative a una fattispecie che si scosta da quella accertata non possono essere prese in considerazione (**DTF 149 II 337** consid. 2.3; **140 III 16** consid. 1.3.1). L'eliminazione del vizio deve inoltre poter essere determinante per l'esito del procedimento (art. 97 cpv. 1 LTF).

La ricorrente lamenta un apprezzamento arbitrario dei fatti perché la Corte cantonale avrebbe erroneamente ritenuto che l'opponente aveva contestato nel suo appello la liceità del termine suppletorio, ritenendolo non necessario dato che il Pretore avrebbe in ogni caso potuto ordinare d'ufficio l'erezione di una perizia. Ora, tale motivazione non trova riscontro nel testo della sentenza di appello, atteso che questa indica che era stato il giudice di primo grado, per giustificare il mancato decadimento della prova peritale, a menzionare la possibilità di assumere una perizia d'ufficio. Poiché il ricorso non contiene alcuna ammissibile critica degli accertamenti effettuati dalla Corte cantonale, la presente sentenza è fondata sulla fattispecie riportata nel giudizio impugnato.

3.

La ricorrente sostiene che il ricorso dovrebbe già essere accolto in ragione dell'inversione dell'onere della prova di cui alla norma SIA 118, menzionata nel giudizio pretorile, tema che la Corte cantonale non ha "sorprendentemente" affrontato. Ora, la parziale inversione dell'onere della prova a cui si riferisce la ricorrente si limita a porre a carico dell'appaltatore la prova che il difetto segnalato non costituisce una difformità del contratto. La committente rimane invece gravata dall'onere di provare lo stato dell'opera che ritiene difettoso (PETER GAUCH, *Der Werkvertrag*, 6a ed, n. 2696). Ne segue che se, come ritenuto dalla Corte cantonale, il sussistere di difetti non è stato provato, poiché la perizia non può essere considerata, la questione di un'eventuale applicazione della norma SIA 118 non si pone. Inutilmente la ricorrente afferma poi di avere "in ogni caso" provato lo stato fattuale dell'opera e che se il Tribunale di appello "avesse vagliato tutta la fattispecie sottopostagli avrebbe dovuto accertare che mai l'allora convenuta ha sostenuto, né tanto meno provato che i difetti segnalati non costituivano difformità del contratto"; tali apodittiche affermazioni non configurano infatti alcuna ammissibile censura (v. sopra, consid. 2) e concernono questioni che dovranno semmai essere

esaminate dalla Corte cantonale, se sono state fatte valere in modo conforme alla legge di procedura, nell'ambito di una nuova decisione pronunciata dopo l'accoglimento dell'argomentazione principale del presente ricorso, concernente l'utilizzabilità della perizia giudiziaria ai fini del giudizio.

4.

La Corte cantonale ha dapprima rilevato che in concreto la perizia non poteva essere assunta d'ufficio ex art. 183 cpv. 1 CPC, poiché essa non costituiva uno strumento per chiarire i fatti, ma un mero mezzo di prova a conferma dell'esistenza dei difetti.

Ora, la conclusione della Corte cantonale appare conforme al diritto federale. Nelle procedure rette dalla massima dispositiva, il giudice può unicamente chiedere in casi eccezionali l'erezione d'ufficio di una perizia. Questa facoltà non deve infatti svuotare di ogni portata la massima dispositiva. Essa è in un certo senso un'alternativa all'interpello previsto all'art. 56 CPC, che non deve contravvenire al dovere di imparzialità del giudice. In concreto, ritenuto che l'attrice era patrocinata da un avvocato, il giudice non avrebbe potuto ordinare d'ufficio una perizia (sentenze 4A_200/2023 del 16 giugno 2023 consid. 4.4.1, con rinvii; 4A_572/2018 del 30 marzo 2020 consid. 2.4). In realtà, la questione non si pone in concreto, avendo il patrocinatore dell'attrice chiesto l'assunzione di una perizia. Occorre quindi unicamente stabilire quali siano le conseguenze della mancata presentazione dei quesiti peritali entro lo scadere del primo termine assegnato dal Pretore.

5.

Giusta l'art. 185 CPC il giudice dà al perito le istruzioni necessarie e gli illustra, per scritto o nel corso dell'udienza, i quesiti sottopostigli (cpv. 1); dà modo alle parti di esprimersi sui quesiti sottoposti al perito e di proporre modifiche od aggiunte (cpv. 2).

Secondo una parte della dottrina spetta esclusivamente al giudice, e non alle parti, elaborare il catalogo delle domande che verrà poi loro trasmesso (SVEN RÜETSCHI, Berner Kommentar, n. 3 ad art. 185 CPC; ANNETTE DOLGE, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3a ed., n. 1 ad art. 185 CPC). Altri autori, pur riconoscendo che, perlomeno in virtù del testo legale, spetta al tribunale allestire i quesiti che verranno sottoposti al perito, ritengono invece ammissibile permettere alle parti di formularli per primi (DAVID HOFMANN/CHRISTIAN LÜSCHER, Le Code de procédure civile, 3a ed., pag. 197; FRANCESCO TREZZINI, Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a ed., n. 7 ad art. 185 CPC).

5.1. La Corte cantonale, pur riconoscendo che il Pretore non aveva "seguito alla lettera il tenore dell'art. 185 CPC", non ha ritenuto contrario al diritto federale far dapprima allestire alle parti la bozza dei quesiti che sarebbero stati sottoposti dal giudice al perito e ha rilevato che l'attrice, che non si era immediatamente opposta a tale modo di procedere, non poteva più farlo. La ricorrente, con una motivazione non sempre chiara, ritiene invece che le considerazioni della Corte cantonale violino l'art. 185 CPC.

5.2. Ora, in concreto non occorre pronunciarsi sull'ammissibilità del modo di procedere adottato dal giudice di prime cure. Ai fini del presente giudizio basta rilevare che fissando il termine per proporre le domande peritali nell'udienza del luglio 2019 l'allora Pretore non aveva seguito l'ordine previsto dall'art. 185 CPC, che la legge processuale non specifica cosa succede se una parte omette di formulare preliminarmente i propri quesiti entro il termine assegnatole, a differenza di quanto accade ad esempio nel caso in cui la parte convenuta non presenti la risposta nonostante l'assegnazione del termine suppletorio (art. 223 cpv. 2 CPC), e che le conseguenze di un'omissione non erano state comunicate alle parti dal giudice di primo grado.

6.

L'art. 147 CPC si occupa dell'inosservanza di un termine e delle sue conseguenze. Vi è inosservanza di un termine quando una parte non compie tempestivamente un atto processuale oppure, benché citata, non compare (cpv. 1). Salvo che la legge disponga altrimenti, la procedura continua il suo corso

senza l'atto processuale così omesso (cpv. 2). Il giudice rende attente le parti alle conseguenze dell'inosservanza di un termine (cpv. 3).

Quest'ultimo disposto, che sgorga dal principio della buona fede, non è una prescrizione d'ordine, ma la corretta indicazione delle conseguenze costituisce in linea di principio un presupposto 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 (sentenze 5A_545/2021 dell'8 febbraio 2022 consid. 3.2; 4A_381/2018 del 7 giugno 2019 consid. 2.2). L'obbligo di informare sulle conseguenze dell'inosservanza dipende dalle conoscenze giuridiche dell'interessato ed è più esteso, qualora le parti non siano assistite da un legale (sentenze 4A_106/2020 dell'8 luglio 2020 consid. 2.2; 4A_381/2018 del 7 giugno 2019 consid. 2.4). Se il giudice ha omesso di rendere la necessaria informativa dell'art. 147 cpv. 3 CPC, il termine non può essere considerato inosservato nel senso di questa norma con effetto preclusivo, neppure se è stato lasciato trascorrere infruttuosamente (v. fra i molti: FRANCESCO TREZZINI, in Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, 2a ed, vol. I, n. 12 ad art. 147 CPC; NICCOLÒ GOZZI, in Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 3a ed., n. 20 ad art. 147 CPC; NINA J. FREI, Berner Kommentar, n. 29 ad art. 147 CPC).

6.1. Secondo la Corte cantonale era evidente che, se il termine fissato dal Pretore all'udienza del luglio 2019 fosse stato lasciato scadere infruttuosamente, la procedura sarebbe continuata senza l'atto omesso (art. 147 cpv. 2 CPC), ossia le domande peritali, non potendo la parte patrocinata in buona fede ritenere che queste sarebbero state allestite dal giudice o di nuovo da lei stessa sulla base di un nuovo termine, ma doveva rendersi conto che la mancata presentazione dei quesiti avrebbe comportato la decadenza della prova peritale. Reputa insostenibile pensare che la procedura sarebbe ritornata alla fase precedente, come se il termine non fosse mai stato assegnato. In queste circostanze ha ritenuto irrilevante che il Pretore non abbia indicato le conseguenze del mancato rispetto del termine impartito poiché l'attrice, patrocinata da un avvocato e da un praticante, conosceva o avrebbe dovuto riconoscere, usando la debita diligenza, le implicazioni dell'omissione.

6.2. La ricorrente afferma che l'avvertenza di cui all'art. 147 cpv. 3 CPC ha carattere costitutivo e che in presenza di avvocati l'obbligo di rendere attenti alle conseguenze del mancato rispetto del termine non è inesistente, ma semplicemente più ristretto. Sostiene poi che per essere effettiva una decadenza della perizia, qualora la parte non presentasse (tempestivamente) i quesiti peritali, avrebbe dovuto essere indicata dal giudice, poiché tale conseguenza non era desumibile dalla legge.

6.3. La critica è fondata. Come già rilevato al consid. 5.2, dalla legge non risulta (e d'altronde nemmeno da una consolidata giurisprudenza) il modo in cui la procedura continua se le parti, contrariamente all'invito rivolto loro dal giudice, non hanno preliminarmente proposto quesiti peritali. Ciò fa sì che l'avvertenza delle conseguenze di un'inadempienza si imponeva anche in presenza di una parte patrocinata: ne segue che l'assenza di un avviso del giudice comporta che il termine scaduto il 20 agosto 2019 non possa essere considerato inosservato nel senso dell'art. 147 CPC (FRANCESCO TREZZINI, loc. cit.). Per questo motivo risulta irrilevante che in concreto non è dato, come indicato dall'opponente nella risposta, il requisito dell'esistenza di una colpa lieve o dell'assenza di una colpa, previsto dall'art. 148 cpv. 1 CPC per la restituzione di un termine non osservato. Il ricorso va pertanto accolto con riferimento alla perizia giudiziaria che va considerata ai fini del giudizio. La sentenza impugnata deve quindi essere annullata e rinviata all'autorità inferiore affinché esamini le rimanenti questioni restate inevase nella procedura d'appello.

7.

Le spese giudiziarie e le ripetibili seguono la soccombenza. La parte che ottiene il rinvio della causa per nuova decisione dall'esito ancora aperto è, per quanto attiene ai predetti oneri processuali, considerata interamente vincente ai sensi degli art. 66 cpv. 1 e 68 cpv. 1 e 2 LTF (**DTF 141 V 281** consid. 11.1).

Per questi motivi, il Tribunale federale pronuncia:

1.

Il ricorso è parzialmente accolto. La sentenza impugnata è annullata e la causa è rinviata alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino per nuovo giudizio nel senso dei considerandi.

2.

Le spese giudiziarie di fr. 6'000.-- sono poste a carico dell'opponente.

3.

L'opponente verserà alla ricorrente la somma di fr. 7'000.-- a titolo di ripetibili per la procedura innanzi al Tribunale federale.

4.

Comunicazione ai patrocinatori delle parti e alla II Camera civile del Tribunale d'appello del Cantone Ticino.

Losanna, 1° novembre 2024

In nome della I Corte di diritto civile
del Tribunale federale svizzero

La Presidente: Jametti

Il Cancelliere: Piatti