

59. Estratto della sentenza della I Corte di diritto civile nella causa A. SA contro B. SA (ricorso in materia civile)
4A_456/2015 del 6 giugno 2016

Regeste

Art. 55 al. 1 et art. 221 al. 1 let. d CPC; faits non allégués par les parties.
Cadre des faits à la base du jugement sous le régime de la maxime des débats (consid. 4).

Faits à partir de page 462

BGE 142 III 462 S. 462

A. Il 6 maggio 2009 la B. SA e C. hanno stipulato un contratto di mediazione concernente la vendita di due fondi situati a Lugano. Il mandato in esclusiva scadeva il 15 giugno 2009, con possibilità di proroga. La provvigione, del 3 %, andava riconosciuta anche dopo la scadenza se l'acquirente fosse stato reperito in precedenza. C. ha chiesto la collaborazione di D. Con atto notarile del 9 settembre 2010 la B. SA ha concesso ad E. un diritto di compera sui due fondi.

BGE 142 III 462 S. 463

B. Il 6 ottobre 2011 la A. SA, a cui C. aveva ceduto le proprie pretese contrattuali verso la B. SA, ha convenuto in giudizio quest'ultima davanti al Pretore di Lugano chiedendo il pagamento di fr. 428'652.-. La convenuta si è opposta all'azione sostenendo che il contratto con C. era scaduto e che l'affare immobiliare era stato concluso grazie all'intervento di un altro mediatore, remunerato con fr. 50'000.- da E. Il Pretore ha accolto parzialmente la petizione con sentenza del 16 dicembre 2013, condannando la convenuta a pagare all'attrice fr. 100'000.-. In accoglimento dell'appello incidentale della convenuta, la II Camera civile del Tribunale di appello del Cantone Ticino ha invece integralmente respinto la petizione con sentenza 15 luglio 2015.

C. La A. SA è insorta davanti al Tribunale federale con ricorso in materia civile dell'11 settembre 2015. Con risposta 16 novembre 2015 la B. SA propone di respingere il ricorso. L'autorità cantonale non si è pronunciata.

Il Tribunale federale ha accolto il ricorso, annullato la sentenza impugnata e rinviato la causa all'autorità inferiore per nuova decisione.
(riassunto)

Considérannts

Dai considerandi:

4. Prima che al diritto di essere sentiti, le censure della ricorrente e l'obiezione dell'opponente attengono ai poteri d'indagine che il codice di diritto processuale svizzero attribuisce al giudice.

4.1 L'obiezione dell'opponente è in parte giusta. Il contratto è un concetto giuridico; è mediante l'apprezzamento essenzialmente giuridico della fattispecie in un contesto determinato che se ne ammette la conclusione (sentenza 4D_28/2013 del 23 ottobre 2013 consid. 5). Questa valutazione il giudice l'effettua d'ufficio in forza dell'art. 57 CPC. Essa deve tuttavia fondarsi sulle circostanze specifiche del caso, in particolare sulle dichiarazioni di volontà e sul comportamento delle parti, il cui accertamento attiene ai fatti. Nelle cause rette dal principio dispositivo sono le parti a dovere allegare i fatti sui quali fondano le loro domande; e per ognuno dei fatti allegati esse devono anche indicare le prove delle quali intendono prevalersi (art. 55 cpv. 1, 221 cpv. 1 lett. d ed e CPC).

Nel caso in esame la Corte d'appello ha prima di tutto constatato che dal documento G. "emerge chiaramente che la mediazione

BGE 142 III 462 S. 464

(commissione) era a carico dell'acquirente..." ovvero che "il mediatore aveva pattuito il pagamento di una provvigione sia con la venditrice degli immobili, sia con il possibile acquirente". Questi sono accertamenti di fatto che sottostanno alle regole della massima dispositiva. Di natura giuridica sono i

passi successivi del ragionamento: la sussunzione secondo cui i predetti fatti configuravano una situazione di "doppia mediazione" e la conseguenza che entrambi i contratti erano perciò nulli.

4.2 L'opponente, davanti alle istanze cantonali, per contestare la pretesa della ricorrente non si è prevalsa dell'obbiezione di doppia mediazione; ha messo in dubbio soltanto la validità (il rinnovo) del contratto di mediazione stipulato dalla venditrice con C. e il ruolo effettivo da questi avuto come mediatore. Lei stessa, nella risposta al ricorso, non nega di non avere allegato il fatto in discussione. I giudici ticinesi hanno d'altronde osservato che il documento G. non è stato prodotto dalla convenuta ma dall'attrice, per dimostrare appunto l'attività svolta da D. per propiziare la vendita.

4.3 Nella sentenza 4A_195/2014 / 4A_197/2014 del 27 novembre 2014 il Tribunale federale, senza pronunciarsi in modo definitivo, ha passato in rassegna i pareri diversificati espressi dalla dottrina a tale riguardo. Riassumendo: accanto a chi si oppone in modo deciso alla presa in considerazione di fatti non allegati, vi sono autori che mitigano detto rigore asserendo che in tale evenienza la fattispecie è di regola incompleta o poco chiara per cui il giudice ha l'obbligo di interpellare le parti (art. 56 CPC), ritenuto però che i fatti pertinenti non contestati non possono mai essere ignorati; oppure altri che ammettono i fatti che rientrano perlomeno nel quadro di ciò che è stato allegato o che portano a conseguenze giuridiche coperte dalla pretesa in discussione (consid. 7.2, non pubblicato in **DTF 140 III 602**).

La fattispecie sotto esame qui non rientra in nessuna di queste costellazioni. Come detto, l'opponente non si è affatto prevalsa dell'argomento della doppia mediazione e delle conseguenze che ne derivano secondo l'art. 415 CO. L'accertamento della pattuizione di due provvigioni esce quindi sia dall'ambito fattuale allegato dalle parti, sia dal contesto giuridico della causa. È esclusa anche la facoltà del giudice di ricorrere all'interpello. L'art. 56 CPC presuppone che le allegazioni delle parti "non sono chiare, sono contraddittorie o imprecise oppure manifestamente incomplete"; la norma non

BGE 142 III 462 S. 465

permette al giudice né di rendere le parti attente su fatti ch'esse non hanno considerato, né di aiutarle a impostare meglio la causa o suggerire loro quali argomenti pertinenti allegare per vincerla (FRANCESCO TREZZINI, in: Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero [...], 2011, n. 2 ad art. 56 CPC; MYRIAM A. GEHRI, in: Commento basilese, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2^a ed. 2010, n. 8 e 12 ad art. 56 CPC).

Giova inoltre rilevare che l'art. 415 CO, che prevede la decadenza della mercede nel caso di una doppia mediazione, contiene una condizione negativa (TERCIER/FAVRE, Les contrats spéciaux, 4^a ed., 2009, n. 5635 e 5647), di cui la convenuta sopporta l'onere della prova (art. 8 CC; sentenza 4C.264/2004 del 20 ottobre 2004 consid. 3.4). Di conseguenza essa è pure gravata dall'onere di allegazione (**DTF 97 II 339** consid. 1b). L'opponente non ha però in alcun modo preteso che la predetta condizione si fosse realizzata. Del resto, contrariamente a quanto ritenuto nel giudizio impugnato, il fatto che il messaggio di posta elettronica inviato da D. termini con l'indicazione "Mediazione/comm: a carico acquirente (tariffa Svit - sezione Ticino)", non permette di dedurre che i presupposti dell'art. 415 CO siano adempiuti.

4.4 L'autorità cantonale ha pertanto leso il diritto federale; in particolare gli art. 55 cpv. 1 e 221 cpv. 1 lett. d CPC, in forza dei quali, nel processo retto dal principio dispositivo, le parti devono allegare i fatti su cui poggiano le loro domande e il giudice deve attenervisi. Nel ricorso questo aspetto è invero toccato solo marginalmente; la ricorrente pone il problema in modo corretto, sostenendo che la Corte cantonale ha fondato il proprio giudizio su fatti non allegati, ma ne trae conclusioni solo sotto il profilo del diritto di essere sentiti. Quest'imprecisione non le nuoce, poiché il Tribunale federale applica d'ufficio il diritto federale (art. 106 cpv. 1 LTF). Non occorre quindi esaminare nel merito l'accertamento contestato. (...)

150'000 fr. reçu le 22 mars 2013 excédait de plus de 100'000 fr. la réparation morale encore litigieuse. Cet excédent pouvait être affecté aux frais de l'appel, et de toute évidence couvrir entièrement ces frais. La demanderesse disposait donc des ressources nécessaires à l'appel, de sorte que la décision de refus de l'assistance judiciaire présentement attaquée se révèle conforme à l'art. 117 lët. a CPC. Le recours exercé contre cette décision, mal fondé, doit être rejeté.

(Tribunal fédéral, I^{re} Cour de droit civil. 14 mars 2016. X. c. Z. SA. 4A_543/2015 et 4A_545/2015, arrêt non destiné à la publication au recueil officiel).

RÉSUMÉ D'ARRÊT

PROCÉDURE CIVILE. MAXIME DES DÉBATS. INTERDICTION POUR LE JUGE DE PRENDRE EN CONSIDÉRATION DES FAITS NON ALLÉGUÉS PAR LES PARTIES. — CPC 55, 56, 221.

Dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime des débats, le juge doit limiter son examen aux faits allégués (et prouvés) par les parties. Il n'est pas autorisé à s'en écarter en retenant d'autres faits qui pourraient être pertinents si les parties les avaient invoqués.

Faits (résumé):

En mai 2009, B. SA a conclu avec C. un contrat de courtage portant sur la vente de deux terrains dont la première était propriétaire à Lugano. C. a obtenu la collaboration de D., par l'intermédiaire duquel un acquéreur a finalement été trouvé en la personne de E. qui a acquis les immeubles en juin 2010. Cessionnaire des droits de C., A. SA agit contre B. SA en paiement de la commission qu'elle estime lui être due. La demanderesse obtient partiellement gain de cause en première instance et les deux parties font appel. Le Tribunal d'appel du canton du Tessin déboute intégralement la demanderesse. A l'appui de sa décision, il invoque un message électronique envoyé par D. à E., alors qu'aucune des parties n'avait invoqué ce fait. Le Tribunal en déduit l'existence d'un double mandat de courtage, qui aurait pour conséquence la nullité des deux contrats et l'absence de tout droit à une commission.

A. SA saisit le Tribunal fédéral d'un recours en matière civile. Elle soutient notamment que les juges cantonaux ont violé son droit d'être entendu en se prévalant d'un fait non allégué. Le recours est admis sur ce point.

Droit (extraits):

3. — Les juges cantonaux ont tout d'abord retenu qu'un contrat de courtage avait bien été conclu entre C. et l'intimée au sens de l'art. 402 CO, mais pour une durée limitée au 15 juin 2009. Ils ont ensuite renoncé à examiner si la durée de ce contrat avait été prolongée jusqu'à la date de la conclusion du contrat de vente car, selon eux, un double contrat de courtage avait été conclu, ce qui avait pour conséquence d'entraîner la nullité des deux contrats en application de l'art. 415 CO. Pour parvenir à cette conclusion, ils ont pris en considération le contenu d'un message électronique du 2 décembre 2009 envoyé par D. à E. (document G). Le tribunal d'appel a considéré que ce message, qui figurait au dossier, *«ne pouvait pas être ignoré par le juge»*, même s'il n'avait été invoqué ni par le premier juge, ni par les parties. La recourante considère que cette motivation viole son droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par les art. 53 et 57 CPC, 8 CC, 29 Cst. et 6 ch. 1 CEDH.

4. — L'argument invoqué par la recourante doit être examiné sous l'angle du pouvoir d'enquête reconnu au juge par le code de procédure civile suisse.

4.1 — A cet égard, l'objection formulée par la recourante est fondée. Le contrat est un concept juridique; savoir si un contrat a été conclu dans un contexte déterminé nécessite une appréciation essentiellement juridique des faits (arrêt 4D_28/2013 du 23 octobre 2013 c. 5). Cette appréciation juridique, le juge doit l'effectuer d'office en application de l'art. 57 CPC et elle doit se fonder sur les circonstances spécifiques du cas d'espèce. Or, dans le cadre d'une procédure régie par la maxime des débats, c'est aux parties qu'il incombe d'invoquer les faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et d'en proposer la preuve (art. 55 al. 1, 221 al. 1 let. d et e CPC).

En l'espèce, la cour cantonale s'est fondée sur le «document G» pour en déduire qu'une commission avait été promise aussi bien à la vendeuse des terrains qu'à l'acquéreur de ceux-ci. Or ces constatations violent la maxime des débats, de sorte que les conséquences juridiques qu'en tirent les premiers juges sont nulles.

4.2 — Devant les juridictions cantonales, la défenderesse n'a pas invoqué la déchéance du droit au salaire en raison d'un double courtage. Elle s'est contentée de soutenir que le contrat n'avait pas été prolongé au-delà de son échéance primitive et de contester le rôle effectivement joué par C. dans la conclusion de la vente. Dans sa réponse au recours, elle admet ne pas s'être prévalu des faits retenus par les juges d'appel.

4.3 — Dans un arrêt du 27 novembre 2014 (4A_195/2014, 4A_197/2014), le Tribunal fédéral ne s'est pas prononcé de manière définitive sur le thème de la prise en considération de faits non allégués. La doctrine passée en revue à cette occasion se partage entre les auteurs qui contestent toute référence à de tels faits, alors que d'autres estiment que le juge devrait interpellier les parties (art. 56 CPC) car l'état de faits serait incomplet, étant précisé que les faits pertinents non contestés ne peuvent en aucun cas être ignorés. D'autres encore admettent la prise en compte des faits qui entrent dans le cadre des allégations formulées et qui ont une portée juridique pour le sort des prétentions litigieuses (cf. c. 7.2 de l'arrêt cité plus haut et non publié in: ATF 140 III 602).

Aucune de ces dernières catégories n'est toutefois concernée par la présente cause. La défenderesse ne s'est pas prévalu de la déchéance prévue à l'art. 415 CO. L'existence d'un double courtage est ainsi étranger aux allégués des parties comme au contexte juridique du litige. Une interpellation des parties par le juge au sens de l'art. 56 CPC est également exclue, car elle supposerait que les actes ou déclarations des parties soient *«peu clairs, contradictoires, imprécis ou manifestement incomplets»*, ce qui n'est pas le cas. Le juge n'est pas autorisé en revanche à attirer l'attention des parties sur des faits qu'elles n'ont pas allégués, pas plus qu'il ne peut les aider à mieux défendre leurs causes ou leur suggérer des arguments à l'appui. A cela s'ajoute que l'art. 415 CO soumet la déchéance du droit au salaire à une condition négative qu'il aurait appartenu à la défenderesse d'invoquer et de prouver (cf. arrêt 4C.264/2004 du 20 octobre 2004 c. 3.4) ce qu'elle n'a pas fait. Or le contenu du message électronique invoqué par les premiers juges ne suffit pas à considérer que les conditions prévues à l'art. 415 CO seraient réunies.

4.4 — La juridiction cantonale a donc violé le droit fédéral, soit les art. 55 al. 1 et 221 al. 1 let. d CPC, à teneur desquels il incombe aux parties, dans le cadre d'une procédure soumise à la maxime des débats, d'alléguer les faits sur lesquels elles fondent leurs demandes et auxquels le juge doit se limiter. La recourante reproche donc à juste titre aux premiers juges d'avoir retenu des faits non allégués. Qu'elle se contente d'invoquer à cet égard une violation de son droit d'être entendu ne porte pas à conséquence, car le Tribunal fédéral applique d'office le droit fédéral (art. 106 al. 1 LTF).

(Tribunal fédéral, I^{re} Cour de droit civil. 6 juin 2016. A. SA c. B. SA. 4A_456/2015, arrêt en langue italienne destiné à la publication au recueil officiel).

(Rés. et trad.: B. B.)