

## La decadenza e la formulazione dei mezzi istruttori

Segnalo in evidenza una interessante sentenza del Tribunale sandonatese che conferma i principi della decadenza e della prescrizione in materia di appalto nonchè precisa le modalità formulazione delle istanze istruttorie poichè si sancisce la necessaria determinatezza dei capitoli di prova. Ovvero, il provvedimento sottolinea che non è possibile indicare genericamente le contestazioni di una società all'altra genericamente con modalità ove non sono indicati né tempi, né modi, né soggetti agenti di questa &ldquo;immediata&rdquo; denuncia; il capitolo così formulato rimetterebbe altrimenti al teste di individuare, in sostanza, le specifiche circostanze che invece gli si dovrebbero chiedere; e lede gravemente il diritto di difesa di controparte, sostanzialmente impossibilitata a formulare una credibile prova contraria.

Avv. Alberto Vigani  
REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

TRIBUNALE DI VENEZIA

SEZIONE DISTACCATA DI SAN DONA&rsquo; DI PIAVE

Il Tribunale, in composizione monocratica nella persona del giudice dr. Lina Tosi, ha pronunciato la seguente

### SENTENZA

nella causa civile iscritta al n. 16553/2007 del Ruolo Generale, promossa con atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo n. 572/2006

da

SEMPRONI F.lli s.n.c. di SEMPRONI LIBERIO & Bruno, con sede in Torre di Mosto, in persona del legale rappresentante SEMPRONI LIBERIO, con &rsquo;avv. CAIA TIZIETTA, per procura a margine dell&rsquo;atto di citazione

Opponente

contro

ALFA s.r.l. con sede in Noventa di Piave, in persona del legale rappresentante Franco Daniele con &rsquo;avv. Alberto A.Vigani, per procura a margine del ricorso per decreto ingiuntivo

Opposta

Oggetto: appalto

Udienza di precisazione delle conclusioni : 19/2/2009

Conclusioni per parte opponente:

come in comparsa di costituzione e risposta, successivo foglio p. 2; spese rifuse; in via istruttoria come in memoria ex art. 183 comma VI n. 2 c.p.c. e si oppone come da memoria ex art. 183 comma VI n. 3 c.p.c. a quelle avversarie.

Conclusioni per parte opposta:

nel merito, come da atto di citazione in opposizione, successivi fogli pp. 3,4,5,6; in via istruttoria come da memoria ex art. 183 comma VI n. 2 c.p.c.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

La ALFA s.r.l. otteneva decreto ingiuntivo n. 572/2006 di questo ufficio per la somma capitale di euro 10486,87 oltre interessi di legge dalla maturazione (data scadenza fattura) al saldo e alle spese legali liquidate in euro 808,36 e accessori, la somma capitale essendo esposta dall&rsquo;ingiungente quale residuo prezzo, portato da fattura n. 648 del 31/7/2002, delle opere eseguite per la SEMPRONI f.lli in appalto.

Opponeva la SEMPRONI, eccependo vizi di parte dell'opera, affidata in esecuzione con contratto di appalto stipulato per accettazione - risultante dalla produzione in giudizio da parte di SEMPRONI della copia sottoscritta della sola ALFA - dell'offerta redatta su modulo intestato a ALFA, e sottoscritta da ALFA, datata 20/6/2001. L'opponente eccepeva anche la competenza arbitrale, convenuta in contratto.

Insiste - ingiungente, insistendo per la competenza del giudice ordinario, eccependo prescrizione e decadenza, e contestando il dedotto inadempimento.

La causa viene in decisione senza istruttoria, come da ordinanza 21/2/2008 a verbale.

Le parti hanno concluso come sopra, e hanno fruito di termini ordinari per conclusionali e repliche.

## MOTIVI DELLA DECISIONE

Il contratto di cui si discute è in forma scritta, per la equivalenza, che si ravvisa, per giurisprudenza costante, fra sottoscrizione e produzione del contratto in giudizio da parte della parte non sottoscrivente.

Il contratto contiene una regolamentazione della competenza arbitrale siffatta: alla clausola 13 è stabilita la competenza degli arbitri; a clausola 14 la possibilità per la (sola) ALFA di adire il giudice. Trattasi di una regolamentazione della "competenza" che deve essere esaminata unitariamente, e non può essere scissa nelle sue componenti. In ogni caso la prima clausola, già da sola, avrebbe carattere rientrando fra quelle di cui all'art. 1341 comma II c.c.; e l'aggiunta della seconda aggrava tale carattere a danno della SEMPRONI, che rimane esposta addirittura alla incertezza derivante dalla eventuale prevenzione da parte di ALFA.

Va premesso che la vessatorietà delle clausole di cui all'art. 1341 c.c. comma II, ove agli atti del processo siano introdotti i fatti rilevanti alla relativa valutazione, va rilevata e dichiarata di ufficio, senza riguardo all'interesse del predisponente o dell'aderente, trattandosi di nullità di tipo classico, non posta a vantaggio di una sola delle parti, come è invece per le clausole vessatorie di cui alla normativa di tutela del consumatore.

Il contratto è redatto mediante sottoscrizione di uno stampato, che, come si ricava dal confronto con altro contratto successivamente stipulato fra le parti e prodotto da ALFA (doc. 3 merito) non risulta costituire un compendio di condizioni generali (vi sono variazioni dall'uno all'altro); non si ravvisano pertanto le condizioni per la applicazione della disciplina di cui all'art. 1341 c.c..

Pertanto, il regolamento adottato fra le parti deve ritenersi valido, a prescindere da specifica approvazione delle singole clausole, e rimane ferma per ALFA la facoltà, pattuita, di ricorrere alla giustizia ordinaria; ove la dicitura della cl. 14, che consente a ALFA di "escludere la competenza arbitrale proponendo la citazione a comparire davanti al Giudice competente ..." non può leggersi come limitazione della facoltà di scelta della giustizia ordinaria per il solo caso in cui si introduca atto di citazione, e con esclusione del ricorso alla procedura per ingiunzione, non spettando alle parti patteggiare il tipo di rito.

Nel merito, l'eccezione di vizi proposta dalla committente - che va riguardata sub specie dell'art. 1667 e dell'art. 1668 c.c., trattandosi di opera completata, e non alla luce della generale disciplina dell'inadempimento, che si applica solo fintanto che le opere non siano ancora terminate - è ormai inammissibile, essendo intervenuta senza che i vizi siano stati denunciati nei termini di cui all'art. 1667 u.c. c.c.

Va innanzitutto affermato che l'eccezione di prescrizione e decadenza dalla garanzia - nel senso di contestazione dei presupposti dell'operatività della garanzia, qui proposta in via di eccezione dalla opponente - è stata tempestivamente formulata dall'opposta, che si è costituita per tempo rispetto alla prima udienza; e una volta formulata l'eccezione nei motivi della comparsa di risposta, essa non era onerata detta parte di formulare specifico capo di conclusioni sul punto, avendo chiesto il rigetto dell'opposizione, con evidente riferimento ai motivi già esposti nell'atto.

Nel merito, non trattandosi di opera da eseguire per partite, per individuare l'epoca di "consegna" dell'opera deve aversi riguardo alla consegna dell'intero; orbene, i corpi C e D i lavori sui quali si assumono difettosi furono dichiarati agibili il 13/4/2002, quindi l'opera (per tale parte) fu consegnata precedentemente, e comunque il tutto fu consegnato nel luglio 2002, epoca che la parte opponente (quantomeno nei termini assegnati per dedurre o contestare fatti) non contesta, e che risulta segnata dalla emissione della fattura n. 648/2002, che è fattura a saldo.

Dopo il luglio 2002, la prima manifestazione scritta di contestazione dei vizi da parte della SEMPRONI avviene il 30/12/2004 (doc. 5 opponente), quindi oltre due anni dalla consegna. Non solo: in detta missiva la SEMPRONI dichiara che "le facciate si sono staccate e abbiamo dovuto ripristinare il tutto a nostre spese..." e il che evidenzia che

la conoscenza del vizio da parte della SEMPRONI fu ben anteriore, ed essa non ha dedotto né chiesto di provare di avere denunciato entro 60 giorni dalla scoperta.

È ben vero che la ALFA con lettera 23/2/2005 (doc. 8 opponente) dichiarava di avere seguito sopralluogo e di avere riscontrato le fessurazioni che la controparte lamentava e qui lamenta come vizio, in tal modo riconoscendo l'esistenza del vizio (non la propria responsabilità, atteso che se ne additava altra causa) e quindi dispensando da denuncia; ciò tuttavia, oltre a lasciare il dubbio della reale portata (e capacità di superamento della decadenza) di questo riconoscimento, posto che a detta di SEMPRONI i vizi erano stati già oggetto di sistemazione nel dicembre 2004, e dunque nulla doveva essere rimasto esaminabile nel febbraio 2005, lascia intatta la preclusione relativa al decorso dei due anni dalla consegna.

Le prove offerte dalla opponente riguardo alla denuncia dei vizi sono assolutamente vaghe e inammissibili: vedasi il cap. 16, che dovrebbe essere cruciale: «Vero che SEMPRONI F.lli s.n.c. informava immediatamente ALFA s.r.l. della presenza dei vizi nel rivestimento delle facciate in mattoni; ove non sono indicati né tempi, né modi, né soggetti agenti di questa «immediata» denuncia; il capitolo rimette al teste di individuare, in sostanza, le specifiche circostanze che invece gli si dovrebbero chiedere; e lede gravemente il diritto di difesa di controparte, sostanzialmente impossibilitata a formulare una credibile prova contraria.

Va solo aggiunto, con riguardo ai vizi, che SEMPRONI fatto intervento di ripristino delle facciate, assunte difettose per colpa di ALFA, senza consentire a questa il contraddittorio, ha sostanzialmente anche impedito a quest'ultima di fornire la prova, che ordinariamente le sarebbe spettata, di provare di avere bene eseguito: e dunque, ha reciso quella «prossimità alla prova» che è il principio fondante della decisione Cass. SS.UU. 13533/2001, il cardine giurisprudenziale della ripartizione dell'onere probatorio. In considerazione di ciò, sarebbe spettato a SEMPRONI, che ha sottratto a controparte la possibilità di fornire prova a mezzo dell'opera stessa come realizzata, provare la sussistenza dei vizi e la loro imputabilità a controparte.

Pertanto si conferma il decreto, come in dispositivo, con il seguito delle spese.

Le spese seguono la soccombenza, e si liquidano come da nota depositata all'udienza, che appare conforme ai criteri di tariffa.

P.Q.M.

Definitivamente pronunciando,

1. Conferma il decreto opposto, e pertanto condanna SEMPRONI F.lli s.n.c. di SEMPRONI LIBERIO & CAIO a pagare a ALFA s.r.l. la somma di euro 10.486,87 oltre interessi di legge dalla maturazione al saldo e alle spese legali liquidate in euro 808,36 e accessori;

2. Condanna la opponente a rimborsare le spese legali dell'opposta, che liquida in euro  
&hellip;&hellip;&hellip;&hellip;..

San Donà di Piave,

Il Giudice

Dr. Lina Tosi