

R. G. 174/2011

Repubblica Italiana
In nome del popolo italiano
La corte di appello di Venezia
Sezione Prima Civile

riunitasi in camera di consiglio, nelle persone di

dott. Daniela Bruni - presidente -
dott. Paola Di Francesco - consigliere -
dott. Guido Santoro - consigliere rel. -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa promossa da

ANDREA BAGGIO (c.f./p.i.: BGGNDR38B02D157Z)

elettivamente domiciliato in VIA *FRATELLI RONDINA 6 VENEZIA MESTRE presso lo studio dell'avv. FABRIS FRANCESCO che lo rappresenta e difende in causa, unitamente e disgiuntamente con avv. FELTRIN RINO (FLTRNI62A22C111H) VIA MURE DEL BASTION 38 36061 BASSANO DEL GRAPPA;

- Parte appellante -

contro

ADRIANO MARCHET (c.f./p.i.):

elettivamente domiciliato in SAN MARCO 3832/A VENEZIA presso lo studio dell'avv. BIANCHINI DARIO che lo rappresenta e difende in causa unitamente e disgiuntamente con avv. OCCHIPINTI GIUSEPPINA (CCHGPP70T50G693S) Indirizzo Telematico;

- Parte appellata -

Avente a oggetto: Appalto: altre ipotesi ex art. 1655 e ss. cc (ivi compresa l'azione ex 1669cc) – appello avverso la sentenza n. 35/10 pronunciata in data 22/2/2010 dal tribunale di Treviso – sezione distaccata di Castelfranco Veneto – e depositata in cancelleria in data 22 febbraio 2010.-

Causa riservata in decisione all'udienza del 19 novembre 2015 sulle seguenti conclusioni delle parti

Parte appellante

“Come da atto di citazione e foglio inviato telematicamente”

Si riportano le conclusioni del foglio richiamato:

“ECC.MA CORTE di APPELLO di VENEZIA

Nella causa **RG 174/2011** promossa da

BAGGIO ANDREA (BGG NDR 38B02 D157Z), residente in Crespano del Grappa (TV), Via Molinetto n.80,

con avv. Rino Feltrin



contro

MARCHET ADRIANO, corrente in Fonte (TV), Via Menegoni n.7 (P.IVA 00741390264)

con avv. Giuseppina Occhipinti

Il procuratore dell'appellante dimette il seguente

FOGLIO DI PRECISAZIONE DELLE CONCLUSIONI

Voglia l'Ecc.ma Corte d'Appello di Venezia, respinta ogni avversa istanza, così giudicare:

NEL MERITO: In totale riforma della sentenza n° 35/10 del 22.02.2010, emessa dal giudice unico del Tribunale di Treviso – Sezione distaccata di Castelfranco Veneto, depositata in Cancelleria in data 22.02.2010, accertarsi, per i motivi di cui in narrativa, l'originaria incompetenza del Giudice Ordinario a conoscere della procedura monitoria instaurata dalla ditta Marchet Adriano e per l'effetto revocarsi il decreto ingiuntivo opposto per l'improcedibilità/improponibilità della medesima procedura.-
Spese ed onorari di causa, anche di primo grado, rifiusi.-

ANCORA NEL MERITO: Accertarsi e quantificarsi, in ipotesi di mancato accoglimento della domanda nel merito sopra formulata, il controcredito a favore dell'odierno appellante nei confronti della ditta Marchet Adriano a titolo di diminuzione del prezzo dell'appalto e di risarcimento per i danni causati dai vizi e difetti che inficiano le opere appaltate e per l'effetto condannarsi la stessa ditta Marchet Adriano alla refusione di tali somme procedendo, ove necessario, alla compensazione delle medesime con quelle che risultino dovute alla Marchet.-

Spese ed onorari di causa, anche di primo grado, rifiusi.-

IN VIA ISTRUTTORIA: Si chiede di essere ammessi a provare per testi le circostanze che di seguito si capitolano:

- 1) Vero che il progetto di lavoro approvato dalle parti per la realizzazione delle parti dell'immobile denominanti "Pianta piano sottotetto" è quello che si mostra al teste (**doc. n. 3** Fascicolo di parte di primo grado);
- 2) Vero che tale disegno prevedeva la realizzazione di numero quattro canne fumarie e relative torrette;
- 3) Vero che l'Impresa Marchet ha realizzato solo 2 canne fumarie;
- 4) Vero che a proprie spese il sig. Baggio Andrea ha dovuto provvedere alla realizzazione delle due canne fumarie mancanti;
- 5) Vero che la realizzazione delle canne fumarie mancanti ha comportato la riduzione dello spazio interno dell'immobile;
- 6) Vero che la fattura n.09 del 30.09.2005 che si mostra al teste (**doc. n. 4** Fascicolo di parte di primo grado) emessa dalla ditta Dal Molin, corrisponde a spese sostenute dal sig. Baggio per la realizzazione delle canne fumarie mancanti;
- 7) Vero che lo scivolo realizzato dall'Impresa Marchet ha una pendenza fuori norma;
- 8) Vero che a causa degli allagamenti verificatasi alla base dello scivolo, il sig. Baggio ha dovuto sostenere la spesa di € 415,80 di cui alla fattura n.97 del 30.04.2008 emessa da lattoneria Serena S.n.c. che si mostra al teste (**doc. n. 5** Fascicolo di parte di primo grado) per la posizione di grondaie e scossaline in rame;
- 9) Vero che tali allagamenti erano causati dalla posizione della griglia alla base dello scivolo;
- 10) Vero che il sig. Baggio ha dovuto sostenere la spesa di € 446,00 oltre ad IVA di cui alla nota (**doc. n. 6** Fascicolo di parte di primo grado) emessa da Comin Denis e Paolo che si mostra al teste per la sistemazione di alcuni pannelli in *eraclit* e per altre imperfezioni ed irregolarità dei lavori edili eseguiti dalla ditta Marchet;



11) Vero che le quote delle scale realizzate all'interno dell'edificio (alzata e pedata) e rappresentate anche nella documentazione fotografica (**doc. n. 7** Fascicolo di parte di primo grado) sono risultate errate;

12) Vero che il sig. Baggio ha dovuto provvedere autonomamente allo spostamento di un tubo di scarico nel locale bagno-mansarda dell'immobile poiché quello realizzato dall'Impresa Marchet era posizionato sotto una trave e rendeva impossibile l'alloggiamento dei servizi igienici;

13) Vero che il terrazzo in cemento sul lato sud è stato realizzato "fuori piombo";

Si indicano a testimoni:

1) Baggio Roberto residente a Crespano del Grappa

2) Baggio Claudio residente a Crespano del Grappa

ANCORA IN VIA ISTRUTTORIA: si chiede l'ammissione di una Consulenza Tecnica che verifichi la presenza delle irregolarità segnalate e di quelle altre che inficiano una realizzazione a regola d'arte delle opere commissionate all'Impresa Marchet. Quantifichi la CTU, nel caso di positivo riscontro di vizi ed irregolarità, il minor valore delle opere stesse e accerti i costi già sostenuti e da sostenere per l'eliminazione di tali vizi.-

Parte appellata

"Come in comparsa di risposta".

Motivi della decisione

In fatto.-

A fronte della pretesa formulata in via monitoria da Adriano Marchet, titolare dell'omonima ditta individuale, diretta a conseguire il pagamento del corrispettivo di € 18.147,51 a titolo di saldo del corrispettivo per i lavori eseguiti commissionati da Andrea Baggio, costui ha proposto opposizione, eccependo in via preliminare l'esistenza di una clausola compromissoria e, nel merito, la incompleta e difettosa realizzazione delle opere da parte dell'appaltatore.

Il tribunale di Treviso, sezione distaccata di Castelfranco Veneto, adito in sede di opposizione al decreto ingiuntivo, ha respinto l'eccezione di compromesso sollevata dal Baggio, e, ritenuta la decadenza del committente dall'azione di garanzia, ha integralmente confermato il decreto ingiuntivo opposto, condannando l'opponente alla rifusione delle spese processuali.

Avverso tale sentenza ha proposto appello Andrea Baggio, affidato a due motivi, e ha chiesto la revoca del decreto ingiuntivo opposto, con accertamento del credito spettante al committente a titolo di "*diminuzione del prezzo di appalto e di risarcimento dei danni causati dai vizi e difetti*", con conseguente condanna della ditta Marchet.

Si è costituito in giudizio Adriano Marchet, opponendosi all'accoglimento dell'appello e chiedendone il rigetto, con conferma della gravata sentenza.

All'udienza del 19/11/2015, precisate dalle parti le rispettive conclusioni, come in epigrafe ritrascritte, la causa, previa assegnazione dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionale e delle memorie di replica, è stata riservata per la decisione.

In diritto.-

1. Con il primo motivo si sottopone a critica la reiezione dell'eccezione di compromesso sollevata dall'attore-opponente, qui appellante, Andrea Baggio.



Si evidenzia che il tribunale, pur avendo ritenuto l'esistenza e validità della clausola compromissoria recata nel contratto di appalto (in quanto il contratto prodotto dal Baggio recava la sottoscrizione del Marchet, anche se non quella del Baggio), sia poi potuto pervenire a considerare che la ditta Marchet, proponendo il ricorso monitorio, avesse revocato il proprio consenso alla devoluzione in arbitri della controversia in epoca precedente la produzione in giudizio da parte dell'opponente del contratto sottoscritto dal solo Marchet, con conseguente inoperatività del noto principio giurisprudenziale circa la equipollenza della sottoscrizione mancante con la produzione in giudizio dell'atto sottoscritto dalla controparte.

L'appellante critica in particolare che si sia potuto consentire una sorta di revoca selettiva del consenso da parte del Marchet (ossia soltanto relativamente alla clausola compromissoria e non già alle residue pattuizioni contrattuali) e che il tribunale abbia potuto desumere dalla proposizione del ricorso monitorio da parte del Marchet una implicita rinuncia ad avvalersi della clausola compromissoria.

Ed anche la implicita rinuncia all'eccezione di arbitrato che il tribunale ha creduto di poter trarre dalla condotta processuale del Baggio, il quale *“dopo aver proposto l'eccezione di arbitrato, non si è limitato a svolgere semplici difese, ma ha proposto domande riconvenzionali volte ad ottenere la riduzione del corrispettivo ed il risarcimento del danno”* è stata censurata dall'appellante, il quale sottolinea che dalla mera lettura dell'atto di citazione in opposizione non poteva sorgere dubbio che la proposizione dell'eccezione di arbitrato era posta in via *“preliminare”* e prioritaria, mentre le richieste di merito avevano indole del tutto subordinata al mancato accoglimento della proposta eccezione.

2. Con il secondo motivo ci si duole che sia stata accolta l'eccezione di decadenza dalla azione di garanzia spettante al committente, ricordando in proposito l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale il *dies a quo* per la decorrenza dei termini per la denuncia esige una oggettiva ed apprezzabile conoscenza della esistenza e gravità dei vizi stessi e della loro derivazione dalla imperfetta esecuzione dell'opera, nella specie mai acquisita dal Baggio *“profano dell'arte”*.

3. Il primo motivo è privo di fondamento.

Va, innanzi tutto, esclusa la inammissibilità di quella che l'appellante definisce come una revoca selettiva del consenso.

L'unico patto del contratto che richiedeva la forma scritta era quello recante la clausola compromissoria e l'atteggiamento dell'appaltatore - che quella clausola non aveva sottoscritto - vale unicamente a sancire il definitivo suo diniego a quel patto, la cui autonomia rispetto alle restanti clausole contrattuali è principio ripetutamente affermato dalla s.corte: *“in virtù del principio di autonomia della clausola compromissoria, essa ha un'individualità nettamente distinta dal contratto nel quale è inserita, non costituendone un accessorio. Ne consegue che la nullità del negozio sostanziale non travolge, per trascinamento, la clausola compromissoria in esso contenuta, restando rimesso agli arbitri l'accertamento della dedotta invalidità”* (Cass. 25024/2013; da ultimo Cass. 17711/2014).

Non si tratta, dunque, di censire il raggiungimento del consenso contrattuale su tutti i punti del regolamento negoziale (o una revoca parziale su alcuni di essi), ma di constatare che in riferimento all'autonomo patto recante la clausola compromissoria l'appaltatore non la ha sottoscritta e ha poi tenuto una condotta dimostrativa della sua contrarietà alla devoluzione in arbitri della lite. Il che, ovviamente, non comporta per ciò solo che egli non abbia prestato il consenso all'appalto e vi abbia



dato esecuzione, reclamando anzi il diritto al compenso in forza di quel titolo, ossia abbia tenuto una condotta chiaramente dimostrativa del suo consenso all'assunzione dell'incarico.

Anche il secondo profilo di doglianza indicato dalla parte appellante, quello imperniato sulla non concluzione del comportamento consistente nella presentazione del ricorso ex art. 633 c.p.c. ai fini di ravvisare una revoca al patto di compromesso, non risulta fondato.

Se, come insegnato dall'orientamento giurisprudenziale invocato dall'appellante, è certamente possibile l'adizione del g.o. in sede monitoria anche con riferimento a rapporto in ordine al quale sussista una clausola compromissoria in arbitri, non è men vero che – sempre secondo l'accreditato orientamento della giurisprudenza di legittimità – è nella facoltà dell'ingiunto sollevare l'eccezione di compromesso per far devolvere così la cognizione della controversia agli arbitri.

E dunque altro è la astratta possibilità per la parte di ricorrere al giudice ordinario per ottenere un decreto ingiuntivo anche in presenza di una clausola compromissoria, altro è verificare la valenza di una siffatta condotta ai fini della rinuncia o meno ad avvalersi di quella clausola medesima.

Il punto rilevante nella concreta fattispecie è dunque stabilire se la scelta di fare ricorso all'a.g.o. per ottenere un decreto ingiuntivo in relazione a un contratto recante la clausola compromissoria integri o meno una revoca del consenso alla stipulazione della predetta clausola.

E la giurisprudenza è attestata nel ritenere in quella condotta di adizione del giudice ordinario una implicita ma inequivoca rinuncia alla clausola compromissoria, avendo stabilito che colui il quale ricorre al tribunale per ottenere un decreto ingiuntivo non può, in sede di opposizione, invocare la clausola compromissoria per devolvere la questione alla decisione arbitrale.

In tal senso Cass. 1142/1993, la quale ha insegnato che *“la parte che ha adito il giudice ordinario per la tutela non meramente cautelare dei diritti nascenti da un contratto, nonostante la presenza di una clausola di arbitrato libero o rituale, implicitamente rinuncia alla facoltà di avvalersi della predetta clausola e non può pertanto eccepire, nel giudizio, l'improcedibilità della sua stessa domanda per paralizzare le eccezioni e le domande riconvenzionali dell'altra parte”*.

Una volta stabilito che il ricorso ex art. 633 c.p.c. inibisce la facoltà di avvalersi della clausola compromissoria, pare del tutto conseguente ritenere che, nel caso in esame, il ricorso all'a.g.o. per conseguire l'adempimento del contratto recante la clausola compromissoria non sottoscritta dal ricorrente implichi la revoca del consenso alla clausola stessa in allora ancora non sottoscritta.

Esclusa una revoca “parziale” o selettiva del consenso contrattuale e ritenuta la preclusione all'avvalimento della clausola compromissoria ad opera della parte che abbia ricorso all'a.g.o. per ottenere un decreto ingiuntivo di attuazione del contratto recante la clausola compromissoria, deve ritenere l'infondatezza del motivo in rassegna, rimanendo assorbita la questione relativa alla rinuncia alla clausola da parte del Baggio per aver costui svolto domanda riconvenzionale in seno al giudizio di opposizione al decreto ingiuntivo conseguito dal Marchet.

4. Il secondo motivo di appello si incentra, quanto ai vizi denunciati nella missiva del 30-8-2005 (mancata realizzazione dei camini e distacco delle lastre in eternit) nelle seguenti deduzioni:

- la denuncia operata a circa undici mesi dalla fine dei lavori era tempestiva in quanto solo dalla redazione di una perizia tecnica il committente ha potuto avere reale cognizione dei vizi;
- la diffida recata nella lettera 30-8-2005 era idonea ad interrompere il decorso della prescrizione;
- il distacco delle lastre in eternit rientrava comunque nel novero dei gravi difetti di cui all'art. 1669 c.c.;



- la mancata realizzazione dei camini non rientrava nella previsione degli artt. 1667-1668 c.c., trattandosi di un mero inadempimento dell'appaltatore e non del compimento di un'opera viziata.

In ordine al vizio denunciato soltanto con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo, ossia la inadeguata insonorizzazione dell'immobile, andrebbe anch'esso ascritto nell'ambito dei gravi vizi di cui all'art. 1669 c.c.

*

E' opportuno innanzi tutto ricordare la motivazione in forza della quale il primo giudice ha escluso il diritto alla riduzione del prezzo per la mancata realizzazione dei camini: *"sarebbe giustificata una riduzione del prezzo qualora fosse stato allegato e documentato l'addebito da parte del costruttore delle opere ineseguite"* (sentenza impugnata, pag. 7 s.).

E tale ben condivisibile *ratio decidendi*, da sola idonea a sorreggere la statuizione sul punto del tribunale, non risulta in alcun modo sottoposta a critica da parte dei motivi racchiusi nell'atto di appello che, dunque, non si sottrae sul punto a una valutazione di sua inammissibilità per carenza di interesse. E' appena il caso di rilevare che la laconica contestazione operata al riguardo soltanto in sede di memoria di replica non vale a evitare il maturare della cosa giudicata sul punto in assenza di un valido motivo di impugnazione tempestivamente formulato.

Con riferimento al distacco delle lastre in eraclit va subito rilevato che non si tratta di vizio bisognoso di un accertamento tecnico per venire apprezzato né di una particolare competenza tecnica per accorgersene, né la parte appellante ha dedotto puntualmente e dimostrato – ma neppure si è offerta di farlo – il momento della scoperta dei vizi. La sua tesi è che *"nel caso di specie ... il termine di decadenza non è mai iniziato a decorrere, perché il committente, profano dell'arte, non possedeva le nozioni tecniche necessarie per avere una oggettiva conoscenza dei vizi"* (atto di appello, pag. 11).

L'assunto è nella concreta fattispecie del tutto privo di pregio, in quanto il distacco di lastre non richiede il possesso di "nozioni tecniche" particolari. Tanto è vero che, come chiede di provare l'appellante, il Baggio ebbe ad incaricare un'impresa per la sistemazione dei pannelli in eraclit in datat 30-9-2005 (cfr. capitolo di prova sub n. 10 e doc 4 appellante).

In siffatta totale assenza del momento nel quale il vizio inerente ai pannelli in eraclit è stato scoperto e risultando, anzi, elementi idonei a dimostrare che esso venne concretamente appreso dal Baggio in occasione del conferimento dell'incarico di cui al capitolo di prova sub 10, anche la auspicata riconduzione del vizio nell'ambito dell'art. 1669 c.c. - peraltro solo in questa sede per la prima volta affacciata dall'appellante - non porterebbe all'accoglimento della domanda, in quanto anche per i "gravi vizi" di costruzione contemplati nella menzionata disposizione normativa è fissato il termine di prescrizione di un anno dalla denuncia, termine nel caso di specie – come eccepito dalla parte appellata – ampiamente superato, risalendo l'unica denuncia – come è pacifico – alla missiva del 30-8-2005 ed essendo l'atto di citazione del 17-7-07.

Per quanto riguarda poi i vizi non fatti oggetto di contestazione nella lettera 30-8-2005 (ossia la inadeguatezza dell'insonorizzazione - lamentata soltanto con l'atto di citazione in opposizione a decreto ingiuntivo – e la erronea pendenza della rampa) la indicata carenza circa il momento di scoperta del vizio vale a precludere l'azione di garanzia, quand'anche ai sensi dell'art. 1669 c.c., per intervenuta decadenza.

Come già rilevato, le istanze istruttorie formulate dalla parte appellante non sono in alcun modo in grado di sopperire alla indicata carenza di allegazione circa l'epoca di insorgenza dei vizi e, così,



del rispetto dei termini di denuncia ex artt. 1667 e anche 1669 c.c., potendosi anzi da esse ricavare elementi di segno contrario alla tesi agitata con l'appello.

In definitiva, l'appello è integralmente infondato e va respinto.

Le spese processuali seguono la soccombenza della parte appellante e vanno poste a suo integrale carico.

Alla liquidazione delle spese si provvede come da dispositivo.

P.Q.M.

definitivamente provvedendo sull'appello proposto da Baggio Andrea avverso la sentenza n. 35/10 del tribunale di Treviso – sezione distaccata di Castelfranco Veneto – lo respinge e, per l'effetto, conferma l'impugnata sentenza;

condanna l'appellante a rifondere alla parte appellata le spese processuali da questa sostenute e che liquida in € 3.700,00 per compenso, oltre al rimborso forfettario delle spese generali pari al 15% ai sensi dell'art. 2, co. 2, D.M. 55/2014 e degli oneri fiscali e previdenziali se e come per legge dovuti;

Venezia, 3 marzo 2016.-

Il consigliere est.

Guido Santoro

Il presidente

Daniela Bruni

