

## FATTO

La presente controversia, promossa da P. A. per il risarcimento danni a seguito di un dedotto inadempimento di T. P. s.r.l. relativamente ad un contratto di appalto, giunge a decisione al fine di statuire sulle due eccezioni sollevate dalla difesa di parte convenuta: una in ordine all'incompetenza a favore di un collegio arbitrale, l'altra in ordine alla prescrizione del diritto azionato.

## DIRITTO

a) Diversamente da quanto dedotto dalla difesa attorea, le due eccezioni

sono state tempestivamente sollevate.

Invero, risulta *per tabulas* che l'udienza di comparizione indicata nell'atto di citazione per il 24/7/2007, è stata differita al 18/12/2007 dal Giudice Istruttore allora procedente.

Ciò detto, non può essere revocato in dubbio che il differimento è stato posto in essere *ex art. 168 bis* comma 5 c.p.c., e non già *ex art. 168 bis* comma 4 c.p.c., posto che il 24/7/2007 cadeva di martedì, e cioè il giorno previsto dalle tabelle del Tribunale adito per la celebrazione delle prime udienze; che il differimento è stato posto in essere dal Giudice e non dalla Cancelleria; che il Giudice ha motivato tale differimento sulla base di problemi organizzativi, e non perché nella data indicata non era prevista la prima udienza. Né può diversamente opinarsi in ragione del fatto che il differimento è stato posto in essere per un periodo maggiore di quello di quarantacinque giorni previsto dalla norma e dopo i cinque giorni dall'iscrizione a ruolo, trattandosi in tutta evidenza di termini ordinatori (Cass. n. 16562/2003).

Discende che, essendo il rinvio stato disposto *ex art. 168 bis* comma 5 c.p.c. e non già *ex art. 168 bis* comma 4 c.p.c. -e non essendo prevista dall'ordinamento una

terza forma di differimento della prima udienza diversa dalle due indicate, come sembra invece opinare la difesa di parte attrice- sulla base dell'inequivoco disposto normativo la proposizione dell'eccezione deve ritenersi tempestiva. Infatti, per valutare la tempestività della costituzione del convenuto nel caso di differimento d'udienza, occorre distinguere: va tenuto conto dell'udienza differita e non già di quella indicata in citazione, se il differimento è disposto *ex art. 168 bis* comma 5, così come previsto dall'art. 166 c.p.c.; occorre invece tenere conto dell'udienza fissata nell'atto di citazione e non di quella successiva, se il differimento è disposto *ex art. 168 bis* comma 4, così come previsto dall'art. 70 *bis* disp. att. c.p.c. (*ex*

*pluribus*, cfr. Cass. n. 17032/2008, Cass. n. 12490/2007, Cass. n. 8897/2005, Cass. n. 16562/2003, Cass. n. 9351/2003, Cass. n. 1935/2003, Cass. n. 13746/2002).

Consegue che, avendo la convenuta depositato in data 4 ottobre 2007 la comparsa di risposta contenente le due eccezioni qui oggetto di decisione, detta comparsa è certamente da considerarsi tempestiva *ex art. 166* c.p.c., e quindi anche le due eccezioni vanno considerate come tempestivamente sollevate *ex art. 167* comma 2 c.p.c.

b) Venendo al merito delle eccezioni, deve ritenersi infondata quella di incompetenza, espressamente sollevata sulla base dell'art. 6 del contratto di cui all'allegato 1 del fascicolo di parte convenuta, che prevede la competenza a favore di un arbitrato irrituale.

Sul punto, si osserva che detto contratto è relativo alla compravendita dell'immobile tra il venditore B. e l'acquirente P., e non già al diverso e distinto contratto di appalto stipulato da P. con la T.. Di tale contratto di vendita, la T. neppure è parte, ed infatti non figura come stipulante, né ha firmato il contratto e le clausole vessatorie in esso contenute.

Deriva, pertanto, l'infondatezza dell'eccezione di incompetenza, proprio perché la competenza arbitrale è relativa ad un rapporto contrattuale, *id est* la compravendita, del quale l'attuale convenuta non è parte e che infatti è codificato da un contratto che l'attuale convenuta non ha stipulato o firmato; mentre nessuna clausola arbitrale è stata stipulata con riferimento al contratto di appalto, oggetto di causa ed effettivamente stipulato da T. con P..

e) Parimenti inaccoglibile è l'eccezione di prescrizione, formulata da parte convenuta sul presupposto che i lavori sono stati terminati nel 2004 e che la causa è stata promossa nel 2007, dopo quindi lo spirare del termine biennale di cui all'art.

1667 c.c.

Invero, si osserva che, per pacifica giurisprudenza, l'impegno dell'appaltatore di provvedere all'eliminazione dei vizi dell'opera, implica il riconoscimento unilaterale dell'esistenza dei vizi stessi, e dà vita ad un'obbligazione nuova rispetto a quella ordinaria, svincolata dai termini di

decadenza e di prescrizione di cui all'art. 1667 c.c. e soggetta invece all'originaria prescrizione decennale (*ex pluribus*, cfr. Cass. n. 6670/2009, Cass. n. 23461/2004, Cass. n. 8026/2004, Cass. n. 1320/2001, Cass. n. 5984/2000, Cass. n. 10364/1997, Cass. n. 8439/1997, Cass. n. 7634/1996, Cass. n. 10772/1995, Cass. n. 7495/1995, Cass. n. 7216/1995, Cass. n. 7651/1994, Cass. n. 7147/1990). E tale impegno, in aderenza ai principi generali, può anche essere assunto tramite comportamenti concludenti (Cass. n. 6670/2009, Cass. n. 7216/1995, Cass. n. 4936/1981).

Ciò premesso in linea generale, deve ritenersi che, nel caso di specie e così come dedotto dalla difesa di parte attrice, la T. ha riconosciuto l'esistenza dei vizi assumendo per comportamento concludente l'impegno ad eliminarli.

Infatti, è stata la stessa difesa della convenuta a riconoscere che, dopo avere ricevuto tre contestazioni verbali dal P. per lamentare vizi nell'esecuzione dell'appalto (punti c, f, i della comparsa di risposta), è nuovamente intervenuta a fine 2006 per realizzare un muro in blocchi di cemento armato, per posizionare un tubo per la raccolta d'acqua, per creare un pozzetto ed installare una pompa per il deflusso dell'acqua (punto q della comparsa di risposta), utilizzando propri macchinari ed anticipando la somma di circa 15 mila euro (punto 5 della comparsa di risposta).

L'entità dei lavori svolti, l'utilizzo di propri macchinari e l'esborso della somma di

quindici mila euro, sono, ad avviso di questo Giudice, elementi univocamente direzionati nel senso di far ritenere che l'intervento è stato posto in essere da T. per eliminare i vizi dell'opera, posto che laddove si fosse trattato di un mero intervento finalizzato a verificare le cause dei vizi denunciati da controparte, tale intervento non avrebbe dovuto essere così significativo ed impegnativo; e laddove invece si

fosse trattato di un nuovo contratto d'appalto, la convenuta avrebbe dovuto fatturare il proprio intervento e richieder il compenso.

Il descritto intervento per eliminare i vizi, in ragione dei principi generali sopra illustrati, dà vita ad un'obbligazione nuova rispetto a quella ordinaria, svincolata dai termini prescrizionali di cui all'art. 1667 c.c. e soggetta invece all'originaria prescrizione decennale, ciò che comporta il rigetto dell'eccezione di prescrizione sollevata dalla convenuta.

**d)** Alla luce di quanto sopra, entrambe le eccezioni vanno rigettate.

La causa deve allora proseguire nei termini di cui alla separata ordinanza emessa in pari data.

Alla stregua dei principi generali, le spese vanno disciplinate con la sentenza definitiva.

**P.Q.M.**

**il Tribunale di Piacenza in composizione monocratica**

non definitivamente pronunciando

nel contraddittorio tra le parti

- rigetta l'eccezione di incompetenza;
- rigetta l'eccezione di prescrizione;
- dispone come da separata ordinanza in pari data per la prosecuzione del

giudizio;

- spese al definitivo.

Piacenza, 28/10/2010

**CASO.it**

Il Giudice

dott. Gianluigi MORLINI