TRIBUNALE DI MILANO

R.G. n. 16709/2012

Settima Sezione Civile – Giudice la Dott. Maria Carla Rossi

MEMORIA DI REPLICA

nell'interesse di

CONSORZIO QUARTIERE AFFARI, con l'Avv. Paolo Capé,

- a t t o r e -

nella causa contro

ASIO S.r.l., con gli Avvocati Fiorenza Resta, Carlo A. Rotili e Giuseppe Rusconi,

- c o n v e n u t a –

e

Astaldi S.p.A., con l'Avvocato Rossana Frau,

- altra convenuta –

nonché

Ediltecno Restauri S.r.l., con l'Avv. Olivio Rinaldi, **SA – FER S.p.A.**, con gli avvocati Gaetano e Sabina Pittalà, l'**Ing. Clemente Schiatti**, con l'avv. Avio Giacovelli, l'**Ing. Bruno Finzi**, con l'Avv. Paola Scotti Camuzzi, **Dual Italia S.p.A.** e **Arch Insurance Company (Europe) Limited.**, entrambe con gli avvocati David Marino e Andrea Luigi Pantaleo, **Allianz Toro S.p.A.**, con l'Avv. Adriana Morelli e **Allianz S.p.A.** con l'Avv. Giovanni Nicita,

- terzi chiamati in causa -

*** * * * * * ***

Si desidera qui replicare a quanto esposto nelle comparse conclusionali depositate dalle controparti.

1. - <u>Sulla eccezione di prescrizione e decadenza: la effettiva valenza della documentazione *ex adverso* prodotta</u>.

La difesa di Asio attribuisce importanza decisiva ai fini della fondatezza della propria eccezione di prescrizione e di decadenza alla **lettera del 10 marzo 2006** a firma di colei che al tempo rivestiva la carica di Presidente del Consorzio Quartiere Affari.

Occorre tuttavia porre nella giusta prospettiva temporale tale lettera.

Nel marzo del 2006 eravamo infatti nel periodo appena successivo al primo certificato di collaudo (10 febbraio 2006, doc. n. 6), documento nel quale <u>venivano ancora evidenziati problemi legati a perdite d'acqua</u> (cfr. pag. 6 del citato documento).

In tale occasione **la Società Lottizzante**, e cioè **Asio**, nell'occasione rappresentata dall'Ing. Maurizio Morando, con riferimento ai problemi evidenziati ***ha assicurato che verranno eliminati al più presto*** (così sempre a pag. 6, in fondo, nel documento citato).

E' infatti solo nel **<u>successivo</u>** documento, denominato "Riepilogo collaudi eseguiti", **<u>in data 12 ottobre 2006</u>**, che si dà atto che la Società Lottizzante, cioè Asio, ha ***eseguito gli interventi di manutenzione straordinaria prescritti durante la visita di collaudo definitivo della piazza centrale, avvenuta in data 08/02/2008*** (cfr. doc. n. 7, pag. 3).

Tra questi interventi di manutenzione straordinaria sono compresi anche quelli volti alla eliminazione dei difetti che avevano provocato le perdite d'acqua.

Tanto è vero che è solo ad interventi di ripristino eseguiti, nell'ottobre 2006, che la Società Lottizzante, Asio, ha potuto infine chiedere all'Amministrazione Comunale lo svincolo della polizza fideiussoria a conclusione effettiva delle opere che aveva l'obbligo di realizzare in esecuzione della Convenzione di Lottizzazione del 04.11.1993.

Si può quindi constatare che **nel marzo 2006, al momento della lettera cui la difesa Asio attribuisce un ruolo decisivo ai fini dell'asserito decorso dei termini di prescrizione e di decadenza, i lavori non erano ancora conclusi**; o quanto meno si può constatare che la Società Lottizzante ha dichiarato e garantito di aver risolto ed eliminato, tramite appositi lavorio di manutenzione straordinaria, i vizi denunciati nel marzo 2006.

E' solo da quella data che pertanto è iniziata a decorrere la vera e propria garanzia di assenza di gravi difetti, ai sensi dell'art. 1669 c.c.

La sentenza della Corte di Cassazione 27 aprile 2004, n. 8026, esprime il principio di diritto secondo cui ***in tema di appalto l'impegno assunto dall'appaltatore di eliminare i vizi e i difetti dell'opera realizzata, implicando il riconoscimento della loro esistenza, determina il sorgere di una nuova obbligazione che, essendo svincolata dai termini di prescrizione di cui all'art. 1669 c.c., è soggetta alla ordinaria prescrizione decennale***.

Nel nostro caso la società Lottizzante, **in occasione della visita di collaudo del <u>10 febbraio 2006</u>, si è assunta l'obbligazione di eliminare i vizi e i difetti dell'opera realizzata**.

Tali vizi e difetti sono stati dichiarati *eliminati* solo nel successivo Riepilogo Collaudi eseguiti, in data **<u>12 ottobre 2006</u>**.

Risulta quindi con certezza che quando il Consorzio Quartiere Affari ha spedito la propria lettera del **10 marzo 2006 <u>non poteva ancora essere iniziato il decorso di alcuno dei termini previsti dall'art. 1669 c.c.</u> visto che la vera ed effettiva fine dei lavori risale ad epoca successiva**.

Va altresì evidenziato che nel 2006 il Consorzio Quartiere Affari, come emerge proprie dai documenti di collaudo qui ricordati, non era ancora proprietario del parcheggio multipiano oggetto del presente giudizio, tant'è che nei documenti di collaudo non riveste alcun ruolo ufficiale.

Non poteva quindi essere ancora iniziato alcun termine di garanzia da parte del precedente proprietario dell'area in questione.

Va infine evidenziato che la denuncia dei vizi cui fa riferimento la difesa di Asio non aveva ancora contorni di precisione e determinatezza in ordine alle cause tecniche e alle responsabilità dei gravi difetti.

Si ricorda a tale proposito che la consapevolezza in ordine ai difetti *non può ritenersi raggiunta sino a quando non si sia manifestata la gravità dei difetti medesimi e non si sia acquisita* ***la piena comprensione del fenomeno e la chiara individuazione ed imputazione delle sue cause****, non potendosi onerare il danneggiato della proposizione di azioni generiche a*

carattere esplorativo (Cass. 23 gennaio 2008, n. 1463; Cass. 12 luglio 1986, n. 4531).

Nel caso di necessità dell'espletamento di indagini tecniche, ***il termine decorre dall'acquisizione della relazione peritale*** (Cass. 13 gennaio 2005, n. 567).

Come si può constatare dalle complesse ed approfondite analisi che si sono rese necessarie in sede di redazione della CTU, il nostro caso rientra pienamente nel novero di quelli che hanno dato luogo alle pronunce sopra riportate.

Non risulta del resto alcun elemento che possa far ritenere che il Consorzio Quartiere Affari potesse avere *la piena comprensione del fenomeno e la chiara individuazione ed imputazione delle sue cause* più di un anno prima della denuncia dei gravi difetti.

Merita quindi di essere respinta la tesi delle convenute secondo cui l'attore avrebbe fatto trascorrere più di un anno fra la scoperta dei gravi vizi e la loro denuncia, visto che è solo in occasione della redazione delle relazioni tecniche che il Consorzio Quartiere Affari ha potuto conseguire *un apprezzabile grado di conoscenza oggettiva della gravità dei difetti e della loro derivazione causale dall'imperfetta esecuzione dell'opera*.

Merita inoltre di essere respinta la tesi di Asio volta ad attribuire rilevanza decisiva ai fini del decorso dei termini di prescrizione e di decadenza alla lettera del 10 marzo 2006, in quanto tale lettera risale ad epoca precedente la fine dei lavori e ad un periodo in cui la Società Lottizzante si era impegnata per iscritto a lavori che avrebbero dovuto eliminare nell'opera ogni e qualsiasi difetto.

2. – <u>Sulla eccezione di prescrizione e decadenza: la asserita mancata contestazione</u>.

La difesa Asio, sempre con riferimento alla produzione della lettera con cui fin dal 2006 vi sarebbe stata una denuncia puntuale dei gravi difetti riscontrati, sostiene la tesi per cui la opposizione alla richiesta di interrogatorio formale nei confronti dell'attuale legale rappresentante del Consorzio Quartiere Affari dovrebbe comportare un effetto ricognitivo relativamente al documento medesimo (cfr. conclusionale Asio pag. 17).

A tale proposito è opportuno rilevare che nella propria memoria ai sensi dell'art. 183, sesto comma, n. 3 c.p.c. il Consorzio Quartiere Affari si è limitato a porre in evidenza che

> *la richiesta merita di essere respinta innanzitutto per il fatto che* ***il legale rappresentante in questione, Ing. Paolo Menegaldo, riveste tale carica solo dal 7 aprile 2011*** *(cfr. doc. n. 14). Egli non era in carica al momento dei fatti sui quali si pretende sia interrogato e non è quindi evidentemente in grado di riferire alcunché in proposito.*

Ci si è quindi limitati ad evidenziare che non potesse attribuirsi alcun rilievo probatorio all'interrogatorio formale di un Presidente in carica dal 2011 su fatti asseritamente avvenuti nel 2006.

Non si ritiene quindi che le motivazioni qui ricordate della opposizione alla richiesta istruttoria di Asio possano comportare l'effetto ricognitivo *ex adverso* preteso.

3. - <u>Sulla presunta asserita nullità del ricorso per accertamento tecnico preventivo</u>.

La difesa di Asio insiste nel chiedere la inutilizzabilità degli accertamenti peritali eseguiti in occasione dell'accertamento tecnico preventivo.

Tale inutilizzabilità deriverebbe da una asserita nullità del ricorso originario, nullità già ritenuta insussistente dal Tribunale di Milano in occasione dell'accoglimento del ricorso per ATP.

Si desidera qui ribadire che il Consorzio, nel suo ricorso per accertamento tecnico preventivo, ha ben specificato che l'accertamento era funzionalmente collegato ad una successiva azione di richiesta di risarcimento dei danni nei confronti di Asio e di Astaldi, rispettivamente società Lottizzante e società esecutrice dei lavori, per i danni derivanti dai gravi difetti riscontrati, e cioè dai fenomeni di infiltrazione e spandimento d'acqua dovuti ad errori di progettazione e/o di esecuzione dei lavori.

Il Consorzio Quartiere Affari ha altresì documentato l'urgenza costituita dall'esigenza di disporre lavori urgenti di ripristino, chiarendo che *l'esecuzione dei lavori di ripristino avrebbe reso impossibile ogni e qualsiasi verifica dei difetti attualmente esistenti, nonché la corretta individuazione delle rispettive responsabilità*.

Erano pertanto presenti tutti i presupposti di ammissibilità dell'accertamento tecnico preventivo.

4. – <u>Sulla presunta rilevanza di asserite carenze nella manutenzione</u>.

La difesa Asio, citando quale unica fonte di prova la propria perizia

di parte (Ing. Valtolina) le cui argomentazioni sono state giudicate infondate dal CTU, ribadisce la tesi secondo cui gran parte dei vizi e dei difetti sarebbe conseguenza di una cattiva manutenzione del parcheggio sotterraneo da parte del Consorzio attore.

Si rileva che il quesito cui è stata data risposta con la perizia dell'8 ottobre 2011 comprendeva proprio la richiesta al CTU di precisare *se gli eventuali vizi* fossero *anche in parte riconducibili ad omessa o inidonea attività manutentiva* (cfr. CTU a pag. 3, nonché alle pagg. 87 e 88).

Ebbene il CTU, rispondendo al quesito, ha dichiarato di ritenere *possibile solo* ***una marginale riconducibilità*** *delle problematiche di guasto accertate a quanto osservato circa la* ***manutenzione*** *generale o particolare dell'autorimessa*.

Si deve inoltre ricordare che il Consorzio attore ha dimostrato con prove documentali di aver sempre provveduto alla regolare manutenzione dell'autorimessa (cfr. docc. 8, 9, 10, 11, 12 e 13).

Va poi ricordato che nella perizia è stato accertato senza ombra di dubbio (cfr. pag. 86) che ***il progetto fornito all'impresa esecutrice era sicuramente carente di dettagli molto importanti*** *per il buon esito della costruzione ed allo stesso modo si è avuta dimostrazione che* ***l'impresa costruttrice*** *non ha modificato in alcun modo le previsioni progettuali, limitandosi ad* ***un'esecuzione*** *che si è dimostrata, così,* ***non pienamente conforme alla regola dell'arte***.

Va poi ricordato che non risponde al vero quanto affermato da Asio nella sua comparsa, a pag. 10, dove sostiene che *le opere eseguite sono state regolarmente collaudate previa verifica dell'assenza di difetti costruttivi e*

sono state accettate senza alcuna riserva dal Consorzio.

Come si è già avuto modo di precisare, infatti, risulta dal Certificato di Collaudo Definitivo (docc. nn. 6 e 7) che **l'opera è stata collaudata ed accettata senza alcuna riserva proprio da Asio S.r.l.** (al tempo denominata "Immobiliare Metanopoli S.p.A.").

Tutto ciò premesso, il **CONSORZIO QUARTIERE AFFARI**, come sopra rappresentato, insiste per l'accoglimento delle conclusioni precisate all'udienza del 7 luglio 2015.

Milano,

(Avv. Paolo Capè)