avvocati@reassociati.eu
Via della Fontanella di Borghese, 60
00186 **Roma**
Tel. 06.687.6601
Fax 06.687.6696

avvocatimilano@reassociati.eu
Corso Venezia, 37
20121 **Milano**
Tel. 02.395.630.99
Fax 02.947.534.30

Tribunale Ordinario di Milano

Sez. 7^ Civile – Dott.ssa Rossi - R.G. n. 16709/2012

Comparsa conclusionale

Per: **ASIO S.r.l.** (Avv.ti Fiorenza Resta e Carlo A. Rotili)

- convenuta -

Contro: **CONSORZIO QUARTIERE AFFARI** (Avv. Paolo Capè)

- attore -

nonchè: ASTALDI S.p.A. (Avv. Rossana Frau)

- altra convenuta –

e: **EDILTECNO RESTAURI S.r.l.** (Avv. Olivo Rinaldi)

- chiamata in causa –

e: **SA-FER S.p.A.** (Avv.ti Gaetano e Sabrina Pittalà)

- chiamata in causa –

e: **ALLEANZA TORO S.p.A.** (Avv. Adriana Morelli)

- chiamata in causa –

e: **Ing. Clemente SCHIATTI** (Avv. Avio Giacovelli)

- chiamato in causa –

e: **Ing. Bruno FINZI** (Avv. Paola Scotti Camuzzi)

- chiamato in causa –

e: **ARCH. INSURANCE COMPANY (EUROPE) LIMITED** (Avv.ti David Marino e Andrea Luigi Pantaleo)

- chiamata in causa –

e: **ALLIANZ S.p.A.** (Avv. Giovanni Nicita)

- chiamata in causa –

* * *

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

Con atto di citazione notificato in data 28.02.2012 il Consorzio Quartiere Affari (in appresso anche "Consorzio") conveniva in giudizio la Asio S.r.l., nonché la Astaldi S.p.A., deducendo di essere proprietario del parcheggio multipiano interrato ad uso pubblico situato al di sotto della Piazza Norberto Bobbio nel comune di San Donato Milanese (MI).

Deduceva altresì che tale parcheggio era stato realizzato dalla società Asio S.r.l., precedentemente denominata Immobiliare Metanopoli S.p.A., avente causa della SNAM S.p.A., in esecuzione della Convenzione di Lottizzazione a rogito Notaio Domenico Avondola di Milano stipulata in data 4.11.1993, rep. 42334, tra il Comune di S. Donato Milanese e la SNAM S.p.A..

Deduceva inoltre che i lavori di costruzione di tale parcheggio multipiano interrato erano stati eseguiti dalla Astaldi S.p.A..

Essendosi evidenziati fenomeni di infiltrazione e spandimento d'acqua asseritamente dovuti ad errori di progettazione e di esecuzione dei lavori, il Consorzio aveva chiesto alla Società che all'epoca era proprietaria (Asio S.r.l.) nonché alla Società che aveva eseguito i lavori (Astaldi S.p.A.) di essere risarcita dei danni patiti.

La Astaldi S.p.A. aveva però risposto addossando ogni responsabilità alla Società che aveva eseguito il progetto (Asio S.r.l.) negando le proprie responsabilità ed entrambe le società, a detta del Consorzio, non avevano inteso accogliere le richieste risarcitorie.

Il Consorzio Quartiere Affari aveva allora presentato in data 21.12.2010 ricorso per accertamento tecnico preventivo e il perito

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

nominato dal Giudice, Ing. Giuseppe Albano, aveva depositato in data 8.10.2011 la perizia all'esito degli accertamenti eseguiti.

Tale perizia avrebbe confermato l'esistenza dei vizi e dei difetti denunciati dal Consorzio Quartiere Affari, addebitabili, per quanto di rispettiva competenza, sia alla Asio S.r.l. sia alla Astaldi S.p.A..

Il CTU aveva infine elaborato un Computo Metrico Estimativo nel quale tutte le opere relative ai necessari ripristini erano state elencate, ed, infine, quotate per un importo di Euro 507.000,00, oltre IVA ed altri oneri di legge.

Tali costi avrebbero dovuto essere posti, a titolo di risarcimento del danno, a carico sia di Asio S.r.l., sia dell'appaltatore Astaldi S.p.A., i quali sarebbero tenuti a rispondere in solido, ai sensi dell'art. 1669 c.c., dei gravi difetti di cose immobili destinati per loro natura a lunga durata.

Avrebbero dovuto inoltre essere risarciti tutti gli ulteriori danni che fossero derivati al Consorzio a causa ed in conseguenza dei vizi e dei difetti accertati dal CTU.

Alla luce di tali considerazioni, il Consorzio Quartiere Affari rassegnava le seguenti conclusioni:

"*Voglia il Tribunale Ill.mo, contrariis reiectis:*

1. *condannare la ASIO S.r.l., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede in Milano, Via Tiziano n. 32, codice fiscale e partita IVA 13232740152, nonché la Astaldi S.p.A., in persona del legale rappresentante pro-tempore, con sede legale in Roma, Via Giulio Vincenzo Bona, 65, codice fiscale 00398970582, in solido fra loro, a risarcire al Consorzio Quartiere Affari, in persona del legale*

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

rappresentante pro-tempore, codice fiscale 12833270155, l'importo di Euro 507.000,00 oltre IVA ed altri oneri di legge, oltre a tutti gli ulteriori danni che derivassero al Consorzio a causa ed in conseguenza dei vizi e dei difetti accertati dal CTU, così come accertati in corso di causa;

2. *con vittoria di spese, competenze ed onorari, oltre accessori di legge*".

Il procedimento, iscritto a ruolo sotto il n. 16709/2012, veniva assegnato per la trattazione alla 7^ Sezione Civile del Tribunale di Milano, G.U. Dott.ssa Rossi e veniva fissata per la comparizione delle parti l'udienza del 19.9.2012.

Si costituiva in giudizio la Asio S.r.l. contestando ed impugnando ogni deduzione, produzione e richiesta del Consorzio attore e chiedendo la declaratoria di inammissibilità, nullità e comunque il rigetto della avversa domanda, infondata in fatto ed in diritto e del tutto carente di prova.

Contestava, in particolare, l'omessa o insufficiente specificazione dell'oggetto della domanda di accertamento tecnico preventivo con conseguente nullità ed inutilizzabilità degli accertamenti peritali eseguiti.

Ferma la portata assorbente di tale eccezione, eccepiva l'infondatezza nel merito della domanda, nonché l'intervenuta prescrizione e decadenza in relazione ad ogni (asserito) credito rivendicato da parte attrice.

Contestava altresì le risultanze della CTU e l'inidoneità della medesima ai fini della attribuzione in capo alla Asio S.r.l. di una

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

responsabilità risarcitoria in ordine ai fatti lamentati, rimettendo al Giudice ogni valutazione riguardo alla rinnovazione delle operazioni peritali, che comunque richiedeva.

Concludeva quindi per la declaratoria di nullità e comunque per la reiezione, della domanda attrice, sulla base delle argomentazioni sviluppate nella comparsa medesima.

Chiedeva altresì in via subordinata, nonché riconvenzionale nei confronti dell'altra convenuta Astaldi S.p.A., per l'ipotesi di accoglimento, anche parziale, della domanda attrice, di essere garantita e manlevata da quest'ultima nonché di essere autorizzata alla chiamata in causa dell'Ing. Clemente Schiatti quale progettista delle opere e dell'Ing. Bruno Finzi quale direttore dei lavori, affinchè venissero dichiarati obbligati a tenere indenne e manlevare Asio S.r.l. per qualsiasi pretesa fatta valere dal Consorzio attore a fronte dei difetti di cui sopra, con condanna di Astaldi S.p.A., dell'Ing. Clemente Schiatti e dell'Ing. Bruno Finzi al pagamento diretto alla parte attrice di tutte le somme che dovessero essere in favore di questa liquidate, e corrispondente liberazione di Asio S.r.l. o, in via subordinata, a rimborsare Asio S.r.l. per le somme pagate al Consorzio.

Si costituiva altresì in giudizio la Astaldi S.p.A. chiedendo in via preliminare che ogni domanda del Consorzio nei confronti di Astaldi S.p.A. fosse dichiarata inammissibile e comunque prescritta; in subordine, chiedeva il rigetto nel merito della domanda attrice; in via ulteriormente subordinata, per l'ipotesi di accoglimento della domanda attrice, la condanna della Asio S.r.l.

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

e/o dei terzi che dovessero risultare responsabili in esito all'istruttoria a corrispondere al Consorzio quanto dovesse risultare dovuto in suo favore ed a manlevare essa Astaldi per quanto fosse eventualmente condannata a pagare in favore di parte attrice.

In relazione a quest'ultima domanda subordinata Astaldi chiedeva infine di essere autorizzata alla chiamata in causa delle società Ediltecno S.r.l e Sa-Fer S.p.A. e delle ulteriori eventuali imprese appaltatrici dei lavori.

A seguito della emissione di ordinanze di autorizzazione del Giudice alle chiamate in causa richieste e di differimento dell'udienza di prima comparizione, le convenute provvedevano a notificare i relativi atti di citazione.

I terzi chiamati in causa si costituivano ed alcuni di essi provvedevano a loro volta ad ulteriori chiamate in causa di terzi ed il giudizio si arricchiva in tal modo di una pluralità di parti.

In particolare, con comparsa di costituzione e risposta depositata il 15.1.2013 si costituiva la Ediltecno Restauri chiedendo in via preliminare che fosse dichiarata la nullità dell'atto di citazione ai sensi e per gli effetti di cui agli artt. 163 e 164 c.p.c. nonché la prescrizione e decadenza da ogni diritto risarcitorio e/o di garanzia e nel merito il rigetto delle domande formulate nei confronti della medesima. Chiedeva infine l'autorizzazione alla chiamata in causa della propria compagnia assicurativa Toro Assicurazioni S.p.A..

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 16.3.2013 si costituiva in giudizio la Sa-Fer S.p.A. deducendo di non avere avuto alcun rapporto contrattuale con le parti del presente giudizio e conseguentemente chiedeva in via preliminare che venisse dichiarato il proprio difetto di legittimazione passiva e comunque il difetto di legittimazione attiva di Astaldi S.p.A.; chiedeva altresì che venisse dichiarata la decadenza dalla garanzia e la prescrizione dal preteso diritto al risarcimento dei danni per mancato rispetto dei termini previsti dall'art. 1669 c.c. nonché l'inefficacia nei propri confronti dell'accertamento tecnico preventivo; chiedeva infine il rigetto delle domande spiegate da Astaldi con condanna della medesima a norma dell'art. 96 c.p.c. per responsabilità aggravata.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 16.1.2013, l'Ing. Clemente Schiatti dava atto di essersi occupato della fase progettuale in forza del contratto stipulato tra la Asio s.r.l. e la MSC Associati s.r.l..

Deduceva inoltre che quest'ultima intratteneva con la Arch. Insurance Company (Europe) Ltd per tramite della Dual Italia S.p.A. – anche per i professionisti che svolgevano per suo conto l'attività professionale – polizza per la copertura del rischio di responsabilità civile professionale e conseguentemente chiedeva autorizzazione alla chiamata in causa delle suddette società assicuratrici.

Infine concludeva chiedendo, in via preliminare, che venissero dichiarate l'intervenuta decadenza e prescrizione e comunque l'inutilizzabilità nei riguardi del medesimo degli atti e delle

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

risultanze del procedimento per accertamento tecnico preventivo; nel merito chiedeva il rigetto di tutte le domande avversarie; in via subordinata, per l'ipotesi di anche solo parziale accoglimento delle domande svolte, chiedeva che venissero dichiarate la Arch. Insurance Company (Europe) Ltd e la Dual Italia S.p.A. tenute a manlevare il medesimo Ing. Schiatti tenendolo indenne da ogni conseguente esborso di qualsiasi natura.

Con comparsa di costituzione e risposta depositata il 22.5.2013 si costituiva in giudizio l'Ing. Bruno Finzi chiedendo in via preliminare l'autorizzazione alla chiamata in causa della propria compagnia assicuratrice Allianz S.p.A. – RAS al fine di eventualmente ottenerne la condanna a manlevarlo da ogni domanda che dovesse trovare accoglimento nei suoi confronti.

Sempre in via preliminare, chiedeva che venisse dichiarata l'inammissibilità della domanda svolta da Asio nei propri confronti per asserita nullità dell'atto di citazione del terzo ai sensi dell'art. 164, comma 4, c.p.c. nonché la carenza di legittimazione attiva di Asio nei confronti dell'Ing. Finzi e di legittimazione passiva dello stesso.

Nel merito chiedeva il rigetto di ogni domanda sia per prescrizione e decadenza sia per asserita infondatezza della stessa ed in via subordinata, per il caso di eventuale accoglimento parziale delle domande svolte nei suoi confronti, la condanna della Allianz a manlevarlo da ogni avversa pretesa.

Si costituivano nel giudizio altresì le compagnie assicuratici chiamate in causa Arch. Insurance Company (Europa) Limited,

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

Dual Italia S.p.A., Allianz S.p.A. e Alleanza Toro Assicurazioni S.p.A..

L'udienza per la comparizione delle parti, inizialmente fissata per la data del 19.9.2012, veniva più volte differita a seguito delle istanze di chiamata in causa di terzi formulate dalle parti e si teneva in data 11.12.2013.

Nel corso del giudizio venivano depositate memorie ex art. 183, 6° comma, c.p.c..

All'udienza del 6.5.2014, fissata per l'ammissione dei mezzi di prova richiesti dalle parti, il procuratore della Asio insisteva nelle istanze istruttorie formulate.

In particolare, insisteva nella richiesta di rinnovazione delle operazioni peritali ovvero, in subordine, di riconvocazione del CTU per chiarimenti.

Si opponeva infine alla richiesta di interpello del legale rappresentante della Asio in quanto formulata tardivamente, e stante la diversità del legale rappresentante rispetto a quello in carica all'epoca dei fatti.

Insisteva anche nella richiesta di ammissione dell'interrogatorio formale del legale rappresentante del Consorzio sui capitoli articolati nella memoria di costituzione e nella successiva memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2, c.p.c.. e, all'esito dell'interpello, prova per testi sugli stessi capitoli.

Alla medesima udienza del 6.5.2014 il Giudice, su richiesta delle parti interessate, ordinava l'estromissione da giudizio della terza chiamata Dual Italia e si riservava in merito alle istanze istruttorie.

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

Con provvedimento in data 6.5.2014, a scioglimento della riserva assunta, viste le istanze delle parti e ritenuta la preliminare necessità di provvedere con sentenza alla soluzione delle questioni/eccezioni preliminari sollevate dalle parti convenute e terze chiamate che ne avevavo fatto richiesta, rigettava – allo stato - ogni diversa e/o contraria istanza rinviando la causa all'udienza del 7.7.2015 per la precisazione delle conclusioni.

Alla suddetta udienza del 7.7.2015 le parti si riportavano ai fogli di precisazione delle conclusioni già depositati telematicamente.

La Asio così precisava le proprie conclusioni:

"*Voglia l'On.le Tribunale adito, disattesa e reietta ogni contraria istanza, eccezione e deduzione,*

In via principale,

1. *dichiarare nulla, inammissibile e comunque respingere la domanda attrice in quanto del tutto infondata in fatto ed in diritto, proposta nei confronti di soggetto carente di legittimazione passiva, e totalmente carente di prova, e comunque per intervenuta prescrizione e decadenza del Consorzio attore da ogni pretesa;*

In via subordinata, nonché riconvenzionale nei confronti dell'altra convenuta Astaldi S.p.A. e nei confronti dei terzi chiamati Ing. Clemente Schiatti e Ing. Bruno Finzi:

2. *per l'ipotesi di accoglimento, anche parziale, della domanda attrice, ritenuta la responsabilità ai sensi dell'art. 1669 c.c., ovvero per qualsivoglia altra causale, della impresa appaltatrice Astaldi S.p.A., in concorso con l'Ing. Clemente Schiatti, quale progettista dei lavori appaltati nonché dell'Ing. Bruno Finzi, quale direttore dei lavori,*

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

ciascuno per quanto di rispettiva competenza, e/o cumulativamente in solido fra loro, in relazione ai gravi difetti di costruzione che dovessero essere riscontrati nella realizzazione dei parcheggi interrati oggetto della presente controversia, dichiarare i suddetti, così come ogni altra parte della quale all'esito del giudizio dovesse risultare accertata la responsabilità nella causazione del danno ai sensi dell'art. 1669 c.c., e comunque per qualsivoglia altra causale, obbligati a tenere indenne e manlevare Asio S.r.l. per qualsiasi pretesa fatta valere dal Consorzio attore a fronte dei difetti di cui sopra, con condanna di Astaldi S.p.A., dell'Ing. Clemente Schiatti e dell'Ing. Bruno Finzi, o comunque di qualsiasi altra parte ritenuta responsabile, al pagamento diretto alla parte attrice di tutte le somme che dovessero essere in favore di questa liquidate, con corrispondente liberazione di Asio S.r.l.;

In via ulteriormente subordinata,

3. *Sempre per l'ipotesi sub 2), e nel caso di condanna di Asio S.r.l. al pagamento di qualsiasi somma in favore del Consorzio attore, per qualsivoglia causale, condannare Astaldi S.p.A., l'Ing. Clemente Schiatti e l'Ing. Bruno Finzi, o comunque qualsiasi altra parte ritenuta responsabile, in solido fra loro o subordinatamente ciascuno per quanto di rispettiva competenza, a rimborsare Asio S.r.l. per le somme pagate al Consorzio, con interessi di legge dalla data del pagamento fino al soddisfo nonché maggior danno ex art. 1224 c.c.;*

In ogni caso,

4. *Dichiarare inammissibile, o comunque respingere, qualsiasi domanda da qualunque parte spiegata nel presente procedimento nei confronti*

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

di Asio S.r.l., con precisazione peraltro di non accettazione del contraddittorio su domande, eccezioni e richieste per la priva volta formulate in sede di precisazione delle conclusioni;

5. *Con vittoria di spese ed onorari di causa, maggiorati di spese generali nella misura del 15,00%, oltre IVA e CPA come per legge.*

In via istruttoria,

6. *richiamate tutte le produzioni documentali eseguite, accogliere le istanze istruttorie formulate con memoria ai sensi dell'art. 183 c.p.c. 6° comma, n. 2 e n. 3, nonché in comparsa di costituzione e risposta, da intendersi qui tutte integralmente trascritte, ivi inclusa l'eventuale richiesta di rinnovazione della CTU per l'ipotesi che codesto On.le Tribunale non ritenesse di discostarsi integralmente dalla relazione peritale acquisita.*

   Dichiarare viceversa inammissibili, ovvero comunque respingere, le istanze istruttorie, per quanto in contrasto con la propria posizione processuale, avanzate dalle altre parti del giudizio per i motivi illustrati negli scritti difensivi depositati".

La causa veniva quindi trattenuta in decisione, con assegnazione alle parti dei termini di cui all'art. 190 c.p.c. per il deposito delle comparse conclusionali e delle repliche.

* * *

Abbiamo già compiutamente illustrato nella comparsa di costituzione e risposta e nelle memorie ex art. 183 c.p.c. le nostre difese, alle quali in questa sede ci riportiamo integralmente.

Il tenore dell'ordinanza remissiva in data 6.5.2014, che ha sostanzialmente circoscritto all'esame delle "*questioni/eccezioni*

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

preliminari sollevate dalle parti convenuta e terze chiamate" la pronuncia dell'emananda sentenza, ci esime dal dover riproporre qui tutto l'impianto argomentativo precedentemente dedotto, concentrandoci soltanto su quegli aspetti che il Giudice ha ritenuto di dover meglio focalizzare.

Nondimeno tutte le altre eccezioni avanzate, nonché le domande spiegate nel corso del giudizio, devono intendersi ugualmente riproposte, riservandoci di eventualmente tornare sulle setesse nel prosieguo.

* * *

Anzitutto deve ritenersi, alla luce della documentazione prodotta in sede di memorie ai sensi dell'art. 183, 6° comma, c.p.c., neppure contestata dal Consorzio attore, pienamente provata l'eccezione di prescrizione (e comunque di decadenza) dell'azione, e di ogni correlativo diritto, fatta valere dal Consorzio.

Come si è visto, con **lettera in data 10.3.2006** inviata al Comune di San Donato Milanese e ad Asio, avente ad oggetto "*completamento parcheggi ed opere di urbanizzazione nell'area ex Snam*" la Dott.ssa Chiara Cargioli, nella qualità di **Presidente *pro-tempore* del Consorzio Quartiere Affari**, con specifico riferimento al "*parcheggio di Piazza N. Bobbio*", testualmente scriveva quanto segue: "*denunziamo sin d'ora, a tutti gli effetti di Legge, la presenza di* ***numerose infiltrazioni d'acqua nel parcheggio … difetti meglio descritti nella relazione tecnica dell'Arch. Carlo Borgazzi Barbò, che alleghiamo alla presente***". "*Per quanto esposto, invitiamo Asio S.r.l. a provvedere immediatamente all'eliminazione, a propria cura e*

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

spese, di tutti i lamentati vizi, previo accordo con i tecnici incaricati dal Consorzio circa gli interventi da realizzare e Vi significhiamo che, decorsi inutilmente dieci giorni dalla presente, saremo costretti a incaricare i nostri legali della tutela dei nostri diritti"[1].

Se poi spostiamo l'attenzione sulla **relazione** dell'Arch. Carlo Borgazzi Barbò **datata 15.2.2006**, allegata alla citata lettera del Presidente del Consorzio, ed avente ad oggetto "*Anomalie legate ai problemi di infiltrazione d'acqua sulla sottostante area di parcheggio pubblico (primo e secondo piano interrato) Piazza N. Bobbio*", i contenuti sono ancora più illuminanti.

In essa relazione si riferisce che "*a seguito di una preliminare raccolta documentale e ad una serie di sopralluoghi conoscitivi della zona in oggetto, non ultimo quello eseguito in data 7 febbraio 2006, si sono lamentati, sia nella Piazza pubblica che nel parcheggio sottostante, una serie di problematiche legate a numerose infiltrazioni di acqua*".

Per quanto in particolare riguarda la tematica oggetto del presente giudizio, si riferisce che la verifica eseguita "*al piano interrato avente destinazione d'uso a parcheggio pubblico (coincidente in proiezione con l'area della Piazza) ha permesso di portare all'attenzione dell'Autorità preposta al rilascio dell'autorizzazione ulteriori problematiche quali:*

4. *Da un controllo visivo dei solai di copertura realizzati con lastre prefabbricate posate in opera del tipo a "predalles" in appoggio su ossatura portante in cemento armato, si sono riscontrati almeno n. 04 nuovi punti di infiltrazioni di acqua coincidenti con l'area del*

[1] Doc. n. 2 allegato alla memoria Asio ex art. 183, 6 comma cpc., n. 2.

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

sovrastante piazzale, di cui uno corrispondente all'area della soprindicata vasca d'acqua.

5. *In una fase successiva si sono riscontrati numerosi e più importanti fenomeni di infiltrazioni di acqua provenienti dai giunti strutturali e dalle pareti perimetrali in cemento armato (muri contro terra), che però sono stati identificati dal Comune come problemi strettamente correlati alle strutture e non pertinenti alle operazioni peritali svolte durante la giornata.*

   Al termine delle operazioni di sopralluogo, salutati i tecnici comunali, si è poi proceduto con l'Ing. Morando di Asio S.r.l. e l'Ing. Candeo (direttore dei lavori) e il Consorzio a visionare nuove infiltrazioni di acqua comparse in diversi punti del piano secondo interrato, relazionati con l'ausilio del Sig. Nappi della Brava Service gestore dell'area del parcheggio.

   Si è potuto constatare che ***le infiltrazioni evidenziate in corrispondenza dei soffitti, derivano da problemi legati alle strutture perimetrali di appoggio delle "predalles"*** [2]

Ebbene, è facile ricavare da quanto si è sopra voluto riportare per esteso che il Consorzio, alla data del febbraio – marzo 2006, aveva non solo acquisito piena e dettagliata conoscenza delle problematiche derivanti ai piani interrati del parcheggio oggetto di causa da fenomeni di infiltrazioni d'acqua (gli stessi, peraltro, che si trovano descritti nella relazione di CTU redatta dall'Ing. Albano), ma aveva persino diffidato Asio alla eliminazione di dette infiltrazioni, pena in difetto il ricorso alla tutela legale.

[2] Doc. n. 3 allegato alla memoria Asio ex art. 183, 6° comma cpc., n. 2.

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

Fondate od infondate che fossero dette contestazioni, ed in particolare a prescindere dalla responsabilità ascrivibile ad Asio, che si contesta, è certo che si era comunque realizzato il presupposto per il decorso dei termini decadenziali e prescrizionali previsti dall'art. 1669 c.c..

Il Consorzio attore infatti, fin dall'anno 2006, e cioè ben quattro anni prima dell'avvio da parte di quest'ultimo dell'azione di accertamento tecnico preventivo prodromica all'istaurazione del presente giudizio, aveva denunciato le stesse doglianze successivamente azionate, corredandole altresì con relazione del proprio tecnico Arch. Carlo Borgazzi Barbò.

È evidente quindi che, essendo la domanda giudiziale del Consorzio stata formulata ai sensi dell'art. 1669 c.c. (e salva ogni contestazione già sollevata sul punto), detta domanda, così come ogni credito che sulla stessa si intendesse fondare, deve ritenersi irreversibilmente prescritta in quanto non azionata nel termine di un anno previsto dalla disposizione da ultimo richiamata.

Dunque, applicando i termini di **prescrizione** e di **decadenza** previsti dalla norma da ultimo richiamata **(denunzia del vizio entro un anno dalla scoperta**; **prescrizione dell'azione entro un anno dalla denunzia)** le cadenze temporali sono le seguenti:

- **data denuncia dei vizi**: **10.3.2006;**
- **prescrizione dell'azione ex art. 1669 c.c.**: **10.3.2007**

O comunque, ed in diversa prospettiva, laddove il Consorzio pretendesse sostenere che gli asseriti gravi difetti siano stati per la prima volta denunciati in sede di proposizione della domanda di

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

accertamento tecnico preventivo, nondimeno allora lo stesso Consorzio sarebbe incorso in decadenza per non avere proceduto alla denunzia entro un anno dalla scoperta degli asseriti difetti.

Comunque la si voglia vedere, la domanda del Consorzio (peraltro infondata anche nel merito) non potrà per certo trovare accoglimento.

* * *

L'eccezione di cui sopra, sollevata da Asio fin dalle originarie difese, è di immediata rilevabilità, ricavandosi dalle risultanze documentali acquisite, e sulla stessa il Consorzio, pur dopo la produzione a cura di Asio della documentazione allegata alla memoria ex art. 183, 6° comma, n. 2 c.p.c., non ha sollevato alcuna contestazione.

Anzi, facendo specifico riferimento ai documenti prodotti da Asio, il Consorzio attore, ben lungi dal contestarli, si è soltanto premurato di opporsi alla richiesta di interrogatorio formale, sulla base della motivazione che sarebbe nel frattempo cambiato il legale rappresentante del Consorzio medesimo e che detto interpello avrebbe avuto quale finalizzazione la conferma di un documento, [3] così verificandosi il pieno effetto ricognitivo di cui all'art. 115 c.p.c. relativamente al documento medesimo.

Si tratta quindi di circostanza pacifica, e l'eccezione che su di essa si fonda è dunque di per sé idonea alla definizione del giudizio.

In ogni caso, qualora residuassero incertezze (ma non si vede come, data la suddetta mancata tempestiva contestazione, e

[3] Si veda la memoria del Consorzio ex art. 183, 6° comma, n. 3, pagg. 2-3.

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

dunque la conseguente "*relevatio ab onere probandi*" come statuito da Cass. 10.11.2010, n. 22837), dovrebbe trovare ingresso la prova orale richiesta con le nostre memorie istruttorie, previa rimessione della causa sul ruolo.

A titolo integrativo, valgano comunque anche le altre considerazioni in materia di prescrizione e decadenza svolte nei precedenti scritti difensivi (si veda, in proposito, quanto dedotto nella nostra memoria ai sensi dell'art. 183, 6° comma c.p.c., n. 2 pagg. 4-5).

* * *

Ciò puntualizzato – e il rilievo è senz'altro assorbente – vanno richiamate puntualmente, sia pure per mero tuziorismo, tutte le altre argomentazioni svolte.

In particolare, poiché l'azione del Consorzio è stata costruita sull'istituto dei gravi difetti di cosa immobile di cui all'art. 1669 c.c., non può dimenticarsi che Asio non ha ricoperto, in relazione all'appalto, ruoli che possano essere ricondotti nell'ambito delle responsabilità di cui alla norma sopra citata.

Né può essere fatta valere, nei suoi confronti, la responsabilità del c.d. "*costruttore-venditore*" in quanto, come è stato esaurientemente chiarito dalla giurisprudenza della Suprema Corte, il costruttore-venditore può essere chiamato a rispondere dei gravi difetti dell'opera quando abbia avuto un ruolo dominante nella realizzazione, in modo tale che la costruzione dell'opera sia a lui direttamente riferibile (Cass. 14.1.2014, n. 632).

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

Nel caso specifico, come si è visto, il direttore dei lavori è stato nominato da Astaldi (si veda la comparsa di costituzione e risposta dell'Ing. Finzi, pag. 9), il che sta a dimostrare che il ruolo guida nella conduzione dell'appalto non faceva capo ad Asio. Nei confronti della quale, dunque, non può essere fatta valere la responsabilità di cui all'art. 1669 c.c..

Sempre in tema di eccezioni preliminari, vanno richiamate quelle relative alla strumentalità del procedimento di ATP rispetto al giudizio di merito, con la conseguente necessità che l'attenzione del giudice sia rivolta a riscontrare la rilevanza del mezzo istruttorio rispetto alla situazione giuridica alla quale la prova è preordinata[4].

Tale valutazione di ammissibilità e rilevanza è resa possibile soltanto conoscendo le domande e le eccezioni in relazione alle quali la prova è strumentale[5].

Ciò è chiaramente sancito dal codice di rito, anche con riferimento al procedimento di accertamento tecnico preventivo, in quanto l'art. 696 c.p.c. rinvia espressamente agli artt. 692 e seguenti c.p.c., e fra questi l'art. 693, 3° comma, dispone che "*il ricorso deve contenere l'indicazione dei motivi dell'urgenza e l'esposizione sommaria delle domande o eccezioni alle quali la prova è preordinata*".

Talchè la mancanza od insufficienza dell'esposizione di cui sopra impedisce "… *una sia pur sommaria delibazione sulla rilevanza che*

[4] così TEDIOLI, commento a Trib. Torino 19.4.2005, in *Studium Iuris*, 2006, fasc. 2, pp. 202-203, ivi ampi richiami.

[5] SALVANESCHI, "*I provvedimenti di istruzione preventiva*", in *Riv. dir. proc. civ*. 1998, p. 800 e segg..

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

l'accertamento richiesto potrà rivestire nel futuro proponendo giudizio ordinario. Si tratta perciò di una nullità ex art. 156, 2° comma, c.p.c." (Trib. Torino 19.4.2005, già citata; conf. Trib. Milano 26.2.2003, in *Riv. crit. dir. lav*. 2003, p. 461).

Abbiamo in proposito sottolineato come la semplice lettura del ricorso introduttivo rendesse evidente la carenza del requisito sopra delineato. Sul punto possono essere richiamate le diffuse argomentazioni sviluppate alle pagg. da 4 a 7 della nostra comparsa di costituzione e risposta, da intendersi qui ritrascritte.

L'avverso ricorso avrebbe dunque dovuto essere dichiarato nullo ed inammissibile, e non si sarebbe dovuto fare luogo all'espletamento della CTU.

Logico corollario di tale nullità, che dovrà essere oggi dichiarata, è l'inutilizzabilità degli accertamenti peritali eseguiti, anch'essi contaminati dal vizio di nullità.

* * *

Per quanto riguarda infine le eccezioni avanzate dalle parti nei cui confronti Asio ha spiegato domanda trasversale (Astaldi) ovvero di chiamata in causa per garanzia (Finzi e Schiatti), a parte la considerazione che le stesse sono destinate a rimanere assorbite dall'auspicato rigetto della domanda del Consorzio conseguente all'accoglimento delle eccezioni preliminari, possono comunque richiamarsi integralmente tutte le argomentazioni difensive già sviluppate nei precedenti scritti, con particolare riguardo alla

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544

memoria ai sensi dell'art. 183, 6° comma c.p.c., n. 1, che per evidenti esigenze di contenimento evitiamo qui di ritrascrivere [6].

Con la precisazione, ovviamente, che ogni eccezione utilmente sollevata dalle parti convenute e chiamate in causa che risulti idonea a contrastare la domanda del Consorzio attore deve ritenersi fatta propria da Asio, senza necessità di esplicitazione e reiterazione in questa sede, ed andrà a beneficio anche di quest'ultima nella contropposizione alla domanda attrice.

* * *

Al momento, mentenendoci aderenti all'invito rivolto dal Giudice per il contenimento della trattazione alle sole questioni preliminari, non riteniamo di aggiungere altro, facendo eventualmente salve ulteriori integrazioni in sede di replica.

Ci riportiamo pertanto alle già rassegnate conclusioni, come sopra ritrascritte, delle quali chiediamo l'integrale accoglimento.

Roma- Milano, 6 Ottobre 2015

Avv. Carlo A. Rotili

[6] Si veda la memoria Asio ex art. 183, 6° comma cpc, n. 1, pagg. da 3 a 10.

Firmato Da: ROTILI CARLO ALFREDO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 32f89b58850b5c7af040d042c297e544