AVV. ROSSANA FRAU
V. A.M. Grancini, 8 - 20145 MILANO
Tel.: 0277297578 – 3479102204; Fax: 0299985672
Pec: rossana.frau@cert.ordineavvocatimilano.it

ECC.MO TRIBUNALE ORDINARIO DI MILANO

R.G. 16709/2012, Sez. VII, Dott.ssa Rossi

MEMORIA CONCLUSIONALE

PER LA CONVENUTA

Astaldi S.p.A., in persona del legale rappresentante p.t., con l'Avv. Rossana Frau

nel giudizio promosso da

- **Consorzio Quartiere Affari**, in persona del legale rappresentante p.t., con l'Avv. Paolo Capè

attore

contro

- **Astaldi S.p.A.,** in persona del legale rappresentante p.t.

e contro

- **ASIO S.r.l.,** in persona del legale rappresentante p.t., con gli Avv.ti Carlo A. Rotili e Giuseppe Rusconi

convenute principali

nonché contro

- **SA-FER S.p.A.** in persona del legale rappresentante p.t., con gli Avv.ti Gaetano e Sabrina Pittalà

chiamata da Astaldi S.p.A.

- **Ediltecno Restauri S.r.l.** in persona del legale rappresentante p.t., con l'Avv. Olivo Rinaldi

chiamata da Astaldi S.p.A.

- **Alleanza Toro S.p.A., a mezzo della propria mandataria e procuratore speciale Generali Business Solutions S.c.p.A.** in

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

persona del legale rappresentante p.t., con l'Avv. Adriana Morelli

chiamata da Ediltecno Restauri S.r.l.

- **Ing. Clemente Schiatti,** con l'Avv. Avio Giacovelli

chiamato da Asio S.r.l.

e

- **Arch. Insurance Company (Europe) Limited,** in persona del legale rappresentante p.t., con gli Avv.ti David Marino e Andrea Luigi Pantaleo

chiamata da Ing. Clemente Schiatti

- **Ing. Bruno Finzi,** con l'Avv. Paola Scotti Camuzzi

chiamato da Asio S.r.l.

- **Allianz S.p.A.,** in persona del legale rappresentante p.t., con l'Avv. Giovanni Nicita

chiamata da Ing. Bruno Finzi

***

IL FATTO E LA PREGRESSA VICENDA PROCESSUALE

1. I fatti alla base della vicenda processuale

L'analitica ricostruzione dei fatti alla base della presente controversia è contenuta nella comparsa di costituzione di Astaldi (pagg. 2-16), ed è stata ulteriormente dettagliata nelle memorie ex art. 183, co. 6, c.p.c., n. 1 (pagg. 2-19, 21) e n. 2 (pagg. 2-9, 10-12, 14-16), a cui quindi si rinvia per non appesantire inutilmente il presente atto.

In questa sede verranno riportate le sole circostanze di fatto più rilevanti ai fini del decidere.

Con convenzione di lottizzazione del 4.11.1993 rep. 42334 per atti del

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

Notaio Avondola di Milano, il Comune di San Donato Milanese affidava alla SNAM S.p.A. la realizzazione del nuovo insediamento urbanistico denominato "Quartiere Affari", nel cui ambito era prevista la costruzione di una serie di opere di urbanizzazione, fra le quali il parcheggio interrato multipiano ad uso pubblico sotto la piazza centrale del quartiere (ora piazza Norberto Bobbio) di cui è causa.

Alla SNAM succedeva la Immobiliare Metanopoli S.p.A. - che sarebbe stata poi incorporata dalla Asio S.r.l. -, la quale stipulava con il Comune di San Donato la convenzione attuativa della convenzione di lottizzazione di cui sopra.

La Immobiliare Metanopoli con atto del 20.5.1999, rep. 56602 del notaio Avondola, costituiva **il Consorzio Quartiere Affari, del quale fanno parte tutti i proprietari degli immobili ricadenti nel comprensorio, con lo scopo statutario di provvedere alla manutenzione ordinaria e straordinaria, alla gestione e alla conservazione delle opere di urbanizzazione, fra cui il parcheggio *de quo* e la piazza sovrastante** (cfr. all.ti 1 e 2 alla memoria di costituzione della Asio nel ricorso per ATP). Con lo stesso atto, le aree in cui dovevano essere realizzate le opere di urbanizzazione (asservite all'uso pubblico perpetuo in favore del Comune di San Donato) venivano cedute al Consorzio, pur restando nel possesso e nella detenzione della Immobiliare Metanopoli fino al completamento dei lavori di costruzione.

Intanto, con contratto del 19.12.1997 e successive integrazioni, la Immobiliare Metanopoli aveva affidato all'Ing. Schiatti, dello Studio Tecnico M.S.C. e Associati S.r.l., la progettazione del parcheggio di cui è

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

causa, della piazza sovrastante, degli edifici limitrofi e del supermercato Esselunga, attribuendogli altresì il compito di "*responsabile generale di progetto*" e di "*responsabile coordinamento generale*" dei vari interventi (cfr. docc. 3.1 e ss. prodotti dall'Ing. Schiatti).

La stessa Immobiliare Metanopoli affidava, quindi, ad Astaldi un parte dei lavori del parcheggio di cui è causa con contratto n. 102 del 25.7.2001 (ns. doc. 2). **Dall'oggetto dell'appalto venivano espressamente escluse una serie di lavorazioni**, fra cui gli impianti elettrici, meccanici ed idrici del primo piano interrato, che sarebbero stati realizzati in seguito da terzi, e le opere di fondazione (scavi, impermeabilizzazioni, opere strutturali) già eseguite da altra impresa. Inoltre, solo dopo l'ultimazione delle opere strutturali del parcheggio sarebbero iniziati i lavori di costruzione della piazza sovrastante e del centro commerciale (Esselunga) sulla stessa insistente, da affidarsi ad altri operatori.

Ad Astaldi non veniva, però, mai trasmesso il progetto (neppure di massima) di tali ulteriori opere, per cui essa non conosceva quali interventi sarebbero stati eseguiti sulla piazza: non si sapeva, ad es., neppure che la stessa sarebbe stata destinata a giardino, e non si conosceva nulla del profilo, delle pendenze e degli elementi di arredo della piazza, né erano noti i progetti degli immobili da edificare sulla stessa.

Eseguiti senza contestazioni tutti i propri lavori, Astaldi restituiva ad Asio le aree di cantiere **fra il 10 giugno ed il 14 novembre del 2003** (cfr.

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

ns. docc. 14 e 14bis).

In seguito, **la piastra di copertura del parcheggio interrato, realizzata da Astaldi in corrispondenza di quella che sarebbe divenuta la piazza centrale del quartiere, veniva utilizzata come base per la realizzazione della stessa piazza e degli edifici limitrofi, divenendo una vera e propria area di cantiere nella disponibilità di altre imprese, le quali manomettevano e danneggiavano gravemente il massetto di protezione della guaina di copertura, e verosimilmente anche la stessa guaina di impermeabilizzazione, utilizzando per tutta la durata dei loro lavori mezzi non idonei a preservare il rivestimento del parcheggio; durante l'edificazione del supermercato Esselunga venivano eseguiti addirittura dei fori nel rivestimento** (cfr. ns. docc. 10, 14ter e 14quater, e all. 5 della produzione dell'Ing. Schiatti, relazione Politecnica, punti 2.1 e 2.2).

Tutte le suesposte circostanze, dedotte da Astaldi fin dalle sue primissime difese ed ampiamente documentate, anche perché accertate dall'Ing. Albano in sede di ATP, non sono mai state contestate dalle controparti, e possono quindi ritenersi **pacifiche.**

Si ricorda, inoltre, che il contratto dei lavori di costruzione del parcheggio pubblico (n. 102 del 25.7.2001) era coevo ad altro contratto (n. 101 del 25.7.2001), avente ad oggetto un analogo parcheggio ad uso privato, quindi non destinato al Consorzio Quartiere Affari.

Per tale parcheggio privato non è mai stata avanzata alcuna contestazione contro Astaldi, benché eseguito nello stesso

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

periodo, con analoghi materiali, con le medesime maestranze e sotto la guida degli stessi responsabili tecnici di commessa. Anche tale circostanza non è mai stata contestata dalle controparti, e può quindi ritenersi pacifica.

***

2. La vicenda processuale

Con atto di citazione notificato il **14 marzo 2012**, il Consorzio Quartiere Affari ha convenuto in giudizio Asio S.r.l. – succeduta, come detto, alla Immobiliare Metanopoli - ed Astaldi S.p.A., lamentando *"fenomeni di infiltrazione e spandimento d'acqua dovuti ad errori di progettazione e di esecuzione dei lavori"*, configurati quali "*gravi difetti di cose immobili destinate per loro natura a lunga durata*".

Il Consorzio invocava la responsabilità di cui **all'art. 1669 c.c.** della Asio, in quanto "*costruttore nonché progettista dei lavori*" e della Astaldi, esecutrice dei lavori, chiedendone la condanna in solido al pagamento di **euro 507.000,00 + IVA** ed altri oneri di legge, quale importo dei danni asseritamente subiti in conseguenza dei suddetti presunti gravi difetti del parcheggio (pag. 3 dell'atto di citazione). L'importo era stato così quantificato nella perizia resa in esito al procedimento di accertamento tecnico preventivo che era stato esperito dal medesimo Consorzio, sempre contro Asio ed Astaldi, mediante atto notificato ad Astaldi in data **10 gennaio 2011**.

Le convenute hanno chiamato in causa dei terzi, alcuni dei quali hanno a loro volta chiamato in causa le rispettive Compagnie di Assicurazione. In particolare, Asio ha citato il progettista, Ing. Schiatti, che ha chiamato

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

in manleva la Arch. Insurance (e la Dual, poi estromessa dal giudizio con ordinanza in data 6 maggio 2014), nonché il Direttore dei Lavori, Ing. Finzi, il quale a sua volta ha spiegato azione di manleva nei confronti della Allianz S.p.A..

La scrivente ha chiamato in causa la **Ediltecno Restauri S.r.l.** – a sua volta chiamante della Alleanza Toro - e la **SA-FER. S.p.A.:** tali imprese, dalle conoscenze in possesso di Astaldi e dai documenti agli atti del processo (cfr. relazione dell'Ing. Albano, pagg. 29, 30, 31, 69 e foto 6, 12, 15, 17, 18, 81, 82, 83 e ss., nonché all. 6 del Consorzio, all. 5 dell'Ing. Schiatti, e ns. docc. 14bis, 14ter, 14-quater), risultano due delle **imprese di costruzioni intervenute sui luoghi di cui è causa dopo il rilascio delle aree di cantiere da parte di Astaldi, manomettendo e danneggiando le opere realizzate da Astaldi, e così provocando i danni lamentati dal Consorzio.**

Costituitisi regolarmente in giudizio tutti i terzi chiamati, in data 11 dicembre 2013 si teneva la prima udienza.

Entrambe le convenute principali eccepivano l'inammissibilità dell'azione per decadenza e/o prescrizione, eccezione a cui si associavano anche tutti i terzi chiamati.

Assegnati i termini, venivano prodotte le memorie ex art. 183, comma 6, c.p.c., unitamente ad ulteriori documenti.

Anche nella sua prima memoria ex art. 183 **il Consorzio confermava di agire ai sensi dell'art. 1669 c.c.** ed insisteva, in replica alle eccezioni formulate dai convenuti, per la sussistenza di tutti i presupposti dell'azione. In particolare, **il Consorzio sosteneva di aver acquisito**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

solo in seguito al deposito della relazione peritale resa in esito all'ATP "*consapevolezza in ordine ai difetti*" denunciati con la citazione, e richiamava il principio giurisprudenziale secondo cui "*nel caso di necessità di espletamento di indagini tecniche, il termine decorre dall'acquisizione della relazione peritale*" (cfr. I memoria istruttoria del Consorzio, pagg. 3-6).

Con ordinanza in data 6 maggio 2014, ritenuta la preliminare necessità di provvedere con sentenza alla soluzione delle questioni/eccezioni preliminari sollevate sia dai convenuti principali che dai terzi chiamati, e vista anche la richiesta di rimessione della causa in decisione formulata dal Consorzio attore, codesto Ecc.mo Giudice rinviava la causa per precisazione delle conclusioni all'udienza del 7 luglio 2015.

A tale ultima udienza, le Parti precisavano le conclusioni come da fogli rispettivamente depositati - il Consorzio reiterava senza variazioni le conclusioni già formulate - e venivano assegnati i termini ex art. 190 c.p.c. per le memorie conclusionali e successive repliche.

***

La Astaldi ha già diffusamente illustrato le proprie eccezioni e difese negli atti precedentemente depositati. Per ragioni di sintesi ed economia processuale, si ritiene quindi di poter rinviare a tutto quanto ampiamente dedotto nei predetti scritti, dedicando la presente memoria soprattutto alle questioni giuridiche sulla cui base il giudizio può essere *de plano* definito nei confronti della deducente Società.

DIRITTO

I. IN VIA PRELIMINARE, INAMMISSIBILITÀ DELL'AZIONE PER

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

DECADENZA E/O PRESCRIZIONE

Anche in esito all'istruttoria si conferma fondata l'eccezione di inammissibilità dell'azione del Consorzio per **decadenza e/o prescrizione**.

***

I.1. Corretta datazione della prima denuncia dei vizi e difetti di cui è causa

E' opportuno in primo luogo ribadire che la domanda, espressamente qualificata dal Consorzio come azione per "rovina e difetti di cose immobili" ex art. 1669 c.c., dovrebbe essere a rigore e più correttamente inquadrata nell'ambito dell'azione ex art. 1667 c.c., in ragione della natura dei vizi e difetti di cui è causa. Tuttavia, non occorre qui addentrarsi nella qualificazione giuridica della fattispecie, per la quale si rimanda al successivo e subordinato paragrafo II, posto che risultano in ogni caso integrate le ipotesi di decadenza e/o prescrizione previste *sia* dall'art. 1667 c.c. *sia* dall'art. 1669 c.c., con conseguente liberazione di Astaldi da ogni responsabilità.

Al riguardo si richiama il doc. 11 prodotto dalla scrivente difesa in allegato alla II memoria ex art. 183, co. 6, c.p.c., ovvero la **lettera in data 14 marzo 2006**, nella quale **Asio comunicava ad Astaldi "*a tutti gli effetti di legge e di contratto, di aver ricevuto, in data 10 marzo 2006, da parte del Consorzio Quartiere Affari, proprietario delle aree, formale comunicazione circa l'esistenza di gravi infiltrazioni d'acqua in alcune zone del parcheggio in oggetto*"**.

Si richiamano altresì i docc. nn. 2 e 3 prodotti da Asio in allegato alla II

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

memoria istruttoria, ovvero **la lettera del Consorzio del 10 marzo 2006** - con cui il Consorzio aveva, come detto, notificato la denuncia formale dei vizi e difetti di cui è causa - e la **relazione peritale resa dall'Arch. Borgazzi Barbò in data 15 febbraio 2006**, sulla cui base la denuncia era stata formulata.

Già all'inizio del 2006, dunque, il Consorzio aveva contestato ad Asio (realizzatrice dell'intero piano di lottizzazione) l'esistenza di diffuse infiltrazioni d'acqua nel parcheggio interrato di piazza N. Bobbio, ed aveva consapevolezza dei "gravi vizi" per cui ha intentato il presente giudizio, avendone acquisito piena conoscenza (al più tardi) attraverso la relazione tecnica resa dal suo consulente in data 15 febbraio 2006 allegata alla lettera del 10 marzo, ed in seguito ai sopralluoghi effettuati dai rappresentanti del Consorzio fin dall'anno precedente, richiamati in detta relazione.

Preme, soprattutto, riportare quanto si legge a pag. 2 della lettera del Consorzio del 10.3.2006. Il Consorzio scrive testualmente: "***denunziamo sin d'ora, a tutti gli effetti di Legge, la presenza di numerose infiltrazioni d'acqua nel parcheggio, nonché vizi alla pavimentazione della piazza, alla vasca d'acqua sita in detta piazza ed al vespaio sotto stante la pavimentazione della sua area gradonata, difetti meglio descritti nella relazione tecnica dell'Arch. Carlo Borgazzi Barbò***". Il Consorzio invita quindi Asio "*a provvedere immediatamente all'eliminazione, a propria cura e spese, di tutti i lamentati vizi, previo accordo con i tecnici incaricati dal Consorzio circa gli interventi da realizzare*",

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

avvertendo che, decorsi inutilmente dieci giorni dalla suddetta missiva, incaricherà i propri legali a tutela dei propri diritti.

Interessante è anche il contenuto della relazione dell'Arch. Borgazzi Barbò del 15.2.2006, che val la pena di riportare testualmente.

Per inciso, da tale relazione **risulta confermato quanto sempre sostenuto nel merito dalla scrivente difesa, ovvero che le infiltrazioni denunciate dal Consorzio, pur interessando il parcheggio parzialmente eseguito da Astaldi, derivano in realtà dai gravi vizi delle superfici di copertura della piazza sovrastante e dalle opere sulla stessa realizzate (in particolare il *superstore* Esselunga)**, eseguite – a quanto consta alla scrivente e come è emerso anche in esito all'istruttoria - da Ediltecno e Sa-Fer, terze intervenute nel presente giudizio su chiamata di Astaldi.

Comunque, rinviando nuovamente al successivo e subordinato paragrafo II per le deduzioni di merito, preme qui rilevare che le verifiche riportate nella relazione dell'Arch. Borgazzi Barbò, svolte alla presenza, fra gli altri, dei legali rappresentanti del Consorzio, dei tecnici della Asio e di un rappresentante della Esselunga, avevano evidenziato "*sia nella Piazza pubblica che nel parcheggio sottostante, una serie di problematiche legate a numerose infiltrazioni di acqua*".

La descrizione, riportata nella suddetta relazione, dei "*problemi di rilevante importanza*" che erano stati riscontrati durante detti sopralluoghi tecnici rievoca non solo i passaggi più salienti della relazione resa dall'Ing. Albano in esito all'ATP, ma anche i contenuti della relazione dell'Arch. Rossetti in data 15.11.2010 allegata al ricorso

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

per ATP del Consorzio (cfr. all. E alla relazione dell'Ing. Albano): ciò a definitiva riprova del fatto che **i vizi all'epoca riscontrati sono proprio quelli per cui il Consorzio ha proposto – ben oltre il termine di prescrizione - il presente giudizio.**

Tali vizi venivano, infatti, così illustrati nella relazione tecnica del 15.2.2006:

"1. *Alcune parti di pavimentazione di rivestimento della piazza pedonale e dei gradoni, recentemente eseguiti, composti da materiale cementizio,* ***a seguito di una semplice ispezione visiva, risultano sbriciolati, sfarinati ed in fase di distacco dal supporto sottostante.***

2. ***La vasca d'acqua presente al piano della piazza denota evidenti fessurazioni verticali in corrispondenza dei giunti degli elementi prefabbricati****.*

3. Una porzione di vespaio aerato sottostante la pavimentazione dell'area gradonata della piazza è risultato, nonostante la posa "risolutiva" di pompe per l'estrazione dell'acqua, ancora ***completamente allagato ed in quantità maggiore rispetto a quelle rilevate nello scorso mese di dicembre***".

Si legge, sempre, nella relazione peritale resa dall'Arch. Borgazzi Barbò ed allegata alla lettera del Consorzio del 10.3.2006, che dalla verifica "*svoltasi al piano interrato avente destinazione d'uso a parcheggio pubblico (coincidente in proiezione con l'area della Piazza)*", erano emerse le seguenti "*ulteriori problematiche:*

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***

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

nuovi punti di infiltrazioni di acqua coincidenti con l'area del sovrastante piazzale, di cui uno corrispondente all'area della sopraindicata 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)"*** **del parcheggio.**

Infine, nella relazione vengono riportati anche gli esiti dei sopralluoghi svolti in contraddittorio fra il Consorzio ed Asio, oltre che di un rappresentante della Brava Service, che gestiva il parcheggio fin dal 2004 (cfr. all. 8 del Consorzio), ovvero il riscontro di "***nuove*** *infiltrazioni di acqua comparse in diversi punti del piano secondo interrato"*, da cui si può "*constatare che* ***le infiltrazioni evidenziate in corrispondenza dei soffitti derivano da problemi legati alle strutture perimetrali di appoggio delle "predalles". In tale occasione è stata richiesta una planimetria indicante i punti delle infiltrazioni da trasmettere poi, in un secondo tempo, alla ditta che si è occupata della realizzazione delle strutture in cemento armato (Astaldi).*"

Deve essere altresì richiamata **la lettera di Asio in data 14.1.2004, con la allegata relazione della Politecnica S.p.A. sul sopralluogo eseguito in data 27.11.2003** (doc. 5 dell'Ing. Schiatti), da cui addirittura risulta che i vizi oggi denunciati – **perdite lungo i giunti; infiltrazioni di acqua dal solaio sovrastante; solai predalles macchiati da precedenti infiltrazioni d'acqua; ancora infiltrazioni in corrispondenza delle bocche di aerazione dell'interrato che si estendevano oltre**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

il muretto di protezione interessando i posti auto interni, ecc. - erano noti fin dalla fine del 2003 (cfr. punti 2.1 e 2.2 della relazione Politecnica).

Tali riscontri sono, infine, confermati dai contenuti della lettera Astaldi prot. 3/2004 in data **8.1.2004** (ns. doc. 14quater), in cui veniva segnalata la presenza di **diverse e consistenti perdite d'acqua conseguenti ai lavori realizzati dalla Sa-Fer sulla piazza, che avevano provocato gravi e diffuse infiltrazioni nel parcheggio**.

Sono dunque numerosi, chiari e convergenti i riscontri documentali della **immediata visibilità** delle problematiche denunciate dal Consorzio nel 2006 – verosimilmente già oltre il termine di decadenza – e per le quali ha intentato il presente giudizio.

Se si considera, poi, che il Consorzio ha avviato la gestione del parcheggio **nel 2004** (cfr. all.ti 8 e 10 del Consorzio), se ne deduce che **fin dall'entrata in possesso dell'opera, l'odierno attore era a conoscenza dei vizi di cui è causa.**

Non può allora sussistere alcun dubbio sul fatto che **il Consorzio, al più tardi all'inizio del 2006, era a conoscenza:**

- ✓ **Delle denunciate infiltrazioni, rilevabili da semplici controlli visivi;**
- ✓ **della gravità e dell'estensione di tali infiltrazioni, di cui veniva fra l'altro riferito un peggioramento rispetto ad una situazione critica già in passato riscontrata;**
- ✓ **della eziologia di tali problematiche, e della possibile parziale implicazione della società Astaldi nella loro**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

verificazione.

Risulta, quindi, documentalmente smentito quanto il Consorzio ha sempre sostenuto, nel tentativo di "recuperare" il termine di prescrizione ex art. 1669, 2° co., c.c., da tempo irrimediabilmente spirato, ovvero che fosse nella specie necessario espletare l'ATP (il cui ricorso è stato peraltro notificato solo nel 2011) prima di proporre il giudizio di merito.

Gli atti di causa dimostrano, invece, che **fin dal 2004** **(**epoca dell'avvio della gestione del parcheggio da parte del Consorzio, già interessato dalle problematiche rilevate alla fine del 2003: cfr. docc. 8 e 10 del Consorzio, doc. 5 dell'Ing. Schiatti e ns. doc. 14quater) o comunque dal **2005** (anno delle prime verifiche, segnalazioni e sopralluoghi del Consorzio), ma non più tardi del **15 febbraio 2006**, data dell'articolata relazione tecnica redatta dall'Arch. Borgazzi Barbò su commissione dello stesso Consorzio (docc. 2 e 3 allegati alla II memoria istruttoria Asio), quest'ultimo aveva piena consapevolezza dell'esistenza, della natura e della gravità dei vizi e difetti di cui è causa, o – per usare le parole tratte dai precedenti giurisprudenziali riportati dalla difesa attorea – **aveva acquisito la "*piena comprensione del fenomeno e la chiara individuazione ed imputazione delle sue cause*"**.

Tant'è vero che l'odierno attore, ricevuta la relazione di cui sopra, la trasmetteva ad Asio con la nota del **10 marzo 2006** a fondamento della "formale denuncia" prescritta dalla legge (cfr. all. 2 alla II memoria istruttoria di Asio).

***

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

I.2. Maturazione della prescrizione

Il termine annuale di prescrizione che incombeva all'attore ex art. 1669, 2° co., c.c., va dunque computato a partire dalla data di tale denuncia (ove mai in ipotesi tempestiva, il che comunque non è stato provato dal Consorzio). Pertanto, pacifica l'inammissibilità dell'azione ex art. 1667 c.c., in quanto non proposta dal committente dell'opera entro il termine di prescrizione di due anni dalla consegna, avvenuta nel 2004 (cfr. certificato di collaudo - ns. doc. 3 - e verbali di riconsegna delle aree - ns. all.ti 14 e 14bis -, nonché contratti di gestione del 2004 - all.ti 8 e 10 del Consorzio), definitivamente prescritta è anche l'azione ex art. 1669 c.c. (ove mai tale titolo di responsabilità sia nella specie rilevante e conferente).

Al riguardo non è superfluo ricordare che la domanda ex art. 1669 c.c. – titolo sulla cui base il Consorzio ha agito - **si prescrive entro 1 anno dalla denuncia**, come chiaramente dispone il secondo comma dell'art. 1669 c.c., e non (come erroneamente sostiene il Consorzio) entro 10 anni dall'ultimazione dei lavori, che è invece il complessivo arco temporale, previsto dal primo comma dell'art. 1669, entro cui può essere fatta valere la responsabilità del costruttore, a condizione però che siano rispettati i termini di decadenza e prescrizione specificamente prescritti dalla norma.

Concorde è, al riguardo, la giurisprudenza di legittimità.

Si veda, *ex multis*, Cass., II sez. civ., n. 18078 del 19/10/2012, la quale ha statuito che "*ai fini della responsabilità dell'appaltatore per rovina e difetti di cose immobili destinate a lunga durata, l'art. 1669 c.c., oltre a richiedere che i*

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

vizi si palesino entro un decennio dal compimento dell'opera, stabilisce, al 1° comma, un termine annuale di decadenza, relativo alla denunzia dei vizi, che decorre dalla scoperta della gravità dei difetti e della loro imputabilità alla prestazione dell'appaltatore, e pone, al 2° comma, un termine annuale di prescrizione, ***che si lega unicamente, sotto il profilo cronologico, alla denunzia dei difetti, la quale, pertanto, è atto condizionante la decorrenza del termine prescrizionale"*** (in termini Cass., II sez. civ., 30/7/2004, n. 14561).

Interessante è, poi, la motivazione di Cass., III sez. civ., n. 9966 dell'8/5/2014, resa in un caso analogo a quello in esame: a fronte della difesa dell'attore secondo cui l'onere di tempestiva denuncia non poteva decorrere prima dell'ultimazione del procedimento di ATP, è stato invece stabilito che "*non necessariamente né automaticamente il decorso del termine è postergato all'esito degli approfondimenti tecnici qualora, come nella specie, si tratti di problema di immediata percezione sia nella sua reale entità che nelle sue possibili cause fin dal suo primo manifestarsi.* (…) ***A fronte di un vizio che si è manifestato da subito in tutta la sua gravità, l'attore avrebbe avuto l'onere di compierne la denuncia entro l'anno, a pena di decadenza, e poi di intraprendere l'azione nell'anno successivo".*** Ma avendo l'attore, in quel caso, atteso cinque anni, è stata ritenuta corretta dai giudici di legittimità la decisione della corte di merito che aveva accolto le eccezioni di decadenza e prescrizione sollevate dal convenuto.

Nello stesso senso Cass., III sez. civ., 6/7/2001, n. 9199, che ha annullato la sentenza di merito in cui il termine di prescrizione era stato fatto

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

decorrere dal deposito della consulenza tecnica d'ufficio, anziché dalla denuncia dei vizi contenuta nell'atto introduttivo del giudizio contro il costruttore, posto che la semplice formulazione della denuncia implica (fino a prova contraria) la conoscenza dei vizi lamentati, quali "*prius logico*" della denuncia stessa. Analogamente, *ex multis,* Cass, II sez. civ., 19/9/2014 n. 19823 e *Id.,* 1/8/2003 n. 11740, tutte pronunce in cui è stato affermato il principio secondo cui **la denuncia dei vizi integra presunzione della valida scoperta degli stessi e, in mancanza di prova contraria, costituisce il *dies a quo* da cui computare il termine annuale di prescrizione.**

Tale presunzione, nel nostro caso, doveva essere vinta mediante produzione di idonea controprova dal Consorzio, ma quest'ultimo **non ha speso una riga di contestazione contro la prova documentale offerta al riguardo dai convenuti, e nulla ha replicato, su tale centrale questione, neppure in punto di diritto**.

Preme al riguardo sottolineare che la documentazione sopra richiamata, la quale dimostra in modo inconfutabile l'inammissibilità dell'azione per intervenuta decadenza e/o prescrizione, **non è stata respinta neppure genericamente dal Consorzio attore, il quale ha, anzi, reso dichiarazioni che ne confermano definitivamente la provenienza e l'epoca di formazione.**

Sul punto si ricorda che Asio aveva chiesto l'ammissione dell'interrogatorio formale del legale rappresentante del Consorzio e la prova per testi, a conferma del contenuto della nota del Consorzio del 10 marzo 2006 e della allegata relazione dell'Arch. Borgazzi Barbò sopra

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

citate (cfr. II memoria Asio, pagg. 10-11).

Ebbene, il Consorzio nella sua III memoria istruttoria, **senza sollevare la minima obiezione in relazione a detti documenti,** si è opposto all'istanza di prova per interpello e per testi richiesta da Asio, con ammissioni dal contenuto inequivocabilmente confessorio. Infatti, in relazione al capitolo 1) della prova orale richiesta da Asio, vertente sulla nota del Consorzio in data 10 marzo 2006 contenente la "*denuncia di numerose infiltrazioni d'acqua nel parcheggio di cui è causa, allegando relazione tecnica redatta in data 15.2.2006 dall'Arch. Carlo Borgazzi Barbò*", **l'attore dichiara che tale capitolo di prova è** "***volto unicamente a dare conferma del contenuto di un documento (...) redatto in epoca (marzo 2006) in cui l'attuale legale rappresentante del Consorzio Quartiere Affari non rivestiva ancora la carica***". Ed analoghe ammissioni si ricavano dalle repliche del Consorzio sul capitolo n. 2) della prova orale richiesta da Asio (cfr. pag. 3 della III memoria istruttoria del Consorzio).

Tali ammissioni vanno quindi ad avvalorare ulteriormente l'eccezione di decadenza e/o prescrizione della domanda principale, anche alla luce del risalente e consolidato principio, più volte affermato dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui, trattandosi di condizioni dell'azione, **incombe sull'attore l'onere di fornire la prova della tempestività della denuncia dei difetti di costruzione e del rispetto del conseguenziale termine di prescrizione di cui all'art. 1669, 2° co., c.c., ove la relativa eccezione sia stata ritualmente sollevata** (cfr. Cass., II sez. civ., 19/10/2012, n. 18078, che richiama anche Cass. n. 8187/ 2000 e Cass. n. 10624/1996).

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

Nella specie è, infatti, completamente assente anche solo un principio di controprova, mentre, come già rilevato, anche le risultanze dell'ATP che il Consorzio ha posto alla base della domanda, e prima ancora i contenuti della relazione tecnica dell'Arch. Rossetti del 15.11.2010, allegata al ricorso per ATP (all. E alla relazione dell'Ing. Albano), confermano senza possibilità di replica **l'identità dei vizi denunciati dal Consorzio nel 2006 con quelli per cui è stato intentato il presente giudizio.**

D'altro canto, i vizi di cui è causa, per la loro stessa natura e tipologia, e stando alla stessa descrizione fornita dall'attore, **non potevano non evidenziarsi fin dalla presa in consegna dell'immobile**, trattandosi di infiltrazioni provenienti dai vani delle scale, dalle rampe di accesso e di uscita, dai grigliati di areazione, che avevano provocato venute d'acqua anche in corrispondenza delle auto ricoverate ai piani interrati del parcheggio. Ciò risulta chiaramente dalla relazione dell'Ing. Albano, ove si legge (pag. 53) che "***sicuramente le infiltrazioni sono molto datate e, probabilmente, hanno avuto inizio fin dalla origine della costruzione***" e che "***lo stato attuale degli ammaloramenti è strettamente legato al perdurare negli anni di situazioni non risolte in modo adeguato***", a cui il Consorzio aveva anche cercato di rimediare con una serie di interventi correttivi, **anch'essi assai risalenti nel tempo e persino "fatiscenti"**, come annota l'Ing. Albano (v. pagg. 9, 10, 12, 15, 16 e foto allegate alla relazione nn. 4, 8, 10, 11, 13, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 35, 39, 42, 45, 46, 47, 49, 50, 51, 52, 55, 57, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 67, 68, 69, 71, 73, 74,

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

75, 77, 79, 80).

***

I.3. Statuizioni conseguenti alla pronuncia di inammissibilità dell'azione per decadenza / prescrizione

Dall'inammissibilità della domanda attorea discende la conseguente inammissibilità della domanda di rivalsa formulata da Asio nei confronti di Astaldi, domanda, peraltro, di per sé stessa inammissibile, essendo autonomamente maturata anche a carico di Asio la prescrizione ex art. 1669, 2° co., c.c., stante la "*formale comunicazione circa l'esistenza di gravi infiltrazioni in alcune zone del parcheggio in oggetto*" contenuta nella lettera del **14 marzo 2006** indirizzata da Asio ad Astaldi (cfr. ns. doc. 11), oltre alla decadenza e/o prescrizione della (mai esperita) azione ex art. 1667 c.c..

L'inammissibilità di tutte le domande formulate nei confronti di Astaldi fa, inoltre, venir meno la materia del contendere fra Astaldi ed i terzi chiamati.

Ne consegue altresì, in applicazione del principio della soccombenza, che il Consorzio deve essere condannato a rifondere tutte le spese di lite, ivi incluse quelle delle altri parti intervenute in seguito alla chiamata di Astaldi, atteso che la "catena" di chiamate è stata determinata dalla improvvida azione proposta dal Consorzio, **consapevolmente,** molto tempo dopo la piena acquisizione della conoscenza dei vizi e difetti lamentati e la formale denuncia dei medesimi. Senza dire, poi, della consapevolezza, che pure il Consorzio aveva acquisito fin dalla presa in consegna del parcheggio, circa la

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

riconducibilità delle infiltrazioni non già ai lavori eseguiti da Astaldi, ma ai lavori di realizzazione della piazza, dei suoi elementi ed arredi (vascone, gradonata, griglie di areazione, ecc.), del centro commerciale Esselunga e degli altri immobili sulla stessa edificati (su cui più diffusamente *infra,* paragr. II; cfr. docc. 2 e 3 allegati alla II memoria istruttoria di Asio, nonché relazione resa in esito all'ATP, pagg. 29, 30, 31, 69, e foto nn. 6, 12, 15, 17, 18, 81, 82, 83 e ss.; cfr. anche ns. comparsa di costituzione, pagg. 9-16, 18-23; ns. I memoria istruttoria, pagg. 16-21, e ns. II memoria istruttoria, pagg. 13-16; ns. docc. 14, 14bis, 14ter, 14quater).

E va infine ricordato che la gravità dei vizi ed il paventato pericolo di rovina dell'immobile discendono anche dalle gravissime omissioni nella manutenzione del parcheggio imputabili al Consorzio, gestore e custode dell'opera, che sono chiaramente emerse sia nel corso dell'ATP che nel presente giudizio (cfr. relazione dell'Ing. Albano, pagg. 45, 53, 55, 64, 74, 88; ns. comparsa di costituzione, pagg. 15-16, 19-20, 22-23; ns. I memoria istruttoria, pagg. 9-11; ns. II memoria istruttoria, pagg. 7-9). Tutti elementi, questi, che fondano, insieme ad una pronuncia di rigetto pieno della domanda attorea, anche una **condanna esemplare alle spese di lite**.

Di più: si può configurare nella specie anche una **responsabilità processuale aggravata ex art. 96, 3° co., c.p.c.**, avendo il Consorzio *abusato* dello strumento giudiziale, evidentemente confidando sulla difficoltà delle controparti (difficoltà effettivamente riscontrata) di reperire informazioni e documenti, stante il lunghissimo tempo

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

trascorso dai fatti di cui è causa. Sussistono, pertanto, oltre alle condizioni per la condanna del Consorzio alla rifusione delle spese di difesa, anche i presupposti per condannarlo al pagamento di un'ulteriore somma, equitativamente determinata, a titolo di sanzione per la lite temerariamente proposta (per una recente applicazione di tale principio, cfr. Tribunale di Padova, sez. II civ., 17/2/2015 n. 482, che in un caso di azione risultata totalmente infondata, anche alla luce del comportamento processuale tenuto dall'attrice, ha condannato quest'ultima al pagamento in favore della controparte di una somma pari al quintuplo delle spese di lite liquidate ex D.M. 55/2014).

***

Il presente atto potrebbe concludersi qui. Tuttavia, per la denegata e non creduta ipotesi in cui le pur inconfutabili eccezioni e deduzioni sopra illustrate vengano rigettate, Astaldi formula in via subordinata e per mero scrupolo di completezza le seguenti ulteriori difese di merito.

***

II. IN SUBORDINE, ULTERIORI PROFILI DI INAMMISSIBILITÀ E COMUNQUE INFONDATEZZA DELLE DOMANDE PROPOSTE CONTRO ASTALDI

***

II.1 Accettazione dell'opera

In primo luogo si ricorda nuovamente che **i vizi e difetti denunciati nel presente giudizio erano noti già prima del collaudo dell'opera**, la quale è stata cionondimeno **accettata** dal committente.

Si richiamano, al riguardo - per un verso - la relazione della Politecnica

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

allegata alla lettera Asio del **14.1.2004**, avente ad oggetto proprio le visite e gli accertamenti eseguiti ai fini dell'emissione del certificato di collaudo (doc. 5 Ing. Schiatti), da porsi in relazione anche con la lettera Astaldi dell'8.1.2004 (ns. doc. 14quater), ove vengono descritti i vizi di cui è causa e - per altro verso - il **verbale di collaudo definitivo emesso il 4.11.2005**, in cui si dà espressamente atto delle "*deficienze esecutive riscontrate nel verbale di Collaudo Provvisorio dei Parcheggi Pubblici*" (cfr. ns. docc. 3 e 10, nonché all. 5 della produzione dell'Ing. Finzi). Poiché, quindi, l'opera è stata collaudata dal committente senza riserve, malgrado la piena consapevolezza delle problematiche di cui è causa, ove mai le stesse possano configurarsi come vizi costruttivi propri del parcheggio, si sarebbe **comunque perfezionato il negozio di accettazione dell'opera che, con la sua funzione sanante, preclude la proposizione delle azioni ex art. 1667 e ss. c.c..**

***

II.2. Riconducibilità dei vizi nell'ambito dell'art. 1667 c.c.

Si ripete, poi, che i vizi denunciati dal Consorzio rientrano nell'ambito non già dell'art. 1669 c.c., ma dell'art. 1667 c.c., con conseguente ulteriore profilo di inammissibilità delle domande proposte contro Astaldi *sia* dall'attore (posto che il Consorzio non aveva titolo per intentare un'azione diretta contro Astaldi ai sensi di tale norma), *sia* dalla convenuta Asio (essendo ampiamente spirato il termine di prescrizione di due anni dalla consegna del parcheggio, entrato in esercizio nel 2004: cfr. all.ti 8 e 10 del Consorzio).

Quanto al merito, per costante giurisprudenza di legittimità, in tema di

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

appalto si applica la disciplina dell'art. 1667 c.c. e non quella dell'art. 1669 c.c., ogni qual volta, ad onta della gravità dei vizi, l'immobile "*rimanga integro quanto a funzionalità ed uso a cui è destinato*" (*ex multis,* Cass., II sez. civ., 10/6/2011 n. 12879): ebbene, nella specie **anche dagli accertamenti compiuti in sede di ATP non risulta che i vizi, per quanto gravi, abbiano compromesso l'integrità e funzionalità del parcheggio, che anche dalla documentazione prodotta dall'attore risulta essere stato sempre gestito, in tutti questi anni, conformemente al suo uso** (cfr. all.ti 8, 9 e 10 del Consorzio). Del resto, in caso contrario il Consorzio non avrebbe esitato a chiedere anche il risarcimento dei danni per ridotti introiti di gestione.

A conferma che i vizi vanno ricondotti nell'ambito dell'art. 1667, depongono anche i contenuti della denuncia del Consorzio e della relazione tecnica dell'Arch. Borgazzi Barbò del 2006, nonché la lettera di Asio in data 14.1.2004, con la allegata relazione della Politecnica S.p.A. (doc. 5 dell'Ing. Schiatti), di cui si è diffusamente scritto (v. anche ns. I memoria istruttoria, pagg. 3-4 e 11-12).

Tale questione, per quanto detto, potrebbe condurre ad una sentenza di inammissibilità dell'azione anche qualora non si intendesse aderire alle eccezioni preliminari sopra illustrate, e quindi risultare dirimente ai fini del decidere. Tuttavia, questo tema non è stato affrontato nel corso dell'ATP. Pertanto, qualora dovessero sussistere dei dubbi al riguardo, **si insiste nella richiesta che la causa venga rimessa sul ruolo**, affinché il Consulente d'Ufficio nominato nell'ATP (o altro perito) completi gli accertamenti con riferimento a tale ulteriore profilo.

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

***

II.3. <u>Nel merito, insussistenza degli elementi costitutivi della fattispecie</u>

Fermo il carattere assorbente di tutte le deduzioni che precedono, va comunque osservato che l'intero regime di responsabilità delineato dagli artt. 1667 e ss. c.c. si fonda sul criterio della colpevolezza della condotta dell'appaltatore, condotta di cui deve altresì risultare il legame eziologico con il danno prospettato. Nessuno di tali elementi sussiste nella specie.

Si premette che, affinché sia integrato lo stato (o il pericolo) di "rovina", o perché si configurino i "gravi difetti" dell'opera rilevanti ai fini dell'art. 1669 c.c., non può certo bastare una condizione di forte degrado dell'immobile, essendo invece necessaria la prova che la "rovina" del bene sia conseguenza, *ab origine,* di gravi errori di costruzione (o di vizio del suolo). Pertanto, è escluso che si configuri l'elemento oggettivo della fattispecie ex art. 1669 c.c. (ed a maggior ragione ex art. 1667) se siano stati il committente dell'opera o il suo avente causa a dare origine con la loro condotta al degrado dell'immobile.

Ebbene, nella specie risulta *per tabulas* che entrambi, la lottizzante Asio ed il Consorzio Quartiere Affari, hanno dato causa all'ammaloramento del parcheggio, venendo meno ai fondamentali doveri di custodia ad essi facenti capo: **<u>Asio</u>** perché, **<u>nel corso della realizzazione del piano di lottizzazione, non ha impedito che le imprese successivamente intervenute manomettessero e danneggiassero le opere di Astaldi, omettendo sia di custodire adeguatamente quanto realizzato e</u>**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

consegnatole da Astaldi, sia di vigilare con la dovuta diligenza su dette imprese (cfr. ns. docc. 14, 14bis, 14ter, 14quater, docc. 2 e 3 allegati alla II memoria Asio, e doc. 5 dell'Ing. Schiatti); **il Consorzio** perché **non ha ottemperato ai propri obblighi di custodia e manutenzione del parcheggio, entrato in gestione fin dal 2004** (cfr. all.ti 8 e 10 del Consorzio).

Del resto, è ormai acclarato quanto già l'Ing. Albano aveva prospettato nella sua relazione (*ivi,* pagg. 45, 53, 55, 64, 74, 88), ovvero che **prima del 2009 non risultano eseguiti dal Consorzio interventi manutentivi,** consistiti comunque in una generica manutenzione ordinaria, fra l'altro neppure con certezza riferibile al parcheggio di cui è causa.

Infatti, **nei "fogli di manutenzione" agli atti del giudizio** (all.ti 11-13 del Consorzio) **il parcheggio non viene mai menzionato**, mentre **vengono annotate solo sporadiche operazioni di pulizia della sovrastante piazza Bobbio**: nel 2009, il 29/1, il 12/2, il 12/3, e così avanti con cadenze mensili, ma la frequenza si riduce a partire dal 2010, quando gli interventi in piazza Bobbio vengono eseguiti ogni 2 mesi circa, con un salto di 4 mesi fra maggio e settembre. Nulla è, invece, annotato riguardo al parcheggio. E non basta, ovviamente, produrre i contratti con cui i servizi di manutenzione sono stati in parte *affidati* alle imprese che gestivano i parcheggi, per provare che gli stessi siano stati anche *medio tempore eseguiti*, ben potendosi inferire, dalla mancata produzione dei resoconti, l'inadempimento della società manutentrice.

Di contro, **considerate le caratteristiche della piazza Bobbio - destinata ad area verde proprio in corrispondenza del parcheggio (cfr. ns. doc.**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

15 e all. 6 del Consorzio) - e data anche la forte piovosità degli anni 2003/2010 (cfr. ns. doc. 13), ben più frequente e scrupolosa, se non proprio quotidiana, avrebbe dovuto essere l'attività di pulizia di tombini, griglie e scarichi dai residui di vegetazione e da altri elementi otturanti, per evitare danni al parcheggio, come l'Ing. Albano non ha mancato di evidenziare (cfr. pag. 74 della relazione).

Anche su questo profilo, dunque, del tutto inconsistente si rivela la documentazione offerta dal Consorzio, che non ha neanche chiesto di essere ammesso a fornire la prova orale di tali circostanze, malgrado su di esso incombesse l'onere specifico di una prova positiva e circostanziata in ordine alla manutenzione in ipotesi eseguita, a fronte della documentazione prodotta e delle contestazioni sollevate sul punto dalle convenute (v, ad es., ns. II memoria istruttoria).

In definitiva, **né dalla relazione peritale resa in esito all'ATP che ha preceduto il giudizio di merito e che è stata posta a base dell'azione, né dalle scarne difese dell'attore in corso di causa, emerge un quadro probatorio concludente circa la sussistenza di un oggettivo nesso eziologico fra i lavori realizzati da Astaldi e lo stato di rovina dell'immobile**, che resta un'ipotesi solo evocata dall'attore, ma non adeguatamente comprovata.

Quanto, poi, all'elemento soggettivo della fattispecie, val la pena di evidenziare che **non sono stati documentati dall'attore (e neppure da Asio) errori nelle attività tecnico-realizzative imputabili ad Astaldi** e l'onere della prova è, anche su questo punto, tutto a carico dell'attore, a maggior ragione se il convenuto fornisca – come nella

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

specie - la prova liberatoria dell'ascrivibilità dei danni al fatto di terzi e/o dello stesso attore (cfr. Cass., III sez. civ., 17/1/2013 n. 1026).

Al riguardo, si ripete ancora una volta che **Astaldi non conosceva né il complessivo piano di cantierizzazione delle lavorazioni (che avrebbe dovuto essere) elaborato da Asio (o dal suo progettista), né il progetto della piazza (pavimentazione, pendenze, arredi, impianti, finiture, ecc.), come pure non era noto ad Astaldi il progetto degli edifici e manufatti che sulla stessa sarebbero stati realizzati da terzi, la cui incauta esecuzione risulta essere la *causa causae* dei vizi e difetti lamentati dal Consorzio, e che Astaldi non aveva alcuna oggettiva possibilità di prevedere ed impedire** (cfr. ns. docc. 2, 14, 14bis, 14ter, 14quater e 15; v, anche ns. comparsa di costituzione, pagg. 3-4, 6 e ss.; ns. I memoria istruttoria, pagg. 9, 16-21; ns. II memoria, pagg. 13-16).

Tali circostanze sono confermate dalla relazione resa dall'Arch. Borgazzi Barbò il 15.2.2006 su incarico del Consorzio, e dalla relazione Politecnica allegata alla lettera Asio del 14.1.2004 (doc. 5 Ing. Schiatti, punto 2.2), già richiamate al precedente paragr. I. Nella relazione Politecnica, in particolare, **si dà atto della positiva esecuzione della prova del 27.11.2003 finalizzata all'emissione del certificato di collaudo e relativa alla tenuta impermeabile della guaina di copertura eseguita da Astaldi** ed è scritto, testualmente, che "***le opere oggetto dell'appalto sono state realizzate secondo la regola dell'arte senza apparenti, particolari, difetti di esecuzione***" (fatte salve alcune osservazioni riportate nella relazione), mentre "***le infiltrazioni di acqua***

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

del solaio sovrastante sono certamente dovute al cantiere tuttora in essere". Nella stessa relazione si menzionano alcuni danni alle opere di Astaldi provocati da Sa-Fer nel corso dei lavori di costruzione della Esselunga.

Ed ancora, nel verbale di collaudo definitivo dei parcheggi emesso il 4.11.2005 (ns. doc. 3), si conferma che i lavori "***sono stati eseguiti a regola d'arte e impiegando buoni materiali e idonee maestranze***", precisando che *"le deficienze esecutive riscontrate nel verbale di Collaudo Provvisorio dei Parcheggi Pubblici sono state eliminate"*.

Anche nella relazione resa in esito all'ATP e posta dal Consorzio a fondamento dell'azione è scritto che Astaldi ha eseguito correttamente i propri lavori, e nel contempo si riferisce delle ***"manomissioni dell'impermeabilizzazione***" e della "***cattiva esecuzione di opere sulla piazza eseguite da imprese diverse da Astaldi, in tempi successivi alle opere eseguite da Astaldi***". Fra tali imprese viene espressamente menzionata la Ediltecno, nonché l'impresa costruttrice del supermercato Esselunga, ovvero la Sa-Fer (cfr. pagg. 29, 30, 31 e 69 della relazione e foto allegate nn. 6, 12, 15, 17, 18, 81, 82, 83 e ss.). Nella relazione dell'Ing. Albano vengono inoltre **evidenziati gli errori progettuali e/o costruttivi delle suddette opere, quali errate pendenze e diametri di scolo insufficienti e garantire un'adeguata portata per il deflusso delle acque meteoriche** (cfr. pagg. 18-19, 23, 69-70 della relazione; v. anche ns. comparsa di costituzione, pagg. 9-13).

Concordanti, infine, sono le risultanze del **certificato di collaudo definitivo della piazza Norberto Bobbio, i cui lavori sono stati**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

eseguiti da Ediltecno, documento prodotto proprio dal Consorzio (suo all. 6); da tale documento risulta, infatti, quanto segue:

i) che **Ediltecno Restauri S.r.l. è intervenuta sulla piazza a far data dal 25/6/2004** (cfr. pag. 4 del certificato di collaudo), **e quindi dopo il rilascio del cantiere da parte di Astaldi** (cfr. ns. docc. 14, 14bis, 14ter e 14quater)**, eseguendo una serie di lavorazioni che hanno danneggiato le opere realizzate da Astaldi e originato le infiltrazioni nel parcheggio**; in particolare la Ediltecno ha eseguito (cfr. pagg. 3 e 4 del certificato di collaudo):

- formazione di **piazza pavimentata** (della superficie di ca. 8.000 mq);
- formazione di **vasca ornamentale** (della superficie di ca. 270 mq);
- formazione di **area a verde**;
- formazione di **prato dotato di impianto di irrigazione** (ca. 6.600 mq);
- realizzazione di **vialetti pedonali in terra stabilizzata** (ca. 1.452 mq);
- realizzazione di **superficie coperta di complessivi mq 858,11, ove oltre ad una zona portico, sono stati realizzati un locale a disposizione del Comune, i servizi igienici e il vano ascensore a servizio del 2° piano interrato del parcheggio**;
- formazione dell'**impianto di illuminazione della piazza**;
- posa in opera di altri elementi di arredo (cestini, panchine, cc.);

ii) che erano stati anche contestati ad Ediltecno dei vizi e difetti esecutivi (cfr. pagg. 2 e 6 del certificato) relativamente a:

- **parapetto lato ingresso parcheggio Esselunga**;
- rampicanti sopra il pergolato di accesso ai parcheggi;

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

- parapetto accesso vasche;
- parapetto rampa portatori di handicap (**di cui era stata contestata l'eccessiva pendenza** – pari quasi al doppio della pendenza prevista dal progetto);
- **pavimentazione in pietra Cardoso, a spacco, che presentava disconnessioni e dislivelli;**
- **vasca ornamentale della piazza, che presentava delle perdite proprio in corrispondenza dei posti auto del parcheggio interrato;**
- pompe per il ricircolo dell'acqua della vasca ornamentale, che risultavano non funzionanti con conseguente ghiacciamento dell'acqua;
- venivano inoltre contestate **macchie di umidità in corrispondenza dei posti auto 311-321, provocate evidentemente dai lavori di Ediltecno, che era stata infatti obbligata a riverniciare le corrispondenti superfici;**

iii) che **fra il 2004 e il 2005**, sempre dopo l'ultimazione delle opere affidate ad Astaldi, erano state introdotte anche delle significative varianti al progetto della piazza (cfr. pag. 2 del citato certificato di collaudo), consistenti in particolare in:

- **modifica al disegno e ai materiali della pavimentazione della piazza;**
- **realizzazione di un vano tecnico per l'alloggiamento di apparecchiature di un vano di irrigazione delle aree a verde e quadro elettrico per l'impianto di sollevamento e smaltimento**

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

delle acque meteoriche della vasca volano n. 1;

- **rettifica dei percorsi pedonali di accesso ed installazione di parapetti aggiuntivi di protezione;**
- **messa a dimora di siepi con fili tenditori per delimitare le zone ove esiste un salto di quota;**
- **inserimento di n. 2 griglie di aerazione a servizio della autorimessa interrata.**

In conclusione, alla luce di tante e così convergenti risultanze documentali, correttamente ricostruiti i fatti, **la causa delle infiltrazioni nel parcheggio non è da rivenirsi in vizi costruttivi dell'opera in sé, ma:**

- ✓ **nel mancato o non adeguato coordinamento delle attività di progettazione ed esecutive dei diversi lavori (parcheggio, piazza sovrastante, edifici limitrofi) e delle varie fasi di cantierizzazione del complessivo piano di lottizzazione;**
- ✓ **nelle attività lavorative eseguite a partire dal 2004 da terzi, che hanno gravemente danneggiato le opere perfettamente eseguite da Astaldi;**
- ✓ **nei vizi costruttivi della piazza (pendenze, griglie di scolo, ecc.) e dei suoi elementi, finiture, arredi, ecc..**

E **a tutto ciò si somma l'omessa o inadeguata custodia e manutenzione del parcheggio di cui sopra si è detto.**

E' quindi assodata la responsabilità non di Astaldi, ma di terzi nella causazione dei fenomeni infiltrativi denunciati dal Consorzio.

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

Su questo punto, da ultimo, si osserva che **la domanda attorea si è automaticamente estesa anche verso Ediltecno, Sa-Fer ed il progettista**, per effetto del loro intervento nel presente giudizio (cfr., *ex multis,* Cass., III sez. civ., 7/10/2011, n. 20610 e Cass., II sez. civ., 29/1/2003 n. 1294), con conseguente irrilevanza, prima ancora che infondatezza, delle eccezioni di inammissibilità formulate dai suddetti terzi in relazione alle domande spiegate nei loro confronti da Astaldi: interesse di quest'ultima è, infatti, la sua liberazione con la declaratoria che altri sono gli effettivi titolari passivi della pretesa dedotta in giudizio dal Consorzio, come si confida di aver dimostrato.

Si evidenzia comunque che, qualora (rigettate tutte le eccezioni preliminari) residuassero dei dubbi circa i profili di merito sopra illustrati, **la causa dovrebbe essere rimessa sul ruolo**, onde consentire il proseguimento dell'istruttoria. Ciò, anche al fine di esperire le prove orali richieste dalla scrivente difesa, nelle quali qui si insiste, nonché di ottenere chiarimenti ed approfondimenti tecnico-fattuali (dallo stesso perito incaricato dell'ATP o da altro esperto) riguardo alla natura dei vizi, alla loro precisa eziologia ed al differente titolo e grado di responsabilità dei vari soggetti coinvolti nella causazione dei danni, ivi incluso il Consorzio, che ha *quanto meno,* ed a tutto voler concedere, gravemente peggiorato detti danni, con conseguente riduzione degli obblighi risarcitori del/i danneggiante/i, ex art. 1227 c.c..

Per il caso di rimessione sul ruolo, si rinnova altresì la richiesta che venga ordinato ad Asio e/o al Consorzio di indicare i nomi delle altre imprese di costruzioni coinvolte nella realizzazione dei lavori risultati

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

all'origine delle infiltrazioni di cui è causa, al fine di poter estendere il contraddittorio a tutti gli effettivi responsabili.

***

I.4. <u>In ulteriore subordine, separazione dei titoli e dei gradi di responsabilità</u>

Infine, sia pure per mero tuziorismo, si chiede che l'eventuale apporto causale di Astaldi alla verificazione dei danni lamentati dall'attore venga giudicato indipendentemente da quello degli altri convenuti, in considerazione della ontologica diversità della condotta di Astaldi, per tempi e modi di esplicazione, nonché (in ipotesi) della sua trascurabile efficienza causale e colpevolezza in relazione ai danni di cui è causa.

Si chiede, conseguentemente, **<u>che i titoli di responsabilità vengano separati, con esclusione di ogni vincolo di solidarietà in capo ad Astaldi</u>** (conf. Cass., III sez. civ., 6/7/2004 n. 12329).

***

In via ulteriormente gradata, e per la denegata ipotesi in cui si dovesse per assurdo addivenire ad una pronuncia di condanna solidale, si insiste comunque nella richiesta di determinare l'ammontare del danno cui Astaldi avesse in ipotesi contribuito, dichiarandone l'assoluta marginalità, anche in via equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c., nonché ai fini dell'art. 2055, 2° co., c.c., con le conseguenti statuizioni sul diritto di regresso di Astaldi verso gli altri responsabili ed i rispettivi garanti.

*****

Alla luce di tutte le suesposte deduzioni, richiamati nuovamente i precedenti scritti difensivi e la documentazione prodotta,

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03

rispettosamente si insiste per l'accoglimento delle eccezioni e domande formulate.

Con osservanza

Milano, 30 settembre 2015 Avv. Rossana Frau

Firmato Da: ROSSANA FRAU Emesso Da: INFOCERT FIRMA QUALIFICATA 2 Serial#: 122a03