

TRIBUNALE DI GROSSETO
MEMORIA DI REPLICA

per

la **GIORGIO PELLEGRINI di ALESSANDRO PELLEGRINI & C. S.a.s.**,
con l'Avvocato Alessandro Antichi

contro

il **Fallimento BIEMME COSTRUZIONI S.n.c.**, in persona del Curatore,
con l'Avvocato Claudio Marconi

e nei confronti

del signor **BRUNO FALZEA**, con l'Avvocato Alessandro Oneto.



La comparente, dopo aver letto le conclusionali depositate dall'attore e dalla curatela fallimentare, ritiene opportune alcune precisazioni.

1 - Le vicende processuali

Con atto di citazione ritualmente notificato la Biemme Costruzioni s.n.c. di Milani e Bardi citava la Giorgio Pellegrini s.a.s. a comparire, per l'udienza del 16.04.1998, nel giudizio promosso dal signor Bruno Falzea contro la Biemme Costruzioni s.n.c. per sentirla condannare, oltre al risarcimento dei danni, al pagamento della somma di lire 8.000.000, a titolo di spese per l'eliminazione dei vizi asseritamente esistenti nell'immobile oggetto del preliminare di compravendita, stipulato tra la società convenuta ed il medesimo Falzea. Pur rilevando la decadenza dell'attore dalla garanzia per i presunti vizi e contestando, nel merito, il fondamento delle doglianze del Falzea, la convenuta chiamava in causa la Giorgio Pellegrini s.a.s., fornitrice del parquet posto in opera nell'appartamento dell'attore, per sentirla dichiarare tenuta, in caso di soccombenza, a rilevare indenne la Biemme Costruzioni s.n.c. condannandola, per l'effetto, al diretto risarcimento del danno in favore del Falzea.

Alex Serracino
21/9/07
21/9/07
[Signature]



L'odierna comparente, ritualmente costituitasi, eccepiva l'intervenuta decadenza della società chiamante per non aver questa provveduto integralmente agli adempimenti di cui all'art. 269 comma 2 c.p.c. ed, in particolare, per non aver la convenuta chiesto, contestualmente alla dichiarazione di voler procedere alla chiamata del terzo, il differimento della prima udienza già fissata a seguito della notifica dell'atto di citazione. Per ragioni di necessario tuziorismo difensivo la comparente eccepiva, quindi, la decadenza della Biemme Costruzioni s.n.c. dall'azione di garanzia di cui all'art. 1495 c.c. e, comunque, la prescrizione dell'azione medesima. Nel merito la chiamata eccepiva infine il proprio difetto di legittimazione rilevando di non poter, in alcun modo, rispondere dei vizi e difetti relativi alla realizzazione delle opere e alla posa dei materiali, attività rispetto alle quali essa protestava la sua assoluta estraneità.

Integrato così il contraddittorio, la causa, pur in mezzo a molte vicissitudini (processuali), è stata successivamente istruita, nel modo che è stato già descritto dai procuratori delle altre parti nelle conclusioni in atti, sino a giungere all'attuale fase decisoria.

La fornitura di parquet, di cui si discute nel presente giudizio, era stata peraltro oggetto di un precedente procedimento, le cui vicende, in sintesi, sono state richiamate dalla difesa di parte attrice nella comparsa conclusionale depositata in atti. Tale procedimento era scaturito dall'opposizione proposta dalla Biemme Costruzioni s.n.c. avverso il decreto ingiuntivo pronunciato dal Pretore di Grosseto su istanza della comparente, per ottenere il pagamento della fornitura del parquet.

Nella more del presente giudizio il Giudice di Pace di Grosseto, cui nel frattempo era pervenuta la causa a seguito delle ben note modifiche del codice di rito, accoglieva l'opposizione proposta dalla Biemme Costruzioni s.n.c. revocando il decreto emesso e si dichiarava incompetente in ordine alla domanda di risarcimento danni svolta dall'opponente. Quest'ultima

riassumeva, quindi, tempestivamente la causa avanti il Tribunale di Grosseto che, nella contumacia dell'odierna comparente, accoglieva la domanda di risarcimento condannando, con la sentenza n. 294/05, la Giorgio Pellegrini s.a.s. al pagamento della somma complessiva di euro 7.761,60 spese incluse in favore della Curatela del Fallimento Biemme Costruzioni s.n.c., costituitasi prontamente in giudizio in luogo della società fallita.

Questa in estrema sintesi le vicende processuali che hanno preceduto.

Stupisce quindi non poco il breve accenno dedicato dal procuratore della curatela fallimentare ai rapporti (processuali) intercorsi tra la Biemme Costruzioni s.n.c., prima, la curatela, poi, e la Giorgio Pellegrini s.a.s., quasi a voler evidenziare, in maniera ovviamente non "disinteressata", l'estraneità della medesima curatela a quella parte della vicenda processuale riguardante la comparente. Scrive infatti, al riguardo, il procuratore avversario: "*...Ai fini delle spese occorre infine far rilevare che la curatela non ha svolto domande nei confronti della Giorgio Pellegrini s.a.s., peraltro chiamata in causa prima del fallimento...*".

A prescindere da ogni altra considerazione non potrà codesto Giudice non cogliere l'evidente "doppiezza" dell'atteggiamento processuale della curatela. Da un lato, infatti, essa non ha esitato a costituirsi, in luogo della società fallita, nella causa di risarcimento promossa da quest'ultima in relazione alla fornitura di parquet, di cui è anche il presente giudizio, ottenendo la condanna della Giorgio Pellegrini s.a.s. al pagamento, effettivamente eseguito in suo favore, della somma di euro 7.761,60, dall'altro (dopo aver ottenuto il risarcimento richiesto) "rinnega", oggi, ogni rapporto processuale con la comparente nel dichiarato intento di evitare la condanna al pagamento delle spese di lite in favore della chiamata in causa.

Peraltro, depositata la sentenza n. 294/05 con cui il Tribunale di Grosseto condannava la Giorgio Pellegrini s.a.s. al risarcimento del danno e al

pagamento delle spese processuali e nella pendenza del presente giudizio, la comparente ha tentato di definire transattivamente ogni questione con la curatela del fallimento, ma quest'ultima ha sempre rifiutato ogni ipotesi di sistemazione.

2 - La mancata richiesta di differimento dell'udienza e la conseguente decadenza.

Ai sensi dell'art. 269 comma 2 c.p.c. il convenuto, per poter provvedere alla chiamata in causa del terzo deve, a pena di decadenza, dichiarare nella comparsa di costituzione e risposta la sua intenzione di chiamare il terzo e, contestualmente, deve chiedere al Giudice lo spostamento della prima udienza, al fine di poter citare il terzo stesso nel rispetto del termine a comparire di cui all'art. 163 bis c.p.c.. Tale disciplina risponde all'esigenza di assicurare il contemporaneo inizio del processo per tutti i soggetti che devono esserne parte.

Decade dalla facoltà di chiamare in causa il terzo il convenuto che, pur essendosi tempestivamente costituito ex art. 166 c.p.c. col deposito di comparsa di costituzione e risposta ove dichiarava la propria intenzione di effettuare la chiamata, abbia ommesso di chiedere contestualmente al giudice istruttore lo spostamento dell'udienza di prima comparizione allo scopo di consentire la citazione del terzo nel rispetto dei termini dell'art. 163 bis c.p.c., e tale richiesta non sia successivamente pervenuta al giudice entro il termine utile ai fini del medesimo art. 163 bis c.p.c. (cfr. Tribunale Modena, 27 marzo 2003, Ferrari e altro c. Forghieri e altro, Giur. merito 2003, 1401; Tribunale Milano, 19 dicembre 1995, Di Meo c. Samperi e altro, Giur. it. 1997, I,2, 266 nota DALMOTTO).

Pare dunque evidente, alla luce della disciplina appena menzionata, l'inammissibilità della chiamata in causa della comparente in ragione dell'intervenuta decadenza della Biemme Costruzioni s.n.c., avendo questa

omesso la richiesta di differimento della prima udienza, come rilevato dall'odierna comparsa sin dal momento della sua costituzione in giudizio.

3 - La decadenza della Biemme Costruzioni s.n.c. dalla garanzia

Pur nella ritenuta convinzione dell'assoluto fondamento dell'eccezione appena illustrata la comparsa, sia pure in ipotesi, insiste poi affinché venga accertata e dichiarata la decadenza della Biemme Costruzioni s.n.c. dalla garanzia per aver omesso la denuncia dei vizi e difetti entro il termine di cui all'art. 1495 c.c..

L'eccezione tempestivamente sollevata da questa difesa imponeva peraltro alla controparte un onere probatorio, che è rimasto del tutto inadempito. Il principio secondo cui, quando la decadenza da un diritto consegue alla mancata osservanza dell'onere di compiere un determinato atto entro un certo termine, spetta a colui, che intende esercitare il diritto, fornire la prova di avere compiuto tempestivamente quell'atto, perché condizione necessaria per l'esercizio dell'azione, comporta infatti che in materia di garanzia per vizi della cosa venduta, grava sull'acquirente, al quale sia stata eccepita dal convenuto-venditore la tardività della denuncia, l'onere della prova di avere denunciato il vizio entro otto giorni, ai sensi dell'art. 1495 c.c.. (cfr. Cassazione civile, sez. II, 26 agosto 1993, n. 9010, Soc. Timponi c. Soc. Auto elite, Giust. civ. Mass. 1993, 1328).

4 - La prescrizione dell'azione

L'azione svolta dalla Biemme Costruzioni s.n.c. è comunque prescritta stante il decorso del termine annuale di cui all'art. 1495 c.c..

Giova, al riguardo, rammentare che I termini di decadenza e di prescrizione di cui all'art. 1495 c.c. riguardano tutte le azioni spettanti al compratore per i vizi o la mancanza di qualità della cosa pattuita, e, pertanto, anche quella di risarcimento dei danni relativi (cfr. Cassazione civile, sez. II, 03 agosto 2001, n. 10728, Gradizzi c. Soc. Rodegher veicoli ind., Giust. civ. Mass. 2001, 1543).

5 - I vizi e i difetti lamentati

Anche a prescindere dalle considerazioni che precedono la comparente non potrebbe, in ogni caso, esser chiamata a rispondere dei vizi e dei difetti riguardanti i lavori eseguiti e la posa in opera dei materiali, stante la sua totale estraneità rispetto alle attività in questione, svolte dalla Biemme Costruzioni s.n.c..

Quanto ai vizi e difetti del parquet la comparente, come ricordato anche dalla difesa di parte attrice, ha già provveduto a risarcire la curatela del fallimento all'esito dell'accoglimento della domanda svolta dalla Biemme Costruzioni s.n.c. (e poi dalla curatela del fallimento) nel giudizio definito davanti a codesto Tribunale con la sentenza n. 294/05.

6 - La successione della curatela nel rapporto controverso

Nessun pregio può esser riconosciuto alla pretesa della curatela del fallimento di esser tenuta indenne dalla condanna alle spese di lite in favore della comparente. La curatela infatti succede, nel rapporto processuale, alla società fallita e non può, ovviamente, modificare alcuna delle domande svolte in precedenza dalla medesima fallita.

L'eventuale rinuncia alla domanda (da parte della curatela medesima) nei confronti della comparente, peraltro mai effettuata, dovrebbe comunque essere accettata dalla terza chiamata ed imporrebbe, in ogni caso, il rimborso delle spese di lite ai sensi dell'art. 306 ultimo comma c.p.c..



Richiamati tutti gli scritti difensivi in atti si confida nell'accoglimento delle precisate conclusioni.

Grosseto 20 settembre 2007

Avvocato Alessandro Antichi

