

## **Sussiste il divieto di domanda nuova, ma non di nuova qualificazione giuridica.**

*In tema di ultrapetizione o extrapetizione, va distinta l'ipotesi in cui, in corso di causa, la parte deduca a fondamento della domanda fatti nuovi e diversi da quelli in precedenza dedotti - introducendo così nuovi temi di indagine - dall'ipotesi in cui, rimanendo inalterati i fatti dedotti, essa ne dia una diversa qualificazione giuridica, verificandosi nella prima ipotesi un mutamento della domanda e nella seconda un semplice mutamento della qualificazione giuridica.*

### **Tribunale di Bologna, sezione seconda, sentenza del 17.4.2013**

*...omissis...*

A seguito di sentenza non definitiva pronunciata da questo giudice (n. 2675/2011 dep. 26.9.2011) - da intendersi integralmente richiamato in questa sede per quanto occorrer possa - la causa è stata rimessa in istruttoria per l'espletamento di indagine tecnica al fine di accertare "... quali siano le cause dei fenomeni di cavillature, fessurazioni e lesioni già riscontrati in sede di ATP e in particolare se siano dovuti a cedimento strutturale" specificando se l'eventuale cedimento strutturale fosse dovuto a vizio del suolo e/o ad errata progettazione.

In effetti, a fronte di un quadro decisamente allarmante prospettato nel lontano 2003 dal condominio attore sulla base di elaborato richiamato in atto di citazione come parte integrante (redatto dall'Ing. F.) che descriveva stati fessurativi di cd. "tipologia primaria" cioè interessanti parti strutturali dell'edificio, in sede di ricorso per ATP il condominio medesimo veniva lamentando l'ingravescenza del fenomeno delle fessurazioni e di cedimento tali da rendere necessario "il ripristino di condizioni accettabili di vivibilità", sicchè disposto l'ATP e avuta conferma di un quadro piuttosto esteso di fessurazioni e di cavillare pur senza valutarne l'aspetto eziologico (dato il circoscritto ambito dello strumento di istruzione preventiva ante D.L. n. 357 del 2005 cd. decreto di competitività conv. in L. n. 80 del 2005), anche volendo trascurare che il *liet motiv* dell'aggravamento del cedimento strutturale veniva ripetuto con toni se possibili ancora più allarmistici (paventandosi pericolo per l'incolumità delle persone) in sede di successivo ricorso ex art. 700 c.p.c. (sulla base di nuovo elaborato di parte a firma congiunta degli Ing. M.), la disposta indagine tecnica si rendeva necessaria in ragione dell'astratta riconducibilità del fenomeno fessurativo a difetti di costruzione tali da incidere sulla statica e sulla struttura dell'edificio e comunque sulla

funzione e godimento dell'immobile e, in ogni caso, data la necessità di accertare l'aspetto eziologico del fenomeno stesso, anche in ragione dell'allargamento della platea dei contraddittori per effetto di chiamate di terzi "a cascata", con prospettazione di responsabilità (o corresponsabilità) a vario titolo.

Ciò detto, prima di esaminare le risultanze della consulenza tecnica d'ufficio (per chiarezza ctu Ing. Ma) è bene precisare che l'odierno thema decidendum attiene esclusivamente alla domanda di garanzia ex art. 1669 c.c. azionata dal condominio nei cfr. di G quale costruttrice-venditrice, nonchè alle conseguenti domande di manleva/responsabilità alternativa prospettate dalla convenuta G nei cfr. di Consorzio c ovvero da questo nei cfr. di R e nei cfr. dei professionisti B., M. e B..

Venendo alla domanda principale, va disatteso il rilievo di G secondo cui la domanda di garanzia ex art. 1669 c.c. del condominio attore sarebbe nuova perché svolta solo in comparsa conclusionale.

Sul punto questo giudice ha già avuto occasione di precisare nella precedente sede decisoria quanto segue: "Quanto alla qualificazione dell'azione promossa in causa va definitivamente sgombrato il campo da prospettazioni insostenibili in fatto ed in diritto, quale quella iniziale che pareva prefigurare una responsabilità di G quale venditrice dell'immobile./In effetti, il titolo del domandare viene infine definito in comparsa conclusionale con esclusivo richiamo alla garanzia nell'appalto ed in particolare all'art. 1669<sup>1</sup> c.c. a definitivo (per quanto oltremodo intempestivo) superamento della iniziale prospettazione dell'azione nei confronti di G quale venditrice./.../In sintesi dunque, l'azione attorea va definitivamente qualificata come di garanzia per i vizi e difetti nell'appalto ex art. 1669 c.c. ", con il che si è chiaramente inteso affermare che, pur nella carente prospettazione in diritto del condominio attore (con originario riferimento alla sola garanzia nella compravendita), i fatti dedotti ab origine dal condominio (vizi dell'immobile) comunque prefiguravano una (astratta) responsabilità di G anche ex art. 1669 c.c. quale impresa costruttrice-venditrice, così come (appunto intempestivamente ma non tardivamente) dedotto infine in termini giuridici dal condominio attore solo in comparsa conclusionale.

Ciò perchè la diversa qualificazione della pretesa, fermi i suoi fatti costitutivi, non comporta prospettazione di una domanda nuova (cfr. Cass. civ. sez. II, 14.10.2010 n. 21228 secondo cui: **In tema di ultrapetizione o extrapetizione, va distinta l'ipotesi in cui, in corso di causa, la parte deduca a fondamento della domanda fatti nuovi e diversi da quelli in precedenza dedotti - introducendo così nuovi temi di indagine - dall'ipotesi in cui, rimanendo inalterati i fatti dedotti, essa ne dia una diversa qualificazione giuridica, verificandosi nella prima ipotesi un mutamento della domanda e nella seconda un semplice mutamento della qualificazione giuridica**, nonché Cassazione civile Sez. I, 14.11.2011 n. 23794 secondo cui **Il giudice del merito, nell'indagine diretta all'individuazione del contenuto e**

---

<sup>1</sup> Così recita: *la reintegrazione si può domandare anche contro chi è nel possesso in virtù di un acquisto a titolo particolare, fatto con la conoscenza dell'avvenuto spoglio.*

**della portata delle domande sottoposte alla sua cognizione, non è tenuto ad uniformarsi al tenore meramente letterale degli atti nei quali esse sono contenute, ma deve, per converso, avere riguardo al contenuto sostanziale della pretesa fatta valere, come desumibile dalla natura delle vicende dedotte e rappresentate dalla parte istante, mentre incorre nel vizio di omesso esame ove limiti la sua pronuncia alla sola prospettazione letterale della pretesa, trascurando la ricerca dell'effettivo suo contenuto sostanziale.** (Nella specie, la S.C. ha cassato la sentenza di appello che erroneamente aveva giudicato nuova la domanda di annullamento di contratto di conto corrente, in quanto non esplicitamente formulata in citazione, sebbene la parte avesse prospettato gli elementi di fatto costitutivi del vizio del consenso rilevante ai predetti fini) sicchè essendo prospettati ab origine vizi dell'immobile astrattamente idonei a prefigurare gravi vizi e difetti ex art. 1669 c.c., la domanda attorea - nonostante la carente prospettazione giuridica del condominio attore - andava senz'altro esaminata come di garanzia per i vizi e difetti nell'appalto ex art. 1669 c.c. Nel merito delle risultanze dell'espletata ctu Ing. M, le cui valutazioni e conclusioni si condividono perché immuni da vizi logico-giuridici, non v'è dubbio che il ctu - pur riscontrando fenomeni di cavillatura alle autorimesse (ai muri divisori in gasbeton tra le varie autorimesse e tra singole autorimesse e corsello condominiale e, in lieve entità, sui muri perimetrali in calcestruzzo armato) o piccole lesioni o leggera setolatura in singoli appartamenti (ai muri divisori o a parete esterna non portante) o abbassamento del terreno in alcune parti del giardino (all'esterno nell'appartamento sig.ra T.) o cavillatura sulla facciata esterna in corrispondenza di pilastro (cd. fenomeno di "pilastro segna") o dissesto nella pavimentazione esterna - ha categoricamente escluso fenomeni di cedimento strutturale degli edifici (alla luce dell'assenza di fenomeni fessurativi ai piani inferiori in corrispondenza delle travi del solaio di copertura degli appartamenti ai piani superiori interessati dalle cavillature) imputando piuttosto i fenomeni fessurativi a comportamenti differenziati dei diversi materiali impiegati ovvero a fenomeni di assestamento ovvero, al più, a non perfetta esecuzione delle opere costruttive, comunque descrivendo un circoscritto fenomeno di cavillature o fessurazioni (descritte come "piccole") che oltre a non coinvolgere la struttura portante dell'edificio, si è certamente esaurito, come dimostrato dal fatto che le cavillature se ripristinate (come nell'appartamento sig.ra T) non si riformano.

Quanto al lamentato distaccamento delle basculanti dei garages il ctu ha accertato che trattasi di semplice difetto nell'ancoraggio del tassello al muro in gasbeton e non certo di vizio o cedimento strutturale.

In sostanza, pur confermato in esito alla disposta ctu un (limitato) quadro di fessurazioni e cavillature come già illo tempore riscontrato dal Geom. Neri in sede di ATP, è da escludersi l'incidenza dei fenomeni fessurativi sulla statica e struttura dell'edificio ed il fenomeno è da valutarsi, per caratteristiche qualitative e quantitative, decisamente circoscritto e comunque di non tale entità da incidere sulla funzionalità e godimento dell'immobile, pur avuto riguardo alla sua destinazione abitativa.

Ne consegue l'infondatezza della domanda attorea, come sopra qualificata con riferimento all'azione di garanzia ex art. 1669 c.c. nei confronti della costruttrice-venditrice G.

Le ulteriori domande di manleva (svolte da G nei cfr. C e da quest'ultimo nei cfr. di R) sono assorbite dal rigetto della domanda principale.

La domanda di condanna svolta da C nei confronti dei professionisti, sull'assunto di loro autonomo ed alternativo titolo di responsabilità (necessariamente extra-contrattuale, per errata progettazione delle strutture quanto al B. ed errate prove geotecniche quanto al B.; in difetto di prospettazione in fatto quanto al M, come già rilevato in sentenza non definitiva) va rigettata perché risultata del tutto destituita di fondamento in esito alla disposta CTU.

Non ricorrono i presupposti di legge per pronuncia di condanna ex art. 96 c.p.c. come invocata da G nei confronti del condominio attore.

Le spese di giudizio seguono interamente la soccombenza nel rapporto principale tra il condominio attore e le parti convenute G e R (quanto a quest'ultima anche in ragione della precedente statuizione di carenza di legittimazione passiva).

Il condominio rimasto soccombente ha provocato e giustificato la chiamata in garanzia di C da parte di G, prospettando l'esistenza di vizi costruttivi riconducibili all'attività dell'appaltatore, cosicché si reputa di porre a carico della parte attrice le spese del consorzio terzo chiamato.

C, per contro, sarà tenuto a rifondere le spese di giudizio ai successivi terzi da sé chiamati sulla base di prospettazione, come detto, rivelatasi del tutto infondata, sicché la chiamata dei terzi non appare necessaria né giustificata dalla chiamata in causa da parte di G, né tantomeno dall'azione promossa dal condominio nei confronti di quest'ultima.

Le spese di giudizio sono liquidate come da dispositivo con riferimento alle abrogate tariffe professionali di cui a D.M. 8 aprile 2004 N. 127 quanto ai procedimenti incidentali per ATP ed ex art. 700 c.p.c., siccome esauritosi nella vigenza di quelle; secondo i criteri e parametri di cui a D.M. 20 luglio 2012 n. 140 attuativo dell'art. 9 D.L. n. 1 del 2012 abrogativo delle Tariffe Professionali Forensi quanto ai compensi per le attività espletate nel procedimento ordinario, attestandosi sul valore medio di liquidazione dello scaglione di valore di riferimento (Euro 25.001/50.000) trattandosi di causa di valore indeterminabile, con aumento del 50% dei compensi in ragione della complessità della controversia, del numero e dell'importanza delle questioni trattate e della pluralità di parti processuali con posizioni sostanziali affatto diverse.

Le spese di ATP e di CTU restano definitivamente a carico del condominio attore che le ha anticipate, sempre secondo soccombenza.

P.Q.M.

Il Tribunale di Bologna in composizione monocratica ogni altra contraria istanza, eccezione, deduzione disattesa, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da CONDOMINIO VIA C. 11-15 C. S. P. nei confronti di G s.r.l. nonché contro R s.r.l. con atto di citazione del 14.10.2003, nonché con la chiamata in causa di C. CONSORZIO ARTIGIANI EDILI E AFFINI soc. Coop. a r.l., nonché di B.E., nonché di

M.N., nonché di B.G.M. quale erede di P.B., con atto di citazione per chiamata di terzi del 25.3.2004, così provvede:

RIGETTA ogni domanda svolta dal condominio attore nei confronti di G s.r.l.;

DICHIARA assorbite le ulteriori domande di manleva da chiunque proposte;

RIGETTA la domanda di condanna svolta da C nei confronti dei terzi chiamati M., B.. nella predetta qualità e B.E.;

CONDANNA il CONDOMINIO attore in persona dell'amministratore protempore al rimborso in favore di G s.r.l. delle spese di giudizio che liquida quanto al procedimento per ATP in complessivi Euro 1.321,00 di cui Euro 421,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ex art. 700 c.p.c. in complessivi Euro 1.149,00 di cui Euro 249,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ordinario in Euro 1.568,92 per esborsi (comprensivi di Euro 1.560,00 per compenso ctp) ed in Euro 6.750,00 per compensi, oltre accessori di legge;

CONDANNA il CONDOMINIO attore in persona dell'amministratore pro-tempore al rimborso in favore di R s.r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore delle spese di giudizio che liquida quanto al procedimento per ATP in complessivi Euro 1.341,00 di cui Euro 20,00 per spese, Euro 421,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ex art. 700 c.p.c. in complessivi Euro 1.161,50 di cui Euro 12,50 per spese, Euro 249,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ordinario in Euro 12,72 per esborsi ed Euro 6.750,00 per compensi, oltre accessori di legge;

CONDANNA il CONDOMINIO attore in persona dell'amministratore protempore al rimborso in favore di C. CONSORZIO ARTIGIANI EDILI E AFFINI soc. Coop. a r.l. delle spese di giudizio che liquida quanto al procedimento per ATP in complessivi Euro 1.321,00 di cui Euro 421,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ex art. 700 c.p.c. in complessivi Euro 1.149,00 di cui Euro 249,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ordinario in Euro 37,51 per esborsi ed in Euro 6.750,00 per compensi, oltre accessori di legge;

CONDANNA C. CONSORZIO ARTIGIANI EDILI E AFFINI soc. Coop. a r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore al rimborso in favore di B.G.M. delle spese di giudizio che liquida quanto al procedimento per ATP in complessivi Euro 5.082,16 di cui Euro 3.761,16 per spese (comprehensive di Euro 3.712,00 per compenso ctp) Euro 421,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ex art. 700 c.p.c. in complessivi Euro 1.149,00 di cui Euro 249,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ordinario in

Euro 3.527,84 per esborsi (comprensivi di Euro 3.507,18 per compenso ctp) ed in Euro 6.750,00 per compensi, oltre accessori di legge;

CONDANNA C. CONSORZIO ARTIGIANI EDILI E AFFINI soc. Coop. a r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore al rimborso in favore di M.N. delle spese di giudizio che liquida quanto al procedimento per ATP in complessivi Euro 1.321,00 di cui Euro 421,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ex art. 700 c.p.c. in complessivi Euro 1.149,00 di cui Euro 249,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50%) e accessori di legge; quanto al procedimento ordinario in Euro 6.750,00 per compensi oltre accessori di legge;

CONDANNA C. CONSORZIO ARTIGIANI EDILI E AFFINI soc. Coop. a r.l. in persona del legale rappresentante pro-tempore al rimborso in favore di B.E. delle spese di giudizio che liquida quanto al procedimento per ATP in complessivi Euro 4.411,00 di cui Euro 3.090,00 per spese (di ctp) Euro 421,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ex art. 700 c.p.c. in complessivi Euro 1.149,00 di cui Euro 249,00 per competenze ed Euro 900,00 per onorario, oltre spese generali 12,50% e accessori di legge; quanto al procedimento ordinario in Euro 6.750,00 per compensi oltre accessori di legge.

Depositata in Cancelleria il 17 aprile 2013.