

# GR\_GERICHTE ZK1 2012 34 vom 26. Juli 2013

GR Gerichte, 2013-07-26, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr\\_gerichte\\_ZK1\\_2012\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2012_34)

FR: GR\_GERICHTE ZK1 2012 34 du 26 juillet 2013

IT: GR\_GERICHTE ZK1 2012 34 del 26 luglio 2013

## Regeste

azione creditoria (PPP) | Berufung ZGB Sachenrecht

## Erwägungen

### E. 02

agosto 2013 (Con sentenza 5A\_681/2013 del 19 febbraio 2014 il Tribunale federale ha dichiarato inammissibile il ricorso contro questa decisione.) Decisione Prima Camera civile Presidenza Brunner Giudici Michael Dürst e Pritzi Attuario Rogantini Nell'appello civile di A.A\_\_\_\_\_, appellante, patrocinato dall'avv. Rossano Bervini, Via S. Damiano 9, 6850 Mendrisio Borgo, contro la sentenza del Tribunale distrettuale Moesa del 29 marzo 2012, comunicata il 30 aprile 2012, in re dell'appellante contro la C o m u n i o n e d e i c o m p r o p r i e t a r i d e l B . \_ \_ \_ \_ \_ , appellata, patrocinata dall'avv. Marco Cereda, Piazza Simen 6, 6501 Bellinzona, concernente azione creditoria (PPP), è risultato:

pagina 2 — 13 I. Fattispecie A. A.A\_\_\_\_ è proprietario dell'unità di proprietà per piani (in seguito: PPP) no. Z.2\_\_\_\_, quota 46/1000 del B.\_\_\_\_, fondo base particella no. Z.1\_\_\_\_ del registro fondiario del Comune di O.2\_\_\_\_, sita nella frazione di O.1\_\_\_\_. B. Il 5 dicembre 2008, dopo aver svolto la procedura di conciliazione, la Comunione dei comproprietari del B.\_\_\_\_ inoltrò tre azioni contro la famiglia A.B\_\_\_\_ (madre), A.A\_\_\_\_ (padre) e A.C\_\_\_\_ (figlio). L'istanza nei confronti di A.A\_\_\_\_ contenne i seguenti petiti a giudizio (act. TD.1.1.b): "1. Il signor A.A\_\_\_\_ è condannato a pagare alla Comunione dei comproprietari del fondo e particella N. Z.1\_\_\_\_ O.1\_\_\_\_ e per essa alla C.\_\_\_\_ l'importo di fr. 48'358.40 oltre interessi al 10%: - su fr. 16'200.40 dal 15.12.2004 al 30.04.2005; - su fr. 16'517.00 dal 01.05.2004 al 17.04.2006; - su fr. 30'420.20 dal 18.04.2006 al 30.04.2006; - su fr. 33'064.30 dal 01.05.2006 al 12.02.2007; - su fr. 48'308.40 dal 13.02.2007 innanzi.

### E. 2

È ordinata all'Ufficio dei registri di O.2\_\_\_\_ l'iscrizione definitiva di un'ipoteca legale a favore della Comunione dei comproprietari del fondo e particella N. Z.1\_\_\_\_ O.1\_\_\_\_, sull'unità di proprietà per piani PPP N. Z.2\_\_\_\_, quota di comproprietà di 46/1000 del fondo medesimo, di proprietà del signor A.A\_\_\_\_, dell'importo di fr. 47'697.00 più interessi al 10%: - su fr. 13'910.10 dal 15.12.2004 al 30.04.2005; - su fr. 14'226.70 dal 01.05.2004 al 17.04.2006; - su fr. 28'129.90 dal 18.04.2006 al 30.04.2006; - su fr. 30'744.00 dal 01.05.2006 al 12.02.2007; - su fr. 46'018.10 dal 13.02.2007 al 30.04.2007; - su fr. 47'697.00 dal 01.05.2007 innanzi.

### E. 3

Conseguentemente, è fatto ordine all'Ufficiale del registro fondiario del Comune di O.2\_\_\_\_\_ di annotare a registro fondiario la modifica di cui alla precedente cifra 2 nel Regolamento d'uso e d'amministrazione della Comunione dei comproprietari del B.\_\_\_\_\_, O.1\_\_\_\_\_ – O.2\_\_\_\_\_.

#### **E. 4**

Già con istanza processuale del 5 dicembre 2003 l'attrice (qui appellata) postulò la condanna del convenuto (qui appellante) al pagamento di contributi condominiali per il periodo dal 1° maggio 2002 al 30 aprile 2004 con contestuale domanda di iscrizione di un'ipoteca legale ai sensi dell'art. 712i CC (vedi act. TD.4.1, inc. proc. no. 110-2003-22); vertenza che giunse fino al Tribunale federale (vedi consid. 3.3 infra). L'oggetto della presente lite non è dunque interamente nuovo, come ricordano giustamente anche i primi giudici. Non si è tuttavia in presenza di una regiudicata in tal senso da impedire nel caso in giudizio l'entrata nel merito dell'appello, poiché nella presente procedura si tratta di spese per un periodo completamente diverso. Pure sotto questo aspetto si può quindi entrare nel merito dell'appello. Va tuttavia precisato che quanto deciso allora – siccome l'oggetto è essenzialmente lo stesso, semplicemente riferito ad un periodo diverso (vedi i considerandi seguenti) – è vincolante nel merito perché ha acquisito autorità di cosa giudicata.

#### **E. 5**

Come constatato a ragione dal Tribunale distrettuale Moesa, A.A\_\_\_\_\_ non ha contestato né il fatto di non aver pagato, né il calcolo degli importi da lui non ancora pagati. Non lo fa nemmeno in sede d'appello. Non è contestato neppure che egli non ha impugnato le delibere assembleari per ciò che attiene alle spese condominiali di riscaldamento rispettivamente la loro ripartizione fra i comproprietari. Egli fa valere piuttosto che la chiave di riparto di tali spese sarebbe "iniqua e illegale". Nel seguito va dunque esaminata soltanto l'ammissibilità di detta chiave di riparto per quanto questa concerne le spese non ancora coperte, nell'evenienza quelle di riscaldamento per i periodi di cui all'istanza del 5 dicembre 2008 (anni 2004-2007; cfr. act. TD.1.1.b). L'eventuale inammissibilità costituirebbe difatti l'unica via per validamente rifiutare il pagamento dello scoperto.

#### **E. 5.1**

Con decisione del 14 settembre 2005, confermata dal Tribunale cantonale (sentenza ZF 05 73 del 24 aprile 2006), il Tribunale distrettuale Moesa accertò la legittimità, anche dal profilo dell'art. 712h cpv. 3 CC, della ripartizione delle spese condominiali sulla scorta della contesa chiave di riparto, accogliendo l'istanza (act. TD.2.15). Il Tribunale federale, chiamato a giudicare su ricorso per riforma, statuiti – senza esprimersi sull'ammissibilità della chiave di riparto – che questa non

pagina 7 — 13 sarebbe stata validamente approvata, ma che ciononostante il convenuto (qui appellante) non potrebbe far valere la nullità della decisione condominiale perché l'eccezione di nullità sarebbe stata sollevata tardivamente (sentenza del Tribunale federale 5C.177/2006 del 19 dicembre 2006, act. TD.4.6.27). In tal senso – in conformità con quanto sostiene l'appellante – va constatato che la decisione assembleare sulla chiave di riparto fu presa in modo contrario alla legge (violazione dell'art. 712p cpv. 1 risp. dell'art. 712m cpv. 2 in unione con l'art. 66 cpv. 2 e dell'art. 712g cpv. 3 CC) e al regolamento condominiale (violazione del § 30, 31 e 43). Su questo l'appellante ha pienamente ragione, il che già gli è stato attestato dal Tribunale federale. Resta tuttavia da stabilire se egli può far valere tale nullità, il Tribunale federale avendoglielo negato nel contenzioso precedente che

concerneva i periodi di riscaldamento degli anni 2001-2004.

### **E. 5.2**

Nella decisione qui impugnata i primi giudici ritennero in sintesi che la ripartizione delle spese di riscaldamento sarebbe stata fatta secondo un criterio diverso da quello per la distribuzione delle altre spese condominiali. Essi costatarono difatti che, al contrario di quanto previsto dall'elenco e ripartizione spese allegato al regolamento di condominio del novembre 1979 (vedi l'allegato degli attori doc. E. nell'act. TD.4.5 che corrisponde all'act. TD.4.6.6, ma che al contrario di quest'ultimo è completo), perlomeno dall'esercizio risalente agli anni 1988/1989 l'amministratore del condominio avrebbe sistematicamente ripartito le spese di riscaldamento proporzionalmente alla superficie dei singoli appartamenti, anziché in base ai millesimi di tutte le quote. Agli atti non vi sarebbe una deliberazione assembleare che abbia chiaramente e definitivamente introdotto la chiave di riparto di dette spese in base alle superfici. La Comunione dei comproprietari avrebbe optato piuttosto di volta in volta in sede d'approvazione dei consuntivi per una ripartizione in tal modo e ciò almeno sin dal 1998 quando il convenuto ancora non era comproprietario. Più tardi però la chiave di riparto delle spese di riscaldamento basata sul computo delle superfici, così come applicata de facto, sarebbe stata lievemente modificata e in tal senso formalmente approvata. In sede d'assemblea generale ordinaria dei comproprietari del 17 ottobre 1998 difatti sarebbe stata approvata retroattivamente la modalità di suddivisione (vedi il verbale dell'assemblea act. TD.4.6.34). Tale chiave sarebbe inoltre menzionata a registro fondiario a far tempo dal 15 settembre 2006 (vedi il doc. 365 del 15 settembre 2006 nell'act. TD.4.10 con allegata la chiave di riparto qui contestata). L'istanza precedente non stimò vi siano i presupposti per definire illegale o iniqua la chiave di riparto adottata; difatti il Tribunale cantonale avrebbe stabilito che essa non violerebbe prescrizioni regolamentari o legali. Del resto i primi giudici ritennero

pagina 8 — 13 che il criterio di suddivisione delle spese in base alle superfici dei singoli appartamenti sarebbe un criterio adeguato, che risponderrebbe ad un'esigenza di equità, che terrebbe conto delle superfici riscaldabili come pure dell'effettivo dispendio e uso di calore e che non favorirebbe in modo arbitrario delle quote di PPP a scapito di altre. Per ciò che attiene alla nullità della delibera assembleare del 1998 sulla ripartizione alla base della discordia, questa sarebbe sì stata riconosciuta dal Tribunale federale come preteso dal qui convenuto A.A\_\_\_\_\_, ma la massima corte elvetica gli avrebbe però negato il diritto di invocarla in ragione del suo atteggiamento defatigatorio, per la mancata contestazione delle successive risoluzioni assembleari, per avere onorato per un periodo di quattro anni (di cui due dal precedente proprietario) le ripartizioni delle spese effettuate in base alla contestata chiave di riparto e infine per aver sollevato tardivamente l'eccezione e non aver agito in buona fede. Il vizio che avrebbe inficiato la chiave di riparto delle spese sarebbe dunque stato sanato dall'ininterrotta applicazione della stessa durante più esercizi contabili senza che alcun proprietario oltre a A.A\_\_\_\_\_ vi si sarebbe opposto.

### **E. 5.3**

L'appellante, oltre a lamentare di aver “subito delle incredibili ingiustizie” e di essersi “battuto come un leone in tutte le sedi giudiziarie e anche nell'ambito delle assemblee dei condomini” e di essere “sempre stato brutalmente zittito”, sostiene innanzitutto che sarebbe stato ritenuto a torto che la base per la ripartizione delle spese di riscaldamento sulla base delle superfici sarebbe riconducibile alla modifica del regolamento intervenuta in sede

d'assemblea condominiale del 17 ottobre 1998. Nella decisione qui impugnata sarebbe stato finalmente riconosciuto che in detta assemblea ci si sarebbe limitati a escludere dal calcolo del riparto delle spese di riscaldamento la metratura della grande terrazza antistante all'ex-ristorante, senza però che i primi giudici ne avrebbero tratto le debite conclusioni. La volontà delle assemblee sarebbe difatti stata ingannata e tutte le relative decisioni risulterebbero dunque manifestamente viziate. Inoltre la chiave di riparto violerebbe l'art. 712h cpv. 3 CC poiché all'appellante verrebbero fatturati dei costi per delle superfici (a suo dire oltre 1/3 della PPP) non riscaldate e non riscaldabili con l'attuale impianto, il che si sarebbe potuto constatare anche in sede di sopralluogo. I retrobottega dell'appellante sarebbero difatti separati da pareti e porte dai locali nei quali si troverebbero i caloriferi. In relazione alla sua quota di comproprietà poi gli sarebbero stati fatturati degli importi troppo elevati nel confronto con altri comproprietari. Tale "crassa differenza" non troverebbe alcuna giustificazione e ignorando ciò l'istanza precedente avrebbe commesso una violazione del diritto di essere sentito.

pagina 9 — 13

#### **E. 5.4**

L'appellata ribatte che andrebbe da sé che la modalità di ripartizione applicata fino all'assemblea condominiale del 17 ottobre 1998 doveva giocoforza basarsi sulle superfici anziché le quote. L'assemblea avrebbe sistematicamente approvato, perlomeno dagli anni 1988/1989, la ripartizione degli oneri di riscaldamento in funzione alle superfici. Questa modalità di ripartizione sarebbe del resto conforme all'art. 712h cpv. 3 CC, trattandosi di un criterio ammissibile e pertinente di suddivisione. In merito al sopralluogo del 29 marzo 2012 l'appellante stesso avrebbe ammesso che "anche nei locali retrostanti si avverte una sensazione di caldo". La questione della nullità sulla quale l'appellante baserebbe la sua difesa sarebbe già stata giudicata definitivamente, cosicché le sue censure crollerebbero dinnanzi all'eccezione di res iudicata sollevata dall'appellata già in prima istanza. Del resto l'appellante ritiene che l'appello potrebbe essere dichiarato inammissibile per la sua motivazione insufficiente.

#### **E. 5.5**

Innanzitutto va costatato ancora una volta che, al contrario delle altre spese, quelle di riscaldamento sono state sistematicamente ripartite in ragione delle superfici perlomeno dagli anni 1988/1989 in poi. Nel 1998 ebbe luogo la ormai famigerata assemblea dei comproprietari del 17 ottobre. Al contrario di quanto sostiene l'appellante, in tale sede venne semplicemente deciso di modificare la chiave di riparto applicata fino ad allora – che già era basata sulle superfici anziché sulle quote di comproprietà – per escludere dal calcolo la metratura della terrazza antistante all'ex-ristorante, trasformato in tre nuovi appartamenti, acquistati poi rispettivamente dalla moglie e dai figli del qui appellante. Questa conclusione si può trarre anche dalla sentenza del Tribunale federale 5C.177/2006. Quest'ultimo ritenne che tale delibera andrebbe considerata nulla perché affetta da un vizio talmente grave che non potrebbe più essere ritenuto un motivo che permetterebbe di limitarsi ad annullare la risoluzione (cfr. però ad esempio PTC 1991 n. 59 e la sentenza del Tribunale cantonale ZF-03-42 del 10 maggio 2004). Allo stesso tempo tuttavia la massima corte elvetica considerò che la nullità sarebbe sanabile e, nell'occorrenza, sarebbe effettivamente stata sanata, poiché le ripartizioni delle spese effettuate in base alla contestata chiave sarebbero state pacificamente onorate per ben quattro periodi contabili annuali di seguito, di cui due dal qui

appellante stesso. Quest'ultimo non avrebbe nemmeno affermato di aver contestato le risoluzioni assembleari degli anni 2001-2003 per quanto attiene ai consuntivi basati su tale chiave di riparto, ma si sarebbe limitato a sollevare l'eccezione di nullità pur nella risposta del 4 febbraio 2004, il che non meriterebbe tutela perché manifestamente tardivo e testimone di atteggiamento defatigatorio. In altre parole, con l'applicazione della contestata pagina 10 — 13 chiave di riparto per diversi anni – innanzitutto mediante l'approvazione dei consuntivi –, questa sarebbe stata convalidata e divenuta così vincolante per tutti i comproprietari condominiali.

#### **E. 5.6**

Come enunciato sopra, non vi è motivo – né spazio – per scostarsi da quanto deciso, trattandosi di una regiodicata. Se poi l'appellante non è stato protetto nel sollevare l'eccezione di nullità per il debito concernente le spese di riscaldamento degli anni 2001-2004, non si intravede perché dovrebbe esserlo per quanto attiene alle stesse per gli anni 2004-2007 qui in questione. Non si impone dunque nemmeno di esaminare gli altri argomenti da lui avanzati. Basta precisare però a titolo meramente indicativo che, come esposto correttamente dai primi giudici, la chiave di riparto, benché inficiata di un vizio per la sua deliberazione risultata irregolare, si basa su dei criteri del tutto oggettivi e adeguati (vedi la decisione impugnata al consid. 7 con rinvii alla dottrina, specie Amédéo Wermelinger, *Das Stockwerkeigentum*, Zurigo/Basilea/Ginevra 2004, n. 68 ad art. 712h CC; cfr. anche la replica in act. TD.1.3b pag. 18 con ulteriori rinvii). Per questo motivo anche se non si trattasse di una cosa giudicata le censure dell'appellante non andrebbero udite. È pur vero infatti che l'art. 712h cpv. 3 CC è una norma imperativa del diritto privato, ma se l'appellante pare far valere che fa meno uso del riscaldamento comune che altri comproprietari, ciò non è rilevante per stabilire se deve partecipare ai costi dell'impianto comune di riscaldamento. Determinante è unicamente un'oggettiva inutilizzabilità (o utilizzabilità ridotta). È indifferente invece se un comproprietario decide soggettivamente (di libera volontà) di sfruttare meno intensamente o di rinunciare completamente all'uso dell'impianto calorifero comune a sua disposizione (Amédéo Wermelinger, op. cit., n. 99 ad art. 712h CC con rinvii; René Bösch, in *Basler Kommentar zum Zivilgesetzbuch II*, 4a ed., Basilea 2011, n. 9 ad art. 712h CC). Lo spegnere o staccare di un radiatore o il fatto di riscaldare di meno certi locali nonostante la possibilità di farlo non rientra dunque nella fattispecie prevista dall'art. 712h cpv. 3 CC. Del resto, come fa valere giustamente l'appellata, il legale stesso dell'appellante ha ammesso in sede di sopralluogo che “anche nei locali retrostanti si avverte una sensazione di caldo” (verbale di sopralluogo del 29 marzo 2012).

#### **E. 5.7**

Se l'appellante desidera una chiave di riparto diversa è sempre libero di proporre una concreta in sede d'assemblea condominiale, rispettando le forme di cui al regolamento condominiale. Nell'occorrenza non vi è tuttavia motivo di imporne una nel senso preteso nell'azione riconvenzionale. Si ricorda ancora che durante l'assemblea tenutasi il 30 ottobre 2004 (act. TD.4.6.11) l'appellante aveva chiesto difatti una modifica del piano di ripartizione delle spese comuni di

pagina 11 — 13 riscaldamento, senza però inoltrare una proposta concreta, motivo per il quale l'assemblea non entrò nel merito della richiesta (vedi trattanda 15.2). Nella stessa sede fu deciso – unanimemente, cioè anche con il voto del qui appellante – di notificare

all'Ufficio del registro fondiario la chiave di riparto accettata dall'assemblea condominiale del 17 ottobre 1998 (trattanda 17). Questa fu poi menzionata a registro fondiario il 15 settembre 2006 (doc. 365 del 15 settembre 2006 nell'act. TD.4.10). Un nuovo tentativo di modifica della chiave di riparto delle spese di riscaldamento in sede assembleare del 21 gennaio 2006 fu respinta (trattanda 14 risp. 16.1 e 16.2, act. TD.4.6.15). Entrambe le assemblee condominiali rispettarono questa volta indubbiamente il quorum necessario, essendo presenti 628/1000 risp. 567/1000 delle quote e le votazioni avendo avuto un esito chiaro. Le delibere sono dunque state prese con piena legittimazione democratica. Ci si può quindi soffermare a ponderare l'opportunità di una nuova proposta di modifica.

### **E. 5.8**

Riassumendo, dato che il calcolo dello scoperto non è stato contestato e che l'eccezione di nullità è stata spazzata via già dal Tribunale federale, il Tribunale distrettuale Moesa ha deciso a perfetta ragione di accogliere integralmente l'istanza della qui appellata. Ciò comprende anche l'iscrizione di un'ipoteca legale definitiva a favore della Comunione dei comproprietari (vedi l'art. 712i CC). L'appello di A.A.\_\_\_\_\_ si rivela infondato e va respinto.

### **E. 6**

Come già esposto sopra, la modifica della ripartizione delle spese giudiziarie postulata dall'appellante verosimilmente è stata pretesa unicamente per l'eventualità di un accoglimento dell'appello. Essendo questo però stato respinto e l'appellante non enunciando in dettaglio quale nuova ripartizione desidera e per quale (altro) motivo, non vi è ragione di scostarsi da quanto deciso dai primi giudici nemmeno in questo punto. La reiezione dell'appello è dunque integrale.

### **E. 7**

Le spese processuali della procedura d'appello vanno fissate e ripartite d'ufficio (art. 105 cpv. 1 CPC). Parimenti, il giudice assegna d'ufficio le ripetibili secondo le tariffe cantonali (art. 105 cpv. 2 e art. 96 CPC). Le parti possono, ma non devono, presentare una nota delle loro spese. Nell'occorrenza in considerazione di tutti gli elementi si giustifica di fissare le spese processuali a CHF 5'000.-. Esse vanno integralmente a carico dell'appellante, essendo questo rimasto soccombente. L'appellata non avendo presentato una nota d'onorario, le spese ripetibili a suo favore sono fissate

pagina 12 — 13 d'ufficio a CHF 1'500.- (IVA inclusa), considerando questo un importo adeguato alla luce del dispendio causatole in sede d'appello.

pagina 13 — 13 III. La prima Camera civile decide: 1. L'appello è integralmente respinto. 2. Le spese della procedura d'appello di CHF 5'000.- vanno a carico dell'appellante, con l'obbligo di versare all'appellata un'indennità di CHF 1'500.- (IVA inclusa) a titolo di ripetibili. 3. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.- può essere interposto ricorso in materia civile ai sensi degli artt. 72 e 74 cpv. 1 lett. b LTF. Il ricorso è da inoltrare al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, per iscritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF. 4. Comunicazione a:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.