

GR_GERICHTE ZK1 2019 43 vom 4. Juli 2022

GR Gerichte, 2022-07-04, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_ZK1_2019_43

FR: GR_GERICHTE ZK1 2019 43 du 4 juillet 2022

IT: GR_GERICHTE ZK1 2019 43 del 4 luglio 2022

Regeste

azione creditoria | Berufung ZGB Sachenrecht

Erwägungen

E. 4

/ 22 l'interessato intende ottenere dal tribunale. Una richiesta di giudizio va quindi formulata in modo che, dandosi un suo accoglimento, la decisione possa essere pronunciata ed eseguita senza la necessità di ulteriori chiarimenti (DTF 137 III 617 consid. 4.3). Di principio l'appello ha natura riformatoria, e deve quindi contenere una richiesta nel merito. Non è sufficiente chiedere l'annullamento della decisione impugnata, poiché ciò non è compatibile con le modalità di giudizio stabilite all'art. 318 cpv. 1 CPC. In applicazione del divieto di formalismo eccessivo, l'atto non è tuttavia irricevibile se dalla sua motivazione risulta con sufficiente chiarezza che si tratta di una richiesta di rinvio degli atti per nuovo giudizio o di riforma della decisione (Francesca Verda Chiocchetti, in: Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Volume 2, 2a ed., Lugano 2017, n. 34 ad art. 311 CPC; DTF 137 III 617 consid. 6.2; TF 5A_380/2012 del 27.8.2012 consid. 3.2.3; TC GR ZK1 20 42 del 27.4.2022 consid. 1.2.2). 1.2. In concreto l'appellante nelle proprie richieste di causa ha chiesto unicamente l'annullamento dei dispositivi n. 1, 2, 2.1, 2.2 e 3 della decisione qui impugnata, senza alcuna richiesta nel merito. Tuttavia, pur non avendo concretizzato nel petitum la domanda di riformare la decisione di prima istanza nel senso di respingere l'istanza, dalla motivazione dell'appello è comunque concretamente evincibile ciò che l'appellante intende nel merito. L'appellante ha infatti fatto valere nella motivazione dell'appello che "[...] le sue pretese andavano semplicemente respinte, poiché non comprovate" (act. A.1, n. III.B.2.a, pag. 12). In virtù di quanto precede si può pertanto entrare nel merito dell'appello. 2. Pacifico è in concreto che, con l'atto di costituzione della proprietà per piani sul fondo n. C._____ della qui appellata, è tra l'altro stata iscritta a registro fondiario una servitù d'uso della piscina a carico di detto fondo e a favore del fondo n. D._____ RFD Mesocco, di proprietà dell'appellante (act. TR VII.A.2, pag. 7). Controversa è piuttosto l'onerosità della menzionata servitù, così come la modalità di ripartizione delle spese pretese dall'appellata e appellante incidentale. 2.1. Il Tribunale regionale ha anzitutto ritenuto, per quanto concerne l'onerosità della servitù, che gratuita sarebbe stata solo la costituzione delle servitù di cui beneficia il fondo n. D._____, i costi relativi all'uso corrente sarebbero invece sempre stati dovuti. Già in passato l'appellante aveva peraltro pagato delle spese come quelle oggetto della presente procedura (act. E.1 consid. 2). Accertato ciò, il Tribunale regionale ha quindi esaminato l'entità delle spese richieste. Il tribunale di prima istanza ha dapprima evidenziato che, in realtà, l'appellante non avrebbe fornito delle contestazioni chiare e puntuali sulle modalità di calcolo né

sull'esito di

E. 4.1

Con appello incidentale la qui appellata e appellante incidentale ha aumentato la propria pretesa chiedendo la condanna dell'appellata incidentale al pagamento di almeno complessivi CHF 117'226.19. Essa fa infatti valere le spese per la piscina in base ai conteggi finali per il 2015 (CHF 17'944.70, anziché i CHF 18'000.00 riconosciuti in prima istanza) e, per la prima volta, anche per il 2016 (complessivi CHF 17'008.70), così come le spese preventive per i mesi del 2017 sino alla cancellazione della servitù, richiesta dall'appellata incidentale all'Ufficio del registro fondiario con istanza del 16 agosto 2017 (CHF 10'922.94; act. A.2, n. 51-58; act. C.D). L'appellante incidentale ha inoltre chiesto che le vengano riconosciuti a titolo di ripetibili l'importo di complessivi CHF 15'216.55, anziché CHF 4'000.00, per la procedura di prima istanza e di CHF 8'080.05 per quella di seconda (act. A.2 n. 59-69). Con l'inoltro delle osservazioni del 29 novembre 2017 alla risposta dell'appellata incidentale, l'appellante incidentale ha poi aumentato l'importo richiesto a titolo di ripetibili per la procedura di seconda istanza a CHF 9'580.05 (act. A.4, n. 33). Infine, con istanza di aggiornamento della pretesa del 10 aprile 2018, l'appellante incidentale ha aumentato la propria pretesa complessiva a CHF 118'496.60, a fronte del conteggio finale del 2017, ammontante a CHF 12'193.35 (act. A.5 pag. 2).

E. 4.2

L'appellata incidentale fa dal canto suo valere che già la prima istanza avrebbe a torto ammesso l'importo di CHF 18'000.00 per le spese della piscina del 2015, non avendo l'appellante incidentale prodotto alcun conteggio definitivo di tale anno nel periodo istruttorio, ma solo in seguito, e quindi tardivamente. Essa contesta poi di aver mai ricevuto il conteggio finale del 2015 del 27 luglio 2017, prodotto in questa sede dall'appellante incidentale, facendo valere di aver piuttosto ricevuto quello del 26 aprile 2016, con l'importo posto in compensazione (act. A.4, pag. 2 seg.). Per quanto concerne le pretese del 2016 e 2017 a mente dell'appellata incidentale queste rappresenterebbero dei fatti nuovi e in quanto tali sarebbero inammissibili, essendo peraltro i conteggi stati da lei contestati (act. A.3, pag. 4 seg.). L'appellata incidentale contesta poi pure l'aumento delle ripetibili di prima istanza, trattandosi di fatti nuovi che l'appellante incidentale avrebbe potuto produrre già davanti alla prima istanza (act. A.4, pag. 5). A mente dell'appellata incidentale essendosi il Tribunale regionale limitato a decidere sui costi fino al 2015 questa Corte non potrebbe statuire su una pretesa non ancora giudicata (act. A.6 n. II. 2).

E. 4.3

Giusta l'art. 313 cpv. 1 CPC nella risposta all'appello la controparte può appellare in via incidentale. In presenza di un appello incidentale il tribunale adito

E. 4.4

In concreto con l'appello incidentale viene fatta valere anche una mutazione dell'azione, chiedendo l'appellante incidentale per la prima volta in questa sede la condanna dell'appellata incidentale al pagamento delle spese per il 2016 e 2017.

E. 4.4.1

Legittimato a far valere una mutazione dell'azione nella procedura d'appello è la parte che ha presentato appello o appello incidentale. Trattandosi di una mutazione dell'azione deve inoltre trattarsi dell'attore, o dell'attore riconvenzionale, della procedura di prima istanza

(Seiler, op. cit., n. 1128 e n. 1387; Reetz/Theiler, op. cit., n. 13 ad art. 312 CPC; Verda Chiochetti, op. cit., n. 106 ad art. 317 CPC). Tali presupposti sono in concreto dati.

E. 4.4.2

Giusta l'art. 317 cpv. 2 CPC una mutazione dell'azione in appello è ammissibile soltanto se sono date le premesse di cui all'art. 227 cpv. 1 CPC (lett. a) e la mutazione è fondata su fatti nuovi o su nuovi mezzi di prova (lett. b). Sebbene il testo di legge, nel cpv. 2, non lo dica in maniera espressa, con fatti nuovi o nuovi mezzi di prova si intende quelli che adempiono alle condizioni previste al cpv. 1 di detta norma (Verda Chiochetti, op. cit., n. 119 ad art. 317 CPC e riferimenti ivi citati). Tale norma è applicabile anche nel caso di mutazione dell'azione con appello incidentale (Reetz/Hilber, op. cit., n. 38 ad art. 313 CPC).

E. 4.4.3

Giusta l'art. 317 cpv. 1 CPC nella procedura d'appello nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono considerati soltanto se vengono immediatamente adottati (lett. a) e non era possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze dinanzi alla giurisdizione inferiore (lett. b). I nova sono da addurre immediatamente, le parti non possono di regola attendere il loro prossimo allegato scritto per addurli (TF 4A_707/2016 del 29.5.2017 consid. 3.3.2). Un fatto o mezzo di prova nuovo, sorto dopo la deliberazione della sentenza di prima istanza e prima dell'apertura della procedura d'appello vale come immediatamente adottato se viene prodotto con l'appello rispettivamente con la risposta all'appello. Se invece sorgono, o vengono scoperti, durante la procedura d'appello devono essere trasmessi indipendentemente (Seiler, op. cit., n. 1317 seg.; Verda Chiochetti, op. cit., n. 65 segg. ad art. 317 CPC; TF 5A_568/2012 del 24.1.2013 consid. 4).

E. 4.5

Anzitutto, per quanto concerne le ripetibili si rileva che l'appellante incidentale non si è in alcun modo confrontata con la decisione di prima istanza, non criticandola di fatto in alcun modo. Essa ha semplicemente postulato un aumento dell'importo riconosciutole a titolo di ripetibili, senza alcuna motivazione e senza indicare per quale ragione quanto stabilito dai giudici di prime cure non sarebbe adeguato. L'appellante incidentale si è infatti limitata a produrre, per la prima volta in questa sede, la sua nota d'onorario per quanto concerne la procedura di prima istanza. L'appellante incidentale non ha poi nemmeno comprovato l'adempimento dei presupposti di cui all'art. 317 cpv. 1 CPC, non indicando in particolare per quale motivo non sarebbe stato possibile addurle nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile dinanzi al tribunale di prima istanza. Ragion per cui tali fatti e mezzi di prova nuovi non sono in concreto ammissibili. Va ad ogni modo evidenziato che, giusta l'art. 318 cpv. 3 CPC, se statuisce essa stessa – come nel caso in esame –, l'autorità giudiziaria superiore pronuncia anche sulle spese giudiziarie della procedura di prima istanza. Si rinvia quindi a quanto esposto in seguito (cfr. consid. 5.1.2).

E. 4.6

Per quanto concerne le spese del 2015 si osserva invece che l'appellante incidentale ha presentato in questa sede un nuovo conteggio finale del 2015, datato 27 luglio 2017 – quindi confezionato dopo la decisione di prima istanza –, che si differenzia da quello inoltrato – tardivamente – in prima istanza unicamente per il fatto che viene richiesto l'importo complessivo senza compensazione. L'appellante incidentale non ha a tal proposito fornito alcuna più precisa spiegazione. Solamente con le osservazioni alla risposta

dell'appellata incidentale, l'appellante incidentale ha dichiarato che la compensazione non sarebbe avvenuta, "dato che è stata contestata dall'Albergo con scritto 2 maggio 2016 (...)", e che l'appellata incidentale avrebbe piuttosto sospeso il pagamento degli acconti mensili per la spesa della nafta, fino all'importo dovutole (act. A.4, n.10 segg.). Come detto, un conteggio finale del 2015 è già stato, tardivamente, addotto durante la procedura di prima istanza e tale mancanza non può quindi ora essere sanata in appello, ripresentando un nuovo conteggio, confezionato successivamente. Inoltre, quanto sollevato dall'appellante incidentale in questa sede in merito alla mancata compensazione sussisteva già durante la procedura di prima istanza, e – oltre a non essere stato comunque addotto immediatamente ai sensi dell'art. 317 cpv. 1 CPC, avendolo sollevato per la prima volta con le osservazioni – l'appellante incidentale non ha neppure indicato per quale motivo non sarebbe stato possibile addurre tali fatti e mezzi di prova dinanzi alla giurisdizione inferiore. Anche questi fatti e mezzi di prova sono pertanto inammissibili.

E. 4.7

Come detto le ulteriori pretese fatte valere per le spese della piscina per il 2016 e 2017, sono invece da considerare quali mutazione dell'azione.

E. 4.7.1

Per le spese pretese per il 2016 i presupposti per la mutazione dell'azione non risultano adempiuti. L'appellante incidentale non si è infatti in alcun modo confrontata con le necessarie condizioni di cui all'art. 317 cpv. 2 CPC, non indicando per quale motivo non sarebbe stato possibile addurre dinanzi alla prima istanza anche tali spese. Unicamente con le osservazioni alla risposta dell'appellata incidentale, ha poi fatto valere che l'assemblea avrebbe approvato il conteggio dopo la sentenza di prima istanza, senza tuttavia comunque indicare per quale ragione non sarebbe stato possibile farlo prima. Tali spese non possono pertanto essere considerate.

E. 4.7.2

Anche per quanto concerne le spese pretese per il 2017 l'appellante incidentale non si è confrontata con i presupposti di cui all'art. 317 cpv. 2 CPC. Tuttavia, contrariamente alle altre spese, queste sono chiaramente divenute esigibili dopo l'emanazione della decisione di prima istanza, concernendo per l'appunto l'anno 2017, ancora in corso al momento della decisione. Per tali spese i presupposti di cui all'art. 317 cpv. 2 CPC risultano quindi adempiuti. Il conteggio definitivo è infatti stato emesso in data 10 aprile 2018 e immediatamente presentato con istanza di aggiornamento della pretesa del 12 aprile 2018 (act. C.R; act. A.5). Tali pretese sono inoltre da giudicare secondo la stessa procedura e hanno un nesso materiale con la pretesa precedente, poggiando sul medesimo complesso di fatti. L'appellata incidentale si è limitata a una contestazione generica del conteggio finale inoltrato dall'appellante incidentale. Ha in particolare indicato che mancherebbe l'indicazione degli acconti già versati – senza tuttavia comprovarne il pagamento –, e di contestare i conteggi della piscina in quanto non usufruita e chiusa (act. B.6). L'appellata incidentale non ha invece mai in alcun modo indicato le posizioni del conteggio che contesta. Simili contestazioni globali non sono sufficienti (DTF 144 III 519 consid. 5.2.2 e rinvii). Inoltre, oltre a non aver comprovato quanto asserito, come già esposto dai giudici di prime cure nella decisione impugnata – a cui si rinvia – il mancato utilizzo della piscina non ha comunque alcun effetto sul pagamento delle spese dovute (act. E.1 consid. 4). L'importo fatto valere dall'appellante incidentale, basato sul conteggio finale del 10 aprile 2018, di

CHF 12'193.35 oltre interessi del 5% dall'11 maggio 2018, è pertanto da ammettere.

E. 4.8

In merito al rigetto definitivo dell'opposizione si osserva quanto segue.

E. 5

e 6). 2.2. L'appellante si duole della conclusione dei giudici di prime cure, secondo cui l'accordo di cui al doc. D (act. TR III.4) non avrebbe costituito un accordo vincolante e il semplice rinvio ai criteri CATEF non permetterebbe di stabilire una diversa ripartizione delle spese della piscina rispetto all'accordo del 2001. La deposizione dell'amministratore dell'appellata – il quale ha dichiarato che non esisterebbero criteri CATEF applicabili per la ripartizione delle spese della piscina –, e su cui l'istanza precedente si sarebbe fondata, sarebbe infatti inattendibile oltre che contraddittoria, essendo questi il redattore dell'accordo e pertanto la persona

E. 6

/ 22 stessa avente proposto e inserito nell'accordo il riferimento ai criteri CATEF. Egli non sarebbe inoltre credibile, non potendo smentirsi in un processo vertente sui conteggi da lui stesso allestiti (act. A.1, n. III.B.2.a, pag. 10 seg.). A mente dell'appellante il tribunale di prima istanza non potrebbe rimproverarle di non essere stata in grado di presentare un conteggio in base ai criteri CATEF, non essendo essa né un condomino né l'amministratrice, non disponendo essa delle relative nozione e risorse necessarie, e non potendo nemmeno accedere a tutta la documentazione contabile. Essendo l'accordo di cui al doc. D (act. TR III.4) valido sotto tutti i punti di vista l'istanza precedente avrebbe dovuto applicare la chiave di riparto prevista in tale accordo. Non avendo l'appellata tuttavia presentato conteggi elaborati su tale fondamento, la sua pretesa risulterebbe indimostrata e avrebbe pertanto dovuto essere respinta (act. A.1, n. III.B.2.a, pag. 11 seg.). L'appellante fa infine valere, a titolo prudenziale, che l'accordo di cui al doc. 8 (act. TR VII.B.9), sarebbe nullo poiché non intervenuto in atto pubblico. Inoltre, non essendo l'appellante un condomino, non sarebbe per essa vincolante quanto decidono i condomini fra di loro. Ogni riferimento al regolamento per la modifica della chiave di riparto sarebbe quindi sbagliato (act. A.1, n. III.B.2.b). 2.3. L'appellata, allineandosi sostanzialmente alle conclusioni dei giudici di prime cure, sostiene invece che in vigore sarebbe sempre l'accordo di cui al doc. 8 (act. TR VII.B.9), il quale riprenderebbe espressamente la chiave di riparto trasmessa al registro fondiario il 25 gennaio 2007 e non sarebbe mai stata intenzione delle parti modificarlo (act. A.2, n. 20). L'appellata fa poi valere che il successivo accordo non sarebbe comunque stato sottoscritto né da un valido rappresentante dell'appellata né da un valido rappresentante dell'appellante (act. A.2, n. 21 segg.). A mente dell'appellata l'accordo di cui al doc. D (act. TR III.4) costituirebbe poi solamente una lettera d'intenti a cui non sarebbe tuttavia stato dato seguito, non essendo stato modificato l'accordo precedente di cui al doc. 8 (act. A.2, n. 25). Inoltre, come affermato dall'amministratore dell'appellata nella sua deposizione, non esisterebbe una chiave di riparto prestabilita dalla CATEF per la suddivisione delle spese di una piscina. La CATEF avrebbe piuttosto spiegato che, secondo i suoi principi, le spese messe a carico di terzi devono essere esclusivamente le spese vive di gestione corrente e non possono essere conteggiati ammortamenti o contributi a fondi di rinnovamento. Tali criteri sarebbero rispettati dalla chiave di riparto dell'accordo originale. L'appellante non avrebbe poi mai chiarito cosa intendesse con "criteri CATEF", né avrebbe mai proposto una nuova chiave di riparto delle spese (act. A.2, n. 26 segg.). A

mente dell'appellata l'appellante cadrebbe poi in contraddizione, chiedendo da una parte di constatare la nullità del primo accordo, siccome non intervenuto in atto pubblico, e dall'altra l'applicazione di un

E. 6.1

Giusta l'art. 318 cpv. 3 CPC se statuisce essa stessa – come nel caso in esame –, l'autorità giudiziaria superiore pronuncia anche sulle spese giudiziarie della procedura di prima istanza.

E. 6.1.1

La pretesa avanzata dall'appellata in prima istanza è stata riconosciuta per i 3/4 (CHF 71'349.85 anziché CHF 94'892.74), si giustifica pertanto suddividere le spese giudiziarie di prima istanza in ragione di 1/4 a carico dell'appellata e 3/4 dell'appellante.

E. 6.1.2

L'ammontare della tassa di giustizia per le spese di prima istanza, fissato dai giudici di prime cure discrezionalmente in CHF 3'550.00 – ammontare in conte-

E. 6.1.3

Giusta l'art. 105 cpv. 2 CPC il giudice assegna le ripetibili secondo le tariffe (art. 96). Le parti possono presentare una nota delle loro spese. L'art. 2 cpv. 1 OOA (CSC 310.250) prevede che l'autorità giudicante stabilisce d'ufficio le ripetibili della parte vincente. Il cpv. 2 di tale norma stabilisce poi che l'autorità si basa sull'importo fatturato per la rappresentanza legale alla parte che ha diritto al risarcimento, fintantoché la tariffa oraria concordata aumentata di un eventuale supplemento concordato sul valore della causa è una tariffa corrente e non comprende supplementi di buon esito (cifra 1); la spesa che viene fatta valere è adeguata e necessaria all'assistenza giudiziaria (cifra 2); l'indennità richiesta non ha come conseguenza per la parte soccombente un aggravio non giustificato dalla causa, risp. dalle legittime esigenze di protezione giuridica (cifra 3). L'art. 4 cpv. 1 OOA prevede poi che all'inizio della procedura, le parti devono inoltrare un accordo sull'onorario firmato ed esaustivo. Nel caso tale accordo venga tralasciato, per stabilire i ripetibili l'autorità giudicante può astenersi dal consultare la fattura dell'avvocato. In concreto nella procedura di prima istanza l'appellata non ha prodotto alcun accordo sull'onorario, così come nemmeno una nota d'onorario. Il Tribunale regionale ha quindi stabilito le ripetibili secondo propria discrezione in CHF 4'000.00. Solo in questa sede ha prodotto le note d'onorario (act. C.E – C.H) per la procedura di prima istanza, le quali non sono tuttavia ammissibili ai sensi dell'art. 317 CPC, come indicato in precedenza (cfr. consid. 4.5). L'importo stabilito dai giudici di prime cure è comunque da ritenere adeguato, ed è pertanto da confermare. Tenuto conto della prevalenza di $\frac{3}{4}$ dell'appellata e di $\frac{1}{4}$ dell'appellante, si giustifica di accordare all'appellata la metà ($\frac{3}{4} - \frac{1}{4}$) dell'importo riconosciute dalla prima istanza, ovvero CHF 2'000.00.

E. 6.2

Per quanto concerne invece la procedura d'appello e appello incidentale, si rileva invece che sia appello principale sia l'appello incidentale, rispettivamente la mutazione dell'azione, sono stati parzialmente accolti. Si giustifica pertanto porre le spese giudiziarie a carico delle parti in ragione di metà ciascuna e compensare ripetibili. La tassa di giustizia per la procedura d'appello e appello incidentale, fissata in complessivi CHF 16'000.00 (art. 105 cpv. 1 CPC; art. 9 cpv. 1 OECC

E. 7

/ 22 accordo che nemmeno rispetta tale forma. Fino al 2011 l'appellante avrebbe inoltre sempre pagato le spese della piscina in base all'accordo di cui al doc. 8 (act. TR VII.B.9), confermando quindi in primo luogo di dover pagare le spese vive inerenti alla piscina e in secondo luogo la bontà della chiave di riparto. Come ritenuto dalla prima istanza, attualmente sarebbe quindi ancora in vigore la chiave di calcolo di cui al doc. 8 (act. TR VII.B.9; act. A.2, n. 35 segg.).

3.1. Si rileva anzitutto che fino al 1° gennaio 2012, data dell'entrata in vigore del nuovo art. 732 cpv. 1 CC, il contratto di costituzione di una servitù prediale richiedeva per la sua validità la forma scritta (art. 732 vCC). A fronte della modifica di legge il negozio giuridico di costituzione di una servitù prediale richiede invece ora per la sua validità l'atto pubblico. Inoltre, l'art. 741 cpv. 1 CC prevede – oggi come allora – che se per l'esercizio della servitù sono necessarie delle opere, spetta all'avente diritto il mantenerle. Giusta il cpv. 2 di tale norma se le opere servono anche gli interessi del fondo serviente, la manutenzione è fatta in comune, in proporzione dei rispettivi vantaggi. In virtù della seconda frase dell'art. 741 cpv. 2 CC, entrata in vigore il 1° gennaio 2012, una diversa convenzione vincola l'acquirente del fondo dominante o del fondo serviente, se risulta dai documenti giustificativi del registro fondiario. Già prima dell'entrata in vigore di tale modifica di legge, il Tribunale federale aveva stabilito che una convenzione derogante alle norme legali acquisisce gli effetti di un'obbligazione reale unicamente se viene iscritta nel registro fondiario e che necessario è perlomeno uno specifico rinvio ai documenti giustificativi (DTF 124 III 289 consid. 1c). Senza un'iscrizione in tal senso gli accordi mantengono il loro carattere meramente obbligatorio e vincolano i successori delle parti contraenti unicamente se questi si sono specificatamente accollati tale obbligo (DTF 124 III 289 consid. 1c; TF 5A_377/2017 del 27.2.2018 consid. 2.3.5).

3.2. Per parte della dottrina nei punti oggettivi essenziali del contratto di servitù rientra anche la pattuizione di una controprestazione. Se il contenuto o la portata di una servitù viene modificata le parti devono concludere un contratto in tal senso, il quale oggi richiede a sua volta l'atto pubblico. Lo stesso vale se il corrispettivo concordato e da pagare periodicamente viene successivamente adeguato (Jörg Schmid/Bettina Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 5a ed., Lucerna 2017, n. 1244 seg.; Bettina Hürlimann-Kaup, in: ZBJV 148/2012, Die sachenrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2010, pag. 298 con rinvii).

3.3. In concreto la servitù prediale relativa all'uso della piscina è stata unilateralmente costituita dall'appellante con l'atto pubblico di costituzione della proprietà

E. 8

/ 22 per piani del 13 dicembre 1972 (act. TR VII.A.2, lett. B, pag. 6 seg.) e la relativa iscrizione a registro fondiario. All'epoca l'appellante era proprietaria sia del fondo serviente sia del fondo dominante. L'atto costitutivo della proprietà per piani e quindi della servitù in esame contiene la seguente disposizione in relazione agli obblighi del fondo dominante (act. TR VII.A.2, lett. B, pag. 7): "Diese Benützungrechte sind – unter Vorbehalt der Erhebung von Gebühren in der von den Bewohnern der belasteten Liegenschaft entrichteten Höhe – unentgeltlich." Cosa sia esattamente inteso con tale clausola non è chiaro. Tuttavia la questione a sapere come questa sia da interpretare può in concreto rimanere aperta. Infatti, in data 10 ottobre 2001 – quindi prima dell'entrata in vigore delle modifiche di legge – l'appellante e l'appellata hanno stipulato un accordo scritto avente per oggetto anche il conteggio delle spese accessorie della piscina, con il quale è stato stabilito il calcolo di ripartizione di dette spese (act. TR VII.B.9). Con tale accordo – ratificato poi dall'assemblea

condominiale in data 29 maggio 2002 – le parti hanno quindi pattuito l'onerosità della servitù d'uso della piscina, accordandosi sulla modalità di suddivisione dei costi. Contrariamente a quanto ritenuto dall'appellante, tale accordo non richiedeva la forma dell'atto pubblico. Infatti, come esposto nei considerandi precedenti (cfr. consid. 3.1), sino al 2012 neppure il contratto di costituzione stesso della servitù richiedeva tale forma. Lo stesso valeva di conseguenza pure per sue eventuali modifiche, per le quali era quindi sufficiente la forma scritta. L'accordo del 10 ottobre 2001 è pertanto stato validamente concluso tra le parti. Il fatto che sulla base di tale accordo sia stato modificato il regolamento condominiale, la cui modifica è poi stata anche iscritta nel registro fondiario del fondo n. C._____, mentre nulla è invece stato iscritto sul fondo n. D._____, è di poca rilevanza per la presente fattispecie. L'iscrizione nel registro fondiario sarebbe infatti rilevante per vincolare eventuali successori dell'appellante. Ciò che non è il caso in concreto, essendo rimasta l'appellante proprietaria del fondo in questione. Il menzionato accordo ha quindi comunque fra le parti un carattere obbligatorio ed è ad ogni modo vincolante (cfr. consid. 3.1). Va poi pure evidenziato che – come rettificamente sollevato dall'appellata e osservato dalla prima istanza – l'appellante dal 2001 al 2011 ha, come da lei stessa confermato (act. TR VI.2, duplica), sempre pagato le spese per la piscina. Inoltre, in seguito alle richieste di pagamento da parte dell'appellata per gli anni successivi, l'appellante non ha mai contestato il fatto di dover pagare delle spese. Alla luce di tutto quanto precede alle censure sollevate dall'appellante in merito alla validità dell'accordo del 10 ottobre 2001 e che la servitù sarebbe stata gratuita

E. 9

/ 22 (act. A.1, pag. 12; act. TR I.2 pag. 4 seg.; act. TR VI.2, arringa) non può essere dato seguito. 3.4. Per quanto concerne la ripartizione di tali spese l'appellante fa, come detto, valere che l'accordo del 10 ottobre 2001 sarebbe in seguito stato modificato dal secondo accordo – sottoscritto secondo le sue dichiarazioni nel gennaio 2012 (act. TR VIII.2, pag. 2 primo capoverso) – e che di conseguenza le spese della piscina sarebbero ora da conteggiare "secondo i criteri della CATEF". 3.4.1. Dalle dichiarazioni stesse dell'appellante l'asserita modifica dell'accordo originario sarebbe quindi stata sottoscritta dopo l'entrata in vigore della modifica di legge (cfr. consid. 3.1). La questione a sapere se – come ritenuto da parte della dottrina – tale modifica necessitava la forma dell'atto pubblico può tuttavia in concreto rimanere indecisa, e ciò per i motivi che seguono. 3.4.2. Va anzitutto evidenziato che, in assenza di una diversa disposizione è l'art. 8 CC a stabilire la ripartizione dell'onere della prova e a determinare, in base a ciò, quale delle parti deve sopportare le conseguenze della mancata prova (DTF 139 III 7 consid. 2.2 con rinvii). Giusta l'art. 8 CC chi vuole dedurre il suo diritto da una circostanza di fatto da lui asserita deve fornirne la prova. Di conseguenza, alla parte che fa valere una pretesa compete l'onere di provare i fatti generatori, mentre alla controparte spetta l'onere di provare i fatti impeditivi ed estintivi (DTF 130 III 321 consid. 3.1; 141 III 241 consid. 3.1; TF 4A_661/2017 del 28.5.2018 consid. 5.3). La mancanza della prova obbliga il giudice a decidere in sfavore della parte a cui spetta l'onere della prova (Hans Peter Walter, in: Hausheer/Walter [edit.], *Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht*, Band I/1, Art. 1-9 ZGB, Berna 2012, n. 32 ad art. 8 CC). 3.4.3. Va inoltre evidenziato che i menzionati "criteri CATEF" non rientrano tra i fatti notori ai sensi dell'art. 151 CPC, i quali non sono soggetti all'onere di allegazione e di prova. Tali criteri non risultano infatti essere né dei fatti di pubblica notorietà, vale a dire conosciuti in maniera generale dal pubblico, né tantomeno fatti conosciuti soltanto dal giudice, nella misura in cui, per esempio la prova è stata portata in un'altra procedura da lui

trattata (TF 5A 774/2017 del 12.2.2018 consid. 4.1.1 e rinvii; DTF 135 III 88 consid. 4.1; 130 III 113 consid. 3.4). 3.4.4. Tenuto conto di quanto precede, nel caso in esame, facendo la qui appellante valere una modifica del metodo di ripartizione delle spese, spettava a essa l'onere della prova in merito all'asserita modifica.

E. 10

/ 22 Cosa sia da intendersi con una ripartizione secondo i "criteri CATEF" non è tuttora stato chiarito né meglio precisato da alcuna delle parti. In nessun modo è quindi stato comprovato che con una suddivisione delle spese secondo questi non meglio precisati criteri si giungerebbe a una diversa ripartizione rispetto a quanto stabilito nel primo accordo, e che questo sarebbe quindi stato modificato. L'amministratore dell'appellata ha piuttosto dichiarato che la CATEF stessa lo avrebbe informato del fatto che per le spese della piscina non vi sarebbero calcoli specifici, confermandogli poi che il sistema adottato sarebbe stato giusto in quanto eseguito solo su spese vive effettive, escludendo ammortamenti e fondi di rinnovamento (act. TR VIII.3, pag. 2 quarto capoverso). Dal canto suo l'appellante – alla quale spetta l'onere della prova dell'asserita modifica –, nonostante continui a sostenere la tesi secondo cui i conteggi di controparte sarebbero errati perché non fondati sui criteri CATEF, non è stata in grado di indicare cosa sarebbe da intendersi con tale formulazione, e provarne quindi il contenuto, così come neppure l'asserita modifica dell'accordo originario. Essendo quindi l'appellante venuta meno del proprio onere della prova è essa a doverne subire le conseguenze. Pertanto, a prescindere dalle ulteriori censure sollevate dalle parti, non essendo nella fattispecie stata in alcun modo comprovata l'asserita modifica della chiave di ripartizione delle spese, a far stato è sempre quanto pattuito nell'accordo del 10 ottobre 2001 (act. TR VII.B.9). 3.4.5. A fronte di quanto precede non è pertanto necessario entrare nel merito delle ulteriori censure sollevate dalle parti in merito al secondo accordo. 3.5. Tenuto conto di tutto quanto esposto in precedenza è pertanto da ritenere che, a giusta ragione, il Tribunale regionale ha ammesso le pretese della qui appellata basate sull'accordo originario di cui all'act. TR VII.B.9. Va inoltre evidenziato che, come rettamente indicato dai giudici di prime cure (act. E.1 consid. 3, pag. 3), nel caso in esame la qui appellante non ha di fatto mai contestato concretamente l'ammontare stesso delle spese fatturate, lamentando piuttosto in generale costi eccessivi a suo carico in relazione al numero limitato di persone che utilizzano la piscina. 3.5.1. Quanto ammesso dal tribunale di prima istanza necessita tuttavia delle precisazioni. 3.5.2. Con la petizione l'appellante ha aumentato la propria pretesa rispetto a quanto richiesto con l'istanza di conciliazione, aumentando l'importo richiesto per il 2015 da CHF 13'000.00 a CHF 18'000.00, essendo nel frattempo trascorsi 9 mesi,

E. 11

/ 22 anziché 7. Facendo valere tale stima per il 2015, si è poi riservata di aggiornare tale pretesa alla fine dell'istruttoria (act. TR I.1, n. 31). Dagli atti risulta che con scritto del 24 ottobre 2016 l'appellata ha inoltrato il conteggio finale del 2015, pari a complessivi CHF 17'944.70, ai quali ha però posto in compensazione l'importo di CHF 12'401.81, da lei dovuto all'appellante per gli acconti versati in eccesso da quest'ultima per le spese della nafta, rimanendo così uno scoperto di CHF 5'542.89. Essa con tale scritto ha quindi postulato la condanna dell'appellante al pagamento di complessivi almeno CHF 94'892.74 (act. TR V.14). In risposta a quest'ultimo scritto l'appellante, dolendosi dell'agire dell'appellata, si è detta in disaccordo con la compensazione e la modifica del petito, facendo valere che lo scambio di allegati sarebbe da tempo terminato e non vi sarebbe

quindi stata debita allegazione di fatto (act. TR V.19). Nelle proprie conclusioni del 1° maggio 2017 l'appellata ha poi sostenuto che, con scritto del 24 ottobre 2016, avrebbe richiesto un aggiornamento della sua pretesa al 2016 (act. TR I.6 n. 49). 3.5.3. Il Tribunale regionale nella propria decisione non si è in alcun modo confrontato con il conteggio finale del 2015 e la compensazione fatta valere. I giudici di prime cure hanno piuttosto ammesso l'importo di CHF 18'000.00 per il 2015, ritenendo adempiuti i presupposti di cui all'art. 227 CPC, e indicando che "l'importo effettivamente dovuto per il 2015 risulterà dal conteggio definitivo" (act. E.1 consid. 5 in fine). Il tribunale di prima istanza ha poi indicato che la differenza fra l'importo richiesto dall'appellata, di CHF 94'892.74, e quello riconosciuto di CHF 89'349.85, sarebbe dovuto agli interessi di mora per i periodi di calcolo conteggi 2012, 2013, 2014, che l'appellata avrebbe già computato agli importi dovuti secondo i conteggi, salvo poi richiederli nuovamente a decorrere dall'esigibilità del credito (act. E.1 consid. 6). 3.5.4. Ciò non è tuttavia esatto. Come visto, l'importo di CHF 94'892.74 è stato postulato dall'appellata in data 24 ottobre 2016, con l'inoltro del conteggio finale del 2015. Sommando l'importo di CHF 5'542.89 – importo, a mente dell'appellata, dovutole dall'appellante per il 2015, a seguito della compensazione – a quello richiesto con la petizione, pari a CHF 89'349.85 (composto da CHF 23'344.00 per il 2012 [act. TR VIII.B.14]; CHF 23'852.95 per il 2013 [act. TR VIII.B.13]; CHF 22'694.90 per il 2014 [act. TR VIII.B.12]; CHF 18'000.00 quale acconto per i primi 9 mesi del 2015 [act. TR I.1 n. 31]; CHF 1'458.00 per le spese preprozessuali [act. VIII.B.13]) si ottiene esattamente l'importo di CHF 94'892.74.

E. 12

/ 22 Si osserva poi che, nonostante l'appellata abbia fatto valere una compensazione per quanto dovutole per il 2015, chiedendo – da quanto emerge dallo scritto – il pagamento di un importo di CHF 5'542.89, anziché la stima di CHF 18'000.00, essa ha comunque, per una non meglio precisata ragione, aumentato la propria richiesta da CHF 89'349.85 a CHF 94'892.74 (act. TR V.14). La condanna al pagamento di tale importo è stata poi confermata anche nelle conclusioni scritte del 1° maggio 2017 (act. TR I.6). A fronte di ciò, non entra in linea di conto una limitazione dell'azione, la quale è, per legge, sempre ammissibile (art. 227 cpv. 3 CPC in combinato disposto con l'art. 230 cpv. 2 CPC), ma piuttosto, avendo aumento dell'importo nel petitum, una modifica della pretesa. 3.5.5. In merito a tale aumento della pretesa, va rilevato quanto segue. Vero è che con il secondo scambio di scritti la fase allegatoria è terminata (DTF 140 III 312 consid. 6.3.2). L'art. 227 cpv. 1 CPC permette tuttavia di mutare l'azione nella fase predibattimentale del processo se la nuova o ulteriore pretesa deve essere giudicata secondo la stessa procedura e ha un nesso materiale con la pretesa precedente (lett. a) o se la controparte vi acconsente (lett. b). Se, come nel caso in esame, la fase dibattimentale è già cominciata, dalle prime arringhe sino alle arringhe finali, una richiesta di mutazione deve fondarsi inoltre su fatti nuovi e su nuovi mezzi di prova (art. 230 cpv. 1 lett. b CPC). Questi ultimi devono essere ammissibili giusta l'art. 229 cpv. 1 CPC, il quale prevede che nel dibattimento nuovi fatti e nuovi mezzi di prova sono considerati soltanto se vengono immediatamente adottati e sono sorti soltanto dopo la chiusura dello scambio di scritti o dopo l'ultima udienza di istruzione della causa (lett. a), oppure sussistevano già prima della chiusura dello scambio di scritti o prima dell'ultima udienza di istruzione della causa, ma non era possibile addurli nemmeno con la diligenza ragionevolmente esigibile tenuto conto delle circostanze (lett. b). Parte della dottrina ritiene che le parti possono attendere sino alla prossima opportunità procedurale in cui è data loro la possibilità di esprimersi per addurre nuovi fatti e mezzi di prova. Il

Tribunale federale ha invece stabilito che, qualora il prossimo termine procedurale non è imminente, le parti non possono attendere detto termine ma devono addurli separatamente (TF 5A_141/2019 del 7.6.2019 consid. 6.4). 3.5.6. Ora, vero è che in concreto l'istruttoria era stata in un primo momento limitata alla questione della competenza del Tribunale (act. TR VI.1 in fine). Tuttavia, in data 24 giugno 2016, il Tribunale regionale ha stabilito di dover procedere all'istruttoria relativa a tutti i fatti allegati dalle parti, così come al dibattimento e alla pre-

E. 13

/ 22 sentazione delle memorie scritte conclusive, prima di poter decidere in merito all'eccezione di incompetenza sollevata dalla qui appellante (act. TR IV.2, pag. 2). L'appellata ha – come detto – inoltrato il conteggio finale del 2015, datato 26 aprile 2016, solamente in data 24 ottobre 2016. In virtù della giurisprudenza menzionata in precedenza, non può quindi essere ritenuto che in concreto tali fatti e mezzi di prova nuovi siano stati adottati immediatamente ai sensi dell'art. 229 cpv. 1 CPC, avendo atteso mesi prima di addurli. A fronte di ciò, non sono quindi adempiuti neppure i presupposti di cui all'art. 230 cpv. 1 CPC, non essendo la mutazione dell'azione fondata su fatti e mezzi di prova nuovi ammissibili giusta l'art. 229 cpv. 1 CPC. 3.5.7. Inoltre, l'importo di CHF 18'000.00 – contestato dall'appellante, in quanto basato sul nulla (act. TR I.2, n. pag. 11) – ammesso dal Tribunale regionale a titolo di acconto per le spese del 2015, non è stato in alcun modo sostanziato dall'appellata – alla quale incombeva a tal proposito l'onere dell'allegazione e della prova – limitandosi essa a indicare che si trattava di una stima. Si evidenzia che, in difetto di allegazione sufficiente, un determinato stato di fatto non può essere considerato o rimane incerto e il tribunale deve giudicare in sfavore della parte che sopporta l'onere della prova (Francesco Trezzini, in: Trezzini/Fornara/Cocchi/Bernasconi/Verda Chiocchetti [edit.], Commentario pratico al Codice di diritto processuale civile svizzero, Volume 1, 2a ed., Lugano 2017, n. 16 ad art. 55 CPC). A fronte di quanto precede tale importo non poteva pertanto essere considerato. 3.5.8. Di conseguenza, contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale di prima istanza, all'appellata andava riconosciuto per le spese della piscina l'importo di complessivi CHF 69'891.85, oltre interessi, così composto: per il 2012 CHF 23'344.00 oltre interessi del 5% dal 1° aprile 2013; per il 2013 CHF 23'852.95 oltre interessi del 5% dal 1° giugno 2014; per il 2014 CHF 22'694.90 oltre interessi del 5% dal 1° maggio 2015. A questo, come rettamente ritenuto dai giudici di prime cure (act. E.1 consid. 6), va poi aggiunto l'importo di CHF 1'458.00 per le spese preprocessuali sostenute dall'appellata, peraltro mai debitamente contestate dall'appellante. 3.5.9. In conclusione quindi, a fronte dell'errore di calcolo dei giudici di prime cure, l'appello è da accogliere parzialmente, e l'appellante è da condannare a versare all'appellata l'importo di CHF 71'349.85, oltre interessi del 5% dal 1° aprile 2013 su CHF 23'344.00; dal 1° giugno 2014 su CHF 23'852.95; dal 1° maggio 2015 su CHF 22'694.90, dall'11 agosto 2015 su CHF 1'458.00.

E. 14

/ 22 4. In merito all'appello incidentale va rilevato quanto segue.

E. 15

/ 22 può riformare la decisione querelata anche in un senso sfavorevole all'appellante principale (Peter Reetz/Sarah Hilber, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [edit.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung [ZPO], 3a ed., Zurigo 2016, n. 10 ad art. 313 CPC).

E. 16

/ 22

E. 17

/ 22

E. 18

/ 22 L'appellante incidentale, a fronte dell'aumento della pretesa, postula anche il rigetto definitivo dell'opposizione al precetto esecutivo n. 20150992 per l'importo di CHF 117'226.19, comprendente quindi le spese definitive del 2015, 2016 e 2017. Il rigetto definitivo dell'opposizione può essere concesso solo per le prestazioni esigibili al momento della notifica del precetto esecutivo (TF 5A_954/2015 del 22.3.2016 consid. 3.1; Daniel Staehelin, in: Staehelin/Bauer/Lorandi [edit.], Basler Kommentar, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs I, Art. 1-158 SchKG, 3a ed., Basilea 2021, n. 39 ad art. 80 LEF e riferimenti). In concreto il precetto esecutivo è stato emesso in data 11 febbraio 2015 (act. TR VII.B.14). Le spese fatte valere in questa sede e per cui è stata aumentata la richiesta di rigetto definitivo, sono quindi sorte dopo l'emissione del precetto e non erano pertanto esigibili in quel momento. A fronte di quanto precede per queste non può quindi ad ogni modo essere concesso il rigetto definitivo dell'opposizione. Il dispositivo n. 2.3 della decisione impugnata è pertanto da confermare. 5. Tenuto conto di tutto quanto precede, sia l'appello principale che l'appello incidentale, rispettivamente la mutazione dell'azione, sono da accogliere parzialmente. La decisione qui impugnata è pertanto da annullare e riformare, nel senso che l'appellante e appellata incidentale è da condannare al pagamento di complessivi CHF 83'543.20 (CHF 71'349.85 [cfr. consid. 3.5.9] più 12'193.35 [cfr. consid. 4.7.2]), oltre interessi. 6. Per quanto concerne le spese di giustizia si rileva che, giusta l'art. 106 CP le spese giudiziarie – e quindi le spese processuali e le ripetibili (art. 95 cpv. 1 CPC) – sono poste a carico della parte soccombente (cpv. 1). In caso di soccombenza parziale reciproca, le spese giudiziarie sono ripartite secondo l'esito della procedura (cpv. 2).

E. 19

/ 22 stato e ad ogni moda da ritenere adeguato – è pertanto da porre a carico dell'appellante in ragione di CHF 2'662.50 e dell'appellata in ragione di CHF 887.50.

E. 20

/ 22 [CSC 320.210]), è pertanto posta a carico delle parti in ragione di CHF 8'000.00 ciascuna.

E. 21

/ 22 La Prima Camera civile pronuncia: 1.1. L'appello è parzialmente accolto. 1.2. L'appello incidentale è parzialmente accolto. 1.3. Di conseguenza i dispositivi n. 2.1 e 3 della decisione del 2 maggio 2017 del Tribunale regionale Moesa, sono annullati e riformati come segue: "2.1. La A. _____ SA è condannata a versare alla B. _____ l'importo di complessivi CHF 83'543.20, oltre interessi del 5% dal 1° aprile 2013 su CHF 23'344.00; dal 1° giugno 2014 su CHF 23'852.95; dal 1° maggio 2015 su CHF 22'694.90; dall'11 agosto 2015 su CHF 1'458.00; dall'11 maggio 2018 su CHF 12'193.35. [...] 3. La tassa di giustizia della procedura di prima istanza di CHF 3'000.00, le spese di CHF 150.00 e la tassa di giustizia per la procedura di conciliazione di CHF 400.00, per complessivi CHF 3'550.00, sono posti a carico della A. _____ SA in ragione di CHF 2'662.50, e della B. _____ in

ragione di CHF 887.50. La A._____ SA è inoltre tenuta a versare alla B._____ l'importo di CHF 2'000.00 a titolo di ripetibili." Per il resto la decisione del 2 maggio 2017 del Tribunale regionale Moesa è confermata. 2. La tassa di giustizia per la procedura d'appello e appello incidentale, di CHF 16'000.00, è posta a carico della A._____ SA e della B._____ in ragione di CHF 8'000.00 ciascuna. 3. Le ripetibili per la procedura d'appello sono compensate tra le parti. 4. Contro questa decisione con un valore litigioso di almeno CHF 30'000.00 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 scritto entro 30 giorni dalla notificazione della decisione con il testo integrale nel modo prescritto dagli artt. 42 seg. LTF. Per l'ammissibilità, il diritto al ricorso, gli ulteriori presupposti e la procedura di ricorso fanno stato gli artt. 29 segg., 72 segg. e 90 segg. LTF.

E. 22

/ 22 5. Comunicazione a:

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