

## **TI\_GERICHTE 11.2009.155 vom 11. Dezember 2012**

TI Tribunale d'appello, 2012-12-11, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_11.2009.155](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_11.2009.155)

FR: TI\_GERICHTE 11.2009.155 du 11 décembre 2012

IT: TI\_GERICHTE 11.2009.155 del 11 dicembre 2012

### **Regeste**

Manutenzione di opere che servono all'esercizio di una servitù; sostituzione dell'opera

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

Alle osservazioni AO 1 allega due documenti. Ora, in appello vigeva, salvo casi estranei alla fattispecie, il divieto di addurre nuovi fatti, nuove prove ed eccezioni (art. 321 cpv. 1 lett. b CPC ticinese). Ne deriva che i documenti allegati alle osservazioni sono inammissibili.

#### **E. 3**

Il Pretore ha considerato che il contratto di servitù concluso il 7 marzo 1983 fosse vincolante anche nei confronti dell'attore, la convenuta non avendone revocata in dubbio l'efficacia. A mente del primo giudice, poi, AP 1 non avrebbe neanche contestato “che i lavori ordinati dall'attore ricadessero sotto questa regolamentazione”. Il Pretore ha anche accertato che la convenuta nemmeno si è opposta alla validità “come tale dell'accordo”. Ciò posto, per il Pretore, la situazione dell'impianto era già “compromessa” quando l'attore si è trasferito a \_\_\_\_\_ “nel marzo del 2003”. Inoltre il primo giudice ha accertato che non si poteva affermare che l'impianto fosse idoneo a evacuare “solo una quantità ridotta di deflussi”. In definitiva, per il Pretore la causa dei problemi che ha portato alla sostituzione dell'impianto va ricercata nella “carente manutenzione”, sicché le spese di risanamento sono a carico delle parti in ragione di un mezzo ciascuna, la manutenzione incombendo a entrambe. Il Pretore ha poi epilogato che l'intenzione della convenuta, condivisa dall'attore, di edificare un proprio impianto di smaltimento rinunciando contestualmente alla servitù qui litigiosa ha effetti per il futuro, ma non implica la liberazione dalle spese “sorte a seguito dell'esercizio della servitù, quali quelle oggetto della presente causa”. Onde, l'accoglimento parziale della petizione e la condanna della convenuta al pagamento di fr. 10 180.35 oltre interessi al 5% dal 4 luglio 2005 in favore di AO 1.

#### **E. 4**

Per AP 1, contrariamente all'opinione del Pretore, il contratto di servitù del 1983 non è d'ausilio alcuno per risolvere la fattispecie, non applicandosi alla vertenza. Per corroborare tale assunto essa adduce in particolare che “la sostituzione dell'impianto o di una parte di esso non può essere sussunta né sotto il termine “manutenzione” né tantomeno sotto quello di “vuotatura”” previsti dal contratto, sicché quel documento presenterebbe una lacuna. AP 1 ritiene poi di avere rinunciato alla servitù e di non avere più adoperato le infrastrutture a quella legate “dal momento in cui ha espresso l'intenzione di costruire un proprio impianto”, non soggiornando più a \_\_\_\_\_. L'appellante critica la decisione del Pretore riguardo all'accertamento della causa dei problemi sorti all'impianto. Per AP 1 essa non è la mancata

manutenzione, ma il cambio di destinazione della casa vicina, da residenza secondaria in residenza primaria, sicché vi è stato un “notevole aumento della sollecitazione dell'impianto”. Questa considerazione – a mente dell'appellante – “deriva dalla comune esperienza di vita”. Infine, la convenuta ricorda che l'impianto di smaltimento delle acque era di esclusiva proprietà dell'attore, sicché spettava unicamente a lui “l'ordinaria sorveglianza”, che – non eseguita – ha cagionato il danno. 5. AP 1 contesta gli accertamenti del Pretore in punto all'applicabilità concreta del contratto. Essa ritiene che quel documento presenti una “lacuna” ciò che rende valido il principio “casus sentit dominus”. Ora, il Tribunale federale – confrontato con un contratto di costituzione di una servitù facente obbligo all'avente diritto alla servitù di sopportare i costi della costruzione di una strada d'accesso – ha precisato che qualora nel registro fondiario sia iscritta solo la servitù in quanto tale, e non invece l'obbligo di fare previsto nel contratto di costituzione di servitù, la convenzione conserva natura puramente obbligatoria. Pertanto, in difetto di un'iscrizione nel registro fondiario, i successori in diritto delle parti originarie sono tenuti a eseguire la concordata prestazione solo se questa obbligazione è stata loro specificamente trasmessa (DTF 124 III 292 consid. 1c; v. da ultimo: sentenza del Tribunale federale 5A\_229/2010 del 7 luglio 2010, consid. 4.1.2 con richiami). Ciò, perché l'obbligo di manutenzione non è una “dingliche Belastung” (DTF 67 I 126 consid. 2). E in concreto non consta che vi sia stata una formale cessione dell'obbligo di vuotatura e di manutenzione. In definitiva, a ragione l'appellante rileva che il contratto di costituzione della servitù del 7 marzo 1983 non si applica. Ciò non significa comunque sia che l'appellante sia esente da qualsiasi spesa inerente all'impianto di smaltimento.

#### **E. 6**

Se per l'esercizio della servitù sono necessarie delle opere, spetta all'avente diritto il mantenerle (art. 741 cpv. 1 CC). Se le opere servono anche gli interessi del fondo serviente, la manutenzione è fatta in comune, in proporzione dei rispettivi vantaggi (art. 741 cpv. 2 vCC). La legge non precisa per contro chi debba assumere il costo legato alla costruzione di simili opere. Il Tribunale federale ha deciso al riguardo che l'art. 741 cpv. 2 vCC si riferiva solo alla manutenzione e non permetteva al proprietario del fondo serviente di esigere dal proprietario del fondo dominante una partecipazione ai costi sostenuti per la costruzione di opere necessarie all'esercizio della servitù (DTF 132 III 547 seg. consid. 3.3.1 con riferimenti; per l'orientamento precedente, v. fra tanti: sentenza del Tribunale federale 5C.107/2001 del 10 luglio 2001, consid. 5c, ripartizione a metà del costo sostenuto per l'“élargissement d'un chemin d'accès” in applicazione dell'art. 741 cpv. 2 vCC). In altre parole, per la costruzione di opere utili alla servitù, il proprietario del fondo serviente può eseguirle a sue spese a norma dell'art. 737 cpv. 1 CC. Analoga prerogativa ha il proprietario del fondo dominante, sulla base dell'art. 641 cpv. 1 CC (v. Steinauer, Les droits réels, vol. II, 4 a edizione, n. 2283a). I costi di tale intervento possono essere ripartiti fra quei proprietari solo se concordato (Schmid/Hürlimann-Kaup, Sachenrecht, 3 a edizione, n. 1290b).

#### **E. 7**

La fattispecie è però diversa, siccome l'oggetto del litigio è la sostituzione di una fossa settica e del relativo pozzo perdente, di modo che la giurisprudenza poc'anzi evocata non entra in linea di conto. Il contratto di servitù (doc. C) nulla prevede al riguardo, sicché l'appellante inferisce una “lacuna contrattuale”. Quel documento però si limita a suddividere a metà fra i beneficiari della servitù di “condotta fognatura” i costi di vuotatura

e di manutenzione del medesimo. A nulla sussidiano dunque le discussioni delle parti sull'interpretazione del contratto. E come si è visto, il contratto non è decisivo per il caso concreto (sopra, consid. 5). Occorre dunque indagare la causa del rifacimento. Se si tratta di carente manutenzione, il costo dovrà essere ripartito “secondo i rispettivi vantaggi”, se – per contro – la sostituzione è stata dettata da altri motivi, che esulano dalla manutenzione, i costi sono a carico di chi li ha ordinati (v. anche: DTF 127 III 15 consid. 4b/bb). La difficoltà sta nel fatto che, nei casi di sostituzione di opere, è spesso arduo distinguere i costi di manutenzione dai costi di rifacimento. In questi ultimi confluisce spesso anche una parte dei primi, che devono essere ripartiti a norma dell'art. 741 CC, mentre i secondi sono a carico di chi ha interesse all'opera (Liver in: Zürcher Kommentar, Zurigo 1980, n. 30 ad art. 741).

## **E. 8**

L'appellante rileva di avere rinunciato alla servitù, sicché nulla deve per l'impianto nuovo. Ora, l'estinzione di una servitù necessita, di principio, di un titolo di estinzione, che in genere è un contratto (Liver, op. cit., n. 15 seg. ad art. 734 CC), seguito da un'operazione di estinzione, e meglio una richiesta di radiazione da parte del proprietario del fondo dominante, che pone fine alla servitù in maniera sostanziale e formale. Tuttavia, una servitù iscritta nel registro fondiario può anche estinguersi, da un punto di vista sostanziale, con effetto immediato per mezzo della rinuncia del proprietario del fondo dominante. E tale rinuncia può anche prescindere dalla richiesta di radiazione dal registro fondiario, intervenendo per atti concludenti. In quest'ultima evenienza, nondimeno, il proprietario del fondo serviente deve agire in rettificazione del registro fondiario a norma dell'art. 975 CC (cfr. DTF 127 III 442 consid. 2a; v. anche: sentenza del Tribunale federale 5C.75/2003 del 9 luglio 2003, consid. 4.1 con richiami). In concreto si può ammettere che la convenuta abbia rinunciato all'esercizio della servitù litigiosa (v. scambio di corrispondenza tra i legali delle parti dell'agosto del 2004: doc. 3 e 5; domanda di costruzione del 4 settembre 2004: doc. 7; atti richiamati dal Comune di \_\_\_\_\_). Ciò posto, una rinuncia da parte del proprietario del fondo dominante ha effetti solo per il futuro (Steinauer, op. cit., n. 2244), non influenzando, per contro, sugli interventi qui litigiosi, dovuti a problemi sorti prima della sua rinuncia. Si tratta quindi di determinare se la sostituzione del pozzo perdente e della fossa settica sia dovuta a carente manutenzione oppure no e, se del caso, ripartire i costi tra manutenzione e miglioria.

## **E. 9**

L'istruttoria ha dimostrato che, di principio, la vita media di un “pozzo perdente” come quello esistente sul fondo dell'attore e sostituito nel 2004 è di “50/60 anni” (risposta al quesito complementare del 31 ottobre 2008). In concreto, l'impianto era stato progettato e costruito da \_\_\_\_\_ – precedente proprietario del fondo dell'attore – nel 1965 (deposizione del 22 gennaio 2008: act. VII, pag. 3 in alto). I costi sono stati suddivisi in ragione di metà ciascuno fra lui e la convenuta (idem, pag. 4 in alto). Ciò premesso, il perito ha poi stabilito che quella durata dipende anche dai “liquami immessi”, posto che quanto “più l'utilizzo è frequente e la manutenzione della fossa biologica non è proporzionale alla quantità di liquami immessi”, tanto più la durata di vita del manufatto si riduce sensibilmente (perizia, risposta 1). Identico convincimento hanno espresso alcuni testimoni escussi (\_\_\_\_\_, deposizione del 16 ottobre 2007: act. VI, pag. 3 al centro; \_\_\_\_\_, deposizione del 16 ottobre 2007: act. VI, pag. 7 in alto; \_\_\_\_\_, deposizione del 22 gennaio 2008: act. VII, pag. 1 in fondo e 2 al centro). L'esperto ha

indicato che la “causa dei problemi” va ricercata nella “saturazione del terreno circostante al pozzo stesso”, dovuta al “materiale [...] immesso”, derivante dalla fossa biologica (perizia, risposta 2). Invero egli ha anche accertato che “con l'utilizzo più intensivo della fossa biologica si è verificato un repentino peggioramento della saturazione del pozzo”, anche se “i problemi si sarebbero comunque palesati con maggior ritardo”. Il perito ha considerato – a suo giudizio – che il pozzo perdente era, comunque sia, “già compromesso” (perizia, risposta 3.2, v. anche risposta 6). Anche la ditta che è intervenuta ha ricordato che la “vasca era intoppata” (\_\_\_\_\_, deposizione del 22 gennaio 2008: act. VII, pag. 1 in fondo). Identica opinione esprime \_\_\_\_\_, per il quale siccome “nella fossa vi era una notevole quantità di residui già nel 2003”, in base alla “mia esperienza”, la “situazione era già compromessa da tempo” (deposizione del 16 ottobre 2007, pag. 3 sotto il centro). Stessa cosa per \_\_\_\_\_ (deposizione del 16 ottobre 2007: act. VI, pag. 5 sopra il centro). Anche per il geologo intervenuto nell'estate del 2004, il “pozzo perdente era esausto”, ragione per la quale propose di “costruire un nuovo pozzo”, proprio perché “il problema era già presente da un paio d'anni” (\_\_\_\_\_, deposizione del 16 ottobre 2007: act. VI, pag. 6).

#### **E. 10**

Quanto alla manutenzione, \_\_\_\_\_ ha ricordato che tra il 1966 e 1992 pozzo e fossa sono stati puliti in quattro occasioni (deposizione del 22 gennaio 2008: act. VII, pag. 3 poco sotto il centro). Dal 1992 al 2003 nulla si sa. Nel 2003, poi, l'attore ha commissionato lavori di pulizia (deposizione di \_\_\_\_\_ del 22 gennaio 2008: act. VII, pag. 1 in fondo; deposizione di \_\_\_\_\_ del 16 ottobre 2007: act. VI, pag. 1 in fondo). La costruzione della nuova fossa settica risale al 2004, cui preliminarmente è stata eseguita una nuova pulizia (\_\_\_\_\_, deposizione citata, pag. 2). Tra il 2003 e il 2004 “il pozzo si era nuovamente riempito e il liquame tracimava”, così è stato pianificato l'intervento (\_\_\_\_\_, deposizione citata, pag. 2 sopra il centro). Nella fattispecie è difficile dire che cosa abbia condotto al degrado del pozzo perdente tra lacune nella manutenzione, uso eccessivo o ancora a fattori normali. Se non che, può essere ammesso che nel termine “manutenzione” dell'art. 741 CC rientri anche la verifica – periodica – dell'impianto (v. anche: Brehm in: Berner Kommentar, 3 a edizione, n. 59 ad art. 58 CO; come pure: RVJ 11/1977 pag. 120). E tale verifica, in caso di uso congiunto tra proprietario del fondo dominante e del fondo serviente, incombe a entrambi (cfr. DTF 91 II 209 consid. 3e con richiamo). Che poi, quando era proprietario l'architetto \_\_\_\_\_ eseguisse lui i controlli, nulla muta al precetto citato. L'appellante non può, di conseguenza, sottrarsi al proprio obbligo di sorveglianza. La minor durata dell'impianto va così ascritta alla carente manutenzione, di cui le parti rispondono in parti uguali. E con interventi puntuali e periodici, l'impianto sarebbe durato di più e di ciò va tenuto conto. In particolare, dato quanto si è detto qui sopra (consid. 9), il pozzo perdente era esausto dopo quasi quarant'anni a fronte dei sessanta potenziali. La carente manutenzione ha di conseguenza abbreviato di vent'anni – ossia di circa il trenta per cento – la durata della struttura. E le parti rispondono in parti uguali di questa percentuale, pari alla minor durata.

#### **E. 11**

L'appellante pretende poi che l'intenso uso fatto dall'attore negli anni 2003 e 2004 abbia causato i noti problemi. Essa quantifica un incremento del 250% del “carico annuale per l'impianto di smaltimento”, basato sulla semplice occupazione mensile degli immobili. Ora, che il calcolo proposto possa essere seguito è tutto fuorché certo. Infatti nulla si sa – né

l'appellante dice – di quante persone fosse composto il nucleo familiare dei primi occupanti né da quanti lo sia la famiglia AO 1. Invero dagli atti si evince che la famiglia \_\_\_\_\_ era composta di sei persone: padre, madre e quattro figli. Essa si recava abitualmente a \_\_\_\_\_ durante le vacanze scolastiche, la sua presenza viepiù diradandosi col decorso del tempo (\_\_\_\_\_, deposizione citata, pag. 3 verso il centro). Certo, si sa anche che \_\_\_\_\_ ha abitato a \_\_\_\_\_ dal 1° aprile 2003 al 27 ottobre 2004, ma gli atti non permettono di quantificare il numero di occupanti della casa. Nulla nel fascicolo processuale dimostra o rende quantomeno verosimile un aumento delle acque luride nella misura indicata dall'appellante. Invero, la comune esperienza potrebbe sì corroborare il sentimento di AP 1, ma non può quantificarlo. Inoltre, come ricordato qui sopra (consid. 9), la situazione era già critica prima che l'attore si domiciliasse a \_\_\_\_\_. Ora, non potendosi certo pretendere la prova completa dell'asserzione della convenuta, occorre ricorrere all'art. 42 cpv. 2 CO per analogia (sui criteri di un'applicazione analogica dell'art. 42 cpv. 2 CO: DTF 128 III 275 segg. consid. 2b/aa). E dato tutto quanto precede (in particolare, consid. da 7 a 10) appare prudente, nelle circostanze descritte, che la convenuta partecipi in misura del 15% al pagamento dell'intervento, il cui costo è stato ritenuto congruo dal perito (perizia, risposta 4). Onde un credito di AO 1 di fr. 1752.– (arrotondati).

#### **E. 12**

AP 1 ritiene di non dovere nulla per la bonifica del terreno dell'attore. L'art. 741 CC non si applica al riguardo ( Petitpierre in: Basler Kommentar, ZGB II, 2 a edizione, n. 8 ad art. 741), sicché la pretesa dell'attore va vagliata riguardo ad altre norme. Ci si potrebbe invero chiedere se l'appellante possa essere considerata “proprietaria” dell'impianto a norma dell'art. 58 CO. La giurisprudenza ha lasciato il quesito indeciso (DTF 91 II 290 consid. 7; 121 I 72 consid. 5c/aa; cfr. tuttavia: DTF 123 III 310) e la dottrina è divisa (per una panoramica v. Brehm, op. cit., n. 12 ad art. 58). Solo eccezionalmente, ha poi precisato il Tribunale federale, si può estendere la nozione di “proprietario” dell'art. 58 CO alla persona che fa uso effettivo dell'opera (DTF 121 III 451 consid. 2d con richiami). Nella fattispecie, il quesito di sapere se AP 1 vada considerata “proprietaria” del manufatto che serviva all'esercizio della servitù può restare indeciso. L'art. 58 cpv. 2 CO prevede che il “proprietario” dell'opera che risponde del danno ha un diritto di regresso contro chi ne è responsabile. Ciò premesso, a prescindere dal fatto di sapere chi, tra l'attore e la convenuta, sia da considerare “proprietario”, l'esercizio congiunto del manufatto e la carente manutenzione impongono di ripartire fra loro due i costi della bonifica. E tale ripartizione può essere eseguita nella misura evocata poc'anzi (sul tema cfr. DTF 123 III 314 consid. 5b; per una casistica: Brehm , op. cit., n. 113 segg. ad art. 58). Giova ricordare che opere esistenti vanno mantenute in uno stato consono (“ordnungsgemäss”). Dalla violazione di questo obbligo possono sorgere danni o pericoli per il proprietario del fondo serviente, sicché la legge pone – di principio – a carico del titolare della servitù la manutenzione ( Liver , op. cit., n. 33 ad art. 741). Onde un credito aggiuntivo dell'attore di fr. 852.–.

#### **E. 13**

Ad analoga soluzione si giunge, comunque sia, anche seguendo un'altra via. L'obbligo di manutenzione implica anche il compito di verificare periodicamente l'impianto da cui dipende l'esercizio della servitù (v. qui sopra, consid. 10). Nel caso in cui tale obbligo fosse disatteso, il proprietario del fondo serviente, subendo dei danni, potrebbe rifarsi sul proprietario del fondo dominante con l'art. 97 CO ( Liver , op. cit., n. 40 ad art. 741; Petitpierre , op. cit., n. 17 ad art. 741). Di principio, quindi, almeno per una parte dei costi,

l'attore avrebbe una pretesa risarcitoria da esercitare contro la convenuta. Per quantificarne l'impegno, poi, l'art. 99 cpv. 3 CO rinvia per la misura degli "effetti" di una colpa contrattuale alle disposizioni sugli atti illeciti. Con il risultato di quanto si è detto qui sopra (consid. 11).

#### **E. 14**

L'appellante critica infine di dovere versare all'attore la metà delle spese connesse con la bonifica. Ora, l'attore non ha comprovato l'esistenza di quelle spese, da lui per altro definite "risarcimento danni". A torto poi il Pretore le ha considerate "non contestate" (cfr. invece: risposta, ad 11). In ogni caso, in difetto di prova al riguardo, l'attore non poteva ottenere alcunché.

#### **E. 15**

Gli oneri processuali seguono la vicendevole soccombenza (art. 148 cpv. 2 CPC ticinese). L'appellante ha chiesto di non dovere saldare i fr. 10 180.35 impostigli dal Pretore, si ritrova a doverne versare fr. 2604.–. Essa esce vincitrice per i tre quarti, sicché il convenuto sopporterà i tre quarti degli oneri processuali di questa sede. AO 1 verserà poi ripetibili ridotte a AP 1. Il pronunciato odierno influisce poi sulla ripartizione degli oneri processuali di prima sede, che vanno riformati di conseguenza, l'attore ottenendo poco più di un sesto di quanto richiesto.

#### **E. 16**

Per quel che è dei rimedi giuridici dati contro l'odierna sentenza sul piano federale (art. 112 cpv. 1 lett. d LTF), il valore di causa, di fr. 14 701.– in prima sede e di fr. 10 180.35 ancora litigiosi in davanti a questa Camera, non raggiunge la soglia prevista all'art. 74 cpv. 1 lett. b LTF per un ricorso in materia civile ( fr. 30 000.–) . Per questi motivi, vista anche la tariffa giudiziaria, pronuncia: I. L ' appello è parzialmente accolto e la sentenza impugnata è riformata come segue: 1. La petizione è parzialmente accolta. Di conseguenza, AP 1 è condannata a versare a AO 1 fr. 2604.– oltre interessi al 5% dal 4 luglio 2005. 2. La tassa di giustizia di fr. 700.– (compresa la tassa di cui all'ordinanza del 14 maggio 2008) e le spese, da anticipare dall'attore, sono poste a carico di quest'ultimo per i cinque sesti e per il resto a carico della convenuta. L'attore verserà alla convenuta fr. 1200.– a titolo di ripetibili ridotte. II. Gli oneri di appello, consistenti in: a) tassa di giustizia fr. 600.– b) spese fr. 50.– fr. 650.– sono posti per i tre quarti a carico del convenuto e per il quarto rimanente a carico dell'appellante. A quest'ultima AO 1 verserà fr. 500.– a titolo di ripetibili ridotte. III. Notificazione: – ; – . Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1 Per la prima Camera civile del Tribunale d ' appello Il giudice presidente La segretaria Rimedi giuridici Nelle cause senza carattere pecuniario il ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, è ammissibile contro le decisioni previste dagli art. 90 a 93 LTF per i motivi enunciati dagli art. 95 a 98 LTF entro il termine stabilito dall'art. 100 cpv. 1 e 2 LTF (art. 72 segg. LTF). Nelle cause di carattere pecuniario il ricorso in materia civile è ammissibile solo se il valore litigioso ammonta ad almeno 30 000 franchi; quando il valore litigioso non raggiunge tale importo, il ricorso in materia civile è ammissibile se la controversia concerne una questione di diritto di importanza fondamentale (art. 74 LTF). La legittimazione a ricorrere è disciplinata dall'art. 76 LTF. Laddove non sia ammissibile il ricorso in materia civile è dato, entro lo stesso termine, il ricorso sussidiario in materia costituzionale al Tribunale federale per i motivi previsti dall'art. 116 LTF (art. 113 LTF). La legittimazione a

ricorrere è disciplinata in tal caso dall'art. 115 LTF.

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