

Motivi in fatto e diritto

L'avv. MA, proprietario di un appartamento facente parte del fabbricato condominiale di O, Via S con annesso cortile di proprietà esclusiva, dopo aver espletato accertamento tecnico preventivo per verificare provenienza e causa dei ripetuti episodi di tracimazione del pozzetto d'ispezione fognaria della condotta condominiale, che attraversava il giardino di sua proprietà e di cui ignorava l'esistenza citava in giudizio i proprietari delle unità immobiliari, i cui reflui confluivano in detta condotta, per accertare l'inesistenza di una servitù di scarico fognario, della quale non si faceva alcuna menzione nell'atto di acquisto, con condanna dei convenuti a rimuovere ogni installazione (tubature e pozzetto d'ispezione) e al risarcimento dei danni patrimoniali e non patrimoniali subiti "*...a causa del protratto, limitato godimento della sua proprietà, del suo ripetuto allagamento, del rigonfiamento della porta del bagno, dell'evacuazione dell'appartamento e del conseguente alloggiamento della sua famiglia presso parenti, avvenuto tra il 10 e l'11 gennaio 2012, da liquidarsi in corso di causa anche ai sensi dell'art. 1226 c.c...*". In via subordinata, nell'ipotesi in cui il Tribunale avesse accertato la sussistenza di una servitù di scarico coattivo, domandava la condanna dei convenuti alla corresponsione *pro quote* dell'indennità dovuta ex art. 1032 c.c. unitamente al risarcimento del danno per la diminuzione del valore economico della proprietà.

I signori G, C, Cd, F e Mo si costituivano in giudizio ed eccepivano il proprio difetto di legittimazione passiva, essendo al limite legittimato il condominio; assumevano inoltre che dall'accertamento tecnico preventivo era emerso che gli episodi di tracimazione del pozzetto d'ispezione e allagamento del giardino dell'avv. MA erano dovuti alla cattiva realizzazione degli impianti da parte dell'impresa E (d'ora in poi anche solo E per semplicità), che veniva chiamata in garanzia unitamente a CS, dante causa di MM.

La società costruttrice, nel costituirsi in giudizio, respingeva nel merito ogni addebito riguardo al cattivo funzionamento del tratto di condotta fognaria interrata lungo la proprietà dell'avv. MA assumendone la riferibilità causale alla cattiva gestione della condotta pubblica nella quale confluiva la condotta condominiale, quest'ultima realizzata dall'impresa costruttrice nel rispetto del preesistente punto d'allaccio e delle pendenze della lottizzazione.

CS si costituiva in giudizio ed eccepiva il proprio difetto di legittimazione passiva, per aver alienato l'immobile a MM con atto del 10 aprile 2010, dopo soli quattro mesi dal suo acquisto dalla E sicuramente prima degli episodi di allagamento cui aveva fatto riferimento l'avv. MA.

Il Tribunale, istruita la causa con produzioni documentali, prova testimoniale e CTU, con sentenza del 28/5/2017, dopo aver accertato la responsabilità dei proprietari delle condotte fognarie ai sensi dell'art. 2051 c.c., condannava la società E al risarcimento dei danni subiti dall'Avv. MA in conseguenza dei ripetuti allagamenti, che liquidava equitativamente in € 5.000.

Rigettava la *negatoria servitutis* proposta dall'attore nei confronti dei convenuti e la domanda di garanzia proposta da E nei confronti del CS, condannando E a rifondere le spese di lite sostenute dall'attore e dai convenuti, mentre condannava MM alla rifusione di quelle sostenute da CS.

Avverso siffatta sentenza ha proposto appello E assumendone l'erroneità e l'ingiustizia: i) per errata valutazione delle risultanze istruttorie, e in particolare della consulenza tecnica d'ufficio depositata il 14 settembre 2012 con la quale l'ausiliario aveva accertato le corrette pendenze dell'impianto realizzato dalla E, individuando le più probabili cause delle infiltrazioni nello stazionamento di rifiuti organici e materiali di varia natura, che impedivano il regolare deflusso dei liquami; ii) per erronea individuazione della domanda introduttiva ed extrapetizione nella parte in cui il Tribunale aveva ritenuto la società E responsabile ai sensi dell'art. 1669 c.c. nonostante l'avv. MA avesse proposto nei confronti di alcuni condomini (neppure di tutti, né del condominio) *negatoria servitutis* per far accertare l'inesistenza del diritto di scarico sul suo fondo, unitamente alla condanna alla rimozione degli impianti e al risarcimento del danno subito, e non avesse formulato alcuna domanda nei suoi confronti, neppure dopo la sua chiamata in giudizio. L'Avv. MA ha resistito all'appello, reiterando in via incidentale le domande d'inesistenza della servitù di scarico e di condanna dei convenuti alla rimozione di tutte le opere funzionali al suo esercizio.

Con comparsa del 25 gennaio 2018 si è costituito in giudizio MM, concludendo per il rigetto dell'appello e la conferma della sentenza appellata.

La causa, senza ulteriore attività istruttoria, è stata trattenuta in decisione all'udienza del 10.05.2019 previa assegnazione di termini per lo scambio di scritti conclusionali.

Entrambi i motivi di appello principale sono infondati.

Per ragioni di ordine logico va affrontato con precedenza il motivo sub ii), con il quale E si duole che il tribunale, a suo dire pronunciandosi oltre le richieste dell'attore e in assenza di conclusioni formulate da quest'ultimo nei confronti della terza chiamata, l'abbia ritenuta responsabile ai sensi dell'art. 1669 c.c. nonostante l'Avv. MA avesse agito per la *negatoria servitutis* e il risarcimento dei danni nei confronti di alcuni condomini, e neppure di tutti, omettendo di proporre domande contro il condominio e ancor meno contro l'impresa costruttrice, alla quale il contraddittorio era stato esteso per iniziativa dei convenuti.

Il motivo è privo di pregio.

L'Avv. MA ha agito nei confronti dei soli proprietari di unità immobiliari i cui impianti risultavano confluire nella condotta che attraversava il giardino di sua proprietà, assumendo l'inesistenza di una servitù sia per non esserne stata fatta menzione nell'atto di acquisto che per la mancanza di opere apparenti. Oltre all'accertamento d'inesistenza dell'onere reale l'attore domandava ai condomini, irrisolto quanto proprietari delle condotte, il risarcimento dei danni subiti in occasione dei ripetuti fenomeni di tracimazione del pozzetto d'ispezione. In tal modo faceva valere la responsabilità dei convenuti ai sensi dell'art. 2051 c.c. per l'onere di custodia che grava sul proprietario.

Nel costituirsi in giudizio i convenuti non solo respingevano ogni addebito, tanto in punto di *negatoria servitutis* che di risarcimento dei danni, ma ritenevano che dall'espletamento degli accertamenti tecnici preventivi fossero emersi elementi significativi sulla causa delle infiltrazioni, da ricondurre in via esclusiva al difetto di costruzione dell'impianto da parte di E, additandola come unica responsabile delle infiltrazioni e degli allagamenti verificatisi nel giardino dell'avv. MA, e domandandone a tali fini l'estensione del contraddittorio.

Chiamata in causa che ha determinato l'automatica estensione nei suoi confronti della domanda di risarcimento dei danni proposta dall'Avv. MA contro i condomini, e ciò indipendentemente dal fatto che l'attore non avesse concluso anche nei confronti della terza chiamata.

Così statuendo il Tribunale ha fatto corretta applicazione del principio in forza del quale *“nell'ipotesi in cui la parte convenuta in un giudizio di risarcimento dei danni, derivanti dalla realizzazione di una nuova costruzione, nel dedurre il difetto della propria legittimazione passiva, chiama in causa un terzo, con il quale non sussista alcun rapporto contrattuale, chiedendone, in caso di affermazione della propria responsabilità, la condanna a garantirla e manlevarla, l'atto di chiamata, al di là della formula adottata, va inteso come chiamata del terzo responsabile e non già come chiamata in garanzia impropria, dovendosi privilegiare l'effettiva volontà della chiamante in relazione alla finalità, in concreto perseguita, di attribuire al terzo la responsabilità della cattiva esecuzione delle opere e dei danni conseguentemente arrecati. In tal caso, si verifica l'estensione automatica della domanda al terzo chiamato, indicato dal convenuto come il vero legittimato, onde il giudice può direttamente emettere nei suoi confronti una pronuncia di condanna, anche se l'attore non ne abbia fatto richiesta, senza per questo incorrere nel vizio di extrapetizione. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza della corte di merito, che aveva esteso al terzo subappaltatore, chiamato in causa dal convenuto, la domanda di risarcimento dei danni strutturali subiti dalla proprietà degli attori in seguito all'esecuzione dei lavori di costruzione).”* (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 20610 del 07/10/2011 e Cass. Sez. 2 -Ordinanza n. 22050 del 11/09/2018).

Sempre sulla medesima questione la Corte di Cassazione (Sez. 3, Sentenza n. 10556 del 23/10/1998) ha affermato che *“la responsabilità del custode, ai sensi dell’art. 2051 cod. civ., è esclusa dall’accertamento positivo che il danno è stato causato dal fatto del terzo, il quale ha avuto efficacia causale esclusiva nella produzione del danno (nella specie, la S.C. ha confermato la decisione di merito, la quale aveva escluso la responsabilità del condominio per i danni causati da un rigurgito della condotta condominiale di abduzione delle acque, occlusa da oggetti ivi scaricati da un condomino).*

L’accertamento a mezzo ATP della riconducibilità causale del deflusso irregolare al difetto di costruzione delle condotte, nelle quali confluivano gli impianti di scarico di alcune unità immobiliari, integrava pertanto la prova liberatoria dell’evento interruttivo del nesso causale della responsabilità dei custodi.

Viene a tale proposito in considerazione lo specifico motivo di appello con il quale E si duole della valutazione delle risultanze istruttorie compiuta dal Tribunale, e in particolare della ctu che diversamente da quanto argomentato dal primo giudice sulla scia dell’accertamento tecnico preventivo a suo dire non avrebbe evidenziato alcun vizio di realizzazione degli impianti.

Ebbene, anche tale censura non ha fondamento.

La consulenza tecnica espletata in via preventiva, nell’immediatezza degli episodi di allagamento e tracimazione dei pozzetti, ha consentito infatti di ricondurre il deflusso irregolare dei reflui, causa dei frequenti episodi di ostruzione e tracimazione, alle inadeguate pendenze e alla presenza di gomiti nelle condotte. Ricostruzione che ha trovato ulteriore conferma nel dato empirico della pressoché inutilità degli interventi eseguiti nelle more del processo su indicazione del ctu, il quale peraltro ha additato tra le concause l’esistenza nella tubatura di raccordo tra condotte verticali e orizzontali di due curve a gomito a 90° *“... soggetto all’accumulo al suo interno di materiale organico ...”*. La preesistente situazione delle condotte pubbliche cui allacciare quella condominiale non poteva certo costituire un’esimente per il costruttore che in quanto professionista, edotto delle regole dell’arte e della tecnica aveva il dovere di adattare le pendenze dell’impianto al servizio del fabbricato a quelle preesistenti delle condotte pubbliche, adottando gli opportuni accorgimenti tecnici e le soluzioni del caso, evitando gomiti a 90° e pendenze errate, sicura causa del mancato deflusso dei reflui e quindi della loro tracimazione dai pozzetti d’ispezione, con conseguente infondatezza anche del motivo sub i).

Parimenti infondato è l’appello incidentale con il quale l’Avv. MA ha reiterato nei confronti dei condomini la *negatoria servitutis*, invocando a sostegno di tale assunto il mancato riferimento all’esistenza di una servitù nell’atto di acquisto e l’assenza di opere apparenti che potessero eventualmente deporre per una destinazione del padre di famiglia. Scorda l’appellante incidentale che

trattandosi di condotte di scarico al servizio di un fabbricato condominiale, devono presumersi comuni a tutti i condomini, dunque anche all'immobile dell'Avv. MA, che già per questo motivo non avrebbe ragione di dolersi, difettando della servitù l'elemento imprescindibile dell'appartenenza ai proprietari diversi del fondo servente e di quello dominante.

In ogni caso il tribunale non ha affatto errato nel richiamare la costituzione della servitù per destinazione del padre di famiglia. In uno stabile condominiale le singole proprietà individuali nascono infatti già limitate dal passaggio degli impianti comuni (si pensi alle tubazioni dell'acqua, del riscaldamento, e appunto degli scarichi fognari), così che non è pertinente il richiamo alle servitù proprio per la mancanza di altruità delle opere al servizio degli impianti che si presumono viceversa comuni in forza dell'art. 1117 c.c. Qualora dovesse ravvisarsi una relazione di asservimento si tratterebbe comunque di una relazione sorta con la costruzione della palazzina, quando il fabbricato, prima delle vendite delle singole proprietà individuali, apparteneva interamente al costruttore, mentre l'esistenza dei pozzetti d'ispezione dell'impianto fognario presenti nel giardino dell'avv. MA rende apparente il peso ai fini dell'acquisto ex art. 1062 c.c. Sul punto può essere utile richiamare Cassazione Sez. 2 - , *Sentenza n. 11287 del 10/05/2018* a mente della quale *"in tema di condominio degli edifici, la disciplina sulle distanze legali delle vedute non si applica alle opere eseguite in epoca anteriore alla costituzione del condominio, atteso che, in tal caso, l'intero edificio, formando oggetto di un unico diritto dominicale, può essere nel suo assetto liberamente preconstituito o modificato dal proprietario anche in vista delle future vendite dei singoli piani o porzioni di piano, operazioni che determinano, da un lato, il trasferimento della proprietà sulle parti comuni (art. 1117 c.c.) e l'insorgere del condominio, e, dall'altro lato, la costituzione, in deroga (od in contrasto) al regime legale delle distanze, di vere e proprie servitù a vantaggio e a carico delle unità immobiliari di proprietà esclusiva dei singoli acquirenti, secondo lo schema della servitù per destinazione del padre di famiglia"*.

In conclusione, entrambi i motivi d'appello sono infondati con conseguente integrale conferma della sentenza appellata.

In ragione della reciproca soccombenza le spese di lite tra E e l'Avv. MA sono interamente compensate mentre l'Avv. MA è condannato a rifondere le spese in favore di MM in ragione della soccombenza nell'appello incidentale.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte dell'appellante e dell'appellante incidentale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, a norma dell'art. 13 comma 1 bis e 1 quater DPR n. 115/2002.

P.Q.M.

la Corte definitivamente pronunciando, disattesa ogni contraria domanda ed eccezione:

- 1) rigetta l'appello proposto da E contro la sentenza n. xx/xx emessa dal Tribunale di Sassari in data 28/5/2017;
- 2) rigetta l'appello incidentale;
- 3) compensa interamente le spese tra E e l'Avv. MA. Condanna l'Avv. MA a rifondere le spese sostenute da MM, che liquida in complessivi € 3.308 per compensi professionali, oltre accessori di legge.

Dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento da parte dell'appellante e dell'appellante incidentale dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per l'impugnazione, a norma dell'art. 13 comma 1 bis e 1 quater DPR n. 115/2002 Così deciso in Sassari nella camera di consiglio del 16 dicembre 2021.

Il consigliere est.

Dr.ssa Cristina Fois

Il presidente

dr.ssa Maria Teresa Spanu