

TI_GERICHTE 12.2015.225 vom 24. Februar 2017

TI Tribunale d'appello, 2017-02-24, IT

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2015.225

FR: TI_GERICHTE 12.2015.225 du 24 février 2017

IT: TI_GERICHTE 12.2015.225 del 24 febbraio 2017

Regeste

Distinzione tra comodato e locazione/affitto

Erwägungen

E. 1

e AO 1 sono entrate in relazione d'affari nel 2009, grazie all'intervento del fiduciario B _____, nell'ambito dell'operazione immobiliare volta all'edificazione dello stabile denominato " _____ " in via _____ a _____, ritenuto che la seconda ha in particolare concesso alla prima, in data 25 giugno 2009 (doc. E), un credito di costruzione di fr. 4'000'000.-. Dopo l'inizio dei lavori, tenuto conto dell'esistente collaborazione tra le parti, la banca, tramite il suo direttore L _____, ha ottenuto dalla promotrice immobiliare, e per essa dal suo amministratore unico arch. S _____, di poter affiggere sulle palizzate del cantiere 6 cartelloni pubblicitari di formato F12 (271.5 cm x 90.5 [recte : 128] cm), poi effettivamente posati. Il mancato pagamento, da parte della banca, della fattura 19 luglio 2012 (doc. F), con cui la promotrice immobiliare aveva rivendicato, per la messa a disposizione degli spazi pubblicitari sulle palizzate del cantiere dal 1° gennaio 2010 al 1° giugno 2012, un importo di fr. 144'000.- (6 cartelloni x fr. 800.- mensili x 30 mesi), ha dato luogo alla presente vertenza.

E. 2

Con petizione 23 aprile 2013 AP 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. B), ha convenuto in giudizio AO 1 innanzi alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, per ottenerne la condanna al pagamento di una somma poi ridotta in sede conclusionale dagli originali fr. 144'000.- agli attuali fr. 92'800.-, importo quantificato sulla base delle risultanze peritali (6 cartelloni x fr. 6'400.- annui x 29 mesi), oltre interessi. La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

E. 3

Il Pretore, con la decisione 10 novembre 2015 qui oggetto di impugnativa, ha respinto la petizione (dispositivo n. 1), ponendo la tassa di giustizia di fr. 3'000.- e le spese, comprese quelle della conciliazione di fr. 250.-, a carico dell'attrice, tenuta pure a rifondere alla controparte fr. 8'000.- per ripetibili (dispositivo n. 2). Il giudice di prime cure, dopo aver passato in rassegna le testimonianze e gli interrogatori agli atti, è giunto alla conclusione che le parti non avessero definito né esplicitamente né implicitamente (nel senso di un silenzio contrattuale) se la messa a disposizione degli spazi per l'affissione dei cartelloni pubblicitari dovesse avvenire dietro remunerazione o gratuitamente, ognuna di loro avendo in effetti dato per scontato che la loro rispettiva opinione sul tema (in realtà opposta) fosse condivisa dalla controparte. Stando così le cose ed in assenza di una presunzione di fatto a

favore dell'una o dell'altra ipotesi - essendo a suo giudizio plausibile sia la concessione di un'affissione gratuita a fronte del credito di costruzione ricevuto, sia un'affissione ad un prezzo di favore o secondo un prezzo di mercato - ha respinto la pretesa dell'attrice, alla quale, in applicazione dell'art. 8 CC, incombeva l'onere di provare l'onerosità dell'accordo, rispettivamente l'esistenza della pattuizione secondo cui la gratuità fosse condizionata all'effettiva concessione da parte della convenuta della seconda tranche del credito di costruzione, pacificamente mai avvenuta.

E. 4

Con l'appello 9 dicembre 2015, che qui ci occupa, l'attrice ha chiesto di riformare il querelato giudizio nel senso di accogliere la petizione, protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi. Essa ha innanzitutto rimproverato al Pretore, riferendosi al tema della pattuizione di una gratuità solo condizionata, di aver misconosciuto l'esatto svolgimento dei fatti, ossia che tra le parti vi era un accordo globale per il finanziamento da parte della convenuta, in due tranches, dell'operazione immobiliare (teste B _____ e interrogatorio arch. S _____), che a seguito della concessione della prima tranche (interrogatori L _____ e _____) il direttore della convenuta L _____ le aveva proposto di affiggere i cartelloni pubblicitari sulla recinzione del cantiere, e che essa aveva accettato quella proposta e si era dichiarata disposta a non richiedere alcun corrispettivo in denaro fintanto che la controparte avesse finanziato l'operazione immobiliare (interrogatorio arch. S _____). In ogni caso, con riferimento all'aspetto dell'onerosità, ha rilevato che la controparte, in base al principio dell'affidamento, avrebbe dovuto essere consapevole che la messa a disposizione degli spazi pubblicitari, oltretutto durante un periodo prolungato di ben 30 mesi, da parte ed a favore di società attive in ambito commerciale, non poteva che avvenire a titolo oneroso, tali superfici essendo per altro regolarmente offerte a terzi solo dietro remunerazione.

E. 5

Della risposta 1° febbraio 2016 con cui la convenuta ha postulato la reiezione del gravame pure con protesta di spese e ripetibili si dirà, se e per quanto necessario, nei prossimi considerandi.

E. 6

Diversamente dal contratto di locazione o di affitto, il contratto di comodato è necessariamente a carattere non oneroso (cfr. Schäfer/Maurenbrecher, Basler Kommentar, 6^a ed., n. 3 ad art. 305 CO; DTF 136 III 186 consid. 3.2.3). Per poter stabilire se la messa a disposizione di una cosa o di un diritto nell'ambito di un accordo complessivo sia avvenuta a titolo gratuito (così da costituire un contratto di comodato ex art. 305 CO) oppure oneroso (così da costituire invece un contratto di locazione ex art. 253 CO o di affitto ex art. 275 CO), occorre in primo luogo fondarsi sulla volontà espressa o palese delle parti. Nel caso in cui questi accertamenti non conducano ad alcun risultato concreto, bisogna esaminare se le parti abbiano eventualmente concordato, esplicitamente o implicitamente, degli effetti accessori tipici del contratto di locazione o di affitto piuttosto che del contratto di comodato (con riferimento all'estensione dell'uso della cosa e della sua manutenzione, alla garanzia del concedente, alla responsabilità del beneficiario per danni, ecc.) e se del caso quali. In loro mancanza, bisogna fondarsi sul significato corrente attribuibile agli effetti accessori pattuiti. Se anche questi accertamenti non portano a un risultato, bisogna concludere che il

contratto necessita di essere completato, e ciò anche sul tema dell'onerosità. Di regola ciò porterà ad ammettere l'onerosità, visto e considerato che al giorno d'oggi è molto più usuale che la messa a disposizione di una cosa o di un diritto avvenga dietro remunerazione e non a titolo gratuito, riservato beninteso il caso in cui la stessa sia principalmente avvenuta a titolo grazioso, per compiacenza o cortesia (Higi , Zürcher Kommentar, n. 37 seg. delle note preliminari agli art. 305-311 CO; cfr. pure Tercier/Favre , Les contrats spéciaux, 4^a ed., n. 2951, secondo i quali pure, nel dubbio, occorre piuttosto concludere a favore del contratto di locazione o di affitto e non invece a quello di comodato).

E. 6.1

Nel caso di specie è a ragione che il Pretore, nell'ambito di un'interpretazione soggettiva, ha ritenuto che le parti non si fossero a suo tempo accordate (beninteso nel senso di un silenzio contrattuale), rilasciando concordi dichiarazioni di volontà, sull'onerosità o sulla gratuità della messa a disposizione degli spazi per l'affissione dei cartelloni pubblicitari in parola. Le deposizioni delle persone intervenute nelle trattative, che erano poi L _____, l'arch. S _____ e B _____ (cfr. interrogatori arch. S _____ p. 2 e L _____ p. 5), non hanno innanzitutto permesso di accertare, siccome tra loro discordanti, l'esistenza, accanto alle discussioni in merito alla concessione di una seconda tranche del credito di costruzione (cfr. interrogatori arch. S _____ p. 2 e 4, L _____ p. 5 e teste B _____ p. 2), della pattuizione secondo cui la gratuità della prestazione fosse condizionata alla concessione di questa seconda tranche poi pacificamente non avvenuta (l'arch. S _____, a p. 3 della sua deposizione, ha in effetti riferito che “ qualora questa seconda tranche di fr. 4'000'000.- fosse stata erogata dalla convenuta, l'attrice non le avrebbe fatturato la posa dei cartelloni pubblicitari ”, L _____, a p. 6 della sua deposizione, ha riferito che “ per la gratuità di questa affissione non sono state poste condizioni. In particolare come condizione non è stata posta la concessione di un'eventuale seconda tranche del finanziamento ”, mentre B _____, a p. 3 della sua testimonianza, ha riferito che “ non so neppure se erano state poste delle altre condizioni per l'affissione di questi cartelli, ad esempio la concessione di un altro credito ”). Sul tema, più generale, dell'onerosità o della gratuità della prestazione, le persone intervenute nelle trattative, pur avendo reso versioni discordanti, hanno invece lasciato intendere che la questione non era stata affrontata in modo particolare siccome ogni parte era a quel momento dell'idea che quell'aspetto fosse pacifico, anche se è poi risultato che le loro opinioni sul tema erano in realtà opposte (L _____, a p. 5 segg. della sua deposizione, ha in effetti riferito che “ la convenuta partiva dal presupposto che l'esposizione di questi cartelloni era gratuita ” e che “ dalle discussioni che ci sono state tra le parti per la convenuta era pacifico che l'esposizione dei cartelloni pubblicitaria avveniva a titolo gratuito ”, l'arch. S _____, a p. 3 della sua deposizione, ha riferito che “ non abbiamo mai discusso con la convenuta delle condizioni di posa di questi cartelloni pubblicitari, quindi né se fosse gratuita, né se fosse a pagamento ” e che “ quando si sono interrotti i rapporti commerciali con la convenuta, l'attrice ha fatturato a quest'ultima la posa dei cartelloni pubblicitari ”, mentre B _____, a p. 3 della sua testimonianza, non ha aggiunto nulla di rilevante, riferendo unicamente che “ ripeto di non sapere se questi cartelli dovevano essere affissi gratuitamente o se era previsto un canone ”). Di fatto, tra le parti, su quell'aspetto, vi era pertanto un dissenso latente (cfr. Gauch/Schluep , Schweizerisches Obligationenrecht - Allgemeiner Teil, Vol. I, 9^a ed., n. 327; DTF 123 III 35 consid. 2b).

E. 6.2

Ciò premesso, si tratta ora di stabilire, nell'ambito di un'interpretazione oggettiva fondata sul principio dell'affidamento, che in presenza di un dissenso latente tra le parti per altro s'impone (Gauch/Schluep , op. cit., n. 328; DTF 123 III 35 consid. 2b), se nelle particolari circostanze dal comportamento tenuto dall'attrice la convenuta avrebbe ragionevolmente potuto e dovuto concludere, come lei, nel senso che la messa a disposizione degli spazi per l'affissione dei cartelloni pubblicitari sarebbe avvenuta a titolo oneroso. Come ritenuto nel gravame, l'esame delle particolari circostanze permette effettivamente di concludere in tal senso. Già detto che al giorno d'oggi è molto più usuale che la messa a disposizione di una cosa o di un diritto avvenga dietro remunerazione piuttosto che a titolo gratuito, l'attrice può in effetti essere seguita laddove ha osservato che la convenuta, come per altro una qualsiasi altra controparte in quelle medesime condizioni, avrebbe ragionevolmente potuto e dovuto comprendere che la prestazione fornita, relativa a superfici commerciali pregiate (il teste _____, responsabile marketing della convenuta, ha in effetti confermato, a p. 3 della sua deposizione, che “ il cantiere dove sono stati affissi i cartelloni pubblicitari di AO 1 si trova in una zona commerciale interessante ed è stato per la banca un bel colpo dal profilo del marketing ”), che solitamente venivano concesse a terzi solo dietro remunerazione, offerta da parte di una società attiva in ambito commerciale ed a favore di un'altra società a sua volta attiva in ambito commerciale, ed oltretutto prestata durante un periodo di tempo prolungato di oltre 2 anni, sarebbe senz'altro dovuta avvenire, salvo diverso accordo, onerosamente. La convenuta non è del resto stata in grado di provare che la concessione di quelle superfici potesse invece essere avvenuta principalmente a titolo grazioso, per compiacenza o cortesia, a seguito della conclusione del contratto di finanziamento di cui al doc. E: a parte il fatto che l'unica persona che parrebbe essersi espressa su tale tematica, il suo direttore e vicepresidente del consiglio d'amministrazione _____, oltre a non aver partecipato alle trattative, neppure aveva sostenuto che l'attrice avesse rinunciato a una sua eventuale remunerazione per quel motivo (egli essendosi limitato a riferire, a p. 7 della sua deposizione, che “ considerato che la banca aveva concesso all'attrice per questa costruzione un credito di finanziamento non facile, mi è venuta l'idea di chiedere al proprietario se fosse possibile esporre sul cantiere dei cartelloni pubblicitari della banca ”), si osserva in effetti che le circostanze evidenziate in precedenza, segnatamente la tipologia commerciale della superficie messa a disposizione, la sua appetibilità (stante il suo non indifferente valore economico) anche ad eventuali terzi, il coinvolgimento nell'operazione di società commerciali e soprattutto la non breve durata della concessione, tendevano a loro volta ad escludere l'esistenza di una tale eventualità (cfr. pure Higi , op. cit., n. 19 segg. delle note preliminari agli art. 305-311 CO e Schärer/Maurenbrecher , op. cit., n. 5b e 11 ad art. 305 CO, secondo cui in ambito commerciale l'esistenza di rapporti a titolo grazioso, per compiacenza o per cortesia, non è presunta). Per altro appare inverosimile che l'attrice, successivamente alla conclusione di un contratto di finanziamento con la convenuta per lei pur sempre oneroso (senza che sia stato preteso o provato che le siano state concesse condizioni di favore), sia invece stata disposta a concedere alla controparte, sia pure nel corso delle discussioni per la concessione di una seconda tranches del credito di costruzione, una propria prestazione senza alcuna contropartita presente o futura, ed è pure inverosimile che la convenuta, che come detto era una banca, non abbia ritenuto di formalizzare, con un'aggiunta al contratto di finanziamento o con un documento separato, quell'eventuale (inusuale) accordo.

E. 7

Ammesso con ciò il carattere oneroso della messa a disposizione degli spazi per l'affissione dei cartelloni pubblicitari, si tratta di stabilire il corrispettivo dovuto, che, in assenza di una pattuizione tra le parti, deve essere determinato dal giudice, il quale procederà nell'occasione ad una completazione dell'accordo accertando la volontà ipotetica delle parti rispettivamente, laddove quest'ultima non possa essere appurata, fondandosi sul prezzo usuale di mercato (DTF 119 II 347 consid. 5 e 5a; TF 1° ottobre 2001 4C.247/2001 consid. 2b, 31 gennaio 2003 4C.11/2002 consid. 5).

E. 7.1

L'attrice, fondandosi sulla perizia giudiziaria, ha chiesto di essere remunerata, per ogni manifesto F12 affisso, in ragione di fr. 6'400.- annui. La sua pretesa deve essere ridimensionata. Pur essendo vero che il perito giudiziario aveva ritenuto congruo, per la concessione di superfici per un periodo di tempo superiore a 12 mesi, un prezzo di fr. 6'400.- annui (perizia p. 19), è però altrettanto vero che egli aveva poi aggiunto che quel prezzo non teneva conto di eventuali ribassi o sconti e che in particolare la società APG/SGA, leader del settore dell'affissione, applicava, per contratti annuali, fino al 50% di ribasso (perizia p. 19). Ora, ritenuto che la stessa attrice aveva ammesso che la messa a disposizione delle superfici a fini pubblicitari era avvenuta a seguito dell'esistente collaborazione con la convenuta (appello p. 4, 9 e 11) e dunque in virtù dei loro buoni rapporti (appello p. 11), si può senz'altro ritenere che, in caso di formalizzazione di un contratto, essa non le avrebbe certo esposto il prezzo intero che avrebbe invece proposto ad un terzo qualsiasi, ma le avrebbe verosimilmente concesso un ribasso, che questa Camera ritiene tutto sommato di poter determinare, anche alla luce delle indicazioni fornite dalla perizia giudiziaria, in ragione del 50%.

E. 7.2

L'attrice ha chiesto che la sua remunerazione fosse dovuta durante 29 mesi, e meglio dal 1° gennaio 2010, data di concessione del diritto di affiggere i cartelloni, al 1° giugno 2012. La sua pretesa può essere accolta solo in parte, e meglio per un periodo di 25 mesi e 2 giorni. L'istruttoria non ha in effetti permesso di accertare quando l'attrice abbia autorizzato la convenuta ad esporre i suoi cartelloni pubblicitari. Dalla stessa si è tuttavia potuto evincere che questi ultimi sono stati affissi solo dal 28 aprile 2010 (cfr. doc. 3; il teste _____ ha sostanzialmente confermato la circostanza, rilevando, a p. 3 della sua deposizione, che “ i cartelloni pubblicitari in questione sono stati affissi al più presto a partire dal 20 aprile 2010, ciò in quanto io ho dato l'ok per l'affissione il 15 aprile 2010 ”).

E. 8

Ne discende, in parziale accoglimento dell'appello dell'attrice, che la petizione può essere accolta limitatamente alla somma di fr. 40'106.65 (6 cartelloni x fr. 3'200.- annui x 25 mesi e 2 giorni) oltre interessi al 5% dal 1° settembre 2012 (cfr. doc. J). Le spese processuali e le ripetibili di entrambe le sedi seguono la rispettiva soccombenza delle parti (art. 106 CPC), ritenuto che per il giudizio di secondo grado le stesse sono state calcolate tenendo conto di un valore litigioso di fr. 92'800.-. Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 9 dicembre 2015 di AP 1 è parzialmente accolto. Di conseguenza la decisione 10 novembre 2015 della Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1, è così riformata: 1. La petizione è parzialmente accolta. La convenuta AO 1 è condannata a pagare all'attrice AP 1 l'importo di fr. 40'106.65 oltre interessi del 5% dal 1° settembre 2012. 2. La tassa di giustizia, di fr. 3'000.-, e le spese (oltre a quelle della procedura di conciliazione, di

fr. 250.-), da anticiparsi dall'attrice, restano a suo carico per 5/7 e per 2/7 sono poste a carico della convenuta, alla quale l'attrice rifonderà fr. 3'500.- per parti di ripetibili. II. Le spese processuali di fr. 5'000.- sono a carico dell'appellante per 4/7 e per 3/7 sono poste a carico dell'appellata, a cui l'appellante rifonderà fr. 600.- per ripetibili parziali di appello. III. Notificazione: -; -. Comunicazione alla Pretura del Distretto di Lugano, sezione 1. Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario con un valore litigioso superiore a fr. 30'000.- è dato ricorso in materia civile al Tribunale federale, 1000 Losanna 14, entro 30 giorni dalla notificazione del testo integrale della decisione (art. 74 cpv. 1 e 100 cpv. 1 LTF).

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