

# TI\_GERICHTE 12.2016.114 vom 29. Januar 2018

TI Tribunale d'appello, 2018-01-29, IT

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti\\_gerichte\\_12.2016.114](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ti_gerichte_12.2016.114)

FR: TI\_GERICHTE 12.2016.114 du 29 janvier 2018

IT: TI\_GERICHTE 12.2016.114 del 29 gennaio 2018

## Erwägungen

### E. 1

Con contratto 7 marzo 2008 (doc. B) \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, ai quali è in seguito subentrata AO 1 (cfr. doc. C e D), hanno concesso in locazione a AP 1 la superficie commerciale di \_\_\_\_\_ mq ubicata nello stabile \_\_\_\_\_ di \_\_\_\_\_, adibita a casinò-kursaal / sala giochi / locale notturno / bar / ristorante ed attività connesse. Il contratto di locazione prevedeva, tra le altre cose, che “ il conduttore dovrà inoltre corrispondere ... al locatore ... un contributo forfetario annuale di fr. 50'815.- alle spese accessorie del \_\_\_\_\_. La AP 1 usufruirà unicamente del riscaldamento del \_\_\_\_\_ mentre i seguenti impianti della parte locata sono d'utilizzo esclusivo e verranno gestiti e pagati direttamente da AP 1: impianto di raffreddamento dell'aria, ventilazione, elettricità ... ” (clausola n. 5), che “ ogni spesa per il consumo di luce, di forza elettrica, nonché di ogni altra energia (escluso il riscaldamento) nell'oggetto locato, sono a carico del conduttore ” (clausola n. 8) e che “ nella pigione sono incluse le spese accessorie e tutti i costi per l'amministrazione, manutenzione ordinaria, nonché tutti i costi correnti d'esercizio degli impianti in comune e delle parti pubbliche del Centro di Factory Stores \_\_\_\_\_ come: riscaldamento, elettricità comune, ... consumo acqua potabile ... ” (clausola n. 9).

### E. 2

Il 10 luglio 2012 AO 1 ha trasmesso a AP 1 4 fatture (doc. H), per complessivi fr. 102'161.01, relative al consumo di gas metano, negli anni 2008-2011, per il riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo (fr. 18'568.29 per il 2008, fr. 12'777.03 per il 2009, fr. 27'096.29 per il 2010 e fr. 19'717.95 per il 2011) e per il funzionamento del bollitore per la produzione di acqua calda (fr. 7'104.39 per il 2008, fr. 4'888.60 per il 2009, fr. 6'262.82 per il 2010 e fr. 5'745.63 per il 2011).

### E. 3

Con petizione 31 dicembre 2012 AO 1, al beneficio della necessaria autorizzazione ad agire (doc. O), ha convenuto in giudizio AP 1 innanzi alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord per ottenerne la condanna al pagamento di una somma poi ridotta in sede conclusionale dagli iniziali fr. 102'161.- a fr. 98'520.89, oltre interessi al 5% dall'11 luglio 2012, relativa al menzionato consumo di gas metano, negli anni 2008-2011, per il riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo (fr. 18'568.29 per il 2008, fr. 12'777.03 per il 2009, fr. 20'322.20 per il 2010 e fr. 22'851.94 per il 2011) e per il funzionamento del bollitore per la produzione di acqua calda (fr. 7'104.39 per il 2008, fr. 4'888.60 per il 2009, fr. 6'262.82 per il 2010 e fr. 5'745.63 per il 2011). La convenuta si è integralmente opposta alla petizione.

### E. 4

Con decisione 14 giugno 2016 il Pretore aggiunto, in parziale accoglimento della petizione (dispositivo n. 1), ha condannato la convenuta al pagamento di fr. 74'519.45 oltre interessi al 5% dal 2 ottobre 2012 (dispositivo n. 1.1), ponendo la tassa di giustizia di fr. 9'000.- e le spese di fr. 18'400.- per 1/4 a carico dell'attrice e per 3/4 a carico della convenuta, tenuta altresì a rifondere alla controparte fr. 4'600.- per ripetibili (dispositivo n. 2). Il giudice di prime cure ha in sostanza riconosciuto il fondamento della sola pretesa relativa al consumo di gas metano per il riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo.

#### **E. 5**

Con l'appello 8 agosto 2016 che qui ci occupa, avverso dall'attrice con risposta 20 settembre 2016, la convenuta, ritenendo infondata anche la pretesa relativa al riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo, ha chiesto in via principale la riforma del querelato giudizio nel senso di respingere la petizione e in via subordinata (senza però aver minimamente motivato la richiesta, che è così irricevibile, cfr. art. 311 cpv. 1 CPC) l'annullamento della decisione impugnata con rinvio dell'incanto al Pretore aggiunto per un nuovo giudizio, il tutto protestando spese e ripetibili di entrambe le sedi.

#### **E. 6**

Le spese accessorie sono la remunerazione dovuta per le prestazioni fornite dal locatore o da un terzo in relazione all'uso della cosa (art. 257a cpv. 1 CO); sono a carico del conduttore soltanto se specialmente pattuito (art. 257a cpv. 2 CO). Nel caso di locali d'abitazione o commerciali, le spese accessorie sono la remunerazione per i costi effettivamente sostenuti dal locatore per prestazioni connesse con l'uso, quali i costi di riscaldamento e di acqua calda e analoghe spese d'esercizio, come pure per tributi pubblici risultanti dall'uso della cosa (art. 257b cpv. 1 CO); il locatore deve dar visione, a domanda del conduttore, dei documenti giustificativi (art. 257b cpv. 2 CO).

#### **E. 7**

Sulla pretesa, qui ancora litigiosa, relativa al riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo, il giudice di prime cure ha innanzitutto rilevato che, a prescindere dalla questione a sapere se le spese di climatizzazione rientrassero fra le spese d'esercizio di cui all'art. 257b CO o di consumo, nella fattispecie le stesse erano in ogni caso a carico della convenuta, conformemente a quanto previsto dalla clausola n. 5 del contratto (doc. B), secondo cui solo le spese di riscaldamento erano a carico dell'attrice mentre l'impianto di raffreddamento dell'aria, le cui spese per giurisprudenza non rientravano in quelle di riscaldamento (TF 16 novembre 2001 4C.190/2001 consid. 2e), era d'utilizzo esclusivo della convenuta e sarebbe stato da quest'ultima gestito e pagato direttamente. Ciò posto, facendo proprie le risultanze peritali (perizia p. 14 seg.), egli ha ritenuto che le spese per l'uso del riscaldamento durante il periodo estivo, e meglio il costo del gas metano utilizzato per il post-riscaldamento dell'aria a seguito del suo raffreddamento nel processo di deumidificazione, dovessero rimanere a carico della convenuta e ciò sin dall'inizio del contratto, indipendentemente dalla sostituzione delle macchine frigorifere, ossia del maggiore o minor consumo di queste ultime, che per l'attrice sarebbe stato nullo prima del loro rimpiazzo. Appurato che il perito aveva convalidato il sistema di calcolo sul consumo di gas metano proposto in causa dall'attrice (perizia p. 15), ridefinendo i termini di inizio e di fine della stagione estiva, e che lo stesso aveva accertato che negli anni dal 2008 al 2011, dal 31 marzo al 30 settembre, il costo per il consumo di gas metano per i processi di trattamento dell'aria ammontava a fr. 74'519.46 (fr. 18'568.29 per il 2008, fr. 12'777.03 per

il 2009, fr. 20'322.20 per il 2010 e fr. 22'851.94 per il 2011, cfr. complemento peritale p. 6), ha in definitiva accolto la petizione limitatamente a fr. 74'519.45, aggiungendovi i relativi interessi, decorrenti dalla data della prima valida interpellazione.

## **E. 8**

Con la prima serie di censure la convenuta ha rimproverato al Pretore aggiunto di aver ritenuto, fondandosi oltretutto solo sulla clausola n. 5 del contratto (doc. B), che le spese relative al consumo di gas metano per il riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo, e meglio per il post-riscaldamento dell'aria a seguito del suo raffreddamento nel processo di deumidificazione, dovessero essere poste a suo carico, e ciò a prescindere dal momento dell'avvenuta sostituzione della macchine frigorifere. Essa ha in particolare rilevato che le clausole n. 5 e 8 del contratto (doc. B) prevedevano in realtà che tutti i costi legati all'energia di riscaldamento, senza alcun limite temporale (invernale oppure anche estivo), di uso e di destinazione (riscaldamento vero e proprio oppure anche post-riscaldamento dell'aria a seguito del suo raffreddamento nel processo di deumidificazione), erano compresi nella pigione e come tali non erano a lei fatturabili; in via subordinata ha osservato che il fatto di porre a suo carico i costi di riscaldamento durante il periodo estivo comportava un'inammissibile e ingiustificata modifica unilaterale del contratto; e in via ancor più subordinata ha preteso che la particolare formulazione del contratto non costituiva una lacuna contrattuale bensì un silenzio qualificato. La censura è infondata.

### **E. 8.1**

Come si è visto, il contratto (doc. B) stabiliva che l'attrice si assumeva unicamente le spese di riscaldamento dell'ente locato (cfr. clausola n. 5: “ la AP 1 usufruirà unicamente del riscaldamento del \_\_\_\_\_ ”), e meglio quelle relative all'energia impiegata a quello scopo ( cfr. clausola n. 8: “ ogni spesa per il consumo di luce, di forza elettrica, nonché di ogni altra energia (escluso il riscaldamento) nell'oggetto locato, sono a carico del conduttore ”), e che le spese per il raffreddamento dell'aria e della ventilazione di quei locali, in altre parole quelle del condizionamento dell'aria o della climatizzazione, ivi comprese quelle relative all'energia impiegata a tale scopo, sarebbero state direttamente pagate dalla convenuta (cfr. clausole n 5: “i seguenti impianti della parte locata sono d'utilizzo esclusivo e verranno gestiti e pagati direttamente da AP 1: impianto di raffreddamento dell'aria, ventilazione, elettricità ...” e n. 8: “ ogni spesa per il consumo di luce, di forza elettrica, nonché di ogni altra energia (escluso il riscaldamento) nell'oggetto locato, sono a carico del conduttore ”) . Orbene, se originariamente la produzione del freddo nell'ente locato era garantita da due macchine di raffreddamento Blue Box, che prevedevano il recupero dell'energia termica dissipata tramite il circuito idraulico di ritorno del riscaldamento gruppo ventilazione AP 1 (ritenuto che l'energia riportata al collettore di distribuzione permetteva una riduzione dell'energia prodotta, cfr. perizia p. 6), è però risultato che in seguito, tra il 2006 e il 2008 (cfr. petizione p. 5) o comunque nel corso del 2008 (cfr. petizione p. 8 e replica p. 12), date queste non oggetto di contestazione da parte della convenuta negli allegati preliminari, quest'ultima ha provveduto a sostituire quelle macchine con altre tre fabbricate da RC Group, che non prevedevano invece il recupero dell'energia termica, di modo che il riscaldamento delle batterie di deumidificazione, ossia il post-riscaldamento dell'aria a seguito del suo raffreddamento nel processo di deumidificazione, era ora possibile unicamente tramite le caldaie a gas metano dell'attrice (cfr. perizia p. 7, 11, 14 e 20). In tali circostanze, è incontestabile che il consumo di gas

metano nel periodo estivo (produzione di acqua calda a parte) non era riconducibile al riscaldamento dell'ente locato, il cui costo era per contratto a carico dell'attrice, bensì al raffreddamento dell'aria ed alla ventilazione dello stesso (perizia p. 14, 15 e 16), che in base agli accordi contrattuali dovevano per contro essere pagati direttamente dalla convenuta, ed è a ragione che l'attrice, che a seguito dell'intervenuta sostituzione degli impianti ha invece dovuto anticipare lei stessa tali spese (che originariamente nemmeno avrebbero dovuto prodursi), ne ha qui preteso la rifusione dalla convenuta. Per queste ragioni è pure da escludere che si possa essere in presenza di una modifica unilaterale del contratto o di un silenzio qualificato dello stesso.

## **E. 8.2**

Le ulteriori censure sollevate dalla convenuta sul tema non sono assolutamente tali da modificare questa conclusione.

### **E. 8.2.1**

Dal fatto, per altro di valenza meramente indiziaria, che l'attrice avesse a suo tempo indicato nelle sue fatture provvisorie di cui ai doc. F e G (e in seguito nelle fatture di cui al doc. H) che il relativo addebito avveniva “ per il consumo del gas per il riscaldamento del AP 1 (solo per il periodo estivo) ed il funzionamento del bollitore (produzione acqua calda - non contemplato nel contratto) ”, non si può innanzitutto evincere che essa avesse ammesso che il consumo di gas metano per il riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato nel periodo estivo doveva rimanere a suo carico siccome “ non contemplato nel contratto ”, quest'ultima indicazione essendo riferita solo al funzionamento del bollitore ed alla produzione di acqua calda.

### **E. 8.2.2**

L'altro rilievo della convenuta, secondo cui le macchine di raffreddamento Blue Box erano state in realtà sostituite solo alla fine di ottobre 2008 (cfr. testi \_\_\_\_\_ p. 2 e \_\_\_\_\_ p. 2) per cui la tesi sostenuta dall'attrice a suffragio delle proprie pretese circa l'aumento dei costi di riscaldamento che ne era derivato era infondata anche per questa ragione, è invece irricevibile, essendo fondato su fatti adottati per la prima volta solo in sede conclusionale (art. 229 seg. CPC), e non può così essere preso in considerazione per il giudizio.

## **E. 9**

Nel prosieguo del suo esposto la convenuta ha messo in dubbio che l'attrice, a fronte di un contratto (doc. B) in vigore solo dal 1° maggio 2008, potesse pretendere, anche per il mese di aprile 2008, la rifusione della spesa per il consumo di gas metano per il riscaldamento / deumidificazione dell'ente locato. A torto. La censura è in effetti stata da lei evocata per la prima volta, e con ciò irritualmente (cfr. art. 317 cpv. 1 CPC), solo in seconda istanza e non può pertanto essere presa in considerazione per il giudizio (poco importando se la circostanza sia stata accertata dal Pretore aggiunto, che non ne ha tratto alcuna conclusione). Ma, a prescindere da quanto precede, si osserva che la stessa convenuta ha in ogni caso pacificamente ammesso, anche in questa sede (cfr. appello p. 9), che le pattuizioni relative alle spese accessorie previste nel contratto di cui al doc. B erano sostanzialmente simili a quelle contenute nei precedenti accordi tra le parti, con il che è assai malvenuta a lamentare che le sia stata chiesta la rifusione di una pretesa per spese accessorie, quella del mese di aprile 2008, sorta prima dell'entrata in vigore del nuovo contratto (doc. B), quando quei precedenti accordi, in vigore fino al 1° maggio 2008, non erano di tenore diverso. Essa

non ha per altro mai sostenuto, nemmeno in questa sede, che l'attrice, sulla base dei precedenti accordi, non fosse legittimata attivamente a far valere la pretesa relativa a quella mensilità.

#### **E. 10**

Con l'ultima serie di censure la convenuta ha contestato l'entità della pretesa da riconoscere concretamente all'attrice. Come si vedrà, anche queste censure devono essere disattese.

#### **E. 10.1**

La convenuta ha dapprima evidenziato come il consumo di gas metano a seguito della sostituzione delle due macchine di raffreddamento Blue Box, rispettivamente l'aumento di consumo di gas che ne era così derivato, non fosse stato sufficientemente dimostrato. A torto. Il perito ha in effetti evaso esaustivamente la questione, rilevando da una parte come i consumi di gas metano risultassero dalla misurazione dei contatori calorici versata agli atti (cfr. perizia p. 14 e complemento peritale p. 8 e 9) e dall'altra come quel dato, nella sua totalità, costituisse il maggior consumo dovuto all'esigenza di raffreddamento e di ventilazione dell'ente locato nel periodo estivo a seguito dell'installazione delle nuove macchine da parte della convenuta (cfr. perizia p. 7, 8, 14 e 15; in tal senso pure perizia p. 13 e teste \_\_\_\_\_ p. 2, secondo cui con le macchine poi sostituite non sarebbe stato necessario un apporto calorico, tramite le caldaie a gas metano, per il riscaldamento dell'aria trattata).

#### **E. 10.2**

La convenuta ha in seguito osservato come il perito non avesse comunque convalidato il sistema di calcolo sul consumo di gas metano proposto dall'attrice. Non è così. Confrontato con quella modalità di calcolo (cfr. doc. H), che si fondava per gli anni 2008 e 2009 su un calcolo proporzionale dal 31 marzo al 30 settembre secondo i dati di lettura dei contatori calorici per il periodo 31 marzo 2009 - 31 marzo 2010 mentre per gli anni 2010 e 2011 sui dati di lettura effettivi di quei contatori per il periodo 31 marzo 2010 - 30 ottobre 2010 rispettivamente per il periodo 30 aprile 2011 - 30 settembre 2011, l'esperto in un primo tempo ha in effetti dichiarato di convalidare il computo di compromesso per il 2008 ed il 2009 (su cui ci si esprimerà ancora al prossimo considerando) e di auspicare invece per il 2010 ed il 2011 una ridefinizione del periodo di computo dal 1° marzo (recte : 1° aprile, cfr. perizia p. 16) al 30 settembre (cfr. perizia p. 15 e 16), aggiungendo che fatta eccezione per quelle sue osservazioni la metodologia di calcolo e di ripartizione era corretta (cfr. perizia p. 16), e in un secondo momento, preso atto dell'avvenuta ridefinizione dei consumi effettivi negli anni 2010 e 2011 dal 1° marzo al 30 settembre, si è limitato a rettificare parzialmente, di fr. 255.60, il conteggio relativo all'anno 2010 (cfr. complemento peritale p. 6), confermando implicitamente il resto del calcolo.

#### **E. 10.3**

La convenuta ha inoltre rilevato come il perito avesse tuttavia errato nel ritenere che la climatizzazione o il condizionamento dell'aria nell'ente locato si imponesse nel periodo che andava dal 1° aprile al 30 settembre anziché da metà aprile a metà ottobre, nel non considerare che nelle ore notturne estive s'imponesse talora un certo uso del riscaldamento (cfr. teste \_\_\_\_\_ p. 2) e nell'aver confermato la bontà dei consumi fatturati nel 2008 e 2009 definiti - come detto sopra - solo con un calcolo proporzionale e non sulla base di dati effettivi. Queste censure sono in realtà irricevibili, la seconda siccome addotta per la prima volta solo in sede conclusionale (cfr. art. 229 seg. CPC), rispettivamente la prima e la terza

siccome addotte per la prima volta solo in seconda istanza (cfr. art. 317 cpv. 1 CPC); del tutto priva di rilevanza, in quanto non riferita agli anni oggetto della lite, è invece la circostanza, suffragata da alcuni documenti, che la convenuta ha chiesto di voler prendere in considerazione con il suo ulteriore scritto 21 settembre 2017, avverso dall'attrice con osservazioni 3 ottobre 2017, secondo cui a \_\_\_\_\_ tra l'11 ed il 21 settembre 2017 si sia verificato un repentino calo delle temperature minime tali da indurla a sollecitare l'accensione del riscaldamento degli uffici del AP 1. L'esperto ha per altro esposto in maniera chiara e convincente le ragioni che lo avevano indotto a prendere in considerazione per gli anni in esame proprio il periodo dal 1° aprile al 30 settembre, per altro proposto in causa dall'attrice (cfr. petizione p. 7) senza che negli allegati preliminari la controparte avesse avuto da ridire, rispettivamente ad escludere o a ritenere ininfluyente, diversamente da quanto ritenuto dal teste \_\_\_\_\_, che nelle notti estive vi fosse talora la necessità di accendere il riscaldamento: sulla prima questione ha in effetti rilevato che dall'andamento delle temperature medie mensili per \_\_\_\_\_ nel periodo aprile - ottobre per gli anni 2008-2011 risultante dagli allegati reperiti presso l'osservatorio meteorologico di Locarno Monti si osservava che l'escursione minima - massima era compresa fra i 10°C e i 23.6°C e che con valori simili il riscaldamento statico di base non risultava usualmente necessario (cfr. perizia p. 13); sulla seconda ha evidenziato che un'occupazione usuale dell'ente locato con i normali apporti di carico interni usuali (illuminazione, slot machine e persone) era di per sé tale da garantire il necessario confort calorico anche durante le notti estive (cfr. complemento peritale p. 7).

#### **E. 10.4**

La convenuta ha infine rimproverato al Pretore aggiunto di non essersi confrontato sul fatto che il processo di deumidificazione interessava solo la parte AP 1 e \_\_\_\_\_ e non tutta l'area locata. La questione, da lei evocata per la prima volta solo in sede conclusionale, è nuovamente irricevibile (art. 229 seg. CPC). In ogni caso non è dato a sapere, né la convenuta lo ha spiegato, per quali ragioni di fatto o di diritto la circostanza potesse essere eventualmente rilevante per l'esito della lite.

#### **E. 11**

Ne discende che l'appello della convenuta dev'essere respinto nella misura in cui è ricevibile. Le spese giudiziarie della procedura di secondo grado, calcolate sulla base del valore qui ancora litigioso di fr. 74'519.45, seguono la soccombenza (art. 106 CPC). Per questi motivi, richiamati l'art. 106 CPC, la LTG e il RTar decide: I. L'appello 8 agosto 2016 di AP 1 è respinto nella misura in cui è ricevibile. II. Le spese processuali di fr. 5'000.- sono a carico dell'appellante, che rifonderà alla controparte fr. 3'500.- per ripetibili. III. Notificazione: - - Comunicazione alla Pretura della giurisdizione di Mendrisio nord Per la seconda Camera civile del Tribunale d'appello Il presidente Il vicecancelliere Rimedi giuridici Nelle cause a carattere pecuniario in materia di locazione con un valore litigioso superiore a fr. 15'000.- 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).