

Civile Ord. Sez. 3 Num. 21564 Anno 2022

Presidente: SESTINI DANILO

Relatore: RUBINO LINA

Data pubblicazione: 07/07/2022

sul ricorso 3641/2019 proposto da:

Ambulatorio Veterinario e in persona del titolare
Concetta, elettivamente domiciliato in Roma Via
36 presso lo studio dell'avvocato Rita che lo
rappresenta e difende unitamente all'avvocato Maria Teresa

-ricorrente -

contro

Enel Distribuzione Spa 05779711000, elettivamente domiciliato in
Roma P.le 2 presso lo studio dell'avvocato

Gaetano Antonio che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato Francesco Mario

-controricorrente -

nonchè contro

Enel Servizio Elettrico Spa 09633951000, elettivamente domiciliato
in Roma P.le 2 presso lo studio dell'avvocato

Gaetano Antonio che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato Francesco Mario

-controricorrente -

avverso la sentenza n. 750/2018 del TRIBUNALE di PALMI, depositata
il 24/07/2018;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del
04/04/2022 dal cons. Lina RUBINO

FATTI DI CAUSA

1.L'Ambulatorio Veterinario e propone ricorso per
cassazione notificato il 23 gennaio 2019, articolato in cinque motivi,
nei confronti di Enel Servizio Elettrico s.p.a. e di Enel Distribuzione
s.p.a., avverso la sentenza n. 750\2018 emessa dal Tribunale di Palmi,
pubblicata il 24.7.2018, non notificata, con la quale il tribunale, pur
accogliendo il primo motivo di appello, conferma il rigetto della sua
domanda di accertamento negativo del credito nei confronti di Enel
Servizio Elettrico.

2. Si costituiscono con distinti ma identici controricorsi illustrati da
memorie la società di somministrazione e la società di distribuzione di
energia elettrica.

3. La causa è stata avviata alla trattazione in adunanza camerale non
partecipata.

4. Questa la vicenda, per quanto ancora di rilevanza in questa sede: nel 2013 l'ambulatorio veterinario, titolare da oltre dieci anni di un contratto di somministrazione di energia elettrica, convenne in giudizio Enel Servizio Elettrico ed Enel Distribuzione proponendo un'azione di accertamento negativo in relazione ad una fattura nella quale erano stati conteggiati a suo carico consumi a conguaglio per un arco di tempo di circa 8 mesi, indicandoli come decisamente superiori ai consumi medi dei periodi precedenti, assumendo di aver contestato questa fattura anche con un reclamo in quanto essa si fondava sull'ultima lettura effettuata sul precedente misuratore, sostituito il 21 agosto 2012 in assenza dei titolari, ed in presenza di un soggetto del tutto estraneo e non autorizzato a sostituirli, lettura palesemente inattendibile perché da essa emergeva un consumo decuplicato rispetto a quello dei periodi precedenti: quindi denunciavano sia la rilevazione del consumo, ai fini dell'accertamento del credito, effettuata in difetto del contraddittorio e l'eccessività dei consumi rispetto ai periodi precedenti, probabilmente derivante dal malfunzionamento del vecchio misuratore, non più verificabile.

5. La domanda venne rigettata in primo grado dal giudice di pace.

6. La sentenza di appello afferma da un lato che effettivamente il cambio del contatore non è stato effettuato regolarmente perché non è stato effettuato in contraddittorio: accoglie per questo il primo motivo di appello. E tuttavia prosegue affermando che in quella sede è stata effettuata una rilevazione fotografica attestante l'ultima lettura, che è stata sottoposta alle parti e non disconosciuta dall'appellante e quindi che, anche se il procedimento di cambio del contatore è stato irregolare, i consumi possono ritenersi provati. Rigetta quindi per il resto l'impugnazione e condanna integralmente il ricorrente alle spese del grado.

RAGIONI DELLA DECISIONE

7. Con il **primo motivo di ricorso** il ricorrente deduce la falsa applicazione dell'articolo 91 c.p.c. e dell'articolo 13, comma 1 *quater* del D.P.R. n. 115 del 2002, per aver la sentenza condannato l'appellante al pagamento integrale delle spese di giudizio pur avendo accolto il primo motivo di appello e pur avendo rigettato l'eccezione di carenza di legittimazione passiva proposta da una delle parti appellate.

8. Con il **secondo motivo** deduce la violazione dell'articolo 111 Cost. e dell'articolo 132 secondo comma n. 4 e 118 disp.att. C.P.C. laddove la sentenza impugnata da un lato accerta l'illegittimità dell'operazione di sostituzione del vecchio misuratore avvenuta non in presenza del somministrato e nel contempo reputa raggiunta in quello stesso contesto mediante la documentazione fotografica acquisita, che ritrae appunto - a dire delle società di somministrazione - il quadro del vecchio contatore, sostituito senza interpellare il cliente, la prova del credito contestato.

9. Con il **terzo motivo** il ricorrente deduce la violazione dell'articolo 2697 C.C. e la falsa applicazione dell'articolo 115 C.P.C. laddove il tribunale ha rinvenuto la prova del credito da conguaglio sui consumi di energia elettrica nella riproduzione fotografica del contatore e nella testimonianza offerte in primo grado dalle società appellate, ritenendo che la mancata contestazione di esse implicasse acquiescenza dell'appellante. Sostiene invece il ricorrente che al proprio comportamento non potesse essere attribuito il valore di acquiescenza o di non contestazione, avendo egli contestato la regolarità dell'intero procedimento dal quale quegli elementi di prova scaturivano, ovvero l'avvenuta sostituzione del contatore ad insaputa del somministrato, e quindi illegittimamente e senza contraddittorio con l'utente.

10. Con il **quarto motivo** l'Ambulatorio Veterinario deduce l'omesso esame di fatti decisivi oggetto di discussione tra le parti in relazione all'articolo 360, primo comma, numero 5 C.P.C., laddove la sentenza da un lato ha accertato l'oggettiva abnormità dei consumi rilevati sul vecchio contatore al momento della dismissione rispetto ai consumi pregressi ma dall'altro ha omesso di esaminare e tenere nella dovuta considerazione la possibile causa di questa anomalia nonché di valutare il fatto decisivo riguardante la preclusione di una verifica tecnica sull'efficienza dell'impianto derivante dall' illegittima sostituzione del misuratore in assenza dei titolari dell'udienza. Evidenzia che sostituendo il misuratore la società di somministrazione ha precluso la possibilità di controllare la fondatezza delle contestazioni.

11. Con il **quinto motivo** si deduce la violazione e falsa applicazione di legge in relazione all'articolo 1375 C.C. perché l'appellante aveva devoluto al tribunale anche la domanda di accertamento della responsabilità contrattuale delle intimate in prospettiva di una successiva azione risarcitoria ma il giudice del gravame l'ha respinta sul mero presupposto dell'acquisizione della prova di legittima sostituzione del misuratore.

12. Il secondo, il terzo e il quarto motivo possono essere esaminati congiuntamente in quanto connessi, e devono essere accolti.

Il giudice di merito non ha fatto corretta applicazione delle regole relative alla ripartizione dell'onere probatorio nei contratti di somministrazione, là dove la rilevazione dei consumi sia effettuata mediante lettura del contatore.

In tema di contratti di somministrazione, la rilevazione dei consumi mediante contatore è assistita infatti da una mera presunzione semplice di veridicità sicché, in caso di contestazione, grava sul somministrante, anche se convenuto in giudizio con azione di

accertamento negativo del credito, l'onere di provare che il contatore era perfettamente funzionante, mentre il fruitore deve dimostrare che l'eccessività dei consumi è dovuta a fattori esterni al suo controllo e che non avrebbe potuto evitare con un'attenta custodia dell'impianto, ovvero di aver diligentemente vigilato affinché eventuali intrusioni di terzi non potessero alterare il normale funzionamento del misuratore o determinare un incremento dei consumi (Cass. n. 19154 del 2018; Cass. n. 297 del 2020).

In presenza di contestazioni sulla funzionalità del sistema di misurazione, dunque, incombe sul somministrante l'onere di dare la prova della funzionalità del contatore. Se il somministrante ha assolto a tale onere probatorio, il consumatore, ove lamenti l'eccessività dei consumi rilevati, è tenuto a provare, per liberarsi dall'obbligo di pagare il corrispettivo richiesto, che il consumo risultante come elevato, sulla base di un contatore funzionante, è dipeso da cause esterne alla sua volontà e non a lui imputabili .

Se però a fronte di una contestazione di malfunzionamento, l'impresa erogatrice non prova che il contatore funziona regolarmente – prova nel caso di specie non fornita, anzi preclusa dallo stesso comportamento della somministrante che con l'irregolare asportazione del misuratore senza contraddittorio ha impedito, alla controparte ma anche a sé stesso, di provare la regolarità o meno dei consumi - cade la presunzione di consumo a carico del somministrato.

Ne consegue che il giudice di merito, dopo aver accertato che il precedente contatore, sulla base della cui ultima lettura era stata emessa la fattura contestata, per eccessività dovuta proprio ad un lamentato malfunzionamento, non avrebbe potuto legittimamente fondare la prova del consumo di energia sulla rilevazione fotografica dell'ultima lettura risultante dal vecchio contatore, effettuata subito

prima del definitivo e irregolare asporto del contatore al di fuori del contraddittorio tra le parti, perché, essendo caduta la presunzione di veridicità della lettura stessa, essa non spiegava più valore probatorio in ordine all'entità del consumo. L'idoneità probatoria della prova fotografica è posta nel nulla, nel caso di specie, dal venir meno della possibilità di fornire la prova contraria per fatto imputabile alla parte che se ne vuole avvalere.

13. Il quinto motivo, che si traduce in una mera contestazione della valutazione operata dal giudice di merito, è inammissibile.

14. Il primo motivo, relativo alla liquidazione delle spese nel giudizio di appello, è assorbito dall'accoglimento degli altri motivi e dalla cassazione della sentenza impugnata, in quanto il giudice del rinvio dovrà rinnovare, all'esito del giudizio, anche la valutazione delle spese nel giudizio di appello.

Conclusivamente, secondo, terzo e quarto motivo sono accolti, il primo è assorbito, il quinto è inammissibile.

La sentenza impugnata è cassata e la causa è rinviata al Tribunale di Palmi quale giudice d'appello in diversa composizione, che provvederà anche alla liquidazione delle spese del presente giudizio.

P.Q.M.

La Corte accoglie il secondo, il terzo e il quarto motivo di ricorso, dichiara assorbito il primo, inammissibile il quinto.

Cassa la sentenza impugnata e rinvia al Tribunale di Palmi in diversa composizione anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso nella camera di consiglio della Corte di cassazione il 4 aprile 2022