

Civile Ord. Sez. 6 Num. 297 Anno 2020

Presidente: DE STEFANO FRANCO

Relatore: IANNELLO EMILIO

Data pubblicazione: 09/01/2020

ORDINANZA

C.O. + C.I.

sul ricorso iscritto al n. 19384/2018 R.G. proposto da
Alimentari Deca S.r.l., rappresentata e difesa dall'Avv. Pasquale
Coticelli e dall'Avv. Ciro Coticelli;

– *ricorrente* –

contro

Sorgenia S.p.A., rappresentata e difesa dall'Avv. Maria Ornella Natali,
con domicilio eletto presso il suo studio in Roma, Via della Nocetta, n.
109;

– *controricorrente* –

avverso la sentenza della Corte d'appello di Milano n. 308/2018,

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ε

9/20
19

depositata il 19 gennaio 2018;

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 3 ottobre 2019 dal Consigliere Emilio Iannello.

Rilevato che:

1. Su ricorso della Sorgenia S.p.A., il Tribunale di Milano, con decreto n. 243/14 del 23/7/2013, ingiunse alla Davia S.r.l. il pagamento dell'importo di € 20.776,03 a fronte della fornitura di energia elettrica. Vi si oppose l'ingiunta eccependo, tra l'altro, per quanto ancora in questa sede interessa, che una delle fatture azionate recava un importo di gran lunga superiore a quelli delle altre.

Il Tribunale rigettò l'opposizione, ritenendo provata la pretesa monetariamente azionata e in particolare la debenza dell'importo di euro 20.626,61 «per diritto fisso e contributi di allaccio aumenti di potenza».

2. Tale decisione è stata integralmente confermata dalla Corte d'appello di Milano, che ha rigettato l'appello interposto dalla soccombente, rilevando in sintesi quanto segue (per quanto ancora in questa sede rileva):

— Sorgenia S.p.A., oltre alle fatture, ha prodotto anche il contratto, «il che comporta che l'onere di provare la non debenza competeva al cliente finale, ossia a Davia S.r.l.»;

— «l'impugnativa, per come espressa in atto di appello, è inemendabilmente generica», essendosi l'appellante limitata a richiamare la delibera 348/07 dell'AEEG, all. B, art. 8.2, che delimita l'ammissibilità degli addebiti in questione al solo caso di «sistematici prelievi di potenza eccedenti il livello di potenza disponibile ... in almeno due distinti mesi nell'anno solare», ma senza allegare, né provare, che i consumi in oggetto nel periodo in questione, non avessero registrato «sistematici prelievi di potenza eccedenti», non potendosi sul punto nemmeno predicare una mancata contestazione

4

da parte di Sorgenia, dal momento che non era quest'ultima, quale fornitore, bensì Edi Enel, distributore, competente ad accertare i sovraconsumi;

— l'importo riconosciuto in sentenza, portato dalla fattura n. 111046293/11, non può considerarsi oggetto di inammissibile domanda nuova (come eccepito dall'appellante sul rilievo che, mentre nel ricorso monitorio si faceva riferimento al «pagamento del credito relativo alla merce ricevuta», l'importo di € 20.626,61 è in fattura riferito agli oneri per diritto fisso e contributo di allaccio aumenti di potenza).

2. Avverso tale decisione Alimentari Deca S.r.l. (già Davia S.r.l.) propone ricorso per cassazione affidato a cinque motivi, cui resiste Sorgenia S.p.A., depositando controricorso.

3. Essendo state ritenute sussistenti le condizioni per la trattazione del ricorso ai sensi dell'art. 380-*bis* cod. proc. civ., il relatore designato ha redatto proposta, che è stata notificata alle parti unitamente al decreto di fissazione dell'adunanza della Corte.

Considerato che:

1. Con il primo motivo di ricorso Alimentari Deca S.r.l. deduce, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione degli artt. 2697, 2727, 2729 cod. civ. e 116 cod. proc. civ..

Lamenta che erroneamente — e in violazione degli artt. 2697 cod. civ. e 116 cod. proc. civ. — la Corte d'appello ha ritenuto che l'onere di provare il mancato utilizzo di energia elettrica in esubero fosse a carico di Davia S.r.l., per avere controparte dato prova, con la produzione del contratto e delle fatture contestate, del rapporto contrattuale e della portata dell'erogazione di corrente elettrica e, quindi, del *quantum* della controprestazione economica dovuta dall'utente.

Critica tale assunto richiamando la giurisprudenza che esclude la



possibilità di attribuire alla fattura alcun valore, sia pure indiziario, in merito alla rispondenza della prestazione a quella pattuita e agli altri elementi costitutivi del contratto.

Sostiene che pertanto era onere di controparte, quale attrice in senso sostanziale, dare la prova dei consumi in esubero che si assumono effettuati dalla Davia S.r.l..

Soggiunge che peraltro, per scrupolo difensivo, erano state depositate in giudizio fatture di confronto, relative ai mesi precedenti, al fine di fornire elementi indiziari presuntivi a supporto dell'assunto della mancata esistenza di sovraconsumi e lamenta che la Corte di merito ha omesso di valutarli, con ciò incorrendo nella violazione anche degli artt. 2727 e 2729 cod. civ..

2. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, «in relazione alla contestazione della pretesa di controparte e (alla) produzione di fatture da parte della ricorrente».

La censura attinge l'affermazione contenuta in sentenza secondo cui la società odierna ricorrente avrebbe omesso anche solo di allegare che, nel periodo in questione, i consumi non avevano registrato i «sistematici prelievi di potenza eccedenti» posti a base della detta fatturazione.

Rileva, di contro, la ricorrente di avere contestato, «da subito e fermamente i consumi imputati e i relativi importi», affermando — e trascrivendo a supporto ampi stralci dei propri atti difensivi — che detti consumi si sono sempre attestati, salvo leggere variazioni, tra i 1.000 e i 4.000 euro e versando a riprova due fatture relative a marzo e aprile 2009.

3. Con il terzo motivo la ricorrente denuncia altresì, sul punto, in via gradata, nullità della sentenza, ex art. 360, comma primo, num. 4, cod. proc. civ., in relazione all'art. 132 cod. proc. civ., per omessa

motivazione.

Sostiene che, ove i fatti e le circostanze sopra indicate possano ritenersi esaminati dalla Corte di merito, la motivazione dovrebbe considerarsi comunque resa su un presupposto errato e dunque solo apparente.

4. Con il quarto motivo la ricorrente denuncia ancora, ai sensi dell'art. 360, comma primo, num. 3, cod. proc. civ., violazione o falsa applicazione dell'art. 2697 cod. civ..

La critica investe la parte della sentenza nella quale si nega che la mancata effettuazione di consumi eccedenti fosse da considerare oggetto di non contestazione, e ciò sul rilievo che non era Sorgenia, fornitore, bensì Edi Enel, distributore, competente ad accertare i sovraconsumi.

Sostiene al riguardo la ricorrente che ciò non toglie che era Sorgenia, direttamente o a mezzo Edi Enel, gravata dell'onere di provare la reale consistenza dei consumi.

5. Con il quinto motivo la ricorrente denuncia infine «nullità della sentenza ex art. 360 n. 4 c.p.c. o violazione di norme di diritto ex art. 360 n. 3 c.p.c., in relazione all'art. 112 c.p.c.; inammissibilità della domanda nuova».

La censura attinge la parte della sentenza nella quale si esclude che l'importo riconosciuto in sentenza, portato dalla fattura n. 111046293/11, possa considerarsi oggetto di inammissibile domanda nuova (come eccepito dall'appellante, odierna ricorrente, sul rilievo che, mentre nel ricorso monitorio si faceva riferimento al «pagamento del credito relativo alla merce ricevuta», l'importo di € 20.626,61 è in fattura riferito agli oneri per diritto fisso e contributo di allaccio aumenti di potenza); e ciò in quanto il titolo del credito indicato nelle fatture allegare al ricorso era ben indicato e non contrastava con il testo del ricorso medesimo atteso che «il presupposto per la fatturazione era pur sempre racchiuso all'interno del rapporto



contrattuale di fornitura di energia elettrica, acquistata dal fornitore Sorigenia S.p.A. sul mercato, distribuita da Edi Enel, e fornita all'utilizzatore finale».

In critica a tale ragionamento rileva la ricorrente che, con il ricorso per decreto ingiuntivo, Sorigenia aveva ripetutamente affermato che la domanda aveva alla base «la somministrazione di energia elettrica», mentre non aveva fatto alcun riferimento ad aumenti di potenza o ad un obbligo derivante dal rapporto sottostante con l'Enel distribuzione.

Sostiene che pertanto la domanda, come poi precisata in sede di costituzione nel giudizio di opposizione, risulta diversa e nuova rispetto a quella introdotta con il ricorso per decreto ingiuntivo e tale dunque da comportare inammissibile *mutatio libelli*.

6. Il quinto motivo di ricorso, da esaminare in via prioritaria ponendo questione di rilievo logicamente preliminare, è inammissibile per difetto di specificità, sotto diversi profili.

6.1. Anzitutto per la violazione dell'onere di specifica indicazione dell'atto su cui la censura è fondata, come noto imposto a pena d'inammissibilità dall'art. 366 n. 6 cod. proc. civ..

Il ricorrente si limita invero a richiamare alcuni brevi stralci dell'atto ricorso introduttivo, certamente insufficienti a consentire la verifica del dedotto *error in procedendo* (al qual fine occorre avere contezza dell'integrale contenuto del ricorso), omettendo peraltro del tutto di trascrivere l'atto (memoria o dichiarazione a verbale) nel o mediante il quale sarebbe stata introdotta quella che viene indicata come domanda nuova. Né dell'uno né dell'altro atto viene comunque puntualmente indicata la rispettiva localizzazione nel fascicolo processuale, laddove, come noto, è al riguardo necessario che si provveda anche alla relativa individuazione con riferimento alla sequenza dello svolgimento del processo inerente alla documentazione, come pervenuta alla Corte di Cassazione, al fine di

5

renderne possibile l'esame (v. Cass. 16/3/2012, n. 4220), con precisazione (anche) dell'esatta collocazione nel fascicolo d'ufficio o in quello di parte, rispettivamente acquisito o prodotto in sede di giudizio di legittimità (v. Cass. 23/03/2010, n. 6937; 12/06/2008, n. 15808; 25/05/2007, n. 12239; 06/11/2012, n. 19157), la mancanza anche di una sola di tali indicazioni rendendo il ricorso inammissibile (cfr. Cass. Sez. U. 19/04/2016, n. 7701).

6.2. La censura peraltro non si confronta con la motivazione resa sul punto dalla Corte di merito e si risolve nella contrapposizione, apodittica e meramente oppositiva, di una diversa valutazione rispetto a quella motivatamente espressa in sentenza.

La Corte invero ha escluso che l'indicazione del fatto costitutivo del credito fosse stata, nel corso del giudizio d'opposizione, mutata rispetto a quella esposta nel ricorso monitorio, sostanzialmente osservando che la descrizione dello stesso, quale svolta nell'atto introduttivo, ben valesse a comprendere anche quello (aumenti di potenza contrattualmente previsti quali fonti dell'obbligo di rimborso di importi dovuti al distributore per diritto fisso e contributo di allaccio) specificato nella fattura in questione, allegata e richiamata nel ricorso medesimo.

Di ciò del resto si trae testuale conferma anche dalla esposizione in fatto contenuta nel ricorso medesimo, là dove, a pag. 2, si trascrive altro stralcio del ricorso monitorio (solo in parte poi invece ritrascritto nella illustrazione del motivo, risultando omesso di tale stralcio proprio la più significativa parte finale) ove si afferma che «la Sorigenia ha fornito l'energia elettrica richiesta ed ha fatturato i relativi importi (come da fatture allegate)» (enfasi aggiunta).

7. I restanti motivi (dal primo al quarto) congiuntamente esaminabili stante l'intima connessione che deriva dal riferimento alla medesima questione, sono in parte infondati, in altra inammissibili.

7.1. La sentenza impugnata appare invero, alla luce delle



considerazioni appresso svolte, conforme a diritto, sebbene la motivazione debba essere corretta, ai sensi dell'art. 384, comma quarto, cod. proc. civ., là dove sembra postulare *tout court*, sempre e in ogni caso, la sufficienza, ad assolvere gli oneri della fornitrice, della produzione del contratto e delle fatture.

Le considerazioni da fare sono diverse e ben più articolate e si vanno qui di seguito ad esporre.

In materia, questa Corte, con recente arresto (Cass. 21/05/2019, n. 13605, non massimata), è intervenuta con riferimento a un caso in cui le fatture relative alla fornitura energia elettrica erano state emesse sulla base di una contabilizzazione dei consumi effettuata dall'ente distributore, Enel distribuzione S.p.A., sul presupposto della inattendibilità dei dati registrati dal contatore, in ragione della presunta sua manomissione.

Nel dirimere la controversia, che anch'essa si incentrava sul contestato riparto dell'onere probatorio circa la fondatezza degli importi addebitati in fattura, la Suprema Corte ha fissato alcuni principi, alcuni dei quali estesi, per completezza di ragionamento, anche all'ipotesi, qui considerata (e lì contrassegnata con la lettera A), in cui non si muovesse, da alcuna delle parti, dal presupposto della manomissione del contatore, ma si contestasse l'effettività dei consumi addebitati, ipotizzando quindi o un malfunzionamento del contatore o attività illecite di terzi inerenti il consumo di energia.

Per tale ipotesi la Corte di cassazione ha fissato distinti criteri di riparto dell'onere probatorio a seconda di alcune variabili, così testualmente motivando:

«Il contatore, quale strumento deputato alla misurazione dei consumi, è stato accettato consensualmente dai contraenti come meccanismo di contabilizzazione, di fronte alla pretesa creditoria è l'utente che deve dimostrare che l'inadempimento non è a lui imputabile, ai sensi dell'art. 1218 c.c..»



«Considerato, tuttavia, che le disfunzioni dello strumento dipendono da guasti per lo più occulti e che comunque comportano verifiche tecniche non eseguibili dal debitore sprovvisto delle necessarie competenze, applicando il principio di vicinanza della prova, la disciplina del riparto dell'*onus probandi* va così regolata:

— l'utente deve contestare il malfunzionamento dello strumento, richiedendone la verifica, dimostrando quali consumi di energia ha effettuato nel periodo (avuto riguardo al dato statistico di consumo normalmente rilevato nelle precedenti bollette e corrispondente a determinati impieghi di energia derivanti dalle specifiche attività svolte - secondo la tipologia di soggetto: impresa, famiglia, persona singola -, ove dimostrabili equivalenti anche nel periodo in contestazione); il gestore è tenuto invece a dimostrare che il contatore è regolarmente funzionante.

— L'utente - se il contatore risulta regolarmente funzionante - deve dimostrare non soltanto che il consumo di energia è imputabile a terzi (provando ad esempio la propria prolungata assenza dal luogo in cui è ubicata la utenza) e si è verificato *invito domino*, ma altresì che l'impiego abusivo di energia da parte di terzi non è stato agevolato da condotte negligenti, imputabili all'utente, nell'adozione di idonee misure di controllo intese ad impedire, mediante l'uso della comune diligenza, la condotta illecita dei terzi: il debitore deve cioè provare che nessun altro aveva libero accesso al luogo in cui era installata la utenza e dunque deve essere dimostrato che l'uso abusivo della utenza è avvenuto per forza maggiore o caso fortuito (es. persone si introducono furtivamente nella fabbrica chiusa durante il periodo feriale, facendo uso dell'impianto elettrico)».

Applicati tali principi al caso di specie è agevole osservare che la decisione della Corte, ancorché non risulti esplicitamente fatto riferimento ai criteri di riparto sopra esposti, si rivela nei suoi esiti conforme a quella cui avrebbe condotto una consapevole e coerente

applicazione dei medesimi.

Vertendosi infatti in controversia in cui si contesta l'effettività dei sovraconsumi posti a fondamento dei maggiori oneri contrattuali (senza che sia stata fatta questione di alcuna possibile manomissione del contatore) la società utente, a fondamento della detta contestazione, avrebbe dovuto:

a) anzitutto allegare, richiedendone la verifica, il malfunzionamento dello strumento;

b) dimostrare quali consumi di energia ^{aveva} ha effettuato nel periodo (avuto riguardo al dato statistico di consumo normalmente rilevato nelle precedenti bollette e corrispondente a determinati impieghi di energia derivanti dalle specifiche attività imprenditoriali svolte, ove dimostrabili equivalenti anche nel periodo in contestazione);

c) in alternativa, dimostrare non soltanto che il sovraconsumo è imputabile a terzi (provando ad esempio la propria prolungata assenza dal luogo in cui è ubicata la utenza) e si è verificato *invito domino*, ma altresì che l'impiego abusivo di energia da parte di terzi non è stato agevolato da condotte negligenti, imputabili all'utente, nell'adozione di idonee misure di controllo intese ad impedire, mediante l'uso della comune diligenza, la condotta illecita dei terzi.

Nessuna di tali condizioni risulta dedotta dal ricorrente, né tantomeno accertata in sentenza.

Non è stato dedotto infatti il malfunzionamento del contatore, né comunque risulta mai richiesta una verifica in proposito.

Nemmeno può considerarsi adempiuto l'onere probatorio di cui sopra, alla lett. b). Correttamente, al riguardo, la Corte d'appello ha ritenuto insufficiente la sola allegazione di fatture relative a periodi precedenti a quelli in contestazione. Anche alla luce dei criteri sopra esposti, invero, tale allegazione avrebbe dovuto essere accompagnata ^{pure} anche dall'allegazione e prova che il consumo rilevato nelle fatture precedenti fosse corrisponde a determinati impieghi di energia

derivanti dalla specifica attività svolta e che questa potesse considerarsi presumibilmente costante anche nel periodo in contestazione: ciò che non è stato fatto essendosi la società ricorrente limitata a riferire, genericamente, che i consumi si sono sempre attestati tra i 1.000 e i 4.000 euro, facendo però essa stessa salve non meglio precisate «comprensibili leggere variazioni».

7.2. Le esposte considerazioni valgono di per sé a confutare la, peraltro generica e apodittica, censura di violazione delle norme in tema di prova presuntiva, dovendosi per quanto detto ritenere corretta la valutazione di insufficienza probatoria delle fatture relative ai mesi precedenti al periodo in questione.

7.3. E appena il caso poi di rilevare che il vizio di omesso esame ex art. 360, comma primo, num. 5, cod. proc. civ., non è dedotto nei termini in cui la giurisprudenza di legittimità lo dice deducibile (Cass. Sez. U n. 8053 del 2014): ciò di cui si lamenta l'omesso esame non è invero un fatto storico, ma argomenti difensivi, peraltro comunque non decisivi alla stregua delle considerazioni sopra svolte.

Mette conto comunque anche aggiungere che la censura non coglie l'effettivo contenuto della motivazione sul punto, nella quale invero non si intende certo far riferimento ad una mancata contestazione dell'effettività dei consumi, ma piuttosto alla mancata allegazione da parte della società di dati positivi specifici circa l'entità dei consumi che si assumono avuti nel periodo in contestazione, soggiungendosi altresì l'inidoneità al riguardo del riferimento a consumi precedenti.

7.4. Considerazioni, queste ultime, che, postulando la piena intelligibilità e pertinenza delle motivazioni svolte in sentenza, valgono ovviamente di per sé anche a palesare l'infondatezza della censura, di cui al terzo motivo, di nullità della sentenza medesima, per motivazione omessa o apparente.

8. Il ricorso va pertanto rigettato.



Avuto tuttavia riguardo alla peculiarità della fattispecie e alla non pertinente motivazione adottata in sentenza, si ravvisano i presupposti per l'integrale compensazione delle spese.

Va dato atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, ai sensi dell'art. 13, comma 1-*quater*, d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

P.Q.M.

rigetta il ricorso. Compensa integrale le spese processuali. M

Ai sensi dell'art. 13 comma 1-*quater* del d.P.R. n. 115 del 2002, nel testo introdotto dall'art. 1, comma 17, legge 24 dicembre 2012, n. 228, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte della ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato, in misura pari a quello previsto per il ricorso, ove dovuto, a norma dell'art. 1-*bis* dello stesso art. 13.

Così deciso il 3/10/2019