Civile Ord. Sez. 3 Num. 25542 Anno 2024
Presidente: SCARANO LUIGI ALESSANDRO
Relatore: ROSSELLO CARMELO CARLO
Data pubblicazione: 24/09/2024

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 1116/2023 R.G. proposto da:

AUGELLO E MORELLI SRL, elettivamente domiciliata in LAMEZIA TERME VIA FUSCO 37, presso lo studio dell'avvocato CARNOVALE SCALZO FRANCESCO (CF: CRNFNC66D01F888S), che la rappresenta e difende

- **Ricorrente -**

Contro

ENEL ENERGIA SPA, elettivamente domiciliata in ROMA VIA ALESSANDRIA 208, presso lo studio dell'avvocato CARDARELLI MASSIMILIANO (CF: CRDMSM67C09H501D), che la rappresenta e difende

- **Controricorrente -**

avverso la SENTENZA della CORTE D'APPELLO di ROMA n. 3703/2022 depositata il 30/05/2022.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 12/03/2024 dal Consigliere CARMELO CARLO ROSSELLO.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. La società Augello e Morelli a.r.l. convenne dinanzi al Tribunale di Roma la società Enel Energia s.p.a., esponendo: (i) che in data 20 ottobre 2006, essendo già utente di Enel Distribuzione s.p.a.,

stipulava un contratto di fornitura di energia elettrica con Enel Energia s.p.a., la cui somministrazione veniva attivata in data 1° marzo 2007; (ii) che la fornitura veniva contrassegnata con il codice cliente n. 638869411 (già codice n. 769937064 di Enel Distribuzione s.p.a.); (iii) che venivano fatturati importi non dovuti e palesemente errati se raffrontati con i consumi precedenti, sempre inferiori ad euro 100,00 per bimestre; (iv) di avere prontamente contestato tali consumi, e che ciononostante l'utenza veniva disattivata.

2. Su tali premesse, la società attrice chiese al Tribunale di: (i) accertare e dichiarare non dovuta, perché infondata, la richiesta di pagamento (per euro 5.657,58) avanzata da Enel Energia s.p.a. nei suoi confronti in dipendenza del rapporto di fornitura di energia elettrica; (ii) dichiarare l'illegittimità della sospensione e della risoluzione del contratto di fornitura *inter partes* e, conseguentemente, accertare e dichiarare l'illegittimità del distacco della fornitura dell'energia elettrica; (iii) condannare, conseguentemente, Enel Energia s.p.a. ad adempiere al contratto con ripristino della fornitura; (iv) condannare Enel Energia s.p.a. al risarcimento dei danni per complessivi euro 20.000,00 o per la minore somma ritenuta di giustizia.
3. A conforto di tali conclusioni la società produsse le fatture dell'anno precedente all'inizio del (nuovo) rapporto di fornitura, emesse dal precedente fornitore Enel Distribuzione s.p.a. (media bimestrale di euro 100,00), al fine di dimostrare anche che la fatturazione, per quanto in acconto, non era basata sui "prelievi stimati in base ai consumi pregressi", come previsto dal contratto di somministrazione. La società attrice allegò inoltre la circostanza che, nel corso dell'anno 2008, il contatore in uso alla fornitura dell'energia era stato sostituito dalla stessa società erogatrice perché difettoso.
4. Costituendosi in giudizio, Enel Energia s.p.a. contestò quanto *ex adverso* dedotto, chiedendo il rigetto delle domande proposte nei suoi confronti, evidenziando che, essendo essa una società che

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

acquista energia dai fornitori e la rivende ai clienti finali, le fatture (contestate) sono state emesse sulla base dei dati di prelievo comunicatele dal distributore locale o in difetto sulla base delle proprie stime.

5. Con sentenza n. 1933/2016 il Tribunale di Roma dichiarò l'insussistenza del credito vantato da Enel e l'illegittimità del distacco della fornitura, rigettando le ulteriori domande della società attrice.
6. Avverso tale pronuncia Enel Energia s.p.a. interpose gravame dinnanzi alla Corte d'appello di Roma.
7. Costituendosi in giudizio, la società Augello e Morelli a.r.l. chiese il rigetto del gravame, ritenendo la sentenza di primo grado corretta e logica nella motivazione ed esatta nelle conclusioni.
8. Con sentenza n. 3703/2022, pubblicata il 30/05/2022, oggetto di ricorso, la Corte d'appello di Roma ha accolto l'appello di Enel Energia e, per l'effetto, ha rigettato le domande proposte da Augello Morelli s.r.l., con condanna di quest'ultima alla restituzione in favore di Enel Energia della somma di euro 2.109,62 corrisposta in esecuzione della sentenza di primo grado, nonché con condanna alle spese del giudizio di primo e secondo grado.
9. Avverso la predetta sentenza la società Augello Morelli s.r.l. propone ricorso affidato a due motivi, illustrati da memoria, cui Enel Energia resiste con controricorso.
10. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi dell'art. 380-*bis* 1 c.p.c.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Va pregiudizialmente osservato che il documento denominato "Memoria ex art. 380 bis 1 c.p.c." d.d. 8/1/2024 depositato dalla controricorrente Enel Energia s.p.a. non può considerarsi valida memoria, difettandone i requisiti di legge.
2. Con il primo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, 1° co., nn. 3 e 5, c.p.c., "*Art. 360 cpc nr. 3 e 5 cpc – in relazione all'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c.*", lamentando che la Corte

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

territoriale ha ritenuto provato il credito prospettato dalla somministrante esclusivamente sulla base delle fatture, senza che sia stata fornita una valida prova del credito riportato nelle bollette. La ricorrente deduce che: (i) in tema di riparto dell'onere della prova ai sensi dell'art. 2697 c.c., l'onere di provare i fatti costitutivi grava su colui che si afferma titolare del diritto stesso ed intende farlo valere, ancorché sia convenuto in giudizio di accertamento negativo; (ii) la fattura commerciale ha natura di atto partecipativo e non di prova documentale o indizio in merito alla esistenza del credito in essa riportato, con la conseguenza che, qualora sia della medesima contestato l'importo, incombe sull'emittente l'onere di provare l'esatto ammontare del proprio credito; (iii) con riferimento ai rapporti di somministrazione, in conformità agli artt. 115 c.p.c. e 2697 c.c. ed al principio della vicinanza della prova, le bollette sono in linea di massima idonee a fornire la prova dei consumi esposti, salva l'ipotesi di contestazione dell'utente; (iv) in caso di contestazione dei consumi esposti nella bolletta, è onere del preteso creditore fornire prova del *quantum* della merce somministrata e, segnatamente, la corrispondenza tra i consumi esposti in bolletta e quelli risultanti dal contatore correttamente funzionante; (v) la società somministrante, a tal riguardo, negli atti di difesa di primo e di secondo grado, ha ribadito che Enel Energia s.p.a. non svolge attività di produzione, trasmissione o distribuzione di energia ma acquista energia elettrica dai propri fornitori e la rivende ai clienti finali e, in dipendenza della separazione tra vendita distribuzione, le attività di lettura dei misuratori dei prelievi sono svolte dal distributore locale; (vi) la società somministrante ha infatti solo allegato le fatture e l'estratto dei libri contabili ed ha ammesso che una fattura (di importo più consistente) è stata emessa per stima (media dei consumi pregressi).

2.1 Si duole che la corte di merito non abbia considerato che in ipotesi come nella specie di contestazione dei consumi è onere del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

somministrante provare il corretto funzionamento del contatore (anche se di proprietà altrui).

3. Con il secondo motivo la ricorrente denuncia, in relazione all'art. 360, 1° co., n. 5, c.p.c., *"Art. 360 nr. 5 – in relazione all'art. 2697 c.c. e art. 115 c.p.c."*. Si duole del mancato esame della contestazione con richiesta di controllo di cui alla comunicazione del 7/2/2008.
4. I motivi, che possono congiuntamente esaminarsi in quanto connessi, sono fondati e vanno accolti nei termini di seguito indicati.
5. Come questa Corte ha già avuto più volte modo di affermare in tema di somministrazione di energia elettrica, la rilevazione dei consumi mediante contatore è assistita 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 (v. Cass., 18/10/2023, n. 28984).
6. Si è al riguardo precisato che in forza del principio di vicinanza della prova, spetta all'utente contestare il malfunzionamento del contatore - richiedendone la verifica - e dimostrare l'entità dei consumi effettuati nel periodo (avuto riguardo al dato statistico di consumo normalmente rilevato in precedenti bollette e corrispondente agli ordinari impieghi di energia). Incombe, invece, sul gestore l'onere di provare che lo strumento di misurazione è regolarmente funzionante e, in questo caso, l'utente è tenuto a dimostrare che l'eccessività dei consumi è imputabile a terzi e, altresì, che l'impiego abusivo non è stato agevolato da sue condotte negligenti nell'adozione di misure di controllo idonee ad impedire altrui condotte illecite (v. Cass., 9/1/2020, n. 297; e, conformemente, da ultimo, Cass., 10/4/2024, n. 9706. E già Cass., 21/5/2019, n. 13605).
7. Orbene, nell'impugnata sentenza la corte di merito ha invero disatteso il suindicato principio. In particolare là dove ha affermato che "se vero è che l'onere della prova del corretto funzionamento del

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

contatore grava sul fornitore del servizio, è vero anche che il cliente è onerato dal richiedere la verifica e non può limitarsi a contestare al fornitore l'erroneità dei consumi. Del resto, se il cliente non chiede la verifica, l'Enel neanche può poi provare il corretto funzionamento, in base al principio di vicinanza della prova,perché spesso –come nel caso in questione- il cliente ha anche cambiato gestore. Ne deriva, i mancanza di prova della richiesta di verifica del misuratore da parte dell'attore, che quest'ultimo non ha assolto all'onere della prova così come indicato dalla sentenza della S.C. sopra riportata".

8. Affermazione invero *a forutiori* erronea a fronte della comunicazione di contestazione del 7/2/2008 dalla ricorrente in osservanza del disposto di cui all'art. 366, 1° co. n. 6, c.p.c. debitamente riportata nel ricorso e posta sin dal primo grado di giudizio a base dei propri assunti, del seguente testuale tenore: "*Con il presente Fax nel contestare la fattura n° 1900625274 del 16/01/2008 emessa sul cod. cliente 638869411 (p.iva 02611470796) inviamo i documenti richiesti con vs fax del 07/2/2008 ricordando che la lettura precedente effettuata su fattura Enel distribuzione spa del 01/2/2007 è di 5.398 Kwh (allegata) mentre la lettura del contatore ad oggi è di 28.389 Kwh. Ciò è impossibile in quanto non può un ufflcio avere tali consumi. Tant'è che l'altro contatore dell'ufficio limitrofo ha una lettura 01/2/2007 di 9050 kwh mentre oggi è di 11.575 kwh il che è più realisto e concreto come consumo. Inoltre anche dallo storico delle fatturazioni si evince chiaramente tale media (circa 2.500 kwh su base annua) e non 23.000 Kwh (dieci volte in più). A tal fine, e onde iniziare un contenzioso, inviamo la documentazione richiesta e richiediamo il controllo del contatore per l' utenza in oggetto*".
9. Dell'impugnata sentenza, assorbiti ogni altra diversa questione e differente profilo, s'impone pertanto la cassazione in relazione, con rinvio alla Corte di Appello di Roma, che in diversa composizione procederà a nuovo esame.

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Il giudice del rinvio provvederà anche in ordine alle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso nei termini di cui in motivazione. Cassa in relazione l'impugnata sentenza e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, alla Corte d'Appello di Roma, in diversa

Corte di Cassazione - copia non ufficiale