

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Tiziana CARADONIO (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Paolo DI MARZIO (Consigliere Suprema Corte di Cassazione) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Presidente di Sezione presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Somministrazione – prova della correttezza dei calcoli – riparto – distruzione contatore - conseguenze

In tema di contratto di somministrazione, se la prova tecnica di funzionamento non può essere esperita a causa del comportamento del somministrante (che ha provveduto alla sostituzione del contatore al di fuori del contraddittorio e lo ha eliminato, impedendo ogni verifica tecnica), non può addebitarsi al somministrato la mancata prova dell'inesattezza dei calcoli eseguiti. L'impossibilità di fornire la prova tecnica liberatoria, ovvero la prova che il contatore sostituito non fosse mal funzionante a vantaggio del fruitore della prestazione, se è determinata dal comportamento del creditore, che ha sostituito il contatore senza dar modo al debitore di verificarne il malfunzionamento al momento della sostituzione, e lo ha distrutto o comunque reso non più suscettibile di verifica in corso di giudizio, non può che andare a discapito del creditore, che a questa situazione ha dato causa mettendo il debitore nell'impossibilità di fornire la prova liberatoria, per il caso che ne fosse gravato.

Tribunale di Velletri, sezione seconda, sentenza del 16.01.2018

...omissis...

1 La domanda introdotta da R.P. col rito sommario ex art. 702 bis c.p.c., poi trasformato in ordinario, è volta a far accertare l'erroneità dei consumi idrici relativi all'utenza a servizio del suo immobile sito in R. di P. (R.) via di F. n. 116 addebitati con le fatture/bollette nr. (...) del 29/9/2011 di Euro 991,00 e nr. (...) dell'8/7/2012 di Euro 40.235,00.

In particolare, l'attore ha dedotto di aver sempre ricevuto nel corso del rapporto di somministrazione idrica bollette semestrali di pagamento di importo oscillante tra Euro 50,00 ed Euro 100,00 e che, dopo aver ricevuto la prima richiesta di pagamento di un maggior importo, aveva segnalato l'anomalia alla società fornitrice del servizio, ottenendo la sostituzione del contatore.

Da qui la sua pretesa di annullamento delle due fatture/bollette con conseguente rideterminazione degli importi dovuti sulla scorta dei consumi presuntivi secondo quanto stabilito dal regolamento per la fornitura idrica del Comune di Rocca di Papa, con contestuale domanda tesa a ordinare alla società idrica di spostare l'alloggiamento del contatore in prossimità della sua abitazione, siccome collocato a notevole distanza.

2 La società uuu contestato la domanda, deducendo che non vi erano difetti e/o guasti del misuratore e addossando la responsabilità dei consumi registrati, ove conseguenti ad una eventuale dispersione, alla omessa manutenzione della linea idrica a valle del misuratore e, perciò, di competenza dell'utente.

La società convenuta ha proposto inoltre domanda riconvenzionale tesa ad ottenere la condanna dell'attore al pagamento della somma di Euro 41.226,00 oltre interessi legali e, in estremo subordine, ha formulato eccezione di compensazione con la somma eventualmente da riconoscere a favore del P..

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

Nel corso del giudizio, ricevuta una nuova fattura/bolletta di Euro 2.144,00 (nr. (...) del 27/12/2012), l'attore ha esteso la domanda anche ad essa (memoria n. 1 ex art. 183 c.p.c.) e la società convenuta, da parte sua, ha incluso nella domanda riconvenzionale il pagamento anche di detto nuovo importo.

Tanto sommariamente precisato in fatto, come il rito prescelto consente, il Giudicante osserva quanto segue.

Va detto che, in termini generali, il sistema di rilevazione dei consumi, imposto dallo schema normativo ed accettato con la stipula del contratto d'utenza, costituisce un meccanismo probatorio assistito da una presunzione di idoneità all'esatta contabilizzazione, in ragione dei collaudi e dei controlli sullo stesso esercitati dalla pubblica amministrazione.

Nel caso in cui non vi siano contestazioni sulla corretta rilevazione dei consumi, opera tale presunzione di idoneità del misuratore a contabilizzare il quantitativo del servizio erogato (nella specie, metri cubi di acqua), mentre se l'utente contesta il malfunzionamento del misuratore a fronte di consumi anomali rispetto ai dati storici dell'utenza, allora è onere della società erogatrice del servizio dare la prova del corretto funzionamento del sistema e della conseguente corretta rilevazione, atteso che tale sistema di rilevazione "non si può risolvere in un privilegio probatorio fondato sulla non contestabilità del dato recato in bolletta, sicché l'utente conserva il relativo diritto di contestazione e il gestore è tenuto a dimostrare il corretto funzionamento del contatore centrale e la corrispondenza tra il dato fornito e quello trascritto nella bolletta" (Cass., 22 novembre 2016, n. 23699, nonché Cass., nr. 18231/08; Cass., nr. 10313/04).

Ed infatti, il riparto dell'onere della prova tra la società erogatrice del servizio e l'utente riposa sul principio di vicinanza della prova, da tempo accreditato dalla giurisprudenza di legittimità (tra le tante, anche se in materia diversa, Cass., nr. 17923/2016), in virtù del quale l'onere della prova deve essere ripartito tenendo conto in concreto della possibilità per l'uno o per l'altro dei contendenti di provare circostanze che ricadono nelle rispettive sfere d'azione, per cui è ragionevole gravare dell'onere probatorio la parte a cui è più vicino il fatto da provare.

Va altresì soggiunto che il contratto di utenza idrica va qualificato come di somministrazione a prestazione continuativa, posto in essere con adesione ad un contratto con moduli prestampati predisposti da una parte contraente (artt.1341 e 1342 c.c.) a cui il soggetto è obbligato a sottostare per poter avere la fornitura del servizio. La particolarità di tali contratti è che lo schema è in parte direttamente fissato da provvedimenti legislativi o amministrativi, pur conservando sempre la sua natura contrattuale di diritto privato ed i rapporti tra società concessionaria ed utente sorgono e si muovono nell'ambito di un diritto soggettivo perfetto.

La bolletta emessa nell'ambito del rapporto di utenza ha natura di atto unilaterale contabile quale la fattura commerciale, inidonea, in quanto documento proveniente dalla parte che se ne avvale, a fornire la prova del credito in esso indicato (artt.2214 e 2709 c.c.).

E' pur vero che la bolletta ha caratteristiche parzialmente diverse dall'ordinaria fattura, perché riporta anche il dettaglio dei consumi stimati e/o rilevati, con il relativo periodo di riferimento e i singoli importi calcolati per fasce orarie o altri criteri prestabiliti contrattualmente, ma ciò non toglie che quel documento sia e rimanga un atto di provenienza e formazione unilaterale, ancorchè i consumi vengano calcolati mediante un misuratore (contatore).

4 Ciò premesso, la contestazione della parte attrice verte proprio sul corretto funzionamento del contatore e tale rilievo, in vero, trova obiettivo riscontro, ancorchè indirettamente, nella comparazione tra i precedenti consumi rilevati sull'utenza e quelli che sono stati invece contabilizzati nelle tre fatture/bollette descritte in narrativa, laddove a fronte di consumi rilevati (e non stimati) dalla società oscillanti tra 36, 54 e 62 mc. (cfr. doc. 3 fasc. attore) per importi variabili da Euro 45,00 ad Euro 93,00 (periodo di riferimento maggio 2008-settembre 2009) si è passati improvvisamente a consumi da 350 mc. (fattura/bolletta nr. (...)) per complessivi Euro 991,00 a consumi finanche di 9.505 mc. per complessivi Euro 40.235 (fattura/bolletta nr. (...)).

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

Tale repentina impennata dei consumi di metri cubi di acqua, soprattutto quelli rilevati nella lettura del 30/9/2011, già di per sé convince che, ad un dato momento, sia insorta un'anomalia dell'impianto che, in ipotesi, potrebbe essere dipesa o dal cattivo funzionamento del misuratore oppure da una perdita della linea e/o dello stesso contatore o, in estrema alternativa (anche se sembra difficile) dalla concomitanza di tali inconvenienti.

Le dichiarazioni rese dal teste Gh di parte convenuta, non hanno fornito alcun elemento utile sulla vicenda, mentre l'altro teste Ghhh. (anch'esso di parte convenuta) ha confermato la richiesta di intervento ricevuta dal P. il 14/2/2012 per una "dispersione su contatore" e l'avvenuta rimozione del vecchio contatore perché rotto in seguito al gelo, tanto che in quel periodo vi era stata un'abbondante nevicata.

Alla domanda se il contatore rimosso aveva regolarmente funzionato sino al mese di febbraio 2012 il teste non ha fornito una risposta precisa, limitandosi a dire "presumo che il contatore funzionasse".

Nulla è invece emerso per affermare che vi fosse stata una perdita o dispersione di acqua della linea che dal contatore fornisce acqua all'immobile dell'attore.

5 Alla luce di tali riscontri, associati anche alla verifica tecnica che il P. ha affidato ad un'impresa specializzata attestante il corretto funzionamento dell'impianto idrico interno a servizio dell'unità immobiliare (doc. 5 attore), deve ritenersi che il consistente quantitativo di acqua contabilizzato nelle due fatture/bollette di cui si controverte sia da attribuire alla rottura e/o difettoso funzionamento del misuratore della società A.P. SpA.

Tale convincimento, oltremodo, si radica sulla circostanza che il contatore incriminato, rimosso dalla società convenuta, non è stato conservato così da poterlo sottoporre a verifica, né tantomeno è stato esaminato dai tecnici della società; anzi, la sua sostituzione con altro misuratore non può che confermare, sul piano logico, che presentasse della anomalie, altrimenti non avrebbe indotto i tecnici della società a rimuoverlo.

E la sua rimozione, causa detto inconveniente, porta a ritenere incerta la data in cui l'anomalia ha iniziato a manifestarsi, se non ricollegandola, in chiave logico-temporale, alle esorbitanti rilevazioni dei consumi rispetto al quantitativo medio di metri cubi che quell'utenza aveva sino ad allora registrato, non avendo la società convenuta, come era suo onere, fornito la prova che il misuratore, almeno sino alla data della sua sostituzione, avesse regolarmente funzionato, registrando i consumi effettivi.

Né appare decisivo, in tema, il rilievo prettamente formale che l'utente avrebbe dovuto attivare la procedura di verifica del corretto funzionamento del contatore a norma della Carta dei Servizi, quando invece è in atti la prova che l'originaria contestazione degli addebiti risale al 30/11/2011 (racc. r.r.), ovverosia ben prima della rimozione e sostituzione del contatore (marzo 2012), conseguendone che la società avrebbe dovuto, in quel frangente, preoccuparsi di verificarne la funzionalità o, quantomeno, conservare il misuratore in prospettiva di poter acquisire la prova del suo corretto funzionamento.

In tema, anche di recente la Cassazione ha stabilito in un caso analogo che se **"... la prova tecnica di funzionamento non possa essere esperita a causa del comportamento del somministrante (che ha provveduto alla sostituzione del contatore al di fuori del contraddittorio e lo ha eliminato, impedendo ogni verifica tecnica), non può addebitarsi al somministrato la mancata prova dell'inesattezza dei calcoli eseguiti... L'impossibilità di fornire la prova tecnica liberatoria, ovvero la prova che il contatore sostituito non fosse mal funzionante a vantaggio del fruitore della prestazione, se è**

determinata dal comportamento del creditore, che ha sostituito il contatore senza dar modo al debitore di verificarne il malfunzionamento al momento della sostituzione, e lo ha distrutto o comunque reso non più suscettibile di verifica in corso di giudizio, non può che andare a discapito del creditore, che a questa situazione ha dato causa mettendo il debitore nell'impossibilità di fornire la prova liberatoria, per il caso che ne fosse gravato." (Cass., nr. 23699/16).

6 Ciò detto, il richiamo al comma 2 dell'art. 1227 c.c. , operato dalla difesa della società convenuta, non appare dirimente.

La Nuova **Procedura Civile**
Direttore Scientifico: Luigi Viola

Al riguardo, "L'obbligo di non aggravare il danno, imposto dall'art. 1227, comma 2 c.c. a carico del danneggiato, impone a quest'ultimo di attivarsi per scegliere la condotta maggiormente idonea a contemperare il proprio interesse con quello del debitore alla limitazione del danno e deve ritenersi violato nel caso in cui il danneggiato trascuri di adottare tale condotta, pur potendolo fare senza sacrificio." (Cass. 5 aprile 2011, n. 7771).

Nel caso di specie, va innanzitutto osservato come il danno cui fa riferimento la norma anzidetta è quello inerente la sfera del danneggiato, ossia colui che ha subito l'illecito, mentre nel caso qui scrutinato il P. non deduce di aver subito alcun danno, se non quello di aver ricevuto tre bollette di pagamento di ingente importo.

In ogni caso, le condotte che la difesa della società asseritamente imputa al P., tanto da coinvolgerlo nell'aggravamento del danno, non hanno alcun legame eziologico con l'erroneo funzionamento del misuratore, dal momento che l'attore, non appena ricevuta la prima fattura/bolletta di Euro 991,00 ha prontamente contestato alla società l'anomalia (doc. 6 attore lettera racc. a.r. ricevuta dalla società) e che poi, subito dopo aver riscontrato la rottura del contatore, ha immediatamente segnalato il guasto alla società, come i testi hanno confermato. A questo punto, come già detto, era onere della società erogatrice del servizio, già dalla prima segnalazione, attivarsi per verificare la funzionalità del misuratore e, anche dopo la sua rimozione per la rottura, conservarlo o quantomeno sottoporlo ad una verifica tecnica, così da accertarne la funzionalità e le cause della rottura, tanto più che già era in atto una fase precontenziosa.

7 In definitiva, va domanda attrice volta a far accertare che i consumi contabilizzati nelle tre fatture/bollette descritte in domanda coglie nel segno e, per l'effetto, ne va disposto l'annullamento.

Di conseguenza, per il periodo relativo alle fatture/bollette scrutinate il calcolo dei consumi non può che effettuarsi sulla base di quanto stabilito dal regolamento per la fornitura di acqua potabile emanato dal Comune di Rocca di Papa (doc. 12 attrice) il quale, all'art. 9, prescrive che la società erogatrice " ... valuterà i consumi di acqua relativi al periodo di irregolare funzionamento del misuratore in base al consumo medio giornaliero registrato durante il corrispondente periodo dell'anno precedente, a meno che non risultassero variazioni nelle condizioni di somministrazione. In questo caso e quando si tratti di nuove erogazioni il consumo relativo al periodo durante il quale il contatore non avesse funzionato regolarmente sarà computato in base a quello medio giornaliero degli altri mesi oppure in base a consumi relativi nei mesi immediatamente successivi".

Inoltre, la stessa carta del servizio idrico predisposta dalla società convenuta a norma del decreto Presidente del Consiglio 29/4/1999, diretta emanazione della L. n. 36 del 1994 (doc. 14 attore), a pagina 24, stabilisce che "se le misure del contatore risultano effettivamente errate, l'azienda provvede a ricalcolare i consumi ... sulla base della media dei consumi effettuati in precedenza e di ogni altro elemento utile". Con tale metodologia il ctu geom. Cappelli ha esaminato le bollette/fatture relative all'anno antecedente (ottobre 2008/marzo 2009 e aprile 2009/settembre 2009) e al periodo successivo (marzo 2013/settembre 2013, settembre 2013/aprile 2014, aprile 2014/settembre 2014 e settembre 2014/dicembre 2014) a quello contabilizzato nelle tre bollette/fatture in contestazione (ottobre 2009/settembre 2010; settembre 2010/settembre 2011; ottobre 2011/marzo 2012), determinando un consumo medio di mc/G (...), per poi procedere al ricalcolo dei consumi delle singole bollette/fatture per un importo complessivo di Euro 544,08 rispetto a quelli stabiliti dalla società convenuta, come analiticamente riportati nelle tabelle di cui alle pagine da 7 a 9 della relazione tecnica.

8 Va invece respinta l'ulteriore domanda attrice con cui il P. ha chiesto al Tribunale di ordinare alla società A.P. SpA di spostare il contatore in luogo più vicino alla sua abitazione.

Non si ravvisa, infatti, quale sia la fonte normativa (primaria e/o secondaria) o contrattuale da cui scaturisca un siffatto obbligo giuridico a carico della società, che non è certamente la carta del servizio idrico di A.P. SpA (doc. 14 attore), come indicato dalla difesa attrice, la quale, nel

richiamare l'esecuzione dei lavori "richiesti dai clienti", si riferisce alle opere necessarie per consentire l'avvio, la riattivazione e altri lavori funzionali alla fornitura del servizio idrico, come emerge dalla lettura delle singole operazioni elencate nel paragrafo intitolato Rapidità di esecuzione dei lavori (pag. 16), ma non alla specifica esigenza oggetto di domanda.

In definitiva, la domanda attrice  merita di essere accolta nei limiti su riportati, mentre la domanda riconvenzionale proposta dalla società va respinta.

9 Le spese di lite, valutato complessivamente l'esito del giudizio, vanno interamente poste a carico della società soccombente e si liquidano in base al D.M. n. 55 del 2014 .

I costi della ctu vanno posti definitivamente a carico di A.P. SpA.

pqm

il Giudice, definitivamente pronunciando sulle domande introdotte col giudizio iscritto al nr. 400309/12 di RG, disattesa ogni altra domanda ed eccezione, così decide:

1) Accerta e dichiara che i consumi contabilizzati nelle fatture/bollette nr. (...) del 29/9/2011 di Euro 991,00, nr. (...) dell'8/7/2012 di Euro 40.235,00 e nr. (...) del 27/12/2012 di Euro 2.144 non sono effettivi e, per l'effetto, ne dispone l'annullamento.

2) Determina in Euro 544,08 i consumi relativi ai periodi contabilizzati nelle suddette fatture/bollette.

3) Rigetta la domanda attrice avente ad oggetto l'esecuzione dei lavori di spostamento del contatore idrico.

4) Rigetta la domanda riconvenzionale proposta xxxx.

5) Pone a carico della società soccombente le spese processuali sostenute dalla parte attrice liquidandole in Euro 5.000,00 per compensi (Euro 1.500 per studio; Euro 1.000 per fase introduttiva; Euro 1.500 per trattazione/istruttoria; Euro 1.000 fase decisoria) ed Euro 250,00 per spese, oltre iva e cpa e il rimborso delle spese generali ex lege, con distrazione a favore del procuratore dichiaratosi antistatario.

Pone le spese di ctu definitivamente a carico della società convenuta.

Così deciso in Velletri, il 16 gennaio 2018.

Depositata in Cancelleria il 16 gennaio 2018.