

Se i consumi di gas esposti in bolletta sono contestati dall'utente, il somministrante deve comprovare le misure del contatore (ed i consumi effettivi)

Trib. Milano, sez. XI, sentenza 27 novembre 2015, n. 13418 (Est. Ilaria Gentile)

Somministrazione di gas – Consumi effettivi – Contestazione da parte dell'utente – Onere della prova – Sul fornitore – Sussiste

In materia di contratto di somministrazione di gas, nel caso in cui i consumi esposti nella bolletta siano contestati dall'utente, il somministrante deve comprovare le misure del contatore e, dunque, i consumi effettivi, attraverso in deposito in giudizio delle fatture di trasporto del gas emesse dal terzo distributore.

(Massima a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

Diritto

3. Decisione della causa

3.a. Qualificazione dell'azione e diritto

S, che è l'attrice sostanziale della presente causa, ha svolto con il rito monitorio un'azione contrattuale di adempimento, chiedendo la condanna di G a pagare il saldo delle somme portate da tre bollette, per corrispettivo di gas erogato da febbraio 2009 ad aprile 2009.

G ha negato la debenza delle somme pretese da S, svolgendo contrapposta domanda di accertamento negativo, per un verso disconoscendo la sottoscrizione posta in calce al contratto, per altro verso confermando di avere ricevuto gas da S nel periodo in questione, tuttavia contestando il quantum dei consumi esposti nelle bollette da S, nella specie eccependone la sovrastima, rispetto a quelli effettivi.

In diritto, il Tribunale osserva che, via generale, il criterio di riparto dell'onere di allegazione e prova di siffatta azione contrattuale di adempimento è regolato dagli artt. 1218 e 2697 cc e dal principio di vicinanza della prova, in forza dei quali spetta a chi agisce in adempimento allegare e provare la fonte legale o convenzionale dell'obbligazione asseritamente inadempita, nonché allegare l'inadempimento dell'altro contraente totale o parziale e, ciò fatto, spetta al debitore allegare di avere esattamente adempiuto (ex multis: Cass. civ., SS.UU., 30.10.2001 n. 13533).

Ancora, con riferimento al tipo specifico di contratto dedotto in giudizio (somministrazione), va ricordato che la Corte di legittimità ha sottolineato che si tratta di contratto a forma libera, che può essere concluso anche per facta concludentia ex art. 1327 cc (Cass. civ., sez. 3, 16.10.1998 n. 10249); del pari, la Corte di cassazione ha con massime consolidate affermato, in applicazione dell'art. 2697 cc e del principio della vicinanza della prova, come la bolletta sia idonea in linea di massima a dimostrare l'entità dei consumi della somministrazione, in assenza di contestazioni da parte dell'utente mentre, in caso di

contestazione dei consumi esposti nella bolletta, spetta alla somministrante provare il quantum dei beni somministrati, ovvero il corretto funzionamento del contatore e la corrispondenza tra quanto riportato in bolletta e quanto emergente dal contatore (ex multis: Cass. civ., sez. 3, 2.12.2002, n. 17041; Cass. civ., sez. 3, 28.05.2004, n. 10313; Cass. civ. sez. 3, 16.06.2011, n. 13193).

Infine, con riferimento alla disciplina del settore del gas va ricordato che nel regime del cd “mercato libero del gas naturale”, introdotto dal d. lgs 23.05.2000 n. 164, entrata in vigore il 21.06.2000, a mente degli artt. 14 e ss, il “distributore locale” è un’impresa concessionaria (a seguito di aggiudicazione della gara indetta dal Comune) del servizio pubblico della distribuzione del gas, responsabile, in forza della regolamentazione secondaria emanata dall’AEEG, della misura del gas erogato al singolo punto di riconsegna; in particolare, a per il periodo 2009-2012 l’AEEG (ora AEEGSI) ha emanato la delibera ARG/159/2008 “Regolazione tariffaria dei servizi di distribuzione e misura del gas per il periodo di regolazione 2009-2012 (RTDG)”, che agli artt. 52 e ss stabilisce che è compito del distributore locale provvedere alla misura dei consumi di gas naturale presso i punti di riconsegna.

I criteri probatori di cui sopra vanno naturalmente coordinati con il principio dell’onere di contestazione specifica, codificato nel novellato art. 115 cpc, applicabile alla presente controversia, in quanto introdotta dopo il 4.07.2009, in virtù del quale la mancata contestazione specifica di circostanze di fatto produce l’effetto della *relevatio ab onere probandi* a favore di chi ha allegato il fatto incontestato (ex multis: Cass. civ., sez. 6, 21.08.2012 n. 14594).

3.b. Emergenze probatorie

In fatto, il Tribunale osserva che S ha prodotto, a sostegno della domanda:

a) il contratto, datato 9.05.2008, steso su modulo di S, sottoscritto da G, per l’utenza di cui ...; il contratto reca in allegato la bolletta del precedente fornitore ... S.P.A., relativa al .. sopra indicata, con indicazione che il distributore è .. S.P.A.; altresì il contratto reca una missiva, datata 7.05.2008, proveniente da G, con sigla e timbro della stessa, recante l’indicazione delle coordinate bancarie per la fatturazione (doc. 1 fasc. monitorio S);

b) le tre bollette azionate, tutte datate 31.12.2009, sono relative al ... n. ..., sito in Meldola via . . . ;

- la bolletta n. M..4 espone mc 4.5444 in stima per il mese di febbraio 2009, con lettura stimata del contatore al 28.02.2009 di ... (doc. 2 fasc. monitorio S; prodotta anche sub doc. 3 fasc. G);

- la bolletta n. .. espone mc 4.545 in stima per il mese di marzo 2009, con lettura stimata del contatore al 31.03.2009 di .. (doc. 3 fasc. monitorio S; prodotta anche sub doc. 3 fasc. G);

- la bolletta n. .. espone mc 1.924 in stima per il mese di aprile 2009, con lettura stimata del contatore al 30.04.2009 di .. (doc. 4 fasc. monitorio S; prodotta anche sub doc. 5 fasc. G);

c) prospetto, non sottoscritto da alcuno, di ignota provenienza, in cui è scritto che la lettura effettiva del contatore al 1[^].12.2008 è di mc 194.794 ed al 31.05.2010 è di mc 219.393 (doc. 1 allegato alla memoria istruttoria di S), cioè mc 24.599 per 18 mesi, pari a 1.366 mc/mese di media.

A fronte del disconoscimento della sottoscrizione apposta in calce al contratto datato 9.05.2008, S ha chiesto la verifica della sottoscrizione, omettendo tuttavia di produrre e/o esibire nei termini istruttori di rito l'originale della sottoscrizione da verificare.

G, a sua volta, ha dichiarato non essere riferibili al suo legale rappresentante le sottoscrizioni apposte in calce al contratto datato 9.05.2008 ma ha ammesso espressamente nei suoi atti, inclusa la citazione recante sottoscrizione della parte del mandato alle liti, di avere ricevuto alla sua utenza il gas da S, nel periodo in questione.

S ha prodotto:

d) bollette, relative allo stesso ..., emesse a suo nome da S, per i mesi di gennaio 2009 e maggio e giugno 2009, pacificamente pagate (docc. 14, 15 e 16 fasc. G);

e) missive da essa dirette a S, datate 25.01.2010, 4.03.2010, 23.06.2010, 29.03.2011, con prova della ricezione, recanti contestazione dei consumi presunti esposti nelle bollette e richiesta di conguaglio con i minori consumi effettivi (docc. 6, 8, 11, 13 fasc. G);

f) missiva da S a G, datata 4.02.2010, con promessa di procedere a breve al richiesto conguaglio con i consumi effettivi (doc. 7 fasc. GSG);

g) missive da S a G, datate 10.03.2010, 1[^].06.2010, 11.03.2011, recanti richiesta di pagamento (docc. 9, 10, 12 fasc. G);

h) cinque bollette emesse da ... SPA a carico di G per il .. di causa, in epoca antecedente alla somministrazione di S, in cui è scritto che la lettura del contatore all'attivazione della fornitura il 1[^].09.2007 è di mc .. e la lettura del contatore alla cessazione della fornitura il 30.11.2008 è di mc 194.794 (docc. A-E fasc. G), con un consumo di 15.535 mc per 15 mesi, pari a 1.035 mc di media al mese.

3.c. Decisione

Orbene, alla stregua dei principi di diritto sopra richiamati e dell'istruttoria svolta, come sopra descritta, il Tribunale osserva che può ritenersi provata da parte di S l'esistenza di un rapporto contrattuale tra le parti avente ad oggetto la somministrazione di gas al punto di riconsegna di cui alle tre bollette azionate, a servizio di locali, siti in ..., via, pacificamente nella disponibilità di G: tanto, semplicemente perché G da un lato ha disconosciuto le sottoscrizioni apposte in calce al contratto, ma d'altro canto ha espressamente riconosciuto l'esistenza del rapporto di somministrazione di gas tra sé e S, avendo svolto difese incompatibili con la negazione dell'esistenza del contratto tra le parti, addirittura producendo bollette emesse da S a suo nome per la stessa utenza relative a consumi avvenuti nei mesi antecedenti e successivi a quelli di cui alle bollette contestate, infine espressamente dichiarando di voler pagare il gas ricevuto da S.

Dunque, quand'anche il contratto non sia stato sottoscritto direttamente dal legale rappresentante di G, è evidente dalla disamina del medesimo che lo stesso è stato sottoscritto da un soggetto che ha speso il nome di G, ed usato il suo timbro, ed è pacifico che G ha pagato diverse bollette emesse da S per consumi relativi alla stessa utenza di cui alle bollette azionate, per mesi antecedenti e successivi a quelli per cui è causa: ora, tanto basta ed avanza a ritenere tale complessivo contegno (il pagamento delle bollette di S) quale ratifica del contratto sottoscritto il 9.05.2009 dal falsus procurator, contratto a cui G ha dato comunque esecuzione mediante i pagamenti, con ciò accettandolo.

Ancora, va rilevato che alcuna contestazione è stata svolta da G in merito al prezzo unitario per metro cubo di gas, esposto da S nelle bollette azionate, onde anche tale parametro del credito può ritenersi incontestato ex art. 115 cpc.

L'utente, difatti, ha contestato unicamente, ma ripetutamente in fase stragiudiziale, e specificamente nella fase giudiziale, la congruità dei consumi esposti nelle bollette e la conformità dei medesimi ai consumi effettivi.

A fronte di tale specifica contestazione, S avrebbe dovuto produrre le cd fatture del distributore allo scopo di fornire prova della quantità di gas erogato e la conformità dei consumi esposti in bolletta a quelli in concreto erogati.

S, però, ha mancato di fornire tale prova, non avendo prodotto il documento in questione, che certo deve possedere atteso che la distributrice fattura i costi della distribuzione alla somministrante, sulla scorta dei metri cubi di gas erogati al punto di fornitura.

S, per di più, ha svolto sul punto difese ondivaghe e contraddittorie: segnatamente, in fase di memoria istruttoria, S ha dimesso un prospetto, da essa denominato "scheda di riepilogo", da cui a suo avviso si ricava che la lettura presunta del contatore al 30.04.2009 (pari a mc 219.393) è ricompresa nella lettura effettiva al 31.05.2010 di mc 219.393 (doc. 1 allegato alla memoria istruttoria).

In memoria n. 3, G ha evidenziato che si tratta di un prospetto di formazione unilaterale che non prova alcunché ed ha dimesso le bollette emesse dal suo precedente somministrante nel 2008, le quali espongono consumi effettivi mensili medi pari a circa un quarto di quelli esposti, in stima, nelle bollette azionate da S.

In comparsa conclusionale, S ha sostenuto, per la prima volta, che: a) il prospetto prodotto sub doc. 1 in allegato alla memoria istruttoria sarebbe proveniente dalla distributrice .. S.P.A., con ciò contraddicendo quanto da essa scritto in memoria istruttoria (comp. concl, pag. 2, in fondo);

b) S ha emesso le bollette in stima in base all'art. 7.1. delle condizioni generali di contratto, e poi ha proceduto a conguagli, stornando numerose fatture non oggetto del contenzioso, anche tale circostanza contraddicendo il precedente assunto secondo cui i consumi esposti nella bolletta erano tutti dovuti (comp. concl. pag. 7 in fondo).

Orbene, il Tribunale osserva che la "scheda di riepilogo" è un documento non sottoscritto da alcuno né, in alcun modo, riferibile ad un terzo e men che meno riferibile al distributore, e tanto basta ed avanza per concludere che S, a fronte della contestazione dei consumi esposti nella bolletta, non ha provato di avere erogato il quantum dei metri cubi per cui ha chiesto il pagamento, onde non ha provato il quantum del credito azionato in via monitoria.

Per di più, si rileva che la stessa S sostanzialmente ha ammesso che i consumi in stima esposti nelle tre bollette azionate sono esorbitanti, confessando di avere emesso delle successive fatture di conguaglio ovvero delle note di credito a storno di altre fatture, diverse da quelle azionate: di tale deduzione, assolutamente tardiva, tuttavia, S non ha offerto alcuna prova.

Ora, considerato che è dal gennaio 2010 che l'utente G sta contestando a S la abnormità dei consumi presunti esposti in stima, rispetto a quelli effettivi, e che S già a febbraio 2010 ha promesso un conguaglio basato sulla lettura effettiva del contatore (doc. 7 fasc. G) è evidente che se S non

è riuscita a dimostrare, nonostante quattro anni di giudizio, la prova del quantum dei consumi asseritamente erogati, evidentemente tali pretesi consumi presunti non hanno alcun fondamento.

Non solo, va anche evidenziato che S non ha dimesso in causa le condizioni generali di fornitura relative al rapporto di somministrazione di gas, atteso che le condizioni generali prodotte sub doc. 1 fasc. monitorio sono relative a contratto di somministrazione di energia elettrica, come si ricava dalla mera disamina delle medesime, peraltro relative ad un contratto che è stato anch'esso oggetto di disconoscimento della sottoscrizione da parte di G, senza che S ne abbia chiesto la verifica.

Ad ogni buon conto, anche tale argomento difensivo non prova alcunché, atteso che a mente della già menzionata normativa speciale dell'AEEG, è ben vero che in assenza delle misure sui consumi effettivi da parte del distributore il somministrante deve fatturare mensilmente in stima, ma è anche vero che il somministrante deve procedere alla stima sulla scorta dei consumi effettivi medi storici e non può fatturare arbitrariamente consumi immaginari esorbitanti, ovvero fatturare in anticipo consumi futuri.

Da ultimo, non può tacersi che il cd "riepilogo", quand'anche (ma così non è) S ne avesse dimostrato la provenienza, comunque non indica quali sono stati i consumi effettivi dei mesi da febbraio ad aprile 2009 e, per di più, espone dati contrastanti a quelli portati dalle tre bollette azionate, le quali sono relative ad una lettura stimata al 30 aprile 2009 di mc 215.284 quando il "riepilogo" espone che il contatore al 30.05.2010 (cioè 11 mesi dopo il periodo per i cui consumi è stato preteso il pagamento) sarebbe a mc 219.393, con un consumo medio di 1.366 mc al mese.

E' evidente, allora, che anche in base al cd riepilogo –quand'anche si potesse tralasciare che non si sa da chi sia stato formato e su quali dati sia basato- comunque, le bollette azionate espongono per i mesi da febbraio 2009 ad aprile 2009 consumi abnormi e comunque non provati, dal che discende che la domanda creditoria svolta da S è del tutto sfornita di prova in punto di quantum del gas erogato.

In conclusione, la pretesa creditoria di S è sfornita di prova circa la quantità dei metri cubi di gas erogati, con la conseguenza che l'attrice sostanziale non ha provato (né allegato a ben vedere) un fatto costitutivo della pretesa creditoria (il quantum della merce fornita e quindi, il quantum del corrispettivo), di talché l'opposizione va integralmente accolta con revoca del decreto ingiuntivo opposto e accoglimento della contrapposta domanda di accertamento negativo con declaratoria che G nulla deve a S.

Per scrupolo, si evidenzia anche che in assenza di elementi certi quanto ai consumi, neanche è possibile sopperire alle carenze assertive e probatorie di S con una CTU, che sarebbe comunque inammissibile perché esplorativa, e comunque, neanche è stata richiesta da S.

4. Spese del processo

Le spese dell'opposizione seguono la soccombenza non essendo emersi dagli atti gravi ed eccezionali motivi idonei a discostarsi dalle regole generali della soccombenza e della causalità della lite, di cui agli artt. 91 e ss cpc, nella formulazione *ratione temporis* vigente alla data di proposizione della presente opposizione.

S va, dunque, condannata a rifondere le spese del processo di G.

Quanto alla liquidazione delle spese di quest'ultima, posto che l'attività difensiva in favore della medesima si è esaurita in data odierna e, quindi, dopo l'abrogazione delle tariffe forensi e nella vigenza del d.m. 55 del 10.03.2014, in vigore dal 3.04.2014, deve applicarsi detto d.m. ai fini della liquidazione del compenso, in conformità al consolidato principio posto dalla Corte di Legittimità in tema di liquidazione delle spese del processo in ipotesi di mutamento dei parametri liquidatori in corso di causa (Cass. civ., SS.UU., 12.10.2012 n. 17046).

Segnatamente, le spese di S si liquidano come da dispositivo, alla stregua dei parametri posti dal d.m. 55/2014, nella specie considerato lo scaglionamento di valore applicabile (compreso tra € 5.000,01 ed € 26.000,00), in relazione alla domanda di S che è stata rigettata, ritenendosi congrui i parametri medi per le fasi introduttiva, di studio e decisoria e ridotti del 50% per la fase istruttoria (atteso che non è stata svolta attività di istruzione in senso stretto), così per complessivi € 4.035,00 per compenso, oltre rimborso spese vive documentate, pari a complessivi 120,61 (di cui € 103,00 per c.u., € 8,00 per diritti di Cancelleria ed € 9,61 per spese di notifica), oltre al 15% del compenso per rimborso forfetario spese generali, oltre CPA ed IVA, se e come dovute in ragione del regime fiscale dell'Opponente.

P. Q. M.

il Giudice, definitivamente pronunciando per quanto di ragione, ogni diversa domanda, istanza, eccezione e difesa disattesa e respinta, così decide:

accoglie

integralmente l'opposizione svolta da G. avverso il decreto ingiuntivo opposto, n. ../2011, emesso il 22.04.2011 dal Tribunale di Milano, depositato l'8.06.2011, recante ingiunzione di pagamento a favore di S.; per l'effetto,

revoca

l'anzi detto decreto ingiuntivo n. ../2011, ad oggi MAI dichiarato provvisoriamente esecutivo;

dichiara

che nulla deve pagare G. a S. a saldo del corrispettivo per somministrazione di gas;

letti ed applicati gli artt. 91 e ss cpc,

condanna

S. a pagare a favore di G. L. le spese del processo, che liquida in complessivi € 4.155,61, di cui € 120,61 per rimborso spese vive documentate ed € 4.035,00 per compenso, oltre 15% del compenso per rimborso spese generali forfetarie ex art. 2 d.m. 55 del 10.03.2014, oltre IVA e CPA, se e come dovute, a titolo di refusione integrale delle spese di lite della presente causa di opposizione.

Sentenza provvisoriamente esecutiva quanto alle statuizioni di condanna, pronunciata oggi a Milano, all'udienza del 27 novembre 2015, pubblicata ex art. 281 sexies c.p.c. sottoscritta dal Giudice con firma digitale ed allegata a verbale di udienza.

il Giudice

dott.ssa Ilaria Gentile