

3444⁶ / 22



ORIGINALE

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

FRANCO DE STEFANO	Presidente
PASQUALINA ANNA PIERA CONDELLO	Consigliere
STEFANO GIAIME GUIZZI	Consigliere
RAFFAELE ROSSI	Consigliere
CARMELO CARLO ROSSELLO	Consigliere-Rel.

Oggetto:

CONSUMATORE
Ud.14/09/2022 CC

0-31,344 i

ha pronunciato la seguente

ORDINANZA

sul ricorso iscritto al n. 33513/2019 R.G. proposto da:

(omissis) elettivamente domiciliata in (omissis)
presso lo studio dell'avvocato (omissis)
che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato (omissis)

- Ricorrente -

Contro

(omissis) , elettivamente domiciliata in (omissis)
, presso lo studio dell'avvocato (omissis)
che lo rappresenta e difende unitamente
all'avvocato (omissis)

- Controricorrente -

avverso la SENTENZA di CORTE D'APPELLO BRESCIA n. 964/2019
depositata il 14/06/2019.

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 14/09/2022 dal
Consigliere CARMELO CARLO ROSSELLO.

2022
1494

FATTI DI CAUSA

1. Con atto di citazione notificato 1'8/4/2014, la sig.ra (omissis) (di seguito: "la (omissis) odierna ricorrente) propose opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 211/2014 del Tribunale di Mantova di pagamento della somma di euro 12.990,79 in favore di (omissis) (di seguito: (omissis) odierna resistente), per fatture emesse a titolo di corrispettivo per la fornitura di gas metano a favore dell'utenza intestata alla (omissis) relativamente agli anni 2008-2013. A contestazione del credito, l'opponente dedusse: (i) di aver contestato la congruità degli importi pretesi in quanto sproporzionati rispetto alla metratura dell'appartamento ed allegato il cattivo funzionamento del contatore, rilevando che la doglianza era stata sollevata già nel 2000 ed era stata successivamente ribadita senza che la controparte avesse fornito risposte soddisfacenti; (ii) l'intervenuta prescrizione quinquennale, ex art. 2948, n. 4, cod. civ., per gli importi relativi agli anni dal 4/1/2008 al 20/1/2009. Nel costituirsi in giudizio (omissis) contestò l'opposizione svolta dalla (omissis) chiedendo il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.
2. Con sentenza n. 457/2016 depositata in data 2/4/2016 il Tribunale di Mantova respinse l'opposizione, confermò il decreto ingiuntivo, pose a carico della (omissis) e spese di CTU, ed inoltre condannò quest'ultima a corrispondere a (omissis) importo di euro 1.208,75 ex art. 96, 3° comma, cod. proc. civ.
3. Con atto di citazione notificato in data 26/10/2016 la (omissis) propose appello dinanzi alla Corte di Appello di Brescia, fondato su tre motivi: (i) omessa pronuncia riguardo all'eccezione di nullità e sulla rilevabilità d'ufficio della stessa; (ii) illegittimità della condanna ex art. 96 cod. proc. civ.; (iii) omessa pronuncia nel merito



dell'opposizione e delle risultanze della CTU. Si costituì (omissis) chiedendo il rigetto dell'appello.

4. Con la sentenza oggetto di ricorso la Corte di Appello di Brescia (di seguito, anche: "la Corte") così ha deciso: (i) in via preliminare, in relazione alla nota a firma (omissis) ai quattro documenti ad essa allegati, inviati per posta al Consigliere relatore in data 21/9/2018, la cui acquisizione è stata chiesta dal legale della (omissis) all'udienza del 23/1/2019, ha osservato che solo i documenti n. 1, 2 e 3, relativi alla sostituzione del contatore avvenuta nel 2017, erano successivi alla instaurazione del giudizio di appello e alla prima udienza, per cui ne ha dichiarata l'ammissibilità, impregiudicata ogni valutazione in ordine alla rilevanza degli stessi; (ii) con riferimento alla CTU a firma del Geometra Mirco Acerbi, ha osservato che essa si risolveva in una descrizione dello stato dell'appartamento e in una stima dei consumi presuntivi, entrambe basate su uno stato di fatto del quale non era stato assunto il sopravvenuto mutamento; (iii) ha di conseguenza ritenuto infondati i motivi di appello e l'ha rigettato.
5. Avverso la predetta la (omissis) propone ricorso per cassazione fondato su due motivi. (omissis) resiste con controricorso.
6. La trattazione del ricorso è stata fissata ai sensi deWart. 380-bis 1 cod. proc. civ.; mentre il Pubblico Ministero non ha depositato le proprie conclusioni, la controricorrente ha depositato memoria ed uno dei difensori della ricorrente ha fatto pervenire atto di rinuncia al mandato.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Il primo motivo deduce, in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ., "*Violazione e falsa applicazione (360, c. 1, n. 3) degli artt. 1352, 1418 e 1419 cod. civ.*". A titolo di premessa, la ricorrente fa riferimento ad alcune pronunce di legittimità relative alla ripartizione



dell'onere della prova in materia di contratto di somministrazione di energia o gas. Il primo principio evocato è quello secondo cui *"la rilevazione dei consumi mediante contatore è assistita da una mera presunzione semplice di veridicità, sicché, in caso di contestazione, grava sul somministrante 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., Sez. III, 22/11/2016, n. 23699; Cass., Sez. III, 19/7/2018, n. 19154). Tale criterio di ripartizione dell'onere probatorio - osserva la ricorrente - è stato confermato da Cass., Sez. III, 22/11/2016, n. 23699, facendo specifico riferimento al principio di *"vicinanza della prova"*, cassando una sentenza che aveva posto a carico del somministrato la mancata prova in ordine al malfunzionamento del contatore nonostante la somministrante avesse sostituito unilateralmente lo stesso, senza dar modo al fruitore di effettuare alcuna verifica sul suo corretto funzionamento (nello stesso senso Cass., Sez. III, 24/4/2019, n. 11195; Cass. Sez. III, 22/11/2016, n. 23699).

Fatta questa premessa, con il motivo in esame la ricorrente censura la decisione della Corte territoriale per aver ritenuto che la circostanza che il contratto ad ella intestato fosse stato firmato dalla cognata non determinerebbe la nullità dello stesso per difetto di forma. Al riguardo la ricorrente segnala che le condizioni generali di contratto affermano che *"il perfezionamento della Polizza (sic) avviene con l'apposizione delle firme"*. Avendo le parti convenuto per iscritto di adottare la forma scritta *ad substantiam* quale requisito necessario per la validità del contratto, ed essendo questo stato



sottoscritto da persona diversa dal soggetto indicato come sottoscrittore, la Corte avrebbe erroneamente applicato l'art. 1352 cod. civ., in base al quale *"se le parti hanno convenuto per iscritto di adottare una determinata forma per la futura conclusione di un contratto, si presume che la forma sia stata avuta per la validità di questo"*.

Inoltre, il motivo denuncia la presenza nel contratto di clausole vessatorie che non sono state accettate dalla ^(omissis) ma sempre dalla cognata (la ricorrente fa riferimento, senza peraltro riportarne il contenuto, alle clausole 1, 3, 4, 8, 10, 15, 16, 17, 19 e 22). Dette clausole sarebbero nulle ai sensi dell'artt. 36, 3° comma, del d.lgs. 206/2005 (Codice del consumo), del quale peraltro non viene denunciata la violazione in rubrica.

Infine, la ricorrente evidenzia che la stessa Eni s.p.a., quale fornitore di ultima istanza incaricato dall'Autorità per l'Energia Elettrica il Gas e il sistema idrico, ha affermato che *"lei (la ^(omissis) n.d.r.) si è trovata nella condizione di prelevare gas senza un contratto di fornitura e che, di conseguenza, l'impresa di distribuzione ha attivato il servizio di ultima istanza la cui fornitura è effettuata dal fornitore di ultima istanza a partire dalla data del 1^o/8/2014, in seguito alla richiesta, da parte del suo precedente fornitore, di cessazione amministrativa per cause diverse dalla morosità, di cui all'art. 16 c. 2, lett. c) della delibera 138/2004"*.

2. Il secondo motivo deduce, in relazione all'art. 360, n. 3 e n. 5, cod. proc. civ., *"Violazione e/o falsa applicazione (360, c. 1, n. 3) degli artt. 2697 e 2792 cod. civ. e 633 c. 1 cod. proc. civ. e omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (360, c. 1, n. 5) nella valutazione delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio dell'ingegner ^(omissis) l'el 3¹/12/2015"*. Con il mezzo in esame la ricorrente censura la decisione della Corte territoriale per aver orientato il proprio giudizio solo sulla base



dell'espletata CTU (che comunque contesta), considerato che non risulterebbe attendibile l'allegato accesso del CTU in data 18/11/2015, né, di conseguenza, l'intera CTU.

In tale occasione il CTU, pur essendo stato impossibilitato alla esecuzione di indagini tecniche, ha affermato che *"dalle dimensioni volumetriche dell'appartamento e dai percorsi delle tubazioni a servizio del impianto termico, dalle carenze di coibente di alcuni tratti di tubo (solo 1 m), dalle utenze gas attive nonché dalle analisi e approfondimenti svolti è risultata evidente la congruità dei consumi contabilizzati dal contatore con i consumi delle utenze gas attive presso l'attrice"*.

La ricorrente rimarca come tali valutazioni non sarebbero corroborate da alcun atto di indagine del consulente, per sua stessa ammissione, bensì supposte dallo stesso in base a *"non si sa quale calcolo scientifico"*. Per il resto, il motivo svolge considerazioni ripetitive di quanto già esposto con il primo mezzo di ricorso, e cioè che nei contratti di somministrazione caratterizzati dalla rilevazione dei consumi mediante contatore, tale rilevazione è assistita da una mera presunzione semplice di veridicità, sicché, in caso di contestazione da parte del somministrato, grava sul somministrante l'onere di provare che il sistema di rilevazione dei consumi, ovvero il contatore, fosse perfettamente funzionante.

3. Il controricorso. - Nel proprio controricorso (omissis) al fine di comprovare l'ammissibilità e/o infondatezza del ricorso, deduce una serie di argomenti che si può omettere di riportare, in quanto oggetto dello scrutinio di questo Collegio relativo ai due motivi di ricorso.

4. Sul primo motivo. Il primo motivo (*"Violazione e falsa applicazione (360, c. 1, n. 3) degli artt. 1352, 1418 e 1419 cod. civ."*) deduce la nullità (o addirittura l'inesistenza), per carenza di sottoscrizione, del contratto di fornitura in relazione al quale è stata proposta la domanda di pagamento delle fatture. Al riguardo va rilevato, in

primo luogo, che - come risulta dalla sentenza impugnata - costituendosi in primo grado la ^(omissis) si è limitata a contestare la congruità degli importi richiesti, così assumendo una posizione difensiva incompatibile con la negazione della avvenuta somministrazione del gas presso la sua abitazione.

Passando all'esame della censura relativa alla presunta vessatorietà delle clausole del contratto di somministrazione nn. 1, 3, 4, 8, 10, 15, 16, 17, 19 e 22, che in tesi sarebbero nulle ai sensi dell'artt. 36, 3° comma, del D.Igs. 206/2005 (Codice del consumo), va osservato che: (i) preliminarmente, la censura difetta di autosufficienza, dal momento che il contenuto delle predette clausole non viene riportato dalla ricorrente, né tantomeno viene dedotta la concreta incidenza di tali clausole sul contenuto complessivo del contratto; (ii) in secondo luogo, come appena notato, la censura è in palese contraddizione con la tesi della nullità del contratto di somministrazione posto a fondamento del decreto ingiuntivo: se manca la firma non si applicano neppure le condizioni generali di contratto sulla forma e quindi neppure le clausole reputate vessatorie (la cui concreta incidenza nemmeno viene dedotta). E tanto senza considerare che il contratto peraltro non risulta prodotto nei precedenti gradi di giudizio - né riportato, sempre ai fini della autosufficienza, dalla ricorrente - e che per la sua tipologia questa Corte ha escluso l'indispensabilità della forma scritta (Cass., Sez. Un. 20684/2018). Ne consegue l'inammissibilità, prima ancora dell'infondatezza, del motivo.

5. Sul secondo motivo. (*"Violazione e/o falsa applicazione (360, c. 1, n. 3) degli artt. 2697 e 2792 cod. civ. e 633 c.1 cod. proc. civ. e omesso esame circa un fatto decisivo oggetto di discussione tra le parti (360, c. 1, n. 5) nella valutazione delle risultanze della consulenza tecnica d'ufficio dell'ingegner ^(omissis) el 31/12/2015"*). Con tale motivo, rubricato "3" a pag. 10 del ricorso,



la ricorrente in sostanza rileva che la Corte territoriale non avrebbe adeguatamente considerato la consulenza tecnica e le prove acquisite.

5.1 Vanno premesse alcune considerazioni relative al denunciato omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti (ex art. 360, n. 5, cod. proc. civ.).

a) Per giurisprudenza pacifica della S.C., la nozione di decisività concerne non il fatto sulla cui ricostruzione il vizio stesso ha inciso, bensì la stessa idoneità del vizio denunciato - ove riconosciuto - a determinarne una diversa ricostruzione e, dunque, attiene al nesso di causalità fra il vizio della motivazione e la decisione, essendo, peraltro, necessario che il vizio, una volta riconosciuto esistente, sia tale che, se non fosse stato compiuto, si sarebbe avuta una ricostruzione del fatto diversa da quella accolta dal giudice del merito, e non già la sola possibilità o probabilità di essa.

Infatti, se il vizio di motivazione per omessa considerazione di punto decisivo fosse configurabile solo per il fatto che la circostanza di cui il giudice del merito ha omesso la considerazione, ove esaminata, avrebbe reso soltanto possibile o probabile una ricostruzione del fatto diversa da quella adottata, oppure se il vizio di motivazione per insufficienza o contraddittorietà fosse configurabile solo perché su uno specifico fatto appaia esistente una motivazione logicamente insufficiente o contraddittoria, senza che rilevi se la decisione possa reggersi, in base al suo residuo argomentare, il ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 360, n. 5, si risolverebbe nell'investire la S.C. del controllo dell'iter logico della motivazione, del tutto svincolato dalla funzionalità rispetto ad un esito della ricostruzione del fatto idoneo a dare luogo ad una soluzione della controversia diversa



da quella avutasi nella fase di merito (Cass., Sez. III, 10/6/2016, n. 11892; Cass. n. 22984/2004, seguita da numerose conformi).

b) Inoltre, nel vigore del nuovo art. 360, n. 5, cod. proc. civ., secondo la lettura data dalle Sezioni Unite, *«L'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 5, riformulato dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, introduce nell'ordinamento un vizio specifico denunciabile per cassazione, relativo all'omesso esame di un fatto storico, principale o secondario, la cui esistenza risulti dal testo della sentenza o dagli atti processuali, che abbia costituito oggetto di discussione tra le parti e abbia carattere decisivo (vale a dire che, se esaminato, avrebbe determinato un esito diverso della controversia). Ne consegue che, nel rigoroso rispetto delle previsioni dell'art. 366 cod. proc. civ., comma 1, n. 6, e art. 369 cod. proc. civ., comma 2, n. 4, il ricorrente deve indicare il "fatto storico", il cui esame sia stato omesso, il "dato", testuale o extratestuale, da cui esso risulti esistente, il "come" e il "quando" tale fatto sia stato oggetto di discussione processuale tra le parti e la sua "decisività", fermo restando che l'omesso esame di elementi istruttori non integra, di per sé, il vizio di omesso esame di un fatto decisivo qualora il fatto storico, rilevante in causa, sia stato comunque preso in considerazione dal giudice, ancorché la sentenza non abbia dato conto di tutte le risultanze probatorie»* (di recente, cfr. Cass., Sez. III, 17/5/2021, n. 13170, secondo la quale l'obbligo di motivazione "è violato soltanto nel caso in cui la motivazione sia totalmente mancante o meramente apparente, ovvero essa risulti del tutto inidonea ad assolvere alla funzione specifica di esplicitare le ragioni della decisione (per essere afflitta da un contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili oppure perché perplessa ed obiettivamente incomprensibile) e,



in tal caso, si concreta una nullità processuale deducibile in sede di legittimità ai sensi dell'articolo 360, comma 1, n. 4, c.p.c."

- c) Le stesse Sezioni Unite hanno soggiunto che: *«La riformulazione dell'art. 360 cod. proc. civ., comma 1, n. 5, disposta dal D.L. 22 giugno 2012, n. 83, art. 54, conv. in L. 7 agosto 2012, n. 134, deve essere interpretata, alla luce dei canoni ermeneutici dettati dall'art. 12 preleggi, come riduzione al "minimo costituzionale" del sindacato di legittimità sulla motivazione. Pertanto, è denunciabile in cassazione solo l'anomalia motivazionale che si tramuta in violazione di legge costituzionalmente rilevante, in quanto attinente all'esistenza della motivazione in sé, purché il vizio risulti dal testo della sentenza impugnata, a prescindere dal confronto con le risultanze processuali. Tale anomalia si esaurisce nella "mancanza assoluta di motivi sotto l'aspetto materiale e grafico", nella "motivazione apparente", nel "contrasto irriducibile tra affermazioni inconciliabili" e nella "motivazione perplessa ed obiettivamente incomprensibile", esclusa qualunque rilevanza del semplice difetto di "sufficienza" della motivazione»* (Cass., Sez. Un. n. 8053 del 2014, costantemente applicato dalla giurisprudenza successiva: v. di recente Cass., Sez. 3, 17/5/2021, n. 13170).

Anomalia questa che è riconducibile alla violazione dell'art. 132, n. 4, cod. proc. civ. Ne segue che il cattivo esercizio del potere di apprezzamento delle prove non legali da parte del giudice di merito, non essendo incasellabile né nel paradigma del n. 5, né in quello del n. 4 (per il tramite della deduzione della violazione dell'art. 132 cod. proc. civ., n. 4, nei termini ora indicati), non trova di per sé alcun diretto referente normativo nel catalogo dei vizi denunciabili cori il ricorso per cassazione.

5.2 In ogni caso, il motivo è inammissibile, quanto alle ragioni di confutazione di attendibilità della CTU svolta in primo grado, per



manca di autosufficienza ed in quanto pretenderebbe da questa Corte di legittimità, sia pure sotto le spoglie della contestazione di quella operata dal giudice del merito, una diretta valutazione del contenuto del materiale istruttorio, invece sempre preclusa nella presente sede, se non altro in quanto tale e nei termini invocati dalla ricorrente.

5.3 Il motivo è inoltre infondato quanto al superamento della presunzione semplice di veridicità dei dati esposti dal contatore, dal momento che proprio la CTU acquisita nel giudizio di primo grado ha consentito di desumere il buon funzionamento del contatore e di confermare in tal modo la presunzione. Il perito nominato dal giudice di primo grado ha effettuato le proprie verifiche proprio sul contatore che ha misurato i consumi contestati dalla ^(omissis)

Tale circostanza non è mai stata contestata da quest'ultima, né in primo né in secondo grado. La ^(omissis) non solo non ha mai provato che il contatore sul quale il consulente tecnico di primo grado ha svolto la verifica non fosse quello che ha misurato i consumi da ella contestati, ma anzi proprio su quel contatore ha chiesto la consulenza; ed all'esito di questo sono stati acquisiti elementi in base ai quali si è stati in grado di desumere il buon funzionamento del contatore e di convalidarne la presunzione: senza che la ricorrente abbia adeguatamente censurato il relativo procedimento logico inferenziale secondo i rigorosi requisiti sul punto elaborati dalla giurisprudenza di questa Corte per la censura della concreta applicazione della disciplina sulle presunzioni (su cui, per tutte, v. Cass. Sez. Un. 05/08/2016, n. 16598).

6. Il ricorso è pertanto rigettato, per l'infondatezza di entrambi i motivi.
7. Le spese seguono la soccombenza, e vengono liquidate in dispositivo ai sensi del d.m. n. 55/2014.
8. Ai sensi dell'art. 13 comma 1 quater del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della l. n. 228 del 2012, si deve dare



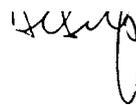
atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

P. Q. M.

La Corte rigetta il ricorso. Condanna la ricorrente al pagamento, in favore della resistente, delle spese del giudizio di legittimità, liquidate in euro 3.000,00, oltre agli esborsi, liquidati in euro 200,00, oltre alle spese forfettarie nella misura del 15 per cento e agli accessori di legge. Ai sensi dell'art. 13, 1° comma, quater del D.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17 della I. n. 228 del 2012, dà atto della sussistenza dei presupposti per il versamento, da parte del ricorrente principale, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso principale, a norma del comma 1-bis, dello stesso articolo 13, se dovuto.

Così deciso in Roma, il 14 settembre 2022, nella camera di Consiglio della Terza Sezione Civile.

Il Presidente
FRANCO DE STEFANO



Depositato in Cancelleria

Ogg, 23 NOV. 2022

IL FUNZIO "ALR10 GIT 'DIZIARTO

Dott. .. Plo Di Filippo

