N ruolo 3932/15

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

IL TRIBUNALE DI SAVONA

In persona del giudice Dott. Fabrizio Pelosi

ha pronunciato la seguente

sentenza

nella causa tra:

[redacted] **spa in persona del legale rappresentante**, difesa dall'avv. [redacted] e dall'avv. [redacted] per delega a margine della citazione.

Attore

CONTRO

[redacted] **DI ALBISOLA SUPERIORE (SV), in persona dell'Amministratore pro tempore,** difeso dall'avv. [redacted] per procura allegata alla comparsa

Convenuto

E CONTRO

[redacted] difesa dall'avv. [redacted] per procura in calce alla comparsa di intervento

Terza intervenuta

E CONTRO

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

[redacted] **srl** [redacted] **srl,** [redacted] **srl,** [redacted],

difesi dall'avv. [redacted] per procura in calce alla comparsa di intervento.

Terzi intervenuti

E CONTRO

[redacted] **srl in liquidazione, in persona del liquidatore,** difeso dall'avv. [redacted].

Terzi intervenuti

CONCLUSIONI DELLE PARTI

PER PARTE ATTRICE: "*Voglia l'Ill.mo Tribunale adito, disattesa ogni contraria istanza ed eccezione, previa dichiarazione di nullità delle procure conferite nelle comparse di intervento volontario per i motivi indicati nella memoria ex art. 183, sesto comma, n. 1) c.p.c. e previa ammissione – in via istruttoria - dei capitoli di prova per interrogatorio e testi di cui alla memoria ex art. 183, sesto comma, n. 2) c.p.c. del 6/4/16 e alla memoria ex art. 183, sesto comma, n. 3) c.p.c. del 26/4/16, di eventuale CTU sulla valutazione delle opere eseguite dall'esponente come richiesto nella memoria istruttoria 183 c.p.c n. 2), di ordine di esibizione ex art. 210 c.p.c. dei documenti indicati sempre nella detta memoria e previa eventuale emissione, nel caso in cui la causa venisse rimessa in istruttoria, di ordinanza ingiunzione esecutiva ex art. 186 ter c.p.c. nei confronti del Supercondominio* [redacted] *per la somma di € 473.216,57 ricompresa nell'importo di cui alla conclusione che segue, oltre IVA ed interessi moratori dalle singole*

favore di [redacted] S.p.A. (già [redacted] S.p.A.);

- in ogni caso, rigettare le doglianze e richieste formulate da [redacted] S.p.A. (già [redacted] S.p.A.) in quanto infondate in fatto ed in diritto e, per l'effetto, dichiarare che nulla è dovuto dalla dott.ssa [redacted] e da [redacted] S.r.l. in liquidazione a favore di [redacted] S.p.A. (già [redacted] S.p.A.);

Con vittoria delle spese di lite e maggiorazione del 15% per spese generali".

MOTIVI DELLA DECISIONE

1) I fatti di causa

[redacted] spa (ex [redacted] opera nella gestione delle reti di teleriscaldamento e nella fornitura dei servizi di gestione calore.

Il 29 ottobre del 2009, [redacted] si impegnò, nei confronti del supercondominio [redacted] Albisola superiore, per quanto interessa, a fornire a questi energia termica e frigorifera per riscaldamento e climatizzazione; in cambio, il supercondominio si obbligò ad approvvigionarsi di energia termica e frigorifera in via esclusiva da [redacted] alle condizioni di cui al contratto.

[redacted] subentrata a [redacted] ha sostenuto che il supercondominio non aveva pagato quanto dovuto (pari ad euro 556.307,06) per il consumo dell'energia termica e frigorifera per il periodo 2011-2015.

Ha, inoltre, chiesto la risoluzione del contratto ed il risarcimento del danno consistente nei costi sostenuti per l'installazione e l'esecuzione

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

dell'impianto, nonché nel mancato guadagno conseguente allo scioglimento del contratto.

Ha, poi, proposto, in via subordinata, domanda ex art. 2041 c.c.

Il supercondominio si è costituito in giudizio, chiedendo il rigetto delle domande proposte e la condanna, in via riconvenzionale, di parte attrice a restituire quanto pagato in eccesso.

Sono, poi, intervenuti in causa diversi condomini, chiedendo il rigetto delle domande proposte.

La causa è stata istruita con prove documentali.

2) Irregolarità della procura dei terzi intervenuti

Parte attrice ha sostenuto, in memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c., che le procure rilasciate ai rispettivi difensori dai terzi intervenuti sarebbero irregolari, in quanto rilasciate su fogli separati rispetto agli atti processuali, in violazione dell'art. 83 c.p.c.

La procura rilasciate dai terzi intervenuti all'avv. [redacted] ed all'avv. [redacted] sono congiunte agli atti processuali.

L'art. 83 c.p.c. prevede che la procura possa essere rilasciata *"anche su foglio separato che sia però congiunto materialmente all'atto cui si riferisce"*, com'è avvenuto nel caso di specie.

L'eccezione proposta è, quindi, destituita di fondamento.

3) L'eccezione di nullità della citazione

L'eccezione in esame è stata proposta dal supercondominio.

Essa è, però, destituita di fondamento, in quanto parte attrice ha indicato sia la causa petendi (ed in particolare, il rapporto contrattuale azionato e, in via subordinata, l'arricchimento senza

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

causa), sia il petitum (pagamento del corrispettivo convenuto, arricchimento, ecc.).

Parte convenuta ha interamente compreso le ragioni addotte a fondamento della domanda, difendendosi sul punto.

L'eccezione è, quindi, infondata.

4) L'efficacia del contratto oggetto di causa

Sia il supercondominio che i condomini intervenuti hanno eccepito l'inefficacia del contratto invocato da Iren, sia pure con motivazioni parzialmente diverse. Si tratta del contratto prod. 14 di parte attrice stipulato il 29 ottobre 2010 tra il supercondominio, in persona dell'arch. [redacted] e [redacted] (oggi [redacted]

Secondo parte convenuta ed i terzi chiamati, il negozio in esame fu stipulato dall'amministratore, in rappresentanza del supercondominio, in assenza di un'autorizzazione dell'assemblea.

Va premesso che al supercondominio si applicano le norme sul condominio.

Nel condominio, l'organo sovrano per manifestare la volontà dei condomini è solo l'assemblea, mentre all'amministratore viene conferito unicamente un potere esecutivo delle decisioni assunte dall'assemblea, come emerge dall'art. 1130 n. 2 c.c.

L'amministratore può stipulare contratti relativi all'ordinaria manutenzione delle cose comuni e per l'esercizio dei servizi comuni provvedendo a disciplinarne la fruizione (art. 1130, n. 2 e 3 c.c. e art. 1131 c.c.); inoltre, all'amministratore spetta stipulare contratti relativi alla straordinaria amministrazione, ma, per questi ultimi, è

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

sempre necessaria una delibera assembleare (art. 1135 n. 4 c.c.).

Ciò comporta che, per i primi, la decisione circa la stipula o meno di un contratto rientra nella disponibilità di quest'ultimo; per i secondi, invece, sarà l'assemblea a scegliere di volta in volta.

La giurisprudenza afferma che l'attivazione dell'impianto è compito dell'amministratore (Cass. 8531/96), a cui spetta stipulare il contratto di somministrazione, rientrando il riscaldamento nelle spese di ordinaria amministrazione, nei limiti della spesa approvata dall'assemblea alla prestazione dei servizi comuni (Cass. 7525/05). Detti contratti sono, pertanto, vincolanti per tutti i condomini, ai sensi dell'art. 1131 cod. civ. (Cass. 3159/93).

Tuttavia, spetta sempre all'assemblea approvare la spesa in sede di consuntivo (Cass. 454/17).

Dal quadro normativo delineato emerge, quindi, che, comunque, nel caso di specie, era necessaria una delibera assembleare di approvazione del contratto. Infatti, questa era necessaria per l'approvazione della spesa e, comunque, il contratto doveva considerarsi di straordinaria amministrazione, tenuto conto della particolarità e consistenza dell'onere economico da questo derivante, superiore a quello normalmente inerente alla gestione, nonché della durata ultraventennale del contratto medesimo.

L'amministratore che stipula un contratto senza aver ricevuto uno specifico incarico dall'assemblea è un falsus procurator (Cass. 15041/13; Cass. 598427/12; Cass. 14197/11; Cass. 15872/10; Cass. 13883/10; Cass. 8233/07; Cass. 16983/05).

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

Ai sensi dell'art. 1399 c.c., il contratto concluso dal falsus procurator può essere ratificato dal soggetto falsamente rappresentato, con l'osservanza delle relative forme.

Questo significa che la ratifica può avvenire anche in forma tacita, dal momento che non risulta, né è mai stato allegato da alcuno, che il contratto stipulato tra le parti necessiti della forma scritta.

Si deve, però, valutare se, nel caso di specie, la ratifica poteva provenire dall'assemblea dei condomini o doveva derivare da tutti i condomini individualmente.

La giurisprudenza ha affermato: *"In tema di condominio, il contratto stipulato dall'amministratore, qualora implichi l'obbligo di sostenere le spese relative ad un bene non rientrante tra le parti comuni dell'edificio condominiale, assume efficacia vincolante nei confronti dei condomini solo in virtù di uno speciale mandato rilasciato da ciascuno di essi, ovvero della ratifica del pari proveniente da ognuno, atteso che, trattandosi di ipotesi estranea all'ambito di operatività dei poteri rappresentativi di cui agli artt. 1130 e 1131 c.c., è necessaria la sussistenza, in capo all'amministratore predetto, di un potere di rappresentanza convenzionale. (Fattispecie relativa ad un contratto avente ad oggetto l'assunzione di oneri di manutenzione di un cancello elettrico utilizzato dai condomini per il transito su di un'area di proprietà esclusiva di un terzo)"* (Cass. 5833/17).

Tuttavia, tale sentenza non è applicabile al caso di specie.

Infatti, a differenza di quanto accertato in tale sentenza, viene in rilievo un servizio condominiale.

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

Va premesso che, secondo quanto risulta dal contratto e dalle stesse allegazioni delle parti, il contratto di somministrazione in esame utilizzava, per i rifornimenti, un impianto di proprietà di un soggetto terzo estraneo al condominio.

Vi è, in sostanza, un impianto centrale, di proprietà di [redacted] che porta l'energia sino ai punti di diramazione ai locali di proprietà esclusiva dei singoli condomini, punti di diramazione di proprietà di ciascun condomino, come si evince dal punto 7.7 del contratto e dall'art. 1117 n. 3 c.c., ultima parte, secondo la versione ante riforma.

Secondo le parti terze chiamate, servizio condominiale è solo quello che coinvolge beni condominiali. Ne discende che laddove non sussista tale requisito, né l'amministratore, né, tantomeno, l'assemblea potrebbero vincolare i singoli condomini.

Quanto sostenuto, però, non è condivisibile.

Sul punto, è sufficiente notare che l'art. 1130 c.c. parla di servizi nell'interesse comune, prescindendo dalla proprietà dei beni interessati. E che il servizio di riscaldamento centrale sia un servizio di interesse condominiale è dimostrato, tra l'altro, dalla Dir. n. 2002/91/CE in tema di rendimento energetico degli edifici e dal relativo regolamento di attuazione (D.P.R. n. 59/2009) che all'art. 4, comma 9, stabilisce "*che in tutti gli edifici esistenti con un numero di unità abitative superiori a 4 ... è preferibile il mantenimento di impianti termici centralizzati laddove esistenti*".

A supporto di quanto qui sostenuto, inoltre, si richiama il principio giurisprudenziale secondo cui "*il limite della legittimazione*

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

processuale passiva dell'amministratore di condominio, costituito, a norma dell'art. 1131 c.c., dall'inerenza delle azioni proposte "alle parti comuni" dell'edificio, deve essere inteso in modo da ricomprendere nel concetto di "parti comuni" qualsiasi bene, anche se non condominiale, rispetto al quale venga in considerazione un interesse che i condomini vantino o ritengano di poter vantare in quanto tali. Ne consegue che ricorre la legittimazione passiva ad processum dell'amministratore rispetto all'azione di spoglio esperita da un terzo, in riferimento ad un terreno ubicato all'esterno dello stabile condominiale, a fronte dei lavori intrapresi dai condomini sullo stesso, in attuazione dell'interesse, a loro prossimo e comune, alla sistemazione della area verde vicina a detto stabile" (Cass. Sez. Un. 471/15).

Le stesse Sezioni Unite hanno precisato altresì che tra le parti comuni dell'edificio rientrano anche beni, di natura non condominiale, ma certamente destinati all'uso comune degli appartenenti al condominio.

Inoltre, Cass. 19800/14 ha affermato: "*Poichè ai fini della configurabilità del supercondominio non è indispensabile l'esistenza di beni comuni, essendo invece sufficiente l'esistenza di servizi comuni a più edifici, deve ritenersi che sussista un supercondominio nel caso in cui siano comuni a due edifici in condominio i servizi di illuminazione, di rimozione rifiuti e di portineria*".

Negli stessi termini, si sono espresse poi le sent. Cass. 19799/14 e Cass. 9096/00.

Ad abundantiam, si evidenzia che il riscaldamento delle proprietà

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

esclusive ha, comunque, un riverbero anche sulla temperatura degli ambienti condominiali, con la conseguenza che il condominio non può dirsi del tutto estraneo.

Si deve, quindi, valutare se l'assemblea ratificò o meno l'operato dell'amministratore arch. [redacted]

La risposta è affermativa.

In più occasioni, infatti, l'assemblea conferì incarico di "*rinegoziare*" il contratto oggetto di causa e di stipulare un "*nuovo*" contratto (si vedano a titolo di esempio le delibere prodotte dal condominio convenuto sub 8 [delibera del 4 agosto 2012] e 12 [delibera 20 ottobre 2012]). Soprattutto in quest'ultima assemblea, si diede atto della morosità del supercondominio e l'assemblea approvò un versamento in conto dell'effettivo consumo del riscaldamento salvo conguaglio e ripetizione.

I terzi intervenuti hanno eccepito che l'allegazione in ordine all'intervenuta ratifica sarebbe tardiva. Al riguardo, hanno richiamato la sentenza Cass. 1624/15, secondo cui la ratifica costituisce oggetto di un'eccezione in senso proprio.

Tuttavia, parte attrice, già in memoria ex art. 183 n. 1 c.p.c., ha evidenziato che il contratto era efficace tra le parti, tanto da dire "*E' singolare, e del tutto strumentale, poi che venga ora eccepita con tanta solerzia l'inefficacia del contratto di servizio energetico quando nel corso di ben cinque anni il Supercondominio* [redacted] *ha continuato a scaldarsi in forza di un contratto che ora non sarebbe più valido e ha invocato di poter continuare ad utilizzare il servizio quando* [redacted] *a*

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

fronte dell'ingente credito maturato e all'impossibilità di una definizione bonaria, proponeva la risoluzione contrattuale (cfr. documento n. 16 già prodotto)", con ciò implicitamente allegando l'intervenuta ratifica.

In ogni caso, la tesi secondo cui l'intervenuta ratifica costituisce oggetto di un'eccezione in senso stretto non convince ed è, comunque, superata alla luce del più recente orientamento giurisprudenziale.

Dopo la sentenza citata da parte intervenuta, infatti, è intervenuta la sentenza della Cassazione a Sez. Un. 11377/15, secondo cui l'inefficacia per difetto del potere di rappresentanza non può essere considerata come oggetto di un'eccezione in senso stretto, dovendo, invece, essere considerata come oggetto di una mera difesa, come tale sempre proponibile nel corso del giudizio.

Ma se il difetto di rappresentanza potrà essere fatto valere in ogni momento nel corso del giudizio, analoga e contrapposta facoltà dovrà essere riconosciuta a chi, invece, invoca l'efficacia del contratto.

Del resto, la relativa argomentazione non estende l'oggetto del processo al di là del diritto fatto valere dall'attore, nè allarga l'insieme dei fatti rilevanti allegati al giudizio, in quanto, sin dall'origine, parte attrice ha sostenuto che il contratto era efficace e vincolante nei confronti del condominio.

Inoltre, l'intervenuta ratifica emerge dalla documentazione prodotta dal condominio, per cui, trattandosi di mera difesa e non di eccezione o controeccezione in senso stretto, si deve solo trarre le conseguenze dalla lettura dei relativi verbali.

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

5) Il quantum delle pretese

Iren ha chiesto il pagamento degli importi dovuti in virtù del contratto in esame dal 2011 al 2015.

Il contratto prevedeva 2 tipi di contatori: i primi, posti in corrispondenza delle flange di entrata ed uscita del circuito principale; i secondi, posti, invece, nel tunnel tecnologico (punti 7.3 e 7.5 del contratto).

Solo le misurazioni dei primi erano vincolanti per le parti, in quanto i secondi erano strumentali alle ripartizioni delle spese tra i singoli condomini.

Il condominio si obbligò con il contratto in essere a pagare una quota fissa annuale, pari ad euro 65.000,00 (punto 11.2) e, per il riscaldamento, una tariffa a consumo, soggetta a revisione in relazione al prezzo del gas naturale. Era, poi, prevista una tariffa a consumo anche per l'energia frigorifera soggetta anch'essa a revisione.

Parte attrice ha sostenuto che, per il periodo in esame, il corrispettivo dovuto dal condominio era pari ad euro 556.307,26.

In comparsa di costituzione, il condominio ha sostenuto: "*devono essere eccepite le quantità di energia esposte in fattura e gli importi fatturati dalla società attrice ... i contatori di energia riguardanti il rapporto commerciale Supercondominio/[redacted] non presentano documentazione di collaudo e la piombatura risulta manomessa.*

La mancanza di regolare calibrazione e della piombatura dei contatori è di per sé una grave irregolarità che si riverbera in termini di

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

inadempimento contrattuale trattandosi di parti dell'impianto la cui cura è in obbligo di [redacted] ma ciò che maggiormente deve stigmatizzarsi è il fatto che l'energia fatturata da [redacted] al Supercondominio, secondo la propria contabilizzazione, risulta superiore di circa il 50% rispetto a quella risultante dalla sommatoria dell'energia registrata dai contatori dell'energia termica alle singole utenze.

E' di tutta evidenza che i vizi sui contatori e, comunque, sulle misure della fornitura non consentano di accettare gli importi esposti da [redacted] come effettivamente dovuti dal Supercondominio e l'inadempimento della società attrice, per le ragioni di cui sopra ben consente alla convenuta di eccepire ex art. 1460 C.c. l'obbligo di pagamento. Neppure può essere preteso il pagamento da parte del convenuto in presenza di una palese mala fede nell'esecuzione della fornitura caratterizzata da misurazioni del tutto sprovviste di trasparenza e basate su contatori irregolari ed inefficienti.

Deve comunque osservarsi come, per effetto di quanto significato al punto che precede, la prestazione di pagamento a cui viene assoggettato il Supercondominio è del tutto indeterminabile e, di fatto, rimessa ad arbitrio della società fornitrice e, dunque, con violazione degli obblighi di correttezza, lealtà e buona fede".

Da quanto riportato, emerge che il condominio ha contestato i consumi fatturati.

Sul punto, la giurisprudenza (Cass. 17041/2002) ha affermato che incombe sul gestore dimostrare la corrispondenza tra il dato fornito dal contatore ed il dato trascritto nella fattura, mentre l'utente può

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

superare la presunzione di consumo, una volta provata la corrispondenza tra consumi fatturati e valori del misuratore, dimostrando un normale servizio di utenza o un caso di forza maggiore non imputabile a sua colpa.

Più recentemente, Cass. 2327/19 e Cass. 19154/18 hanno sostenuto che *"la rilevazione dei consumi, mediante contatore, è assistita da una mera presunzione semplice di veridicità, per cui, ove intervenga una contestazione, da parte dell'utente, l'onere di provare il perfetto funzionamento del contatore e conseguentemente, la correttezza delle sue rilevazioni, grava sul somministrante, mentre all'utente spetta il compito di dimostrare di aver diligentemente vigilato, al fine di evitare che terzi potessero manomettere il contatore o comunque rendersi responsabili dell'aumento dei consumi, ovvero che la detta anomalia sia dovuta a fattori estranei al proprio controllo, che non potevano essere evitati, nemmeno custodendo attentamente l'impianto".*

In sostanza, l'ente somministratore deve dimostrare la correttezza della lettura del contatore da parte del delegato e che il contatore è funzionante.

Secondo parte attrice, il credito sarebbe dimostrato dalle prod. 23, 26 e 27.

La prima è la copia autentica delle scritture contabili della [redacted] riportanti i crediti iscritti nei confronti del condominio, nonché delle fatture emesse da [redacted] Gli altri documenti prodotti contengono gli estratti contabili di [redacted]

Tuttavia, è evidente che tali documenti non dimostrano il credito di

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

parte attrice, in quanto nulla dimostrano sui relativi consumi: sul punto, si richiama Tribunale Milano sez. XI, 20/11/2018, n.11689, secondo cui *"Le bollette sono in linea di massima idonee a fornire la prova dei consumi esposti, salvo contestazione dell'utente, nel qual caso è onere della somministrante fornire prova del quantum della merce somministrata e, segnatamente, la corrispondenza tra i consumi esposti in bolletta e quelli risultanti dal contatore"*.

Quanto, poi, al valore delle fatture, la giurisprudenza afferma che le semplici fatture possano costituire prova dei crediti in questione limitatamente alla fase di emissione del decreto ingiuntivo o dell'ordinanza-ingiunzione ex art.186 ter c.p.c., e fatta salva ogni ulteriore valutazione del materiale probatorio nel successivo giudizio a cognizione piena. In particolare, Cass. 11736/18 ha sostenuto che *"La fattura commerciale, avuto riguardo alla sua formazione unilaterale e alla sua funzione di far risultare documentalmente elementi relativi all'esecuzione di un contratto, si inquadra fra gli atti giuridici a contenuto partecipativo, consistente nella dichiarazione indirizzata all'altra parte di fatti concernenti un rapporto già costituito. Pertanto, quando tale rapporto non sia contestato tra le parti, la fattura può costituire un valido elemento di prova e non un mero indizio quanto alla prestazione ivi eseguita, specie nell'ipotesi in cui il debitore abbia accettato senza contestazioni le fatture stesse nel corso dell'esecuzione del rapporto"*.

Una volta accertato che manca un elemento essenziale per determinare il consumo del condominio, si deve valutare se sono

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

dovuti quei corrispettivi che prescindono da questo.

In particolare, il punto 10 del contratto prevedeva che il condominio si sarebbe obbligato a ritirare l'energia termica in misura non inferiore a 570MWh/anno. Nel caso in cui tale consumo minimo non fosse stato garantito, sarebbe stato pagato un importo pari alla differenza.

In astratto, quindi, a voler ritenere tale clausola valida (circostanza contestata da parte convenuta e dai terzi chiamati), vi sarebbe un importo minimo che, in ogni caso ed a prescindere dai consumi, parte convenuta avrebbe dovuto versare al condominio.

Tuttavia, parte attrice non ha fornito gli elementi per potere determinare tale minimo garantito, non avendo fornito i criteri di cui alla formula del punto 12 del contratto, che prevedeva che il prezzo dell'energia termica sarebbe stato rideterminato con cadenza trimestrale, tenendo conto del prezzo del gas naturale.

Ne discende che nulla può essere riconosciuto ai sensi del punto 10 del contratto.

Inoltre, tra le somme richieste da parte attrice, vi è anche la quota fissa, dovuta a prescindere dai consumi, da corrispondere ex punto 13.1 lett. a) a rate mensili.

In particolare, la clausola 11.2 secondo cui *"per l'insieme dei servizi descritti nel presente contratto forniti alle utenze residenziali del condominio, verrà riconosciuto a* [redacted] *una quota fissa annua Qf pari a ... 65.0000,00 euro/anno"*.

In totale, a tale titolo, sulla base delle fatture prodotte, sono dovuti

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

euro 196.995,79.

Tali importi non sono stati oggetto di specifica contestazione, con gli effetti di cui all'art. 115 c.p.c.

Si deve, però, valutare se tale clausola è valida o meno.

Il supercondominio ha sostenuto di essere un consumatore che ha stipulato un contratto con un professionista.

Iren ha contestato tale qualificazione giuridica, negando l'applicabilità della relativa disciplina.

Sul punto, si richiama Cass. 10679/15,secondo cui *"Al contratto concluso con un professionista da un amministratore di condominio, ente di gestione sfornito di personalità giuridica distinta da quella dei suoi partecipanti, si applica la disciplina di tutela del consumatore, agendo l'amministratore stesso come mandatario con rappresentanza dei singoli condomini, i quali devono essere considerati consumatori, in quanto persone fisiche operanti per scopi estranei ad attività imprenditoriale o professionale".* In questi termini, anche Cass. 10086/01;Cass. 452/05; Tribunale Grosseto, 09/11/2016, n. 905 in Redazione Giuffrè 2016; Tribunale Milano, sez. XI, 21/07/2016, in Arch. locazioni 2017, 3, 334.

Ancora, sul punto, si veda la sentenza del Tribunale della Spezia del 7/2/17 secondo cui "*considerata la tipica ratio protettiva della disciplina consumeristica - ai fini dell'applicazione delle norme di cui al d.lgs 206/2005 presupposto necessario e sufficiente è che tra i vari partecipanti vi sia almeno un soggetto/persona fisica che agisca per scopi estranei alla sua attività professionale/imprenditoriale, tanto*

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

bastando per far sì che il condominio mutui la natura di persona fisica consumatore.

La normativa in parola è, invece, fuori gioco solo nel caso in cui l'intero condominio sia costituito da persone giuridiche o da professionisti/imprenditori".

E' pacifico che nel supercondominio vi sono anche delle abitazioni e che, quindi, per almeno alcuni condomini, la fornitura avviene per ragioni estranea ad attività professionale o imprenditoriale.

Il supercondominio ha eccepito la vessatorietà della clausola in esame.

In particolare, è stata denunciata la vessatorietà della clausola che prevede il pagamento da parte degli utenti di una quota fissa annuale, pari a 65.000,00 euro.

Si deve, quindi, valutare se questa rientri nel novero generale delle clausole che determinano un significativo squilibrio dei diritti e degli obblighi derivanti dal contratto.

Secondo il condominio, la clausola in esame sarebbe tale in quanto priva di causa e con oggetto non determinato.

L'art. 11 prevede una quota fissa per *"l'insieme dei servizi descritti nel presente contratto"*, ulteriori rispetto alla semplice fornitura di energia.

In realtà, come si evince dall'art. 2, tale clausola è il corrispettivo dovuto per *"il mantenimento funzionale del sistema di tele lettura e soprattutto per la manutenzione ordinaria e straordinaria rimasta a carico di* [redacted]

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

Sussiste, quindi, la causa e l'oggetto.

Ne discende che l'eccezione in esame è infondata.

Infine, neppure rileva la circostanza che, secondo quanto sostenuto dai terzi chiamati, i prezzi praticati fossero fuori mercato.

L'art. 34 del TU consumatori esclude che la valutazione del carattere vessatorio della clausola possa spingersi sino all'adeguatezza del corrispettivo.

Tale circostanza è, del resto, insufficiente a far ritenere provato il dolo di iren, così come sostenuto da [redacted]

L'eventuale mala fede, poi, non potrebbe determinare la nullità del contratto o della relativa clausola.

6) L'eccezione di inadempimento

Il condominio ha eccepito l'inadempimento di Iren in quanto:

l'impianto non funzionava in cogenerazione come previsto in contratto; era stato privo, per un certo periodo del certificato prevenzioni incendi, rilasciato solo nel maggio del 2014, mentre mancava il certificato di agibilità; non c'era stata la fornitura ispirata alla massima regolarità, come previsto in contratto.

"Nel valutare l'eccezione ex art. 1460 c.c., in caso di denuncia di inadempienze reciproche, è necessario comparare il comportamento di ambo le parti per stabilire quale di esse, con riferimento ai rispettivi interessi ed alla oggettiva entità degli inadempimenti, si sia resa responsabile delle trasgressioni maggiormente rilevanti ed abbia causato il comportamento della controparte, nonché della conseguente alterazione del sinallagma. Tale accertamento, fondato sulla

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

valutazione dei fatti e delle prove, rientra nei poteri del giudice di merito ed è insindacabile in sede di legittimità se congruamente motivato" (Cass. 13627/17).

Il supercondominio non ha fornito gli elementi per valutare in che misura tali presunti inadempimenti abbiano leso i suoi interessi perché, comunque, parte attrice ha ricevuto erogazioni di energia.

In sostanza, non c'è prova del fatto che gli importi dovuti siano sproporzionati rispetto all'energia fornita ed al servizio ricevuto.

7) L'Iva

Le parti hanno discusso se l'iva debba essere calcolata al 21 o 22% o piuttosto al 10%.

La circolare 82 del 1999 dell'Agenzia delle Entrate ha specificato che lo sconto d'imposta è rivolto "*alle sole ipotesi di impiego dell'energia nelle abitazioni familiari o in analoghe strutture a carattere collettivo caratterizzate dal requisito della residenzialità con esclusione, invece, delle ipotesi in cui le medesime somministrazioni vengano erogate in strutture non residenziali, sia pubbliche che private*". Nel caso di uso promiscuo, invece, in mancanza di contatori distinti che facciano contabilizzare la quantità di energia distinguendo il consumo per uso domestico da altre tipologie di impiego, l'aliquota applicata è quella ordinaria per l'intera fornitura.

Nel caso di specie, non è stato dimostrato se e quali utenze fossero residenziali. In assenza di una simile indicazione dal condominio, l'aliquota deve essere calcolata così come riportato nelle fatture prodotte da parte attrice.

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

8) la domanda di risoluzione di [redacted]

La domanda proposta è fondata, dal momento che il supercondominio si è reso inadempiente all'obbligazione di pagare il corrispettivo contrattuale, sia pure ridimensionato rispetto alle pretese iniziali.

9) la domanda di risarcimento danni

Parte attrice ha chiesto il risarcimento dei danni consistenti nel danno emergente e nel lucro cessante.

Sotto il primo profilo, ha chiesto il rimborso delle spese sostenute per la costruzione dell'impianto. Tuttavia, la domanda non può essere accolta, anche in considerazione del fatto che l'impianto fu realizzato sulla base di accordi intercorsi tra soggetti terzi, ai quali era estraneo il supercondominio convenuto.

In ogni caso, non è dimostrato, né prima ancora allegato, che l'impianto non possa essere riutilizzato in altro modo e che lo stesso non sia dotato di una qualche utilità.

Infine, è lo stesso attore ad evidenziare che l'impianto era destinato ad essere venduto ad un prezzo simbolico proprio al supercondominio, in previsione dei futuri guadagni derivante dal relativo esercizio.

Al più, parte attrice avrebbe potuto lamentare il mancato guadagno. Tuttavia, l'allegazione è del tutto generica, tant'è che in citazione parte attrice si è rimessa all'importo "da determinarsi in corso di causa". Né può questo determinarsi in misura pari ai corrispettivi fissi, perché si dovrebbe tener conto dei costi che parte attrice avrebbe sostenuto e che non sosterrà più per effetto della risoluzione.

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

10) la domanda ex art. 2041 c.c.

Per il disposto dell'art. 2042 c.c. non c'è spazio per tale domanda.

"La proponibilità dell'azione generale di indebito arricchimento, in relazione al requisito di sussidiarietà di cui all'art. 2042 c.c., postula semplicemente che non sia prevista nell'ordinamento giuridico altra azione tipica a tutela di colui che lamenti il depauperamento, ovvero che la domanda sia stata respinta sotto il profilo della carenza "ab origine" dell'azione proposta, per difetto del titolo posto a suo fondamento. (Nella specie, la S.C. ha ricondotto a quest'ultima ipotesi il caso di un contratto concluso da ente pubblico e ritenuto invalido per difetto di previa delibera autorizzativa alla stipula). (Cass. 2350/17).

"Quando non sia fornita prova sufficiente all'accoglimento di un'azione contrattuale, va dichiarata inammissibile l'azione di arricchimento senza causa proposta in via subordinata" (Cass. 18502/13).

11) ulteriori domande

Infine, quanto ai terzi intervenuti, rilevato che gli stessi non hanno interesse in ordine alla domanda avente ad oggetto il regolamento condominiale, alla luce del carattere vincolante del contratto stipulato, si evidenzia che coloro che si sono distaccati dal servizio di riscaldamento risultano, comunque, vincolati dal contratto nei rapporti con Iren, in quanto al riguardo sarebbe stato necessario un atto di recesso che, in quanto atto recettizio (Cass. 15500/18), avrebbe dovuto essere comunicato alla controparte.

La circostanza che l'impianto di riscaldamento non era condominiale non esclude l'applicazione dell'art. 1118 c.c.

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828

12) le spese di lite

Queste vengono compensate, sia per la soccombenza reciproca, sia per la novità delle questioni affrontate in misura pari al 50%.

Per la restante frazione seguono la soccombenza del condominio e dei terzi intervenuti e vengono liquidate nei parametri medi (salvo che per la fase istruttoria per il quale si è liquidato il minimo).

Il contributo dato dai terzi intervenuti a ridimensionare le pretese di iren giustifica la compensazione delle spese nei rapporti tra questi ed il condominio.

PQM

Condanna il supercondominio [redacted] a pagare a [redacted] spa euro 196.995,79 oltre Iva e interessi moratori;

Risolve il contratto prod. 14 di parte attrice del 29 ottobre 2010 per inadempimento del supercondominio;

Respinge ogni altra domanda;

compensa le spese di lite tra le parti in misura pari al 50%.

Condanna il convenuto ed i terzi intervenuti a rifondere a parte attrice la restante frazione, frazione che liquida in euro 9.210,00 per onorari, oltre euro 843,00 per contributo unificato e spese generali al 15%.

Savona 20 febbraio 2019.

Firmato Da: BRIASCO ROBERTA Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 4d2e2001808ca9a7e793c25fac80616d - Firmato Da: PELOSI FABRIZIO Emesso Da: ARUBAPEC S.P.A. NG CA 3 Serial#: 696f747b5ec4798c6ec4c9828