

Civile Sent. Sez. 3 Num. 3128 Anno 2020

Presidente: AMENDOLA ADELAIDE

Relatore: GORGONI MARILENA

Data pubblicazione: 10/02/2020

SENTENZA

sul ricorso 24663-2017 proposto da:

SALDARINI ALBERTO nella sua qualità di trustee del
Trust SALDARINI & SALDARINI S.R.L. in liquidazione,
elettivamente domiciliato in ROMA, VIA G. B.
TIEPOLO, 4, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI
SMARGIASSI, rappresentato e difeso dall'avvocato
ALESSANDRO MOGAVERO;

2019

2118

- ricorrente -

contro

ACSM AGAM SPA in persona dell'amministratore
delegato e legale rappresentante Dott. PAOLO

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

-2

SOLDANI, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA UGO
BARTOLOMEI 23, presso lo studio dell'avvocato
STEFANIA SARACENI, che la rappresenta e difende
unitamente all'avvocato ANDREA AULETTA;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 3356/2017 della CORTE
D'APPELLO di MILANO, depositata il 17/07/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 16/10/2019 dal Consigliere Dott.
MARILENA GORGONI;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. CARMELO SGROI che ha concluso per il
rigetto;

udito l'Avvocato ALESSANDRO MOGAVERO;

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

2

FATTI DI CAUSA

Alberto Saldarini, quale *trustee* del *Trust Saldarini & Saldarini S.r.L.* in liquidazione, articolando 3 motivi, illustrati con memoria, propone ricorso avverso la sentenza n. 3356/2017 della Corte di Appello di Milano, depositata il 17 luglio 2017.

Resiste con controricorso la ACSM-AGAM S.p.A. ND

Il ricorrente espone in fatto che la ACSM- AGAM S.p.A., società di gestione del servizio di erogazione dell'acqua di Como, aveva ottenuto nei suoi confronti, quale *trustee* del *Trust Saldarini & Saldarini in Liquidazione*, il decreto n. 1970/2012 del Tribunale di Como, con cui veniva ingiunto il pagamento di euro 60.983,81 per l'erogazione di acqua potabile all'immobile di Como, via Borgovico 223, di proprietà della società Saldarini & Saldarini S.r.L.

Alberto Saldarini con atto di opposizione lamentava il fatto che fosse stato emesso un decreto ingiuntivo nei confronti del *trust* liquidatorio, costituito allo scopo di soddisfare la massa dei creditori della cessata S.r.L. Saldarini & Saldarini, cancellata dal registro delle imprese a decorrere dal 16 luglio 2009, per fatture per il consumo di acqua emesse nel 2010, quindi, riferite ad un soggetto inesistente; adduceva di avere inviato il 14 luglio 2009, quale liquidatore della società Saldarini & Saldarini, all'azienda erogatrice dell'acqua un fax di disdetta e che ACSM-AGAM, contravvenendo all'art. 14 della carta dei servizi che prevede la chiusura delle utenze disdettate entro 30 giorni dalla richiesta, aveva provveduto in tal senso solo il 31 marzo 2011; censurava il fatto che la richiesta di pagamento non fosse stata inviata alla Timeo S.r.L., cui, nel luglio 2009, era stato affittato il ramo d'azienda comprendente il complesso immobiliare a cui veniva erogata l'acqua potabile; contestava, in aggiunta, il *quantum*, posto che la società erogatrice, pur essendo a conoscenza già dall'autunno 2009 della rottura di un tubo, non si era attivata per allertare l'utilizzatore in merito alla fuoriuscita di enormi quantità di acqua e/o per interrompere l'erogazione, lasciando che l'immobile di via Borgovico sprofondasse per effetto della compattazione del terreno che aveva provocato un abbassamento delle fondazioni con conseguente comparsa di crepe e fessurazioni sulle pareti; concludeva chiedendo la revoca del decreto ingiuntivo

opposto o, in subordine, la compensazione del dovuto con quanto la società erogatrice sarebbe stata condannata a pagare per i danni subiti dall'immobile.

Il Tribunale di Como, con sentenza n. 628/2015, respingeva l'opposizione al decreto ingiuntivo e condannava l'opponente al pagamento delle spese processuali.

Il capo della sentenza che aveva ritenuto che l'odierno ricorrente fosse subentrato nella titolarità dei contratti stipulati dalla Saldarini & Saldarini S.r.L. cancellata dal registro delle imprese, quello con cui era stata ritenuta priva di effetti la disdetta dal contratto inviata dopo la cancellazione della società somministrata, quello con cui era stata rigettata l'eccezione di carenza di legittimazione passiva del *trust* liquidatorio, quello con cui era stato negato che la società erogatrice avesse l'onere di vigilare sui consumi anomali e quello relativo alle spese processuali venivano impugnati dall'odierno ricorrente dinanzi alla Corte d'Appello di Milano che, con la sentenza oggetto dell'odierno ricorso, rigettava il gravame e condannava Alberto Saldarini, nella veste di *trustee*, al pagamento delle spese processuali.

Con ordinanza n. 13282/19, la sottosezione Sesta della Terza Sezione civile della Corte di Cassazione, verificatane la procedibilità, avuto riguardo alla rilevanza delle questioni trattate, ha rimesso il ricorso alla pubblica udienza.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo, articolato in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., il ricorrente denuncia la violazione e/o falsa od omessa applicazione dell'art. 1335 c.c. in tema di presunzione di conoscenza degli atti in relazione all'efficacia dell'avvenuta disdetta del contratto di somministrazione.

La Corte d'Appello avrebbe erroneamente ritenuto inefficace la disdetta inviata tramite fax il 14 luglio 2009 perché avente forma differente da quella convenzionale e non equipollente ad essa, omettendo di considerare che, secondo la giurisprudenza di legittimità, le modalità di disdetta indicate nel contratto – nel caso di specie era richiesta una raccomandata semplice – non integrano una forma convenzionale *ad substantiam* e non ostano a che l'atto giunga all'indirizzo del destinatario con mezzi equipollenti ai sensi ed agli effetti dell'art. 1335 c.c. Pertanto, dimostrato che il fax era stato inviato al numero

corrispondente a quello del destinatario, la Corte distrettuale avrebbe dovuto presumere la piena conoscenza da parte della AICA, gravata dell'onere di vincere la presunzione di conoscenza.

1.1. Il motivo non merita accoglimento.

Questa Corte ha avuto occasione di esprimersi a proposito della forma scritta prevista pattiziamente per lo scioglimento unilaterale dal contratto, ritenendo che tale forma abbia solo la finalità di documentare l'avvenuto ricevimento dell'atto da parte del destinatario e che, pertanto, per natura e scopo, sia una forma richiesta *ad probationem tantum*, con tutte le conseguenze che ne derivano in ordine alle restrizioni dei mezzi di prova – non si può provare per testimoni né, ai sensi dell'art. 2729, comma 2, c.c., tramite presunzioni – ma non avente riflessi sulla sua validità né sulla presunzione di conoscenza ex art. 1335 c.c., ove l'atto sia portato a conoscenza del destinatario con mezzi equipollenti (Cass. 13/05/1989, n. 2211; Cass. 09/06/2016, n. 11808). Ora, la clausola contrattuale che subordinava la disdetta del contratto di somministrazione al doppio requisito formale, l'uno, inerente al modo di manifestazione della volontà di disdetta che è la lettera, l'altro inerente alla trasmissione del negozio, che è la forma della raccomandata, non risultava assistita da alcuna prescrizione che indicasse *expressis verbis* od anche indirettamente che tale forma dovesse osservarsi a pena di nullità o invalidità del negozio di disdetta. Ne consegue che la disdetta non ricadeva in alcun modo sotto il regime dell'art. 1350 n. 13 c.c., il quale, allorquando esige che il requisito formale scritto sia indicato "specialmente" dalla legge allude ad una indicazione espressa dell'obbligatorietà del requisito formale o comunque ad una indicazione indiretta, ma chiaramente rivelatrice della volontà imperativa della legge.

Ne segue che il negozio di disdetta non deve essere compiuto a pena di nullità con una lettera e, quindi, in forma scritta, e nemmeno la sua forma di trasmissione deve essere quella della raccomandata.

Ciò che era necessario era che il negozio di disdetta pervenisse alla conoscenza del destinatario.

La questione infatti non è risolta in senso favorevole per il ricorrente – pur ammettendo l'idoneità del fax sotto il profilo formale – perché l'invio del fax non

è sufficiente per ritenere integrata la presunzione di conoscenza di cui all'art. 1335 c.c. Infatti, in base a quest'ultima norma, la disdetta, così come ogni dichiarazione rivolta ad una persona determinata, si reputa conosciuta nel momento in cui giunge all'indirizzo del destinatario, se questi non prova di essere stato senza sua colpa nell'impossibilità di averne notizia.

Spettava al ricorrente, dunque, dimostrare non solo di avere inviato il fax, perché il legislatore, a proposito dei negozi unilaterali recettizi, non ha accolto la teoria della spedizione, ma che esso fosse giunto alla destinataria sì da integrare il fatto noto da cui inferire quello ignoto, e non altrimenti dimostrabile, della avvenuta conoscenza.

Nel caso di specie – con un accertamento di fatto non sindacabile in sede di legittimità – la Corte territoriale ha ritenuto non dimostrato – a p. 9 la sentenza chiarisce di avere ritenuto che la trasmissione della disdetta tramite fax non ha permesso di provare l'avvenuta ricezione da parte del destinatario (ad esempio, attraverso la produzione di un rapporto di trasmissione della missiva ad un numero di telefax indicato dalla società ACSM-AGAM allo scopo di ricevere comunicazioni relative allo scioglimento del contratto di somministrazione o ad un recapito telefonico almeno facente capo agli addetti alla gestione dei profili contrattuali) – l'avvenuto inoltro della disdetta tramite telefax alla società somministrante (Cass. 24/05/2019, n.14251; Cass. 27/07/2017, n. 18679).

Solo a seguito della dimostrazione dell'avvenuto corretto inoltro del documento al numero corrispondente a quello del destinatario nel senso precisato, secondo la giurisprudenza di questa Corte, "in applicazione del principio originariamente elaborato con riferimento alle comunicazioni di cancelleria effettuate con detto mezzo e quindi esteso anche alle comunicazioni effettuate al di fuori del processo (...), è perfettamente logico presumere che detta trasmissione sia effettivamente avvenuta e che il destinatario abbia perciò avuto modo di acquisire piena conoscenza di quanto comunicatogli, restando, pertanto, a carico del medesimo, l'onere di dedurre e dimostrare l'esistenza di elementi idonei a confutare l'avvenuta ricezione" (Cass. 24/05/2019, n. 14251).

Il ricorrente indirizza i suoi sforzi verso la dimostrazione dell'idoneità del fax sotto il profilo formale, ma le sue argomentazioni non sono altrettanto efficaci

sul fronte del superamento della statuizione della Corte territoriale secondo cui, come precisato, tramite l'invio del fax, il *trustee* non aveva provato di aver portato nella sfera di normale conoscibilità della destinataria la volontà di disdetta.

2. Con il secondo motivo, ricondotto alle categorie dell'art. 360 n. 3 e n. 5 c.p.c., il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione degli artt. 2495 e 2558 c.c. nella parte in cui la Corte territoriale ha ritenuto sussistenti fatture emesse nei confronti di una società estinta ed ha ritenuto avvenuta una cessione d'azienda in assenza di contratto.

La tesi del ricorrente è che la Corte d'Appello abbia erroneamente fatto rivivere la società estinta, ratificando l'efficacia di fatture emesse nei suoi confronti, e che, altrettanto erroneamente, abbia giustificato l'emissione di un decreto ingiuntivo nei confronti del *trust* liquidatorio nonostante l'assenza di un contratto di cessione d'azienda che giustificasse la successione nei rapporti facenti capo alla società estinta ex art. 2558 c.c.

La costituzione del *trust* liquidatorio avrebbe consentito il trasferimento del patrimonio attivo della società al fine dell'ordinata ed efficace liquidazione delle attività della Saldarini & Saldarini S.r.L., dell'amministrazione e della custodia nell'interesse dei creditori sociali, ma non avrebbe in alcun modo determinato una cessione di azienda, cioè la sostituzione di un imprenditore ad un altro nell'esercizio dell'impresa, non solo perché la società, essendo già in liquidazione al momento dell'istituzione del *trust* non poteva esercitare alcuna attività di impresa, ma anche perché il *trust* non può svolgere alcun tipo di attività commerciale e/o imprenditoriale.

Di conseguenza le fatture, sulla scorta delle quali era stato emesso il decreto ingiuntivo, avrebbero dovuto essere considerate inesistenti, atteso che l'inesistenza si realizza non solo in assenza dell'operazione economica sottesa, ma in ogni caso di divergenza tra la realtà commerciale e l'espressione documentale, compresa l'inesistenza soggettiva.

2.1. Il motivo non merita accoglimento.

Va premesso che, come correttamente osservato dal ricorrente, il *trust* non costituisce un soggetto giuridico, ma un insieme di beni e rapporti con effetto di

segregazione patrimoniale. Secondo l'art. 2 della Convenzione dell'Aja del 1 luglio 1985, relativa alla legge applicabile ai *trust* ed al loro riconoscimento, resa esecutiva in Italia con L. 16 ottobre 1989, n. 364, "per *trust* s'intendono i rapporti giuridici istituiti da una persona, il disponente - con atto tra vivi o *mortis causa* - qualora dei beni siano stati posti sotto il controllo di un *trustee* nell'interesse di un beneficiario o per un fine determinato". Il *trust* è caratterizzato dai seguenti elementi: a) i beni in *trust* costituiscono una massa distinta e non sono parte del patrimonio del *trustee*; b) i beni in *trust* sono intestati al *trustee* o ad un altro soggetto per conto del *trustee*; c) il *trustee* è investito del potere/obbligo, di cui deve rendere conto, di amministrare, di gestire o disporre dei beni in conformità alle disposizioni istitutive del *trust* e secondo le norme imposte dalla legge al *trustee*.

In sostanza il *trust* non è un soggetto giuridico dotato di una propria personalità ed il *trustee* è l'unico soggetto di riferimento nei rapporti con i terzi, non quale "legale rappresentante" di un soggetto (che non esiste), ma come soggetto che dispone del diritto.

La sua funzione è quella di rendere un nucleo patrimoniale, capace di propri rapporti, riservato in via esclusiva alla copertura patrimoniale delle sole obbligazioni assunte in coerenza con lo scopo cui risulta destinato e tale da mutare la fisionomia giuridica della massa separata (cfr., tra le altre, Cass. 18/12/2015 n. 25478; Cass. 09/05/2014 n. 10105; Cass. 22/12/2011 n. 28363). Nella sostanza, l'effetto sotteso all'atto di dotazione dei beni è il c.d. ¹²⁸effetto segregativo che determina la separazione dei beni conferiti nei confronti sia del patrimonio del disponente sia del patrimonio del *trustee*, con la conseguenza che i medesimi beni non potranno essere oggetto di azioni esecutive e/o cautelari tanto da parte dei creditori particolari del disponente – una volta decorso il termine annuale previsto dal nuovo art. 2929 *bis* c.c., a mente del quale i beni immobili e i beni mobili registrati possono essere oggetto di esecuzione forzata "anche se sottoposti a vincolo di indisponibilità" o se oggetto di alienazione a titolo gratuito, sempre che il vincolo o l'alienazione siano successivi all'insorgere del credito e purché il pignoramento venga effettuato entro un anno dalla trascrizione del vincolo o dell'alienazione – quanto da quelli

del *trustee*. In dottrina si parla di incomunicabilità dall'interno verso l'esterno e dall'esterno verso l'interno per descrivere l'insensibilità del patrimonio separato rispetto alle pretese dei creditori per così dire generali e di quelli speciali, cioè quelli del conferente e quelli nascenti dalle attività poste in essere per realizzare la finalità destinataria.

Entro tale generale cornice di riferimento, deve inserirsi il *trust* liquidatorio, che somma alle proprie specificità quelle già implicate in generale dal ricorso al *trust*. Deve rilevarsi che l'effetto proprio del *trust* – l'alterazione della *par condicio creditorum* cui esso dà vita, escludendo i beni conferiti dalla garanzia della generalità dei creditori – non può derivare da un atto di autonomia privata che non abbia positivamente superato il vaglio di meritevolezza. Né, stante il principio di tipicità dei diritti reali, è possibile rimettere *tout court* alla scelta dei privati la creazione di figure di proprietà che presentino uno sdoppiamento tra la titolarità formale e quella sostanziale dei beni o forme di dissociazione tra titolarità e legittimazione.

Il *trust* liquidatorio è sottoposto ad ancor più penetranti controlli, considerandone le numerose implicazioni che hanno indotto a nutrire dubbi sulla sua stessa legittimità, amplificati dalle riserve che circondano la disciplina della cancellazione di una società dal registro delle imprese prima che le sue attività siano liquidate.

Anche le recenti aperture dimostrate dalla giurisprudenza di legittimità nei confronti del *trust* liquidatorio – cfr. Cass. 09/05/2014, n.10105 che ha ritenuto non riconoscibile un *trust* liquidatorio istituito in presenza di uno stato di preesistente insolvenza, onde il negozio non produce l'effetto di segregazione desiderato, specificando, altresì, che l'inefficacia non è esclusa né dal fine dichiarato di provvedere alla liquidazione armonica della società nell'esclusivo interesse del ceto creditorio, né dalla clausola che, in caso di procedura concorsuale sopravvenuta, preveda la consegna dei beni al curatore, aprendo indirettamente la strada ad operazioni con finalità liquidatorie che non servano ad alterare surrettiziamente la *par condicio creditorum* e/o ad aggirare le procedure concorsuali – non si traducono in una patente di indiscriminata sua ammissibilità, poiché evocano la necessità, abbandonato il piano dogmatico-

teorico a vantaggio di quello operativo, di una valutazione complessiva indirizzata a vagliare la causa concreta del programma negoziale del *trust* e della meritevolezza degli interessi ad esso correlati, in ossequio ai principi generali che governano lo svolgimento del giudizio di liceità riservato ad ogni fattispecie negoziale.

I passaggi della motivazione che si riportano sono, in tal senso, chiarificatori oltre che significativi: "l'ordinamento italiano non può accordare tutela al *trust* se la causa concreta sia quella di segregare tutti i beni dell'impresa a scapito di forme pubblicistiche quale il fallimento. In tali casi, ai sensi dell'art. 15 della Convenzione dell'Aja del 1° luglio 1985, il *trust* liquidatorio non può essere riconosciuto nell'ordinamento italiano e, anzi, il conflitto con la disciplina inderogabile concorsuale ne determina la inesistenza giuridica nel diritto interno".

In sintesi, la legittimità dell'utilizzo del *trust* dipende dalla legittimità dell'intera operazione nel cui ambito si inserisce l'atto di segregazione. Se i debitori e i terzi agiscono nei limiti consentiti dalla legge fallimentare e dal sistema delle revocatorie, anche alla luce del nuovo art. 2929 *bis* c.c e dell'art. 64 l.f. come modificato dalla legge 132/2015, nulla osta a che il programma di risanamento o di liquidazione dell'impresa passi anche per il tramite di un *trust*.

Nel caso di specie, la sentenza impugnata sia pure nella sua povertà di riferimenti, risulta avere individuato nell'operazione per come congegnata – cioè per il tramite del trasferimento di tutti i beni facenti parte del patrimonio sociale e con la cancellazione della società disponente dal registro delle imprese, allo scopo di avvalersi degli effetti di cui all'art. 2495 c.c., senza alcun riferimento, essendo la liquidazione del patrimonio sociale solo programmata attraverso la costituzione del *trust*, per le attività compiute per il soddisfacimento dei creditori sociali – una vicenda (anche) di circolazione del patrimonio aziendale, traendone le conseguenze in ordine ai debiti cosiddetti operativi.

La conclusione è condivisibile e non merita censura; necessità, tuttavia, di alcune considerazioni in chiave di precisazione/integrazione della indubbia laconicità della motivazione.

Nella sostanza, deve specificarsi che il giudice *a quo* ha individuato nell'operazione posta in essere – sul presupposto che l'azienda fosse un bene suscettibile di liquidazione tramite cessione – un atto di circolazione dell'azienda, realizzato attraverso un avvicendamento organizzativo, gestionale e proprietario, ma senza la franchigia del debito, cioè senza confinare il debito nella sfera patrimoniale del soggetto cedente/conferente: per la precisione, senza confinamento del debito operativo, cioè legato allo svolgimento dell'attività di impresa, di cui l'azienda rappresenta lo strumento.

Va da sé che a monte ha ritenuto che tale scelta – la scelta di dar vita al *trust* liquidatorio – non fosse *contra legem*, cioè che alla società *settlor* fosse consentito di adottarla e che gli interessi perseguiti fossero meritevoli di tutela.

Segnatamente nel caso in esame la scelta del *trust* liquidatorio mediante la cessione dell'azienda e la (eventuale) continuità aziendale, quale scelta gestionale rimessa al *trustee*, sono apparse una forma efficace ed efficiente di tutela dei creditori, intesa come tutela alla massima liquidazione degli attivi dell'impresa debitrice onde alimentare il più favorevole riparto possibile.

In altri termini, deve ritenersi che il giudice di merito abbia, valutatane la causa concreta e tenendo conto che la cancellazione della società Saldarini & Saldarini S.r.L. dal registro delle imprese non era stata preceduta dalla liquidazione, essendo stata riservata la liquidazione alle attività del *trustee* piuttosto che essere realizzata secondo il procedimento classico delineato dal codice civile, che l'attività liquidatoria programmata attraverso la costituzione del *trust* potesse realizzarsi anche attraverso la continuità aziendale, visto che tra le attività consentite al *trustee* vi era quella, poi posta in essere, di cedere l'azienda e che, a quanto consta, tutto il patrimonio della Saldarini & Saldarini S.r.L. era stato oggetto dell'atto di conferimento. In tale contesto ha quindi ritenuto che fosse intervenuta tra *settlor* e *trustee*, nell'interesse dei creditori in attesa di liquidazione, una cessione dell'azienda.

Ricordato che il *trust* non è un soggetto giuridico, ma un patrimonio segregato, in questo caso, con finalità liquidatorie, deve essere precisato che solo nell'atto mediante il quale i beni sono stati intestati al *trustee* – e non, invece, nei confronti dell'atto istitutivo del *trust*, "il quale costituisce il fascio di

rapporti che circonda l'intestazione del bene, ma non l'intestazione stessa, ed è neutrale dal punto di vista dello spostamento patrimoniale" (Cass. 29/05/2018, n. 13388) – possono essere ravvisati, come ha fatto il giudice *a quo*, con una valutazione di merito insindacabile da parte dei giudici di legittimità, gli estremi del "conferimento di azienda". Nella sostanza la Corte territoriale, sulla scorta dell'atto istitutivo del *trust*, ha ritenuto che l'operazione fosse servita per conferire al *trustee*, affinché la gestisse con finalità liquidatoria, (anche) l'azienda della estinta società Saldarini & Saldarini S.r.L., cioè ha ritenuto in un certo senso che la provvista a favore del *trust* comprendesse l'azienda. Di qui il passaggio successivo: il fenomeno traslativo realizzato andava regolato, per quanto concerneva il credito della ACSM-AGAM con l'applicazione della disciplina di cui all'art. 2558 c.c. (Cass. 26/10/2007, n. 22538), in considerazione del fatto che esso aveva natura di credito operativo cioè era inerente all'azienda conferita e non risentiva, dunque, dell'effetto segregativo proprio del *trust*. In altri termini, il credito della società non era un credito particolare del *settlor* che essa non avrebbe potuto far valere sul patrimonio segregato conferito nel *trust* ed utilizzabile solo con finalità liquidatoria.

Tanto chiarito risultano prive di incidenza le argomentazioni del ricorrente tutte protese a dimostrare che il *Trust* Saldarini non poteva essere considerato un autonomo soggetto di diritto e che non poteva esercitare un'attività di impresa tramite l'azienda pervenutagli; ma del tutto sornite di pregio quanto alla possibilità di ritenere che l'atto di conferimento del patrimonio aziendale della estinta società Saldarini al *trustee* non escludesse il rispetto degli artt. 2558 ss. c.c. Il che induce a ritenere che il mezzo impugnatorio non abbia colto che in minima parte la *ratio decidendi* della sentenza impugnata.

3. Con il terzo motivo, articolato in relazione all'art. 360 n. 3 c.p.c., il ricorrente censura la violazione e falsa applicazione degli artt. 1375 e 1227 c.c. per non avere la Corte territoriale considerato l'obbligo di buona fede gravante sulla ACSM-AGAM nell'esecuzione del contratto (con conseguente dovere di vigilanza) e neppure il concorso colposo della stessa per mancata corretta vigilanza (evenienza che, in tesi del ricorrente, è di per sé sufficiente ad

escludere, o comunque a ridurre, la sussistenza del credito vantato); nonché la violazione degli artt. 1218, 2043 e 2051 c.c.

Il ricorrente sostiene che la fattura di euro 54.016,88 dell'aprile 2010 sia giunta del tutto inaspettata, in considerazione del diverso minore consumo registrato nei periodi precedenti – la fattura di settembre sarebbe stata di euro 46,50 – e che rientrava nella sfera di azione della società erogante l'obbligo di vigilare sui consumi anomali, non potendosi pretendere che l'utilizzatore, il quale, peraltro, riceveva le fatture trimestralmente, si avvedesse della rottura di un tubo, trattandosi di un fatto occulto e non accertabile.

Non avendo la Corte territoriale tenuto conto di ciò, avrebbe erroneamente presunto che il danno si fosse verificato per omessa custodia dell'impianto da parte dell'utilizzatore.

3.1. Il motivo è infondato.

Costituisce *ius receptum* che sulla società erogante gravi l'onere di provare i consumi effettivi, giacché 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 il regolare funzionamento degli impianti di misurazione, 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. Detta regola è riconducibile a quella più ampia, di portata generale, della vicinanza della prova (su cui cfr., *ex multis*, Cass. 06/05/2015, n. 8989; Cass. 05/12/2014, n. 25759), in forza della quale la prova del fatto allegato spetta alla parte contrattuale che abbia maggiore contiguità rispetto allo stesso.

Nel caso di specie il consumo abnorme di acqua si era prodotto per la rottura di un tubo che la Corte territoriale ha ritenuto presumibilmente collocato nella parte dell'impianto sotto la custodia dell'utilizzatore, perché il contatore aveva regolarmente registrato il consumo. Ne derivano due conseguenze dirimenti: il contatore registrava correttamente i consumi, il tubo rotto, che aveva provocato

la fuoriuscita enorme di acqua, non era di proprietà nè sotto la custodia della società erogatrice.

A fronte dunque della prova raggiunta presuntivamente che il contatore aveva registrato regolarmente i consumi e che la parte dell'impianto idrico di proprietà della società erogatrice non presentava rotture cagionanti dispersioni d'acqua, non vi era la possibilità per l'utente di chiedere una correzione a proprio favore della fatturazione, riducendo l'importo preteso a quello dovuto per i consumi relativi all'arco temporale di una fisiologica fatturazione, né di invocare una responsabilità a carico della società somministrante.

E quanto alla eventuale violazione della buona fede nell'esecuzione del contratto va rilevato quanto segue: premesso che non è previsto espressamente a carico della società erogante un obbligo di segnalazione dei consumi anomali, doveva valutarsi se potesse muoversi alla ACSM-AGAM un rimprovero sotto il profilo della buona fede nella esecuzione del contratto, tenendo conto delle specificità del caso concreto.

La risposta negativa data dalla Corte d'Appello risulta esente da censure: il ricorrente, infatti, pur avendo dedotto il sorprendente consumo addebitato con la fattura dell'aprile 2010, non ha dimostrato la ricorrenza di particolari circostanze che imponessero di ritenere contraria a correttezza l'omessa segnalazione dello stesso da parte del fornitore.

Né può valere a tale scopo la doglianza relativa alla fatturazione trimestrale anziché mensile, in assenza di alcun riferimento alle previsioni contrattuali e al tipo di fatture, se a consumo forfettario o di conguaglio, ecc.

In conclusione, il ricorrente aziona una pretesa di cooperazione da parte della società erogatrice che questa avrebbe potuto soddisfare esclusivamente dotandosi di un sistema di costante monitoraggio dei consumi atto a rilevare il discostamento abnorme dai quantitativi di acqua utilizzati in precedenza per ogni utente. Oggetto della richiesta è nella sostanza l'adempimento di un obbligo accessorio di prestazione/cooperazione per salvaguardare l'utilità dell'utilizzatore che correttamente la Corte d'Appello ha ritenuto insussistente, perché la buona fede non può essere invocata per introdurre obblighi accessori ed ulteriori rispetto a quelli previsti dal contratto che alterino il sinallagma

contrattuale sbilanciando l'equilibrio del contratto; vieppiù considerando l'onere, non adempiuto, da parte dell'utilizzatore di provvedere da sé alla lettura del contatore che, essendo risultato regolarmente funzionante, aveva registrato il consumo eccessivo.

La buona fede contrattuale è uno strumento di giuridicizzazione di interessi che vanno attentamente conformati alle specificità del caso concreto, al fine di porre mano su un'operazione bisognevole di bilanciamento, integrando secondo alcuni, adattando e conformando secondo altri, il regolamento contrattuale al fine di determinare a carico di una delle parti un comportamento o una modalità di comportamento in risposta all'esigenza dell'altra di conseguire e/o di conservare le utilità derivanti dall'esecuzione del contratto.

Nella vicenda per cui è causa, per arrivare allo stesso risultato, si contendevano il campo, da una parte, ed in specie, da parte dell'utilizzatore, la possibilità di avvedersi, senza sforzo e facendo uso della comune accortezza, tramite la periodica e tempestiva rilevazione dei propri consumi, della presenza di un'anomalia – di contabilizzazione o di erogazione – dall'altro, la pretesa di porre a carico della controparte un sacrificio, in termini di costi ulteriori rispetto a quelli previsti allo scopo di dotarsi di congegni di costante rilevazione, per ogni utilizzatore, non solo dei consumi, ma anche degli scostamenti dei medesimi rispetto alla media o alla fisiologia. Chiarito questo, è evidente che imputare alla ACSM-AGAM S.p.A. la violazione di un obbligo non previsto dal contratto, ma desunto dalla violazione della buona fede *in executivitis* a fronte del mancato ottemperamento di un onere da parte dell'utilizzatore non varrebbe ad equilibrare gli obblighi contrattuali, ma, al contrario, determinerebbe un ingiustificato appesantimento della posizione contrattuale della società erogatrice dell'acqua.

Tantomeno ha pregio l'argomento secondo cui l'invio della disdetta avrebbe dovuto rendere inesigibile la prestazione da parte della società erogatrice dell'acqua, giacché la fatturazione dei consumi, con indicazione del corrispettivo nella bolletta, non attiene alla formazione del consenso, ma alla esecuzione del contratto, sicché il somministrante ha il diritto di ricevere il corrispettivo non percepito anche dopo la cessazione del contratto medesimo, trattandosi di un

diritto della somministrante che trova origine nella prestazione effettuata (Cass. 16/07/2002, n. 10285).

4. In conclusione, il ricorso non merita accoglimento.

5. Tenuto conto della necessità di intervenire sulla motivazione della sentenza impugnata, al fine di precisarla e, in una certa misura, integrarla, si ritiene opportuna la compensazione delle spese del presente giudizio di legittimità.

6. Si dà atto della ricorrenza dei presupposti processuali per porre a carico della parte ricorrente l'obbligo del pagamento del doppio del contributo unificato.

PQM

La Corte rigetta il ricorso.

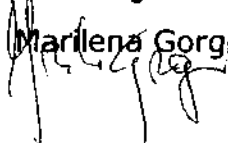
Compensa le spese del giudizio di legittimità in ragione della necessità di intervenire sulla motivazione della sentenza gravata in funzione integrativa e di precisazione.

Ai sensi dell'art. 13, comma 1 *quater* del d.p.r. 115 del 2002, dà atto della sussistenza dei presupposti processuali per il versamento, da parte del ricorrente, dell'ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello dovuto per il ricorso, a norma del comma 1 *bis* dello stesso articolo 13.

Così deciso nella camera di Consiglio della Terza Sezione civile della Corte Suprema di Cassazione in data 16/10/2019.

Il Consigliere relatore

Marilena Gorgoni



Il Presidente

Adelaide Amendola



IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa Simona Cicardello

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
10 FEB. 2020
Roma,