

Civile Sent. Sez. 2 Num. 14004 Anno 2017

Presidente: MATERA LINA

Relatore: GRASSO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 06/06/2017

SENTENZA

sul ricorso 72-2013 proposto da:

MORZENTI ANTONIO DITTA S.r.l. p.iva 01635480161, in
persona dell'amministratore unico e legale
rappresentante pro tempore, domiciliato ex lege in ROMA,
PIAZZA CAVOUR, presso lo studio dell'avvocato CORTE DI
CASSAZIONE, rappresentato e difeso dall'avvocato
ADALBERTO NERI;

2017

443

- **ricorrente** -

contro

TAMOIL ITALIA S.p.a. IT00698550159, in persona
dell'Amministratore delegato e legale rappresentante pro

tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA A. DEPRETIS 86, presso lo studio dell'avvocato FABRIZIO SPAGNOLO, che la rappresenta e difende;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 534/2012 della CORTE D'APPELLO di BRESCIA, depositata il 24/04/2012;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 17/02/2017 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE GRASSO;

udito l'Avvocato ADALBERTO NERI, difensore della ricorrente, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;

udito l'Avvocato PAOLA GHEZZI, con delega dell'Avvocato FABRIZIO SPAGNOLO difensore della controricorrente, che si è riportata agli atti depositati;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. FRANCESCO MAURO IACOVIELLO che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso.

~~udito l'Avvocato;~~

I FATTI DI CAUSA

La Corte d'appello di Brescia, con sentenza depositata il 24 aprile 2012, confermò quella emessa dal Tribunale di Bergamo il 4 aprile 2003, con la quale era stata rigettata l'opposizione, avanzata dalla Morzenti Antonio S.r.l., avverso il decreto emesso dal Presidente del predetto Tribunale il 27 luglio 1998, con il quale le era stato ingiunto di pagare la complessiva somma di lire 89.817.264, oltre accessori, quale corrispettivo della fornitura di carburante, in favore della TAMOIL Italia s.p.a.

Il credito azionato dalla TAMOIL concerneva varie forniture di carburanti, fatturate all'opponente, su richiesta di quest'ultimo e relative alla gestione di punto vendite di terzi.

Il Morzenti aveva addotto in compensazione crediti per compenso del calo fisiologico degli idrocarburi, per la mancata fornitura di pensiline e distributori regolamentari; inoltre aveva contestato l'entità del credito, il computo degli interessi e la determinazione del *bonus* di fine gestione.

Avverso la sentenza d'appello ricorre per cassazione la Morzenti, illustrando tre motivi di censura. Resiste con controricorso la TAMOIL. All'approssimarsi dell'udienza la ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo la ricorrente deduce la violazione degli artt. 1375, 1378 e 1476, comma 1, cod. civ., in relazione all'art. 360, n. 3, cod. proc. civ.; nonché vizio motivazionale su un punto controverso e decisivo, in relazione all'art. 360, numero 5, nella formulazione anteriore alla riforma di cui al decreto-legge 22 giugno 2012 n. 83.

La ricorrente, dopo aver spiegato che il compenso per il calo carburanti, ^{ha} allo scopo di tenere indenne l'acquirente dall'aumento volumetrico degli idrocarburi, cui corrisponde una riduzione del peso specifico del prodotto, procurato, per legge fisica dalle variazioni della

Corte di Cassazione - copia non ufficiale



temperatura esterna, chiarisce che l'insorgenza del diritto non deriva, dagli accordi di categoria, i quali hanno il solo scopo di regolare la quantificazione, bensì dallo stesso sinallagma contrattuale. Con la conseguenza che «non vi è alcuna contraddizione nella posizione di chi pretenda la tutela del diritto e contestualmente disconosca le modalità d'altri fissate per quantificare il dovuto».

La Corte territoriale, spiega la ricorrente, era incorsa nell'errore evidente di aver giudicato contraddittorio l'atteggiamento di essa appellante, la quale, rivendicava il compenso, e, tuttavia, assumeva non esserle opponibili gli accordi di categoria, per non essere la stessa iscritta ad alcuna delle associazioni firmatarie. La posizione dell'amedesima, invece era da ritenersi del tutto coerente, in quanto «la contraddizione non risiede nella domanda di riconoscimento del calo carburanti (*an*) con contestuale disconoscimento degli accordi sindacali relativi al solo *quantum*, ma risiede nel pensiero del Giudice che presuppone gli accordi sindacali quale titolo fondante del diritto, costituendo, per contro, mera determinazione pattizia di quantificazione di un diritto già sussistente». Da ciò deriva che la Corte locale non avrebbe potuto rigettare la deduzione della Morzenti, solo perché questa non aveva rispettato le procedure previste dagli accordi di categoria, accordi, peraltro rimasti non specificati, ma «avrebbe dovuto verificare sulla base delle annotazioni contenute nei registri di carico e scarico di cui all'articolo 3 del decreto-legge 271/1957 e dei prospetti riepilogativi annuali di cui al decreto ministeriale 13 agosto 1957, modificato dal decreto ministeriale 1 agosto 1980, documenti, questi, tutti prodotti in atti e mai ex adverso contestati, tenuto conto degli esiti delle prove per testi assunte sul punto, se sussisteva la prova del calo lamentato, provvedendo, quindi, all'esito positivo, a quantificarlo, eventualmente con apposita CTU contabile».

La doglianza è fondata.



La distinzione posta in ricorso non appare controvertibile: se il calo carburanti costituisce fenomeno fisico attraverso il quale viene a variare, a parità di quantitativo di sostanza somministrata, condizionata dalle situazioni atmosferiche, l'ammontare del liquido, perciò stesso non si tratta di una regola negoziale inserita nei contratti collettivi stipulati tra le rappresentanze di categoria, ma di un meccanismo di adeguamento che consente di non rendere aleatorio il prezzo da corrispondere, o, se si vuole, non mutando la sostanza dell'argomento, il quantitativo degli idrocarburi da pagare.

Se le cose stanno così il ragionamento della Corte di merito, oltre ad apparire illogico, nega incongruamente il diritto dell'acquirente a pagare il prezzo della merce acquistata, senza l'interferenza di fattori aleatori estranei alla causa del negozio.

La circostanza che la Morzenti non sia vincolata ai contratti collettivi di settore, in quanto non aderente ad alcuna delle associazioni firmatarie, non implica che alla stessa non si applichi il sistema di calcolo attraverso il quale si elidono le oscillazioni del peso specifico, in modo da escludere le interferenze aleatorie dipendenti dal clima meteorologico.

Invero, par evidente, che non trattasi di una clausola posta al soddisfacimento di interessi convenzionalmente eletti, bensì, assai diversamente, di un correttivo, fondato su basi scientifiche, che consente di "sterilizzare" la misura degli idrocarburi consegnati, scongiurando l'incidenza di fattori esterni interferenti.

Stando così le cose, ove sussistano i dati e le misure pertinenti, se del caso, attraverso l'opera di un CTU, il diritto all'eventuale rimborso a titolo di calo carburanti non può essere negato, senza che rilevi la mancata adesione della ricorrente ad alcuna delle associazioni di categoria firmatarie di accordi collettivi di settore. Semmai, si tratterà di affidare il computo della posta in ballo ai criteri scientifici

Corte di Cassazione - copia non ufficiale

prescelti dal CTU, che, se del caso, potrebbero differire da quelli concordati in sede di contratto collettivo.

Con il secondo motivo il ricorso lamenta vizio motivazionale su un punto controverso e decisivo in relazione all'art. 360, n. 5, cod. proc. civ., sempre nella formulazione ante riforma.

Viene posta in contestazione l'argomentazione attraverso la quale la Corte d'appello ha disatteso la richiesta del *bonus* di fine gestione. La sentenza erra, in primo luogo, nel ritenere che ai fini della determinazione del *quantum* la parte aveva invocato una CTU meramente esplorativa; affermazione, questa, che si pone in contrasto con la documentazione in atti, dalla quale si ricava il quantitativo dei prodotti commercializzati negli anni dal 1992 al 1995, nel mentre, il parametro di riferimento costituito dalla condizione che il *bonus* deve essere tale da garantire «che il capitale raccolto assicuri un rendimento almeno pari a quello dei BOT ad un anno» era di dominio pubblico.

In secondo luogo, non poteva condividersi l'affermazione con la quale il conteggio era stato effettuato dalla TAMOIL in aderenza ad un prospetto di calcolo predisposto dalla stessa Morzenti. Trattavasi di un documento non sottoscritto, che, contraddittoriamente, il Giudice aveva giudicato inattendibile quanto a corrispondenza dei dati relativamente alla rendimento dei BOT.

Il motivo non può essere accolto.

La sentenza, sul punto, seppure assai sinteticamente, offre un percorso motivazionale esente dal prospettato vizio. Neppure in questa sede la ricorrente nega che i computi avevano tenuto a base un prospetto di calcolo proveniente dalla medesima. Come è evidente, una tale ammissione rende insignificante l'asserto con il quale si afferma che il documento non portava firma di sottoscrizione.



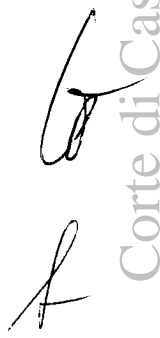
Corte di Cassazione - copia non ufficiale

Inoltre, non è dato sapere a quali accordi di settore, non meglio precisati, la Morzenti abbia inteso fare riferimento e per quali vie essi avrebbero avuto forza negoziale fra le parti.

Con il terzo motivo la Morzenti deduce la violazione dell'art. 1362, comma 2, cod. civ., in relazione all'art. 360 n. 3, cod. proc. civ.; nonché vizio motivazionale su un punto controverso e decisivo, in relazione all'articolo 360, n.5, cod. proc. civ., vecchio testo.

La ricorrente premette in fatto di aver stipulato con la controparte due convenzioni negoziali, una l'11 febbraio 1988 e l'altra il 9 giugno del 1992; con le dette scritture la Morzenti si era impegnata a rifornire i suoi punti vendita con i prodotti della Tamoil, in esclusiva. Era stata prevista la possibilità che taluni di questi punti vendita venissero concessi in comodato a terzi. Nonostante che in tali casi la fatturazione avrebbe dovuto essere effettuata nei confronti di costoro, la TAMOIL aveva preteso, per maggior garanzia, che per alcuni di tali punti vendita le fatture fossero emesse nei confronti della Morzenti, con la conseguenza che si erano così venuti a costituire dei rapporti di dare/avere, i quali venivano compensati periodicamente, siccome era dato trarre piuttosto inequivocamente dalla documentazione versata in atti da entrambe le parti. Aveva, pertanto, errato la sentenza d'appello nel ritenere che gli interessi decorressero dalla scadenza indicata dalle singole fatture, invece che dalle compensazioni operate. Compensazioni, le quali aveva^{mo} caratterizzato la condotta negoziale delle parti e che rendeva^{no} non legittima l'autoliquidazione degli interessi effettuata dalla controparte, senza alcuna preventiva messa in mora.

In definitiva l'affermazione della Corte di merito si risolve, a parere della ricorrente, in una violazione dell'articolo 1362, cod. civ., il cui comma 2 dispone che «per determinare la comune intenzione delle parti si deve valutare il loro comportamento complessivo anche posteriore alla conclusione del contratto». Da ciò discende, per il



Corte di Cassazione - copia non ufficiale

ricorso, che «pur essendo agli atti un documento da cui risulta l'impegno della ditta Morzenti ad effettuare i pagamenti, con rimessa diretta al ricevimento delle relative fatture, nella successiva concreta esecuzione del rapporto la TAMOIL ha sempre inteso portare in esecuzione compensazione quanto dovuto dal ricorrente con quanto dovuto alla stessa».

Il motivo è fondato.

La sentenza è venuta meno al compito di esplorare con la necessaria accuratezza, sulla base delle emergenze istruttorie, la comune volontà delle parti, siccome concretizzatasi durante la non breve vigenza del contratto di durata.

La decisione, incagliatasi in evidente contraddizione, pur avendo elencato, almeno in parte, i documenti che la ricorrente evoca quali indici probatori univoci del modus operandi negoziale poco sopra descritto, liquida la pretesa come priva di riscontro probatorio, senza neppure fornire la spiegazione di una tale tranciante affermazione.

Per contro, sarebbe occorso misurare la comune intenzione delle parti in relazione alla loro condotta negoziale protratta nel tempo, nel rispetto del principio di buona fede, alla stregua del complesso delle evidenze probatorie.

All'epilogo consegue la cassazione con rinvio della sentenza gravata. Il Giudice del rinvio, oltre a decidere in ordine ai motivi accolti, adeguandosi agli esposti principi, regolerà le spese del giudizio di legittimità.

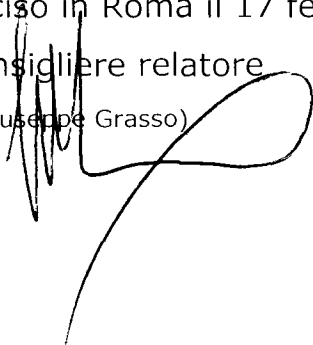
P.Q.M.

Accoglie il primo ed il terzo motivo, rigetta il secondo; cassa e rinvia alla Corte d'appello di Brescia, altra sezione, anche per le spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma il 17 febbraio 2017

Il Consigliere relatore

(Giuseppe Grasso)



Il Presidente

(Lina Matera)



Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

11/03/2017