A tutti i Gestori
A tutti i titolari di attività "non-oil", "shop" e "bar" compresi di rete ordinaria e autostradale

[Parole chiave: clausola di recesso a titolo oneroso; d.lgs. 32/1998; legge 57/2001; Accordo Interprofessionale del 23.7.1998; contrati "non oil", "enicafè", "enishop"; canoni di correttezza e buona fede nell'esecuzione del contratto; abuso del diritto]

Cari colleghi tutti,

il 7 gennaio scorso, il Tribunale di Bari, ha pronunciato la Sentenza in primo grado che riteniamo possa essere di vostro particolare interesse e di cui, di seguito, tenuto in debito conto la complessità della causa, estrapoliamo, per quanto possibile, alcuni passaggi tra i più significativi.

I FATTI

Il Gestore ed ENI hanno stipulato un contratto di comodato, con durata di anni sei rinnovabili; contemporaneamente, le parti hanno stipulato anche un collegato contratto di fornitura in forza del quale il Gestore ha assunto l'obbligo di acquistare da ENI e vendere al pubblico, in regime di esclusiva, i carburanti forniti dalla comodante; successivamente (prima della naturale scadenza del precedente contratto) è stato stipulato un nuovo contratto di comodato, sostitutivo del precedente, contenente la clausola di recesso anticipato a titolo oneroso (art. 18.2).

In seguito, è stato sottoscritto un "contratto di affitto di azienda", relativo all'esercizio dell'attività commerciale di "bar – shop" presente all'interno dell'area del distributore; ancora a seguire, le parti hanno stipulato, in sostituzione del precedente, un nuovo "contratto di affiliazione e affitto di ramo d'azienda", avente ad oggetto l'attività commerciale "non oil" denominata "Agip-cafè-shop", collegato al contratto di comodato; infine, ENI ha esercitato la facoltà di recesso anticipato a titolo oneroso, con effetto su tutti i contratti in essere con il Gestore, a causa del mancato raggiungimento, da parte di quest'ultimo, per due esercizi consecutivi, degli obiettivi quantitativi previsti dal piano base annuale.

Il Gestore ha segnalato ripetutamente all'azienda, documenti alla mano, più d'un malfunzionamento, ora dei macchinari del bar (erogatori, frigoriferi, condizionatori), ora dei sistemi di pagamento elettronico (pos), ora degli erogatori del carburante, tutti invero causati o da anomalie riconducibili all'impianto elettrico o dall'intasamento dei filtri del sistema di pompaggio del carburante.

Inoltre, il Gestore ha prontamente denunciato all'azienda le difficoltà riscontrate nella gestione dell'attività commerciale e nell'erogazione del servizio, la perdita di clientela e la consequenziale insorgenza di uno stato di sofferenza economica, dovuti non solo alle criticità menzionate, ma

anche all'apertura, a distanza di 200 mt e sulla stessa direzione di marcia della strada, di un distributore a marchio concorrente, nel quale venivano praticati prezzi inferiori.

Infine, il Gestore ha constatato la violazione dell'Azienda nell'applicazione delle condizioni contrattuali che consentono la facoltà dell'esercizio della clausola di recesso anticipata.

Il Gestore è, quindi, ricorso al Giudice chiedendo, tra le altre cose:

a) ***di accertare e dichiarare l'inadempimento dell'Eni alle previsioni di cui al contratto di comodato, del primo contratto di affitto d'azienda e del secondo contratto di affiliazione e di affitto del ramo d'azienda, con particolare riferimento agli obblighi di manutenzione;***
b) ***di chiarare la illegittimità del comportamento posto in essere dalla stessa Eni, per violazione del principio di buona fede di cui all'art. 1375 cc e della normativa vigente in materia (D.lgs. 32/98);***
c) ***di condannare l'Eni al risarcimento del danno patrimoniale, comprensivo del danno da mancato guadagno;***
d) ***di accertare e dichiarare la nullità ai sensi del comma 10 art. 1 d.lgs. 32/98 della clausola 3 ex art. 9 del primo contratto di affitto "bar – shop" e della clausola di cui all'art 9 del secondo contratto di affiliazione e di affitto d'azienda "Agip-cafè-shop", in quanto prevedono dei canoni superiori al limite massimo previsto dall'Accordo interprofessionale del 23.7.1998, a cui l'art. 1, comma 6, d.lgs. 32/1998, ha demandato la regolamentazione degli aspetti commerciali connessi alla vendita delle benzine e definiti "non-oil";***
e) ***di conseguenza, di accertare e dichiarare l'indebito pagamento e, quindi, alla restituzione della somma calcolata per differenza tra i canoni pagati in base alle clausole contrattuali e i canoni previsti ex lege in base alla tabella dell'Accordo interprofessionale del 23.7.1998.***

<u>LE VALUTAZIONI DEL GIUDICE</u>

Le condotte descritte, ossia i) il fatto che ENI fosse a conoscenza dei ripetuti guasti e malfunzionamenti nonché dell'insorgenza di difficoltà economiche dovute alla diminuzione della clientela per l'impossibilità di offrire un servizio efficiente e all'apertura di altro distributore che praticava prezzi maggiormente competitivi e ii) il fatto che, ciononostante, l'azienda abbia posto rimedio ai denunciati guasti o con ritardo o in epoca successiva all'intervenuto recesso, divengono significative ai fini della valutazione della (il)legittimità del recesso esercitato a norma dell'art. 18.2 del nuovo contratto di comodato sottoscritto dalle parti in data 22.12.2009.

Acclarata la legittimità dell'inserimento nel contratto della clausola di recesso, di per sé considerata, va, tuttavia, evidenziato che la facoltà di recesso, così come recepita nell'art. 18 del nuovo contratto di comodato, doveva essere esercitata nel rispetto di determinati limiti e garanzie, riguardanti in particolare la definizione del Piano Base Annuale, recante gli obiettivi base, quantitativi e qualitativi, il cui mancato raggiungimento costituiva, appunto, requisito per il legittimo esercizio della facoltà di recesso in questione.

Tuttavia, dall'istruttoria espletata non sono emersi elementi utili a dimostrare che, attese le note criticità e l'espressa richiesta di confronto avanzata dal Gestore, tra le parti sia intervenuto un effettivo confronto sull'asserita proposta dei Piani Base, in ottemperanza a quanto previsto dall'Accordo aziendale del 28.7.2009.

Alla luce della ricostruzione innanzi operata del contesto giuridico ed economico in cui si è inserita la sottoscrizione del contratto di comodato, deve rilevarsi la violazione, da parte di ENI, delle previsioni di cui all'Accordo aziendale del 28.7.2009, consistita nell'omissione delle previste

verifiche, nel mancato confronto con il Gestore, sebbene da questo espressamente richiesto, e nel mancato rispetto dei termini previsti per la definizione dei nuovi Piani Base Annuali.

Anche il tenore delle dichiarazioni rese dai testi (anche dipendenti ENI) pare confermare che l'Azienda, nonostante l'adesione all'Accordo aziendale del 28.7.2009, nella pratica, fosse solita disattendere le misure stabilite dall'Accordo stesso.

Pertanto, alla luce di tutto quanto fin qui osservato, il comportamento assunto da ENI nella presente vicenda, nel suo complesso considerato, è contrario al principio di buona fede nell'esecuzione del contratto sancito dall'art. 1375 c.c. (peraltro a più riprese richiamato anche dall'Accordo aziendale del 28.7.2009), a maggior ragione se si considera la evidente riduzione degli utili conseguiti dal Gestore.

Nella fattispecie in esame, la condotta tenuta da ENI, per come emersa dall'istruttoria espletata, appare contraria al dovere di correttezza e buona fede, con la conseguenza che il recesso, sebbene esercitato in applicazione dell'art. 18.2 del richiamato contratto di comodato, risulta essere inefficace poiché esercitato in violazione dell'anzidetto canone comportamentale.

Per altro verso, viene respinto quanto sostenuto da ENI e cioè che non si applichino al "bar – shop" e al "Agip-cafè-shop" gli accordi interprofessionali del 23.7.1998, poiché, a suo dire, venuti a cessare il 30.6.1999 e superati dalla disciplina di cui alla L. n. 57/2001.

Infatti:

- ***il d. lgs. n. 32/1998 è espressamente richiamato dall'accordo del 23.7.1998, nel cui quadro normativo esso si è inserito;***
- ***la locuzione "altri aspetti contrattuali e commerciali" deve ritenersi idonea a ricomprendere nel proprio ambito applicativo anche tutte le attività c.d. "non oil", connesse e collegate alle attività di rifornimento presso le relative stazioni, ossia a tutte le attività aggiuntive alla distribuzione dei carburanti;***
- ***nel disposto dell'art. 1, infatti, non si rinviene alcun addentellato normativo da cui poter desumere che le attività "non oil" e, in particolare, le attività oggetto del contratto di affiliazione e di affitto d'azienda stipulato tra le parti in causa non siano ricomprese nell'anzidetta locuzione;***
- ***gli accordi interprofessionali richiamati dal d.lgs. n. 32/1998 non sono stati "caducati per il semplice effetto dell'entrata in vigore della L. 57/2001 (…) perché gli Accordi aziendali andavano comunque siglati e questi Accordi avrebbero potuto innovare i precedenti Accordi interprofessionali se e nella misura in cui fossero andati a sostituire i precedenti disciplinando in maniera innovativa anche in materia 'non oil' e poiché i successivi Accordi 'di colore' nulla hanno detto in merito alla disciplina 'non oil' continuano a trovare applicazione gli Accordi interprofessionali proprio perché i soli a disciplinare il settore 'non oil'";***
- ***d'altronde, ENI non ha neanche allegato di aver provveduto a rinnovare gli Accordi di colore, come demandato dalla L. n. 57/2001 (il cui art. 19, comma 3, fa espresso riferimento proprio agli "specifici Accordi aziendali, stipulati tra ciascun soggetto titolare di autorizzazione, concessione, o fornitore e le associazioni di categoria maggiormente rappresentative a livello nazionale dei Gestori"), né ha spiegato quali, ulteriori, Accordi dovrebbero disciplinare il contratto e il rapporto in esame relativamente alle attività "non oil".***

Conseguentemente, per le ragioni poc'anzi illustrate, stante l'acclarata nullità dei rispettivi articoli che regolano le condizioni economiche dei contratti "bar – shop" e "Agip-cafè-shop" sottoscritti tra le parti, ENI dev'essere condannata a corrispondere in favore dell'odierna ricorrente la somma complessiva di € XX.XXX,xx, oltre IVA come per legge, quale differenza tra quanto già corrisposto dal Gestore e quanto invece avrebbe dovuto corrispondere in applicazione degli Accordi vigenti.

Quanto alla richiesta di risarcimento del danno "da mancato guadagno" "conseguente all'illegittimo ed abusivo comportamento di Eni nella gestione del rapporto", in quanto "c'è stata una sostanziale perdita economica conseguente al decremento delle vendite riguardanti i carburanti e indotto (bar-market e tabacchi)", appare utile rammentare, sulla scorta della giurisprudenza di legittimità, che il danno da mancato guadagno va rapportato all'utile netto, tenendo conto, quindi, degli oneri sopportati.

In altri termini, il danno da "lucro cessante" scaturente da inadempimento contrattuale è pari non già al fatturato bensì all'utile netto, dovendo sottrarre dal fatturato (o volume d'affari) i costi sostenuti per dare esecuzione al contratto.

In tal modo, si ottiene, conclusivamente, l'importo di € XXX.XXX,xx, pari appunto all'ammontare del danno da mancato guadagno.

<u>LA DECISIONE DEL GIUGICE</u>

Il Giudice, quindi, respinta ogni altra contraria difesa ed eccezione, così provvede:

1) ***accoglie parzialmente la domanda del Gestore nei limiti e per le ragioni di cui in motivazione e, per l'effetto, accerta e dichiara l'inefficacia, in quanto abusivo, del recesso esercitato da "ENI SpA";***
2) ***accerta e dichiara, per le ragioni esposte in motivazione, la nullità dell'art. 9 (condizioni economiche) dei contratti "bar – shop" e "Agip-cafè-shop" sottoscritto tra le parti e, per l'effetto, condanna "ENI SpA" al pagamento in favore del Gestore della somma di € XX.XXX,xx, oltre IVA come per legge, a titolo di canoni di affitto d'azienda indebitamente corrisposti ad "ENI SpA" e, su tale importo, interessi al tasso legale;***
3) ***accoglie parzialmente la domanda proposta dal Gestore di risarcimento del danno "da mancato guadagno" e, per l'effetto, condanna "ENI SpA" al pagamento in favore del Gestore della somma di € XXX.XXX,xx, oltre interessi al tasso legale;***
4) ***rigetta nel resto le domande proposte dal Gestore;***
5) ***compensa parzialmente, nella misura del 50%, le spese di lite e condanna "ENI SpA" alla refusione in favore del Gestore della residua metà.***

Cari colleghi tutti,

questa del Tribunale di Bari è una Sentenza che dipana una controversia di una certa complessità.

In termini generali, il primo e forse il più importante ammonimento che emerge è che tutti -fosse il più modesto tra i Gestori o la più potente tra le compagnie petrolifere- debbono sforzarsi di rispettare la Legge.

Potrà apparire una banalità, ma tanti, forse troppi, sia tra noi Gestori, che dentro le compagnie petrolifere si comportano, da posizioni diverse, come se così non fosse e potesse contare solo l'arroganza e la prepotenza.

E, tuttavia, perché i diritti e le facoltà che sono contenute nelle leggi e, nel nostro caso, negli Accordi sottoscritti a termini di legge, possano essere fatti valere, debbono sempre essere difesi e rivendicati dal singolo e dalla categoria.

In modo tale che, quando a volte si renda necessario, si possa richiedere al Giudice di intervenire risolutivamente.

Venendo agli elementi più specifici, quel che risalta, dunque, nella decisione del Giudice è la piena vigenza del quadro normativo a cui noi come categoria facciamo riferimento, a cominciare dal d.lgs. 32/1998 e dalla legge 57/2001.

E, all'interno di questo, il valore normativo che assumono anche i contenuti degli Accordi collettivi, sia quelli interprofessionali (nel caso specifico l'Accordo del 23.7.1998), che quelli aziendali, proprio perché sono richiesti da quello stesso insieme di leggi sopra richiamate.

Dalla decisione del Giudice emerge chiaramente come non sia consentito a nessuno applicare Leggi, Accordi e Contratti -i secondi conseguenza delle prime- solo per le parti che sono più convenienti, ignorando le altre come se non esistessero.

Vale, nel caso particolare, per la clausola di recesso a titolo oneroso: per essere attivata non è sufficiente "volerlo", ma deve essere rispettata anche la procedura prevista, proprio per impedire che possa essere attivata in modo abusivo.

E vale anche per le attività non oil, tutte le attività non oil, ivi comprese quelle che, nello specifico dell'azienda parte del procedimento, vengono chiamate nell'attualità "enicafè" o "enishop": anche le condizioni economico/normative di questi contratti debbono essere ricondotte nei limiti previsti dagli Accordi collettivi interprofessionali e aziendali.

Essersi sottratta in tutti questi anni alla definizione di Accordi per le attività "non oil", evidentemente credendo di poter, in questo modo, pretendere canoni fissi e mobili in modo arbitrario, costringe ancora oggi l'azienda in questione -e qualunque altra si trovi nella medesima situazione- a dover applicare le condizioni economiche previste dall'Accordo Interprofessionale del 1998 e, quindi, a restituire al Gestore la differenza di quanto nel frattempo ingiustamente corrisposto.

D'altra parte, un ulteriore aspetto particolarmente rilevante che spicca con chiarezza nella Sentenza di Bari è l'obbligo per entrambe le parti, nel caso specifico Gestore e azienda, secondo il quale anche le norme inserite nel Contratto debbano essere applicate sempre nel rispetto dei canoni di correttezza e buona fede, in ossequio al generale e fondamentale principio in base al quale tutti sono tenuti al dovere di non recare danno all'altrui sfera giuridica (*neminem laedere*).

"*Il principio di correttezza e buona fede* (…) *esplica la sua rilevanza nell'imporre a ciascuna delle parti del rapporto obbligatorio, il dovere di agire in modo da preservare gli interessi dell'altra, a prescindere dall'esistenza di specifici obblighi contrattuali o di quanto espressamente stabilito da singole norme di legge, sicché dalla violazione di tale regola di comportamento può discendere, anche di per sé, un danno risarcibile*". [Corte di Cassazione, ordinanza n. 9200/2021].

In altre parole, pure il diritto sancito da una previsione contrattuale deve sempre essere esercitato senza con questo che ciò possa causare una sofferenza

ingiustificata all'altra parte o per ottenere obiettivi diversi da quelli stabili dall'accordo originario.

"*Si ha abuso del diritto quando il titolare di un diritto soggettivo, pur in assenza di divieti formali, lo eserciti con modalità non necessarie ed irrispettose del dovere di correttezza e buona fede, causando uno sproporzionato ed ingiustificato sacrificio della controparte contrattuale, ed al fine di conseguire risultati diversi ed ulteriori rispetto a quelli per i quali quei poteri o facoltà furono attribuiti. Ricorrendo tali presupposti, è consentito al giudice di merito sindacare e dichiarare inefficaci gli atti compiuti in violazione del divieto di abuso del diritto, oppure condannare colui il quale ha abusato del proprio diritto al risarcimento del danno in favore della controparte contrattuale* (…)*".* [Corte di Cassazione, sentenza n. 20106/2009].

Infine, è bene tenere presente che la richiesta del risarcimento del danno, pur se in presenza di un abuso accertato, va sempre sostenuta con una adeguata documentazione che ne possa quantificare e provare l'entità.

E' proprio perché il Giudice ha ritenuto non siano state sufficientemente quantificate e documentate, che una parte delle richieste di risarcimento sono state rigettate e le spese legali "di lite" sono state parzialmente suddivise tra le parti.

In conclusione, come già per quella di Torino sul contratto di appalto, di cui abbiamo scritto la scorsa settimana, anche in questo caso si tratta di una Sentenza particolarmente significativa, seppure ancora di primo grado.

Se confermata, in un eventuale appello, rappresenta una risorsa preziosa nelle mani di ciascun Gestore, soprattutto per coloro i quali gestiscono attività "non oil", a cominciare da quelle "bar" e "shop".

Uno strumento di cui sarà possibile servirsi in ogni momento, persino dopo la conclusione del contratto.

Sempreché, nel frattempo, le aziende non comprendano, in primo luogo per il loro stesso interesse, di formare ed istruire funzionari e manager ad avere una maggiore sensibilità per il rispetto delle Regole e della Buona Fede.

Per qualsiasi necessità, ulteriori informazioni e assistenza, è possibile contattare le nostre rispettive segreterie, ai seguenti riferimenti:

FAIB Confesercenti: 0644250267; faib@confesercenti.it

FEGICA: 0676276241/2; info@fegica.it

Buon lavoro.

Roma, 20 febbraio 2025

FAIB Confesercenti	**FEGICA**
Il Presidente	**Il Presidente**
Giuseppe Sperduto	**Roberto Di Vincenzo**