

Contratto di listing, disciplina applicabile

Tribunale di Avezzano, 6 maggio 2015. Giudice Lupia

Contratto di listing – Causa - Accrescimento dell'utilità marginale - Qualificazione come contratto tipico di somministrazione ex art. 1568, comma 2, c.c – Conseguenze in ordine alla disciplina applicabile - Gravità dell'inadempimento.

Il contratto di "listing o contributo di inserimento commerciale" è normalmente strutturato come un contratto in virtù del quale una parte (contro il pagamento di un prezzo) si obbliga ad acquistare e collocare presso i propri punti vendita la merce consegnata dall'altra, impegnandosi a promuoverla presso la propria clientela.

In tal caso esso deve essere qualificato come un tipico contratto di somministrazione, trattandosi di fattispecie identica sia contenutisticamente che finalisticamente a quella di cui all'art.1568, comma 2, c.c., dalla quale solo si distingue per la natura del corrispettivo riconosciuto al somministrato che si obbliga all'attività promozionale.

Ed infatti nell'ipotesi disegnata dall'art.1568, comma 2, c.c. tale corrispettivo è costituito dal diritto di esclusiva, mentre nel contratto di listing da un prezzo.

Resta invece identico il fine perseguito dall'operazione negoziale, costituito dall'accrescimento dell'utilità marginale sia del somministrante sia del somministrato.

In virtù dell'attività promozionale svolta dal secondo (avente sia la veste di somministrato che di venditore), infatti, se ne accrescono le vendite e, dunque, il fabbisogno, con conseguente crescita di guadagno per ambo le parti.

Ne discende l'applicabilità dell'art.1564 c.c. in caso di esercizio dell'azione di risoluzione, che impone la notevole importanza dell'inadempimento e la sua idoneità a menomare la fiducia nei futuri adempimenti.

(Massima a cura di Francesco Lupia - Riproduzione riservata)

Svolgimento del processo

Con atto di citazione regolarmente notificato, l'attrice citava in giudizio la BETA SPA onde sentire: 1) dichiarare risolto il contratto di listing stipulato con la stessa nel 2006; 2) condannare la controparte alla restituzione della somma versata in esecuzione dello stesso pari ad euro 375.000,00; 3) condannare la controparte al risarcimento dei danni patiti a titolo di lucro cessante ed individuati nei mancati proventi percepibili dalla commercializzazione dei propri prodotti nei punti vendita della convenuta e quantificati in euro 600.000,00.

Allegava di aver intrattenuto sin dal 2003 rapporti commerciali con la controparte.

Deduceva come nel 2006 con essa avrebbe stipulato un contratto di "listing o contributo di inserimento commerciale" in base al quale la controparte si sarebbe impegnata ad acquistare una certa quantità dei propri prodotti, a collocarli sugli scaffali dei propri punti vendita e a pubblicizzarli presso la propria clientela.

Precisava come per tale prestazione le parti avrebbero pattuito il pagamento di un corrispettivo complessivo pari ad euro 375.000,00.

Allegava di aver versato tale corrispettivo.

Lamentava come al contrario controparte dagli inizi del 2008 si sarebbe resa inadempiente alle proprie obbligazioni non acquistando più la merce e non provvedendo ad esporla e a pubblicizzarla.

Si costituiva la BETA SPA contestando le allegazioni attoree.

Eccepiva preliminarmente il difetto di competenza territoriale di questo Tribunale in favore di quello di Venezia.

Eccepiva ancora l'inadempimento della controparte alle proprie obbligazioni, non avendo questa sin dal 2008 provveduto a consegnare la merce regolarmente.

Allegava in particolare come la stessa sarebbe stata consegnata con gravi ritardi o non sarebbe stata consegnata affatto.

Deduceva pertanto come, al protrarsi di tale situazione per quattro mensilità, in data 23.4.08, avrebbe comunicato alla controparte l'eliminazione dei suoi prodotti dai propri scaffali.

Concludeva chiedendo il rigetto delle pretese attoree.

In sede di memorie ex art.183 sesto comma n.1 cpc l'attrice proponeva domanda di nullità del contratto per indeterminatezza del suo oggetto ed illiceità della causa e specificava la somma dovuta a titolo di risarcimento per lucro cessante in euro 1.633.000,00.

Controparte ne eccepiva l'inammissibilità.

Venivano acquisiti documenti, escussi testimoni e svolta CTU.

La causa veniva trattenuta in decisione.

Motivazione

Pregiudizialmente va confermata l'ordinanza di rigetto dell'eccezione di incompetenza territoriale emessa dal Giudice Istruttore.

Ed invero a tal fine giova rammentare come "In tema di eccezione di incompetenza per territorio derogabile, allorquando nelle controversie in materia di obbligazioni, sia convenuta una persona fisica, la contestazione da parte di quest'ultima della sussistenza del foro del giudice adito e la conseguente necessaria indicazione del giudice competente deve essere svolta con riferimento, oltre che ai fori speciali concorrenti, di cui all'art. 20 cod. proc. civ., anche in riferimento ad entrambi i fori generali di cui al precedente art. 18, cioè sia con riguardo alla residenza che al domicilio, poiché quest'ultimo ha consistenza di criterio di collegamento autonomo rispetto a quello della residenza. Peraltro, il convenuto non è esentato dal suddetto onere neppure in caso di indicazione, nella citazione, della sua residenza ovvero del suo domicilio in un luogo non riconducibile alla giurisdizione territoriale del giudice, sia perché nella prima ipotesi l'individuazione della residenza non può lasciar presumere la coincidenza con essa del domicilio (atteso che l'art. 163, n 2., cod. proc. civ. prevede l'indicazione alternativa dell'una e dell'altro), sia perché in entrambe le ipotesi il secondo comma,

secondo inciso, dell'art. 38 cod. proc. civ. esclude ogni operatività del principio di ammissione, onerando il convenuto eccipiente in ogni caso di una specifica contestazione, là dove gli impone di indicare il giudice competente e, quindi, in caso di concorrenza di fori, di contestare ed indicare tutti i fori possibilmente concorrenti.” (Cass. Sez. 3, Ordinanza n. 24277 del 22/11/2007).

Il principio, applicabile anche laddove l'eccipiente sia una persona giuridica, postula una compiuta contestazione rispetto a tutti i fori astrattamente concorrenti.

Nel caso di specie, al contrario, il convenuto eccipiente si è limitato a contestare il foro ex art.20 cpc, indicando Nel Tribunale di Venezia l'autorità competente, ma senza prendere posizione sugli altri fori concorrenti.

Ancora pregiudizialmente deve rilevarsi l'inammissibilità della domanda di nullità formulata dall'attore in sede di memorie ex art.183, sesto comma, n.1 cpc, in quanto priva dei requisiti della c.d reconvencio reconvencionis di cui all'art.183, quinto comma, cpc.

E' ora possibile passare al merito della controversia.

A tal proposito giova rilevare come la domanda attorea debba essere qualificata come azione di risoluzione di un contratto di “listing o contributo di inserimento commerciale” per inadempimento da parte della convenuta della propria obbligazione di acquistare i beni forniti, commercializzarli e pubblicizzarli.

Tanto premesso, facendo applicazione al caso di specie dei generali principi in tema di riparto dell'onere della prova nei giudizi di adempimento, risoluzione da inadempimento e risarcimento del danno da inadempimento contrattuale, sarebbe stato astrattamente onere del convenuto dar prova di aver correttamente eseguito la suddetta obbligazione (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7027 del 23/05/2001)

Tuttavia nel caso di specie il convenuto ha dedotto nel merito di non aver potuto adempiere tale obbligazione a cagione della mancata consegna della merce da parte dell'attore .

Tale difesa deve essere interpretata come eccezione di inadempimento ex art.1460 c.c.

Con riguardo a simili fattispecie la Suprema Corte ha da tempo chiarito come “Nell'azione di adempimento, di risoluzione ed in quella risarcitoria (che hanno in comune l'elemento costitutivo fondamentale del mancato adempimento) il creditore è tenuto a provare soltanto l'esistenza del titolo, ma non l'inadempienza dell'obbligato, dovendo essere quest'ultimo a provare di avere adempiuto, salvo che non opponga un'eccezione "inadimplenti non est adimplendum", nel qual caso sarà l'altra parte a doverla neutralizzare provando il proprio adempimento o che la sua obbligazione non era ancora dovuta” (Cass. Sez. 3, Sentenza n. 7027 del 23/05/2001)

Ed ancora “Nei contratti con prestazioni corrispettive non è consentito al giudice del merito, in caso di inadempienze reciproche, di pronunciare la risoluzione, ai sensi dell'art. 1453 cod. civ., o di ritenere la legittimità del rifiuto di adempiere, a norma dell'art. 1460 cod. civ., in favore di entrambe le parti, in quanto la valutazione della colpa dell'inadempimento ha carattere unitario, dovendo lo stesso addebitarsi esclusivamente a quel contraente che, con il proprio comportamento prevalente, abbia alterato il nesso di interdipendenza che lega le obbligazioni assunte mediante il contratto e perciò dato causa al

giustificato inadempimento dell'altra parte." (Cass. Sez. 2, Sentenza n. 14648 del 11/06/2013).

Tanto premesso, appare evidente come una simile indagine postuli anzitutto una ricostruzione del contenuto del programma contrattuale e delle obbligazioni reciproche delle parti, costituendo queste ultime necessario termine di comparazione per valutare l'esistenza, la misura e la rilevanza proporzionale degli inadempimenti.

A tal proposito occorre rilevare come difetti in atti una produzione documentale idonea a rappresentare l'accordo stipulato fra le parti.

Ed infatti prive del requisito della determinatezza/determinabilità sono le scritture private di cui ai numeri 7 e 8 degli allegati della BETA SPA, recanti la generica dicitura "Contributo promozionale", non seguita da una pur minima descrizione degli impegni reciprocamente assunti dalle parti.

Ciononostante la prova dell'esistenza e della consistenza del contratto azionato deve dirsi sussistente in virtù delle comuni allegazioni delle parti.

Ed infatti tanto la ALFA SPA quanto la convenuta concordano non solo nel nomen iuris del contratto stipulato (c.d. "listing o contributo di inserimento commerciale"), ma anche nel suo contenuto, descrivendolo come l'impegno della BETA SPA ad acquistare, esporre e pubblicizzare un certo quantitativo dei prodotti della ALFA SPA contro il pagamento di un corrispettivo di euro 375.000,00.

Si tratta, come appare evidente, di un contratto stipulato nell'esercizio dell'autonomia negoziale disegnata dall'art. 1322 c.c.

A tal proposito giova rammentare come l'autonomia delle parti si manifesta, in primo luogo, nel potere di "liberamente determinare il contenuto del contratto". Questa è la più ampia espressione dell'autonomia privata la quale può esplicarsi in molteplici forme: in termini di libertà di decidere se addivenire o meno alla conclusione del contratto; di scegliere la persona del contraente; di creare nuovi tipi contrattuali, cioè, di realizzare schemi contrattuali non rientranti nei tipi previsti dal legislatore; di determinare la forma di futuri contratti con la possibilità di dar luogo a forme concordate o pattizie. La libertà di determinazione del contenuto del contratto incontra il limite delle norme imperative, dell'ordine pubblico e del buon costume. Per cogliere il valore del riconoscimento di tale libertà occorre individuare la nozione di "contenuto", riguardo al quale si è voluto distinguere l'aspetto formale, da quello sostanziale, laddove, nel primo senso, esso indica il testo del contratto, nel secondo, l'insieme delle disposizioni contrattuali, cioè, tutto ciò che le parti stabiliscono, per regolare i propri interessi. Non valgono a caratterizzare il contenuto del contratto tutte quelle parti dell'atto autoregolamentare che risultano prive di un vero e proprio valore dispositivo, come non basta determinare il contenuto del contratto secondo una sua visione di insieme, dato che esso si articola in diverse parti, ciascuna dotata di una propria valenza contenutistica. In tal modo la concezione sostanziale di contenuto provoca una convergenza tra tale concetto e quello di regolamento, la quale viene in molti casi accettata, ed anzi valorizzata, anche se una simile identificazione si scontra con le ipotesi di etero integrazione del regolamento contrattuale (art. 1374), la quale difficilmente può essere ricondotta al "voluto" delle parti. Proprio la formulazione dell'art. 1322, comunque, ha posto il problema di una miglior definizione del concetto di contenuto, anche allo scopo di

distinguere lo stesso dall'oggetto. Di qui la tesi secondo cui il contenuto costituirebbe qualcosa di più del mero oggetto, in quanto arricchirebbe quest'ultimo dato della qualificazione causale, di modo che il contenuto verrebbe a definirsi come la prestazione contrattuale (oggetto), illuminata dalla ragione che la giustifica. Permane tuttavia in dottrina una forte tendenza alla identificazione di contenuto ed oggetto, grazie anche al progressivo ampliamento del concetto di oggetto dalla mera prestazione contemplata in contratto allo stessa dichiarazione come manifestazione di ciò che le parti palesano di volere. In tal modo, tuttavia, lo stesso concetto di contenuto acquista una marcata polisemanticità, che va dal mero insieme dei segni semantici che integrano le manifestazioni volontà per giungere al regolamento contrattuale ed all'insieme degli effetti.

In materia contrattuale, l'autonomia dei privati è garantita anche nel senso che essi possono concludere contratti che non appartengono ai tipi legali [C 6.2.2004 n. 2288]. Il tipo legale è la disciplina che regola, in una con le disposizioni sul contratto in generale, una operazione economica ricorrente nella pratica commerciale, definendo lo schema astratto dell'operazione che il legislatore dettagliatamente va a normare. Così, ad esempio, il tipo contrattuale intitolato "vendita" è definito come "il trasferimento della proprietà di una cosa o il trasferimento di altro diritto verso il corrispettivo di un prezzo". Ciò posto, non deve e non può identificarsi il tipo con la causa del contratto. Quest'ultima va ravvisata avuto riguardo ai concreti interessi realizzati attraverso una determinata, concreta operazione economica. Il tipo negoziale (legale e non) ha riguardo ed emerge dall'analisi dello schema astratto di operazione realizzato dalle parti; la causa, per contro, deve indagarsi attraverso la disamina dei concreti risvolti della singola operazione realizzata, vista nella sua complessità, ivi compresi gli aspetti soggettivi ed oggettivi che sfuggirebbero ad una analisi condotta per schemi o categorie astratte. Non può dunque sostenersi, come avveniva in passato, che la causa del contratto vada identificata con la funzione economico-sociale assolta dallo stesso, determinandosi in tal modo una inutile (si pensi all'impossibilità di predicare l'illiceità della causa del contratto legalmente tipico) quanto dannosa sovrapposizione concettuale di tipo e causa, la quale ultima, risolvendosi per l'appunto nel tipo, abdicerebbe, principalmente in relazione a contratti specificatamente disciplinati dal legislatore, al proprio ruolo di strumento di controllo, anche ex post, sull'autonomia privata da parte dell'ordinamento.

La libertà dei privati può esplicarsi, dunque, attraverso l'utilizzazione, non soltanto degli schemi contrattuali previsti e ammessi dalla legge, bensì anche di contratti che non abbiano una peculiare disciplina. Può accadere infatti che le parti, in presenza di situazioni ed esigenze particolari, decidano di disciplinare i propri interessi attraverso contratti che non trovano riscontro in schemi normativi preordinati. Ne deriva, dunque, che l'autonomia privata si esplica anche attraverso contratti atipici, la cui disciplina ed il cui trattamento giuridico vanno individuati alla stregua della peculiare struttura e funzione ad essi proprie.

Molti schemi contrattuali, anche se non disciplinati dalla legge, appaiono oggi notevolmente diffusi ed applicati. Essi, anzi, posseggono nell'ambito delle relazioni economiche, un proprio nomen che dimostra come siano in grado di presentare un certo profilo di tipicità, pur se semplicemente sociale, cioè, rilevante sul piano della pratica commerciale.

Con riferimento al nomen va detto che è pacifico in giurisprudenza che la configurazione giuridica di un contratto, come tipico o atipico, non dipende dal nomen iuris attribuito dalle parti al contratto stesso, bensì dalla oggettiva sostanza di questo e dalle finalità che le parti si propongono di perseguire (C s.u. 18.2.2010 n. 3947; C 31.1.2008 n. 2377;; C 17.11.1965 n. 2387;; C 9.7.1966 n. 1807).

In particolare in giurisprudenza si sono indicati i criteri in base ai quali individuare un contratto innominato e si è affermato [C 7.11.1969 n. 3645] che l'elemento discrezionale non consiste nella mera difformità di uno degli elementi che, secondo lo schema legale di un contratto tipico ne costituisce una componente strutturale costante, ma nell'estraneità al tipo normativo dell'intero rapporto che trae le proprie ragioni d'essere appunto dall'adeguamento degli strumenti giuridici alle mutevoli esigenze della vita sociale e dei rapporti economici.

Nei contratti atipici non è impedito alle parti di improntare taluni accordi su istituti tipizzati dalla legge, pur senza recepirne integralmente la normativa, sempre che si tratti di situazioni disponibili. Così, anche quando la giurisprudenza giunge, faticosamente, alla individuazione di un contratto chiaramente atipico, si può osservare che esso non è mai qualcosa di avulso dal sistema.

Pertanto la linea di confine fra un contratto atipico ed un contratto tipizzato va individuata, più che nella distanza dalla schema legale, da diversa funzione che in virtù di tale elemento differenziale viene perseguita.

Quanto poi al giudizio di meritevolezza, cui si riferisce l'art.1322 c.c., questo ha una portata diversa dal giudizio di liceità che tende a stabilire se gli accordi tra le parti siano conformi o meno a norme imperative, all'ordine pubblico ed al buon costume . Il giudizio di meritevolezza attiene al profilo dell'accertamento della idoneità dell'atto a realizzare interessi protetti dall'ordinamento ai suoi più elevati livelli normativi [C 2.4.2009 n. 8038, C 2009, 986,]. Occorre interpretare l'articolo citato alla luce dei principi fondamentali di cui agli artt. 2, 3 e 41 Cost. Poiché il giudizio di meritevolezza svolge siffatta funzione, è necessario che esso sia compiuto con riferimento a qualsiasi contratto, escludendo la frequente limitazione di esso ai contratti atipici [cfr. C 12.3.2008 n. 6678].

Tanto premesso, occorre allora chiedersi in primo luogo se l'accordo raggiunto dalle parti sia qualificabile in termini di tipicità o di atipicità.

In tal senso si deve rilevare la consistente vicinanza del programma contrattuale allegato dalle parti a quello disegnato dall'art.1568, ultimo comma, c.c.

In particolare Il c. 2 dell' art. 1568 disciplina uno specifico aspetto del rapporto somministrante/somministrato, e lo disciplina individuando una regola che sia acconcia, almeno tendenzialmente, all'economia della pattuizione.

Nel caso in cui infatti il somministrato (che gode dell'esclusiva) assume sinallagmaticamente l'obbligazione di promuovere, in una determinata zona, la vendita delle cose fornitegli in esclusiva dal somministrante, dovrà rispondere del danno patrimoniale da inadempimento, anche nell'ipotesi in cui abbia effettivamente ricevuto e pagato il quantitativo minimo indicato in contratto.

Si tratta di norma chiaramente funzionalizzata allo scopo di incentivare l'imprenditorialità del somministrato e del somministrante e dunque i

loro profitti; l'inadempimento, infatti, rileva non già sotto il profilo del mancato pagamento delle prestazioni ricevute da parte del somministrante, ma sotto il profilo della mancata promozione dei beni e/o dei servizi costituenti l'oggetto del contratto di somministrazione, qualunque siano i quantitativi minimi dedotti in contratto.

Si tratta di regola idonea a garantire il rispetto dell'equilibrio contrattuale (concetto ben diverso dal cosiddetto equilibrio economico/sinallagmatico tra le prestazioni dei contraenti) emergente dalla struttura contrattuale di cui all' art. 1568 : il minus che il somministrante sconta rifornendo soltanto il somministrato, perdendo così altre occasioni contrattuali meramente potenziali o reali, viene controbilanciato (come sempre avviene in presenza di un rapporto negoziale sinallagmatico) dall'obbligo del somministrante di promuovere i prodotti somministratigli, in funzione della crescita dell'utilità marginale di entrambi.

Secondo un condivisibile orientamento dottrinario, poi, la regola in discorso avrebbe natura dispositiva , perché astrattamente non ostano ragioni assiologicamente fondate che impediscono ai contraenti di assegnare al contratto tra essi concluso una differente funzione economico-individuale, fatto salvo il vincolo dell'utilità marginale crescente di ciascuna parte, altrimenti l'operazione economica perde di senso.

Secondo tale impostazione, pertanto, il *proprium* della clausola in esame sarebbe dato dal fine di accrescere l'utilità marginale sia del somministrante sia del somministrato.

In virtù dell'attività promozionale svolta dal secondo (avente sia la veste di somministrato che di venditore), infatti, si accrescerebbero le sue vendite e, dunque, il suo fabbisogno, con conseguente crescita di guadagno per ambo le parti.

In questa prospettiva la clausola di esclusiva in favore del somministrato assume una funzione "ancillare", potendo ben essere esclusa dalle parti senza che ne venga alterata la funzione dell'intero programma negoziale.

Tanto chiarito, appare evidente come il c.d. contratto di listing stipulato dalla ALFA SPA con la BETA SPA, altro non sia che un contratto di somministrazione (di acqua) ex art.1568, comma 2, c.c.

Ed infatti da tale schema tale accordo si distingue solo per la circostanza, come detto non determinante sul piano funzionale, della non previsione della clausola di esclusività in favore somministrato (sostituita dalla dazione di un corrispettivo), presentando invece i caratteri della periodicità della somministrazione, dell'obbligo di consegnare la merce contro un prezzo, dell'obbligo di acquistare tale prodotto e di sponsorizzarlo nell'esercizio della propria qualità di rivenditore.

In tal senso d'altronde depongono le stesse allegazioni delle parti, che identificano proprio nell'accrescimento dell'utilità marginale delle proprie imprese il fine del contratto.

Ne discende la tipicità di tale accordo, costituente un vero e proprio contratto di somministrazione, al quale è applicabile dunque la lettera degli articoli 1559 e ss c.c.

Non è dubitabile poi la meritevolezza dell'interesse perseguito, da riconoscersi alla luce della funzione di crescita imprenditoriale per ambedue gli stipulanti.

Tanto premesso, è ora possibile passare a vagliare le emergenze probatorie, alla luce del summenzionato criterio di ripartizione dell'onere

della prova.

Sotto tale profilo si deve rilevare come la ALFA SPA non abbia fornito prova alcuna in ordine all'esistenza ed alla tempestività delle consegne contestate dalla controparte e collocate nei primi 4 mesi del 2008.

Ed anzi le prove testimoniali raccolte hanno confermato i reiterati ritardi e le mancate consegne della merce nelle suddette mensilità.

Ne discende come, rispetto a tali prestazioni periodiche, l'attrice deve stimarsi inadempiente.

Non risulta peraltro che nel periodo successivo l'attrice abbia effettuato offerte, pur non formali, di consegna della merce.

Occorre ora chiedersi se, a fronte di tale inadempimento, sia conforme a buona fede ai sensi dell'art.1460, comma 2, c.c. la dichiarazione dell'aprile del 2008 con la quale la BETA SPA ha riferito alla controparte di non voler adempiere alla propria prestazione di promozione del prodotto somministrato.

In tale prospettiva si deve ricordare come l'inadempimento che giustifica l'opponibilità dell'eccezione può essere totale, ma può anche consistere nell'inesattezza qualitativa o quantitativa della prestazione (e dunque anche temporale, come nel caso di specie) (Cass. 8.3.2001 n. 3425).

Come accennato, l'art.1460 c.c.richiede, per l'opponibilità dell'eccezione di inadempimento, che il suo esercizio non sia contrario a buona fede.

Tale valutazione è ricondotta, generalmente, al giudizio sull'importanza dell'inadempimento ex art. 1455 ; in tal senso è il prevalente orientamento giurisprudenziale, che richiede una valutazione comparativa del comportamento delle parti con riferimento non solo all'elemento cronologico delle rispettive inadempienze, ma altresì ai rapporti di causalità e proporzionalità delle stesse rispetto alla funzione economico-sociale del contratto [C 16.5.2006 n. 11430; C 11.4.2006 n. 8425; C 17.2.2004 n. 2992; C 22.1.2000 n. 699, , che sancisce, in particolare, il principio per cui quando l'inadempimento di una parte non sia grave, il rifiuto dell'altra non è di buona fede e quindi non è giustificato].

Tale impostazione è stata sottoposta a critiche, fondate sull'idea di una diversità di funzioni e di efficacia esistente fra la risoluzione e l'eccezione, per cui sarebbe inaccettabile adottare i medesimi parametri di giudizio per valutare la gravità dell'inadempimento e la ammissibilità del rifiuto di adempiere [cfr. C 26.1.2006 n. 1690, per cui non incorre in una contraddizione il giudice di merito che apprezzi un comportamento di inadempimento come contrario a buona fede ai fini di giustificare l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 e poi lo consideri di scarsa importanza ai fini di un'azione di risoluzione per inadempimento, essendo i due piani di valutazione completamente diversi. Nel primo caso si avrà, infatti, un confronto tra i due inadempimenti (nell'ottica della realizzazione del sinallagma contrattuale) e non nell'oggettiva valutazione di ciascuno di essi; cfr. C 13.2.2008 n. 3472, per cui la gravità dell'inadempimento è un presupposto specificamente previsto dalla legge per la risoluzione del contratto e trova la ragione della sua previsione proprio nella radicalità e definitività di tale rimedio. L'eccezione di inadempimento è invece attivabile nel caso di inesattezza qualitativa o quantitativa della prestazione pur se tale differenza non sia tale da giustificare la risoluzione del contratto, atteso che l'esercizio di questo mezzo di autotutela incide soltanto sull'esecuzione contrattuale, sospendendola temporaneamente. Con la conseguenza, sul piano delle

garanzie contrattuali, che l'interesse all'esatto adempimento è tutelato, in conformità al principio dell'efficacia vincolante del contratto, in maniera più intensa rispetto all'interesse alla risoluzione del contratto].

E' opinione di questo Tribunale di dover aderire alla prima posizione, maggioritaria in giurisprudenza, la quale reca come corollario in materia di somministrazione, la necessità che l'eccezione in discorso si fondi su un fatto legittimante la risoluzione ex art.1564 c.c.

Alla luce di tale disposizione è infatti necessario che: i) l'inadempimento abbia notevole importanza rispetto all'interesse contrattuale di controparte ii) l'inadempimento sia tale da pregiudicare l'affidamento di controparte circa la corretta prosecuzione del rapporto contrattuale

Con riguardo al secondo requisito questo sicuramente deve ravvisarsi alla luce dell'ampio arco temporale per il quale si è protratta la condotta inadempitiva dell'attrice (ben 4 mesi).

Parimenti sussistente deve poi dirsi il primo requisito, in virtù della funzione concretamente perseguita dall'accordo stipulato dalle parti.

Ed invero appare evidente che alla mancata ricezione della merce per un così ampio lasso di tempo corrisponda l'impossibilità per il somministrato di incrementare la propria utilità marginale tramite la sua sponsorizzazione e vendita.

Inoltre anche l'utilizzo di spazi pubblicitari (ivi compresa l'ostensione negli scaffali) per prodotti concretamente non a disposizione (in misura utile alle vendite), si risolve nel sacrificio della possibilità di fruire di queste stesse risorse in favore di beni distinti, parimenti idonei a determinare l'effetto di accrescimento della redditività perseguito.

Per tali ragioni fondata deve dirsi l'eccezione di inadempimento sollevata dalla convenuta e ,dunque, infondata l'azione di risoluzione attorea (Cass. 14.3.2011 n. 5933).

Le spese legali seguono la soccombenza e sono liquidate in euro 28.000,00 di cui euro 28.000,00 per compensi, oltre Iva , Cpa e spese generali come per legge .

Le spese di CTU sono poste definitivamente a carico della ALFA SPA.

P.Q.M.

Il Tribunale di Avezzano, nella persona del Giudice Unico dott.Francesco Lupia:

1)Rigetta le domande proposte da ALFA SPA;

2)Condanna ALFA SPA a rifondere a BETA SPA le spese legali liquidate in 28.000,00 di cui euro 28.000,00 per compensi, oltre Iva , Cpa e spese generali come per legge .

3)Pone le spese di CTU definitivamente a carico della ALFA SPA

Avezzano 6.5.15

Il Giudice

Dott.Francesco Lupia