



04149/12

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Oggetto

AGENZIA
(TRANNE RITO
LAVORO)

SECONDA SEZIONE CIVILE

R.G.N. 8039/2010

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Cron. 4149

Dott. OLINDO SCHETTINO

- Presidente - Rep. e.l.

Dott. LUIGI PICCIALLI

- Consigliere - Ud. 08/02/2012

Dott. GAETANO ANTONIO BURSESE

- Consigliere - PU

Dott. ETTORE BUCCIANTE

- Consigliere -

Dott. EMILIO MIGLIUCCI

- Rel. Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso 8039-2010 proposto da:

T. ~~XXXXXXXXXX~~ SRL IN LIQUIDAZIONE , IN

PERSONA DEL LIQUIDATORE SIG.RA II. ,

elettivamente domiciliata in ROMA, VIA DELLA MERCEDE

11, presso lo studio dell'avvocato CANNATA MARIO, che

la rappresenta e difende unitamente all'avvocato BERTI

GIANCARLO;

- ricorrente -

2012

273

contro

I. SPA , IN PERSONA DEL SUO LEGALE

RAPP. TE P.T. DOTT. FULVIO MARTINI, elettivamente

domiciliata in ROMA, P.LE MEDAGLIE D'ORO 72, presso lo

studio dell'avvocato CIUFO CLAUDIO, che la rappresenta
e difende unitamente all'avvocato FERRARI RAMONA;

- **controricorrente** -

avverso la sentenza n. 1145/2009 della CORTE D'APPELLO
di BOLOGNA, depositata il 25/09/2009;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica
udienza del 08/02/2012 dal Consigliere Dott. EMILIO
MIGLIUCCI;

udito l'Avvocato Raho Silvio con delega depositata in
udienza dell'Avv. Mario Cannata difensore della
ricorrente che ha chiesto l'accoglimento del ricorso;
udito l'Avv. Ciufo Claudio difensore della
controricorrente che ha chiesto il rigetto del
ricorso;

udito il P.M. in persona del Sostituto Procuratore
Generale Dott. VINCENZO GAMBARDELLA che ha concluso
per l'accoglimento del ricorso per q. di r.



SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1.- la Thermocommerciale s.r.l. conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Reggio Emilia sez. distaccata di Guastalla la soc. **I.** s.p.a. per sentirla condannare al pagamento della somma di lire 622.088.037, oltre interessi e rivalutazione a seguito di disdetta da parte della preponente Immergas s.p.a. del mandato di agenzia affidatole il 4-2-1991

Deduceva che, con lettera del 28-2-1996, la **I.** s.p.a. era receduta dal contratto e che con successiva comunicazione aveva chiarito che la scadenza del preavviso era da intendersi al 30-6-1996, alla quale l'istante aveva replicato facendo presente che il termine sarebbe scaduto ai sensi dell' art. 1750 cod. civ. il 30-9-1996 avuto riguardo alla durata del contratto; che erano dovute l'indennità di preavviso, indennità suppletiva di clientela e di cassa nonché le provvigioni successive alla risoluzione del rapporto.

Si costituiva la convenuta, chiedendo il rigetto della domanda; in via riconvenzionale, instava per la condanna al pagamento di crediti maturati.

Con sentenza dep. il 24 maggio 2005 il Tribunale riteneva : non dovute l'indennità di preavviso e di cassa ; dovuta quella di clientela nella misura indicata dalla convenuta; accoglieva la domanda di pagamento delle provvigioni nei limiti dell'importo di cui alla fattura n.14/97 e degli affari successivi alla risoluzione del contratto che era risultato fossero riconducibili all'attività dell'agente; l'indennità di cassa era

ritenuta non dovuta per mancanza di incarico scritto, riconoscendo in relazione all'attività svolta la domanda di indebito arricchimento.

Con sentenza dep. il 25 settembre 2009 la Corte di appello di Bologna rigettava l'impugnazione proposta dalla T. s.r.l.

I Giudici ritenevano quanto segue.

Per quel che riguardava il termine semestrale di preavviso, comunicato dalla preponente con missiva pervenuta il 4-3-1996, lo stesso sarebbe venuto a scadere, ai sensi dell'art. 1750 cod. civ., il 3-9-1996: tenuto conto che, ai sensi della norma citata, di regola il termine scade l'ultimo giorno del mese di calendario salvo diverso accordo, nella specie le parti si erano accordate fissando la scadenza al 31 agosto 1996; la società appellante non aveva chiesto il ristoro della perdita sofferta di tre giorni. La pretesa di fare decorrere il termine di preavviso dal 31 agosto 1996 era infondata, attesa la validità del recesso 28-2-1996/4-3-1996; per quel che riguardava l'indennità di cessazione del rapporto, era esclusa la pretesa dell'agente di ottenerne la liquidazione in base all'art.1751 cod. civ., dovendo trovare applicazione la contrattazione collettiva;

in relazione alle provvigioni per gli affari conclusi dopo lo scioglimento del contratto, l'appellante non aveva specificato i documenti che controparte avrebbe dovuto esibire e che non aveva esibito, non aveva offerto la prova degli affari riconducibili alla sua attività, ulteriori rispetto a quelli accertati, conclusi nella zona di Roma fino al 31 dicembre 1996 con soggetti già con accordo commerciale, dovendosi tenere conto anche dell'opera dell'agente nel frattempo subentrato.


La domanda relativa all'indennità di cassa era rigettata sul rilievo che la forma scritta prevista non poteva essere surrogata dall'apertura di un conto corrente.

2.- Avverso tale decisione propone ricorso per cassazione
T. s.r.l. in liquidazione sulla base di undici motivi

Resiste con controricorso l'intimata.

MOTIVI DELLA DECISIONE

1.1.- Vanno esaminati congiuntamente il primo e il sesto motivo stante la stretta connessione.

Il primo motivo lamenta la contraddittorietà e illogicità della motivazione, laddove la sentenza impugnata dopo avere indicato la scadenza del termine di preavviso nel 3-9-1996 aveva confermato la decisione del Tribunale che aveva ritenuto invece la scadenza del 30-9-1996: il che aveva rilevanza decisiva in merito all'accertamento del diritto agli affari conclusi entro il settembre 1996 e all'onere di prova relativo. 

Il sesto motivo, lamentando falsa applicazione dell'art. 1748 cod. civ., denuncia il contrasto fra la motivazione di primo grado che aveva ritenuto la scadenza del preavviso al 30 settembre 1996 e quella di appello che, pur confermando la prima, aveva ritenuto la scadenza del 3 settembre 1996, con la conseguenza che, secondo la prima decisione, le provvigioni di settembre erano dovute in quanto maturate in corso di rapporto mentre per la seconda le provvigioni erano subordinate alla prova che le stesse fossero conseguenza della pregressa promozione fatta

dall'agente: pertanto, il calcolo delle provvigioni di settembre - compiuto dalla sentenza di primo grado, che aveva recepito quello effettuato dal consulente con riferimento ai clienti per i quali vi era stato un accordo commerciale, era erroneo ed era stato censurato con il secondo motivo di gravame.

1.2.- I motivi sono fondati.

Nel respingere il gravame la sentenza impugnata, pur dichiarando di confermare la decisione di primo grado, riteneva che il periodo di preavviso sarebbe venuto a scadere il 3-9-1996 e che le parti avevano concordato di non proseguire il rapporto il 31-8-1996 : secondo i Giudici l'eventuale ristoro patrimoniale spettante, relativamente ai tre giorni di preavviso non goduti, non aveva formato oggetto di domanda.

Peraltro, la sentenza del Tribunale aveva ritenuto che il periodo di preavviso veniva a scadere il 30-9-1996 e non il 3-9-1996 e, ciò nonostante, aveva riconosciuto dovute le provvigioni relativamente al settembre 1996 soltanto nei limiti in cui era risultata provata la riconducibilità degli affari conclusi all'attività dell'agente se fosse risultata provata.

L'errore della decisione di primo grado - laddove non aveva riconosciuto dovute le provvigioni comunque spettanti all'agente per gli affari conclusi prima della risoluzione del contratto stabilito dalla stessa decisione di primo grado alla data del 30-9-1996 - era stato oggetto di impugnazione. Tale profilo di doglianza non è stata esaminato dalla Corte di appello che peraltro - come detto- stabiliva la diversa scadenza del termine di preavviso senza che - secondo quanto risulta

sempre dalla sentenza impugnata - tale statuizione avesse formato oggetto di specifica censura di controparte.

2.1. - Il secondo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 1750 cod. civ., censura la sentenza laddove aveva ritenuto che la volontà delle parti possa derogare la durata del termine di preavviso in senso sfavorevole all'agente, prevedendo la scadenza al 31 agosto anziché al 30 settembre 1996. La sentenza non aveva motivato in merito alla possibilità della decurtazione del termine quando esso sia di modesta entità.

2.2.- Il motivo è assorbito in considerazione di quanto si è detto sopra a proposito della scadenza del preavviso.

3.1.- Il terzo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art.1751 cod. civ., censura la sentenza impugnata che, in relazione all'indennità di cessazione del rapporto, aveva ritenuto di applicare la disciplina dettata dalla contrattazione collettiva, non tenendo conto della ratio meritocratica della norma del codice citata , che può essere derogata da quella collettiva soltanto se quest'ultima sia più favorevole all'agente : il che nella specie andava escluso.

3.2.- Il motivo è fondato.

La sentenza impugnata, nell'applicare la contrattazione collettiva, si è limitata a una apodittica quanto astratta affermazione di prevalenza di tale trattamento rispetto a quello di cui all'art. 1751 senza compiere alcuna concreta verifica di quello che, al termine del rapporto, sarebbe stato più favorevole all'agente. Tale decisione è contraria ai principi dettati in materia dalla Suprema Corte secondo cui a seguito della

sentenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 23 marzo 2006, in causa C-465/04, interpretativa degli artt. 17 e 19 della direttiva 86/653, ai fini della quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto spettante all'agente nel regime precedente all'accordo collettivo del 26 febbraio 2002 che ha introdotto l'"indennità meritocratica", ove l'agente provi di aver procurato nuovi clienti al preponente o di aver sviluppato gli affari con i clienti esistenti (ed il preponente riceva ancora vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti) ai sensi dell'art. 1751, comma 1, cod. civ., è necessario verificare se - fermi i limiti posti dall'art. 1751, comma 3, cod. civ. - l'indennità determinata secondo l'accordo collettivo del 27 novembre 1992, tenuto conto di tutte le circostanze del caso e, in particolare, delle provvigioni che l'agente perde, sia equa e compensativa del particolare merito dimostrato, dovendosi, in difetto, riconoscere la differenza necessaria per ricondurla ad equità (Cass. 4056/2008).

4.1. - Il quarto motivo, lamentando motivazione contraddittoria e violazione o falsa applicazione delle norme di cui agli artt. 1362, denuncia l'erronea interpretazione della volontà delle parti laddove era stata ritenuta l'intenzione di fare cessare il rapporto al 3 settembre 1996, quando per ammissione della stessa mandante, lo stesso si era protratto fino al marzo 1997, così da escludere che i contraenti avessero voluto farlo cessare il prima possibile, cioè prima della scadenza legale

4.2.- Anche tale motivo è assorbito per quel che concerne la scadenza del 3-9-1996 a stregua delle considerazioni sopra formulate (cfr. esame motivi primo e sesto), mentre per quanto concerne il prosieguo del

rapporto oltre il 30-9-1996 si rinvia a quanto si dirà in occasione dell'esame del decimo motivo.

5.1 - Il quinto motivo lamenta il travisamento delle risultanze processuali nonché motivazione insufficiente e contraddittoria laddove - in contrasto con quanto emerge dalla stessa sentenza nonché dall'atto di appello - la decisione impugnata aveva affermato che non sarebbe stato contestata la validità dell'atto di recesso, determinando anche l'errore di cui al successivo decimo motivo relativo alla indennità di preavviso sino al febbraio 1997; irrilevante, comunque, sarebbe stata ai fini della fondatezza della domanda la mancata contestazione della validità del recesso.

5.2.- Il motivo è infondato.

La sentenza si è conformata al principio di diritto secondo cui la mancata concessione del termine di preavviso, ovvero la concessione di un termine inferiore a quello dovuto, non travolge ne' rende invalido il recesso come manifestazione di volontà di porre fine al rapporto; in tale caso, infatti, la clausola nulla viene sostituita di diritto dalla norma imperativa che impone la concessione del preavviso (Cass. 11791/2002).

6.1.- Il settimo motivo, lamentando violazione o falsa interpretazione dell'art. 1748 comma 3 e dell'art. 2697 cod. civ., censura la sentenza impugnata laddove aveva ritenuto necessaria la prova scritta della propria attività promozionale che sarebbe incombente all'agente, facendo riferimento agli accordi commerciali quando invece è certamente sufficiente la prova per presunzioni : ove fosse stato tenuto conto degli indizi gravi e precisi, risultanti dalle circostanze emerse, si sarebbe

accertato il maggior credito maturato dalla ricorrente.

6.2. - L'ottavo motivo, lamentando violazione o falsa interpretazione dell'art. 1748 comma 3 e art. 11 preleggi, censura la sentenza che, nel determinare i presupposti del diritto alle provvigioni, aveva fatto riferimento al termine ragionevole dalla data di scioglimento del rapporto, che è una condizione ulteriore per il riconoscimento del diritto prevista dall'art. 1748 cod. civ. nel testo novellato dal decreto n. 65 del 1999 non applicabile *ratione temporis*, posto che il previgente testo non prevede alcuna condizione temporale ma soltanto la riconducibilità degli affari all'attività dell'agente.

6.3.- Il nono motivo (*motivazione censurabile logicamente e omessa*) censura la motivazione della sentenza impugnata laddove aveva rigettato la censura circa la mancata messa a disposizione della documentazione necessaria per determinare la provvigione, tenuto conto che l'agente non è in grado di stabilire quale sia la documentazione in possesso della preponente. VMM

6.4.- I motivi settimo, ottavo, nono vanno trattati congiuntamente stante la loro connessione.

Le censure sono infondate nei limiti di cui si dirà.

Premesso quanto si è detto sopra a proposito delle provvigioni relativamente al mese di settembre 1996, il cui esame andrà compiuto dal giudice di rinvio, per le provvigioni successive a tale data la sentenza ha correttamente ritenuto necessario che, in ottemperanza dell'onere probatorio a lui incombente, l'agente avesse fornito la prova della effettiva riconducibilità degli affari all'attività di esso agente,

avendo al riguardo precisato che nel periodo in questione era subentrato altro agente nella stessa zona.

La circostanza che le provvigioni in questione venivano chieste per un periodo in cui il rapporto era stato risolto e la presenza di un nuovo agente richiedevano che l'agente avesse fornito la prova - a lui incombente - della effettiva riconducibilità degli affari conclusi all'attività del'agente; all'esito dell'apprezzamento delle risultanze istruttorie, il cui esame è evidentemente riservato all'indagine del giudice di merito, la Corte ha ritenuto non raggiunta la necessaria prova: trattasi di accertamento di fatto che è insindacabile in sede di legittimità se non per vizio di motivazione che nella specie non è configurabile, atteso che il vizio deducibile ai sensi dell'art. 360 n. 5 cod. proc. civ. deve consistere in un errore intrinseco al ragionamento del giudice che deve essere verificato in base al solo esame del contenuto del provvedimento impugnato e non può risolversi nella denuncia della difformità della valutazione delle risultanze processuali compiuta dal giudice di merito rispetto a quella a cui, secondo il ricorrente, si sarebbe dovuti pervenire: in sostanza, ai sensi dell'art. 360 n. 5 citato, la (dedotta) erroneità della decisione non può basarsi su una ricostruzione soggettiva del fatto che il ricorrente formuli procedendo a una diversa lettura del materiale probatorio, atteso che tale indagine rientra nell'ambito degli accertamenti riservati al giudice di merito ed è sottratta al controllo di legittimità della Cassazione che non può esaminare e valutare gli atti processuali ai quali non ha accesso, ad eccezione che per gli errores in procedendo (solo in

W

tal caso la Corte è anche giudice del fatto).

La valutazione concernente la ricorrenza dei presupposti per l'emissione dell'ordine di esibizione è rimessa al giudice di merito e il mancato esercizio da parte di costui del relativo potere discrezionale non è sindacabile in sede di legittimità (Cass. 14968/2011).

7.1. - Il decimo motivo denuncia il vizio di motivazione laddove sia la sentenza di primo grado che quella di appello avevano ommesso di considerare il fatto pacifico che il rapporto di agenzia si era protratto fino al marzo 1997 con la conseguenza che l'indennità di preavviso dovesse essere riconosciuta *fino al febbraio 2007*.

7.2.- Il motivo è infondato.

Secondo quanto risulta dalla sentenza impugnata, con il motivo di gravame relativo alla indennità di preavviso era stata dedotta la invalidità del recesso e conseguentemente la sua decorrenza dal 31 agosto 1996; al fine di evitare la sanzione di inammissibilità della censura per novità della questione la ricorrente avrebbe dovuto allegare di averla proposta nei termini qui prospettati con uno specifico motivo di appello e lamentare il mancato esame da parte della Corte : tali oneri non sono stati ottemperati, dovendo peraltro ribadirsi quanto sopra si è detto a proposito della validità del recesso e della conseguente risoluzione del contratto alla scadenza del termine.

8.1 - L'undicesimo motivo, lamentando violazione e falsa applicazione dell'art. 1742 cod. civ. nel testo applicabile e dell'art. 5 AEC nonché motivazione insufficiente, censura la sentenza impugnata laddove aveva ritenuto che il diritto all'indennità di cassa presuppone il conferimento

dell'incarico per iscritto, quando ciò non era previsto dall'art. 1742 nel testo *ratione temporis* applicabile né dalla della contrattazione collettiva. Pertanto, erroneamente i Giudici non avevano tenuto conto delle prove emerse.

8.2.- Il motivo è inammissibile.

Secondo quanto esposto dalla sentenza impugnata non risulta che abbia formato oggetto di uno specifico motivo di gravame la questione circa la previsione o meno della forma scritta per il conferimento dell'incarico de quo, sembrando che con i motivi di appello anzi fosse stato dedotto che l'atto scritto fosse integrato dall'apertura di un conto corrente o ancora che fosse stata prevista la responsabilità dell'agente per maneggio di danaro (oltre alla contestazione della determinazione di quanto riconosciuto a titolo di indebito arricchimento) : qui vano ribadite le considerazioni che sopra si sono formulate in occasione dell'esame del decimo motivo a proposito del mancato assolvimento degli oneri incombenti sul ricorrente per evitare la sanzione di inammissibilità della censura.

La sentenza va cassata in relazione al primo, al terzo e al sesto motivo, assorbito il secondo rigettati il quarto, il quinto, il settimo, l'ottavo, il nono e il decimo, dichiarato inammissibile l'undicesimo con rinvio, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Bologna

P.Q.M.

Accoglie il primo, il terzo e il sesto motivo del ricorso assorbito il secondo rigetta il quarto, il quinto, il settimo, l'ottavo, il nono e il

decimo dichiara inammissibile l'undicesimo cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese della presente fase, ad altra sezione della Corte di appello di Bologna

Così deciso in Roma nella camera di consiglio dell'8 febbraio 2012

Il Cons. estensore

Emilio Minguzzi

Il Presidente

Antonio Callisto

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

Roma, 15 MAR. 2012

Il Funzionario Giudiziario
Valeria NERI