



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

Udienza pubblica del 16 marzo 2023 – Sezione Lavoro A

R.G. n. 13402/2019 – n.1 del ruolo

Presidente dott. G. Raimondi

Relatore dott. A. Patti

Conclusioni ai sensi dell'art. 23, comma 8 – bis del d.l. 28 ottobre 2020, n. 137, conv. con
modificazioni della legge 18 dicembre 2020, n. 176

L'AVVOCATO GENERALE

Dott. R. Sanlorenzo

OSSERVA:

***** impugna, con ricorso affidato a quattro motivi, il decreto del Tribunale di *****, n. 2817 del 21 marzo 2019, che ha rigettato l'opposizione ex art. 98 legge fall. proposta dalla stessa avverso il provvedimento del giudice delegato, che aveva ammesso solo parzialmente al passivo del fallimento il credito vantato, avendo la ***** svolto attività di agente a favore della *** ***** s.r.l.

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia la violazione dell'art. 9 degli *** del settore industria 20/03/2002 e 30/07/2014, nonché vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), poiché il tribunale, al momento della ricezione dell'intervenuta comunicazione della disdetta alla mandante da parte della ricorrente, ha ritenuto che non fosse decorso il periodo di preavviso vuoi di sei mesi, previsto dall'art. 1750 c.c., vuoi di quattro mesi, secondo le previsioni dell'*** vigente al momento della conclusione del contratto. Il giudice di merito, inoltre, ha ommesso di esaminare una questione controversa e decisiva per il giudizio che aveva formato oggetto di discussione tra le parti, in virtù della quale il diritto al riconoscimento dell'indennità suppletiva doveva considerarsi maturato al momento della comunicazione del recesso operato dalla ***** per raggiungimento dell'età pensionabile, anteriormente, pertanto, al fallimento.

Il motivo è in parte infondato e in parte inammissibile.

1.1. Ai fini della ricostruzione dell'accordo negoziale, l'attività del giudice del merito si articola in due fasi; la prima diretta ad interpretare la volontà delle parti, ossia ad individuare gli effetti da esse



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

avuti di mira, che consiste in un accertamento di fatto insindacabile in sede di legittimità, se non sotto il profilo della motivazione, la seconda volta a qualificare il negozio mediante l'attribuzione di un "nomen iuris", riconducendo quell'accordo negoziale ad un tipo legale o assumendo che sia atipico, fase sindacabile in cassazione per violazione di legge, e segnatamente dei criteri ermeneutici indicati dagli artt. 1362 e ss. c.c (Cass. 11/02/2021, n. 3590).

Posto, pertanto, che l'accertamento della volontà delle parti in relazione al contenuto di un negozio giuridico si traduce in una indagine di fatto affidata al giudice di merito, il ricorrente per cassazione, al fine di far valere la violazione dei canoni legali di interpretazione contrattuale di cui agli artt. 1362 e ss. c.c., non solo deve fare esplicito riferimento alle regole legali di interpretazione, mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, ma è tenuto, altresì, a precisare in quale modo e con quali considerazioni il giudice del merito si sia discostato dai canoni legali assunti come violati o se lo stesso li abbia applicati sulla base di argomentazioni illogiche od insufficienti non potendo, invece, la censura risolversi nella mera contrapposizione dell'interpretazione del ricorrente e quella accolta nella sentenza impugnata (Cass. (ord.) 09/04/2021, n. 9461).

1.2. Deve considerarsi, inoltre, che in base al principio di ultrattività del rapporto durante il periodo di preavviso, il contratto di agenzia a tempo indeterminato non cessa nel momento in cui uno dei contraenti recede dal contratto, ma solo quando scade il termine di preavviso, sancito nell'interesse e a tutela della parte non recedente (Cass. 25/05/2012, n. 8295; Cass. 11/03/2004, n. 4982).

1.3. Orbene, nella vicenda all'esame di codesta S.C., la ricorrente, nonostante la denuncia formale della violazione dell'art. 9 degli *** del settore industria 20/03/2002 e 30/07/2014, lamenta sostanzialmente una errata interpretazione, compiuta dal giudice di merito, dell'art. 2 del contratto di agenzia stipulato dalle parti, senza, tuttavia, fare esplicito riferimento alle regole legali di interpretazione, mediante specifica indicazione delle norme asseritamente violate ed ai principi in esse contenuti, configurandosi tale censura in una mera contrapposizione dell'interpretazione della ricorrente rispetto a quella accolta nel decreto impugnato. Il Tribunale di *****, pertanto, sulla base del dato testuale (il presente... potrà essere risolto in qualunque momento da una delle parti mediante preavviso scritto secondo i termini previsti dall'*** vigente) e del principio di ragionevolezza, configurandosi del tutto indeterminato l'eventuale rinvio agli *** vigenti al momento del recesso, non ha violato i canoni legali di interpretazione e ha motivato in base ad argomentazioni



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

logiche e sufficienti, come tali non censurabili innanzi a codesta Corte.

1.4. Per quanto attiene alla seconda parte della censura, deve ritenersi che la ricorrente, eccedendo l'omesso esame di una questione controversa e decisiva per il giudizio che aveva formato oggetto di discussione tra le parti, denuncia, in realtà, una diversa interpretazione della norma giuridica e dell'effetto dell'avvenuta dichiarazione di recesso rispetto a quella operata dal Tribunale di *****, in base alla quale il giudice di merito ha ritenuto che non fosse maturata alcuna indennità di fine rapporto. La censura così formulata, pertanto, risulta inammissibile.

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione dell'art. 1751 c.c., dell'art. 78 l. fall. e degli artt. 9 e 10 *** 30/07/2014 e 20/03/2002, poiché il tribunale, in virtù dell'intervenuto fallimento, ha ritenuto sciolto *ope legis* il contratto di agenzia, non avendo reputato applicabile l'art. 72 l. fall. ed avendo escluso, conseguentemente, il diritto dell'agente alla corresponsione dell'indennità suppletiva di clientela.

Il motivo è fondato.

2.1. L'orientamento di merito, pressoché pacifico, sviluppatosi prima della riforma fallimentare, in virtù del quale veniva applicato analogicamente l'art. 78 legge fall. al rapporto di agenzia, in quanto assimilabile a quello di mandato, a seguito dell'entrata in vigore della nuova regolamentazione dei contratti pendenti di cui alla Sez. IV del Tit. II del r.d. n. 267 del 1942, non ha trovato sin qui esplicita conferma da parte della Cassazione che, interpellata sul punto, non ha fornito chiare indicazioni (Ord. n. 15792/2018): esso, ad avviso di questo P.G., non merita di essere condiviso.

2.2. In primo luogo, deve essere rilevato che, nell'assetto normativo vigente, la legge fallimentare ha previsto una specifica disciplina applicabile ai contratti pendenti, dettando una serie di norme speciali relative ai singoli contratti, artt. 72 bis e ss., alle quali ha affiancato una regola generale, l'art. 72, applicabile a tutte le ipotesi non diversamente regolate.

L'art. 72 legge fall. stabilisce, infatti, che “Se un contratto è ancora ineseguito o non compiutamente eseguito da entrambe le parti quando, nei confronti di una di esse, è dichiarato il fallimento, l'esecuzione del contratto, fatte salve le diverse disposizioni della presente Sezione, rimane sospesa fino a quando il curatore, con l'autorizzazione del comitato dei creditori, dichiara di subentrare nel contratto in luogo del fallito, assumendo tutti i relativi obblighi, ovvero di sciogliersi dal medesimo”. La stessa norma, ai commi secondo e terzo, prevede che “2. Il contraente può mettere in mora il



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

curatore, facendogli assegnare dal giudice delegato un termine non superiore a sessanta giorni, decorso il quale il contratto si intende sciolto...3. In caso di scioglimento, il contraente ha diritto di far valere nel passivo il credito conseguente al mancato adempimento, senza che gli sia dovuto risarcimento del danno”.

Dunque, per quanto attiene ai contratti per i quali il legislatore non abbia disposto diversamente, la disciplina applicabile consiste nella sospensione del contratto, in modo da consentire al curatore di operare la scelta di subentrare al fallito ovvero di sciogliersi dal contratto medesimo. Al contrario, il fallimento comporta lo scioglimento ope legis del contratto nelle sole ipotesi previste dalla legge, in cui la modificazione verificatasi nella sfera patrimoniale del fallito per effetto del fallimento ha un'influenza diretta sul rapporto in corso di esecuzione, modificandone le basi sostanziali, come avviene, ai sensi dell'art. 78 legge fall., nel contratto di mandato, seppur limitatamente all'ipotesi di fallimento del mandatario.

2.3. In secondo luogo, pur non potendosi trascurare la presenza di alcune affinità tra il contratto di agenzia e quello di mandato, tali figure non possono ritenersi sovrapponibili, avendo assunto il primo una fisionomia tipica, data l'espressa disciplina codicistica (artt. 1742 e ss. c.c.).

Con il contratto di agenzia una parte, l'agente, assume l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, la conclusione di contratti, senza avere il potere di stipularli direttamente, in quanto svolge un'attività, consistente nella predisposizione delle basi dell'accordo, la cui funzione è soltanto preparatoria. A differenza del mandatario, pertanto, egli è privo di ogni potere di gestione dell'affare, data la necessaria approvazione del preponente, dovendo unicamente attuare le disposizioni del preponente. Non deve, pertanto, trarre in inganno la previsione legislativa in virtù della quale viene prevista la possibilità che all'agente sia conferita “la rappresentanza per la conclusione dei contratti”, poiché in tale circostanza non si modifica la posizione dell'agente nei confronti del preponente. L'attribuzione del potere di rappresentanza non muta i lineamenti caratteristici del contratto di agenzia, bensì svolge unicamente la funzione pratica di consentire all'agente di stipulare, in vece del preponente, quel contratto che quest'ultimo ha già deciso di concludere, ossia di dare attuazione concreta alla volontà del preponente già determinatasi. Pertanto, in ogni caso, l'attività volitiva spetta al preponente ed esula dai compiti dell'agente.

Inoltre, il contratto di agenzia si caratterizza per la stabilità dell'incarico e per l'oggetto, consistente in un'attività materiale- il reperimento dei clienti e la promozione dei contratti- a differenza del



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

mandato, il quale importa la sostituzione nel compimento di atti giuridici, avente ad oggetto un'attività giuridica. Il mandatario, dunque, si occupa dell'affare in modo occasionale e non esercita stabilmente tale attività.

2.4. Nella vicenda in esame, il riferimento al carattere fiduciario del rapporto di preposizione, effettuato dal tribunale al fine di giustificare l'applicazione analogica dell'art. 78 legge fall. al contratto di agenzia, non risulta, pertanto, condivisibile, in quanto non consentito né dalle differenze esistenti tra i due contratti, né dalla lettera della norma. Un'applicazione analogica della disciplina del mandato si tradurrebbe in una interpretazione in malam partem nei confronti dell'agente, il quale si troverebbe assoggettato ad una disciplina maggiormente sfavorevole in assenza di una specifica disposizione di legge.

Inoltre, deve rilevarsi che, anche volendo assimilare la due figure contrattuali, la versione applicabile *ratione temporis* dell'art. 78, al secondo comma, prevede lo scioglimento *ope legis* del contratto di mandato unicamente in caso di fallimento del mandatario, con la conseguenza che la regola *iuris* stabilita nella versione attualmente vigente non può ritenersi applicabile al caso di specie, caratterizzato dal fallimento del preponente e non dell'agente.

3. Con il terzo motivo eccepisce la violazione dell'art. 1749, comma terzo, c.c., dell'art. 61 c.p.c., nonché vizio di motivazione ex art. 360, comma primo, n. 5), poiché il tribunale ha erroneamente onerato la ricorrente di un carico probatorio gravante sulla mandante. L'odierna ricorrente lamenta, altresì, la violazione dell'art. 2697 c.c. e dell'art. 210 c.p.c., avendo il giudice di merito omesso di ordinare il deposito della documentazione contabile e dichiarato inammissibili le prove orali dedotte, nonché la violazione dell'art. 1748, comma quarto, c.c. e dell'art. 6, comma ottavo, *** 20/03/2002 e 30/07/2014.

4. Con il quarto motivo denuncia la nullità della sentenza per violazione dell'art. 132, comma secondo, n. 4), c.p.c. e dell'art. 118 disp. att. c.p.c., poiché il tribunale ha omesso di spiegare i motivi della trascrizione dell'art. 7 del contratto stipulato *inter partes*, risolvendosi ciò in una motivazione che, seppur graficamente esistente, risulta del tutto apparente, non rendendo percepibile il fondamento della decisione di rigetto della pretesa avanzata dall'odierna ricorrente.

I due motivi, meritevoli di trattazione congiunta, sono infondati.

4.1. È vero che in tema di contratto di agenzia, la ripartizione dell'onere della prova tra agente e



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

preponente deve tenere conto, oltre della partizione della fattispecie sostanziale tra fatti costitutivi e fatti estintivi od impeditivi del diritto, anche del principio - riconducibile all'art. 24 Cost. e al divieto di interpretare la legge in modo da rendere impossibile o troppo difficile l'esercizio dell'azione in giudizio - della riferibilità o vicinanza o disponibilità dei mezzi di prova (Cass. 14/01/2016, n. 486). Tuttavia, secondo l'orientamento di codesta S.C., nel giudizio di accertamento del diritto alla provvigione, l'agente, al quale l'art. 1748 c.c., nel testo modificato dall'art. 2 d.lgs. n. 303 del 1991, riconosce il diritto di esigere tutte le informazioni necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate, ha l'onere di provare che gli affari da lui promossi sono andati a buon fine o che il mancato pagamento sia dovuto a fatto imputabile al preponente, cosicché, qualora quest'ultimo non gli abbia trasmesso i dati e le informazioni necessarie per esercitare i suoi diritti di credito quantificando esattamente negli atti di causa le sue spettanze, il giudice deve, su istanza di parte, emanare nei confronti del preponente l'ordine di esibizione delle scritture contabili ex art. 210 c.p.c (Cass. 31/05/2022, n. 17575).

Il diritto all'accesso ed alla documentazione contabile, di cui all'art. 1749 c.c., come risultante dall'art. 4 del d.lgs. n. 65 del 1999, pertanto, è funzionalmente e strumentalmente collegato al soddisfacimento del diritto alle provvigioni ed alle indennità collegate al rapporto di agenzia, in quanto l'acquisizione della documentazione in possesso del solo preponente deve essere indispensabile per sorreggere, sul piano probatorio, la domanda formulata in relazione a diritti determinati o determinabili, sicché incombe alla parte, che agisce al fine di ottenere l'esibizione documentale, dedurre e dimostrare l'esistenza dell'interesse ad agire con circostanziato riferimento alle vicende rilevanti del rapporto (tra cui, innanzitutto, l'invio o meno degli estratti conto e del loro contenuto), e l'indicazione dei diritti, determinati o determinabili, al cui accertamento è finalizzata l'istanza (Cass. 29/09/2016, n. 19319)

4.2. Inoltre, deve considerarsi che, secondo l'orientamento di codesta S.C., l'ordine di esibizione, subordinato alle molteplici condizioni di ammissibilità di cui agli artt. 118, 119 c.p.c. e 94 disp. att. c.p.c., costituisce uno strumento istruttorio residuale, che può essere utilizzato soltanto in caso di impossibilità di acquisire la prova dei fatti con altri mezzi e non per supplire al mancato assolvimento dell'onere probatorio a carico dell'istante e che è espressione di una facoltà discrezionale rimessa al prudente apprezzamento del giudice di merito, il cui mancato esercizio non può, quindi, formare oggetto di ricorso per cassazione, per violazione di norma di diritto (Cass. (ord.) 03/11/2021, n.



PROCURA GENERALE

della Corte di cassazione

31251). In tema di poteri istruttori d'ufficio del giudice dell'opposizione allo stato passivo, l'emanazione di ordine di esibizione è discrezionale e la valutazione di indispensabilità non deve essere neppure esplicitata; ne consegue che il relativo esercizio è svincolato da ogni onere di motivazione e il provvedimento di rigetto dell'istanza non è sindacabile in sede di legittimità, neppure sotto il profilo del difetto di motivazione, trattandosi di strumento istruttorio residuale, utilizzabile soltanto quando la prova dei fatti non possa in alcun modo essere acquisita con altri mezzi e l'iniziativa della parte istante non abbia finalità esplorativa (Cass. (ord.) 08/10/2021, n. 27412; Cass. (ord.) 01/04/2019, n. 9020; Cass. (ord.) 21/02/2017, n. 4504).

4.3. Nella vicenda in esame, il Tribunale di *****, ritenendo generica l'indicazione delle prove orali ed esplorativa la richiesta dell'ordine di esibizione della documentazione contabile, non si è discostato da tali principi, laddove ha rilevato che la ricorrente non ha fornito il minimo elemento per provare le provvigioni maturate, avendo l'azienda provveduto all'invio degli estratti conto provvigionali. L'art. 7 del contratto di agenzia, citato dal tribunale, prevedeva, infatti, ai fini della maturazione della provvigione, che le proposte d'ordine assunte dall'agente dovessero essere trasmesse all'azienda dalla *****, ben potendo quest'ultima provare quantomeno l'invio delle stesse, poste alla base della maturazione della detta provvigione. Non può, pertanto, configurarsi nel caso di specie il vizio di motivazione apparente.

P.Q.M.

chiede che la Corte di cassazione, dichiarati infondati il primo, il terzo ed il quarto motivo, accolga il secondo motivo del ricorso. Conseguenze di legge.

Roma, 28 febbraio 2023.

L'Avvocato Generale

Rita Sanlorenzo