

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE SECONDA CIVILE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DI VIRGILIO Rosa Maria - Presidente

Dott. TEDESCO Giuseppe - Consigliere

Dott. GIANNACCARI Rossana - rel. Consigliere

Dott. DONGIACOMO Giuseppe - Consigliere

Dott. BESSO MARCHEIS Chiara - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso iscritto al n. 28889/2017 R.G. proposto da:

(OMISSIS), elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) ((OMISSIS)) che lo rappresenta e difende;

- ricorrente -

contro

(OMISSIS) SPA, elettivamente domiciliato in (OMISSIS), presso lo studio dell'avvocato (OMISSIS) ((OMISSIS)) che lo rappresenta e difende;

- controricorrente -

Udita la relazione svolta nella camera di consiglio del 13/04/2022 dal Consigliere GIANNACCARI ROSSANA.

FATTI DI CAUSA

(OMISSIS) cito' in giudizio innanzi al Tribunale di Fermo la (OMISSIS) S.p.a. per chiedere la condanna al pagamento di Euro 115.442,77 dovuti a titolo di indennita' ex articoli da 25 a 33 A.N. A., in virtu' di recesso dal rapporto di agenzia.

L'attore dedusse di essere stato nominato coagente principale unitamente a (OMISSIS) in data 1.3.1990 e di aver costituito nel 1997 la societa' (OMISSIS) snc, che non era subentrata nel rapporto di agenzia.

In data 11.11.2008, l'attore comunico' il recesso alla compagnia e chiese le indennita' a lui spettanti.

Si costitui' (OMISSIS) s.p.a. ed eccepi' il difetto di legittimazione passiva e, nel merito, chiese dichiararsi il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Fermo rigetto' la domanda; accerto' che il (OMISSIS) e il (OMISSIS) avevano costituito una societa' per mezzo della quale esercitavano il mandato di agenzia sicche' il recesso del (OMISSIS) era qualificabile come recesso del socio della societa' agente e non del coagente.

Dopo la costituzione della societa', avvenuta nel 1997, la titolarita' del rapporto apparteneva alla societa' e non ai singoli agenti.

Ne conseguiva che la richiesta di indennita' risolutorie doveva essere rivolta non alla societa' preponente quanto alla societa' agente, vista anche la continuazione del rapporto di agenzia in capo al socio, (OMISSIS).

L'appello del (OMISSIS) venne rigettato dalla Corte d'appello di Ancona con sentenza del 12.6.2017.

La Corte di merito affermo' che il contratto di agenzia con la societa' era stato costituito per facta concludentia ma una serie di documenti dimostravano in modo inequivocabile il consenso al mutamento della titolarita' del rapporto in capo alla societa'; in particolare, la Corte di merito fece riferimento alla comunicazione del 13.6.2003, con cui (OMISSIS) e (OMISSIS) comunicarono all' (OMISSIS) di aver costituito tra di loro una societa', la (OMISSIS) snc, il cui oggetto sociale era "lo svolgimento di attivita' di gestione agenziale assicurativa in nome e per conto dell' (OMISSIS) spa".

Seguiva, nel 2004, un'appendice di variazione allegata alla lettera di incarico agenziale ed una denuncia del (OMISSIS) e dal (OMISSIS) del 28.22.2005, in cui i predetti si definivano soci dell'agenzia "monomandataria dell' (OMISSIS) s.pa".

Anche dagli atti interni, e segnatamente dalla procura autenticata dal notaio, con cui veniva indicata "l'Agenzia di Fermo" e veniva attribuito ai due soci la qualita' di " delegato dell'attivita' agenziale della predetta societa'", poteva evincersi il mutamento della titolarita' del rapporto agenziale in capo alla societa' (OMISSIS) snc di (OMISSIS) e (OMISSIS).

Il recesso del (OMISSIS) era dunque configurabile come recesso del socio dalla societa' agente e non gia' come recesso del coagente, cui conseguiva l'applicabilita' non dell'articolo 35 ANA e non dell'articolo 2 bis ANA.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso (OMISSIS) sulla base di quattro motivi.

Ha resistito con controricorso l' (OMISSIS) s.p.a..

In prossimita' dell'udienza, il ricorrente ha depositato memoria illustrativa.

Il Pubblico Ministero nella persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. Troncone Fulvio ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1742 c.c. e dell'articolo 2 dell'Accordo Nazionale Agenti di Assicurazione del 23.12.2003, in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3 per avere la corte di merito erroneamente ritenuto che per il contratto di agenzia non fosse prevista la forma scritta, in contrasto con la previsione letterale di cui all'articolo 1742 c.c. e dell'articolo 2 dell'Accordo Nazionale degli Agenti di Assicurazione del 23.12.2003. Secondo la tesi del ricorrente, anche per le modifiche contrattuali successive alla conclusione del contratto di agenzia dovrebbe sussistere il requisito della forma scritta, non essendo sufficiente che la fattispecie negoziale venga perfezionata per facta concludentia. Nel caso di specie, la (OMISSIS) snc di (OMISSIS) e (OMISSIS)

sarebbe stata costituita dai due coagenti per la gestione amministrativa e contabile dell'agenzia ma il mandato sarebbe stato svolto personalmente ed individualmente dai coagenti. Ne consegue l'applicabilità dell'articolo 35 dell'Accordo Nazionale Agenti, il quale, in caso di scioglimento del contratto di agenzia, prevede che gli agenti mantengano "l'anzianità di gestione maturata".

Il motivo non è fondato.

L'articolo 1742 c.c., prevede che l'incarico agenziale e le sue condizioni di esercizio devono risultare per iscritto dal contratto di agenzia.

Detta disposizione è testualmente riprodotta nell'articolo 2 dell'Accordo Nazionale degli Agenti di Assicurazione del 23.12.2003.

La giurisprudenza di questa Corte è consolidata nel ritenere che la forma del contratto di agenzia, essendo prevista da una fonte negoziale, deve ritenersi prescritta "ad probationem", atteso che la prescrizione della forma "ad substantiam" è prevista dal legislatore solo per alcuni contratti.

La prescrizione di forma di cui all'articolo 1742 c.c. va intesa nel senso che la prova dell'esistenza del contratto deve essere data per iscritto e non già il contratto stesso, che, quando anche stipulato verbalmente, sarebbe comunque valido ed efficace (Cassazione civile sez. II, 16/03/2015, n. 5165; Cass. 4167/1996).

Osserva il collegio che la prescrizione della forma ha effetti solo sul piano processuale e, in particolare, nel caso in cui la forma sia richiesta ad probationem, la conseguenza consiste nell'esclusione ed inammissibilità della prova testimoniale e di quella per presunzioni (Cass. 4167/96).

Ne consegue che è valida l'esecuzione volontaria del contratto, la conferma di esso e la sua ricognizione volontaria, come pure la possibilità di ricorrere alla confessione ed al giuramento, dovendosi escludere unicamente la possibilità della prova testimoniale (salvo che per dimostrare la perdita incolpevole del documento) e di quella per presunzioni.

L'indicato convincimento del collegio trova riscontro nell'orientamento di questa Corte che, con la decisione N. 32984/19, ha confermato l'indirizzo già manifestato con la sentenza n. 1824/2013, secondo cui "la forma del contratto di agenzia, essendo prevista da una fonte negoziale, deve ritenersi prescritta ad probationem con la conseguenza che, in mancanza di essa, è valida l'esecuzione volontaria del contratto, la conferma di esso e la sua ricognizione volontaria, come pure la possibilità di ricorrere alla confessione ed al giuramento, dovendosi escludere unicamente la possibilità della prova testimoniale, salvo che per dimostrare la perdita incolpevole del documento e di quella per presunzioni. Ove, peraltro, risulti documentata per iscritto l'esistenza del contratto, è ammissibile il ricorso alla prova orale o per presunzioni

al fine di dimostrare quale sia stata la comune intenzione della parte mediante un'interpretazione del contratto non limitata al senso strettamente letterale delle parole.

Nel caso di specie, la Corte di merito ha tratto la prova della conclusione del contratto di agenzia tra la (OMISSIS) s.p.a. e la (OMISSIS) snc da una serie di documenti, che dimostravano in modo inequivocabile il consenso al mutamento della titolarita' del rapporto in capo alla societa'; in particolare, la Corte di merito ha fatto riferimento alla comunicazione del 13.6.2003, con cui (OMISSIS) e (OMISSIS) comunicarono al (OMISSIS) di aver costituito tra di loro una societa', la (OMISSIS) snc, il cui oggetto sociale era "lo svolgimento di attivita' di gestione agenziale assicurativa in nome e per conto dell' (OMISSIS) spa".

Seguiva, nel 2004, un'appendice di variazione allegata alla lettera di incarico agenziale ed una denuncia del (OMISSIS) e dal (OMISSIS)' del 28.11.2005, in cui i predetti si definivano soci dell'agenzia "monomandataria dell' (OMISSIS) s.pa".

Anche dagli atti interni, e segnatamente dalla procura autenticata dal notaio, con cui veniva indicata "l'Agenzia di Fermo" e veniva attribuito ai due soci la qualita' di " delegato dell'attivita' agenziale della predetta societa'", poteva evincersi il mutamento della titolarita' del rapporto agenziale in capo alla societa' (OMISSIS) snc di (OMISSIS) e (OMISSIS).

Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'articolo 1231 c.c., in relazione all'articolo 360 c.p.c., comma 1, n. 3, per avere la corte distrettuale erroneamente ritenuto che il contratto di agenzia con la societa' fosse stato costituito per facta concludentia e provato da una serie di documenti che dimostrerebbero il mutamento della titolarita' del rapporto (esattamente dalla comunicazione del 13.6.2003, con cui (OMISSIS) e (OMISSIS) comunicarono all' (OMISSIS) di aver costituito tra di loro una societa', (OMISSIS) snc, il cui oggetto sociale era "lo svolgimento di attivita' di gestione agenziale assicurativa in nome e per conto dell' (OMISSIS) spa".). L'articolo 1231 c.c., prevede invece che il rilascio di un documento o la sua rinnovazione, l'apposizione o l'eliminazione di un termine e di ogni altra modificazione accessoria non producono novazione sicche' l'esistenza di documenti scambiati per regolare aspetti accessori del rapporto non potrebbero costituire una novazione soggettiva.

Il motivo e' fondato.

La novazione oggettiva richiede, per definizione, sia l'inequivoca intenzione delle parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, sia il mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto giuridico intercorso tra le stesse (cfr., ex plurimis, Cass. 17 agosto 2004, n. 16038; Cass. 21 gennaio 2008, n. 1218; Cass. 6 luglio 2010, n. 15980).

Essa si configura come un contratto al contempo estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volonta' di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente con distinte ed autonome situazioni giuridiche, sicche' ne costituiscono elementi essenziali, oltre ai soggetti e alla causa, l'animus novandi, consistente nell'univoca e comune intenzione delle parti di estinguere l'originaria

obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'*aliquid novi*, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto, non potendosi, invece, attribuire alcuna rilevanza alle mere modificazioni accessorie di cui all'articolo 1231 c.c..

L'esistenza di tali, specifici elementi deve essere in concreto verificata dal giudice del merito, con un accertamento di fatto che si sottrae al sindacato di legittimità soltanto se è conforme alle disposizioni contenute nell'articolo 1230 c.c., commi 1 e 2, e articolo 1231 c.c. e se risulta congruamente motivato (cfr., ex plurimis, Cass. 26 febbraio 2009, n. 4670; Cass. 11 ottobre 2012, n. 17328; Cass. 29 ottobre 2018, n. 27390).

Nel caso di specie, la Corte di merito ha svolto l'indagine unicamente sul mutamento della titolarità del rapporto di agenzia, individuando una serie di documenti comprovanti la sostituzione del rapporto di coagenzia, originariamente esistente tra (OMISSIS), (OMISSIS) e (OMISSIS) s.p.a. con il rapporto di agenzia con la neo costituita (OMISSIS) snc di (OMISSIS) e Fabrizio; nessuna indagine è stata, invece, svolta dal giudice di merito in ordine all'*animus novandi*, per accertare se il mutamento della titolarità del rapporto di agenzia avesse effettivamente determinato l'estinzione delle originarie obbligazioni, tra cui l'obbligazione di corrispondere l'indennità al coagente e la sua contestuale sostituzione con quella della società'.

La Corte di merito non ha fornito alcun elemento idoneo a dimostrare la comune e certa intenzione delle parti di modificare l'oggetto o del titolo della prestazione dovuta dal debitore e quindi di estinguere l'obbligazione di corresponsione delle indennità del coagente.

Al contrario, non è stata ravvisata alcuna situazione di oggettiva incompatibilità tra il rapporto preesistente con gli agenti e quello intrattenuto con la società' tale da comportare l'estinzione delle obbligazioni preesistenti ed il sorgere di obbligazioni oggettivamente diverse da quelle originarie.

La "chiara ed univoca volontà" di assumere la titolarità del rapporto di agenzia" da parte della società' (pag.4 della sentenza impugnata), in assenza di ulteriori elementi rivelatori dell'*animus novandi*, non implica l'estinzione delle obbligazioni assunte dalla (OMISSIS) s.p.a. nei confronti dei coagenti.

Pertanto, al di fuori dell'ipotesi di un'espressa manifestazione di volontà delle parti in tal senso, il giudice di merito dovrà accertare se le parti abbiano inteso o meno addivenire alla conclusione di un nuovo rapporto, costitutivo di autonome obbligazioni, ovvero se esse si siano limitate ad apportare modifiche alle obbligazioni preesistenti senza elidere il collegamento con il precedente contratto (si veda per l'ipotesi di transazione novativa Cassazione civile sez. VI, 06/10/2020, n. 21371; Cassazione civile sez. III, 14/07/2011, n. 15444; Cass. 14 luglio 2006 n. 13717).

Sul piano soggettivo, deve essere quindi accertato se sussista una inequivoca manifestazione di volontà delle parti in tal senso, ovvero che esse abbiano palesato il loro intento di instaurare tra loro un nuovo rapporto e di estinguere quello originario, dando a tale volontà forma e contenuto adeguati.

La sentenza impugnata va, pertanto cassata con rinvio alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione, che si atterra' al seguente principio di diritto:

"La novazione oggettiva si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volonta' di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente con nuove ed autonome situazioni giuridiche; di tale contratto sono elementi essenziali, oltre ai soggetti e alla causa, l'animus novandi, consistente nella inequivoca, comune intenzione di entrambe le parti di estinguere l'originaria obbligazione, sostituendola con una nuova, e l'aliquid novi, inteso come mutamento sostanziale dell'oggetto della prestazione o del titolo del rapporto, dovendosi invece escludere che la semplice regolazione pattizia delle modalita' di svolgimento della preesistente prestazione produca novazione".

Il giudice di rinvio regolerà le spese del giudizio di legittimità. Vanno dichiarati assorbiti i restanti motivi.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo di ricorso, rigetta il primo, dichiara assorbiti i restanti, cassa la sentenza impugnata in relazione ai motivi accolti e rinvia, anche per le spese del giudizio di legittimità, alla Corte d'appello di Ancona in diversa composizione.