

Civile Ord. Sez. L Num. 10732 Anno 2019

Presidente: BRONZINI GIUSEPPE

Relatore: CINQUE GUGLIELMO

Data pubblicazione: 17/04/2019

ORDINANZA

sul ricorso 29092-2017 proposto da:

[REDACTED], elettivamente
domiciliato in ROMA, VIA **[REDACTED]**
11, presso lo studio dell'Avvocato **[REDACTED]**
[REDACTED] che lo rappresenta e difende
unitamente all'Avvocato **[REDACTED]**
giusta delega in atti.

- *ricorrente* -

contro

2019


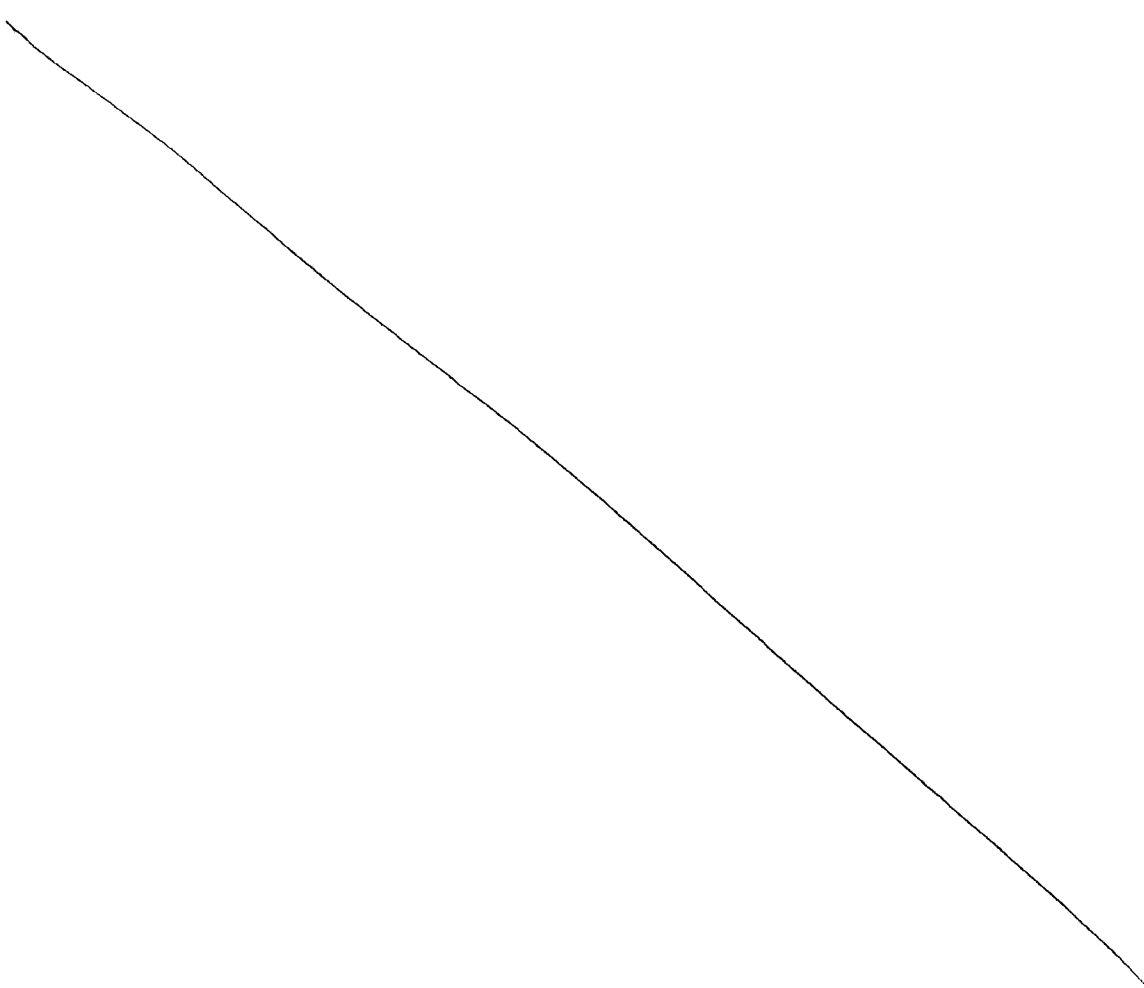
1012

[REDACTED] S.P.A., in persona del
legale rappresentante pro tempore, (P.I.
[REDACTED]) elettivamente domiciliata in

ROMA, VIA ~~GIULIO 20~~, presso lo studio
dell'Avvocato ~~XXXXXXXXXXXX~~ che la
rappresenta e difende unitamente
all'Avvocato ~~SEBASTIANO BRANDI XXXXX~~ giusta
procura speciale in atti.

- *controricorrente* -

avverso la sentenza n. 2890/2017 della
CORTE D'APPELLO di ROMA, depositata il
12/06/2017 R.G.N. 1488/2013;
udita la relazione della causa svolta nella
camera di consiglio dal Consigliere Dott.
GUGLIELMO CINQUE.



RILEVATO

che il Tribunale di Roma, con la pronuncia del 18.12.2012, ha riconosciuto la legittimità delle dimissioni rilasciate da ~~Alessandro Pisciolla~~, ex agente della ~~Creditol Bank AG - Alto Adige Bank~~ spa (già ~~Alto Adige~~ spa) e ha condannato contestualmente quest'ultima al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso, al pagamento dell'indennità ex art. 1751 cc e di ulteriori somme maturate a titolo di differenza sul bonus provvisionale, percentuali sulla *front fee* e sulla *management fee*, nonché per storni provvisionali indebitamente applicati;

che la Corte di appello di Roma, con la sentenza n. 2890/2017, in parziale accoglimento del gravame proposto dalla società e in parziale riforma della pronuncia di prime cure, che confermava nel resto, ha rigettato le domande di ~~Alto Adige Bank~~ di pagamento della somma di euro 19.282,92 a titolo di percentuale sulla *front fee* e sulla *management fee*, di pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso e dell'indennità ex art. 1751 cc; ha condannato, altresì, il ~~Alto Adige Bank~~ al pagamento della somma di euro 431.020,03 a titolo di penale e di euro 138.955,32 a titolo di mancato preavviso oltre alla restituzione degli importi versatigli in occasione della sentenza riformata;

che i giudici di seconde cure non hanno ritenuto che costituisse giusta causa di recesso, per l'agente, la violazione di norme contrattuali da parte della Banca con soggetti terzi (clienti) risultando l'inadempimento estraneo al rapporto tra preponente ed agente; né, secondo la Corte di merito, avrebbe assunto rilievo un eventuale "scavalcamiento" dell'agente nel suo rapporto con il cliente, in occasione del trasferimento presso ~~Alto Adige Bank~~ del conto detenuto da ~~Alto Adige Bank~~, trattandosi di vicenda gestita dalla Banca medesima e non dall'agente; all'accertamento della ingiustificatezza del recesso seguiva la restituzione dell'indennità sostitutiva del preavviso, riconosciuta in primo grado, nonché derivava la violazione del patto di stabilità, sottoscritto in tre diverse occasioni dal ~~Pisciolla~~, con clausola che non aveva natura vessatoria, non rientrando in alcuna delle ipotesi previste dall'art. 1341 co. 2 cc, né era nulla per difetto di causa, con

conseguente condanna al pagamento della penale; andava, invece, confermata la già disposta condanna della Banca al pagamento delle differenze sul bonus provvigionale per le gestioni *Private evolution RO Bond e Private EFT* per non avere l'istituto di credito provato l'effettiva erogazione e al pagamento della somma di euro 44.446,57 a titolo di storni non dovuti; infine, erano risultate non dovute le somme a titolo di percentuali sul *front fee* e *managment fee* nonché l'importo richiesto per acconti provvigionali, atteso che non era stata fornita la prova, incombente sul promotore, del raggiungimento del tetto concordato per percepire tali accordi;

che avverso la decisione di secondo grado ha proposto ricorso per cassazione **Al [redacted]** affidato a cinque motivi;

che la **Al [redacted]** ha resistito con controricorso illustrato con memoria;

che il P.G. non ha formulato richieste scritte.

CONSIDERATO

che, con il ricorso per cassazione, in sintesi, si censura: 1) la violazione o falsa applicazione di norme di diritto, con specifico riferimento all'art. 2119 cc applicato al rapporto di agenzia intercorrente tra un Intermediario e un Promotore finanziario, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, per avere i giudici di seconde cure -forzando un contesto fattuale (e cioè che il [redacted] avrebbe preteso un contegno della Banca orientato alla conservazione dei contratti procurati) mai coltivato, nominato o espresso- erroneamente interpretato ed applicato l'art. 2119 cc, richiamando principi di altre pronunce di legittimità non conferenti e non considerando che una condotta, omissiva o commissiva della preponente, tesa a svilire il ruolo dell'Agente-Promotore finanziario nei confronti dei clienti avrebbe inciso sulla esistenza di una giusta causa di recesso di quest'ultimo; 2) l'omesso esame e l'omessa congrua motivazione circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti, riguardante l'omesso pagamento di compensi provvigionali in favore dell'agente, ai sensi dell'art. 360 n. 5 cpc; 3) la conseguente violazione e falsa applicazione di norme di diritto, con specifico riferimento all'art.2119 cc in punto di motivi idonei a legittimare il recesso dell'Agente (nel

caso in esame Promotore finanziario), ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc, per non avere la Corte territoriale ritenuto rilevante, ai fini di giustificare un recesso per giusta causa ex art. 2119 cc, le due pacifiche e riconosciute inadempienze della Banca consistite nel mancato pagamento delle provvigioni spettanti al promotore in ordine alle gestioni *Private evolution RO Bond e Private ETF* nonché sugli operati illegittimi storni provvigionali; 4) la violazione di norme di diritto, con specifico riferimento agli artt. 1749 e 1750 co. 4 cc e 36 e 41 Cost., applicati al rapporto di agenzia intercorrente tra un intermediario ed un Promotore finanziario, ai sensi dell'art. 360 n. 3 cpc nonché l'omessa pronuncia, ex art. 360 n. 5 cpc, con riferimento alla invocata nullità per frode alla legge dei patti di stabilità inter partes, perché stante la legittimità del recesso, le penali riconosciute dalla Corte di appello a favore della Banca non avrebbero potuto trovare ingresso e per non essersi pronunciata la Corte medesima in merito alle censure articolate con riferimento ai patti di stabilità posti a presupposto delle penali applicate; 5) l'omesso esame ex art. 360 n. 5 cpc, in relazione agli istruttori offerti dal Piccolella con riferimento al tema del mancato pagamento del bonus provvigionale del 2% da calcolarsi sulla raccolta netta rettificata realizzata nei primi dodici mesi di rapporto (sorto il 4.6.2007);

che il primo motivo è fondato.

Preliminarmente deve rilevarsi che la censura, circa la dedotta violazione di legge, è ammissibile perché, in sostanza, riguarda la corretta sussunzione della fattispecie nella clausola elastica della giusta causa, concernendo la doglianza la correttezza dell'operazione compiuta dal giudice di merito in ordine alla individuazione del parametro normativo di applicazione di cui all'art. 2119 cc.

Va, altresì, sottolineato che l'istituto del recesso per giusta causa, previsto dall'art. 2119 co. 1 cc in relazione al contratto di lavoro subordinato, è applicabile anche al contratto di agenzia, dovendosi tuttavia tenere conto, per la valutazione della gravità della condotta, che in quest'ultimo ambito il rapporto di fiducia -in corrispondenza della maggiore autonomia di gestione dell'attività per luoghi, tempi, modalità e mezzi, in funzione del conseguimento delle finalità

aziendali- assume maggiore intensità rispetto al rapporto di lavoro subordinato, con la conseguenza che, ai fini della legittimità del recesso, è sufficiente un fatto di minore consistenza, secondo una valutazione rimessa al giudice di merito insindacabile in sede di legittimità se adeguatamente e correttamente motivata (cfr. Cass. 26.5.2014 n. 11728; Cass. 4.6.2008 n. 14771).

Orbene, l'oggetto dell'incarico affidato all'agente con il contratto di agenzia (che a norma dell'art. 1742 cc è il contratto con cui una parte (agente) assume stabilmente, verso retribuzione, l'incarico di promuovere per conto dell'altra (preponente) la conclusione di contratti in una zona determinata) è l'attività di "promozione diretta" di contratti nell'interesse del preponente: attività che implica una serie di incombenze di contenuto vario e non predeterminato, che si sostanziano in vari diritti ed obblighi a carico di entrambe le parti.

In particolare la legge, con gli artt. 1748 e 1749 cod. civ., oltre a disciplinare con la norma di cui all'art. 1746 cod. civ. gli obblighi dell'agente, regola in modo particolare i diritti di questi e i corrispondenti obblighi cui è tenuto il preponente.

Con particolare riguardo a tale soggetto, la disposizione esige prima di tutto un comportamento improntato a lealtà e buona fede, che giuridicamente può qualificarsi come "obblighi di protezione", cioè come concretizzazione della regola di correttezza quale clausola generale dei rapporti obbligatori intesi secondo la concezione moderna; prevede, poi, una serie di attività specifiche che possono individuarsi, invece, nella categoria degli "obblighi di prestazione", che attengono più specificamente all'azione di adempimento, mentre i primi, naturalmente, possono essere solo violati.

Si è già detto, che la giurisprudenza costante e consolidata di legittimità ha affermato (Cass. n. 12 del 1977; Cass. n. 3942 del 1979; Cass. n. 6857 del 1982) che il recesso per giusta causa ex art. 2119 cc si applica anche ai contratti di agenzia; quanto alla nozione di giusta causa, la Cassazione (in termini Cass. n. 5072 del 1977) ha precisato che costituisce giusta causa di recesso del contratto di agenzia qualunque fatto che sia tale da incidere sul rapporto di fiducia proprio

del contratto di agenzia e tale da arrecare comunque danno, diretto o indiretto, agli interessi delle parti.

La previsione dell'obbligo di comportarsi secondo lealtà e buona fede (espressamente contemplato nella direttiva CEE 653/86), che costituisce la prima statuizione dell'art. 1749 cc, ha assunto un significato più profondo in relazione alla legislazione di fonte comunitaria -rispetto al generale obbligo di cui agli artt. 1175 e 1337 cod. civ.- perché consente al giudice di avere a disposizione un duttile strumento di valutazione del comportamento dei contraenti nella specifica tipologia contrattuale.

L'obbligo *ex lege*, quindi, non solo integra la prestazione principale ma si articola, oltre che in obblighi strumentali accessori e funzionali alla soddisfazione dell'interesse del creditore, anche in obblighi autonomi e reciproci rivolti a proteggere la sfera giuridica della controparte.

Nella valutazione della giusta causa di recesso sopra richiamata, pertanto, l'accertamento del giudice non può essere limitato alla verifica delle violazioni delle norme contrattuali regolanti il solo rapporto agenziale ma, in virtù dell'obbligo sancito dall'art. 1749 cc, deve considerare ogni invasione comunque lesiva, che viola i principi di lealtà e di buona fede, degli interessi delle parti.

In questa ottica, pertanto, assumono rilievo non solo i comportamenti che si riflettono in modo diretto ed immediato sul sinallagma del contratto di agenzia, ma anche quelli i cui effetti si concretizzano in maniera mediata ed indiretta sui rapporti tra le parti, purché idonei ad incidere sul rapporto fiduciario, particolarmente pregnante per tale forma di contratto, recando pregiudizio alle situazioni giuridiche soggettive dei contraenti.

Nel caso in esame, quindi, non è condivisibile l'assunto della Corte territoriale, secondo cui, la violazione che incide sulla sussistenza della giusta causa di recesso riguarda solo gli obblighi contrattuali inerenti i rapporti tra agente e Istituto bancario e non anche quelli di quest'ultimo verso terzi, perché se le condotte "esterne" tenute dal preponente comunque arrecano disagio all'agente, esponendolo magari ad eventuali profili di responsabilità verso i medesimi terzi, o rendono più difficoltoso l'esercizio di attività lavorative o determinano una

11

lesione dei diritti all'immagine e alla professionalità dell'agente medesimo nell'ambito della platea dei suoi clienti, ponendosi, pertanto, in contrasto con gli obblighi di buona fede e di lealtà, esse non possono essere estromesse dalla valutazione dell'incidenza della fiducia sul vincolo contrattuale e sulla possibilità di costituire giusta causa di recesso;

che, alla stregua di quanto esposto, il primo motivo deve essere accolto, assorbiti gli altri; la sentenza deve essere cassata in relazione al motivo accolto e la causa va rinviata alla Corte di appello di Roma, in diversa composizione, che procederà ad un nuovo esame della fattispecie attenendosi ai principi e alle direttive sopra esposte. Il giudice di rinvio provvederà, altresì, alla determinazione sulle spese anche del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte accoglie il primo motivo, assorbiti gli altri; cassa la sentenza in relazione al motivo accolto e rinvia alla Corte di appello di Roma in diversa composizione cui demanda di provvedere anche sulle spese del giudizio di legittimità.

Così deciso in Roma nella Adunanza camerale del 13 marzo 2019.

Il Presidente

Dr. Giuseppe Bronzini

Funzionario Giudiziario
Dott. Giovanni RUELLO

