

Civile Sent. Sez. 2 Num. 25460 Anno 2023

Presidente: D'ASCOLA PASQUALE

Relatore: GUIDA RICCARDO

Data pubblicazione: 30/08/2023

Agenzia
Concessione di vendita

SENTENZA

sul ricorso n. 697/2021 proposto da:

MUSCA DARIO, domiciliato *ex lege* in Roma, Piazza Cavour presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentato e difeso dall'avvocato Fernando Caracuta (CRCFNN64S18M187X).

- Ricorrente -

Contro

RAFFAELLO LIBRI SPA, domiciliata *ex lege* in Roma, Piazza Cavour presso la Cancelleria della Corte di Cassazione, rappresentata e difesa dagli avvocati Piero Pieri (PRIPRI51E01E256S), Dorianò Gabrielli (GBRDRN54A16I251W), Gabriella Gabrielli (GBRGRL63C59E388G).

- Controricorrente -

avverso le sentenze delle Corte d'Appello di Ancona n. 474/2020 depositata il 14/05/2020 e n. 235/2019 depositata il 19/02/2019.

Udita la relazione svolta dal Consigliere Riccardo Guida nella pubblica udienza del 3 maggio 2023.

Udite le conclusioni del Sostituto Procuratore Generale Corrado Mistri, che ha chiesto che siano dichiarati inammissibili il primo, il secondo, il terzo e il sesto motivo, e che siano rigettati il quarto e il quinto motivo.

Udito l'avvocato Fernando Caracuta.

Udito l'avvocato Piero Pieri.

FATTI DI CAUSA

1. Dario Musca propose opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. 315/2007 emesso dal Tribunale di Ancona, sezione distaccata di Jesi, che gli ordinava di pagare immediatamente alla Raffaello Libri S.p.a. (d'ora in poi, anche "Raffaello Libri" o "casa editrice") euro 88.946,72, oltre accessori e spese di lite, per libri di testo e materiale scolastico, e chiese la revoca del decreto ingiuntivo, la declaratoria di incompetenza funzionale e territoriale del giudice adito a favore del Tribunale di Lecce, sezione lavoro, vertendosi in materia di contratto di agenzia, e, in riconvenzionale, la condanna della società al pagamento delle somme dovute previa compensazione delle reciproche ragioni di credito.

2. Il Tribunale di Ancona, con sentenza n. 373/2012, confermò il decreto ingiuntivo e condannò l'opponente alle spese del giudizio.

3. La Corte d'appello di Ancona, con sentenza non definitiva n. 235/2019, ha respinto il primo e il terzo motivo di appello di Dario Musca e, in relazione al secondo e al quarto mezzo di impugnazione, ha rimesso la causa sul ruolo per l'accertamento e la quantificazione del credito azionato in via monitoria dalla casa editrice.

4. La Corte di merito ha rigettato il motivo di gravame con il quale l'appellante reiterava l'eccezione di incompetenza funzionale e territoriale sollevata in primo grado, sul rilievo che il contratto del 13/03/2003, avente ad oggetto la commercializzazione di testi scolastici, dedotto in giudizio dall'attrice sostanziale Raffaello Libri non integrasse un rapporto di agenzia, come sostenuto dall'appellante, e nemmeno un contratto estimatorio, come affermato dalla sentenza appellata, e che dovesse piuttosto inquadrarsi nello schema del contratto di concessione di vendita in quanto l'appellante aveva operato in qualità di acquirente/rivenditore, e la sua fonte di guadagno stava nella differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendita dei libri; ha successivamente disatteso i motivi di appello in punto di (in)validità e (in)efficacia dei contratti intercorsi tra parti, per la mancata sottoscrizione degli allegati "A" ai contratti susseguitisi negli anni 2004, 2005 e 2006 (che contenevano clausole di riduzione della zona di competenza esclusiva assegnata al signor Musca e le percentuali provvigionali sulle vendite), e in relazione alla circostanza, trascurata dalla pronuncia di primo grado, che l'allegato "A" (art. 3) al contratto del 2003, che attribuiva alla casa editrice la possibilità di modificare unilateralmente le condizioni contrattuali, era una condizione meramente potestativa. Su questi aspetti, la Corte territoriale ha rilevato che si era in presenza di rinnovi annuali del contratto, con la previsione, anno dopo anno, da parte della Raffaello Libri, di un nuovo assetto di interessi, al quale l'appellante aveva tacitamente aderito, in maniera univoca e piena, continuando la collaborazione con la propria dante causa, senza sollevare contestazioni, eccezion fatta per quelle insorte al momento della cessazione del rapporto. In altri termini, le contestazioni del signor Musca erano tardive e inammissibili perché proposte dopo l'univoca

accettazione del nuovo assetto contrattuale fissato di anno in anno dalla casa editrice.

5. L'appellante ha formalizzato riserva di appello della pronuncia non definitiva.

6. La Corte distrettuale - disposta una c.t.u. contabile, che ha rilevato l'esistenza di un credito dell'appellante pari a euro 1.182,03, per errori di fatturazione - con sentenza definitiva n. 474/2020, in parziale riforma della decisione di primo grado, ha revocato il decreto ingiuntivo opposto e, operate le necessarie compensazioni, ha condannato l'appellante al pagamento della somma di euro 87.764,69, oltre agli interessi e alle spese del grado.

7. Dario Musca ha proposto ricorso, con sei motivi, illustrati con una memoria, con atto notificato il 14/12/2020, per la cassazione di entrambe le sentenze della Corte d'appello di Ancona; la Raffaello Libri ha resistito con controricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo di ricorso [«I. Violazione e falsa applicazione ex art. 360, comma 1, n. 2 c.p.c., dell'art. 38, c.p.c. e dell'art. 409, n. 3, c.p.c., in combinato disposto con l'art. 413, 4° comma c.p.c., nonché degli artt. 1362 e ss., c.c. - art. 1370 c.c. - sussistenza rapporto di agenzia - incompetenza funzionale del giudice ordinario - incompetenza territoriale»], il ricorrente deduce che, nell'opposizione al decreto ingiuntivo, aveva eccepito l'incompetenza funzionale e territoriale del giudice ordinario e la competenza del Tribunale di Lecce, in funzione di giudice del lavoro, ai sensi degli artt. 409, n. 3, 413, terzo comma, cod. proc. civ., evidenziando che la controversia riguardava un rapporto di rappresentanza e di agenzia. E questo perché egli era titolare della ditta individuale "Musca Libri", era iscritto al ruolo agenti e rappresentanti presso la camera di commercio di Lecce, nella cui circoscrizione si trovava il

suo domicilio e, fin dal 1998, era stato incaricato dalla casa editrice della vendita in esclusiva, per la zona di Lecce e provincia, di testi scolastici delle edizioni distribuite dalla Raffaello Libri.

1.1. Svolta questa premessa, il ricorrente critica la sentenza n. 235/2019 che, aderendo alla pronuncia di primo grado, ha respinto la pregiudiziale di rito e ha quindi qualificato il rapporto come contratto di concessione di vendita, fondandosi su aspetti meramente formali, senza considerare la comune intenzione delle parti che, nel sottoscrivere il contratto, *sub iudice*, datato 13/03/2003, avevano voluto proseguire, con le stesse modalità, il precedente rapporto di agenzia, come attestato da alcune clausole (di cui agli artt. 5 e 7) che prevedevano un diritto di esclusiva e il riconoscimento delle provvigioni.

2. Con il secondo motivo [«II. Violazione e falsa applicazione ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c., degli artt. 1362 e ss. c.c. – art. 1370 c.c. sussistenza rapporto di agenzia»], il ricorrente reitera la doglianza già formulata con il precedente mezzo.

3. Il primo e il secondo motivo, suscettibili di esame congiunto, non sono fondati.

3.1. Per la giurisprudenza della Corte «[l]a concessione di vendita è un contratto atipico, non inquadrabile tra quelli di scambio con prestazioni periodiche, avente natura di “contratto normativo”, dal quale deriva per il concessionario il duplice obbligo di promuovere la formazione di singoli contratti di compravendita e di concludere contratti di puro trasferimento dei prodotti che gli vengono forniti alle condizioni fissate nell’accordo iniziale; pertanto, detto contratto differisce da quello di agenzia perché in esso la collaborazione tra concedente e concessionario non costituisce elemento determinante» (Cass. 27/02/2017, n. 4948). In precedenza la Corte (Cass. 21/07/1994, n. 6819, richiamata nella sentenza in esame; Cass.

18/09/2009, n. 20106), aveva avuto modo di mettere a fuoco l'incompatibilità della struttura della concessione di vendita con quella tipica del contratto di agenzia.

3.2. Tornando ai primi due motivi di ricorso, la Corte territoriale ha interpretato il contratto attenendosi ai criteri ermeneutici di cui agli artt. 1362 e seguenti, cod. civ., e ha dato conto, in maniera logica e completa, delle ragioni del proprio convincimento. In primo luogo, ha valorizzato il *nomen iuris* – concessione di vendita – assegnato dalle parti all'accordo scritto del 2003; in secondo luogo, ha messo in luce il nucleo del rapporto contrattuale, ossia che (cfr. pag. 10 della sentenza n. 235/2019) «il Musca risulta aver operato in qualità di acquirente/rivenditore ed avere tratto la sua fonte di guadagno sulla differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendita». In terzo luogo, ha escluso il contratto di agenzia, invocato dall'appellante, poiché quest'ultimo non ha assunto il tipico obbligo dell'agente di promuovere, a fronte di una provvigione, la conclusione di contratti tra il "produttore" e i clienti da lui procacciati. Infine, quale elemento dirimente, ha rimarcato che, come da contratto, l'appellante trattava con i clienti in nome e per conto proprio, acquistando la merce dal concedente e rivendendola a terzi, al contrario di quanto avviene nel contratto di agenzia in cui - così si esprime il giudice del gravame, l'agente opera per conto e in qualità di autonomo collaboratore del preponente, promuovendo la conclusione di contratti di vendita a terzi, oppure, purché sia munito di potere di rappresentanza, anche in nome del preponente.

3.3. Chiarito, pertanto, che la Corte di merito, attenendosi ai canoni di ermeneutica contrattuale ex artt. 1362 e seguenti, cod. civ., ha ricondotto il contratto *inter partes* alla concessione di vendita e ha escluso il contratto di agenzia, appaiono recessive le obiezioni dell'appellante che, con una lettura atomistica e frammentaria del

contratto, pone l'accento su due clausole (in tema di diritto di esclusiva e di provvigioni) che non connotano l'asse portante della pattuizione (quale delineato dalla sentenza impugnata) e, comunque, non sono incompatibili con la tipologia di contratto accertata dal giudice del gravame. In ultima analisi, è indubbio che l'esclusione del contratto di agenzia comporta che sia destituita di fondamento l'eccezione dell'appellante in punto di incompetenza funzionale e territoriale del giudice adito a favore del Tribunale di Lecce, sezione lavoro.

4. Con il terzo motivo [«III. Violazione e falsa applicazione dell'art. 1341, c.c., in relazione all'art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – anche in combinato disposto con gli artt. 1175 e 1375 c.c. – insussistenza tacito consenso o silenzio assenso»], si censura la sentenza n. 235/2019 che ha ritenuto che il comportamento del ricorrente, in epoca successiva al 1° gennaio 2004, e pur in assenza di prova della sottoscrizione degli allegati "A", per gli anni 2004, 2005, 2006, concretizzasse una fattispecie di c.d. silenzio assenso o comunque di implicita adesione alle nuove condizioni contrattuali.

4.1. Il ricorrente espone che: (i) l'allegato "A" (art. 3) al contratto del 2003 prevedeva le zone a lui assegnate in esclusiva e le percentuali di sconto, da intendersi valide fino al 31/12/2003, e stabiliva che la casa editrice avrebbe comunicato per iscritto entro il 31/01/2004, la conferma, la modifica e/o le variazioni delle suddette condizioni dell'allegato "A", da applicarsi per il 2004 in caso di rinnovo della concessione; (ii) la domanda riconvenzionale svolta nell'opposizione a decreto ingiuntivo poggiava principalmente sulla violazione, da parte della Raffaello Libri, del patto di esclusiva, come specificato nell'allegato "A" per il 2003, che aveva fatto sì che l'opponente maturasse un credito, per minori provvigioni percepite, pari a euro 99.935,34; (iii) la Raffaello Libri si era difesa sul punto

producendo gli allegati "A" per il 2004 e per il 2005 che modificavano le pattuizioni dell'allegato "A" per il 2003 riducendo la zona di esclusiva assegnata a Musca e le provvigioni per i libri venduti.

4.2. Ascrive, quindi, alla Corte territoriale di avere ritenuto valide ed efficaci le clausole apposte unilateralmente dalla casa editrice negli allegati "A" 2004 e 2005, il primo dei quali mai sottoscritto dal destinatario e il secondo recante una firma apocrifa. In proposito assume di non avere negato di avere ricevuto gli allegati "A", relativi agli anni 2004, 2005 e 2006, che semplicemente non aveva mai restituito dopo averli sottoscritti – come avrebbe dovuto fare in caso di accettazione delle condizioni unilateralmente fissate dalla Raffaello Libri – in ragione del fatto che non concordava con quelle modifiche, e soggiunge di avere sempre ritenuto in buona fede che le stesse variazioni contrattuali non fossero valide e vincolanti dato che non erano state da lui sottoscritte. Il fatto che, per la comune volontà delle parti, l'accordo sarebbe divenuto vincolante soltanto con la sottoscrizione del ricorrente, del resto, era confermato dall'art. 13 del contratto del 2003, che così disponeva: «Il presente accordo entra in vigore alla data di sottoscrizione o da quando saremo in possesso della Vostra accettazione scritta e terminerà il 31 dicembre 2003».

4.3. Un altro rilievo critico alla medesima sentenza consiste in questo, che essa fa discendere dalla volontà che si assume manifestata dal ricorrente per fatti concludenti l'esistenza del nuovo contratto approntato dalla Raffaello Libri, che comprende clausole unilateralmente predisposte dalla casa editrice e non concordate con l'altro contraente, aventi carattere vessatorio e che, comunque, avrebbero richiesto una specifica approvazione per iscritto, dato che le clausole inserite negli allegati "A" per gli anni 2004, 2005, 2006 e 2007 erano riconducibili alla tassativa elencazione di quelle onerose contenuta nel secondo comma dell'art. 1341, cod. civ.

5. Il terzo motivo è fondato.

5.1. Costituisce *ius receptum* (Cass. 14/05/2014, n. 10533; in senso conforme, Cass. nn. 3403/2004, 6162/2007), che «[i]n tema di formazione del contratto, l'accettazione non può essere desunta dal mero silenzio serbato su una proposta, pur quando questa faccia séguito a precedenti trattative intercorse tra le parti, delle quali mostri di aver tenuto conto, assumendo il silenzio valore negoziale soltanto se, in date circostanze, il comune modo di agire o la buona fede, nei rapporti instauratisi tra le parti, impongano l'onere o il dovere di parlare, ovvero se, in un dato momento storico e sociale, avuto riguardo alla qualità dei contraenti e alle loro relazioni di affari, il tacere di uno possa intendersi come adesione alla volontà dell'altro».

5.2. Si è chiarito (fin da Cass. n. 5363/1997) che talvolta il silenzio, inteso come assenza di una manifestazione positiva, può valere quale negozio giuridico, in dipendenza di una situazione contingente e variabile, secondo l'ambiente storico, il costume e la coscienza sociale, avuto riguardo alla qualità delle persone ed alle circostanze in cui esse operano, in relazione alle concezioni degli affari. In altre parole, il silenzio può essere reso significativo, obiettivamente, da una consuetudine prevalente in una determinata cerchia sociale; oppure soggettivamente, da una certa pratica invalsa, ovvero da un accordo stabilitosi tra gli interessati: consuetudini, pratiche e accordi, secondo i quali il silenzio è interpretabile come accettazione. Il silenzio, cioè, può considerarsi come manifestazione di volontà quando, instauratasi una certa relazione fra le parti, il comune modo di agire o la buona fede impongono l'onere o il dovere di parlare, cosicché il tacere dell'una possa essere inteso come adesione alla volontà dell'altra. Pertanto, può valere come negozio solo il silenzio "circostanziato", ossia

accompagnato da circostanze tali da renderlo significativo quale sintomo rivelatore dell'intenzione della parte. Sicché, per giurisprudenza costante, il silenzio, di per sé, non costituisce mai manifestazione negoziale, potendo acquistare significato soltanto in relazione alle circostanze in cui viene osservato o che lo accompagnano, nel qual caso, peraltro, si verte in tema di comportamento tacito o concludente o manifestazione negoziale tacita.

5.3. La sentenza impugnata, discostandosi dal tralatizio orientamento di legittimità, ha erroneamente attribuito valore di manifestazione tacita di accettazione ("tacito consenso") al silenzio serbato dal concessionario sulle modifiche contrattuali (in punto di restrizione della zona di esclusiva e di diminuzione della percentuale di sconto) predisposte dalla casa editrice, e inserite negli allegati "A", per gli anni 2004 e seguenti, che gli venivano annualmente recapitati dalla concedente e che egli avrebbe dovuto restituire alla Raffaello Libri debitamente sottoscritte.

5.4. L'errore di diritto non è eliso neppure dall'affrettato riferimento, in sentenza, agli arresti nomofilattici (Cass. nn. 13379/2009 ed i precedenti di legittimità ivi richiamati) in materia di rilevanza negoziale che può talvolta assumere l'adesione di una parte, per *facta concludentia*, al nuovo assetto negoziale predisposto dall'altro contraente. Infatti, l'asserto del giudice di merito non indica, nemmeno per sommi capi, in che modo si sarebbe concretizzata la "continua effettiva collaborazione" (alla quale la sentenza genericamente allude) dell'appellante in rapporto alle annuali modifiche dell'assetto negoziale unilateralmente predisposte dalla casa editrice, mai controfirmate dal concessionario.

5.5. Inoltre, (vedi *supra* punto 4.2.) le parti avevano previsto che l'accettazione del contratto (la cui prima scadenza era fissata al

31/12/2003), da parte del concessionario, fosse comunicata per iscritto alla casa editrice. Si deve escludere, dunque, che il ricorrente abbia tacitamente acconsentito alle variazioni delle clausole convenzionali, per gli anni dal 2004 in poi, non avendo egli accettato per iscritto né restituito alla Raffaello Libri l'allegato "A", modificativo delle precedenti pattuizioni.

5.6. Le considerazioni svolte determinano l'assorbimento della seconda censura in cui si articola il complesso motivo, in base alla quale le stesse clausole peggiorative sarebbero nulle perché non espressamente approvate per iscritto, ai sensi dell'art. 1341, secondo comma, cod. civ.

6. Con il quarto motivo [«IV. Omessa pronuncia ex art. 112 c.p.c. in ordine alla dedotta violazione e falsa applicazione dell'art. 1355 c.c. – nullità della sentenza sotto il profilo dell'*error in procedendo*, ai sensi dell'art. 360 n. 4 c.p.c. – Violazione e falsa applicazione dell'art. 1355 c.c. ex art. 360, comma 1, n. 3, c.p.c. – nullità delle condizioni potestative»], il ricorrente censura la sentenza n. 235/2019 che non ha pronunciato sulla sua eccezione di nullità ex art. 1355, cod. civ., sia della clausola (in tema di zona di esclusiva e di percentuali di sconto) di cui all'allegato "A" al contratto del 2003, unilateralmente predisposta dalla casa editrice, sia delle modifiche provenienti dalla concedente agli allegati "A" per il 2004, 2005 e 2006, quale clausola meramente potestativa.

7. Con il quinto motivo [«V. Violazione e falsa applicazione, ex art. 360 comma 1, n. 4, c.p.c., dell'art. 132 c.p.c. comma 2, n. 4, e 118 disp. att. c.p.c. – motivazione apparente»], si censura la sentenza impugnata che nega che l'appellante abbia provato i danni conseguenti alla violazione del diritto di esclusiva, ma non dà conto degli elementi istruttori posti a fondamento di tale asserzione.

8. Con il sesto motivo [«VI Omesso esame di un fatto decisivo per il giudizio, ex art. 360 comma 1, n. 5 – Violazione e falsa applicazione, ex art. 360, comma 1°, n. 3, c.p.c., degli artt. 1175 e 1375 c.c.»], si critica la seguente statuizione della sentenza n. 235/2019: «Quanto alla risoluzione del rapporto contrattuale esso appare legittimamente invocato dalla Raffaello Libri srl tenendo conto: (a) dell'esistenza di un rapporto di concessione di vendita e non di agenzia; (b) dell'insussistenza del diritto a compensi provvigioni o indennità derivanti da rapporto di agenzia; (c) dell'inadempimento del Musca agli obblighi contrattuali di pagamento che – anche ove fossero fondate le ragioni creditorie fatte valere dall'appellante di cui ai punti b), c), e d) dell'atto di appello – non verrebbero comunque meno, sarebbe rilevante e giustificerebbe, per la sua oggettiva gravità anche in relazione alle specifiche pattuizioni contrattuali sul punto, la risoluzione del rapporto per inadempimento del concessionario. Quindi le somme rivendicate in via risarcitoria al punto e) dell'appello (crediti per blocco delle attività 2007) non sono dovute atteso che la cessazione del rapporto è imputabile esclusivamente al Musca».

8.1. In sintesi, si addebita alla Corte di merito di non avere esaminato il fatto - documentalmente provato e non contestato - che era stato lo stesso ricorrente, con lettera del 2/04/2007, a comunicare il proprio recesso alla Raffaello Libri, con un preavviso di cinque mesi, a causa delle numerose violazioni delle pattuizioni contrattuali commesse dalla casa editrice, e ciò era accaduto ben prima che quest'ultima adottasse un'analogha iniziativa (il recesso della Raffaello Libri, infatti, è datato 21/06/2007).

8.2. Si assume che, se giudice di appello avesse preso in considerazione l'anteriorità del recesso del ricorrente rispetto al recesso della casa editrice, avrebbe riconosciuto il diritto di

quest'ultimo al risarcimento del danno (per blocco dell'attività del primo semestre del 2007), quale effetto dell'inadempimento e della violazione da parte della Raffaello Libri dei canoni di correttezza e buona fede.

9. Il quarto, il quinto e il sesto motivo restano assorbiti dall'accoglimento del terzo motivo.

10. In conclusione, accolto il terzo motivo, assorbiti il quarto, il quinto e il sesto motivo, rigettati il primo e il secondo motivo, le sentenze impugnate nn. 235/2019 e 474/2020 sono cassate, in relazione al motivo accolto, con rinvio al giudice *a quo*, anche per le spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il terzo motivo di ricorso, rigetta il primo e il secondo motivo, dichiara assorbiti il quarto, il quinto e il sesto motivo, cassa le sentenze impugnate in relazione al terzo motivo di ricorso, e rinvia alla Corte d'appello di Ancona, in diversa composizione, anche per le spese del giudizio di cassazione.

Così deciso in Roma, in data 3 maggio 2023.