

**Civile Sent. Sez. 2 Num. 27028 Anno 2022**

**Presidente: MANNA FELICE**

**Relatore: GIANNACCARI ROSSANA**

**Data pubblicazione: 14/09/2022**



## **SENTENZA**

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

VALLATI FABRIZIO, elettivamente domiciliato in ROMA VIALE DELLE MILIZIE 1, presso lo studio dell'avvocato MALANDRINO GIANLUIGI (MLNGLG57L03H769R) che lo rappresenta e difende

**-ricorrente-**

**contro**

UNIPOLAI ASSICURAZIONI SPA, elettivamente domiciliato in ROMA VIA ANTONIO BERTOLONI 55, presso lo studio dell'avvocato CORBO' FILIPPO MARIA (CRBFPP61M29H501S) che lo rappresenta e difende

**-controricorrente-**

avverso SENTENZA di CORTE D'APPELLO ANCONA n. 245/2017 depositata il 12/06/2017.

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

## **FATTI DI CAUSA**

Vallati Fabrizio citò in giudizio innanzi al Tribunale di Fermo la UnipolSai Assicurazioni S.p.a. per chiedere la condanna al pagamento di € 115.442,77 dovuti a titolo di indennità ex artt. da 25 a 33 A.N.A., in virtù di recesso dal rapporto di agenzia.

L'attore dedusse di essere stato nominato coagente principale unitamente a Fabrizio Lancillotti in data 1.3.1990 e di aver costituito nel 1997 la società Vittoria V & L snc , che non era subentrata nel rapporto di agenzia.

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

Si costituì L'Unipol s.p.a. ed eccepì il difetto di legittimazione passiva e, nel merito, chiese dichiararsi il rigetto della domanda.

Il Tribunale di Fermo rigettò la domanda; accertò che il Vallati e il Lanciotti avevano costituito una società per mezzo della quale esercitavano il mandato di agenzia sicchè il recesso del Vallati era qualificabile come recesso del socio della società agente e non del coagente.

Dopo la costituzione della società, avvenuta nel 1997, la titolarità del rapporto apparteneva alla società e non ai singoli agenti.

Ne conseguiva che la richiesta di indennità risolutorie doveva essere rivolta non alla società preponente quanto alla società agente, vista anche la continuazione del rapporto di agenzia in capo al socio, Lanciotti Fabio.

L'appello del Vallati venne rigettato dalla Corte d'appello di Ancona con sentenza del 12.6.2017.

La Corte di merito affermò che il contratto di agenzia con la società era stato costituito *per facta concludentia* ma una serie di documenti dimostravano in modo inequivocabile il consenso al mutamento della titolarità del rapporto in capo alla società; in particolare, la Corte di merito fece riferimento alla comunicazione del 13.6.2003, con cui Vallati e Lanciotti comunicarono all'UNIPOL di aver costituito tra di loro una società, la Vittoria V & L snc, il cui oggetto sociale era "lo svolgimento di attività di gestione agenziale assicurativa in nome e per conto dell'Aurora Assicurazioni spa".

Seguiva, nel 2004, un'appendice di variazione allegata alla lettera di incarico agenziale ed una denuncia del Vallati e dal Lanciotti del 28.22.2005, in cui i predetti si definivano soci dell'agenzia "monomandataria dell'Aurora Assicurazioni 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 qualità di "delegato dell'attività agenziale della predetta società", poteva evincersi il mutamento della titolarità del rapporto agenziale in capo alla società Assicurazioni V&L snc di Vallati e Lanciotti.

Il recesso del Vallati era dunque configurabile come recesso del socio dalla società agente e non già come recesso del coagente, cui conseguiva l'applicabilità non dell'art.35 ANA e non dell'art.2 bis ANA

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso Fabrizio Vallati sulla base di quattro motivi.

Ha resistito con controricorso l'UNIPOL SAI Assicurazioni s.p.a.

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

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

### **RAGIONI DELLA DECISIONE**

Con il primo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1742 c.c. e dell'art.2 dell'Accordo Nazionale Agenti di Assicurazione del 23.12.2003, in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., 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'art.1742 c.c. e dell'art.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 Assicurazioni V&L snc di Vallati e Lanciotti 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'art.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'art.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'art.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'art. 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, quand'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 Unipol s.p.a. e la Vittoria V & L snc da una serie di documenti, che dimostravano in modo inequivocabile il consenso al mutamento della titolarità del rapporto in capo alla società; in particolare, la Corte di merito ha fatto riferimento alla comunicazione del 13.6.2003, con cui Vallati e Lanciotti comunicarono all'UNIPOL di aver costituito tra di loro una società, la Vittoria V & L snc, il cui oggetto sociale era "lo svolgimento di attività di gestione agenziale assicurativa in nome e per conto dell'Aurora Assicurazioni spa".

Seguiva, nel 2004, un'appendice di variazione allegata alla lettera di incarico agenziale ed una denuncia del Vallati e dal Lanciotti' del 28.11.2005, in cui i predetti si definivano soci dell'agenzia "monomandatara dell'Aurora Assicurazioni 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 qualità di "delegato dell'attività agenziale della predetta società", poteva evincersi il mutamento della titolarità del rapporto agenziale in capo alla società Assicurazioni V&L snc di Vallati e Lanciotti.

Con il secondo motivo di ricorso, si deduce la violazione e falsa applicazione dell'art.1231 c.c., in relazione all'art.360, comma 1, n.3 c.p.c., per avere la corte distrettuale erroneamente ritenuto che il contratto di agenzia con la società fosse stato costituito per *facta concludentia* e provato da una serie di documenti che dimostrerebbero il mutamento della titolarità del rapporto (esattamente dalla comunicazione del 13.6.2003, con cui Vallati e Lanciotti comunicarono all'UNIPOL di aver costituito tra di loro una società, Vittoria V & L snc, il cui oggetto sociale era "lo svolgimento di attività di gestione agenziale assicurativa in nome e per conto dell'Aurora Assicurazioni spa"). L'art.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 sicchè l'esistenza di documenti scambiati per regolare aspetti accessori del rapporto non potrebbero costituire una novazione soggettiva.

Il motivo è 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 volontà di far sorgere un nuovo rapporto obbligatorio in sostituzione di quello precedente con distinte ed autonome situazioni giuridiche, sicché 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'art. 1231 cod. civ..

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 negli artt. 1230, commi primo e secondo, e 1231 cod. civ. 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 Vallati, Lanciotti e l'Unipol s.p.a. con il rapporto di agenzia con la neo costituita Assicurazioni V&L snc di Vallati 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 Unipol 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 atterrà al seguente principio di diritto:

“La novazione oggettiva si configura come un contratto estintivo e costitutivo di obbligazioni, caratterizzato dalla volontà 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 modalità 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.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda Sezione