

Civile Ord. Sez. 1 Num. 16835 Anno 2022

Presidente: CRISTIANO MAGDA

Relatore: VANNUCCI MARCO

Data pubblicazione: 25/05/2022

ORDINANZA

sul ricorso n. 3774/2015 proposto da:

Antonino, elettivamente domiciliato in Roma, Lungotevere Michelangelo n. 9, presso lo studio dell'avvocato Massimo Manfredonia, rappresentato e difeso dagli avvocati Marcello Marina e Mario Sciammacca per procura speciale estesa in calce al ricorso

ricorrente

contro

Fallimento della Italiana Membrane s.p.a. in persona del curatore *pro tempore*

intimato

avverso il decreto emesso dal Tribunale di Pordenone il 11 dicembre 2014;

udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio dell'8 marzo 2021 dal consigliere Marco Vannucci.

FATTI DI CAUSA

1. Il giudice del Tribunale di Pordenone, delegato al fallimento della Italiana Membrane s.p.a., in parziale accoglimento delle domande di Antonino , che svolse per tale società attività di agente di commercio, ammise tale persona al passivo della procedura per crediti (da provvigioni, da indennità supplementare, da indennità per mancato preavviso, da FIRR) complessivamente pari a €. 20.678,56, da collocare in chirografo.

OPIS
1071
2021

2. Adito da _____ con opposizione al passivo (art. 98 l.fall.), il Tribunale di Pordenone, sulla base delle risultanze di disposta consulenza tecnica d'ufficio, in parziale riforma del decreto impugnato, ammise al passivo della procedura un ulteriore credito dell'agente "di €. 3.747,63 in chirografo e di €. 276,72 in privilegio ex art. 2751 *bis* n. 3 c.c."

2.1 La motivazione di tale decreto è, per quanto qui ancora interessa, nel senso che: il contratto stipulato fra l'opponente e la società Italiana Membrane prevedeva che le provvigioni fossero dalla seconda al primo dovute "sulle vendite effettuate nella zona e andate a buon fine" e che il diritto alla provvigione insorgeva "al momento del buon fine dell'affare intendendo per tale la consegna del prodotto e l'avvenuto integrale pagamento"; pertanto, l'opponente che chiede l'accertamento del suo diritto alle provvigioni ha l'onere di provare che gli affari da lui promossi sono andati a buon fine ovvero che il mancato pagamento dei primi sia dovuto a fatto imputabile alla società preponente; l'opponente non aveva provato il buon fine degli affari diversi da quelli per i quali era stato dal giudice delegato riconosciuto il suo diritto alle relative provvigioni, non avendo egli, in particolare, offerto alcun elemento concreto "neppure al fine di identificare specificamente i rapporti di cui si discute, essendosi fatto riferimento a conteggi, anche della preponente o del curatore fallimentare, sempre espressi in termini generici"; il contenuto dei documenti depositati tardivamente evidenzia che "ad oggi quegli affari non sono andati a buon fine, risultandone documentata l'esistenza di trattative svolte dalla curatela con alcuni clienti della preponente, trattative nelle quali risultano ipotizzati pagamenti parziali e dilazionati in genere con la previsione di termini non ancora scaduti"; il debito dell'agente verso la procedura "per anticipi provvigionali ricevuti", pari a €. 49.710,99, "elide completamente il credito per provvigioni maturate", pari a €. 36.611,60; il residuo debito dell'agente, pari a €. 13.099,39, è da compensare con il debito del preponente per indennità in quanto il credito è meno garantito; il credito per indennità di mancato preavviso e per indennità supplementare è dunque pari a complessivi €. 24.426,18; essendo l'opponente stato ammesso al passivo per parte di tali crediti (€. 20.678,56), egli ha diritto all'ammissione anche per la parte residua di tali crediti, pari a €. 3.747,62, da collocare in chirografo; infatti, i crediti per indennità diverse da quella prevista dall'art. 1751 cod. civ. non sono assistiti dal, richiesto, privilegio di cui all'art. 2751-*bis* n. 3), cod. civ., in quanto "dette indennità, a differenza delle provvigioni, hanno natura risarcitoria e non retributiva, natura quest'ultima che pacificamente costituisce la ragione - ed il limite - dell'attribuzione del privilegio"

3. chiede la cassazione di tale decreto, nella parte relativa alle domande non accolte ovvero solo parzialmente accolte, con ricorso contenente cinque motivi di impugnazione, assistiti da memoria.

4. L'intimata curatela del fallimento della Italiana Membrane s.p.a. non ha svolto difese.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Con il primo motivo il ricorrente deduce che il decreto impugnato è caratterizzato da violazione e falsa applicazione dell'art. 1748 cod. civ., in quanto: il tribunale non ha fatto distinzione fra maturazione del diritto alla provvigione (che sorge al momento in cui l'affare è concluso) ed esigibilità della stessa, in ciò indotto in confusione dall'illegittimo intervento in udienza del curatore, che pur non essendosi costituito nel giudizio di opposizione, è comparso dichiarando contrariamente al vero – che i pagamenti delle forniture elencate nel partitario prodotto *sub* 3b non erano stati eseguiti dai clienti.

2. La censura, per come dedotta, è inammissibile, in quanto: non coglie la ragione della decisione, fondata su valutazione dei fatti alla luce dell'interpretazione della clausola (il cui contenuto è trascritto nel decreto impugnato) del contratto intercorso fra il ricorrente e la società *in bonis*, con chiarezza evidenziante che il buon fine dell'affare ("la consegna del prodotto e l'avvenuto integrale pagamento"), ovvero il mancato pagamento dei premi per fatto imputabile al preponente, era fatto costitutivo del diritto alla provvigione e che il ricorrente non aveva assolto all'onere, su di lui incombente, di provare tale fatto (il decreto impugnato si conforma del resto specificamente al principio di diritto, enunciato dalla giurisprudenza di legittimità, in tema di onere della prova del diritto alla provvigione; in questo senso, cfr.: Cass. n. 25023 del 2013; Cass. n. 10821 del 2011; Cass. n. 12838 del 2003); non contesta, quanto alle provvigioni "maturate", l'affermazione del Tribunale secondo cui il relativo diritto era estinto per prescrizione e, quanto a quelle relative ad affari non andati a buon fine, l'affermazione secondo cui egli era onerato dal provare il sopra indicato fatto costitutivo del proprio diritto; si riferisce a intervento del curatore in udienza in alcun modo risultante dal decreto impugnato e sul punto il ricorso non è caratterizzato da autosufficienza.

3. Con il secondo motivo il ricorrente censura il decreto impugnato, perché, in violazione degli artt. 55 e 96 l.fall., il tribunale non ha ammesso al passivo "con riserva all'esito delle operazioni di liquidazione dell'attivo fallimentare" il credito da provvigioni relative agli affari per il cui pagamento erano ancora in corso trattative fra curatore del fallimento e clienti della società fallita,; chè solo in quel momento,

accertato l'inadempimento, anche solo parziale del cliente all'obbligazione di pagamento del prezzo dovuto, "rilevata la sopravvenuta estinzione del diritto dell'agente al pagamento della provvigione (in tutto o in parte), la curatela avrebbe potuto rigettare la domanda e portare in compensazione le provvigioni già anticipate".

4. Anche tale motivo è, per come dedotto, inammissibile, in quanto l'affermazione, contenuta nel decreto impugnato, relativa al contenuto dei documenti prodotti dall'opponente a dimostrazione dell'esistenza di trattative sul pagamento dei prezzi fra curatela e clienti della società fallita ("la documentazione prodotta ... conferma il fatto che ad oggi quegli affari non sono andati a buon fine.." pag. 3 del decreto), evidenzia che il giudice di merito ha inteso l'espressione "affare andato a buon fine" siccome indicante un pagamento spontaneo e integrale dei prezzi da parte dei clienti in tempo quanto meno anteriore alla formazione del passivo e tale interpretazione non è stata dal ricorrente specificamente censurata.

5. Il ricorrente denuncia poi (terzo motivo) che la decisione sull'opposizione è stata assunta in violazione degli artt. 98 e 99 l.fall. e dell'art. 115 cod. proc. civ., avendo il Tribunale irrispettamente tollerato che il curatore, non costituito nel giudizio di opposizione (e da tale mancata costituzione il giudice di merito "avrebbe dovuto desumere argomenti di prova ex art. 115 c.p.c." e, quindi "porre a fondamento della decisione i fatti non specificamente contestati dalla parte (irrispettamente) costituita"), partecipasse "all'udienza e alle operazioni di CTU", così tollerando "la tardività delle sue deduzioni e delle sue produzioni".

6. Premesso che la seconda regola di giudizio sancita dall'art. 115 cod. proc. civ. (il giudice deve porre a fondamento della propria decisione anche "i fatti non specificamente contestati dalla parte costituita": c.d. principio di non contestazione) non trova applicazione quando una delle parti non è costituita (come accaduto nella specie, risultando dal decreto impugnato che il curatore del fallimento non si costituì nel giudizio di opposizione con tale atto definito), con conseguente erroneità in diritto dell'affermazione del ricorrente sul punto, la censura è inammissibile in quanto: dal decreto impugnato non risulta che il curatore abbia partecipato al giudizio e alle operazioni del consulente tecnico d'ufficio senza costituirsi e il ricorso non è sul punto autosufficiente (non indicando specificamente in quale specifica occasione processuale risulti tale, affermata, partecipazione attiva all'attività di istruzione); il ricorrente non spiega in quale modo la - solo affermata - illegittima partecipazione del curatore al giudizio di merito abbia, in tesi, pregiudicato il proprio diritto di difesa.

7. Con il quarto motivo il ricorrente censura il decreto perché a suo dire caratterizzato da omesso esame di fatto decisivo; non avendo in alcun modo

considerato tanto il contenuto "dei prospetti di liquidazione delle provvigioni redatto tempo per tempo dalla Italiana Membrane s.p.a." (documento n. 4 allegato a note da essa ricorrente depositate il 2 aprile 2014) che di "una CTP" (documento n. 6 allegato alle citate note). Ove l'esame di tali documenti fosse stato effettuato risulterebbe che i rapporti per cui è causa erano specificamente identificati e che "il riferimento ai conteggi è univoco e analitico".

8. La censura, così come formulata, è inammissibile in quanto vertente su fatto non decisivo.

E' certamente vero che il decreto impugnato afferma che l'odierno ricorrente non aveva offerto nessun elemento "neppure al fine di identificare specificamente i rapporti di cui si discute, essendosi fatto riferimento a conteggi, anche della preponente o del curatore fallimentare, sempre espressi in termini generici", ma tale accertamento è, nell'economia della motivazione del decreto impugnato, svolto *ad abundantiam*, dal momento che la ragione della decisione è che non vi fosse prova del buon fine degli affari, confermata dalle menzionate trattative fra curatela e clienti della società fallita quanto ai prezzi da costoro ancora dovuti.

9. Infine il ricorrente afferma (quinto motivo) che il decreto impugnato, nella parte in cui non ha riconosciuto sussistente il (richiesto) privilegio di cui all'art. 2751-bis, n. 3), cod. civ. quanto ai crediti (ammessi al passivo) da indennità di mancato preavviso e da indennità supplementare, determina violazione di tale disposizione di legge sostanziale.

10. La censura è infondata.

Il decreto impugnato esclude espressamente che tali specifici crediti, relativi a "indennità diverse da quella prevista dall'art. 1751 c.c.", siano assistiti dal privilegio previsto dall'art. 2751-bis, n. 3), cod. civ., sul rilievo che le indennità predette "hanno natura risarcitoria e non retributiva, natura quest'ultima che pacificamente costituisce la ragione ed il limite - dell'attribuzione del privilegio".

L'affermazione in questione parte dall'implicito presupposto che, in quanto non rientranti nell'ambito di applicabilità dell'art. 1751 cod. civ. (e tale affermazione non è dal ricorrente criticata), tanto l'indennità di mancato preavviso che quella da indennità supplementare abbiano la propria fonte in un contratto (collettivo ovvero individuale).

La giurisprudenza di legittimità ha già chiarito che l'indennità suppletiva di clientela (prevista dalla contrattazione collettiva), non avendo natura retributiva ma configurandosi come un compenso indennitario volto a ristorare l'agente del pregiudizio, diverso da quello derivante dalla mancata percezione delle provvigioni, derivante dalla perdita della clientela, non gode del privilegio previsto dall'art. 2751-bis, n. 3), cod. civ., il cui fondamento è quello di rafforzare la tutela dei crediti derivanti dalla prestazione di lavoro autonomo o parasubordinato e

destinati a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia (in questo senso, cfr. Cass. n. 18692 del 2017).

Il ricorrente non evidenzia argomenti volti a contrastare tale interpretazione; limitandosi solo ad affermare che tale indennità, al pari di quella di mancato preavviso, rientrano fra quelle "dovute per la cessazione del rapporto", menzionate dalla disposizione di legge in questione.

Orbene, l'ordinanza testé citata, nel pervenire a tale decisione afferma che:

tale indennità «non ha natura retributiva, in quanto, pur avendo come base di calcolo l'ammontare globale delle provvigioni corrisposte nel corso del rapporto, non svolge una funzione sostitutiva delle stesse o risarcitoria della relativa perdita, configurandosi piuttosto come un compenso indennitario volto a ristorare l'agente del particolare pregiudizio, diverso da quello della mancata percezione delle provvigioni durante il periodo di virtuale preavviso, derivante dalla perdita della clientela procurata al preponente nell'ambito del rapporto di agenzia (cfr. Cass., Sez. lav., 25/02/2012, n. 8295; 10-09/2009, n. 19508; Cass., Sez. II, 16/12/2004, n. 23455)»;

pertanto, «anche a voler interpretare estensivamente l'art. 2751-bis n. 3 cod. civ., attribuendo il significato più ampio possibile alla nozione di «indennità dovute per la cessazione del rapporto», adoperata in tale disposizione, deve escludersi la possibilità di ricondurre alla predetta espressione anche l'indennità in questione, non ricorrendo, in riferimento a tale istituto, la *ratio* del privilegio accordato dalla norma in esame, consistente nel rafforzare la tutela dei crediti derivanti dalla prestazione di lavoro autonomo o parasubordinato, attraverso il riconoscimento della medesima collocazione privilegiata prevista per quelli retributivi derivanti da rapporti di lavoro subordinato, in quanto destinati a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore e della sua famiglia (cfr. Cass., Sez. I, 10/11/2011, n. 23491; 26/08/2005, n. 17396; nel medesimo senso, Corte cost., sent. n. 1 del 2000)".

Tale ordine di concetti deve ritenersi applicabile anche in riferimento alla indennità di mancato preavviso, avente la stessa natura di quella supplementare (cfr. Cass. 21279 del 2010).

11. In conclusione: il ricorso è rigettato; non vi è obbligo di pronuncia sulla ripartizione delle spese del presente giudizio non avendo la parte vittoriosa svolto difese.

P.Q.M.

rigetta il ricorso.

Dà atto che sussistono i presupposti previsti dall'art. 13, comma 1- *quater*, del d.P.R. n. 115 del 2002, inserito dall'art. 1, comma 17, della legge n. 228 del

2012, per il versamento da parte del ricorrente, se dovuto, di un ulteriore importo a titolo di contributo unificato pari a quello previsto per l'impugnazione. *W*

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Prima Sezione Civile, il 8