



**ROMINA ALBERTI**

*Dottore di Ricerca - Università di Palermo*

## **INDENNITÀ DI CESSAZIONE DEL RAPPORTO DI AGENZIA E TUTELA DELL'AGENTE MERITEVOLE.**

*Sommario: 1. Il diritto all'indennità di scioglimento del contratto tra la Direttiva n. 86/653/CEE e la contrattazione collettiva italiana. – 2. La domanda di pronuncia pregiudiziale della Corte di Cassazione italiana, ord. 18 ottobre 2004, n. 20410, sugli artt. 17 e 19 della Direttiva. – 3. L'inderogabilità in pejus della disciplina legale nell'interpretazione del giudice comunitario. – 4. La conservazione del contratto attraverso l'intervento correttivo del giudice. – 5. Conclusioni. Il "sistema" comunitario di tutela e la nullità del divieto di cumulo tra discipline.*

1 - Il diritto all'indennità di scioglimento del rapporto di agenzia commerciale e la misura della sua quantificazione offrono, nello scollamento tra legislazione e contrattazione collettiva nazionale, un particolare esempio della diversità di soluzioni prospettabili per garantire l'obiettivo di miglior tutela del contraente "debole"<sup>1</sup>.

La Corte europea di Giustizia ha avuto modo di chiarire esattamente i termini del rapporto tra le due fonti, nella sentenza del 23 marzo 2006, C-465/04<sup>2</sup>, con la quale ha inciso profondamente sull'evoluzione della giurisprudenza successiva. La disciplina collettiva italiana, viceversa, non pare aver accolto pienamente i suggerimenti del giudice comunitario e induce oggi l'interprete alle medesime riflessioni intorno ai limiti della premiazione delle capacità dell'agente.

Sulla opportunità di valorizzare il buon operato del lavoratore la normativa europea di settore è chiara.

La Dir. del Consiglio del 18 dicembre 1986, n. 86/653/CEE<sup>3</sup>, prevede una duplice e alternativa forma di protezione nel caso di estinzione del contratto di agenzia (art. 17), a seconda che l'ordinamento nazionale opti per l'attribuzione di un'indennità, *lato sensu* retributiva dello sviluppo della clientela e dell'apporto di vantaggi sostanziali alla preponente (par. 2), ovvero di una

<sup>1</sup>Cfr., in particolare, i contributi di F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, in *Teoria e pratica del diritto*, Milano, 2012, passim; G. DE CRISTOFARO, *Il contratto di agenzia*, in G. GITTI-M. MAUGERI-M. NOTARI (a cura di), *I contratti per l'impresa, I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, 407 e ss.; A. BARBA, *L'agenzia*, in P. SIRENA, *I contratti di collaborazione*, in *Tratt. dei contratti*, diretto da P. RESCIGNO ed E. GABRIELLI, Torino, 2011, XVI, 381 e ss.; G. TRIONI, *Il contratto di agenzia*, in *Comm. cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. GALGANO, Bologna-Roma, 2006, passim; S. CECCONI (a cura di), *Il contratto di agenzia*, in *Giurisprudenza/Oggi*, collana diretta da P. CENDON, Torino, 2001, passim; F. BORTOLOTTI-C. MOSCA, *La nuova disciplina dell'agenzia commerciale*, Padova, 1999, passim; A. VENEZIA, *L'indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia e la giurisprudenza recente*, in *I contratti*, 1999, 1, 73 e ss..

<sup>2</sup>"*Honyvem Informazioni Commerciali S.r.l. c./Mariella De Zotti*", in *curia.europa.eu*.

<sup>3</sup>"*Relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti*", pubblicata sulla Gazzetta ufficiale delle Comunità europee n. L 382 del 31/12/1986, 0017-0021.



vera e propria *riparazione del pregiudizio* subito dall'agente per la "perdita dell'avviamento" commerciale cagionata dal recesso (par. 3)<sup>4</sup>.

L'Italia, così come la maggior parte degli Stati dell'Unione, ha abbracciato il primo modello, riconoscendo agli agenti commerciali un trattamento subordinato alla verifica dei risultati conseguiti e dei vantaggi stabili apportati alla "casa mandante", oltre che regolata sulla valutazione di tutte le circostanze del caso concreto<sup>5</sup>.

La Direttiva del 1986 è stata, quindi, parzialmente attuata dal D.lgs. del 10 settembre 1991, n. 303, che ha novellato il testo dell'art. 1751 c.c., sino ad allora conforme alla scelta contrattual-collettiva di quantificare l'indennità di scioglimento sull'ammontare di tutte le provvigioni corrisposte nel corso del rapporto e sull'anzianità di servizio dell'agente (in modo analogo alla corresponsione del TFR nel lavoro subordinato)<sup>6</sup>.

<sup>4</sup>La costruzione dell'indennità di estinzione del contratto quale indennità *risarcitoria*, frutto dell'elaborazione giurisprudenziale francese, è stata, di seguito, recepita dalla "Loi du 25 juin 1991" e, quindi, codificata nell'ambito dell'art. 134 del "Code de Commerce". L'indennità è definita "*compensatrice en réparation du préjudice subi*" (art. 134-12 *Code*) ed è dovuta in ragione della cessazione del rapporto in esecuzione, salvi i casi di recesso del preponente per *giusta causa*, di recesso esclusivamente imputabile all'agente e non giustificabile da eventuale anzianità, infermità o malattia e di cessione del contratto a un terzo (sul punto, *infra*, l'identica norma italiana di cui all'art. 1751, secondo comma, c.c.). Cfr., a riguardo, BORTOLOTTI-MOSCA, *cit.*, 85-86, i quali riconducono la disciplina francese del "risarcimento del danno" all'idea della partecipazione attiva dell'agente alla "costruzione" del *patrimonio di clientela* della preponente e, dunque, di una comprensibile riparazione. Dello stesso avviso, MIRABELLI, *cit.*, 651-652, secondo il quale l'agente contribuisce all'edificazione dell'impresa e, cioè, al suo avviamento e, ancora, C. CASTRONOVO-S. MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto privato europeo*, Milano, 2007, II, 1087.

Tale idea, in effetti, ha ispirato il contenuto della Direttiva 86/653/CEE (e, di conseguenza, la novella della relativa disposizione del codice civile italiano), la quale remunera l'apporto di vantaggi "sostanziali" e duraturi per il preponente, cioè la produzione di un avviamento d'impresa.

<sup>5</sup>L'alternativa posta dall'art. 17, par. 2, della Direttiva è, peraltro, largamente ispirata alla soluzione trovata dal § 89b dell'HBG ("*Handelsgesetzbuch*"), ossia dal Codice di Commercio tedesco, che attribuisce l'indennità "se e nella misura in cui" il preponente continui a godere di notevoli vantaggi derivanti dall'attività dell'agente, in considerazione delle provvigioni che questi avrebbe potuto guadagnare dalle relazioni con i clienti acquisiti e in relazione a tutte le altre circostanze del caso concreto, equitativamente valutabili dal giudice ai fini della quantificazione dell'indennizzo.

Tuttavia, come osservato da BORTOLOTTI-MOSCA, *cit.*, 92, la Direttiva europea del 1986 si discosta dal sistema indennitario tedesco nella parte in cui considera la "perdita di provvigioni" come fatto valutabile insieme a tutte le altre "circostanze del caso", anziché quale condizione *ulteriore* e diversa dall'*equità*.

<sup>6</sup>Il D.lgs. n. 303/1991 ("*Attuazione della direttiva 86/653/CEE relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, a norma dell'art. 15 della legge 29 dicembre 1990, n. 428 (Legge comunitaria 1990)*") è stato pubblicato nel Supplemento ordinario alla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana n. 221 del 20/09/1991.

La vecchia disposizione dell'art. 1751 c.c. (nel testo comunque successivo alla prima novella di cui alla L. del 25 ottobre 1971, n. 911) prevedeva, letteralmente, che "*all'atto dello scioglimento del contratto a tempo indeterminato, il preponente*" fosse tenuto "*a corrispondere all'agente un'indennità proporzionale all'ammontare delle provvigioni liquidategli nel corso del contratto e nella misura stabilita dagli accordi economici collettivi, dai contratti collettivi, dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità*".

Gli *Accordi economici collettivi* dei settori Commercio, Industria e Artigianato stipulati dalle associazioni rappresentative degli agenti e rappresentanti di commercio ("A.E.C." del 9 giugno 1988, 16 novembre 1988 e 1 dicembre 1989, rispettivamente), cui *espressamente* si rinviava, prevedevano un'indennità di risoluzione del rapporto *a tempo indeterminato* articolata in due emolumenti ("indennità F.I.R.R." per lo scioglimento del contratto e "indennità suppletiva di clientela").

Invero, diversamente dall'indennità F.I.R.R., riconosciuta per ogni fattispecie di cessazione, l'attribuzione dell'indennità "suppletiva" era condizionata ad ipotesi di scioglimento del contratto non addebitabili all'agente ("*Se il contratto a tempo indeterminato si scioglie ad iniziativa della casa mandante per fatto non imputabile all'agente o rappresentante*", ex art. 14 A.E.C. Commercio) e, nel caso di "*invalidità permanente e totale*" o "*conseguimento della pensione di vecchiaia*" e sempreché il rapporto durasse da almeno un anno.

Il primo trattamento era posto in relazione alla misura dei compensi corrisposti all'agente e veniva stabilito in una percentuale-base minima (l'1% dell'intero ammontare delle provvigioni maturate nel corso del rapporto), cui si aggiungeva un'"integrazione" del 3% o dell'1%, a seconda che il limite annuo fosse di £ 12.000.000 o £ 18.000.000 (ovvero, di 24 e 36 milioni di lire per gli agenti "monomandatari").

L'indennità "suppletiva di clientela" teneva, invece, in esclusiva considerazione gli anni del rapporto di lavoro, in relazione ai quali stabiliva percentuali decrescenti. Si rinvia, in proposito, al testo di tali Accordi per una migliore conoscenza dei metodi di quantificazione.



L'esatto recepimento della legislazione comunitaria è avvenuto con un secondo intervento normativo (D.lgs. del 15 febbraio 1999, n. 65)<sup>7</sup>, che ha finalmente individuato i requisiti – “meritocratico” ed “equitativo” – di cui all'art. 17, par. 2, Dir. quali condizioni *entrambe* necessarie all'attribuzione dell'indennità. L'originaria previsione di alternatività fra i due criteri è stata, infatti, bocciata dalla Corte di Giustizia, in esito alla procedura di infrazione avviata, nel 1994 contro l'Italia, dalla Commissione delle Comunità europee.

Il nuovo testo dell'art. 1751, primo comma, c.c. prevede, quindi, che all'atto della cessazione del rapporto il preponente sia tenuto a corrispondere all'agente un'indennità, laddove ricorrano le seguenti condizioni:

*“- l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;*

*- il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti [...]”.*

La liquidazione del trattamento di fine rapporto è, tuttavia, limitata a un'indennità annua calcolata sulla media annuale delle retribuzioni dell'ultimo quinquennio ovvero, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo inferiore (art. 1751, comma terzo, c.c.) e, comunque, la disciplina dell'indennità di cessazione del rapporto resta *derogabile a vantaggio* dell'agente (comma sesto)<sup>8</sup>.

L'interpretazione della clausola di inderogabilità relativa ha costituito, peraltro, fonte della *vexata quaestio* della validità di accordi economici con cui, parzialmente prescindendo dalla considerazione dell'incremento del fatturato e dei vantaggi procurati, venga *comunque* riconosciuta un'indennità *all'intera categoria* degli agenti, sì da realizzare un trattamento, già per questo, “più favorevole” di quello spettante in applicazione della disposizione legislativa.

Sino ad allora, l'indennità di scioglimento del contratto d'agenzia era calcolata applicando precise aliquote al totale delle provvigioni liquidate durante il rapporto e aggiungendo un'ulteriore percentuale secondo l'anzianità maturata dal lavoratore. Gli Accordi economici (A.E.C.) del 1988-1989 prevedevano un'indennità “di risoluzione”<sup>9</sup>, ottenuta, appunto, mediante ritenuta e versamento all'apposito Fondo previdenziale dell'1% fisso del totale dei compensi annuali. Tale importo era, poi, integrato da una componente dell'indennità di risoluzione volta a remunerare il “tetto” di provvigioni

---

Il trattamento complessivo era, poi, ricavato dall'accantonamento annuale di una quota di provvigioni al Fondo Indennità Risoluzione del Rapporto (F.I.R.R.), istituito presso la cassa di previdenza degli Agenti di commercio (Enasarco), con meccanismo assolutamente aderente a quanto previsto in tema di accantonamento del Trattamento di Fine Rapporto dei lavoratori subordinati.

<sup>7</sup>“Adeguamento della disciplina relativa agli agenti commerciali indipendenti, in ulteriore attuazione della direttiva 86/653/CEE del Consiglio del 18 dicembre 1986”, in GURI n. 65 del 19/03/1999. Si sono poi aggiunti gli interventi della L. del 21/12/1999, n. 526, c.d. “Legge comunitaria 1999”, e della L. del 29/12/2000, n. 422, “Legge comunitaria 2000”.

<sup>8</sup>Più precisamente, le disposizioni dell'art. 1751 c.c. “sono inderogabili a vantaggio dell'agente”. Tale clausola di inderogabilità *in pejus* trae origine dall'analoga previsione di cui all'art. 19 della Direttiva del 1986, secondo cui “Le parti non possono derogare, prima della scadenza del contratto, agli articoli 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale”. Sul punto, v. *infra*.

<sup>9</sup>C.d. indennità F.I.R.R., versata al Fondo Indennità Risoluzione del Rapporto, costituito presso l'Enasarco, nel quale sono periodicamente accantonate le quote.



raggiunto nell'anno, secondo un meccanismo a scaglioni (sino a 12.000.000 o 18.000.000 di lire) e, comunque, ottenuta con applicazione di un'aliquota decrescente all'aumentare dei compensi.

Tutti gli agenti avevano, infine, diritto a una seconda voce del trattamento di cessazione del rapporto, denominata indennità “suppletiva di clientela”<sup>10</sup>, equivalente alla sommatoria di tassi decrescenti in relazione al numero degli anni svolti e corrisposta direttamente dalla preponente. Il sistema convenzionale intendeva, pertanto, assicurare una remunerazione certa, anche minima, in vista dello scioglimento del contratto, premiando la “fedeltà” dell'agente e, indirettamente – ma, in ogni caso, fino a un certo punto – la sua capacità professionale.

L'attuazione in Italia della Direttiva di armonizzazione e la conseguenziale novella dell'art. 1751 c.c. avrebbero dovuto, a questo punto, modificare la contrattazione tra parti sociali, traducendosi nell'approvazione di una disciplina esattamente compensativa del merito ovvero, *in ogni caso*, di miglior favore per l'agente commerciale.

Nella realtà, gli “accordi ponte” del 1992<sup>11</sup> hanno confermato le scelte della precedente normativa, legislativa e convenzionale, riconoscendo indennità parzialmente avulse dai risultati e qualche volta inferiori all'effettiva ampiezza del diritto spettante. Gli Accordi economici hanno, invece, sottolineato l'aderenza dell'indennità di fine rapporto all'obiettivo “*dell'equità*”, ancora alternativo alla condizione “meritocratica”<sup>12</sup>.

In particolare, l'istanza equitativa è stata soddisfatta con ispessimento della percentuale di “integrazione”, rispetto a quella “base” dell'1% sull'ammontare di tutte le provvigioni, per gli agenti più scarsamente remunerati. La contrattazione ha perciò concepito l'*equità* come forma di redistribuzione sociale della ricchezza tra appartenenti alla categoria.

Nel 2002, finalmente, la contrattazione introduce un'ulteriore componente dell'indennità di fine rapporto, specificamente volta alla remunerazione del *merito* dell'agente e denominata indennità “meritocratica” in attuazione del comma primo dell'art. 1751<sup>13</sup>.

Tale componente è tuttora calcolata secondo un complesso procedimento, che tiene conto dell'incremento delle vendite procurato dal lavoratore nella zona di sua competenza in base alla quantità di clienti assegnati e nel periodo di tempo considerato<sup>14</sup>.

---

<sup>10</sup>Di nuovo, *supra*, *sub* nota 5.

<sup>11</sup>Così ribattezzati per il carattere provvisorio della loro regolamentazione. Si tratta, più precisamente, degli A.E.C. Industria, Artigianato e Commercio del 30 ottobre, 19 novembre e 27 novembre 1992 (reperibili in [www.cnel.it](http://www.cnel.it)).

<sup>12</sup>Così gli A.E.C. Artigianato e Commercio, per i quali “*Le parti si danno reciprocamente atto che con quanto sopra hanno inteso soddisfare il criterio di equità, di cui al già citato art. 1751 CC.*” (I). Cfr., ancora, l'A.E.C. Industria, punto 3), I. e II..

<sup>13</sup>Si tratta degli A.E.C. “Commercio” del 26 febbraio e 26 giugno 2002 e “Industria” del 20 marzo 2002, in [www.cnel.it](http://www.cnel.it).

<sup>14</sup>Non è possibile, evidentemente, per motivi di economia del presente lavoro, ricostruire nel dettaglio il sistema di calcolo dell'indennità “meritocratica”, per il quale si rinvia alle apposite Tabelle allegate agli Accordi, ma è sufficiente sottolineare la sostanziale conferma che tale meccanismo ha ricevuto nella regolamentazione pattizia degli anni successivi. Così, anche nell'A.E.C. “Commercio” del 16 febbraio 2009, l'incremento annuo del “*volume delle vendite effettuato dalla casa mandante nella zona o per la clientela affidata all'agente*” è ricavato dalla differenza tra un valore medio del fatturato *finale* (considerato a pochi mesi prima della cessazione del rapporto) e un valore medio *iniziale* (nello stesso numero di mesi dalla conclusione del contratto). L'ampiezza dei periodi considerati cresce, peraltro, al crescere dell'anzianità di servizio dell'agente.



La gratificazione economica delle capacità professionali viene, invero, espressamente confinata entro il limite di cui all'art. 1751, co. 3, c.c., cioè, come visto, entro la soglia di un'indennità annua determinata in base alla media annuale delle retribuzioni riscosse degli ultimi cinque anni, atteso che l'indennità non spetta – e, dunque, *il merito cessa di essere gratificato* – se la somma dell'indennità di risoluzione del rapporto e dell'indennità suppletiva di clientela eccede la predetta soglia. L'indennità meritocratica deve, anzi, concretizzarsi in un valore “*non superiore*” alla differenza tra tale somma e il limite indicato nel comma terzo dell'art. 1751 (art. 13, Capo III, dell'Accordo Commercio del 2009, nell'attuale testo risultante dalle integrazioni efficaci dall'1 aprile 2010).

L'espresso contenimento delle stesse indennità convenzionali entro il vincolo stabilito dalla norma ha, peraltro, posto legittimi dubbi sulla conformità a Costituzione di tale clausola collettiva, in considerazione della necessità di indirizzare “a fini sociali” l'attività economica pubblica e privata (art. 41, ultimo comma) e, dunque, di evitare che la misura del diritto possa essere limitata ad esclusivo vantaggio del preponente. Si tratta, peraltro, di un ulteriore aspetto del problema della tutela del contraente “debole”, legato all'attuazione di un controllo normativo sulla libertà negoziale delle parti<sup>15</sup>.

Gli Accordi economici collettivi determinano, pertanto, più d'una perplessità quanto ai limiti della compensazione dell'attività dell'agente e agli argini frapposti al soddisfacimento della prospettiva comunitaria meritocratica, tanto più che nelle Dichiarazioni ancora aggiunte agli A.E.C. del 2002 e 2009 e nell'ultimo aggiornamento del 2010 è fatto espresso *divieto di cumulo* delle clausole relative all'indennità di scioglimento del contratto con ogni altro trattamento di fine-rapporto<sup>16</sup>. L'agente non potrebbe, pertanto, neppure aggiungere l'indennità legale a quella convenzionale, quantificata con apprezzamento discrezionale del giudice l'una e liquidata automaticamente l'altra, per vedere integralmente gratificati i propri sforzi.

Ci si interroga, insomma, sull'effettivo rispetto della “lettera e dello spirito” della normativa europea da parte degli Accordi economici e, prima ancora, sull'inderogabilità dei supposti *parametri quantitativi* indicati dall'art. 17, par. 2 (laddove, diversamente dalla trasposizione fattane nell'art. 1751 c.c., “*l'agente commerciale ha diritto ad un'indennità se e nella misura in cui abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti [...]*”), come sulla *vincolatività* dei criteri fissati per la costituzione del diritto all'indennità.

Nell'alternativa prospettata dalla giurisprudenza, gli Accordi collettivi sarebbero da ritenere invalidi per violazione della disciplina legislativa sovraordinata ovvero potrebbero esser fatti salvi di

---

L'incremento del fatturato è, poi, espresso in un dato percentuale, sul quale viene applicato un “tasso” (anch'esso percentuale) crescente al crescere dell'incremento. In tal modo, evidentemente, le parti sociali intendono premiare il merito dell'agente capace. Cfr., a riguardo, gli A.E.C. “Industria” e “Commercio” del 20 marzo 2002, 26 febbraio 2002 e 16 febbraio 2009, quest'ultimo modificato il 10 marzo del 2010.

<sup>15</sup>La critica è di BARBA, *L'agenzia*, cit., 478-479 e 482.

<sup>16</sup>Cfr. la Dichiarazione a verbale all'art. 10 dell'Accordo Industria del 2002, l'art. 19 dell'Accordo Commercio del 2002 e l'art. 22 dello stesso Accordo aggiornato del 2009.



volta in volta – sulla scorta di un giudizio *in concreto e a posteriori* – qualora permettessero l’attribuzione di emolumenti altrimenti non spettanti (ovvero, in misura non esattamente corrispondente ai calcoli effettuabili). È da precisare, peraltro, che la Premessa all’Accordo Commercio attualmente vigente esclude espressamente che la nullità o annullabilità di una qualsiasi delle disposizioni convenzionali possa tradursi nell’invalidità dell’intero contratto collettivo.

L’ipotetica violazione del principio di “favore” per l’agente, ovvero di “inderogabilità limitata” della disciplina legale, si traduce nel problema della tecnica rimediale adottabile, tra nullità radicale (e parziale?) e integrazione del contratto.

2 - Le questioni così rappresentate giustificano la celebre richiesta di chiarimento interpretativo degli artt. 17 e 19 della Dir. 86/653/CEE, rivolta nel 2004 dalla nostra Corte di Cassazione alla Corte di Giustizia delle Comunità europee *ex art. 234 TCE* (ora, art. 267 TFUE)<sup>17</sup>. La clausola di inderogabilità relativa potrebbe determinare, infatti, l’attribuzione di indennità piuttosto “generose” a vantaggio di agenti professionalmente poco brillanti e tradursi, all’opposto, nel riconoscimento di somme scarsamente rappresentative delle capacità e dell’impegno profuso da altri<sup>18</sup>.

La disciplina collettiva continua, in gran parte, a quantificare l’indennità di cessazione del rapporto sulla base di fattori slegati dal rendimento del singolo. Il totale delle provvigioni liquidate e il numero degli anni di svolgimento dell’attività sono assunte, rispettivamente, a base dell’indennità di risoluzione del rapporto e dell’indennità suppletiva di clientela.

---

<sup>17</sup>Cfr. Cass. civ., sez. lav., ord. del 18 ottobre 2004, n. 20410, “*Honyvem Informazioni Commerciali S.r.l. contro Mariella De Zotti*”, in *D&G – Dir. e Giust.*, 2004, 46, 19, con nota di CAROPPOLI. La questione risulta oggi definita, a seguito della pronuncia pregiudiziale della CEG, da Cass. civ., sez. lav., 24 luglio 2007, n. 16347, in *Foro it.*, 2009, 9, I, 2423, con nota di FERRARI.

<sup>18</sup>Queste, in particolare, le questioni pregiudiziali sollevate dalla Suprema Corte: “*appare necessario comprendere se, alla luce del tenore e della finalità dell’articolo 17 della direttiva e, eventualmente, dei criteri che esso offre riguardo alla quantificazione dell’indennità dal medesimo prevista, il successivo articolo 19 è interpretabile o meno nel senso che la normativa nazionale di attuazione della direttiva può consentire che un accordo (o contratto) collettivo (vincolante per le parti di determinati rapporti) preveda, invece che un’indennità dovuta all’agente nel concorso delle condizioni previste dal paragrafo 2 dell’articolo 17 e liquidabile secondo criteri desumibili dal medesimo, un’indennità che, da un lato, sia dovuta all’agente a prescindere dalla sussistenza dei presupposti di cui ai due trattini della lettera a) di detto paragrafo 2 (e, per una parte dell’indennità stessa, in ogni caso di risoluzione del rapporto) e, dall’altro, sia quantificabile non già secondo i criteri ricavabili dalla direttiva (e, ove del caso, nell’ammontare massimo dalla medesima precisato), ma secondo i criteri predeterminati dall’accordo economico collettivo. E cioè un’indennità che sia determinata (senza alcun riferimento specifico all’incremento degli affari procurato dall’agente) sulla base di determinate percentuali dei compensi ricevuti dall’agente nel corso del rapporto, con la conseguenza che l’indennità stessa, anche in presenza nella misura massima, o in misura elevata, dei presupposti cui la direttiva collega il diritto all’indennità, in molti casi dovrebbe essere liquidata in misura inferiore (anche molto inferiore) a quella massima prevista dalla direttiva e, comunque, a quella che avrebbe potuto essere stabilita in concreto dal giudice, se egli non avesse dovuto attenersi ai parametri di calcolo di cui all’accordo economico collettivo, invece che ai principi e ai criteri di cui alla direttiva*”.

“È necessario anche un chiarimento interpretativo specifico circa le modalità di quantificazione dell’indennità. In particolare appare necessario comprendere se il calcolo dell’indennità deve essere compiuto in maniera analitica, mediante la stima delle ulteriori provvigioni che l’agente presumibilmente avrebbe potuto percepire negli anni successivi alla risoluzione del rapporto, in relazione ai nuovi clienti da lui procurati o al sensibile sviluppo da lui procurato negli affari con clienti preesistenti, e la applicazione solo successiva di eventuali rettifiche dell’importo, in considerazione del criterio dell’equità e del limite massimo previsto dalla direttiva; oppure se siano consentiti metodi di calcolo diversi, e, in particolare, metodi sintetici, che valorizzino più ampiamente il criterio dell’equità e, quale punto di partenza dei computi, il limite massimo specificato dalla direttiva”.



Il caso all'attenzione della Suprema Corte concerneva, peraltro, l'applicazione dell'Accordo Commercio del 1992, il quale non contemplava ancora l'indennità meritocratica per la remunerazione dell'incremento annuo del fatturato d'impresa<sup>19</sup>.

La domanda di pronuncia pregiudiziale ha, pertanto, riguardato la legittimità di un'indennità convenzionale *sostitutiva* del trattamento previsto dal legislatore comunitario, la quale fosse "migliorativa" nel senso della costituzione di un diritto (o di un diritto in misura superiore) a favore degli agenti esclusi dal campo di applicabilità dell'art. 17, par. 2 e att., viceversa, a rappresentare un trattamento anche minore e insoddisfacente per gli agenti più capaci<sup>20</sup>.

Si è chiesto, infatti, se fosse sufficiente assicurare *comunque* un'indennità di fine rapporto alla categoria, per configurare come "di miglior favore", nel senso dell'art. 19 della Dir. e dell'art. 1751, comma sesto, c.c., la disciplina contrattuale.

Oltre che nel superamento dell'ottica meritocratica legislativamente imposta, le ragioni del *favor* verso il trattamento convenzionale potrebbero risiedere nell'immediatezza dell'attribuzione dell'indennità e nella facilità delle operazioni di liquidazione (che sarebbe compiuta con applicazione di "parametri fissi e predeterminati"), oltre che, naturalmente, nella sua attribuzione *certa*<sup>21</sup> a favore di tutti gli agenti.

L'ammissibilità di un trattamento "minimo garantito" consentirebbe, quindi, di obliterare l'attuazione della condizione meritocratica di cui all'art. 17 Dir., per dare quasi esclusivo risalto al criterio equitativo.

Occorre, pertanto, comprendere – così la Suprema Corte – se l'indennità generale *di categoria* sia compatibile con "il tenore e le finalità" della Direttiva, avuto riguardo alle dichiarazioni di principio espresse nei suoi "considerando". E, del resto, questione non dissimile si pone oggi – pur a seguito dell'introduzione dell'indennità specificamente retributiva del merito dell'agente con gli Accordi del 2002 – in considerazione della già ricordata limitazione di tale emolumento entro il tetto massimo del terzo comma dell'art. 1751, oltre che del contenimento della somma tra indennità di risoluzione del rapporto e indennità suppletiva di clientela entro la stessa soglia.

---

<sup>19</sup>Essendo la domanda proposta, innanzi al Tribunale di Milano, con ricorso depositato in data 12/04/1999.

<sup>20</sup>Nell'ordinanza di rimessione alla Corte europea di Giustizia, la Suprema Corte rappresenta brevemente la contrapposizione fra l'indirizzo minoritario "nell'ambito della giurisprudenza di legittimità", il quale dichiara la prevalenza degli AEC solo in favore degli agenti che nulla o poco ricaverebbero dall'applicazione dell'art. 1751 c.c. (con la conseguenza che "la disciplina del codice" dovrebbe "trovare piena applicazione in tutti i casi in cui l'agente dimostri l'esistenza dei relativi presupposti") e l'orientamento prevalente, persuaso della assoluta natura migliorativa degli Accordi. Le conclusioni cui si perviene sono, a ben vedere, frutto del diverso modo d'intendere l'operazione di raffronto (tra la disciplina collettiva e quella legale) imposta dalla clausola di *inderogabilità relativa* di cui agli artt. 19 Dir. e 1751, comma sesto, c.c..

È evidente, infatti, che solo nel secondo caso si esprima una preferenza "di principio" – ossia, come è stato detto, "in astratto" ed "ex ante" – per il trattamento assicurato dalla contrattazione collettiva, universalmente ricognitivo di un diritto all'indennità di fine rapporto, laddove l'opzione contraria risulta fondata su una valutazione "caso per caso" e "a posteriori" di quale debba risolversi nella "disciplina di miglior favore per l'agente".

<sup>21</sup>Cfr. il punto 3, parte in *Fatto*, della pronuncia richiamata.



La seconda questione all'attenzione del giudice comunitario ha riguardato l'interpretazione dell'inciso “*e nella misura in cui*”, di cui all'art. 17 Dir. e, quindi, i motivi dell'omessa ripetizione di codesto “tassello” nella lettera dell'art. 1751, comma primo, c.c..

La supposta inderogabilità degli stessi elementi di quantificazione del trattamento di fine rapporto<sup>22</sup> potrebbe condurre a ritenere tale inciso implicitamente recepito nella norma italiana e, viceversa, l'ipotesi contraria solleva il problema dell'eventuale incostituzionalità del primo comma dell'art. 1751, per violazione – così l'ordinanza della Corte – dell'art. 76 Cost., in relazione al mancato rispetto del principio, espresso nelle Leggi di delega, della “*piena conformità alle prescrizioni delle direttive da attuare*”<sup>23</sup>.

La prima delle questioni sollevate richiede che il supremo giudice comunitario si pronunci sull'effettiva *inderogabilità* del presupposto “meritocratico” così elogiato (e caratteristico della sola indennità *ex art.* 17, par. 2) alla luce del *tenore* e delle *finalità* della Direttiva. Il punto è, infatti, quello dell'interpretazione della clausola di derogabilità *in melius*, nella misura in cui essa comporti l'assegnazione immeritata all'agente di indennità più elevate con sacrificio dei principi dichiarati dal legislatore europeo.

In secondo luogo, si tratta di chiarire come debba essere verificata la validità di un accordo. Se, infatti, la comparazione *ex ante* ovvero “in astratto” tra discipline conduce a giudicare sempre migliorativa la normativa contrattuale in ragione del riconoscimento di un'indennità a *tutti* gli agenti, la considerazione dei risultati concreti obbliga, in taluni casi, ad applicare la legge, con la conseguenza di veder dichiarata la validità/invalidità dello *stesso* Accordo a seconda che esso regoli il rapporto di uno, ovvero di un altro, agente.

3 - Un importante chiarimento sul principio di inderogabilità relativa e sui rapporti tra la legge e la disciplina convenzionale si ha, quindi, con la storica sentenza della Corte europea di Giustizia del 23 marzo 2006 più volte citata<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup>Si rammenta che la Commissione delle Comunità europee ha, a sua volta, individuato un *iter* di quantificazione dell'indennità di scioglimento, nella Relazione al Consiglio del 23 luglio 1996 emanata in adempimento dell'art. 17, par. 6, della Direttiva, con il quale è stata assegnata diversa importanza ai criteri fissati per la sua attribuzione, applicandosi, in particolare, la condizione di valutazione delle circostanze in concreto (“l'equità”) a *rettifica* del presupposto meritocratico.

<sup>23</sup>Il riferimento è, ovviamente, alle L. del 29 dicembre 1990, n. 428 (“Legge comunitaria per il 1990”) e 24 aprile 1998, n. 128 (“Legge comunitaria 1995-1997”), contenenti le deleghe per i Decreti legislativi n. 303/1991 e 65/1999 di modifica dell'art. 1751 c.c..

Cfr., sul punto, Cass., ord. n. 20410/2004, cit., *sub* 12, nella parte in cui precisa: “...*potrebbe avere particolare rilievo il mancato recepimento da parte dell'articolo 1751 .. delle parole (riferite all'indennità) “e nella misura in cui” [...] l'acquisizione di detti chiarimenti interpretativi sarebbe rilevante anche nel caso in cui non dovesse ritenersi concretamente possibile un'interpretazione della normativa italiana di attuazione conforme alle prescrizioni della direttiva comunitaria [...] Ne consegue che, nel caso in cui dovesse riscontrarsi la sussistenza tra la direttiva e il D.Lgs. del 1991 che ha introdotto il nuovo testo dell'articolo 1751 cod. civ., di una discrepanza tale da non consentire l'interpretazione del secondo alla luce della prima, si evidenzerebbe una possibile ragione di illegittimità costituzionale del D.Lgs., per violazione dell'articolo 76 Costituzione, riguardo a cui ... dovrebbe essere investita la Corte Costituzionale, che potrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del D.Lgs. nella parte in cui non prevedono quanto effettivamente richiesto dalla direttiva”.*

<sup>24</sup>Del 23 marzo 2006, C 465/04, in *curia.europa.eu*.





L'art. 19 fa salve le clausole di deroga alla disciplina normativa, a condizione che l'agente consegua un trattamento più favorevole. La ragione per cui, dunque, il diritto al trattamento di fine rapporto è *comunque* assicurato alla categoria degli agenti è che la premiazione del merito *non* pare costituire, in sé e per sé, *finalità* della Direttiva.

Tali scopi sono, a riguardo, immediatamente identificati dal giudice comunitario – anche attraverso il richiamo ad alcuni precedenti, tra cui quelle di CEG 30 aprile 1998, C 215/97, “Bellone” e 13 luglio 2000, C 456/98, “Centrosteel”, nonché il rinvio al secondo e terzo “considerando” della Direttiva stessa – nell'armonizzazione delle normative degli Stati membri in tema di agenzia commerciale, nella migliore tutela della posizione dell'agente nei suoi rapporti con la casa mandante, oltre che nella promozione della sicurezza e facilitazione della circolazione dei beni all'interno del mercato unico<sup>25</sup>.

Nell'ambito delle finalità così chiarite, gli Stati hanno avuto la possibilità di regolare alternativamente le conseguenze dell'estinzione del rapporto, optando per il sistema tedesco dell'indennità legata all'impegno dell'agente e ai risultati ottenuti, ovvero per il meccanismo “alla francese” del ristoro del pregiudizio dovuto alla perdita di una parte dell'avviamento commerciale (e nel presupposto che la clientela apportata o sviluppata avesse contribuito a “lanciare” la preponente).

Il punto è, pertanto, che l'autonomia contrattuale può imbastire discipline lontane dal raggiungimento del target meritocratico, se maggiormente vantaggiose, quanto a generalizzazione del diritto e immediatezza di calcolo, per la posizione dell'agente.

Tuttavia, la valutazione del carattere migliorativo di una normativa deve riguardare – così la Corte europea – *tutte* le fattispecie ipotizzabili nell'ambito della relazione con la casa mandante, ivi comprese le ipotesi nelle quali l'agente abbia dato prova di particolare bravura e professionalità, sicché, nel raffronto tra discipline, il soggetto meritevole non è *certamente* tutelato da una regolamentazione collettiva la quale “distribuisca” alla categoria il diritto all'emolumento di fine rapporto senza alcuna esaltazione delle qualità personali.

L'art. 19 della Direttiva prevede, inoltre, letteralmente che le parti non possano derogare “*prima della scadenza del contratto*” – *id est* in costanza di rapporto – a quanto stabilito dagli artt. 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale ed è proprio tale delimitazione temporale della clausola di

---

<sup>25</sup>Cfr. punti 18 e 19 della sentenza CEG, 23 marzo 2006, C 465/04, “Honyvem Informazioni Commerciali s.r.l./Mariella De Zotti”: “Al riguardo è pacifico che la direttiva miri ad armonizzare le normative degli Stati membri concernenti i rapporti giuridici tra le parti di un contratto di agente commerciale [...]. Come risulta dai suoi “considerando” secondo e terzo, la direttiva mira a tutelare gli agenti commerciali nelle loro relazioni con i preponenti, a promuovere la sicurezza delle operazioni commerciali e a facilitare gli scambi di merci tra Stati membri ravvicinando i sistemi giuridici di questi ultimi in materia di rappresentanza commerciale...”.

Per una critica all'effettivo raggiungimento dell'obiettivo del ravvicinamento tra legislazioni nazionali, cfr. CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *Manuale di Diritto privato europeo*, cit., 1079-1093 e, in particolare, 1080, che osservano come la Direttiva europea abbia, in realtà, lasciato numerosi aspetti del rapporto di agenzia alla discrezionalità degli Stati (tra questi, la disciplina della forma del contratto, l'ambito dei contratti alla cui promozione può provvedere l'agente, la disciplina del suo fallimento, etc..). L'armonizzazione è, invece, soprattutto realizzata nella posizione di uno schema univoco dell'agenzia e rappresentanza commerciale, ovvero nella previsione di regole uniformi sul diritto alla provvigione.



inderogabilità relativa – effettivamente non presente nella trasposizione italiana<sup>26</sup> – a dare il senso alla necessità di una valutazione anticipata del carattere di miglior favore di una disciplina contrattuale.

Per inciso va aggiunto che l'inderogabilità a svantaggio dell'agente sollecita un riferimento al divieto posto dall'art. 2113 c.c. e, dunque, alla nullità delle rinunzie ai diritti riconosciuti da norme inderogabili di legge (tra le quali, l'art. 1751 c.c.) o di contratto collettivo<sup>27</sup>.

“È quindi giocoforza constatare che la natura sfavorevole o meno della detta deroga dev'essere valutata al momento in cui le parti la prevedono. Queste ultime non possono convenire una deroga di cui esse ignorano se essa si rivelerà, alla cessazione del contratto, a favore ovvero a scapito dell'agente commerciale” (CEG, “Honyvem”, punto 25). Ciò non vuol dire neppure che la “validità” degli Accordi economici debba essere vagliata caso per caso, con inevitabile esito di precarietà del loro contenuto, ma che sia opportuno elaborare un regolamento contrattuale idoneo a rappresentare *comunque* – quindi anche nel caso di agenti molto capaci – una disciplina di miglior favore<sup>28</sup>.

Alla domanda di chiarimento interpretativo riguardante il significato di “deroga migliorativa”, la Corte europea di Giustizia risponde, pertanto, escludendo che tale possa considerarsi una normativa negoziale vantaggiosa per la sola categoria e non anche per il singolo agente di commercio. Tale necessità potrebbe essere assicurata da una disciplina collettiva la quale consentisse di “*cumulare, anche solo parzialmente, l'indennità calcolata secondo le disposizioni di tale accordo con l'indennità prevista dal regime istituito dalla direttiva*”<sup>29</sup> ... Tale possibilità è tuttavia espressamente esclusa dalla dichiarazione a verbale delle parti firmatarie del detto accordo” (punto 31), ossia dalla Dichiarazione secondo cui “*le disposizioni collettive .. non sono cumulabili con alcun altro trattamento*”.

Invero, la pronuncia non più recentissima del giudice europeo resta tanto più attuale ove si consideri lo strenuo mantenimento del divieto di cumulo nell'ultimo Accordo economico, aggiornato al 2010 e tuttora vigente.

Il SC italiano ha, infine, investito la Corte di Giustizia della questione relativa alle modalità di calcolo del trattamento di fine rapporto e, precisamente, del punto inerente l'obbligatorietà di un criterio analitico basato sulla rettifica equitativa di quanto risultante dalla monetizzazione delle “provvisori perse con il recesso” (sistema di calcolo “alla tedesca”).

<sup>26</sup>Si rammenta il testo dell'art. 1751, comma sesto, c.c., secondo cui “*Le disposizioni di cui al presente articolo sono inderogabili a svantaggio dell'agente*”.

<sup>27</sup>Cfr. sul punto DE CRISTOFARO, *Il contratto di agenzia*, cit., 417-418 e BARBA, cit., 477-478, anche *sub* nota 218.

<sup>28</sup>“*Occorre pertanto inferire dalla considerazioni che precedono che l'art. 19 della direttiva dev'essere inteso nel senso che una deroga alle disposizioni dell'art. 17 di quest'ultima può essere ammessa solo se, ex ante, è escluso che essa risulterà, alla cessazione del contratto, a detrimento dell'agente commerciale.*

*Ciò si verificherebbe, per quanto riguarda l'accordo del 1992, nell'ipotesi in cui potesse essere dimostrato che l'applicazione di tale accordo non è mai sfavorevole all'agente commerciale, in quanto esso garantirebbe sistematicamente a quest'ultimo, alla luce di tutti i rapporti giuridici che possono essere instaurati tra le parti di un contratto di agenzia commerciale, un'indennità superiore o almeno pari a quella che risulterebbe dall'applicazione dell'art. 17 della direttiva [...]” (punti 27 e 28).*

<sup>29</sup>“*Il solo fatto che il detto accordo possa essere favorevole all'agente commerciale nel caso in quest'ultimo abbia diritto ... solo ad un'indennità molto ridotta, o addirittura non abbia diritto ad alcuna indennità, non può bastare a dimostrare che esso non deroga alle disposizioni degli artt. 17 e 18 della direttiva a detrimento dell'agente commerciale” (punto 29).*



La disciplina di cui all'art. 17, par. 2 (e 1751 c.c.) resta, nonostante l'apertura a regolamenti di miglior favore, *imperativa* e, a detta della CEG, non impone alcun preciso *iter* di calcolo dell'indennità né, in fondo, “*fornisce .. informazioni dettagliate*” sul peso da attribuirsi ai possibili elementi di valutazione (il numero di clienti “nuovi” o “sviluppati”, l'incremento del volume d'affari, etc.). Dunque, pur nell'ambito dei principi fissati dalla Direttiva, il giudice o le parti sociali possono accordare maggiore o minore rilievo all'*equità* piuttosto che al merito dell'agente, né la Relazione della Commissione europea ha avuto alcun'altra funzione che quella di fornire semplici indicazioni utili al ravvicinamento tra normative.

Così, dunque, la Corte europea interpreta l'art. 19 della Direttiva 86/653/CEE, nel senso che “*..l'indennità di cessazione del rapporto che risulta dall'applicazione dell'art. 17, n. 2.. non può essere sostituita, in applicazione di un accordo collettivo, da un'indennità determinata secondo criteri diversi da quelli fissati da quest'ultima disposizione a meno che non sia provato che l'applicazione di tale accordo garantisce, in ogni caso, all'agente commerciale un'indennità pari o superiore a quella che risulterebbe dall'applicazione della detta disposizione*”. Inoltre, “*All'interno dell'ambito fissato dall'art. 17, n. 2, della direttiva 86/653, gli Stati membri godono di un potere discrezionale che essi sono liberi di esercitare, in particolare, con riferimento al criterio dell'equità*”.

4 - Il fondamentale arresto della CEG sull'interpretazione degli artt. 17 e 19 Dir. ha finito col tradursi in una decisa presa di posizione della nostra Corte di Cassazione a favore del metodo del raffronto *in concreto* ed *ex post* tra la disciplina pattizia e la normativa legale, con ciò segnando un vero e proprio ribaltamento del rapporto tra gli orientamenti precedentemente assunti dallo stesso giudice di legittimità.

Dall'affermazione secondo cui l'indennità contrattuale debba essere almeno pari a quella che deriverebbe dai criteri di cui all'art. 1751 c.c. (e all'art. 17, par. 2, Dir.) si ha che la prevalenza dell'una o dell'altra disciplina non possa essere frutto di una valutazione *ex ante*, quanto semmai l'effetto dell'applicazione della condizione di *equità*, di cui al secondo punto del primo alinea della norma, intesa come canone di commisurazione concreta dei diritti dell'agente.

Tuttavia, a questo punto, si rende necessaria una breve rivisitazione dell'indirizzo prevalente anteriore alla decisione della Corte europea del marzo 2006.

L'idea che il confronto, dal quale far dipendere la *validità di clausole individuali e collettive*, debba essere operato “in astratto” discendeva, innanzitutto, dall'interpretazione del concetto di “deroga” alla disciplina legale e, in secondo luogo, dall'applicazione del principio di tutela dell'*affidamento* delle parti.

La prevalenza della normativa più favorevole all'agente – si diceva – implica il paragone fra regole (convenzionali e legislative) e non tra risultati economici concreti dell'attività dell'agente valutati al



termine del rapporto; i contraenti, peraltro, devono poter essere rassicurati in anticipo sulla validità dell'Accordo cui si richiamano e che è destinato a regolare in ogni suo aspetto il rapporto *di durata*<sup>30</sup>.

In questi casi, il dato di partenza comune a tutte le pronunce in questione è che la norma del codice non prevede specifici criteri *di quantificazione* del trattamento – sicché la mancata riproduzione dell'espressione “*..e nella misura in cui?*” di cui all'art. 17, par. 2, Dir., nel testo del primo comma dell'art. 1751, non sarebbe casuale<sup>31</sup> – e non contiene, quindi, alcuna disciplina in sé autosufficiente, in grado di costituire termine di comparazione con il regolamento convenzionale.

Non si porrebbe, quindi, neppure un problema di valutazione del trattamento migliorativo e non rimarrebbe che applicare la normativa *ex contractu*, anche perché la concretizzazione dell'indennità legislativa dovrebbe pur sempre passare dall'apprezzamento discrezionale del giudice. Nel frattempo – nell'assenza, per l'appunto, di una “disciplina” legale – lo statuto delle relazioni tra agente e preponente e l'accantonamento periodico delle quote al Fondo Enasarco, entrambi fondati sulla regolamentazione collettiva, non avrebbero alcuna fonte<sup>32</sup>.

In un particolare caso, la Suprema Corte ha avuto, invero, modo di precisare che anche l'integrazione equitativa del contratto da parte del giudice non costituisce soluzione praticabile, atteso che la regolamentazione del rapporto deve essere affidata a regole certe e conosciute *ab initio* (specie dal datore di lavoro)<sup>33</sup>. Non si potrebbe avallare un'interpretazione basata sull'applicazione del contratto di categoria e sui correttivi approntati dal decidente (“*soluzione composita*”) e l'argomento a tal proposito sollevato è quello della gerarchia tra fonti integrative *ex art. 1374 c.c.*

<sup>30</sup>Cfr., *ex multis*, Cass. civ., sez. lav., 30 agosto 2000, n. 11402, in *Il Lavoro nella giur.*, 2001, 349, con nota di ZAVALLONI e Mass. giur. lav., 2001, 538, con nota di SORDI: “*Ritiene .. la Corte che la valutazione se la regolamentazione pattizia sia o non pregiudizievole per l'agente rispetto a quella legale – con la conseguenza, nella prima ipotesi, della nullità delle clausole relative – deve essere operata ex ante, non potendosi né sul piano obiettivo né su quello dell'affidamento delle parti, specie in un rapporto di durata, giudicare della validità delle clausole del negozio costitutivo che tale rapporto sono destinate a regolare nel suo ulteriore svolgimento (e che costituiscono dunque un prius logico-giuridico), alla luce del risultato economico (il quale rappresenta una conseguenza del rapporto) che al momento della sua cessazione le parti concretamente conseguirebbero a seconda che si applichi il regime convenzionale o quello legale*”. Conformi: Cass. civ., sez. lav., 21 ottobre 2003, n. 15726, in *D&G – Dir. e Giust.*, 2003, 40, 108, secondo cui “*Stabilire prima quali sono le conseguenze, per poi decidere quale insieme di norme da applicare è certamente possibile in concreto ... ma dal punto di vista giuridico non equivale ad una operazione di applicazione della norma individuata come più vantaggiosa. Mentre infatti il codice chiede infatti all'interprete di stabilire innanzitutto quale sia la norma applicabile in base al criterio della sua maggiore vantaggiosità e poi di procedere alla sua applicazione, la tesi in esame inverte i termini della sequenza determinando prima le conseguenze applicative per scegliere solo dopo quale sia la norma regolatrice del rapporto*”; Cass. civ., sez. lav., 27 marzo 2004, n. 6162, in *Agenti & Rappresentanti*, 2004, n. 3, 28, la quale osserva che “*si perverrebbe alla conclusione che una medesima clausola sarebbe da considerare talora valida in quanto non contrastante con la norma e talaltra invalida*” e, acutamente, “*addirittura, in relazione alle alterne vicende del rapporto di agenzia, la stessa clausola sarebbe valida o invalida a seconda del momento in cui lo stesso viene a cessare*”; Cass. civ., sez. lav., 7 febbraio 2004, n. 2383, in *Dir. & prat. lav.*, 2004, II, 1637 e ss..

<sup>31</sup>Pur dopo il procedimento di infrazione avviato dalla Commissione europea contro lo Stato italiano per l'inesatto recepimento della Dir. 86/653/CEE e la successiva approvazione del D.lgs. n. 65/1999, con il quale le condizioni di riconoscimento dell'indennità di fine rapporto sono divenute, anche nel nostro ordinamento, cumulative.

<sup>32</sup>Cfr. nuovamente Cass. n. 15726/2003, cit. (“*Nel discorso giuridico e normativo in genere il presupposto perché si possa parlare di deroga è che venga posto a confronto il senso di enunciati normativi di contenuto parzialmente diverso (ed eventualmente diversi anche per rango). Del tutto improprio è, invece, parlarne con riferimento ad una situazione in cui viene posto a confronto un sistema di norme con il risultato concreto della sua applicazione*”) e Cass. n. 6162/2004, cit..

<sup>33</sup>Cfr. Cass. n. 6162/2004, cit..



D'altro canto, la possibilità di considerare ancora come disciplina alternativa la normativa di cui agli Accordi di settore, pur nell'espunzione dall'art. 1751 c.c. di qualsiasi richiamo ai contratti collettivi, discende dall'implicito e, dunque, generalizzato rinvio del sesto comma all'autonomia privata e dall'"*ampio spazio che alla rappresentanza delle organizzazioni sindacali di categoria riserva l'ordinamento italiano*"<sup>34</sup>.

A fronte dell'orientamento prevalente, peraltro, il principio enunciato dalla Corte europea di Giustizia secondo cui l'indennità di cessazione non può essere sostituita da un'indennità calcolata secondo criteri sintetici, quando gli stessi criteri conducono a trattamenti inferiori di quelli spettanti in applicazione dei criteri legali, viene specificamente ricondotto all'interpretazione della condizione di equità di cui all'art. 1751, primo comma, secondo punto, c.c..

L'agente più capace ha diritto ad un'indennità più favorevole di quella contrattuale proprio in quanto la norma legittima la remunerazione dei risultati economici conseguiti (la "valutazione di tutte le circostanze del caso concreto" e, in particolare, delle provvigioni perse e risultanti dagli affari con i clienti nuovi o "sviluppati").

L'indirizzo minoritario espresso nel "precedente", rappresentato da Cass. civ., sez. lav., n. 11189 del 29 luglio 2002<sup>35</sup>, considera quindi l'equità come l'*unico* "parametro di valutazione" (cioè quantificazione) dell'indennità di scioglimento.

Il fatto che "*il pagamento*" – così l'art. 1751 c.c. – sia equo vuol dire non solo che il suo riconoscimento debba essere giusto, nel senso dell'inesistenza di ragioni contrarie alla sua corresponsione e, quindi, in quanto verifica della condizione dell'*an*, ma anche che la sua misura debba essere aderente ai reali meriti dell'intermediario ovvero calibrata sui risultati da questo conseguiti.

In tal senso, l'effettività della tutela dell'agente rispetto al preponente – che è, poi, finalità specifica della Direttiva, già espressa nei suoi "considerando" – può esser garantita solo dai mezzi "*concreti, a lui attribuiti dalle norme giuridiche, non importa se dettate dal legislatore oppure dall'autonomia collettiva o individuale, per assicurargli un compenso proporzionato alla quantità e qualità dell'opera svolta*" (così Cass. civ., sez. lav., 3 ottobre 2006, n. 21301 e 21309, nel richiamare i principi espressi nella sentenza del 2002)<sup>36</sup>.

Nella significativa pronuncia del 19 febbraio 2008, n. 4056, la sezione lavoro della SC giunge ad affermare che debba essere il giudice, accertata nell'istruttoria la sussistenza di meriti ulteriori, a liquidare secondo "equità" la differenza positiva rispetto a ciò che è attribuito *ex contractu*, attuando un controllo sulla fattispecie concreta e intervenendo in funzione "riequilibratrice"<sup>37</sup>.

<sup>34</sup>Cfr. ancora Cass. civ., n. 6162/2004, cit..

<sup>35</sup>Cfr. in *Riv. it. dir. lav.*, 2003, II, 304, con nota di TRIONI; anche in *Contratti*, 2003, I, 39, con nota di BALDI e *Mass. Giur. lav.*, 2002, 886, con nota di BORTOLOTTI.

<sup>36</sup>In *Il lavoro nella giur.*, 2007, 2, 159, con nota di DI FRANCESCO e *Mass. Giur. lav.*, 2007, 98.

<sup>37</sup>In *Guida al dir.*, 2008, 44, 67. Esprime, in particolare, il seguente principio di diritto: "*Al fine della quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto spettante all'agente, nel regime precedente all'Accordo economico collettivo del 26 febbraio 2002 che ha specificamente introdotto l'indennità meritocratica, se l'agente allega e prova le circostanze di fatto previste dall'art. 1751 c.c., comma 1 ... il giudice è tenuto a verificare se – nei limiti imposti dall'art. 1751 c.c., comma 3, cit. ... – la quantificazione dell'indennità calcolata sulla base dei criteri posti dall'Accordo economico collettivo del 27 novembre 1992 sia corrispondente, o*



Il vero punto è che la premiazione del merito viene da tale sentenza interpretata come condizione “*indefettibile*” della disciplina di attuazione della Direttiva, tanto da non poter essere superata dal riconoscimento di indennità *globalmente* più vantaggiose e, tuttavia, inferiori a quanto risulterebbe dalla traduzione concreta dei parametri legali.

Il recepimento di quanto affermato dalla Corte europea viene equivocato come riconoscimento di una centralità al presupposto meritocratico, quando in realtà il punto fermo è che l’agente debba essere remunerato in proporzione alla qualità del lavoro prestato (come da lettura necessariamente orientata al parametro di cui all’art. 36 Cost.). L’indennità di fine rapporto è sì concepita come compensazione di un aspetto diverso dal buon fine dell’attività promozionale, ossia come retribuzione della capacità di consolidare l’avviamento dell’impresa, ma è pur riconosciuta a tutti nel suo emolumento “minimo” e ciò rientra, del resto, nel concetto di deroga migliorativa.

Se, quindi, la clausola di derogabilità *in melius* deve essere letta alla luce del tenore e delle finalità di cui all’art. 17, par. 2, Dir., è nullo *in concreto* l’accordo (individuale o collettivo) che assegni un trattamento deteriore per il singolo intermediario.

Ciò non significa, ancora una volta, che la valutazione debba essere compiuta *ex ante* e “una volta per tutte”, ma vuol dire che la validità dei patti debba essere verificata in concreto (e, pertanto, “*se da una parte non può più affermarsi .. la generale prevalenza della menzionata normativa contrattuale perché più favorevole per la categoria degli agenti rispetto alla disciplina di fonte esclusivamente legale (art. 1751 c.c.), d’altra parte il recente arresto giurisprudenziale della Corte di Giustizia non implica affatto l’invalidità di tale normativa per contrarietà ad una disposizione imperativa ed inderogabile in danno dell’agente..*”)<sup>38</sup>.

Dunque, l’inderogabilità di una disciplina, proprio in quanto “non assoluta”, non impedisce agli Stati membri di prevedere indennità slegate dal presupposto premiale, se realmente migliorative per l’agente.

5 - Ora, nell’interpretazione della Corte europea di Giustizia, senza dubbio, la comparazione tra discipline non è stata compiuta “in astratto”, ossia con riferimento esclusivo al contenuto obiettivo della regolamentazione legale e convenzionale, quanto con riguardo alla vicenda concreta e all’effettivo “merito” dell’intermediario.

Il giudice comunitario si è in questo attenuto alla lettera dell’art. 19 della Direttiva, il quale, ancora una volta, inibisce alle parti di derogare “*prima della scadenza del contratto*” a quanto previsto dagli artt. 17 e 18 “*a detrimento dell’agente commerciale*”, così ponendo l’accento sulla specificità del singolo rapporto. La

---

no, al canone di equità prescritto dal medesimo art. 1751 c.c., comma 1, tenuto conto di tutte le circostanze del caso ed in particolare dalle provvigioni che l’agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti e, ove non la ritenga tale, deve – in mancanza di una specifica disciplina collettiva – riconoscere all’agente il differenziale necessario per riportarla ad equità”.

Sulla scia dello stesso indirizzo si inseriscono Cass. civ., sez. lav., 23 maggio 2008, n. 13363, in *Foro it.*, 2009, 9, I, 2422, con nota di FERRARI e Cass. civ., sez. lav., 22 settembre 2008, n. 23966, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 9, 1390.

<sup>38</sup>Cfr. Cass. civ., sez. lav., n. 4056/2008, cit..



trasposizione italiana di cui all'art. 1751, co. 6, c.c., viceversa – per come già osservato *supra* – ha ommesso di riportare l'inciso relativo al limite di attualità del contratto e ha più genericamente dichiarato che le disposizioni della stessa norma non possano essere derogate a svantaggio dell'agente.

Dunque da ciò, probabilmente, l'orientamento tradizionale della Suprema Corte ha tratto il convincimento secondo il quale il raffronto tra discipline dovesse essere operato *ex ante* e astrattamente, vale a dire con riguardo alla ricerca della normativa più favorevole all'intera *categoria* degli agenti e rappresentanti di commercio.

Tale lettura reca con sé anche l'effetto di applicare *sempre e comunque* la disciplina collettiva – vantaggiosa, come detto, sotto molteplici aspetti anzitutto di ordine processuale – e, pertanto, quello di attribuire l'indennità convenzionale ad agenti aventi diritto a trattamenti in concreto più elevati. Un'interpretazione del genere pare, del resto, inaccettabile non tanto in considerazione del fatto che oblitera la presunta ottica premiale della Direttiva, quanto perché finisce con il sancire la prevalenza della disciplina contrattuale ben oltre il confine di derogabilità relativa delle norme imperative (le quali, infatti, se non sono in via assoluta inderogabili, non possono essere “superate” da previsioni deteriori).

Il risultato è quello della non attuazione della *prima* finalità della Direttiva (ossia del conseguimento del più elevato livello di protezione dell'agente) – che verrebbe così disapplicata – e della nullità del regolamento contrattuale per contrasto con la fonte legale comunitaria imperativa<sup>39</sup>.

L'esigenza di apprestare un trattamento il più favorevole possibile all'agente si ritrova in tutte le pronunce della Corte – quantomeno in quelle citate come “precedenti” della stessa vicenda Honyvem – relative alla questione della derogabilità *in melius* della Dir. 86/53/CEE e alla quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto.

Nella realtà, anzi, pare che la finalità della miglior tutela dell'agente commerciale venga *graduata* con riferimento alla sua natura di persona fisica (con o senza un'organizzazione imprenditoriale di corredo) o giuridica e che la particolare condizione di “debolezza” contrattuale sia principalmente avvertita nel primo caso, così da giustificare la creazione di uno “statuto” in parte separato per l'intermediario che si avvale del lavoro prevalentemente personale (così sembrerebbe per l'applicazione del rito speciale del lavoro *ex art.* 409, n. 3, c.p.c., sebbene gli Accordi richiamino sempre e comunque l'osservanza del rito del lavoro; per la nullità degli atti di rinuncia e transazione di diritti posti da norme inderogabili di legge o contratto collettivo e per la controversa costituzione di privilegio generale

---

<sup>39</sup>Cfr., in particolare, per un approfondimento del tema dei rapporti tra legge e autonomia privata nell'ottica del contratto europeo di diritto privato, CASTRONOVO-MAZZAMUTO, *cit.*, II, 298-323. Sull'efficacia degli artt. 17 e 18 della Direttiva, cfr. DE CRISTOFARO, *cit.*, 410-411, secondo il quale “*merita di essere rilevato che le norme della direttiva che vengono dalla stessa qualificate come insuscettibili di essere derogate in senso sfavorevole all'agente costituiscono norme di applicazione necessaria, nel senso di cui all'art. 9 del reg. n. 593/2008/CE sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. “Roma I”) ..*” e, più in generale, 416 e ss., per quanto riguarda la distinzione tra norme assolutamente inderogabili, relativamente inderogabili e derogabili della disciplina dell'agenzia.



mobiliare *ex art. 2751bis*, n. 3, c.c., a garanzia del pagamento delle provvigioni dell'ultimo anno e dell'indennità di cessazione del rapporto)<sup>40</sup>.

Nella sentenza “Ingmar” (“Ingmar GB Ltd / Eaton Leonard Technologies Inc.”, C-381/98) del 9 novembre 2000<sup>41</sup>, la CEG afferma che il preponente stabilito in uno Stato terzo non può eludere la disciplina europea di tutela del rappresentante di commercio attraverso una clausola sulla legge applicabile (ossia applicando il criterio internazionalprivatistico della “scelta di legge”), se tale altra normativa non è più vantaggiosa per l'agente. “*Gli artt. 17-19 della direttiva, in particolare, hanno per obiettivo la tutela dell'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto [...] gli artt. 17 e 18 fissano tuttavia un preciso ambito all'interno del quale gli Stati membri possono esercitare il loro potere discrezionale quanto alla scelta delle modalità di calcolo dell'indennità o della riparazione da accordare*” (punto 21).

Finalità specifiche di tale regolamentazione sono la tutela degli agenti “*nelle loro relazioni con il preponente*”, l'eliminazione delle “*restrizioni all'esercizio della professione di agente commerciale*”, l'uniformità delle “*condizioni di concorrenza all'interno della Comunità*” e l'incremento del livello di “*sicurezza delle operazioni commerciali*” (punto 23), sicché, appunto, a condizione che la normativa diversamente applicata non sia migliorativa per il lavoratore, il sistema indennitario di cui all'art. 17, par. 2 o 3, della Direttiva europea *integra* il contenuto del regolamento divisato tra le parti.

Ad analoghe conclusioni perviene il giudice comunitario quando chiarisce che la verifica dei “vantaggi sostanziali” possa condurre a una liquidazione dell'indennità maggiore di quanto spetterebbe in applicazione matematica delle “provvigioni perse”<sup>42</sup> e, cioè, rivela che le condizioni *ex art. 17 Dir.* operano in rapporto di equipollenza, dovendosi attribuire al rappresentante di commercio il trattamento

---

<sup>40</sup>Cfr. in argomento DE CRISTOFARO, *cit.*, 417-420, anche in relazione alla limitata possibilità di deferimento ad arbitri delle controversie concernenti agenti-persone fisiche, oggi attuabile solo se prevista da altre norme di legge o di contratto collettivo (secondo ciò che si ricava dal combinato disposto fra l'art. 806, co. 2, c.p.c., dagli artt. 412, 412ter e 412quater, in quanto novellati dall'art. 31 del “Collegato lavoro” (L. n. 183/2010) e dall'art. 18bis dell'Accordo economico “Commercio” del 2009), ovvero in relazione alle condizioni del patto di non concorrenza *ex art. 1751bis*, riguardanti gli agenti persone fisiche, le società di capitali con un unico socio o infine, se previsto negli A.E.C., le società di capitali costituite prevalentemente o esclusivamente da agenti.

Quanto alla costituzione del privilegio generale mobiliare, si segnala la recentissima rimessione al Primo Presidente della sezione prima della Corte di Cassazione (sentenza del 3/07/2012, depositata l'11/10/2012), per la soluzione del contrasto interpretativo riguardante l'ambito soggettivo di applicazione del predetto n. 3 dell'art. 2751bis c.c..

A fronte di un primo e prevalente orientamento, infatti, per il quale la norma riguarderebbe indistintamente i crediti di *tutti* gli agenti, ivi comprese le società (di persone o di capitali) in mancanza di un'espressa previsione contraria (*ex multis*: Cass. civ., sez. I, 15/06/2000, n. 8171; Cass. civ., sez. II, 17/03/2009, n. 6481 e Cass. civ., sez. I, 14/05/2012, n. 7433), si porrebbe un indirizzo minoritario (“*a quanto consta espresso soltanto da Cassazione civile, sez. I, 14/06/2000, n. 8114*”) confortato anche dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 1/2000 (che ha indicato l'originaria *ratio* dell'art. 2751bis, n. 3, nell'equiparazione del credito dei lavoratori autonomi a quello dei prestatori di lavoro subordinato), secondo cui violerebbe l'art. 3 Cost. l'irragionevole attribuzione alle società di capitali di un privilegio eguale a quello delle persone fisiche, con conseguenziale loro poeriorità rispetto ai crediti dei coltivatori diretti o degli artigiani (n. 4 e 5 dell'art. 2751bis c.c.). L'interpretazione restrittiva della norma sarebbe giustificata dalla necessità del rafforzamento della tutela della famiglia dell'agente e dei suoi bisogni di sostentamento.

È abbastanza probabile, pertanto, che sulla specifica questione si pronuncino, nei prossimi mesi, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

<sup>41</sup>In *eur-lex.europa.eu*.

<sup>42</sup>Cfr. Corte europea di Giustizia, 26 marzo 2009, n. 348, C-348/07, in *eur-lex.europa.eu*. Sebbene la Corte consideri tale aggiustamento in relazione ai maggiori “vantaggi sostanziali” come applicazione del criterio “equitativo” (cfr. punto 24: “*Ne consegue che risulta inammissibile una prassi giurisprudenziale, come quella tedesca .. che esclude d'ufficio che l'indennità possa essere aumentata a concorrenza del massimale fissato dall'art. 17, n. 2, lett. b), della direttiva, nell'ambito dell'applicazione del criterio dell'equità, nel caso in cui i vantaggi mantenuti dal preponente siano superiori alla stima delle provvigioni perdute dall'agente commerciale*”).





più favorevole, con l'unico "tetto" rappresentato dal massimo di un'indennità annua sulla media delle retribuzioni riscosse nell'ultimo quinquennio (o nel minor tempo di durata del contratto).

Nel caso di specie, vertente sull'interpretazione pregiudiziale dell'art. 17 Dir. in relazione all'applicazione dell'art. 89 HGB ("Handelsgesetzbuch", Codice di Commercio tedesco), è stata censurata la prassi giurisprudenziale la quale considera i tre elementi di attribuzione e calcolo dell'indennità (cioè i "vantaggi sostanziali", le "provvigioni perse" e l'"equità", secondo la norma citata) "in rapporto di reciproca limitazione". La corresponsione del minor importo equivarrebbe, infatti, alla previsione di un trattamento peggiorativo per l'agente commerciale<sup>43</sup>.

Similmente, la giurisprudenza comunitaria si è pronunciata sull'incompatibilità con la Direttiva della normativa nazionale la quale stabilisca l'invalidità del contratto di agenzia per mancata iscrizione dell'agente nel ruolo – oggi nel registro delle imprese ovvero nell'apposita sezione del REA – istituito presso le Camere di Commercio (v. le già citate sentenze "Bellone" e "Centrosteel")<sup>44</sup>.

Non è dunque il meccanismo premiale a costituire finalità essenziale della Direttiva, quanto l'intero sistema indennitario – quale insieme delle condizioni meritocratica ed equitativa – così creato.

Ciò pare verosimile in ragione del fatto che l'equità può incrementare, ovvero ridurre, la quantificazione della clientela "nuova o sviluppata" e dei vantaggi sostanziali per il preponente (ossia la condizione *ex art. 17, par. 2, lett. a)*, primo punto) e, inoltre, che l'eventuale trattamento di miglior favore non postula che i suoi destinatari siano esclusivamente agenti meritevoli (cui spetta, quindi, l'indennità *ex lege*).

L'indennità contrattuale può spettare a soggetti che non abbiano ottenuto alcun particolare risultato – in tal caso avendo carattere migliorativo per definizione – e così tradursi nel riconoscimento di un trattamento sostitutivo determinato secondo criteri diversi, ma almeno "pari o superiore" al diritto attribuibile secondo la norma comunitaria.

Più che il merito, quindi, è forse la tutela "minima" (il "trattamento minimo garantito") dell'agente che la Direttiva vuole assicurare e assicura, coerentemente con l'obiettivo di un eguale livello di protezione degli intermediari, attraverso la clausola di inderogabilità relativa. Tale protezione minima, del resto, favorisce lo stabilimento degli agenti all'interno del territorio dell'Unione.

<sup>43</sup>Cfr. punti 21 e 25: "Alla luce delle finalità della direttiva .. da considerarsi di ordine sistematico emerge che un'interpretazione dell'art. 17 della direttiva, come quella indicata dal giudice del rinvio, può essere ammissibile solamente qualora sia escluso che essa operi a detrimento dell'agente commerciale [...] .. la prima questione deve essere risolta dichiarando che l'art. 17, n. 2, lett. a), della direttiva dev'essere interpretato nel senso che non consente il diritto dell'agente all'indennità di fine rapporto sia limitato d'ufficio alle perdite di provvigioni .. anche quando i vantaggi mantenuti dal preponente debbano essere ritenuti superiori".

<sup>44</sup>Rispettivamente sentenze del 30 aprile 1998, C-215/97, e 13 luglio 2000, C-456/98. V. anche CEG, sentenza del 6 marzo 2003, C-485/01 ("Caprini").

Il ruolo degli agenti di commercio, istituito con L. n. 316/68, poi sostituita dalla L. n. 204/85, risulta ormai soppresso dal D.lgs. n. 59/10 (art. 74), attuativo della Direttiva "Servizi" 2006/123/CE, e sostituito dal nuovo obbligo di iscrizione nel registro delle imprese ovvero nell'apposita sezione del REA (Repertorio delle Notizie economiche e amministrative), a seconda che sia prevista o meno l'organizzazione imprenditoriale dell'agente. La mancata iscrizione continua, comunque, a determinare l'applicazione di sanzioni amministrative pecuniarie.



Pare, a questo punto, che gli Accordi economici collettivi abbiano perseguito un'idea di equità diversa da quella avuta di mira dalla legge europea e traducibile nel perseguimento di una forma di solidarietà sociale, piuttosto che nella ponderazione di tutte le circostanze del caso concreto.

La disciplina dell'indennità di scioglimento del rapporto di agenzia sarebbe il luogo dell'integrazione tra la funzione "efficientista" volta alla valorizzazione della produttività dell'intermediario, proprio della fonte legale, e la componente "solidaristica" affidata alla regolamentazione collettiva (*"nella prospettiva comunitaria dell'economia sociale di mercato (art. 3, 3° co., Trattato UE)"*)<sup>45</sup>.

Sembra criticabile, peraltro, l'indirizzo assunto dal giudice di legittimità, il quale ha valorizzato esclusivamente tale condizione per affermare il diritto dell'agente a un'indennità eventualmente migliore, atteso che alle medesime conclusioni si sarebbe potuti giungere anche attraverso la verifica dei clienti nuovi o "sviluppati" e dei vantaggi stabili per il preponente (dunque, del primo presupposto *ex art. 17, par. 2*).

La tecnica della valutazione in concreto – la quale niente più riafferma che l'esigenza di un controllo giudiziale del contratto, in linea con gli strumenti di integrazione propri del diritto privato europeo – avrebbe potuto attuarsi anche tramite una verifica prettamente "meritocratica". E, peraltro, dal momento che gli odierni Accordi continuano a contemplare il divieto di cumulo dell'indennità contrattuale con ogni altro emolumento di fine rapporto, la stessa evidente impossibilità di renderli *comunque* migliorativi potrebbe condurre – per quanto ne dicano i contratti collettivi stessi, in Premessa e con riferimento a qualunque clausola convenzionale – a pronunce di nullità parziale *ex ante*, per aperto contrasto con l'art. 19 Dir..

La valutazione in astratto e "a priori" della validità di un contratto individuale che rinvii al negozio collettivo espressamente escludente il cumulo di indennità sembrerebbe, appunto, legittimata dal preciso limite temporale fissato per l'inderogabilità relativa, ossia dalla previsione secondo cui "*Le parti non possono derogare, prima della scadenza del contratto, agli articoli 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale*".

Come è stato osservato, "*È .. giocoforza constatare che la natura sfavorevole o meno della detta deroga dev'essere valutata al momento in cui le parti la prevedono. Queste ultime non possono convenire una deroga di cui esse ignorano se essa si rivelerà, alla cessazione del contratto, a favore ovvero a scapito dell'agente commerciale*" (CEG, "Honyvem", punto 25). Dunque, sebbene tale previsione debba essere compiuta prima che i risultati economici concreti dell'attività possano essere quantificati, le parti devono richiamarsi ad accordi *certamente* più vantaggiosi per l'agente commerciale.

---

<sup>45</sup>Cfr. BARBA, *cit.*, 490.



Tale non è, in ogni caso, il contratto il quale precisi che le disposizioni collettive “*sono correlative e inscindibili tra di loro e non sono cumulabili con alcun altro trattamento*”, sicché tale clausola dovrà essere considerata *nulla* per violazione del “principio di favore” espresso dall’art. 19 della Direttiva 86/653/CEE e sarà sostituita di diritto dall’art. 1751 c.c. (artt. 1419, comma secondo e 1339 c.c.).

In questo senso, il supremo giudice comunitario aveva colto il nocciolo del problema, affermando (al punto 31) che “.. *solo nell’ipotesi in cui l’accordo del 1992 desse la possibilità di cumulare, anche solo parzialmente, l’indennità calcolata secondo le disposizioni di tale accordo con l’indennità prevista dal regime istituito dalla direttiva esso potrebbe essere qualificato favorevole all’agente commerciale.*”. Nella realizzazione del *cumulo* si è anche ravvisata la possibilità del *concorso*, anziché del solo *conflitto*, tra le discipline legale e collettiva e, quindi, in tal modo, l’apprestamento di un vero trattamento di miglior favore per l’agente<sup>46</sup>.

Vero è che già l’Accordo del 2002 aveva introdotto un’indennità intesa a retribuire il merito dell’agente (e perciò ribattezzata “meritocratica”), liquidata forfettariamente attraverso applicazione di determinate percentuali del limite massimo *ex art.* 1751, co. 3, in relazione a specifici scaglioni di incremento del fatturato secondo gli anni del rapporto. Le parti sociali hanno così scelto un metodo di quantificazione discrezionale “entro l’ambito” lasciato agli Stati dall’art. 17, par. 2, della Direttiva.

E, peraltro, la stessa indennità viene quantificata in un valore “non inferiore” (quindi almeno pari o superiore) alle percentuali di volta in volta applicabili.

D’altro canto, tale voce resta confinata entro il rispetto della soglia massima legale e, così, è il buon lavoro dell’agente a rimanere imbrigliato entro la “forbice” creata.

L’evoluzione della disciplina collettiva ha reso più rigorosa l’attribuzione dell’indennità meritocratica, prevedendone l’esclusione nell’ipotesi in cui sia l’agente, senza un grave motivo, a recedere dal rapporto di lavoro ovvero a cedere la propria posizione contrattuale (art. 13, Capo III, comma quarto, dell’Accordo aggiornato del 2009). Pur nell’astratto diritto all’emolumento, pertanto, la regolamentazione convenzionale sanziona il lavoratore il quale leda il ragionevole affidamento riposto, dalla preponente, nella naturale prosecuzione del contratto di agenzia (che è contratto di durata). Per meglio dire, le parti sociali confermano la scelta compiuta nell’art. 1751, secondo comma, c.c., pur sempre costituente la disciplina “minima” assicurata per legge.

Il rapporto tra fonti appare ribaltato secondo una relazione di “specialità” in cui è la disciplina legale ad essere presentata come “residuale”. La concezione di questo rapporto nei termini del conflitto, piuttosto che dell’integrazione, non pare abbandonata, tanto più che gli Accordi seguitano nel prevedere il disimpegno delle case mandanti da ogni ulteriore obbligo patrimoniale, oltre quello di

---

<sup>46</sup>Cfr. BARBA, *cit.*, 475 e ss. (cfr. anche il riferimento alla giurisprudenza contraria al divieto di cumulo e le citate S.U. del 13 giugno 1961, n. 1378, in *Dir. lav.*, 1962, II, 177) e, in particolare, 489.



pagamento dell'indennità contrattualmente determinata (*“Le parti si danno atto che con i versamenti di cui al successivo articolo 13 è assolto ogni obbligo gravante sulle case mandanti in virtù dell’art. 1751 c.c.”*)<sup>47</sup>.

Il divieto di cumulo rimane presente e ciò autorizza il giudice a ritenere la nullità della relativa clausola e la sua sostituzione di diritto con la norma legale relativa all'applicazione della disciplina più favorevole all'agente.

---

<sup>47</sup>Cfr. l'art. 12, ultimo comma, dell'Accordo Commercio del 2009, tuttora vigente con le modifiche apportate dall'1 aprile 2010. Identica disposizione di ritrova nei precedenti A.E.C..