

L'INDENNITA' DI FINE RAPPORTO DELL'AGENTE: UNA STORIA INFINITA

PIETRO GOBIO CASALI

Sommario: 1. Il sistema tradizionale e la riforma dell'art. 1751 c.c. – 2. Il problema della convivenza tra l'art. 1751 c.c. e gli accordi economici collettivi. – 3. Gli AEC più recenti e l'evoluzione della giurisprudenza. – 4. Indennità di fine rapporto e fallimento del preponente.

1. Il sistema tradizionale e la riforma dell'art. 1751 c.c.

Al termine del contratto d'agenzia l'agente ha diritto di ricevere dal preponente un'indennità di fine rapporto regolata dall'art. 1751 c.c., modificato dai D.Lgs. n. 303/1991 e n. 65/1999 che hanno recepito la direttiva 86/653/CEE.

Prima che intervenissero le modifiche l'art. 1751 c.c. stabiliva che *“all'atto dello scioglimento del contratto a tempo indeterminato, il preponente è 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”*.

L'indennità era dunque dovuta a prescindere dagli eventi che caratterizzavano il rapporto contrattuale, così che la posizione dell'agente era assimilabile a quella del lavoratore subordinato avente diritto a ricevere automaticamente il trattamento di fine rapporto (art. 2120 c.c.).

Ad integrare l'articolo in esame intervenivano, secondo il disposto legislativo, gli accordi economici collettivi. Questi disciplinavano l'indennità di cessazione del rapporto prevedendo due distinte voci, svincolate da ogni valutazione meritocratica circa l'attività prestata dall'agente¹:

¹ Cfr. BALDASSARI, *Il contratto di agenzia*, Milano, 2003, 421 e seg.; CAGNASSO – COTTINO, *I contratti commerciali*, in *Trattato di Dir. Comm.* diretto da Cottino, Padova, 2000, 180 e seg.

1) il c.d. f.i.r.r. (indennità di risoluzione del rapporto), da corrispondere sempre e comunque alla cessazione del rapporto, con liquidazione a carico dell'Enasarco, presso cui il preponente – anno per anno – doveva accantonare le relative somme da determinarsi in percentuale sulle provvigioni.

2) la c.d. indennità suppletiva di clientela, in aggiunta al f.i.r.r., da corrispondere se il contratto si scioglieva su iniziativa del preponente per fatto non imputabile all'agente, con liquidazione a carico del primo.

Il quadro descritto è stato rivoluzionato prima dal D.Lgs. n. 303/1991 e poi dal D.Lgs. n. 65/1999 che, come si è anticipato, hanno recepito la direttiva comunitaria n. 653 del 1986.

Le modifiche hanno dato un volto nuovo all'indennità dovuta al termine del contratto di agenzia. Attualmente, infatti, l'art. 1751 c.c. stabilisce che all'atto della cessazione del rapporto il preponente è tenuto a corrispondere un'indennità se:

a) *“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”*;

b) *“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”*.

Ora, in sostanza, si richiede la persistenza – al momento della cessazione del rapporto – di un portafoglio clienti procurato dall'agente, del quale approfitta il mandante. In questo senso, la prima condizione considera il vantaggio che il preponente ricava dalla disponibilità di questo portafoglio; la seconda considera la perdita, in termini di provvigioni, che l'agente subisce dalla cessazione del rapporto².

Il diritto all'indennità è subordinato alla presenza di entrambe le condizioni (apporto clientela ed equità), considerato che la modifica dell'art. 1751 c.c. introdotta dal D.Lgs. n. 65/99 lo ha ancorato a criteri prettamente meritocratici³.

L'art. 1751 c.c. riformato stabilisce ancora che:

- l'indennità non è dovuta quando il preponente risolve il contratto per grave inadempienza dell'agente che non consenta la prosecuzione del rapporto o quando l'agente recede dal contratto, a meno che il recesso sia giustificato da particolari circostanze;

² Cfr. GALGANO, *Diritto civile e commerciale*, II, 2, Padova, 2004, 149.

³ Cass., 2 maggio 2000, n. 5467, precisa che le due condizioni sono cumulative e non alternative.

- il suo importo non può superare una cifra pari ad una indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni degli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione;

- le disposizioni fissate dalla norma non possono essere derogate a svantaggio dell'agente.

2. Il problema della convivenza tra l'art. 1751 c.c. e gli accordi economici collettivi.

La poc'anzi citata inderogabilità delle condizioni previste dall'art. 1751 c.c. e la natura meritocratica assunta dall'indennità a seguito delle riforme, hanno fatto sorgere il problema della compatibilità del nuovo sistema con gli accordi collettivi, che prevedevano emolumenti automatici senza alcun requisito di merito.

D'altra parte, il fatto che l'art. 1751 c.c. non indichi il *quantum* della indennità, precisandone solo il tetto massimo (“*l'importo della indennità non può superare...*”), ha fatto nascere gravi incertezze circa la determinazione delle somme spettanti all'agente.

Fin da subito la giurisprudenza ha ritenuto che la normativa riformata possa essere derogata dalla contrattazione individuale e collettiva, purché non a svantaggio dell'agente: l'inderogabilità posta dall'art. 1751 c.c. è solo *in peius*⁴. La “rivoluzione” introdotta dalla riforma sarebbe allora più apparente che reale.

In realtà il rapporto tra l'art. 1751 c.c. e gli AEC è controverso, visto che il problema fondamentale sta nello stabilire se questi prevedano complessivamente una disciplina più favorevole di quella legislativa.

Sul punto si sono delineati diversi orientamenti. Secondo una prima tesi la validità degli accordi collettivi va valutata *ex post*, dopo la cessazione del rapporto, quando si può valutare in concreto se ed in che misura spetta l'indennità ex 1751 c.c.

Pertanto, le disposizioni degli AEC saranno valide solo ove non sussistano i presupposti dell'art. 1751 c.c., mentre saranno nulle laddove – essendovi la dimostrazione di detti presupposti – comportino in concreto un trattamento inferiore a quello del codice⁵.

⁴ Cass., 30 agosto 2000, n. 11402; Cass., 11 agosto 2000, n. 10659.

⁵ Cfr. ad esempio Trib. Napoli, 13 ottobre 2001, in *Contratti*, 2002, 477.

Secondo un'altra tesi, invece, la valutazione va effettuata *ex ante* e nei confronti dell'intera categoria degli agenti, per cui gli AEC – prevedendo indennità non meritocratiche ma sempre erogabili – comporterebbero sempre un trattamento più favorevole di quanto previsto dall'art. 1751 c.c. e dunque prevarrebbero sempre su questa disposizione ⁶.

Vi è poi un orientamento più estremo, secondo cui il novellato art. 1751 c.c. ha reso inefficaci *tout court* gli accordi economici collettivi, i quali risulterebbero incompatibili con l'impianto introdotto dalla direttiva europea; diversamente i criteri dell'apporto clientela e dell'equità verrebbero vanificati ⁷. E ciò senza contare che, in effetti, l'articolo in questione non menziona più gli AEC quali sue fonti integratrici.

3. Gli AEC più recenti e l'evoluzione della giurisprudenza.

Di fatto anche i più recenti accordi economici collettivi stipulati nel 2002 e nel 2009 ripropongono per gli agenti le due voci "automatiche" del f.i.r.r. e dell'indennità di clientela, che dovrebbero rispondere al criterio della "equità" di cui all'art. 1751 c.c.; dichiarano poi in modo programmatico di costituire una piena ed esaustiva applicazione di questa norma ⁸.

A tal fine introducono una terza voce – l'indennità "meritocratica" - da corrispondere se l'agente ha apportato nuovi clienti o sensibilmente sviluppato gli affari con quelli esistenti; ciò con il chiaro scopo di tradurre in pratica lo spirito della disciplina comunitaria.

Nonostante questa innovazione il rapporto tra l'art. 1751 c.c. e gli AEC rimane tormentato, come si può constatare analizzando l'evoluzione della giurisprudenza.

Nella sentenza n. 11402 del 30.8.2000 la Suprema Corte ha affermato che *"la valutazione se la regolamentazione pattizia sia o no 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"*

⁶ Per la tesi della valutazione *ex ante* si veda ad esempio Trib. Milano, 18 febbraio 2002, in *Giur. It.*, 2003, 1890; App. Torino, 21 ottobre 2004, in *Giur. It.*, 2005, 1447.

⁷ Con riferimento ai c.d. accordi ponte del 1992 cfr. BALDI, *Il contratto d'agenzia*, Milano, 2001, 265 e seg.; SARACINI – TOFFOLETTO, *IL contratto d'agenzia*, in *il Commentario al Codice civile*, diretto da Schlesinger – Busnelli, Milano, 1996, 502.

⁸ Vedi ad esempio il recente AEC settore commercio del 16 febbraio 2009.

del negozio costitutivo che tale rapporto sono destinate a regolare nel suo ulteriore svolgimento...alla luce del risultato economico...che al momento della sua cessazione le parti concretamente conseguirebbero a seconda che si applichi il regime convenzionale o quello legale”.

Con la sentenza n. 11189 in data 29.7.2002 la Cassazione ha sancito che *“la disciplina legale dell’indennità dovuta all’agente, in caso di cessazione del rapporto, a norma dell’art. 1751 c.c...fa riferimento al criterio dell’equità...non solo per determinare quando l’indennità deve essere erogata, ma anche per la determinazione dell’indennità stessa, e, di conseguenza, deve ritenersi prevalente sulla contrattazione collettiva tutte le volte che l’applicazione del criterio stabilito dalla legge conduca a un trattamento in concreto più favorevole all’agente, restando irrilevante una valutazione ex ante della maggior convenienza della regolamentazione pattizia rispetto a quella legale”.*

Poco giorni dopo però, nella sentenza n. 11791 del 6.8.2002 la stessa Corte ha affermato che risulta *“infondata la prospettazione per cui, ai fini della verifica della vietata deroga in peius, il raffronto tra la disciplina codicistica e quella di cui all’AEC si dovrebbe effettuare in concreto, e cioè con riferimento ai risultati che si otterrebbero applicando le disposizioni al caso specifico e non ex ante in termini generali ed astratti. Invero...nessun raffronto sui criteri di calcolo appare possibile né in astratto né in concreto tra legge e disciplina contrattuale, perché la prima non li detta e quindi manca uno dei termini di paragone”.*

In un contesto così incerto la Cassazione ha successivamente ritenuto di sottoporre alla Corte di Giustizia CE la questione inerente l’interpretazione della direttiva europea ed il suo rapporto con gli AEC nonché il problema della quantificazione dell’indennità di fine rapporto⁹.

La Corte di Giustizia ha risposto semplicemente che la direttiva 86/653/CEE va interpretata nel senso che l’indennità di fine rapporto non può essere sostituita, in applicazione di un accordo collettivo, da un’indennità determinata secondo criteri diversi da quelli indicati dalla direttiva; a meno che questo accordo garantisca in ogni caso all’agente un trattamento migliore¹⁰.

A seguito di questa indicazione le più recenti pronunce della Cassazione hanno affermato che il giudice deve applicare la normativa più

⁹ Cass., 18 ottobre 2004, n. 20410, in *Giur. It.*, 2005, 291.

¹⁰ Corte Giustizia CE, 23 marzo 2006, n. 465.

favorevole all'agente alla luce delle vicende del rapporto concluso; e quindi valutando le specifiche risultanze istruttorie¹¹.

Si tratta di un'affermazione molto generale, che non ha eliminato il problema della determinazione *a priori* del *quantum* e le difficoltà di confronto tra due discipline di natura diversa. Si tratta poi di indicazione che non pare in linea con la decisione della Corte di Giustizia, che sembra porsi piuttosto nell'ottica della comparazione *ex ante*.

La questione, in sostanza, è ancora aperta: basti pensare che di recente alcuni Tribunali hanno optato per la nullità degli AEC del 2002, considerati inidonei a garantire sistematicamente agli agenti un trattamento migliore¹².

Il contrasto di posizioni si spiega anche con il fatto che il novellato art. 1751 c.c. e gli AEC rispondono a filosofie divergenti. Come è stato detto efficacemente, la disposizione del codice civile risponde a quella del "molto a qualcuno", laddove quella pattizia risponde a quella del "poco a tutti"¹³. Ma è certo la disciplina legislativa, oltretutto di origine comunitaria, non può rimanere lettera morta di fronte a semplici accordi di natura privatistica¹⁴.

E' vero però che gli AEC più recenti, introducendo un'indennità "meritocratica", hanno sanato una discrepanza con i criteri di liquidazione previsti dall'art. 1751 c.c., elevando il tetto economico raggiungibile dall'agente.

Tanto più la liquidazione ottenuta con l'AEC sarà prossima al limite di quella ottenibile con l'art. 1751 c.c. ("*cifra pari ad una indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni...*"), tanto meno varrà la pena di invocare la più aleatoria applicazione di questa norma¹⁵.

Si consideri poi che l'agente può trovare rischioso intraprendere un'azione giudiziale, visto che ex art. 1751 c.c. gli spetta il difficile compito di dimostrare l'apporto di nuova clientela e la permanenza di vantaggi in capo al preponente¹⁶.

In sostanza, se è vero che gli AEC lasciano a desiderare sotto il profilo giuridico, sono però utili a livello pratico per la quantificazione degli importi

¹¹ Cfr. di recente Cass., 1 giugno 2009, n. 12724; Cass., 22 settembre 2008, n. 23966.

¹² Cfr. Trib. Pistoia, 2 marzo 2007, in *Foro It.*, 2007, 4, 1206; Trib. Trento, 29 gennaio 2007, in *Banca Dati Juris Data*, 2009.

¹³ SORDI, *L'invalidità degli accordi del 1992 sull'indennità di cessazione del rapporto di agenzia*,
in *Giust. Civ.*, 2002, 2, 487 e seg.

¹⁴ Cfr. BALDASSARI, *op. cit.*, 434 e seg.

¹⁵ Cfr. ANTONETTO, *Indennità di fine rapporto d'agenzia: la disarmonia delle sfere di legittimità*,
in *Giur. It.*, 2003, 107.

¹⁶ Cfr. in tal senso App. Torino, 29 ottobre 2001, in *Banca Dati Juris Data*, 2009.

e la riduzione del contenzioso. Il tutto in attesa di un intervento legislativo chiarificatore, che potrebbe forse porre fine alla “storia infinita” dell’indennità di fine rapporto dell’agente.

4. Indennità di fine rapporto e fallimento del preponente.

Un profilo ricorrente nella pratica è quello riguarda la sorte dell’indennità di fine rapporto nell’ipotesi di fallimento del preponente, anche perché l’agente è creditore privilegiato ex art. 2751 bis c.c. - Bisogna allora verificare se le descritte riforme influiscano pure su quest’aspetto.

Va premesso che in tal caso, secondo l’opinione dominante, si verificava l’automatico scioglimento del contratto d’agenzia, dovendosi applicare per analogia l’art. 78 l.f. che prevedeva l’estinzione *ex lege* dei contratti di conto corrente, mandato e commissione¹⁷.

Principio che è stato ritenuto valido pure a seguito della recente riforma della legge fallimentare, con la precisazione che il curatore potrà decidere la prosecuzione del rapporto qualora sia stato autorizzato alla continuazione dell’impresa¹⁸.

Va poi ricordato che in base agli AEC il f.i.r.r. spetta all’agente in ogni caso, mentre l’indennità di clientela presuppone che il contratto si sciogla su iniziativa della controparte.

Da ciò - in caso di fallimento del preponente - si ricavava che la prima voce doveva essere ammessa al passivo fallimentare, qualora questi non avesse accantonato presso l’Enasarco i relativi importi, mentre la seconda doveva essere esclusa: lo scioglimento automatico del contratto non è infatti assimilabile ad una iniziativa del mandante¹⁹.

L’art. 1751 c.c. novellato riconosce ora l’indennità di fine rapporto in maniera molto ampia; essa viene esclusa solo nelle ipotesi di: a) risoluzione del contratto per grave inadempienza dell’agente; b) suo recesso ingiustificato.

¹⁷ Così Trib. Udine, 20 settembre 1996, in *Gius*, 1996, 3534; Trib. Genova, 20 aprile 1988, in *Fall.*, 1989, 402; Trib. Torino, 26 luglio 1986, in *Fall.*, 1987, 768.

¹⁸ CAIAFA, *La legge fallimentare riformata e corretta*, Padova, 2008, 408; in questo senso già CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, III, Torino, 1992, 346. Nemmeno la riforma fallimentare ha disciplinato espressamente la sorte del contratto d’agenzia, così che si potrebbe sostenere che questo sia soggetto alla regola generale dell’art. 72 l.f., secondo la quale l’esecuzione del contratto rimane sospesa fino alla decisione del curatore di proseguire o interrompere il rapporto.

¹⁹ Così Trib. Mantova, 29 febbraio 2000, in *www.ilcaso.it*, 813.

Si potrebbe quindi ritenere che ora la norma accordi, in sede fallimentare, una tutela più estesa di prima: l'art. 1751 c.c. non richiede il "recesso del preponente per fatto non imputabile all'agente", che è invece necessario secondo gli AEC per ottenere l'indennità di clientela.

In realtà, come si è visto, l'indennità spetta ora solo nel caso in cui l'agente abbia incrementato il portafoglio clienti del preponente e questi ne riceva ancora dei benefici. Pertanto nulla dovrebbe essere dovuto in caso di fallimento, non potendosi verificare in questo caso alcun vantaggio per il fallito²⁰.

Peraltro, a voler applicare gli AEC e le voci ivi previste, l'indennità di clientela non sarà dovuta ancora per assenza di un recesso del preponente; mentre il f.i.r.r. dovrebbe essere ancora riconosciuto, salvo il solito problema della sua compatibilità con l'art. 1751 c.c.

Se poi è vero che la cessazione dell'attività per il sopraggiungere del fallimento impedisce un profitto futuro del preponente, andrà respinta la richiesta di ammissione al passivo dell'indennità "meritocratica", la quale presuppone appunto che "*il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari*" con i clienti procurati (così ad es. AEC commercio 26.2.2002).

²⁰ Cfr. SARACINI – TOFFOLETTO, *op. cit.*, 534, in nota; come si è detto, però, in taluni casi può essere disposta la prosecuzione dell'attività d'impresa e quindi del rapporto d'agenzia.