

Cass. civ. Sez. lavoro, 02-05-2000, n. 5467

Fatto Diritto P.Q.M.

AGENZIA (CONTRATTO DI)

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. Francesco AMIRANTE - Presidente -
- Dott. Vincenzo MILEO - Consigliere -
- Dott. Paolino DELL'ANNO - Consigliere -
- Dott. Ettore Raffaele GIANNANTONIO - Rel. Consigliere -
- Dott. Giancarlo D'AGOSTINO - Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

NOSEDA ANGELO, elettivamente domiciliato in ROMA CORSO V. EMANUELE II 326, presso lo studio dell'avvocato SCOGNAMIGLIO RENATO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato TRIFIRÒ SALVATORE, giusta delega in atti;

- ricorrente -

contro

TIPOGRAFIA LA COMMERCIALE DI OLIMPIO, in persona del legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliato in ROMA VIA VALNERINA 49, presso la studio dell'avvocato MARINI PAOLO, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati ROSSO FRANCO, DI MAIO FEDERICO, giusta delega in atti;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 13558/97 del Tribunale di MILANO, depositata il 10/12/97 R.G.N. 106/97;

udita la relazione della causo svolta nella pubblica udienza del 15/10/99 dal Consigliere Dott. Ettore Raffaele GIANNANTONIO;

udito l'Avvocato SCOGNAMIGLIO;

udito l'Avvocato ROSSO;

udito il P.M. in persona del Sostituto procuratore Generale Dott. ENNIO ATTILIO SEPE che ha concluso per il rigetto del primo e del secondo motivo del ricorso e l'inammissibilità, o in subordine il rigetto, del terzo motivo del ricorso.

Svolgimento del processo

Con ricorso depositato in data 27 febbraio 1996 il signor Angolo Nosedà conveniva in giudizio dinanzi al Pretore di Milano, quale giudice del lavoro, la Tipografia La Commerciale s.n.c. di Olimpio Belli e C., in persona del suo legale rappresentante pro-tempore.

Esponneva che il primo febbraio 1991 aveva stipulato con la società convenuta un contratto di

agenzia senza rappresentanza per la conclusione di contratti aventi ad oggetto la pubblicazione di inserzioni pubblicitarie nel periodico "Vivacità edito dalla Tipografia La Commerciale; che a distanza di circa cinque anni dall'inizio, del rapporto di collaborazione, malgrado gli ottimi risultati sino a quel momento conseguiti dell'agente, i rapporti tra le parti erano cambiati improvvisamente a causa dell'atteggiamento ostruzionistico della società proponente; che la malafede della società si era manifestata chiaramente nell'ottobre 1995 quando aveva scritto al Nosedà che la zona di attività, prevista per tutta l'Italia, era ristretta al solo Comune di Milano e che la percentuale a suo favore era stata ristretta dal 45 al 35 per cento; che, di fronte a tali condizioni, in data 18 novembre era stato costretto a comunicare la propria volontà di recedere dal rapporto di agenzia (n quanto erano venuti meno i necessari presupposti di fiducia e di lealtà tra le parti. Ciò esposto, il signor Nosedà chiedeva che la società fosse condannata al pagamento delle somme dovute e titolo di provvigioni non corrisposte, indennità sostitutiva del preavviso, indennità suppletiva di clientela, indennità Fondo Indennità Risoluzione Rapporto (F.I.R.R.) e contributi previdenziali Enasarco non corrisposti.

Costituitasi in giudizio la società ed espletata l'Istruttoria, con sentenze depositata il 31 dicembre 1996 il Pretore rigettava il ricorso La decisione del Pretore è stata sostanzialmente confermata dal Tribunale di Milano che, con sentenza depositata il 10 dicembre 1997,

accoglieva la domanda del signor Nosedà per la relativa ed pagamento del Fondo Indennità Risoluzione Rapporto (F.I.R.R.) e la rigettava

per il resto.

In particolare il Tribunale ha ritenuto che il signor Nosedà: a) non avesse diritto al pagamento delle provvigioni invocate in quanto non aveva allegato all'atto introduttivo della lite tutti i dati di fatto da cui ricavare l'entità del preteso diritto; b) non avesse diritto all'indennità di preavviso in quanto la parti avevano stabilito contrariamente la facoltà per il proponente di restringere la zona e di ridurre la percentuale delle provvigioni; c) non avesse diritto all'indennità di cui all'art 1751 del codice civile in quanto non aveva allegato e provato che il proponente aveva - ricavato sostanziali vantaggi dagli affari procurati o sviluppati dall'agente.

Avverso la decisione del Tribunale il signor Nosedà propone ricorso articolato in tre motivi e illustrato con memoria.

La Tipografia La Commerciale s.n.c. resiste con controricorso.

Motivi della decisione

Con il primo motivo il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione dagli artt. 115, 116 e 437 del codice di procedura civile e dell'art. 1740 del codice civile; denuncia, inoltre, il vizio, di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia.

Lamenta che il Tribunale abbia erroneamente ritenuto che il ricorrente non avesse diritto alle provvigioni richieste in quanto, non aveva provato che agli ordini fosse seguita l'accettazione da parte della società proponente e l'esecuzione dell'ordine e il pagamento dei dovuto da parte del cliente.

In particolare, ad avviso del ricorrente, il Tribunale non avrebbe tenuto presente che l'agente, una volta prodotti tutti gli ordini di inserzione pubblicitaria dallo stesso raccolti, aveva adempiuto all'onere probatorio secondo quanto previsto dal punto 1 della condizioni generali di contratto poste sul retro di ogni ordine di inserzione pubblicitaria; e che, in base alla stessa norma contrattuale, la società proponente avrebbe dovuto dimostrare la sua mancata accettazione e l'inadempimento del cliente.

Il motivo è infondato.

Nel nostro ordinamento, prima dell'intervento della direttiva comunitaria del 18 dicembre 1986 sugli agenti, di commercio indipendenti e delle due leggi Italiane di attuazione (decreto legislativo 10 settembre 1991 n. 303; decreto legislativo 18 febbraio 1999 n. 65), l'agente aveva diritto, alla provvigione solo per gli affari che avevano avuto regolare esecuzione (art 1740, primo comma cod. civ.) e per gli affari che non avevano avuto esecuzione per causa imputabile al proponente (art. 1749 cod. civ.). Se l'affare aveva avuto esecuzione parziale, la provvigione spettava all'agente in proporzione della parte eseguita (art. 1748, primo comma, cod. civ.).

In base alla norma, così come era formulata prima dell'attuazione della direttiva, giurisprudenza e

dottrina avevano tradizionalmente ritenuto che l'agente acquistava il diritto alla provvigione non nel momento in cui aveva svolto l'attività di promozione del contratto, ma solo quando questo era stato accettato dalle parti e aveva avuto regolare esecuzione, ovvero, come meglio si esprime la normativa collettiva, ora andato a buon fine. Promozione del contratto, conclusione del contratto e esecuzione del contratto erano dunque i tre fatti giuridici costitutivi del diritto dell'agente alla provvigione. Prima del verificarsi di questa triplice condizione l'agente non poteva vantare alcun diritto, ma era titolare di una mera aspettativa. Ciò dava luogo a inconvenienti di non poco rilievo. Tra l'altro l'agente, prima del verificarsi del buon fine dell'affare, non poteva disporre della provvigione né come cessione di un credito futuro; e, nel caso di fallimento del preponente non poteva insinuare il suo credito nel passivo del fallimento.

La disciplina presentava, inoltre, gravi inconvenienti anche sul piano probatorio. L'onere dell'agente di dimostrare la conclusione e il buon fine degli affari si rivelava difficile e gravoso, specie nel caso in cui il preponente avesse stipulato affari diretti nella zona dell'agente, ovvero non avesse comunicato all'agente il buon fine degli affari da lui promossi. In tali casi l'agente non aveva altro mezzo, per accertare la conclusione e il buon fine degli affari, che richiedere l'esibizione delle scritture contabili del preponente e una consulenza tecnica sulla stesse; mezzi che alcune decisioni giurisprudenziali avevano ritenuto che non potessero essere richiesti non avendo il preponente alcun obbligo di esibizione e non costituendo la consulenza tecnica mezzo di prova (Cass. 6 febbraio 1976 n. 413, Cass. 8 ottobre 1983 n. 5849; in senso contrario Cass. 14 febbraio 1980 n. 1058; Cass. 28 ottobre 1983 n. 6323; Cass. 7 aprile 1987 n. 3351; Cass. 31 marzo 1990 n. 2629; Casa. 27 febbraio 1995 n. 2250, Cass. 2 ottobre 1998 n. 9802; Cass. 9 ottobre 1998 n. 10063).

La disciplina così descritta è stata profondamente modificata, dalla legge 15 febbraio 1999 n. 65 di attuazione della Direttiva Europea in materia di agenzia. Quest'ultima, infatti, prevedeva che le leggi nazionali avrebbero potuto disporre che l'agente acquistava il diritto alla provvigione nel momento e nella misura in cui si verificava uno dei casi seguenti: - a) Il proponente aveva eseguito l'operazione; - b) il preponente avrebbe dovuto eseguire l'operazione in virtù dell'accordo concluso con il terzo; - c) Il terzo aveva eseguito l'operazione (art. 10 n. 1 della Direttiva). La stessa Direttiva aggiungeva che la provvigione si acquisiva al più tardi quando il terzo aveva eseguito la sua parte dell'operazione o avrebbe dovuto eseguirla qualora il preponente avesse eseguito la sua (art. 10 n. 2 della Direttiva).

In sostanza la direttiva lasciava agli Stati membri una facoltà di scelta tra varie ipotesi. E, in base a tale facoltà la legge italiana del 15 febbraio 1999 n. 65 di attuazione della Direttiva ha stabilito, che per tutti gli affari conclusi durante del contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento (art. 3 della legge che ha così modificato l'art. 1748, primo comma, del cod. civ.). Salvo che sia diversamente pattuito, la provvigione spetta all'agente dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito, o avrebbe dovuto eseguire, la prestazione in base al contratto concluso con il terzo. La provvigione spetta all'agente, al più tardi, inderogabilmente dal momento e nella misura in cui il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire, la prestazione qualora il preponente avesse dovuto eseguire la prestazione e suo carico (art. 3 della legge che ha così modificato l'art. 1748 quarto comma, del codice civile).

In tal modo la legge, sulla falsariga del modello tedesco, ha distinto tra il momento di acquisizione della provvigione e il momento di esigibilità della provvigione già acquisita, il momento di acquisizione è il momento in cui l'operazione promossa dall'agente è stata conclusa tra le parti; il momento di esigibilità è il momento in cui il proponente ha eseguito, o avrebbe dovuto eseguire, la prestazione.

Nella nuova disciplina giudica, dunque, il fatto costitutivo della provvigione è la conclusione del contratto. Questa genera non una semplice aspettativa, come nella disciplina presente, ma un diritto di credito vero e proprio, anche se non esigibile - un diritto che può essere ceduto e permette l'insinuazione nel passivo del fallimento del preponente. Condizione di esigibilità è invece l'esecuzione del contratto da parte del preponente: la provvigione è esigibile nel momento e nella misura in cui il proponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione. Non è quindi necessaria la prova del buon fine dell'affare e cioè, in sostanza, del pagamento del prezzo da parte del cliente.

Per quanto riguarda poi la prova del verificarsi dei fatti ai quali è subordinata la nascita o l'esigibilità del diritto dell'agente sia provvigione, la legge dispone che il preponente deve informare l'agente entro un termine,

ragionevole dell'accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare procuratogli; che gli deve consegnare un estratto conto delle provvigioni dovute al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale esse sono maturate; e che l'agente ha diritto di esigere

che gli siano fornite tutte le informazioni necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate e, in particolare, un estratto dei libri contabili (art. 4 della legge che ha così modificato l'art. 1749 del codice civile).

Indubbiamente, quindi, le leggi di attuazione della direttiva comunitaria prevedono una disciplina di maggior tutela del diritto alle provvigioni da parte dell'agente sia per quanto riguarda il momento genetico, sia in merito all'onere probatorio. Tuttavia anche nella nuova disciplina l'agente, a prescindere dalla sua applicabilità o meno al rapporto in esame, ha l'onore di provare, se non la esecuzione del contratto da parte del terzo, la conclusione del contratto e di specificare, nel caso di una pluralità di contratti promossi, quali siano stati i contratti conclusi e per quale ammontare. La nuova disciplina, in sostanza non solleva l'agente dall'onere di precisare i fatti e di provare i fatti costitutivi del suo diritto alla provvigione, la conclusione tra le parti dei contratti da lui promossi. Come ha già affermato questa Corte, la domanda di pagamento della provvigione è inammissibile qualora non siano indicate la generalità del soggetto con il quale è stato concluso l'affare, la data, il luogo e l'oggetto del contratto, nonché il relativo importo e il corrispettivo di fatto versato; e la carenza non può dirsi superata per effetto della richiesta da parte dell'attore di generica prova testimoniale (Cass. 4 aprile 1987 n. 3298).

Nel caso in esame l'agente non ha in alcun modo provato, e non ha neppure precisato quali fossero i contratti conclusi e per quale ammontare, ma ha sostenuto che l'onere della prova della conclusione e dell'esecuzione dei contratti promossi spettava dalla società proponente. Ha cioè sostenuto una tesi che è in contrasto non solo con la disciplina originaria dell'art. 1748 del codice civile, ma anche con la nuova formula che di essa ha dato la legge di attuazione della direttiva comunitaria. Deve essere pertanto confermata la decisione del Tribunale sul punto.

D'altra parte non può ritenersi, come pure sostiene il ricorrente, che una volta prodotti tutti gli ordini di inserzione pubblicitaria raccolti, l'agente aveva adempiuto all'onere probatorio; e ciò in quanto, in base al punto 1 delle condizioni generali di contratto poste sul retro di ogni ordine di inserzione pubblicitaria, il contratto doveva ritenersi concluso nel momento in cui lo stesso era portato a conoscenza dell'editore, a meno che quest'ultimo lo disapprovasse per iscritto a mezzo di lettera raccomandata da inviare entro 30 giorni dalla ricezione della proposta.

Difatti a parte la questione circa il momento in cui sono stati prodotti gli ordini cui fa riferimento il ricorrente (o cioè se siano stati prodotti ritualmente dinanzi ed Pretore o irritualmente con il deposito dell'atto di appello), è certo che la clausola invocata dal ricorrente attiene alla conclusione del contratto e non riguarda l'obbligo dell'agente di provare il buon esito dell'affare così come previsto dall'art. 1749 cod. civ. e non determina neppure una inversione dell'onere probatorio a carico della società proponente.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli artt. 115 e 116 della legge di procedura civile e degli articoli 1382, 1363, 1366, 1368 e 2119 del codice civile.

Denuncia, inoltre, il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Lamenta che il Tribunale abbia erroneamente respinto la domanda relativa al pagamento della indennità sostitutiva del preavviso.

In particolare il Tribunale non avrebbe tenuto prudente che il contratto di agenzia non prevedeva la facoltà del proponente di restringere la zona: che pertanto il recesso dell'agente era avvenuto per giusta causa a seguito dell'arbitraria riduzione della zona da parte della società; che di conseguenza l'agente aveva diritto all'indennità di preavviso prevista dagli articoli 2118 e 2119 del codice civile.

Il motivo è fondato.

Come è noto, l'agente è un lavoratore autonomo in quanto esplica autonomamente la propria attività e si assume il rischio del risultato di essa.

Si distingue così dal lavoratore subordinato che svolge la sua attività alle dipendenze del datore di lavoro e a lui trasferisce il rischio e le utilità del risultato, ottenendo come corrispettivo la sicurezza della retribuzione. (Cass. 10 gennaio 1996 n. 111).

La natura autonoma del rapporto di lavoro dell'agente fa sì che ad esso non si applichino le norme e gli istituti propri del rapporto di lavoro subordinato, e ciò anche nel caso in cui l'attività dell'agenzia sia svolta in misura prevalente dall'agente personalmente o con la collaborazione dei membri della sua famiglia.

L'autonomia è dunque un carattere essenziale dell'agente, ma non, è sempre uguale per tutti. Può

andare infatti dall'autonomia assoluta di alcune grandi imprese di agenzia alla autonomia del piccolo agente che svolge la sua attività personalmente è spesso costretto all'osservanza di istruzioni, anche molto dettagliate, del preponente. Si è sentita, quindi, la necessità di distinguere gli agenti che esplicano attività prevalentemente personale dagli altri, li si è qualificati come lavoratori parasubordinati e si è tentato di estendere ad essi la norma posta a tutela dei lavoratori subordinati.

La figura ha avuto un corto riconoscimento da parte del legislatore che con la legge 11 agosto 1973 n. 533, ha modificato l'art. 409 c.p.c., estendendo il rito del lavoro a tutti i rapporti di agenzia, di rappresentanza commerciale e a tutti gli altri rapporti di collaborazione che si concretano in una prestazione, di opere continuativa e coordinata, prevalentemente personale anche se non a carattere subordinato.

Tuttavia la figura dell'agente para-subordinato non è stata accolta nel nostro ordinamento se non a livello processuale e ad esso non sono applicabili le norme sostanziali che disciplinano il rapporto di lavoro subordinato.

In particolare è stato osservato che la norma è di rilievo meramente processuale e non sostanziale. Con essa infatti si è ritenuto meritevole di particolare tutela processuale chi svolge in determinate condizioni un'attività lavorativa di carattere autonomo, ma non si è voluto per questo sospendere il lavoro autonomo, in particolare quello dell'agente di commercio, nel campo del lavoro subordinato, né ad esso estendere altre disposizioni del diritto del lavoro. Ed è stato osservato come la normativa comunitaria tenda nell'opposto senso di affermare l'autonomia dell'agente di commercio.

D'altra parte il fatto che il rapporto di lavoro parasubordinato dell'agente sia soggetto alla disciplina del lavoro autonomo non significa che il legislatore non possa disporre l'estensione ad esso e, più in generale, al lavoro autonomo di uno specifico istituto proprio del lavoro subordinato; e non impedisce che alcuni istituti, previsti e regolati nelle norme sul lavoro subordinato, possano essere applicati anche al lavoro autonomo, quando ricorrano comuni esigenze di disciplina.

Difatti la giurisprudenza di questa Corte ha ritenuto applicabile all'agente l'istituto del recesso per giusta causa previsto dall'art. 2119 del codice civile per il rapporto di lavoro subordinato (Cass. 14 aprile 1975 n. 1340; Cass. 30 gennaio 1989 n. 57; Cass. 27 febbraio 1989 n. 107; Cass. 6 aprile 1990 n. 2879; Cass. 23 aprile 1991 n. 4381); si tratta, come è stato osservato da parte di autorevole dottrina, di un'applicazione non tanto di istituti propri del rapporto di lavoro subordinato, ma di principi generali comuni a tutti i casi di recesso da rapporti continuativi.

Deve quindi essere considerata erronea la sentenza del Tribunale nella parte in cui dubita "della applicabilità o meno dell'art. 2119 cod. civ. al di fuori dell'area del lavoro dipendente".

Neppure può essere ritenuta esatta la sentenza del Tribunale nella parte in cui ha ritenuto che, in ogni caso, l'agente non potesse far valere la giusta causa di recesso in quanto le parti avevano stabilito contrattualmente la facoltà per il preponente di restringere la zona e di ridurre la percentuale delle provvigioni e avevano previsto espressamente che l'agente aveva diritto di libero recesso entro un termine ristretto.

Al riguardo è necessario osservare che il contratto di agenzia dà luogo a un rapporto di durata e che le parti possono prevedere la possibilità di modificare, le clausole contrattuali allo scopo di meglio adeguare il rapporto in relazione alle esigenze delle parti, così come si sono modificato durante il decorso del tempo.

È necessario tuttavia che il potere unilaterale di modifica così concesso abbia dei limiti in modo da non escludere la forza vincolante del contratto nei confronti di una delle parti contraenti; ed è anche necessario che il potere così delimitato sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di correttezza e di buona fede.

Di conseguenza questa Corte ha già affermato che è nulla la clausola del contratto di agenzia con la quale il preponente si riserva la possibilità di sottrarre all'agente un numero indefinito di clienti senza riconoscergli provvigioni o spese (Cass. 20 maggio 1997 n. 4504) e che è parimenti nulla per indeterminatezza dell'oggetto, a norma degli artt. 1346 e 1418 del codice civile, (a clausola di un contratto di agenzia che attribuisca al preponente l'illimitata facoltà, col solo onere del preavviso, di modificare unilateralmente le tariffe provvigionali (Cass. 8 novembre 1997 n. 11003).

È possibile quindi attribuire alla società preponente il potere di ridurre l'ambito territoriale o anche l'entità delle provvigioni; è necessario tuttavia che questo potere abbia determinati limiti e sia esercitato correttamente e in buona fede in modo da adeguare le condizioni del rapporto alla nuova situazione delle parti.

Ciò significa che l'agente può far valere la giusta causa di recesso dal rapporto quando la società proponente abbia esercitato il potere di riduzione dell'ambito territoriale e lei contrattualmente concesso in maniera contraria alla buona fede e alla correttezza.

Nel caso in esame è vero che l'art. 3 del contratto di agenzia stipulato tra le parti prevede la facoltà della società preponente "di restringere (o di allargare) i limiti di zona in qualunque momento, con preavviso di almeno tre mesi, quando a suo insindacabile giudizio tale provvedimento appaia opportuno in relazione all'andamento delle vendite o ad altre esigenze collegate a scelte imprenditoriali da valutarsi al momento"; tuttavia il Tribunale non ha esaminato se la società abbia esercitato questo potere al di là dei doveri di lealtà e di buona fede, insiti nel carattere fiduciario del contratto di agenzia, contenuti negli articoli 3 e 4 della direttiva e affermati in tutte le legislazioni europee e in quella italiana (art. 1749 cod. civ.).

Difatti la società preponente ha ridotto la zona territoriale riservata all'agente, inizialmente corrispondente a tutto il territorio nazionale, al solo Comune di Milano: cioè a un solo cliente che, tra l'altro, potendo ricorrere alla pubblicazione denominata Pagine Gialle per la Città di Milano, non è interessato all'attività di inserzioni pubblicitarie previste dal contratto di agenzia.

Il Tribunale avrebbe dovuto quindi accertare se la società abbia esercitato il suo potere di variazione territoriale in modo così ampio da svuotare il contenuto stesso del contratto e da giustificare il recesso per giusta causa da parte dell'agente. Questi, in effetti, si duole non dell'esistenza della clausola e del fatto che la società abbia utilizzato il potere a lei concesso, ma dell'abuso che la società ha compiuto di tale potere; un potere esercitato non per adeguare il contratto alle nuove esigenze determinate dal decorso del tempo, ma per impedire all'agente, una attività che giustificasse il suo impegno.

Il motivo deve pertanto essere accolto e la causa va rinviata al giudice del merito che provvederà sulla domanda relativa al pagamento dell'indennità sostitutiva del preavviso accertando se vi sia stato o meno un recesso per giusta causa da parte dell'agente a seguito dell'abuso del potere di variazione territoriale da parte della società.

Con il terzo motivo il ricorrente denuncia la violazione e la falsa applicazione degli articoli 115 e 116 del codice di procedura civile e dell'art. 1751 del codice civile, nonché il vizio di omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione circa un punto decisivo della controversia. Lamenta che il Tribunale non abbia accolto la domanda relativa al pagamento della indennità di scioglimento del contratto, prevista dall'art. 1751 del codice civile, avendo ritenuto non provati i sostanziali vantaggi conseguiti dal preponente per effetto degli affari procurati o sviluppati dall'agente. In particolare, ad avviso del ricorrente, il Tribunale non avrebbe tenuto presente: a) - che la Tipografia La Commerciale sta continuando a pubblicare "Vivacità" sfruttando gli ordini che a suo tempo il signor Nosedà aveva procurato e la positiva immagine della rivista che il signor Nosedà, quale unico agente della Tipografia, aveva realizzato nel corso degli anni a vantaggio dell'editore; b) - che il signor Nosedà era stato l'unico agente della società appellata e che a seguito del recesso, aveva perso un'ingente ammontare di provvigioni che di conseguenza, in base al giudizio di equità previsto dall'art. 1751 del codice civile, egli aveva diritto a percepire l'indennità di scioglimento del contratto nella misura massima prevista.

Il motivo va accolto per quanto di ragione.

L'indennità di scioglimento del rapporto previsto dall'art. 1751 del codice civile ha carattere risarcitorio e compensativo: risarcitorio in quanto è diretta a risarcire della perdita subita a causa dello scioglimento del rapporto; compensativo in quanto diretta a compensare l'agente per l'incremento dell'avviamento procurato al preponente.

La sua duplice funzione da una parte fa sì che essa comprenda la indennità suppletiva di clientela introdotta dall'accordo economico collettivo 18 dicembre 1974 e dagli accordi successivi; d'altra parte la distingue dalla indennità di anzianità propria del lavoro subordinato e dal trattamento previdenziale assicurato dall'Enarco attraverso il Fondo Indennità di risoluzione del rapporto. Le due funzioni rilevano in modo diverso nelle varie legislazioni. La legge francese identifica l'oggetto della tutela con il pregiudizio subito dall'agente e accettato pertanto l'aspetto risarcitorio (art. 3 del decreto 38-1346 del 23 dicembre 1985); e carattere risarcitorio ha tutela anche nell'ordinamento austriaco (^25 del BG austriaco, modificato dalla legge 15 giugno 1978 n. 305). La legge tedesca, invece, identifica l'oggetto della tutela con l'apporto e l'incremento della clientela (^89 - b del HGB tedesco); e carattere compensativo ha la tutela anche nell'ordinamento svizzero (art. 418 del codice delle obbligazioni svizzero).

È stato peraltro posto in luce che le due soluzioni legislative sono nell'applicazione pratica più vicine di quello che si possa pensare in base al testo delle rispettive normative. Difatti nell'ordinamento

francese la determinazione del danno subito dall'agente, deve tenere conto dei vantaggi derivati al preponente; nell'ordinamento tedesco, a sua volta, la determinazione del corrispettivo per la clientela procurata e incrementata deve tenere conto, in base ai principi di equità, della provvigioni perse dall'agente.

La direttiva comunitaria del 18 dicembre 1986 ha lasciato gli Stati membri liberi di optare per l'una o per l'altra soluzione; di prevedere cioè una indennità a favore dell'agente come corrispettivo dell'avviamento della società preponente, oppure come risarcimento del danno per la perdita subita dall'agente.

In particolare il comma 2 dell'art. 17 dispone che l'agente ha diritto a una indennità qualora ricorrano due condizioni: a) - l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente abbia 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 e in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano degli affari con tali clienti.

La prima legge italiana di attuazione della direttiva ha optato per la soluzione dell'indennità, ma ha posto le due condizioni indicate dalla direttiva in alternativa e non in compresenza. Veniva in tal modo alterato il significato della direttiva tanto che la più autorevole dottrina aveva auspicato un ricorso alla Corte di Giustizia ex art. 177 del Trattato per sanare l'errore.

Il ricorso peraltro non è più necessario dopo l'intervento della Commissione Europea che ha costituito formalmente in mora il Governo Italiano e lo deferito dinanzi alla Corte di Lussemburgo in conformità dell'art. 169 comma 2 per gli errori commessi in attuazione della direttiva, anche in relazione alla indennità di fine rapporto; e dopo che il legislatore italiano, con la seconda legge di attuazione, ha corretto l'errore della prima prevedendo le due condizioni per il riconoscimento della indennità come cumulative e non alternative (art. 5 del decreto legislativo 15 febbraio 1999 n. 65).

Il motivo deve quindi essere respinto per la parte in cui il ricorrente assume che per il riconoscimento dell'indennità è sufficiente l'esistenza di una sola delle condizioni previste dalla direttiva.

Il motivo deve invece essere accolto per quanto riguarda il difetto di motivazione circa la sussistenza di fatto del duplice presupposto cui è subordinata l'indennità di scioglimento del contratto.

Difatti, il Tribunale ha ritenuto che manchi l'allegazione e la prova dell'attuale ricezione dei sostanziali vantaggi da parte del preponente per effetto degli affari procurati o sviluppati dall'agente; e ciò nonostante che il ricorrente avesse posto in luce che nel momento in cui il rapporto di agenzia si era risolto tutti i clienti della Tipografia La Commerciale erano stati procurati dal Nosedà ed avevano ancora in essere contratti per inserzioni pubblicitarie con la Tipografia.

In sostanza il Tribunale ha omesso di motivare su un punto decisivo della controversia ed è quindi necessario che la causa sia rinviata anche sotto questo aspetto al Tribunale di Lodi perché esamini la sussistenza o meno dei requisiti necessari per il riconoscimento dell'indennità di scioglimento del contratto prevista dall'art. 1751 del codice civile.

Deve pertanto essere rigettato il primo motivo del ricorso, deve essere accolto il secondo e, per quanto di ragione, il terzo.

La sentenza impugnata deve essere cassata e la causa deve essere rinviata ai motivi accolti al Tribunale di Lodi che provvederà anche sulle spese di questo giudizio di Cassazione ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 385 del codice di procedura civile.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo del ricorso, accoglie il secondo e, per quanto di ragione, il terzo. Cassa la sentenza impugnata e rinvia la causa al Tribunale di Lodi che provvederà anche sulle spese di questo giudizio di Cassazione.

Così deciso in Roma il 15 ottobre 1999.

DEPOSITATA IN CANCELLERIA IL 2 MAG. 2000

Copyright 2013 Wolters Kluwer Italia Srl - Tutti i diritti riservati
UTET Giuridica® è un marchio registrato e concesso in licenza da De Agostini Editore S.p.A. a Wolters
Kluwer Italia S.r.l.