

La più recente giurisprudenza ed il calcolo dell' indennità di cessazione del contratto di agenzia : una mina vagante per agenti e aziende
di Maurizio Iorio, avvocato in Milano

Potremmo parafrasare Marx , secondo il quale uno spettro si aggirava per l' Europa dei suoi tempi , ed affermare a ragion veduta che a seguito di una pronuncia della Corte di Giustizia europea del marzo 2006 , e di due conseguenti sentenze della Corte di Cassazione dell' ottobre scorso , uno spettro si aggira tuttora , ma più modestamente in Italia , foriero di possibile contenzioso , insicurezza , costi ed incertezza , sia per le case che per gli agenti : il metodo di determinazione (il se e il quanto) dell' indennità di cessazione del contratto di agenzia .

• Infatti , a differenza del *TFR* dei lavoratori dipendenti , per il quale sussistono modalità di calcolo univoche ed inoppugnabili , la giurisprudenza e la dottrina dibattono in Italia da più di un quindicennio sulla validità di uno dei due seguenti criteri di determinazione :

(a) **il criterio di cui all' art. 1751 del codice civile** , disposizione che in realtà non contiene alcun metodo di calcolo ma solo un " tetto " massimo (ossia un' annualità da calcolarsi secondo la media provvigionale degli ultimi 5 anni) e due condizioni (il " se " , insomma) all' avverarsi delle quali è subordinato il maturare dell' indennità , ossia : (a) il fatto che l' agente abbia procurato nuovi clienti e/o " intensificato " il fatturato di quelli già esistenti , e che (b) l' indennità sia " equa " alla luce di " tutte le condizioni del caso " , ivi comprese le provvigioni che l' agente perde a seguito della cessazione del contratto .

(b) **Dall'altra parte, sta la disciplina contrattuale degli i AEC** (accordi economici collettivi del commercio e dell' industria) che stabiliscono un metodo di calcolo certo , articolato e preciso : sono previste tre diverse voci : 1- una prima indennità , definita *FIRR* : 2- una seconda , definita indennità suppletiva di clientela, 3- ed una terza , definita indennità " meritocratica " . La somma delle tre voci dà l' indennità di cessazione .

• I due " sistemi " hanno entrambi vantaggi e svantaggi per l' agente :

- (a) quanto all' indennità di cui all' art. 1751 cc , vale quanto segue :

Vantaggi :

- Può essere spesso superiore all' indennità ex AEC

Svantaggi :

- E' stabilito solo un **massimo** , manca assolutamente **un criterio di calcolo**
- **L' onere della prova** è in capo all' agente ;
- **Non spetta (quasi) MAI nel caso di recesso dell' agente**

- (b) quanto all' indennità calcolata secondo gli AEC , la situazione è la seguente :

Vantaggi :

- Criterio di calcolo chiaro e definito
- Il *FIRR* spetta (salvo eccezioni) sempre , anche nel caso di recesso dell' agente
- Nessun onere della prova a carico dell' agente

Svantaggi :

- può essere spesso inferiore all' indennità ex art. 1751 .

Qualche esempio :

Durata del contratto anni 2		Durata del contratto anni 5		Durata del contratto anni 12	
Massimo ex art. 1751 cc		Massimo ex art. 1751 cc		Massimo ex art. 1751 cc	
	€52.433,88		€62.812,63		€93.311, 21
Firr	€ 1.907,69	Firr	€ 5.728,11	Firr	€ 9.563,00
I. Suppletiva	€ 3.146,03	I. Suppletiva	€11.911,81	I. Suppletiva	€15.202,20
I. Meritocratica	€ 62,16	I. Meritocratica	€ 109,17	I. Meritocratica	€ 139,81
Tot. AEC	€ 5.115,88	Tot. AEC	€17.749,09	Tot. AEC	€25.085,80

- Come si vede , sul “ quantum “ , la differenza può essere rilevante , anche se il confronto tra le due indennità (ossia : il massimo dovuto ai sensi dell’ art. 1751 , e l’ indennità esattamente spettante ai sensi dell’ AEC) , è evidentemente **inappropriato** : infatti , solo eccezionalmente , l’ agente potrà meritarsi , e/o sarà in grado di dimostrare di meritarsi , un’ indennità pari alla media annua delle provvigioni secondo l’ ultimo quinquennio (o il periodo minore , in ipotesi , di durata del contratto) .

- Quindi , la domanda che si è trovata di fronte la giurisprudenza a fronte del frequentissimo contenzioso che si è venuto ad instaurare creare dal 1991 in poi è intuitiva : quale dei due criteri (a voler definire così quello dell’ art. 1751 cc) prevale ? L’ articolo 1751 è perentorio : “ *Le disposizioni di cui al presente articolo sono **improrogabili a svantaggio dell’ agente*** “ . Tuttavia il problema è proprio questo : posto che l’ art. 1751 non contiene in realtà criteri di calcolo , e considerato che - anche per questo - le due tipologie presentano ciascuna vantaggi e svantaggi , qual’ è la più *vantaggiosa* per l’ agente ?

La giurisprudenza che è andata a formarsi in questi ultimi 15 anni , ha seguito tre diversi indirizzi :

- 1. Un primo orientamento , sfavorevole alla contrattazione collettiva , ammette in astratto che la disciplina dell’ art. 1751 possa essere derogata , **ma solo se e nella misura in cui , in concreto , si introduca una disciplina più favorevole all’ agente** ¹ .

- 2. Un secondo orientamento , favorevole alla prevalenza della contrattazione collettiva , stabilisce che poiché l’ art. 1751 non contiene dei criteri esatti di calcolo , stabilendo solo il tetto massimo dell’ indennità di cessazione , **deve ritenersi “ ... che il legislatore abbia inteso rimettere la determinazione alla controparte , collettiva o individuale ... “** ² .

- 3 . Un terzo orientamento , che poteva definirsi fino a circa un anno fa ormai maggioritario e consolidato , è anch’ esso favorevole alla prevalenza della contrattazione collettiva , **sulla base del fatto che il raffronto tra la regolamentazione pattizia e quella dell’ art. 1751 va fatto fin dall’ origine , ossia “ ex ante “ , mediante il raffronto in astratto delle due discipline “** : da questo raffronto si deduce senza dubbio che la regolamentazione collettiva è più favorevole all’ agente , in quanto non gli impone alcun onere della prova ed in quanto l’ indennità di fine rapporto ivi prevista spetta pressoché sempre al medesimo ³ .

- Ma ... c’ è un ma : infatti La Corte di Giustizia europea , con una pronuncia in data 23.03.06 , sollecitata dalla stessa Corte di Cassazione italiana che nel lontano ottobre 2004 aveva posto il relativo quesito , rileva che :

- (1) gli AEC potrebbero derogare alla disciplina della Direttiva Agenti (D. 86/653/CE , citata) solo se fosse certo che dall’ applicazione dell’ AEC derivasse sempre all’ agente un trattamento economicamente più favorevole rispetto a quello di cui all’ art. 751 cc : il che non è praticamente possibile , se non ipotizzando che gli AEC riconoscano sempre e comunque almeno un’ annualità di provvigioni secondo la media degli ultimi 5 anni .

Pertanto , tra l’ AEC e l’ art. 1751 cc. , prevale la disciplina di quest’ ultimo .

- (2) Gli Stati Membri (quindi anche l’ Italia) possono legiferare in merito ai criteri di calcolo , stabilendo criteri sintetici di equità che permettano di stabilire con più facilità se ed in che misura spetti l’ indennità di cessazione all’ agente .

Pertanto secondo la Corte di Giustizia , tutto sbagliato , tutto da rifare .

- In attesa che la Corte di Cassazione si adegui , la ” palla “ , per dirla in termini calcistici , è quindi passata alla giurisprudenza di merito , ossia ai tribunali ed alle corti d’ appello che , difficile

¹ (Cass. N. 11189/2002 ; conforme Cass. N. 5467/00) .

² (Cass. N. 11791/2002) .

³ (Cass. N. 6162/2004 ; N. 2383/2004 ; N. 15726/2003 ; N. 18203/2002 ; N. 11402/2000 ; N. 10659/2000)

crederlo , dall' aprile fino al settembre 2006 , non hanno fatto che insistere per la prevalenza degli AEC: infatti con le sentenze della Corte d' Appello di Cagliari (12.4.06) , e dei Tribunali di Catanzaro (26.4.06) , Ancona (11.7.06) , Ravenna (13.7.06) , si interpreta la pronuncia della Corte di Giustizia Europea nel senso che sarebbe sempre indispensabile un confronto in astratto (= sulla potenzialità di maggior favore) , e non in concreto (= sul confronto delle cifre che risultano dai calcoli condotti con le due diverse metodologie) : questo perché l' art. 1751 cc non contiene alcuna metodologia di calcolo , ma indica solo dei valori massimi . Pertanto ,il criterio di determinazione dell' indennità di cessazione contenuto nell' AEC sarebbe ancora valido , in quanto più favorevole all' agente .

- Ma nell' autunno dello scorso anno , con le sentenze n. 21301 e 21309 del 3 ottobre 2006 della Corte di Cassazione , giungiamo alla puntata finale - almeno per il momento - di questo “ giallo “ giuridico : la Corte di Cassazione stabilisce , con riferimento alla ricordata pronuncia della Corte di Giustizia europea , che nel giudizio tra agente e preponente sta all' agente l' onere di “ ... *provare con dettagliati calcoli conformi ad entrambi i criteri (AEC ed Art. 1751cc) la differenza peggiorativa , e per il preponente l' onere di provare il contrario , anche attraverso l' eventuale considerazione complessiva delle clausole e la relativa compensazione di vantaggi e svantaggi “ .*

In altri termini , a differenza di quanto stabilito dalla giurisprudenza consolidatasi nel 2004 , ora il preponente non può più sostenere che sempre e comunque si applicherà la disciplina dell' AEC : tuttavia quest' ultima - lungi dall' essere nulla - continuerà ad applicarsi in tutti i casi in cui , e nella misura in cui , l' Agente – nel contraddittorio col preponente - NON sarà in grado di dimostrare che nel caso concreto gli spetta un ' indennità di importo maggiore .

- Ricordo infine che secondo la pronuncia della Corte di Giustizia sopra ricordata , gli Stati Membri , per ovviare all' opinabilità delle diverse interpretazioni , ben possono dettare principi di calcolo basati su criteri più sintetici , ispirati al merito .

Ciò posto , si rileva che se le organizzazioni sindacali di case ed agenti pattuissero criteri sintetici equivalenti e magari più precisi di determinazione dell' indennità di cessazione , fondati comunque essenzialmente sul merito , e se tali criteri fossero oggetto di concertazione con il governo al fine di ottenere un provvedimento legislativo di recepimento , la questione del calcolo dell' indennità di cessazione sarebbe probabilmente definitivamente risolta e non dovrebbe dare più origine a contenzioso ai fini della quantificazione .

Maurizio Iorio
Avvocato in Milano

Presidente di ANDEC – Confcommercio
Associazione Nazionale Importatori e Produttori di Elettronica di Consumo
Membro della commissione sindacale
di Confcommercio incaricata della negoziazione del nuovo AEC