

Corte di Cassazione 3 ottobre 2006 n.21309

L' art. 1751, comma sesto, c.c., nel testo sostituito dall'art. 4 D.L.gs. 10 settembre 1991, n. 303, si interpreta nel senso che il giudice deve applicare la normativa che assicuri all'agente, alla luce delle vicende del rapporto concluso, il risultato migliore, siccome la prevista inderogabilità a svantaggio dell'agente comporta che l'importo determinato dal giudice ai sensi della normativa legale deve prevalere su quello, inferiore, spettante in applicazione di regole pattizie, individuali o collettive.

La cessazione del rapporto di agenzia

La cassazione detta le nuove regole. Il codice prevale sugli accordi economici collettivi. La disciplina degli accordi economici collettivi non può derogare a quella del codice civile, laddove questa sia più favorevole per l'agente, ma la sostituisce negli altri casi.

Ecco il testo della sentenza:

Corte di Cassazione Sezione Lavoro civile

Sentenza 03.10.2006, n. 21309

Integrale

**REPUBBLICA ITALIANA
in nome del popolo italiano**

**LA CORTE DI CASSAZIONE
Sezione Lavoro**

Composta dai magistrati:

Salvatore Senese -Presidente-
Federico Roselli -Consigliere-
Alessandro De Renzis -Consigliere-
Paolo Picone -relatore Consigliere-
Paolo Stile -Consigliere-

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

Ne.Ma., elettivamente domiciliato in Ro., via De.Gi., (...), presso l'avv. Ga.Na., difeso dall'avv. Gi.Ma. con procura speciale apposta a margine del ricorso;

ricorrente

contro

Ca. Le. Da Vi. - S.C.A.R.L. - in persona del Presidente Re.Ma., elettivamente domiciliata in Ro., via Mo.Ze.(...), presso l'avv. Pi.Am., che, unitamente all'avv. Lu.Ta., la difende con procura speciale apposta a margine del controricorso;

resistente

per la cassazione della sentenza della Corte di appello di Torino n. 714 in data 30 luglio 2002 (R.G. 391/2002);

sentiti, nella pubblica udienza dell'11.7.2006: il cons. Pasquale Picone che ha svolto la relazione della causa; l'avv. Ma.Ca.Pa. per delega dell'avv. Pe.Am.; il Pubblico ministero nella persona del sostituto procuratore generale Ignazio Patrone che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

Ritenuto in fatto

1. Con la sentenza sopra specificata, la Corte di appello di Torino, in parziale accoglimento dell'appello della S.c.a.r.l. Ca.Le.Da.Vi. contro la decisione del Tribunale di Verbania in data 5.12.2001, ha rigettato la domanda proposta da Ma.Ne. per il pagamento di un maggiore importo dell'indennità di cessazione del rapporto di agenzia, intercorso con la società cooperativa dall'1.1.1998 al 25.1.1999.

2. La Corte di Torino ha ritenuto che correttamente l'importo dell'indennità fosse stato liquidato dalla preponente nella misura determinata ai sensi dell'accordo collettivo 27 novembre 1992 e non dell'art. 1751 c.c., siccome la regolazione pattizia risultava di maggior favore rispetto a quella legale, dovendo la comparazione essere effettuata in astratto ed ex ante, senza riguardo alla somma che in concreto sarebbe spettata all'agente in applicazione della regola legale. Ha, di conseguenza, considerato assorbite le deduzioni subordinate dell'appellante (difetto delle condizioni previste dall'art. 1751 c.c.; erroneità della liquidazione).

3. La cassazione della sentenza è domandata da Ma.Ne. con ricorso per un unico motivo, al quale resiste con controricorso la società cooperativa, che ha anche depositato memoria.

Il ricorrente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

4. All'udienza pubblica del 25 febbraio 2005 la causa è stata rinviata a nuovo ruolo (ordinanza depositata il 7 marzo 2005) in attesa dell'esito del rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia delle c. Eu., investita, con ordinanza della Corte del 18 ottobre 2004, n. 20410, resa in controversia analoga, delle questioni di interpretazione degli articoli 17 e 19 della direttiva 86/653 del Consiglio del 18 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti. La Corte di giustizia Cee ha deciso la questione pregiudiziale con sentenza 23 marzo 2006 in causa C-465/04.

5. È stata, quindi, fissata l'odierna udienza di discussione, in relazione alla quale la parte resistente ha depositato memoria ai sensi dell'art. 378 c.p.c.

Considerato in diritto

1. Con l'unico motivo di ricorso è denunciata "errata e falsa applicazione di norme di diritto (art. 1751 c.c.) - Omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su punti decisivi della controversia (art. 360, n. 3 e n. 5 c.p.c.)

Si sostiene che la legge stabilisce un criterio non derogabile dall'autonomia negoziale, ispirato ad una ratio "meritocratica" diretta a premiare l'incremento (di affari) ottenuto dall'agente, compensandolo così del vantaggio dato al preponente.

L'Accordo economico collettivo, invece, stabilisce criteri del tutto avulsi da tale ratio. Pertanto, è solo l'agente che non ha prodotto incremento di affari che può invocare la

norma pattizia, quale disposizione di maggior favore; nel caso concreto, al contrario, il Ne. aveva comprovato tale incremento (e su questa base il giudice di primo grado aveva liquidato la somma di Lire 38.407.491) e, dunque, la norma legale gli assicurava un trattamento di maggior favore non derogabile.

2. Con l'ordinanza specificata in narrativa, la Corte di cassazione ha ritenuto necessario investire la Corte di giustizia delle Corte Europea della questione pregiudiziale relativa all'interpretazione degli articoli 17 e 19 della direttiva 86/653 del Consiglio del 18 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti.

L'ordinanza ha premesso: la ricognizione della normativa con la quale il legislatore italiano ha dato attuazione alla direttiva comunitaria per quanto riguarda l'indennità prevista dai relativi articoli 17 e 19; i contenuti dell'accordo collettivo intervenuto in materia, nonché gli orientamenti giurisprudenziali espressi con riguardo alle questioni poste da dette fonti normative e contrattuali.

3. Il codice civile prevedeva, all'art. 1751, così come modificato dalla legge 911/1971 l'erogazione di un'indennità in tutti i casi di scioglimento di un contratto di agenzia a tempo indeterminato. L'indennità doveva essere proporzionale all'ammontare delle provvigioni liquidate nel corso del rapporto e la sua misura era stabilita dagli accordi o contratti collettivi, oppure dagli usi e, in difetto, doveva essere determinata dal giudice secondo equità. Tale indennità aveva perciò la natura giuridica di retribuzione differita (analoga a quella dell'indennità corrisposta al lavoratore subordinato al momento della cessazione del rapporto per qualsiasi causa), per quanto gli accordi collettivi ne prevedessero l'accantonamento in un fondo costituito presso un ente previdenziale (En.) e, di conseguenza, l'emolumento assumesse anche una funzione previdenziale (Cass. 805/1982). Inoltre, gli accordi collettivi, da una certa data in poi, avevano previsto un'ulteriore indennità, denominata indennità suppletiva di clientela, spettante solo in ipotesi di risoluzione del rapporto ad iniziativa della ditta preponente non giustificata da fatto imputabile all'agente e, quindi, sottoposta a particolari regole e limitazioni che non trovavano corrispondenza nella disciplina legale della indennità di fine rapporto (cfr. Cass. 4586/1991).

4. Al fine di dare attuazione alla direttiva comunitaria 86/653 e ad altre direttive, la legge 428/1990 ha delegato il Go. ad emanare appositi decreti legislativi e ha determinato, a norma dell'art. 76 della Costituzione, i principi e i criteri direttivi a cui il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi. In particolare, l'art. 2, comma 1, lettera f), della legge di delega ha previsto che "i decreti legislativi assicureranno in ogni caso che, nelle materie trattate dalle direttive da attuare, la disciplina disposta sia pienamente conforme alle prescrizioni delle direttive medesime, tenuto conto anche delle eventuali modificazioni intervenute entro il termine della delega".

Sulla base di tale legge di delega, è stato emanato il D.Lgs 303/1991 il cui art. 4 ha sostituito il previgente testo dell'art. 1751 c.c. con il seguente testo:

"All'atto della cessazione del rapporto, il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'indennità se ricorra almeno una delle 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.

L'indennità non è dovuta:

quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente, la quale, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto;

quando l'agente recede dal contratto, a meno che il recesso sia giustificato da circostanze attribuibili al preponente o da circostanze attribuibili all'agente, quali età, infermità o malattia, per le quali non può più essergli ragionevolmente chiesta la prosecuzione dell'attività; quando, ai sensi di un accordo con il preponente, l'agente cede ad un terzo i diritti e gli obblighi che ha in virtù del contratto d'agenzia.

L'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione.

La concessione dell'indennità non priva comunque l'agente del diritto all'eventuale risarcimento dei danni.

L'agente decade dal diritto all'indennità prevista dal presente art. se, nel termine di un anno dallo scioglimento del rapporto, omette di comunicare al preponente l'intenzione di far valere i propri diritti.

Le disposizioni di cui al presente art. sono inderogabili a svantaggio dell'agente".

5. La Commissione delle Comunità europee non ritenne che l'Italia avesse dato attuazione del tutto corretta alla direttiva con riferimento all'indennità in questione, poiché aveva trattato le previsioni dei due "trattini" dell'art. 17, paragrafo 2, lettera a), come due condizioni alternative, invece che cumulative, e avviò un procedimento di infrazione (cfr. sul punto anche la relazione in data 23 luglio 1996 della Commissione, predisposta ai sensi dell'art. 17, paragrafo 6, della direttiva).

Di conseguenza, sulla base della legge di delega 128/1998 - il cui art 2 contiene nuovamente il criterio direttivo della piena conformità alle prescrizioni delle direttive comunitarie da attuare - venne emanato il D.Lgs 65/1999 contenente varie modifiche della disciplina del contratto di agenzia, allo scopo di dare più fedele attuazione alla direttiva comunitaria in materia. Dell'art. 1751 c.c. venne modificato il primo comma, che ora recita: "All'atto della cessazione del rapporto, il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'indennità se ricorrono le seguenti condizioni".

È stato inoltre inserito alla fine un nuovo comma, prevedente la corresponsione dell'indennità anche quando il rapporto cessa per morte dell'agente.

6. A seguito dell'attuazione data dall'Italia alla direttiva con il D.Lgs 303/1991 tra la Confcommercio (organizzazione rappresentativa di aziende dei settori del commercio, turismo e servizi) e la FNAARC (organizzazione rappresentativa di agenti e rappresentanti di commercio) venne stipulato, in data 27 novembre 1992, un accordo del seguente tenore (come da testo riportato dagli scritti difensivi delle parti) :

"In riferimento a quanto previsto dall'art. 1751 c.c., come modificato dall'art. 4 D.Lgs 303/1991, ed in particolar modo al principio dell'equità, in tutti i casi di cessazione del rapporto, verrà corrisposta all'agente o rappresentante un'indennità, la misura della quale sarà pari all'1 % sull'ammontare globale delle provvigioni maturate e liquidate durante il corso del rapporto.

La suddetta aliquota base sarà integrata nelle seguenti misure:

A. Agenti e Rappresentanti con obbligo di esclusiva per una sola ditta:

- 3% sulle provvigioni fino a lire 24 milioni annui;

-1% sulla quota di provvigioni tra lire 24.000.001 e lire 36 milioni annui.

B. Agenti e rappresentanti senza obbligo di esclusiva per una sola ditta:

- 3% sulle provvigioni fino a lire 12.000.000 annui;

-1% sulla quota di provvigioni tra lire 12.001.000 e lire 18.000.000 annui.

Da tale indennità deve dettarsi quanto l'agente o rappresentante abbia diritto di ottenere per effetto di atti di previdenza volontariamente compiuti dal preponente."

Seguono disposizioni sulla computabilità anche di somme corrisposte a titolo di rimborso o concorso spese e sull'accantonamento annuale delle somme dovute presso l'Enasarco (istituto previdenziale) e, quindi, la precisazione che "le parti si danno reciprocamente atto che con quanto sopra hanno inteso soddisfare il criterio di equità di cui al già citato art. 1751 c.c."

Segue, poi, una seconda parte ("punto"), recante questa previsione: "sempre in attuazione dell'art. 1751 c.c., in aggiunta alla somma di cui al precedente punto I della presente normativa, verrà corrisposto un ulteriore importo" (per il quale l'accordo utilizza poi la denominazione di "indennità di clientela"), corrisposto "se il contratto a tempo indeterminato si scioglie ad iniziativa della casa mandante per fatto non imputabile all'agente o rappresentante" oppure (sempreché il rapporto sia in atto da almeno un anno) "in caso di dimissioni dell'agente o rappresentante dovute a sua invalidità permanente e totale o successive al conseguimento della pensione di vecchiaia Enasarco".

La misura di tale quota ulteriore è fissata nel:

"- 3 % sulle provvigioni maturate nei primi 3 anni di durata del rapporto di agenzia;

- 3,50% sulle provvigioni maturate dal quarto al sesto anno compiuto;

- 4% sulle provvigioni maturate negli anni successivi".

Al punto III "Le parti si danno atto che il sistema sopra concordato in materia di aliquote e scaglioni soddisfa il principio di cui al terzo comma dell'art. 1751 c.c.", e il punto IV prevede la corresponsione agli eredi dell'indennità di cui ai punti I e II. Segue una "dichiarazione a verbale" secondo cui "le parti confermano che le presenti disposizioni collettive in materia di trattamento di fine rapporto di agenzia, applicative dell'art. 1751 c.c., costituiscono complessivamente una condizione di miglior favore rispetto alla disciplina di legge. Esse sono correlative e inscindibili tra di loro e non sono cumulabili con alcun altro trattamento".

Infine, viene indicata la data di decorrenza della nuova disciplina (1° gennaio 1993 e 1° gennaio 1994, a seconda della data di instaurazione del rapporto) e si precisa che per l'anzianità precedentemente maturata resta confermata la regolamentazione di cui all'accordo economico collettivo in data 9 giugno 1988.

7. Così come la giurisprudenza di merito e la dottrina, anche la giurisprudenza della Corte di cassazione non era pervenuta a conclusioni uniformi circa la legittimità, e quindi la validità, della disciplina posta dall'accordo contrattuale collettivo precedentemente citato (o da accordi analoghi relativi ad altri settori produttivi).

Secondo un indirizzo minoritario nell'ambito della giurisprudenza di legittimità (e rappresentato da Cassazione 11189/2002), la direttiva europea (il cui contenuto -si afferma - deve valere come criterio interpretativo per il giudice nazionale ed in caso di contrasto prevalere sul testo introdotto nell'ordinamento interno), ispirandosi alla disciplina dell'ordinamento tedesco, ha configurato un'indennità di tipo assolutamente "meritocratico" che tende a compensare coloro che abbiano arrecato dei vantaggi alla preponente e poco, o nulla, a chi non abbia significativamente incrementato il portafoglio degli ordini. Gli accordi economici collettivi, invece, hanno attribuito le stesse indennità indistintamente a tutti gli agenti, in misure percentuali fisse, in relazione a vari scaglioni di fatturato, senza attribuire alcuna rilevanza agli aumenti di fatturato, riferibili al buon lavoro degli agenti. Ne consegue che gli Aec prevedono un trattamento più favorevole della disciplina del codice (art. 1751 c.c.) solo per quegli agenti che non siano in grado di dimostrare i presupposti previsti da quest'ultima. Pertanto, la disciplina del codice deve trovare piena applicazione in tutti i casi in cui l'agente dimostri l'esistenza dei relativi presupposti.

Invece, secondo l'indirizzo prevalente (rappresentato da Cassazione 11402/2000, 15726/2003, 2383 e 6162/2004), tenuto presente che è consentita una deroga della disciplina legale che non sia "a svantaggio dell'agente", la valutazione circa il carattere di maggior favore, o non, del trattamento di fine rapporto previsto dagli accordi collettivi deve essere effettuata, non in concreto ed ex post, sulla base della misura dell'indennità ritenuta liquidabile dal giudice, ma ex ante, sulla base del confronto tra la regolamentazione legale e quella contrattuale. Al riguardo, si è osservato, in particolare, che non si può "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 e giuridico), alla luce del risultato economico (il quale rappresenta una conseguenza degli sviluppi del rapporto) che al momento della sua cessazione le parti concretamente conseguirebbero a seconda che si applichi il regime convenzionale o quello legale" (Cassazione 11402/2000), e che concettualmente la nozione di derogabilità presuppone un raffronto tra norme e non di risultati concreti della loro applicazione (Cassazione 15726/2003).

Tale orientamento maggioritario appare, almeno implicitamente, correlato con l'assunto che possa essere ritenuta di maggior favore (quanto meno sulla base di una valutazione in tal senso del giudice di merito) la disciplina di cui agli accordi collettivi, per il fatto che essi prevedono in ogni caso, e non solo nella ricorrenza delle condizioni di cui alla direttiva comunitaria e alla normativa legale nazionale di attuazione, il diritto alla indennità di fine rapporto e dettano criteri certi e univoci per la sua quantificazione.

Ma si è anche sostenuto espressamente che in realtà non è configurabile una deroga in peius da parte dell'accordo contrattuale collettivo, per la ragione che in realtà l'art. 1751 c.c. non contiene alcun preciso criterio di quantificazione dell'indennità, giacché l'apporto di clientela e l'equità rappresentano solo le condizioni per accertare se l'indennità deve

essere corrisposta e non anche i criteri per calcolarla, mentre a tal fine non è valorizzabile neanche la media provvisoria degli ultimi cinque anni, che rappresenta un mero tetto massimo. Di conseguenza, deve ritenersi che il legislatore abbia inteso rimettere alla contrattazione collettiva o individuale la determinazione dell'indennità (come faceva la previgente disciplina nazionale). E la chiara impostazione della normativa nazionale di attuazione della direttiva comunitaria esclude la rilevanza dell'ipotesi interpretativa secondo cui, specificando la direttiva che l'agente ha diritto ad un'indennità "se e nella misura in cui" sono integrate le condizioni dalla stessa indicate, deve adottarsi un criterio di calcolo dell'indennità parametrato al valore della clientela procurata (Cassazione 11791/2002, i cui argomenti sono valorizzati anche da Cassazione 2383 e 6162/2004, già richiamate).

8. Va anche ricordato che, nella citata relazione in data 23 luglio 1996, la Commissione ha rilevato che, dalle informazioni assunte circa le modalità di recepimento e di applicazione dell'art. 17 della direttiva, si evinceva l'opportunità di un chiarimento di questo art. e, peraltro, ha esposto con una certa ampiezza gli orientamenti della giurisprudenza tedesca riguardo all'indennità di "plusvalore" prevista dall'art. 89b del codice di commercio (norma alla quale si era ispirata la direttiva comunitaria per quanto riguarda il tipo di indennità prevista dal paragrafo 2 dell'art. 17), osservando che tali orientamenti giurisprudenziali potevano rappresentare un chiarimento dell'art. 17 e facilitare una più uniforme interpretazione dello stesso. Si è già accennato sopra ai metodi di calcolo illustrati dalla Commissione, in sede di esposizione delle deduzioni della parte ricorrente in via incidentale (De.Zo.), che a tali metodi ha fatto esplicito riferimento (cfr. n. 6).

9. Sulle riferite premesse, la Corte di cassazione ha ritenuto che, ai fini della definizione del giudizio, appariva necessario un chiarimento interpretativo circa vari punti correlati della disciplina delineata dalla direttiva in questione.

Più specificamente, appariva necessario chiarire se, alla luce del tenore e della finalità dell'art. 17 della direttiva e, eventualmente, dei criteri che esso offre riguardo alla quantificazione dell'indennità dal medesimo prevista, il successivo art. 19 fosse interpretabile nel senso che la normativa nazionale di attuazione della direttiva potesse 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'art. 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.

10. E si è ritenuto altresì necessario anche un chiarimento interpretativo specifico circa le modalità di quantificazione dell'indennità. In particolare, se il calcolo dell'indennità debba

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 degli 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 del computo, il limite massimo specificato dalla direttiva.

11. Con particolare riferimento alla circostanza che nella fattispecie risulta applicabile, per ragioni temporali, l'art. 1751 c.c. nel testo di cui all'art. 4 del D.Lgs 303/1991, e ai rilievi di talune precedenti sentenze di questa Corte secondo cui potrebbe avere particolare rilievo il mancato recepimento da parte dell'art. 1751 (anche nella versione attualmente vigente) delle parole (riferite all'indennità) "e nella misura in cui", l'ordinanza ha rilevato che i chiarimenti interpretativi forniti dalla Corte di giustizia possono fondare un'interpretazione della normativa italiana conforme a tali chiarimenti (in applicazione dei noti principi al riguardo enunciati dalla stessa Corte di giustizia e fatti propri anche da questa Corte).

L'acquisizione di detti chiarimenti interpretativi, inoltre, 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, in quanto, come si è già osservato, a tale direttiva è stata data attuazione mediante un procedimento di delegazione legislativa e nelle leggi di delega è contenuto il principio direttivo della piena conformità alle prescrizioni della direttiva. 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'art. 1751 c.c., 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'art. 76 Costituzione, riguardo a cui -ad iniziativa di questa stessa Corte (a norma dell'art. 134 Costituzione e dell'art. 1 legge costituzionale 1/1948) - dovrebbe essere investita la Corte costituzionale, che potrebbe dichiarare illegittimità costituzionale delle disposizioni del D.Lgs nella parte in cui non prevedono quanto effettivamente richiesto dalla direttiva.

12. In conclusione, a norma dell'art. 234 del Trattato Ce, la Corte di giustizia è stata investita delle indicate questioni interpretative degli articoli 17 e 19 della direttiva 86/653 del Consiglio del 18 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti.

Come riferito in narrativa, la Corte di giustizia Cee ha deciso la questione pregiudiziale con sentenza 23 marzo 2006, in causa C-465/04.

13. Si riassumono, nei termini che seguono, i contenuti della decisione con riferimento ai relativi paragrafi.

A) In via preliminare, l'interpretazione degli artt. 17 e 19 della direttiva va considerata con riferimento all'obiettivo perseguito da quest'ultima e al sistema configurato, cosicché il regime istituito presenta, sotto il profilo della tutela dell'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto, carattere imperativo (n. 22). B) L'art. 19 della direttiva prevede la possibilità per le parti di derogare alle disposizioni dell'art. 17 prima della scadenza del contratto, a condizione che la deroga prevista non sia sfavorevole all'agente commerciale. È quindi giocoforza constatare che la natura sfavorevole o meno della detta deroga deve essere valutata al momento in cui le parti la prevedono. Queste ultime non possono convenire una deroga di cui esse ignorano se si rivelerà, alla cessazione del contratto, a

favore ovvero a scapito dell'agente commerciale (n. 25). L'art. 19 va, pertanto, interpretato nel senso che una deroga alle disposizioni dell'art. 17 può essere ammessa solo se, ex ante, è escluso che essa risulterà, alla cessazione del contratto, a detrimento dell'agente commerciale (n. 27). Ciò si verificherebbe, per quanto riguarda l'accordo economico collettivo 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, 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 (n. 28). Il solo fatto che il detto accordo possa essere favorevole all'agente commerciale nel caso in cui quest'ultimo abbia diritto, in applicazione dei criteri di cui all'art. 17, n. 2, della direttiva, 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 (n. 29).

C) Il regime istituito dall'art. 17 della direttiva, sebbene imperativo, non fornisce tuttavia indicazioni dettagliate per quanto riguarda le modalità di calcolo dell'indennità di cessazione del rapporto (n. 34). Gli Stati membri, quindi, possono esercitare il loro potere discrezionale quanto alla scelta delle modalità di calcolo dell'indennità. La Commissione ha sottoposto al Consiglio, così come essa era tenuta in forza dell'art. 17, n. 6, della direttiva, la relazione sull'applicazione dell'art. 17 della direttiva del Consiglio relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, presentata dalla Commissione il 23 luglio 1996 [COM (96) 364 def.]. Tale relazione fornisce informazioni dettagliate per quanto riguarda il calcolo effettivo dell'indennità e mira a facilitare un'interpretazione più uniforme di tale art. 17 (n. 35). D) Sulla base di queste argomentazioni la decisione ha dichiarato:

1) L'art. 19 della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, 86/653/Cee, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, dev'essere interpretato nel senso che l'indennità di cessazione del rapporto che risulta dall'applicazione dell'art. 17, n. 2, di tale direttiva 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.

2) 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.

14. L'interpretazione della Corte europea comporta, evidentemente, alla stregua delle motivazioni della decisione riportate al n. 13, lett. B), che l'indennità contemplata dall'Aec del 1992 deve rappresentare per l'agente un trattamento minimo garantito, che può essere considerato di maggior favore soltanto nel caso che, in concreto, non spetti all'agente l'indennità di legge in misura superiore. Non può, pertanto, essere condivisa la tesi della società preponente, secondo cui la decisione della Corte Europea avrebbe imposto pur sempre una valutazione ex ante e perciò in astratto: la direttiva è stata chiaramente interpretata nel senso che la pattuizione in deroga può essere ritenuta più vantaggiosa per l'agente nel solo caso in cui gli assicurati, sempre e comunque, un'indennità di importo pari o maggiore di quella legale.

Le norme del trattato istitutivo dell'Unione europea obbligano i giudici nazionali ad interpretare la norma interna, ove risulti suscettibile di più opzioni interpretative, in modo

che risulti conforme al diritto comunitario; opera inoltre, per quanto detto al n. 11, l'obbligo di interpretare l'art. 1751 c.c. in modo conforme alla Costituzione (vedi, tra le numerose, C. cost. 198/2003). La norma del codice civile, di conseguenza, sostituisce di diritto, a norma dell'art. 1419 terzo comma, c.c., la clausola dell'Aec del 1992 che esclude in ogni caso l'applicabilità del trattamento legale.

Pertanto, considerati gli indirizzi contrastanti espressi dalla giurisprudenza della Corte e richiamati al n. 12, deve essere abbandonato quello definito come maggioritario ed affermato, invece, il seguente principio di diritto: "L'art. 1751 comma sesto, c.c., nel testo sostituito dall'art. 4 d.Lgs. 10 settembre 1991, n. 303, si interpreta nel senso che il giudice deve sempre applicare la normativa che assicuri all'agente, alla luce delle vicende del rapporto concluso, il risultato migliore, siccome la prevista inderogabilità a svantaggio dell'agente comporta che l'importo determinato dal giudice ai sensi della normativa legale deve prevalere su quello, inferiore, spettante in applicazione di regole pattizie, individuali o collettive".

In applicazione di questo principio di diritto, il ricorso va accolto, non potendosi considerare le deduzioni della società, anche queste contenute nella memoria, circa l'insussistenza dei presupposti richiesti dall'art. 1751 c.c., siccome concernenti accertamenti di fatto ritenuti, per effetto dell'erroneo principio di diritto applicato, assorbiti dal giudice del merito.

15. Conseguie la cassazione della sentenza impugnata e il rinvio della causa ad altra Corte di appello, che si designa in quella di Genova, incaricata, secondo il principio di diritto enunciato al paragrafo precedente, di verificare se al Ne., facendo applicazione della norma di cui all'art. 1751 c.c., spetti eventualmente un'indennità di importo maggiore rispetto a quello garantitagli dall'applicazione dell'Aec. Nel procedere a questo accertamento, il giudice di rinvio terrà conto dell'interpretazione della Corte europea, nella parte in cui ha chiarito che l'art. 17 della direttiva non impone il calcolo dell'indennità 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 degli affari con clienti preesistenti, e l'applicazione solo successiva di eventuali rettifiche dell'importo, in considerazione del criterio dell'equità e del limite massimo previsto dalla direttiva. Al contrario, 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. Sono, quindi, consentiti metodi di calcolo diversi, e, in particolare, metodi sintetici, che valorizzino più ampiamente il criterio dell'equità e, quale punto di partenza del computo, il limite massimo specificato dalla direttiva. Ne consegue che, come la giurisprudenza della Corte ha già avuto modo di ritenere (sentenze 1189/2002 e 5467/2000), l'art. 1751 c.c. ha inteso condizionare l'attribuzione dell'indennità non soltanto alla permanenza, per il preponente, di sostanziali vantaggi derivanti dall'attività di promozione degli affari compiuta dall'agente, ma anche alla rispondenza ad equità dell'attribuzione, in considerazione delle circostanze del caso concreto ed in particolare delle provvigioni da lui perse.

L'equità, pertanto, in presenza del presupposto del vantaggio del preponente, impone al giudice di merito la valutazione di tutte le circostanze del caso concreto sia ai fini dell'an dell'indennità, sia del quantum di essa.

Il giudice del rinvio è incarico anche della regolazione delle spese del giudizio di cassazione.

P.Q.M.

La Corte accoglie il ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per il regolamento delle spese del giudizio di cassazione, alla Corte di appello di Genova.