

## **QUESTIONE PREGIUDIZIALE SOLLEVATA DINANZI ALLA CORTE DI GIUSTIZIA IN MATERIA DI AGENZIA**

La sezione lavoro della Corte con questa ordinanza investe la Corte di Giustizia della questione pregiudiziale relativa all'interpretazione della direttiva 86/653 relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, in riferimento alla disciplina della indennità di scioglimento del rapporto ed alla sua qualificazione.

### **CORTE DI CASSAZIONE - SEZIONE LAVORO**

#### **Ordinanza n. 20410 del 18 ottobre 2004**

*(Sezione Lavoro - Presidente V. Mileo - Relatore S. Toffoli)*

#### **FATTO**

1. Mariella De Zotti con ricorso in data 12 aprile 1999 conveniva in giudizio davanti al Tribunale di Milano la Honyvem - Informazioni commerciali Srl e, premesso che in data 30 giugno 1998 era cessato il rapporto di agenzia da lei intrattenuto con detta società, a seguito di recesso comunicatole con lettera del 23 ottobre 1997, chiedeva, tra l'altro, la condanna dell'impresa mandante al pagamento dell'indennità di cessazione del rapporto, che a suo avviso era quantificabile in lire 181.889.420 in applicazione dei criteri di cui all'articolo 1751 cod. civ.

Il giudice adito, invece, in accoglimento delle tesi difensive della società convenuta, riconosceva la minore somma di lire 78.880.276, che risultava dovuta facendo applicazione dei criteri di quantificazione dell'indennità di cessazione del rapporto di cui all'accordo economico collettivo (AEC) 28 novembre 1992 per gli agenti di commercio.

L'appello proposto dalla De Zotti contro questa sentenza era parzialmente accolto dalla Corte d'appello di Milano. Secondo questo giudice, l'articolo 1751 cod. civ., così come modificato ai fini del suo adeguamento alla direttiva comunitaria 18 dicembre 1986 n. 86/653, 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 che dà al preponente. L'AEC, invece stabilisce criteri del tutto avulsi da tale ratio, facendo riferimento a "scaglioni di fatturato statisticamente considerati".

Secondo la stessa Corte, però, l'articolo 1751 cod. civ. stabilisce il solo limite massimo dell'indennità, senza indicare ulteriori elementi per la quantificazione, né l'autonomia privata si era adeguatamente esercitata, individuando parametri ispirati alla suddetta ratio: in mancanza di ciò, doveva provvedere il giudice con il suo prudente apprezzamento.

Al riguardo il giudice di merito osservava che nella specie era del tutto evidente il requisito dell'incremento della clientela, in quanto all'inizio del rapporto di agenzia la mandante non aveva trasmesso all'agente un portafoglio clienti. Questo era stato costituito dalla De Zotti ed incrementato nel corso

degli anni, come risultava dai documenti prodotti, mentre lievi decrementi verificatisi nell'ultimo periodo erano da attribuire anche alla riduzione di zona compiuta a seguito dell'incremento dell'attività e della articolazione della rete di vendita tra sempre più numerosi agenti, come evidenziato dallo schema prodotto dalla De Zotti come documento n. 37.

Ed era stato espressamente dedotto che, anche dopo la cessazione del rapporto con la De Zotti, un rilevante numero dei clienti dalla stessa acquisiti nel corso del rapporto avevano rinnovato il rapporto con la Honyvem. C'era stato il passaggio di alcuni clienti verso la nuova mandante della De Zotti, come emerso dalla prova testimoniale, ma comunque una parte del portafoglio clienti era rimasto e quindi si doveva ritenere verificata la previsione di cui all'articolo 1751 cod. civ. del permanere di sostanziali vantaggi al proponente.

La Corte quindi procedeva alla liquidazione dell'indennità «tenuto conto di tutti gli elementi, secondo l'indicazione di cui al terzo comma, che fa espressamente riferimento all'equità». In concreto prendeva in considerazione un'annualità di provvigioni sulla base dell'ultimo quinquennio (lire 180.185.000) e riduceva il relativo importo di un quarto in relazione alla perdita di parte della clientela del portafoglio clienti dell'agente. Pertanto, detratto l'importo già riconosciuto dal giudice di primo grado e corrisposto dalla Honyvem, accordava all'appellata la ulteriore somma (arrotondata) di lire 57.000.000, oltre interessi e rivalutazione.

2. Contro quest'ultima sentenza la Honyvem - Informazioni commerciali Srl ha proposto ricorso per cassazione articolato in due motivi. La De Zotti ha resistito con controricorso e contemporaneamente ha proposto ricorso incidentale affidato ad un unico motivo. A questo ricorso la Honyvem ha resistito con controricorso. Ambedue le parti hanno prodotto memorie illustrative ex articolo 378 c.p.c. e ampiamente illustrato le loro ragioni nella discussione orale. Il Procuratore generale ha concluso per l'accoglimento del ricorso principale e il rigetto del ricorso incidentale.

3. Il primo motivo del ricorso principale denuncia violazione dell'articolo 1751 cod. civ. e dell'articolo 12 disp. prel. al cod. civ., violazione dei principi di ermeneutica contrattuale di cui agli articoli 1362 e segg. cod. civ., in relazione all'AEC in data 27 dicembre 1992 e al contratto individuale di agenzia stipulato tra le parti il 1.8.1994; unitamente a vizi di motivazione su un punto decisivo.

La ricorrente lamenta che il giudice a quo, ritenendo inderogabile l'articolo 1751 cod. civ., abbia trascurato che il sesto comma di tale articolo prevede espressamente la sola inderogabilità a svantaggio dell'agente. In tale limiti deve quindi ritenersi esercitabile l'autonomia negoziale, anche mediante accordi collettivi. E non può ritenersi che la disciplina dell'indennità di fine rapporto posta dall'AEC del 1992 sia svantaggiosa per l'agente rispetto a quella dettata dall'articolo 1751 cod. civ., poiché la relativa valutazione, il cui esito implica la nullità della clausola collettiva in caso di disciplina meno favorevole, deve essere operata "ex ante", come già rilevato dalla giurisprudenza. In base a questo criterio deve affermarsi la natura più favorevole della disciplina contrattuale collettiva (testualmente trascritta nel ricorso), perché:

- essa prevede il diritto all'indennità in tutti i casi di risoluzione del rapporto, comprese le ipotesi di risoluzione per giusta causa imputabile all'azienda e quella di risoluzione ad iniziativa dell'agente;

- l'AEC non subordina il diritto all'indennità alla sussistenza delle condizioni, previste dall'articolo 1751 cod. civ., dell'acquisizione di nuovi clienti, o del sensibile sviluppo degli affari con gli altri clienti, del permanere di vantaggi a favore del preponente e della rispondenza del pagamento ad equità, sulla base dei criteri specificati dalla norma di legge; di conseguenza l'agente è esonerato dal relativo, gravoso, onere probatorio;

- il criterio di quantificazione dell'AEC valorizza un elemento importante del rapporto, come la sua durata, dando ingresso ad elementi come l'affidabilità e la professionalità dell'agente;

- la quantificazione prevista dalla norma contrattuale è correlata a parametri fissi e predeterminati, che conducono ad una quantificazione certa dell'indennità, mentre quella prevista dalla legge è, salvo il limite massimo, sostanzialmente aleatoria e rimessa, in ultima analisi, al libero apprezzamento del giudice.

Il secondo motivo denuncia violazione degli articoli 115, 116 e 437 c.p.c., dell'articolo 2697 cod. civ., degli articoli 2699 e segg. cod. civ. in materia di prova documentale, e dell'articolo 1751 cod. civ., unitamente a carenze e vizi logici di motivazione.

La ricorrente censura le modalità dell'accertamento compiuto dal giudice di merito circa la sussistenza delle condizioni richieste dall'articolo 1751 cod. civ. relative all'apporto di clientela e alla permanenza di sostanziali vantaggi a favore del preponente (lamentando, oltre alla sommarietà della motivazione, da un lato, la valorizzazione di documenti irritalmente prodotti e privi di effettiva efficacia probatoria e di mere allegazioni della De Zotti, e, dall'altro, la mancata valutazione di risultanze della prova testimoniale).

Sotto un altro profilo lamenta che il giudice d'appello abbia travisato il significato dell'articolo 1751 cod. civ.

Ad avviso della ricorrente esso richiama l'equità non quale criterio per la concreta quantificazione dell'indennità dovuta all'agente, ma quale requisito la cui ricorrenza condiziona il riconoscimento o meno del diritto alla corresponsione dell'indennità in esame (richiedendosi a tal fine l'accertamento e la valutazione di tutti gli elementi, come la durata, la tipologia dei clienti, la penetrabilità del marchio, la perdita di provvigioni per l'agente a causa della risoluzione del rapporto, ecc). Pertanto non si era proceduto alle valutazioni effettivamente richieste dall'articolo 1751 cod. civ., nella parte in cui richiama l'equità.

4. Il controricorrente riguardo al primo motivo di ricorso osserva che ai fini della valutazione sul carattere o meno di maggior favore dell'accordo economico collettivo deve tenersi conto non solo delle condizioni relative all'an della prestazione ma anche di quelle relative al quantum. Quindi le sue clausole potranno ritenersi efficaci solo nei casi in cui l'indennità da essa prevista risulti in concreto superiore a quella che l'agente otterrebbe applicando l'articolo 1751 cod. civ.

5. Il ricorso incidentale denuncia violazione dell'articolo 1751 cod. civ., così come modificato dal D.Lgs 303/91 e dal D.Lgs 65/1999, in relazione agli articoli 17 e 19 della direttiva 86/653/Cee, unitamente a carenze e vizi logici della motivazione su un punto decisivo.

La De Zotti impugna la sentenza d'appello nella parte in cui non ha quantificato l'indennità di cessazione del rapporto nella misura da lei richiesta.

La parte rileva che il giudice di merito ha errato a ritenere che l'articolo 1751 cod. civ. abbia stabilito il solo limite massimo dell'indennità, senza indicare ulteriori elementi di quantificazione. Al riguardo osserva che la direttiva comunitaria - a cui occorre fare riferimento ai fini dell'interpretazione del diritto interno che ne costituisce l'attuazione, e che secondo la Corte di giustizia costituisce una normativa d'ordine pubblico internazionale - precisa che la indennità dovrà essere corrisposta "nella misura in cui" sussistono i relativi presupposti, recepiti dall'attuale testo dell'articolo 1751. Pertanto gli elementi rilevanti ai fini della verifica della sussistenza del diritto devono essere utilizzati anche ai fini della sua quantificazione. Al riguardo fa riferimento all'ampia esposizione contenuta nella relazione in data 23 luglio 1996 presentata dalla Commissione della Comunità europea ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 6, della direttiva in questione, ricordando che tale relazione delinea un metodo di quantificazione, ispirato alla giurisprudenza tedesca, basato in sostanza sulla opportuna valutazione (anche con ricorso a criteri presuntivi, regole di esperienza e opportune elaborazioni contabili, dirette, per esempio, a tenere conto che le provvigioni perse sarebbero maturate solo in un tempo futuro, rispetto alla data di risoluzione) dell'entità e durata probabile della continuazione degli affari da parte del preponente con la clientela nuova o intensificata, e dell'entità delle provvigioni che l'agente avrebbe potuto conseguire in relazione tall'affari. Secondo questo metodo, in cui il criterio dell'equità interviene raramente e solo al fine di apportare aggiustamenti alla cifra ottenuta sulla base del criterio base (al riguardo potrebbero rilevare: se l'agente lavori con altri preponenti; l'eventuale colpa dell'agente; il livello e il tipo di retribuzione dell'agente; la diminuzione del fatturato del preponente; l'ampiezza dei vantaggi derivati per il preponente; il pagamento di contributi pensionistici da parte del preponente; l'esistenza di clausole "di limitazione degli scambi commerciali"), il valore massimo dell'indennità, stabilito dalla direttiva in un'annualità media di provvigioni, rappresenta un mero limite, per così dire, finale ed esterno, rispetto al procedimento di quantificazione, e non il punto di partenza del medesimo.

Il ricorso incidentale contiene quindi dei conteggi diretti a dimostrare la possibile spettanza alla De Zotti, in applicazione dei criteri esposti, di un'indennità nella misura richiesta.

Nel controricorso al ricorso incidentale la Società Honyvem ha, tra l'altro, osservato che non era rilevante il mancato inserimento nel testo dell'articolo 1751 cod. civ. delle parole, contenute nella direttiva, "e nella misura in cui", in quanto dal tenore complessivo della norma era chiaro che l'indennità di cessazione del rapporto deve essere quantificata, entro il limite specificato dalla legge, sulla base degli stessi elementi rilevanti ai fini della sussistenza del relativo diritto. Però nella memoria successivamente depositata ex articolo 378 c.p.c. e nella discussione orale la difesa della società ha aderito invece alla

tesi giurisprudenziale circa la mancanza nella legge italiana di qualsiasi criterio per la quantificazione dell'indennità.

## DIRITTO

6. Ritiene questa Corte che sia necessario investire la Corte di giustizia delle Comunità europee 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.

Al fine di illustrare le ragioni della relativa richiesta e il suo specifico oggetto, è opportuno ricordare in che termini il legislatore italiano ha dato attuazione alla suindicata direttiva per quanto riguarda l'indennità prevista dai relativi articoli 17-19, quale è il tenore dell'accordo collettivo intervenuto in materia, e quali orientamenti giurisprudenziali si sono manifestati riguardo alle questioni poste da dette fonti normative e contrattuali.

7. Il cod. civ. prevedeva, all'articolo 1751, così come modificato dalla legge 911/71, 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 pertanto 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 l'Istituto Enasarco e di conseguenza l'emolumento assumesse anche una funzione previdenziale (Cassazione 805/82). 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 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. Cassazione 4586/91).

Al fine di dare attuazione alla direttiva comunitaria 86/653 e ad altre direttive, la legge 428/90 ha delegato il governo ad emanare appositi decreti legislativi e ha determinato, a norma dell'articolo 76 della Costituzione, i principi e i criteri direttivi a cui il legislatore delegato avrebbe dovuto attenersi. In particolare l'articolo 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 1991/91, 303, il cui articolo 4 ha sostituito il previgente testo dell'articolo 1751 cod. civ. 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 articolo 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 articolo sono inderogabili a svantaggio dell'agente».

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'articolo 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'articolo 17, paragrafo 6, della direttiva).

Di conseguenza, sulla base della legge di delega 128/98 - 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'articolo 1751 cod. civ. 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.

8. A seguito dell'attuazione data dall'Italia alla direttiva con il D.Lgs 303/91, 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 nel ricorso principale, in ordine al quale non sono state formulate contestazioni in questa sede):

«In riferimento a quanto previsto dall'articolo 1751 cod. civ., come modificato dall'articolo 4 D.Lgs 303/91, 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 detrarsi 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 (un 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 articolo 1751 cod. civ.».

Segue ulteriormente una seconda parte ("punto") prevedente che «sempre in attuazione dell'articolo 1751 cod. civ., 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 ne 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'articolo 1751 cod. civ.», e il punto IV prevede la corresponsione agli credi 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'articolo 1751 cod. civ., 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.

9. Così come la giurisprudenza di merito e la dottrina, anche la giurisprudenza di questa Corte di legittimità non è 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 11189/02), 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 (articolo 1751 cod. civ.) 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 11402/00, 15726/03, 2383/04 e 6162/04), tenuto presente che è consentita una deroga della disciplina legale che non sia "a svantaggio dell'agente", la valutazione circa il carattere o meno di maggior favore 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 11402/00), e che concettualmente la nozione di derogabilità presuppone un raffronto tra norme e non di risultati concreti della loro applicazione (Cassazione 15726/03).

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'articolo 1751 cod. civ. 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 provvigionale 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 procacciata (Cassazione 11791/02, i cui argomenti sono valorizzati anche da Cassazione 2383 e 6162/04, già richiamate).

10. È opportuno poi ricordare che nella già citata relazione in data 23 luglio 1996 la Commissione ha rilevato che, dalle informazioni assunte circa le modalità di recepimento e di applicazione dell'articolo 17 della direttiva, si evinceva l'opportunità di un chiarimento di questo articolo e, peraltro, ha esposto con una certa ampiezza gli orientamenti della giurisprudenza tedesca riguardo all'indennità di plusvalore prevista dall'articolo 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'articolo 17), osservando che tali orientamenti giurisprudenziali potevano rappresentare un chiarimento dell'articolo 17 e facilitare una più uniforme interpretazione dello stesso. Si è già accennato in questa ordinanza ai metodi di calcolo illustrati dalla Commissione, in sede di esposizione delle deduzioni della parte ricorrente in via incidentale (De Zotti), che a tali metodi ha fatto esplicito riferimento (cfr. paragrafo 5).

11. Tanto premesso, si ribadisce che, ai fini della definizione del presente giudizio, appare necessario un chiarimento interpretativo circa vari punti correlati della disciplina delineata dalla direttiva in questione.

Più specificamente, appare necessario comprendere se, alla luce del tenore e della finalità dell'articolo 17 della direttiva e, eventualmente, dei criteri che esso offre riguardo alla quantificazione dell'indennità dal medesimo prevista, il successivo articolo 19 è interpretabile o meno nel senso che la normativa nazionale di attuazione della direttiva può consentire che un accordo (o contratto) collettivo (vincolante per le parti di determinati rapporti) preveda, invece che un'indennità dovuta all'agente nel concorso delle condizioni previste dal paragrafo 2 dell'articolo 17 e liquidabile secondo criteri desumibili dal medesimo, un'indennità che, da un lato, sia dovuta all'agente a prescindere dalla sussistenza dei presupposti di cui ai due trattini della lettera a) di detto paragrafo 2 (e, per una parte dell'indennità stessa, in ogni caso di risoluzione del rapporto), e, dall'altro, sia quantificabile non già secondo i criteri ricavabili dalla direttiva (e, ove del caso, nell'ammontare massimo dalla

medesima precisato), ma secondo i criteri predeterminati dall'accordo economico collettivo. E cioè un'indennità che sia determinata (senza alcun riferimento specifico all'incremento degli affari procurato dall'agente) sulla base di determinate percentuali dei compensi ricevuti dall'agente nel corso del rapporto, con la conseguenza che l'indennità stessa, anche in presenza nella misura massima, o in misura elevata, dei presupposti cui la direttiva collega il diritto all'indennità, in molti casi dovrebbe essere liquidata in misura inferiore (anche molto inferiore) a quella massima prevista dalla direttiva e, comunque, a quella che avrebbe potuto essere stabilita in concreto dal giudice, se egli non avesse dovuto attenersi ai parametri di calcolo di cui all'accordo economico collettivo, invece che ai principi e ai criteri di cui alla direttiva.

È necessario anche un chiarimento interpretativo specifico circa le modalità di quantificazione dell'indennità. In particolare appare necessario comprendere se il calcolo dell'indennità deve essere compiuto in maniera analitica, mediante la stima delle ulteriori provvigioni che l'agente presumibilmente avrebbe potuto percepire negli anni successivi alla risoluzione del rapporto, in relazione ai nuovi clienti da lui procurati o al sensibile sviluppo da lui procurato 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 dei computi, il limite massimo specificato dalla direttiva.

12. Con particolare riferimento alla circostanza che nel presente caso è applicabile, per ragioni temporali, l'articolo 1751 cod. civ. nel testo di cui all'articolo 4 del D.Lgs 303/91, e ai rilievi di talune precedenti sentenze di questa Corte secondo cui potrebbe avere particolare rilievo il mancato recepimento da parte dell'articolo 1751 (anche nella versione attualmente vigente) delle parole (riferite all'indennità) "e nella misura in cui", si osserva che ad avviso di questo collegio non può escludersi fin da ora che, alla luce dei chiarimenti interpretativi forniti dalla Corte di giustizia, possa procedersi ad 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). È poi opportuno rilevare che l'acquisizione di detti chiarimenti interpretativi sarebbe rilevante anche nel caso in cui non dovesse ritenersi concretamente possibile un'interpretazione della normativa italiana di attuazione conforme alle prescrizioni della direttiva comunitaria, 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'articolo 1751 cod. civ., di una discrepanza tale da non consentire l'interpretazione del secondo alla luce della prima, si evidenzerebbe una possibile ragione di illegittimità costituzionale del D.Lgs, per violazione dell'articolo 76 Costituzione, riguardo a cui - ad iniziativa di questa stessa Corte (a norma dell'articolo 134 Costituzione e dell'articolo 1 legge costituzionale 1/1948) - dovrebbe essere investita la Corte costituzionale, che potrebbe dichiarare l'illegittimità costituzionale delle disposizioni del D.Lgs nella parte in cui non prevedono quanto effettivamente richiesto dalla direttiva.

13. In conclusione, a norma dell'articolo 234 del Trattato Ce, la Corte di giustizia deve essere 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. Conseguenza la sospensione del presente giudizio. Questa ordinanza deve essere notificata alla Corte di giustizia dello Statuto della Corte medesima.

#### **PER QUESTI MOTIVI**

La Corte investe la Corte di giustizia delle Comunità europee delle questioni di interpretazione, specificate in motivazione, 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; sospende il presente procedimento (che deve intendersi rinviato a nuovo ruolo) e manda alla cancelleria di notificare a detta Corte di giustizia la presente ordinanza e di trasmettere alla stessa gli atti del processo.