



## La Corte di Giustizia e la direttiva 86/653/CEE: una nuova tessera in un antico mosaico

---

Alessandra Sartori. Ricercatrice di diritto del lavoro nell'Università degli Studi di Milano

Il contributo prende spunto dalla recente pronuncia della Corte di giustizia sul caso *ERGO* in materia di mancata esecuzione parziale del contratto promosso all'agente per riesaminare gli apporti del giudice di Lussemburgo all'interpretazione della direttiva n. 86/653/CEE. L'articolo analizza quindi la decisione *ERGO*, che afferma il principio della maturazione *pro quota* delle provvigioni e il corollario della restituzione per la parte del contratto rimasta ineseguita, e chiarisce altresì il concetto di circostanze imputabili al preponente che impediscono l'estinzione delle provvigioni quando sia certa l'inesecuzione del contratto. Infine, il contributo si sofferma sulle implicazioni per l'ordinamento italiano: la decisione contribuisce a sciogliere un annoso contrasto dottrinale e a consolidare il *favor* per l'agente che ha informato la direttiva e la sua attuazione nel diritto italiano.

### The European Court of Justice and the 86/653/EEC Directive: a new tile in an ancient mosaic

The essay takes a cue from the recent decision of the European Court of Justice (ECJ) in the case ERGO dealing with the partial inexecution of the contract promoted by the commercial agent in order to conduct a general reflection on the case law of the ECJ in the interpretation of the 86/653/EEC directive. After that, the article thoroughly examines the ERGO decision, which focuses upon the right to commission in case of partial inexecution of the contract between the third party and the principle, and upon the notion of «reason for which the principal is not to blame» (art. 11, directive). In its second part, the essay clarifies the implications for the Italian legal order: the ERGO decision helps to solve a long and debated discussion amongst the scholars and to consolidate the principle of favor for the agent which has inspired both the directive and its transposition in the Italian legislation.

**Keywords:** 86/653/EEC Directive – agency contract – contract between the principal and the third party – partial execution – restitution of the commission – reasons for which the principal is not to blame

**Articoli Correlati:** [direttiva n. 86/653/CEE](#) - [contratto di agenzia](#) - [contratto promosso dall'](#) - [esecuzione parziale](#) - [restituzione delle provvigioni](#) - [circostanze imputabili al preponente](#)

### SOMMARIO:

[1. La direttiva 86/653/CEE sugli agenti di commercio: trent'anni di interpretazione della CGUE](#) - [2. L'ultimo miglio: la sentenza ERGO sulla mancata esecuzione parziale del contratto promosso dall'agente](#) - [3. Difformità dei testi della direttiva nelle lingue ufficiali e interpretazione sistematica e teleologica](#) - [4. Restituzione delle provvigioni e circostanze non imputabili al preponente](#) - [5. Le implicazioni per l'ordinamento italiano: autorevoli conferme sulla maturazione e restituzione delle provvigioni pro quota e ...](#) - [6. ... sulla nozione di circostanze imputabili al preponente](#) - [NOTE](#)

### 1. La direttiva 86/653/CEE sugli agenti di commercio: trent'anni di interpretazione della CGUE

La direttiva CEE 18 dicembre 1986, n. 653 sul «coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti» ha da poco compiuto 30 anni [\[1\]](#). Fu varata qualche mese dopo la

firma dell'Atto unico europeo (17 febbraio 1986) e si colloca nel medesimo solco di edificazione del mercato interno, in un momento in cui gli snodi principali del mercato comune erano già funzionanti. In effetti, sino ad allora le legislazioni dei Paesi membri in materia erano piuttosto eterogenee, così come le interpretazioni giurisprudenziali e le implicazioni pratiche [2]. Il che ostacolava gli scambi commerciali, il libero dispiegarsi della concorrenza e in ultima analisi pregiudicava il livello di protezione degli agenti [3]. Tutti fattori richiamati nei considerando per legittimare l'intervento armonizzatore del legislatore comunitario: risalta, peraltro, anche il riferimento all'art. 117 del Trattato di Roma, ai cui principi di progresso sociale la direttiva intende ispirarsi, in un'epoca in cui le basi giuridiche per legiferare erano fragilissime perfino nell'ambito del diritto del lavoro subordinato. Sotto questi profili, la direttiva 86/653/CEE appare decisamente moderna, in quanto si pone l'obiettivo di conciliare l'esigenza di ottimizzare il funzionamento del mercato interno con quella di proteggere la figura professionale degli agenti, che, benché lavoratori autonomi, si trovano sovente in una situazione di debolezza contrattuale nei confronti dei preponenti.

Passando ai contenuti, si tratta di un testo di armonizzazione limitata e a maglie larghe, che tralascia volutamente alcuni aspetti significativi della disciplina e in altri affida diverse opzioni alla scelta degli Stati membri [4]. Anzitutto, il campo di applicazione è circoscritto agli «agenti commerciali indipendenti» incaricati in modo permanente di promuovere o concludere per il preponente contratti aventi ad oggetto la «vendita o l'acquisto di merci»: non sono contemplati, in particolare, gli agenti operanti nel settore dei servizi (artt. 1 e 2). Sotto il profilo della disciplina, la direttiva specifica gli obblighi di «lealtà e buona fede» cui deve essere improntato il comportamento di entrambe le parti, affermando espressamente l'inderogabilità delle relative previsioni (artt. 3-5). Il capitolo III è dedicato al corrispettivo dell'agente, che potrebbe consistere anche integralmente in una cifra fissa [5]: tanto che per il caso in cui «l'agente commerciale non sia retribuito totalmente o parzialmente mediante provvigione» è esclusa l'applicazione degli artt. 7-12 (art. 6, par. 3). Quando, invece, «gli elementi della retribuzione [...] variano secondo il numero o il valore degli affari», sono disciplinati nel dettaglio: le condizioni del sorgere del diritto alla provvigione, sia nell'ipotesi in cui il contratto di agenzia sia ancora in essere (art. 7), sia nel caso in cui esso si sia nel frattempo estinto (art. 8); il momento in cui la provvigione diviene esigibile (art. 10); le cause di estinzione della provvigione, con il corollario dell'eventuale restituzione della cifra già percepita (art. 11); il diritto dell'agente all'estratto e alle informazioni relative agli affari da lui promossi o conclusi (art. 12).

La direttiva si conclude regolando alcuni aspetti del contratto di agenzia: in particolare, la trasformazione in contratto a tempo indeterminato di quello a termine che continui a essere eseguito anche dopo la scadenza (art. 14); il recesso con preavviso (art. 15), senza pregiudizio delle discipline nazionali in tema di risoluzione (art. 16); l'indennità di fine rapporto, spettante quando l'agente abbia sensibilmente ampliato gli affari del preponente, che gli Stati membri possono prevedere in alternativa alla riparazione del danno subito in conseguenza della cessazione del rapporto con il preponente (art. 17), nonché i casi in cui tali rimedi non siano fruibili (art. 18); il patto di non concorrenza e i relativi requisiti di validità (art. 20).

Il carattere lacunoso della direttiva ha favorito l'opera interpretativa della Corte di giustizia, che in diverse occasioni non ha esitato a circoscrivere gli ampi spazi di discrezionalità lasciata dal legislatore comunitario agli Stati membri [6]. Le pronunce possono essere raggruppate in tre filoni principali, dei quali due hanno riguardato più da vicino il nostro Paese.

Anzitutto, la corte ha dovuto chiarire la portata dei requisiti formali del contratto di agenzia di cui all'art. 13. La costante giurisprudenza italiana sanzionava con la nullità per contrasto con norma imperativa (art. 1418, comma 1, c.c.) il contratto di agenzia stipulato con un agente non iscritto all'albo previsto dall'art. 2, l. n. 204/1985 [7]. Nella decisione *Bellone* [8] la corte stabilisce che la direttiva consente agli Stati membri di condizionare la validità del contratto esclusivamente al requisito della forma scritta: un'esegesi diversa contrasterebbe, tra l'altro, con la duplice finalità della direttiva di eliminare le restrizioni alla libertà di stabilimento degli agenti e di tutelarne i diritti. La corte precisa, peraltro, che la direttiva lascia liberi gli Stati membri di introdurre l'obbligo degli agenti di iscriversi a un apposito albo [9], purché il mancato adempimento non determini l'invalidità del contratto di agenzia; il principio è ribadito e meglio

esplicitato nelle successive sentenze *Centrosteel* [10] e *Caprini* [11], entrambe originate da rinvii pregiudiziali di tribunali italiani [12].

Il secondo gruppo di questioni, che ha interessato anche vicende italiane, riguarda le conseguenze economiche della cessazione del rapporto di cui agli artt. 17-18. Dopo averne affermato la natura di norme di ordine pubblico internazionale, in grado di imporsi anche quando i criteri di collegamento del diritto internazionale privato conducano all'applicazione di una legge extra-CE (caso *Ingmar*) [13], la corte si occupa *funditus* delle modalità di calcolo e delle condizioni di attribuzione delle somme previste da tali disposizioni. In particolare, nel caso *Honyvem* [14] la Corte di giustizia si confronta con l'indennità di scioglimento del contratto di agenzia prevista dagli accordi economici collettivi italiani: essa risultava nel complesso più favorevole rispetto a quella calcolata secondo i criteri dell'art. 1751, c.c., che traspone l'art. 17 della direttiva, ma in taluni casi specifici, e segnatamente quando l'agente era stato particolarmente produttivo, poteva concretizzarsi in importi inferiori [15]. La corte, sottolineando nuovamente la natura inderogabile *in pejus* per l'agente dell'art. 17, sancita dall'art. 19 della direttiva, stabiliva la compatibilità della disciplina degli AEC con la normativa comunitaria soltanto nelle ipotesi in cui la loro applicazione comportasse per l'agente un'indennità pari o superiore a quella risultante secondo il diritto comunitario.

Nelle successive pronunce la corte continua a precisare i confini dell'indennità *ex art.* 17, par. 2, rafforzando nel complesso l'inderogabilità della disciplina. In *Semen* [16] stigmatizza la disciplina tedesca in quanto limitante, nella costante interpretazione giurisprudenziale, l'importo dell'indennità alle provvigioni perse in conseguenza dell'interruzione del rapporto, a prescindere dagli eventuali maggiori vantaggi che siano stati mantenuti dal preponente. In *Quenon* [17] la corte puntualizza la portata del risarcimento del danno che, ai sensi dell'art. 17, par. 2, lett. c), direttiva, può andare a cumularsi all'indennità per la cessazione del rapporto: esso non può in nessun caso riguardare il ristoro per le provvigioni perse, poiché in questo caso si realizzerebbe un'inammissibile duplicazione. Passando dal *quantum* all'*an*, il giudice di Lussemburgo afferma la spettanza dell'indennità sia nell'ipotesi in cui, dopo il recesso con preavviso del preponente, quest'ultimo si avveda di un inadempimento dell'agente tale da giustificare il recesso immediato senza corresponsione di indennità *ex art.* 18, par. 1, lett. a, direttiva (causa *Volvo car*) [18], sia nel caso in cui l'agente stia ancora svolgendo il periodo di prova concordato (causa *CMR*) [19].

Nel terzo filone giurisprudenziale, la corte si occupa delle provvigioni degli agenti incaricati di una determinata zona o gruppo di clienti. Va premesso che la direttiva non disciplina *ex professo* il diritto di esclusiva [20], che costituisce addirittura un *naturale negotii* nell'ordinamento italiano (art. 1743, c.c.) [21]. L'art. 7, par. 2, tuttavia, ai fini della spettanza delle provvigioni, prende in considerazione l'ipotesi dell'agente con esclusiva, parificandone la situazione a quella dell'agente incaricato di una determinata zona o gruppo di clienti, ma privo di esclusiva: in entrambi i casi l'agente ha diritto alla provvigione per le operazioni concluse con i clienti appartenenti alla zona o gruppo.

In *Kontogeorgas* [22] la corte precisa che tali provvigioni sono dovute anche qualora gli affari siano stati conclusi senza alcun intervento dell'agente, ma in *Eredi Chevassus-Marche* [23] aggiunge che è comunque necessario l'intervento, diretto o indiretto, del preponente nella conclusione di tali negozi.

## 2. L'ultimo miglio: la sentenza ERGO sulla mancata esecuzione parziale del contratto promosso dall'agente

Nell'ambito delle decisioni dedicate alle provvigioni suscita particolare interesse la recente pronuncia *Ergo Poist'onva* [24], incentrata sul problema della restituzione delle somme già percepite dall'agente quando il contratto da lui promosso non sia stato eseguito o lo sia stato soltanto in parte. La vicenda che ha condotto al rinvio pregiudiziale si presenta piuttosto lineare: nell'ambito di un contratto di intermediazione assicurativa di diritto slovacco, riqualificato dal giudice come contratto di agenzia commerciale, l'agente aveva percepito una serie di provvigioni in via anticipata, ovvero al momento della stipulazione dei relativi contratti di assicurazione. Tuttavia, successivamente alcuni dei clienti avevano cessato di pagare i premi e, conseguentemente, i relativi contratti, ai sensi del diritto slovacco, si erano estinti. La società assicuratrice richiedeva, dunque, in applicazione del contratto con l'agente, la

restituzione totale o parziale delle provvigioni già riscosse; l'agente, tuttavia, si rifiutava, sostenendo che i clienti non avevano adempiuto ai propri obblighi a causa delle scorrettezze della preponente.

Il giudice chiamato a dirimere la controversia domandava, nel rinvio pregiudiziale alla Corte di giustizia, se l'art. 11, direttiva disciplinasse anche l'ipotesi della parziale esecuzione del contratto promosso dall'agente e, in caso affermativo, se una clausola del contratto di agenzia, che imponesse la restituzione *pro quota* delle provvigioni, dovesse considerarsi una deroga *in pejus* a svantaggio dell'agente, e pertanto vietata *ex art. 11, par. 3*. Infine, il giudice chiedeva altresì alla corte di precisare i confini delle «circostanze imputabili al preponente», che, se sussistenti, avrebbero giustificato *ex art. 11, par. 1*, secondo trattino, direttiva, la mancata restituzione delle provvigioni.

La Corte di giustizia risolve, anzitutto, due questioni preliminari relative alla propria competenza. La prima riguarda la formale qualificazione attribuita dalle parti al contratto controverso, da loro inquadrato come «contratto di intermediazione», e quindi astrattamente sottratto alla disciplina della direttiva, che riguarda soltanto l'agenzia commerciale. Qui il giudice di Lussemburgo si limita a constatare che il tribunale slovacco aveva già riqualificato il negozio controverso come «contratto di agenzia», e conseguentemente lo considera tale anche ai fini del diritto dell'UE (punti 26-27).

Sulla seconda questione preliminare la corte argomenta più diffusamente: infatti, la direttiva si applica ai contratti di agenzia commerciale, volti – per espressa definizione – a promuovere o concludere «la vendita o l'acquisto di merci», mentre la causa *de qua* è relativa a un contratto di agenzia assicurativa, avente dunque un oggetto affatto diverso. La corte afferma comunque l'applicazione della direttiva e la propria competenza, sottolineando la scelta del legislatore slovacco di non distinguere, all'interno della disciplina del contratto di agenzia, tra la promozione di contratti relativi alla vendita o acquisto di merci, armonizzata a livello europeo, e quella di contratti assicurativi, formalmente al di fuori del campo di applicazione della direttiva 86/653/CEE (punto 31). Il giudice di Lussemburgo richiama la propria costante giurisprudenza, secondo la quale, quando il legislatore nazionale decide di assoggettare al diritto europeo situazioni puramente interne, per evitare fenomeni di *reverse discrimination* o garantire uniformità di condizioni di concorrenza, sussiste un interesse certo all'interpretazione uniforme e, quindi, la competenza della corte (punto 29 e 32) [25].

### 3. Difformità dei testi della direttiva nelle lingue ufficiali e interpretazione sistematica e teleologica

Come già accennato nel paragrafo precedente, le questioni pregiudiziali sollevate dal giudice *a quo* vertono tutte sull'interpretazione dell'art. 11, direttiva 86/653/CEE, che disciplina le ipotesi di estinzione del diritto alla provvigione e conseguente restituzione della stessa. Più precisamente, sono previste due condizioni cumulative: la certezza che il contratto tra il terzo e il preponente non sarà eseguito e la circostanza che tale mancata esecuzione non sia imputabile al preponente stesso (par. 1). In questo caso, qualora l'agente abbia già riscosso la provvigione, è tenuto a rimborsarla al preponente (par. 2). Anche questa disposizione è improntata al principio del *favor* per l'agente, cosicché il par. 1 non è derogabile a suo svantaggio (par. 3).

La prima questione pregiudiziale riguarda l'ipotesi in cui il contratto tra preponente e terzo sia stato soltanto parzialmente eseguito, perché, per esempio, non sono stati rispettati il volume d'affari o la durata dello stesso. Il problema della mancata esecuzione parziale non è *prima facie* contemplata dall'art. 11 della direttiva, che è tra l'altro pure afflitto da una diversa formulazione nelle lingue ufficiali dell'Unione. Più precisamente, mentre nella maggioranza degli idiomi UE si afferma che il diritto alla provvigione si estingue «se e nella misura in cui» sussistono le summenzionate condizioni, nella versione ceca, lettone e slovacca le parole «e nella misura in cui» sono assenti [26]. La corte rileva dunque che, benché tali vocaboli indichino l'ipotesi della parziale mancata esecuzione del contratto, l'argomento letterale non può essere utilizzato a causa della summenzionata difformità linguistica. Onde attribuire all'art. 11, par. 1 un significato e un'applicazione omogenei in tutti i Paesi dell'UE, la corte ricorre dunque all'interpretazione «alla luce dell'economia generale e della finalità della normativa» (punto 37) [27]: vengono pertanto in rilievo argomenti di carattere sistematico e teleologico. Sotto il primo profilo, richiamando il combinato

disposto degli artt. 7, par. 1, e 10 par. 1, direttiva, la corte conclude che il diritto alle provvigioni maturi parallelamente all'esecuzione del contratto tra il preponente e il cliente: infatti, ai sensi della prima previsione, il diritto sorge con la conclusione del contratto, ma, sulla base della seconda, la provvigione è concretamente esigibile quando il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire l'operazione, oppure l'ha eseguita il terzo. La corte ne deduce dunque che nei contratti di durata a esecuzione continuata, come quelli assicurativi, tali compensi si acquisiscono progressivamente e proporzionalmente all'esecuzione.

Sotto il profilo teleologico, la corte procede a bilanciare le finalità di protezione dell'agente, esplicitate dai considerando 2 e 3 della direttiva, con i principi di lealtà e buona fede contrattuale, imposti dagli artt. 3, par. 1, e 4, par. 1, rispettivamente all'agente e al preponente. Tale bilanciamento risulta sintonico con un'interpretazione dell'art. 11, par. 1, che non ne limiti l'applicazione ai soli casi di totale mancata esecuzione del contratto, ma la estenda anche alle ipotesi di parziale mancata esecuzione (punto 44). In particolare, secondo la corte, una contraria esegesi sarebbe inaccettabile proprio per i contratti di durata come quelli assicurativi, perché garantirebbe all'agente l'intera provvigione anche laddove il contratto abbia avuto soltanto parziale esecuzione (punto 43): ciò sarebbe forse in linea con il principio del *favor* per l'agente, ma trascurerebbe totalmente i canoni della lealtà e buona fede contrattuale.

Risolta in questi termini la prima questione pregiudiziale, è agevole per la Corte di giustizia rispondere sulla seconda, con cui il tribunale *a quo* si chiedeva se la clausola del contratto di agenzia sulla restituzione *pro quota* fosse conforme al divieto di deroga *in pejus* per l'agente *ex art.* 11, par. 3. Il giudice di Lussemburgo, richiamando la propria interpretazione dell'art. 11, par. 1-2, ha buon gioco nel concludere che una simile clausola, lungi dal costituire una deroga a detrimento dell'agente, appare in linea con il diritto europeo (punti 47-48). Ciò però a una condizione ben precisa: ossia che la quota rimborsata sia rigorosamente proporzionata al *quantum* della mancata esecuzione del contratto tra preponente e cliente (punto 49). Al contrario, violerebbe l'art. 11, par. 3 della direttiva una clausola che imponesse all'agente una restituzione più cospicua, così come anche una previsione contrattuale che stabilisse l'estinzione del diritto alla provvigione, e quindi il rimborso, anche quando la mancata esecuzione, totale o parziale, del contratto tra cliente e preponente, sia addebitabile a quest'ultimo (punti 49-50).

#### 4. Restituzione delle provvigioni e circostanze non imputabili al preponente

Più complessa è la soluzione dell'ultima questione pregiudiziale, relativa alla nozione di «circostanze imputabili al preponente», che, là dove sussistenti, ostano all'estinzione del diritto alle provvigioni (art. 11, par. 1, secondo trattino): qui il giudice *a quo* si interroga se tale concetto attenga esclusivamente alle cause giuridiche dirette di estinzione del contratto tra preponente e terzo, oppure includa altresì tutte le circostanze, di fatto e di diritto, che hanno provocato, anche indirettamente, la mancata esecuzione di tale contratto. Anche in questo caso, la Corte di giustizia rileva come la lettera della direttiva non possa soccorrere l'interprete, giusta la difformità linguistica delle diverse versioni, alcune delle quali adombrano un concetto di colpa del proponente (come quella slovacca, ad es.) [28], mentre altre (come quella francese), utilizzano termini neutri (punto 54) [29]. Di conseguenza, nuovamente la corte ricorre ai criteri di interpretazione già utilizzati (v. *retro* il par. 3), valorizzando soprattutto quello teleologico (punto 55): proprio gli obiettivi della protezione dell'agente e i principi di lealtà e buona fede contrattuale, cui devono essere improntati i rapporti tra agente e preponente, impediscono di liberare quest'ultimo dall'obbligo di corrispondere la provvigione quando la mancata esecuzione del contratto sia a lui riconducibile in senso ampio, a prescindere dalla causa giuridica che ha direttamente provocato l'estinzione del contratto (punto 56).

Nel caso di specie la causa giuridica diretta che aveva provocato l'estinzione dei contratti di assicurazione era il mancato pagamento dei premi da parte dei clienti: un'interpretazione restrittiva della nozione di «circostanze imputabili al preponente» avrebbe dunque imposto all'agente la restituzione *pro quota* delle provvigioni, a prescindere dalle responsabilità del preponente con riferimento alla condotta dei clienti. Alcuni di questi, infatti, avevano giustificato il mancato pagamento dei premi con comportamenti non professionali dell'assicurazione, che avrebbero provocato in loro una totale perdita di fiducia nei suoi

confronti. E, tuttavia, secondo la corte, tale esegesi restrittiva non è equa, né sintonica con gli obiettivi della direttiva (punto 57): di conseguenza, il giudice di Lussemburgo, sulla base della prospettata interpretazione estensiva, chiede al tribunale remittente di verificare «tutti i fatti del caso di specie, oltre [...] al mero inadempimento, da parte degli assicurati [...] onde stabilire se la mancata esecuzione di detti contratti sia imputabile» alla società assicuratrice preponente (punti 59-61).

## 5. Le implicazioni per l'ordinamento italiano: autorevoli conferme sulla maturazione e restituzione delle provvigioni pro quota e ...

Accingendosi ora ad affrontare le implicazioni della decisione *ERGO* per l'ordinamento italiano [30], occorre preliminarmente osservare che il codice civile dedica una disposizione *ad hoc* ai contratti di agenzia delle società assicuratrici [31]: infatti, ai sensi dell'art. 1753, c.c. le disposizioni codicistiche sul contratto di agenzia (artt. 1742 ss.) «sono applicabili anche agli agenti di assicurazione, in quanto non siano derogate dalle norme corporative o dagli usi, e in quanto siano compatibili con la natura dell'attività assicurativa». A differenza di quanto accade nell'ordinamento slovacco, il legislatore italiano non applica *sic et simpliciter* la disciplina dell'agenzia al settore assicurativo, ma prevede un doppio filtro: in primo luogo, l'assenza di una normativa specifica negli accordi economici collettivi, il che rende la disciplina codicistica residuale; in secondo luogo, il vaglio di compatibilità con la natura peculiare dell'attività assicurativa.

Di conseguenza, secondo la maggior parte della dottrina e la giurisprudenza pressoché unanime, in quest'ambito si riscontra un'inversione della gerarchia delle fonti, e più precisamente una prevalenza delle fonti di carattere contrattuale collettivo e degli usi sul diritto positivo [32]. Vi è, tuttavia, chi dissente, ribadendo anche per il contratto di agenzia assicurativa le regole sulle fonti contenute nell'art. 1, disp. prel. c.c., sulla base di diversi argomenti, *in primis* l'indebita sovrapposizione tra le norme corporative, che erano una fonte di diritto oggettivo, e gli AEC, che invece sono frutto di autonomia privata *ex art.* 1322, c.c. [33]. Di conseguenza, secondo questa tesi le norme imperative contenute nel capo codicistico sull'agenzia prevarrebbero senz'altro su eventuali previsioni contrarie degli AEC. Ha suscitato in dottrina minori discussioni il filtro di compatibilità con la normativa di settore, in quanto quest'ultima è stata ritenuta generalmente sintonica con gli artt. 1742 ss., c.c. [34].

Concludendo su questi aspetti, si può osservare come l'ordinamento italiano abbia recepito la direttiva 86/653/CEE [35] senza differenziare tra agenti del commercio di beni e agenti di servizi: l'art. 1742, c.c. definisce l'agente come colui che è stabilmente incaricato di promuovere contratti *tout court*, senza operare alcuna distinzione in proposito, mentre in alcuni articoli (segnatamente il 1749, comma 1 e il 1751-*bis*, comma 1) si fa riferimento espresso a «beni e servizi» [36]. Tuttavia, in ragione dell'art. 1753, c.c., secondo l'opinione maggioritaria una disciplina potenzialmente derogatoria, anche della direttiva, può provenire, in particolare, dagli AEC. Peraltro, l'AEC per gli agenti assicurativi 23 dicembre 2003 è scaduto il 31 dicembre 2006 e al momento in cui si scrive non è ancora stato rinnovato: risultano pertanto applicabili le norme del codice civile e l'AEC 10 ottobre 1951, esteso *erga omnes*, sulla base della legge Vigorelli, dal d.P.R. 18 marzo 1961, n. 387 [37].

Occorre ora dunque entrare *in medias res* ed esaminare l'impatto della sentenza *ERGO* con riferimento al *decisum* sulle prime due questioni pregiudiziali, relative alle conseguenze, sul diritto alle provvigioni, della mancata esecuzione parziale del contratto promosso dall'agente. Si tratta di una problematica che nemmeno l'ordinamento italiano regola espressamente, avendo sul punto ripreso la direttiva senza particolari innovazioni. L'art. 1748, c.c., rubricato «diritti dell'agente», traspone ben quattro articoli della direttiva, dal 7 all'11. Per quanto qui rileva, il quarto comma riguarda l'esigibilità della provvigione (art. 10 della direttiva), che, salve diverse pattuizioni tra le parti, spetta all'agente «dal momento e nella misura in cui» il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione relativa al contratto con il terzo; o, al più tardi, e inderogabilmente, «dal momento e nella misura in cui» il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione se il preponente avesse eseguito la propria. L'art. 11 della direttiva è invece trasposto dal sesto comma: a differenza provvedimento comunitario, tale disposizione non menziona le condizioni di estinzione del diritto alle provvigioni, ma disciplina direttamente l'obbligo di restituzione di

quanto percepito [38], «nella ipotesi e nella misura in cui sia certo che il contratto fra il terzo e il preponente non avrà esecuzione per cause non imputabili al preponente» stesso; l'inderogabilità *in pejus* è tradotta con la sanzione della nullità di «ogni patto più sfavorevole all'agente».

La dottrina si è affaticata sull'esegesi dell'espressione «nella misura in cui» soprattutto con riferimento al quarto comma dell'art. 1748, c.c., nel quale essa compare due volte. Secondo un primo orientamento, la locuzione, collocata dopo i termini «dal momento e», non avrebbe valore quantitativo, ma esclusivamente condizionale e significherebbe semplicemente «se»: per i sostenitori di tale opinione, l'ipotesi dell'esecuzione parziale del contratto tra preponente e terzo sarebbe già contemplata esaustivamente ai commi 5 e 6 dell'art. 1748, c.c. [39]. Secondo altri autori, invece, l'espressione controversa vorrebbe proprio ricomprendere l'ipotesi dell'esecuzione parziale del contratto [40]: il diritto alla provvigione maturerebbe dunque *pro quota*, sempreché l'adempimento parziale sia conforme al voluto negoziale (es.: contratto a consegne ripartite); diversamente, e purché la parziale inesecuzione sia addebitabile al preponente, l'agente avrebbe diritto all'intera provvigione [41]. Del resto, la versione dell'art. 1748, c.c., precedente le modifiche operate dal d.lgs. n. 65/1999, disciplinava *de plano* l'ipotesi dell'inesecuzione parziale del contratto tra preponente e terzo, stabilendo che la provvigione spettava all'agente «in proporzione della parte eseguita» (art. 1748, comma 1, c.c., nel testo antecedente le modifiche del 1999): circostanza che avvalorava l'esegesi da ultimo considerata. Per quanto riguarda il comma 6 dell'art. 1748, c.c., la locuzione incriminata ivi contenuta non ha suscitato gli stessi contrasti dottrinali: non paiono esservi dubbi particolari che essa abbia valore quantitativo [42], con la conseguenza che l'agente dovrà restituire le provvigioni già percepite per la parte del contratto rimasta ineseguita (a meno che la mancata esecuzione parziale sia imputabile al preponente, nel qual caso l'agente potrà trattenere la provvigione per l'intero affare).

In tale contesto così dibattuto, nel quale spicca la quasi totale assenza di pronunce giudiziali nazionali in termini [43], la sentenza *ERGO* costituisce una tessera fondamentale per il completamento del *puzzle* normativo, portando ulteriori argomenti a sostegno della tesi *pro* esecuzione parziale: in effetti, la corte legge la locuzione controversa in senso quantitativo sia nell'art. 10, par. 1 (con riferimento all'esigibilità della provvigione e in *obiter dictum*), sia nell'art. 11, par. 1 (con riferimento all'estinzione del diritto alla provvigione e alle conseguenze restitutorie) (v. *retro* il par. 3). Per cui, nell'ambito di contratti di durata come quelli assicurativi, una volta sorto il diritto alla provvigione con la stipulazione del contratto tra il preponente e il terzo (artt. 7-8, direttiva, e art. 1748, commi 1-3, c.c.), la stessa diviene esigibile proporzionalmente all'esecuzione del contratto (art. 10, par. 1-2, direttiva, e art. 1748, comma 4, c.c.); per converso, una volta che sia certa la parziale mancata esecuzione del negozio, la provvigione si estingue *in parte qua* (art. 11, par. 1, direttiva) e va dunque restituita, qualora fosse stata già percepita per la frazione ineseguita (art. 11, par. 2, e art. 1748, comma 6, c.c.).

## 6. ... sulla nozione di circostanze imputabili al preponente

Il diritto alla provvigione non si estingue e, conseguentemente, non vi è obbligo di restituzione di quanto eventualmente già percepito (per la parte ineseguita, qualora si tratti di contratti di durata), quando la mancata esecuzione, totale o parziale, dipenda da «cause [...] imputabili al preponente» (art. 1748, comma 6, c.c.). Quest'ultimo concetto, a differenza dell'espressione esaminata nel paragrafo precedente, è stato oggetto di una maggiore produzione giurisprudenziale, sia perché da esso dipende in concreto il pagamento delle provvigioni all'agente nel caso di patologie del contratto da lui promosso, sia perché una regola imperniata sulla medesima nozione era contenuta nella norma previgente (art. 1749, comma 1, c.c., vecchio testo).

I giudici ritengono causa imputabile al preponente qualunque comportamento doloso o colposo che ha determinato la mancata esecuzione del contratto [44], cosicché vi fuoriescono pacificamente le ipotesi riconducibili al caso fortuito e alla forza maggiore (impossibilità della prestazione *ex* artt. 1256 e 1463, c.c.), ma anche lo storno dell'affare dovuto a eccessiva onerosità sopravvenuta (art. 1467, c.c.) o all'inadempimento del terzo di non scarsa importanza (art. 1455, c.c.) [45]. La dottrina, compresa quella più risalente formatasi sul testo previgente dell'art. 1749, c.c., condivide nel complesso l'approccio della

giurisprudenza, richiamando il rigoroso significato tecnico del concetto di causa imputabile di cui all'art. 1218, c.c. [46].

L'ordinamento nazionale appare così già in linea con il *decisum* della sentenza *ERGO*, in quanto i giudici italiani, nel verificare se la mancata esecuzione del contratto sia imputabile al preponente, non limitano la propria indagine alla causa giuridica diretta (per es.: l'inadempimento del terzo), ma si spingono sempre a monte per accertare l'eventuale dolo o colpa del preponente. Il vero *punctum dolens* per l'agente nell'ordinamento italiano è stato tradizionalmente costituito piuttosto dalla ripartizione dell'onere della prova. Fino al recepimento della direttiva, non vi erano dubbi che i fatti costitutivi del diritto alla provvigione dell'agente fossero, alternativamente, l'esecuzione del contratto tra preponente e terzo (cd. buon fine) o la mancata esecuzione dello stesso per cause imputabili al preponente: di conseguenza, sulla base dell'art. 2697, c.c., spettava all'agente la prova di tali fatti [47], peraltro in assenza degli obblighi di comunicazione e informazione a carico del preponente, successivamente introdotti nell'art. 1749, c.c. sulla scorta dell'art. 4, direttiva 86/653/CEE.

Il recepimento di quest'ultima, specialmente con il d.lgs. n. 65/1999, ha potenziato la tutela del diritto dell'agente alle provvigioni sia sotto il profilo genetico, sia sotto il correlato aspetto probatorio [48]. Poiché ora il diritto alla provvigione sorge con la conclusione del contratto tra il preponente e il terzo e non più con l'esecuzione o, alternativamente, la mancata esecuzione imputabile al preponente, che condizionano esclusivamente l'esigibilità, l'agente è tenuto a provare soltanto la conclusione di detto contratto, quale fatto costitutivo del proprio diritto; viceversa, è onere del preponente dimostrare che il contratto non ha avuto esecuzione per una causa a lui non imputabile (fatto estintivo del diritto alla provvigione) [49]. Tuttavia, questa limpida costruzione, del tutto in linea con la direttiva europea, non è condivisa da una parte della dottrina [50] e trova ancora qualche resistenza giurisprudenziale [51], benché per l'agente la prova dell'esecuzione del contratto tra preponente e terzo o, in misura anche maggiore, quella dell'imputabilità dell'inesecuzione al preponente, possano spesso risolversi in una vera e propria *probatio diabólica*.

Qualche ultima riflessione merita, alla luce della direttiva n. 86/653/CEE, l'art. 1748, comma 5, c.c., che disciplina l'ipotesi dell'accordo tra il preponente e il terzo volto a non dare esecuzione, in tutto o in parte, al contratto già concluso. Si tratta con tutta evidenza di una fattispecie che esula dai casi di mancata esecuzione non imputabile, che, come già accennato, escludono la provvigione. Qui, invece, spetta *in toto* la provvigione sulla parte eventualmente eseguita e, in via ridotta, nella misura determinata dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità, sulla parte rimasta ineseguita. Di una tale previsione non vi è traccia nella direttiva che, per converso, all'art. 11 stabilisce tassativamente e inderogabilmente le cause di estinzione della provvigione. L'art. 1748, comma 5, c.c. pare, tuttavia, compatibile il diritto europeo, in quanto non estingue del tutto il diritto alla provvigione, ma ne prevede soltanto una corresponsione di importo ridotto [52]. Del resto, nella direttiva non vi sono disposizioni inderogabili in relazione all'entità minima delle provvigioni: anzi, sul punto il provvedimento europeo è particolarmente liberale, consentendo perfino che l'agente sia retribuito totalmente in misura fissa (art. 6, par. 3) [53].

## NOTE

[1] Sulla direttiva v., in particolare, M. CARPAGNANO, V. KURKDJIAN, *Gli agenti commerciali indipendenti*, in L. NOGLER (a cura di), *Le attività autonome*, Giappichelli, Torino, 2006, 313 ss.; F. BORTOLOTTI, *Il quadro normativo generale*, in F. BORTOLOTTI, G. BONDANINI, G. FLORIDIA, F. SQUASSI, *Il contratto di agenzia commerciale*, Cedam, Padova, 2007, 27 ss.; M. MISCIONE, *Il rapporto di agenzia fra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, in F. CARINCI, A. PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, t. IX, Utet, Torino, 2010, 373 ss.; A. BALDASSARI, *Il contratto di agenzia e la mediazione*, Giuffrè, Milano, 2013, 33 ss.; L. PERINA, *Sub art. 1 – Definizione dell'agente e sfera di applicazione*, in L. PERINA, M. BELLIGOLI, *Il rapporto di agenzia. Aggiornato al nuovo AEC del 30 luglio 2014*, Giappichelli, Torino, 2015, 9 ss.; L. BERTINO, *Il contratto di agenzia*, Giappichelli, Torino, 2016, 28 ss.



- [2] Per una panoramica della situazione normativa nei Paesi della CEE e in alcuni Stati europei ad essa non appartenenti prima dell'entrata in vigore della direttiva v. A. VENEZIA, R. BALDI, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, Giuffrè, Milano, 2015, 12 ss.
- [3] Cfr. M. MARTONE, *Il contratto di agenzia*, in M. PERSIANI (a cura di), *I nuovi contratti di lavoro*, Utet, Torino, 2010, 64-65.
- [4] Cfr. M. MISCIONE, *Il rapporto di agenzia fra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, cit., 373-374. Si esprime criticamente su questa scelta del legislatore comunitario, inidonea a conseguire integralmente le auspiccate esigenze di certezza del quadro giuridico, F. BORTOLOTTI, *Il quadro normativo generale*, cit., 28-29.
- [5] In questo senso cfr. M. CARPAGNANO, V. KURKDJIAN, *Gli agenti commerciali indipendenti*, cit., 331; F. TOFFOLETTO, *Sub art. 1748, c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Wolters Kluwer Cedam, Milano, 2018, 461. *Contra*, però, D. SIMEOLI, *Sub 1742-1753, c.c.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA (a cura di), *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, vol. I, Giuffrè, Milano, 2017, 594.
- [6] Per una rassegna delle principali decisioni della Corte di giustizia sulla direttiva 86/653/CEE v. M. MISCIONE, *Il rapporto di agenzia fra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, cit., 377 ss.
- [7] L'albo (*rectius*: ruolo) di cui all'art. 2, l. n. 204/1985 è stato soppresso dall'art. 74, comma 1, d.lgs. 26 marzo 2010, n. 59.
- [8] CGCE 30 aprile 1998, C-215/97, in *Lav. giur.*, 1998, 841, nt. G. MANNACIO, R. NUNIN; in *Mass. giur. lav.*, 1998, 756, nt. F. BORTOLOTTI. Su questa importante pronuncia v. anche P. LAMBERTUCCI, *I contratti di lavoro autonomo ad esecuzione continuativa. Agenzia e rappresentanza commerciale*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Privato e pubblico*, Utet, Torino, 2017, 144-145, ove anche la giurisprudenza italiana che si è adeguata al *decisum* del giudice di Lussemburgo.
- [9] In effetti, durante i lavori preparatori era stata avanzata la proposta di introdurre l'obbligo di iscrizione degli agenti a un albo, per ragioni di certezza del diritto: tuttavia, tale suggerimento non è stato accolto nella redazione finale. Cfr. M. MISCIONE, *Il rapporto di agenzia fra ordinamento comunitario e ordinamento interno*, cit., 378.
- [10] CGCE 13 luglio 2000, C-456/98, in *Mass. giur. lav.*, 2000, 1240, nt. F. BORTOLOTTI.
- [11] CGCE 6 marzo 2003, C-485/01, in *Corr. giur.*, 2003, 720, nt. E.M. TRIPODI.
- [12] Su questo trittico v. dettagliatamente F. BORTOLOTTI, *Il quadro normativo generale*, cit., 41 ss.
- [13] Pertanto, le relative norme attuative del Paese membro devono trovare applicazione anche quando le parti abbiano scelto come legge regolatrice del rapporto quella di un Paese non appartenente alla Comunità: cfr. CGCE 9 novembre 2000, C-381/98, in *Mass. giur. lav.*, 2001, 408, nt. F. BORTOLOTTI.
- [14] CGCE 23 marzo 2006, C-465/04, in *Riv. it. dir. lav.*, 2006, II, 469, nt. E. BARRACO; in *Dir. rel. ind.*, 2006, 887, nt. F. BASENGHI. La decisione della Corte di giustizia, i suoi antecedenti e le sue implicazioni per l'ordinamento italiano sono diffusamente esaminati in L. BERTINO, *Il contratto di agenzia*, cit., 377 ss.
- [15] Più precisamente, l'indennità di cessazione del rapporto, ai sensi dell'art. 17, par. 2, lett. a, direttiva, va parametrata all'aumento di clientela o di affari che l'agente abbia realizzato in favore del preponente,

tenuto conto, con criterio equitativo, di tutte le circostanze del caso, e in particolare delle provvigioni perse. L'art. 17, par. 2, lett. *b* fissa all'indennità il tetto massimo di una annualità di retribuzioni medie.

[16] CGUE 26 marzo 2009, C-348/07. Tuttavia, nella medesima decisione la corte precisa che i vantaggi del proponente non comprendono quelli di eventuali società appartenenti al medesimo gruppo di imprese.

[17] CGUE 3 dicembre 2015, C-338/14.

[18] CGUE 28 ottobre 2010, C-203/09, in *Foro it.*, 2011, IV, 9. La corte, peraltro, precisa in *obiter dictum* che in un'ipotesi del genere si potrà tenere conto dell'inadempimento in sede di valutazione di «tutte le circostanze del caso» (art. 17, par. 2, lett. *a*), rilevanti ai fini sia dell'*an*, sia del *quantum* dell'indennità.

[19] CGUE 19 aprile 2018, C-645/16, *Dir. & giust.*, 2018, 20 aprile, nt. I. L. NOCERA.

[20] Il riferimento alla zona di attività dell'agente non compare nemmeno nella definizione di cui all'art. 1, par. 2, direttiva, mentre è ben radicato nell'art. 1742, comma 1, del codice civile italiano.

[21] L'opinione è pacifica: cfr. per tutti D. SIMEOLI, *Sub 1742-1753, c.c.*, cit., 569-570; F. TOFFOLETTO, *Sub art. 1743, c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 452.

[22] CGCE 12 dicembre 1996, C-104/95, in *Foro it.*, 1997, IV, 115.

[23] CGCE 17 gennaio 2008, C-19/07, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 1061, nt. V. MANNINO.

[24] CGUE 17 maggio 2017, C-48/16, in [www.ilgiuslavorista.it](http://www.ilgiuslavorista.it), 8 settembre 2017, nt. A. VENEZIA.

[25] Cfr., tra le più recenti, CGCE 16 marzo 2006, C-3/04 (caso *Poseidon Chartering*), in *Obbl. e contratti*, 2006, 661, punti 15-16; CGUE 28 ottobre 2010, C-203/09 (caso *Volvo Car*), cit., punti 24-25; CGUE 17 ottobre 2013, C-184/12 (caso *Unamar*), punti 30-31; CGUE 3 dicembre 2015, C-338/14 (caso *Quenon*), cit., punto 17.

[26] Oltre alla versione italiana (che, come già detto, utilizza l'espressione «se e nella misura in cui»), si vedano, esemplificativamente, quella inglese («only if and to the extent»), quella francese («si and dans la mesure où»), quella spagnola («si y en la medida en que») e quella tedesca («wenn und soweit»).

[27] La corte riprende qui la propria costante giurisprudenza precedente: v., per es., CGUE 15 novembre 2012, C-558/11 (caso *SIA Kurcums Metal*), punto 48; CGUE 9 aprile 2014, C-74/13 (caso *GSV*), punto 27; CGUE 1° marzo 2016, C-443-444/14 (casi *Alo* e *Oso*), punto 27.

[28] Una sfumatura di «colpa» è rinvenibile anche nella versione inglese, che impiega l'espressione «a reason for which the principal is not to blame».

[29] Oltre alla versione francese, espressamente menzionata dalla Corte di giustizia («circumstances imputables au committant»), v., per es., quella italiana («circostanze imputabili al proponente»), spagnola («circunstancias atribuibles al empresario») e quella tedesca («Umständen [...] die von Unternehmer zu vertreten sind»).

[30] I profili del contratto di agenzia che saranno di seguito esaminati hanno appassionato soprattutto la dottrina giuscommercialistica e i professionisti, mentre gli accademici giuslavoristi si sono tradizionalmente concentrati sulle aree di confine con il lavoro subordinato (v. da ultimo, per es., P. LAMBERTUCCI, *I contratti di lavoro autonomo ad esecuzione continuativa. Agenzia e rappresentanza commerciale*, cit., spec. 147 ss.), e di rado hanno pubblicato opere di ampio respiro sulla disciplina dell'agenzia. V., per qualche autorevole eccezione, G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia. Artt.*

1742-1753, c.c., in A. SCIALOJA-G. BRANCA (a cura di), *Commentario del Codice civile*, Zanichelli, Bologna, 1970; M. MISCIONE, *Il contratto di agenzia*, in P. RESCIGNO (diretto da), *Trattato di diritto privato. Obbligazioni e contratti*, vol. XII, tomo IV, Utet, Torino, 1985; M. PAPALEONI, *Contratto di agenzia*, Cedam, Padova, 1997; F. BASENGHI (a cura di), *Contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 2008.

[31] Sull'agente assicurativo v., tra gli altri, R. BALDI, *L'agente di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, II, 221 ss.; M. BIN, *Agente di assicurazione*, in *Contr. impresa*, 1987, 237 ss.; A. GIOVATI, *L'agente di assicurazione*, in L. ANGIELLO et al., *I collaboratori dell'assicuratore. Lavoro dipendente e autonomo nell'impresa di assicurazione*, Utet, Torino, 1992, 57 ss.; L. CASALE, *L'agente e il broker di assicurazione*, Giuffrè, Milano, 1993; E. PIRAS, *Il contratto di agenzia assicurativa*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 2608 ss.

[32] In dottrina v., per es., G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c., cit.*, 240, nt. 1; A. GIOVATI, *L'agente di assicurazione*, cit., 72; G. TRIONI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del Codice civile Scialoja-Branca*, Giuffrè, Milano, 2006, 266, secondo il quale, in virtù di questo peculiare assetto delle fonti, il contratto di agenzia assicurativa sarebbe un sottotipo del contratto di agenzia, con la conseguenza che l'agente sarebbe privato «del duplice livello di tutela del quale beneficia l'agente di commercio», in virtù di una normativa legale inderogabile *in pejus* anche da parte dell'autonomia collettiva; A. BALDASSARI, *Il contratto di agenzia e la mediazione*, cit., 460; A. VENEZIA-R. BALDI, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, cit., 505-506. In giurisprudenza v. Cass. 11 luglio 2001, n. 9386, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 1372; Trib. Firenze 16 ottobre 2001, in *Foro toscano*, 2002, 9, nt. A. ZANELLI; Cass. 18 maggio 2016, n. 10238, punti 13-14.

[33] In questo senso F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, in A. CICU-F. MESSINEO-L. MENGONI (diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Giuffrè, Milano, 2008, spec. 73 ss.; P. SARACINI-F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, in P. SCHLESINGER (fondato e diretto da), F.D. BUSNELLI (continuato da), *Il Codice civile. Commentario*, Giuffrè, Milano, 2013, 581 ss. In giurisprudenza v., isolatamente, P. Milano, 8 gennaio 1999, in *I contratti*, 1999, 599, nt. adesiva di A. Venezia.

[34] Cfr. G. TRIONI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c., cit.*, 267, secondo il quale «riesce alquanto difficile individuare una norma codicistica» che sia priva della suddetta compatibilità; F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 77.

[35] Il recepimento della direttiva nell'ordinamento italiano è avvenuto in più *tranches*, e precisamente con i d.lgs. 10 settembre 1991, n. 303 e 15 febbraio 1999, n. 65, nonché con le leggi comunitarie 22 dicembre 1999, n. 256 e 29 dicembre 2000, n. 422. Per un *excursus* storico sull'evoluzione della disciplina nel processo di trasposizione della direttiva v. L. BERTINO, *Il contratto di agenzia*, cit., spec. 30 ss., cui *adde* R. DEL PUNTA, *Riflessioni sulla nuova disciplina del contratto di agenzia (d.lgs. n. 65 del 1999)*, in *Dir. rel. ind.*, 2000, 315 ss., per un'analisi puntuale della normativa italiana di attuazione. Per l'evoluzione dell'istituto sin dagli esordi ottocenteschi v. F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 1 ss.

[36] In questo modo, come è stato osservato in dottrina, il legislatore italiano ha esteso l'applicazione della direttiva 86/653/CEE anche agli agenti che promuovono stabilmente contratti diversi dalla compravendita di beni: cfr. F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 50 ss.; G. TRIONI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c., cit.*, 267; A. BALDASSARI, *Il contratto di agenzia e la mediazione*, cit., 48.

[37] F. TOFFOLETTO, *Sub art. 1753, c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO, O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 487.

[38] Cfr. F. BORTOLOTTI, *La remunerazione dell'agente*, in F. BORTOLOTTI-G. BONDANINI-G.

FLORIDIA, F. SQUASSI, *op. cit.*, 223: è contemplata dunque la sola ipotesi che la provvigione sia già stata pagata.

[39] V. nel dettaglio F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 204 ss., e P. SARACINI-F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, cit., 269 ss. e 290 ss. Più sinteticamente v. F. TOFFOLETTO, *Sub art. 1748, c.c.*, in R. DE LUCA TAMAJO-O. MAZZOTTA (a cura di), *op. cit.*, 463.

[40] V., pur con diverse sfumature: G. TRIONI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, cit., 164, secondo il quale la locuzione «nella misura in cui» si riferisce proprio all'eventualità del contratto a consegne ripartite, cosicché in tale ipotesi le provvigioni maturano di norma *pro quota* su ciascuna consegna; F. BORTOLOTTI, *La remunerazione dell'agente*, cit., spec. 214 ss.; L. PERINA, *Sub art. 6 – Provvigioni*, in L. PERINA, M. BELLIGOLI, *Il rapporto di agenzia. Aggiornato al nuovo AEC del 30 luglio 2014*, cit., 111 e 126; A. VENEZIA-R. BALDI, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, cit., 273; L. BERTINO, *Il contratto di agenzia*, cit., 269-270.

[41] Qualora invece l'esecuzione parziale si risolvesse nel semplice inadempimento del terzo (ad es. perché un pagamento rateale non è consentito dal contratto), all'agente nulla sarebbe dovuto, finché il terzo non adempia correttamente la propria obbligazione: cfr. F. BORTOLOTTI, *La remunerazione dell'agente*, cit., 218; L. PERINA, *Sub art. 6 – Provvigioni*, cit., 126.

[42] V., per es., G. TRIONI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, cit., 166; F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 207; P. SARACINI, F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, cit., 318-319.

[43] V. però App. Milano 11 gennaio 2010, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 554, nt. M. MENSI, secondo la quale, in consonanza con il *decisum* della sentenza *ERGO*, «il diritto dell'agente alla provvigione secondo l'attuale formulazione dell'art. 1748, c.c.», come modificato dalla direttiva, «sorge con la conclusione dell'affare e matura, salvo deroghe previste dalle parti, dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto con il terzo; ne segue che, nei contratti di durata pluriennale con prestazioni continuative, la provvigione matura di anno in anno».

[44] Cass. 1° febbraio 1995, n. 1142, *Giust. civ. Mass.*, 1995, 248.

[45] La giurisprudenza ha ritenuto che non sussistesse una causa imputabile al preponente nei seguenti casi: disservizi ferroviari con conseguente impossibilità di recapitare la merce (Trib. Milano, 29 ottobre 1979, inedita a quanto consta); mancata esecuzione del contratto promosso dall'agente per evitare i maggiori danni che sarebbero derivati dall'aumento dei costi connessi (Cass. 2 giugno 1980, n. 3601, *Mass. giur. it.*, 1980); risoluzione di contratti promossi dall'agente ad opera del curatore fallimentare del preponente (Trib. Vicenza 10 novembre 1987, in *Il Fallimento*, 1988, 497; Cass. 10 marzo 1988, n. 2385, *ibid.*, 572).

[46] V. G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, cit., 157; G. ZUDDAS, *Il contratto di agenzia*, in A. LUMINOSO-G. ZUDDAS, *La mediazione. Il contratto di agenzia*, V. BUONOCORE (diretto da), *Trattato di diritto commerciale*, sez. II, t. 3.IX, Giappichelli, Torino, 2005, 245; G. TRIONI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, cit., 166-167; F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 208-209; P. SARACINI-F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, cit., 297; A. VENEZIA-R. BALDI, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, cit., 283, che, tuttavia, ritengono che il giudice debba valutare il caso concreto con un criterio di prudente apprezzamento, anche in relazione all'esigenza di conservare al preponente-imprenditore un certo margine di discrezionalità.

[47] Cfr. per tutti G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, cit., 131 ss.; O. CAGNASSO, voce *Agenzia*, in *Dig. disc. priv. sez. comm.*, 1986, 46; V. FRANCESCHELLI, voce *Agenzia (contratto di)*, in *Enc. dir.*, agg. III, 1999, 102. In giurisprudenza tale ripartizione dell'onere della prova era assolutamente consolidata: cfr. tra le più recenti, che si sono pronunciate su fattispecie

precedenti il recepimento della direttiva, Cass. 3 settembre 2003, n. 12838; Cass. 22 novembre 2003, n. 17762, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 11; Cass. 6 novembre 2013, n. 25023, in *Giust. civ. Mass.*, 2013; Cass. 23 ottobre 2014, n. 22581, in *Guida dir.*, 2015, 8, 46 (s.m.).

[48] Cfr. Cass. 2 maggio 2000, n. 5467, in *I contratti*, 2000, 793, nt. adesiva R. BALDI, A. VENEZIA.

[49] In dottrina v. R. DEL PUNTA, *Riflessioni sulla nuova disciplina del contratto di agenzia (d. lgs. n. 65 del 1999)*, cit., 323-325; G. ZUDDAS, *Il contratto di agenzia*, in A. LUMINOSO, G. ZUDDAS, *La mediazione. Il contratto di agenzia*, cit., 243 ss.; A. BALDASSARI, *Il contratto di agenzia e la mediazione*, cit., 309 ss.; L. PERINA, *Sub art. 6 – Provvigioni*, cit., 105 ss.; A. VENEZIA, R. BALDI, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, cit., 270 ss.; L. BERTINO, *Il contratto di agenzia*, cit., 265 ss.; D. SIMEOLI, *Sub 1742-1753, c.c.*, cit., 590 ss. e 596. In giurisprudenza v. Cass. n. 5467/2000, cit.; Cass. 7 luglio 2011, n. 14968, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 1032; Cass. 26 aprile 2017, n. 10325.

[50] V. F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 197 ss., sulla base dell'argomento esegetico secondo il quale la congiunzione «quando» dell'art. 1748, comma 1, c.c. non avrebbe significato temporale, ma condizionale, con la conseguenza che la conclusione del contratto tra il preponente e il terzo sarebbe un mero presupposto per il sorgere del diritto alla provvigione, che a sua volta si verificherebbe unicamente con l'esecuzione del contratto stesso ex art. 1748, comma 4, c.c.; nonché, sulla base dei medesimi argomenti, F. BORTOLOTTI, *La remunerazione dell'agente*, cit., 198 ss.; P. SARACINI, F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, cit., 273 ss.

[51] Cfr., per es., Cass. 17 maggio 2011, n. 10821, in *Dir. giust.*, 28 maggio 2011, nt. L.G. PAPALEO, secondo la quale l'agente «ha l'onere di provare i fatti costitutivi della sua pretesa, ovvero gli affari da lui promossi e la loro esecuzione [...] Ne consegue che l'agente stesso ha l'onere di provare che gli affari da lui promossi sono andati a buon fine, ovvero che il mancato pagamento dei premi fosse dovuto a fatto imputabile al preponente [...] Il regime probatorio, così delineato, è stato soggetto a diverse modificazioni, comportanti agevolazioni favorevoli all'agente a seguito dell'intervento del Legislatore comunitario [...] e, tuttavia, come la giurisprudenza di questa Corte ha più volte precisato, è rimasto sempre immutato il generale principio secondo cui l'agente ha l'onere di precisare e provare i fatti costitutivi del suo diritto [...]».

[52] Riflette sulla questione anche F. BORTOLOTTI, *La remunerazione dell'agente*, cit., 227, nt. 77, concludendo per la compatibilità dell'art. 1748, comma 5, c.c. in virtù della libertà negoziale delle parti nella determinazione dell'entità delle provvigioni, che dovrebbe consentire anche di fissare una remunerazione inferiore alla provvigione piena in ipotesi circoscritte.

[53] Questa disposizione della direttiva ha suscitato accese discussioni nella dottrina italiana, una parte della quale, sulla scorta della giurisprudenza, ritiene tale forma di remunerazione incompatibile con la natura del contratto di agenzia, imperniato sul rischio dell'agente nella conduzione della propria attività. Nel senso dell'incompatibilità v. in dottrina A. VENEZIA-R. BALDI, *Il contratto di agenzia. La concessione di vendita. Il franchising*, cit., 265; in giurisprudenza v. Cass. 24 maggio 1986, n. 3507, in *Foro padano*, 1987, I, 216, nt. adesiva R. BALDI; Cass. 9 ottobre 1991, n. 10588, in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 10; Cass. 27 gennaio 1998, n. 813. Per la tesi che sostiene la compatibilità, anche alla luce della direttiva, v. F. BORTOLOTTI, *La remunerazione dell'agente*, cit., 188; F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, cit., 194; P. SARACINI-F. TOFFOLETTO, *Il contratto d'agenzia*, cit., 328-329. Già in precedenza, in quest'ultimo senso, parrebbe anche G. GHEZZI, *Del contratto di agenzia. Artt. 1742-1753, c.c.*, cit., 135, che non esclude «aprioristicamente una [...] determinazione forfettaria» della provvigione.