

Il diritto dell'agente (anche abusivo) alla provvigione, alla luce delle più rilevanti novità legislative e giurisprudenziali

Autore: Redazione

In: Diritto civile e commerciale

di W.Ignazitto e S.Levanti.

Il contratto di agenzia, tradizionalmente inserito dalla manualistica nel novero dei "contratti per la prestazione di servizi" (insieme all'appalto, al trasporto, al mandato, etc.), è stato di recente oggetto di interventi legislativi di derivazione comunitaria, che, modificando sensibilmente la disciplina dettata in materia dal codice civile (artt. 1742-1753), hanno ridisegnato rilevanti aspetti della figura contrattuale in esame.

In particolare l'art. 3 del d.lgs. 65/99 ha novellato l'art. 1748 c.c., a cominciare dalla rubrica che comprende ora solo i "diritti dell'agente" e non più anche gli obblighi del preponente, cui fa riferimento il nuovo art. 1749 c.c.. In sostanza l'originario art.1748 (quello cioè risultante dalle modifiche apportate dal d.lgs. 303/91) è stato scisso in due parti, distribuendo le diverse disposizioni ora nel nuovo art. 1748, ora nell'art. 1749, a seconda che si riferiscano ai diritti dell'agente o agli obblighi del preponente (così tripodi).

Il principale diritto dell'agente resta, ovviamente, quello relativo al compenso per l'attività svolta, cioè il diritto alla provvigione. L'agente, infatti, coerentemente col carattere di autonomia che caratterizza il rapporto, non è remunerato con un salario, ma con una "provvigione" che può essere determinata a percentuale sull'importo lordo degli affari promossi oppure in base ad importo fisso su ogni affare (gazzoni).

Prima della novella del d.lgs. 65/99 l'agente aveva diritto alla provvigione esclusivamente per gli affari che avevano avuto regolare esecuzione (art. 17481) e per gli affari che non avevano avuto esecuzione per causa imputabile al preponente (art. 1749). Se l'affare aveva avuto esecuzione parziale, la provvigione spettava all'agente in misura proporzionale alla parte eseguita (art.17481).

Giurisprudenza e dottrina, alla luce di tale normativa, avevano riconosciuto in capo all'agente il diritto alla provvigione non nel momento in cui risultava espletata l'attività di promozione del contratto, ma solo quando questo era stato accettato dalle parti e aveva avuto regolare esecuzione, ovvero, mutuando la terminologia utilizzata dalla normativa collettiva, era andato "a buon fine".

Come ha di recente ricordato la Cassazione (sez.lav. 2 maggio 2000, n.5467), il diritto alla provvigione era - prima dell'intervento riformatore - geneticamente riconducibile a tre fatti giuridici costitutivi: promozione, conclusione ed esecuzione del contratto. Inoltre, nella fase anteriore all'esecuzione del contratto l'agente non era titolare di alcun diritto, ma soltanto di un'aspettativa: ne conseguiva che

l'agente, prima del verificarsi del buon fine dell'affare, poteva disporre della provvigione solo come cessione di un credito futuro e, nel caso di fallimento del preponente, non poteva insinuare il suo credito nel passivo del fallimento. Il descritto sistema normativo si rivelava, tra l'altro, deficitario anche sotto il profilo probatorio. L'onus probandi dell'agente circa la conclusione e il buon fine degli affari risultava, infatti, particolarmente gravoso, soprattutto nell'ipotesi in cui il preponente avesse stipulato affari diretti nella zona dell'agente, ovvero non avesse comunicato all'agente il buon fine degli affari da lui promossi. In simili circostanze all'agente, per accertare la conclusione e il buon fine degli affari, non restava che richiedere l'esibizione delle scritture contabili del preponente e una consulenza tecnica sulle stesse: ma alcune decisioni giurisprudenziali avevano ritenuto di dover precludere anche tali possibilità, non avendo il preponente alcun obbligo di esibizione e non costituendo la consulenza tecnica mezzo di prova.

In attuazione della Direttiva europea in materia di agenzia, il d.lgs. 15 febbraio 1999 n.65 ha innovato la disciplina codicistica, stabilendo che "per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento" (nuovo art.17481 c.c.). Inoltre "salvo che sia diversamente pattuito, la provvigione spetta all'agente dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito, o avrebbe dovuto eseguire, la prestazione in base al contratto concluso con il terzo. La provvigione spetta all'agente, al più tardi, inderogabilmente dal momento e nella misura in cui il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire, la prestazione qualora il preponente avesse eseguito la prestazione a suo carico" (nuovo art.17484).

La novità - di grande rilievo - consiste, dunque, nello sganciamento del diritto alla provvigione dal "buon fine" dell'affare. Presupposto necessario e sufficiente per il sorgere del diritto dell'agente alla provvigione è, ora, la mera conclusione dell'operazione o affare per effetto del suo intervento.

Più precisamente la novella del '99 - come rileva nella citata sentenza 5467/2000 la Sezione lavoro della S.C. - "sulla falsariga del modello tedesco, ha distinto tra il momento di acquisizione della provvigione e il momento di esigibilità della provvigione già acquisita. Il momento di acquisizione è quello in cui l'operazione promossa dall'agente è stata conclusa tra le parti; il momento di esigibilità è quello in cui il preponente ha eseguito, o avrebbe dovuto eseguire, la prestazione.

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

Una novità di rilievo va segnalata anche relativamente alla prova della conclusione e del buon fine degli affari: è fatto preciso obbligo al preponente (novellato art. 1749 c.c.) di informare l'agente, entro un termine ragionevole, dell'accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare e di consegnargli un estratto conto delle provvigioni dovute non oltre l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale esse sono maturate. L'agente, inoltre, può esigere che gli siano fornite tutte le informazioni necessarie per verificare l'importo delle provvigioni liquidate e, in particolare, un estratto dei libri contabili.

E' evidente che la nuova disciplina codicistica si fonda su una ratio di maggior tutela del diritto dell'agente alla provvigione, sia per quanto riguarda il momento genetico, sia in merito all'onere probatorio. Tuttavia - prosegue la S.C. - "anche nella nuova disciplina l'agente ha l'onere di provare, se non l'esecuzione del contratto da parte del terzo, la conclusione del contratto e di specificare, nel caso di una pluralità di contratti promossi, quali siano stati i contratti conclusi e per quale ammontare. La nuova disciplina, in sostanza non solleva l'agente dall'onere di precisare i fatti e di provare i fatti costitutivi del suo diritto alla provvigione, la conclusione tra le parti dei contratti da lui promossi. Come ha già affermato questa Corte, la domanda di pagamento della provvigione è inammissibile qualora non siano indicate le generalità del soggetto con il quale è stato concluso l'affare, la data, il luogo e l'oggetto del contratto, nonché il relativo importo e il corrispettivo di fatto versato; e la carenza non può dirsi superata per effetto della richiesta da parte dell'attore di generica prova testimoniale".

Il D.lgs. 65/99 non solo ha ridisciplinato i presupposti e le modalità attuative del diritto alla provvigione, ma è altresì intervenuto sull'ambito operativo dello stesso.

Al riguardo, innanzitutto, il 2° comma dell'art. 1748, come riscritto dalla riforma, prevede il diritto dell'agente alla provvigione anche per gli affari conclusi dal preponente con un terzo che in precedenza l'agente aveva acquistato come cliente per operazioni dello stesso tipo, o appartenenti alla zona o alla categoria o al gruppo di clienti riservati all'agente. La ratio del riconoscimento della provvigione anche in detta ipotesi è ravvisabile nell'esigenza di tutela dell'agente da ogni invasione del preponente, che si traduca in sottrazione di affari e indebita appropriazione dei risultati della sua opera organizzatrice e promozionale (così, anche, SS.UU. Cass., sent. 8/2/77, n. 539). E', tuttavia, fatta salva la possibilità per le parti di escludere convenzionalmente il diritto alla provvigione per i c.d. affari diretti, conclusi cioè direttamente dal preponente.

In secondo luogo, il nuovo 3° comma dell'art. 1748 conferma la previsione del diritto alla provvigione per gli affari conclusi successivamente allo scioglimento del contratto di agenzia. Tale diritto è, però, ora condizionato non più solo alla circostanza che l'attività dell'agente abbia avuto efficacia causale prevalente ai fini della conclusione dell'affare, ma anche che detta conclusione si sia verificata entro un "termine ragionevole" dalla data di scioglimento del contratto. Una previsione, quest'ultima, considerata opportuna, perché idonea a fissare un limite alla spettanza della provvigione nelle ipotesi di cui si discute e volta, quindi, a realizzare, sebbene per il tramite dell'apprezzamento discrezionale del giudice (stante la natura di clausola in bianco della "ragionevolezza" del termine), un giusto temperamento dei contrapposti interessi dell'agente e del preponente.

Assai discusso in dottrina e giurisprudenza è se il diritto alla provvigione debba riconoscersi anche al c.d. agente abusivo (o di fatto), cioè a colui che svolga l'attività di agente o di rappresentante di commercio senza essere iscritto nell'apposito ruolo.

La legge 12 marzo 1968 n.316 stabilì che coloro che svolgevano attività di agente dovessero iscriversi nel ruolo si cui all'art.2 della legge stessa, pena l'irrogazione di un'ammenda "da lire 25mila a 250mila (art.9). La successiva l. 9 maggio 1985 n.204, pur sostituendo l'ammenda con una sanzione amministrativa, ha mantenuto fermo il divieto.

Nonostante le citate norme non prevedano *expressis verbis* la nullità del contratto di agenzia stipulato da chi sia privo del requisito soggettivo dell'iscrizione, solo una parte minoritaria della dottrina (ed alcune

rare sentenze di merito) hanno affermato la validità del contratto stesso. Tale opinione minoritaria muove dal convincimento che il citato requisito attenga alla legittimazione ad negotium e non costituisca elemento essenziale del contratto, così che la sua mancanza non possa, nel caso concreto, determinarne la nullità.

La tesi dominante, tuttavia, ritiene che nel caso di specie il contratto di agenzia sia viziato da nullità. Com'è noto, infatti, perché, ricorrendone le condizioni, un contratto possa essere dichiarato nullo, non è certamente necessario che la legge abbia espressamente previsto la sanzione della nullità (c.d. nullità testuale): questa, infatti generalmente consegue, ex art. 1418, comma 1, c.c., all'inosservanza di norme imperative, a meno che nella stessa legge sia disposto il contrario (c.d. nullità virtuale). D'altronde che l'art. 9 della l. 204/1985 sia norma imperativa (al pari dell'art. 9 l.316/1968, che ne costituisce il precedente storico immediato) non è revocabile in dubbio, se solo si considera che essa non può essere liberamente derogata dai contraenti.

Una volta riconosciuta la nullità del contratto stipulato dall'agente abusivo, ne consegue - in applicazione del noto brocardo *quod nullum est nullum producit effectum* - che non sorge in capo allo stesso il diritto alla provvigione per le prestazioni di fatto rese in esecuzione del contratto invalido.

Ad una diversa soluzione (e quindi al riconoscimento del diritto ad un compenso per l'agente non iscritto) parte della dottrina è pervenuta percorrendo tre possibili strade.

Alcuni autori hanno ritenuto applicabile, nel caso di specie, la disposizione di cui all'art. 2126 c.c., facendo leva soprattutto sul fatto che la predetta norma avrebbe acquistato, a seguito dello sviluppo della sensibilità sociale, una portata più vasta rispetto a quella originaria (limitata al solo lavoro subordinato), in conformità alla tendenza espansiva del diritto del lavoro e all'esigenza di tutela del lavoro "parasubordinato" sullo stesso piano di quello subordinato in senso proprio. A sostegno di questa tesi sono stati valorizzati alcuni indici legislativi e giurisprudenziali ed è stato invocato l'art. 35, comma 1, cost., riguardante - secondo la pacifica giurisprudenza costituzionale - la tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni.

Altra dottrina ha ipotizzato che il contratto di agenzia nullo per difetto di iscrizione nel ruolo sia convertibile, ex art. 1424 c.c., nel negozio atipico di "procacciamento d'affari" (per la validità del quale non occorre il suddetto requisito soggettivo). Ovviamente la conversione potrebbe operare solo nel caso in cui, avuto riguardo allo scopo perseguito dalle parti, debba ritenersi che esse avrebbero voluto il diverso negozio se avessero avuto consapevolezza della nullità.

Una terza soluzione chiama in causa l'azione generale di ingiustificato arricchimento: l'agente potrebbe agire ex art. 2041 per ottenere un indennizzo nei limiti dell'arricchimento del preponente.

Con le sentenze nn. 6729 e 6730 del 12 novembre 1983, le Sezioni Unite della Cassazione hanno negato l'applicabilità dell'art. 2126 Cod. Civ. al contratto di agenzia stipulato da chi non fosse iscritto al ruolo, sul duplice rilievo dell'illiceità della causa di tale contratto (illiceità che - per espressa previsione dell'art. 2126 - impedisce che si producano gli effetti indicati dalla norma stessa) e della natura di norma eccezionale propria della disposizione richiamata (come tale non applicabile, analogicamente, a rapporti diversi da quelli di lavoro subordinato).

Le Sezioni Unite hanno infatti affermato che "il contratto (di agenzia) intercorso con un soggetto non iscritto nel ruolo...integra la situazione di contratto con causa illecita, riconducibile allo schema dell'art. 1343 c.c., dato che essa (causa) è in contrasto con lo scopo economico-pratico o causa tipica del contratto

(...), mentre le parti intendono perseguire una causa contrattuale ulteriore e diversa, che l'ordinamento giuridico non consente sia conseguita e che, anzi, esso vieta esplicitamente mediante norma imperativa e di carattere proibitivo".

Alla luce dell'affermata illiceità del contratto in esame, le Sezioni Unite hanno escluso altresì l'operatività dell'art.1424 e la conseguente conversione nella fattispecie negoziale di "procacciamento d'affari" (è ricorrente in giurisprudenza l'affermazione in base alla quale il contratto nullo per illiceità non è convertibile).

L'orientamento delle S.U., recepito da numerose pronunce dei giudici di legittimità (ex pluribus, sent. 20/03/1987 n. 2802), è stato invece espressamente respinto - limitatamente alla questione dell'inapplicabilità dell'art. 2126 - dalla Sezione Lavoro della Cassazione, con sentenza n. 4681 del 23/05/1987.

Ha ritenuto infatti la S.C. "di non poter condividere l'identificazione nel contratto illegale perché contrario a norme imperative (art. 1418, 1° comma C.C.) di una situazione di contratto con causa illecita perché contraria a legge cogente e proibitiva (art. 1343 C.C.), operata nelle suddette decisioni delle S.U., e di dover invece conservare la distinzione, nell'ambito della categoria del contratto illegale, di una sottocategoria rappresentata dal contratto illecito, che è tale (v. Cass. S.U. n. 63-1973) quando illecito sia l'oggetto ovvero illecita sia (art. 1343) o si reputi per legge (art. 1344) la causa, ovvero illecito sia il motivo comune e determinante (art. 1345 C.C.)".

Ciò premesso i giudici della sent.4681/87 escludono che il contratto stipulato dall'agente non iscritto sia illecito (e perciò nullo ex art 1418 2° comma), ma lo ritengono piuttosto illegale e quindi nullo ex art. 1418 1° comma, facendo proprio l'argomento secondo cui l'iscrizione rappresenta un requisito soggettivo, che non riguarda né l'oggetto né la causa del contratto.

In particolare non si configura illiceità della causa in quanto la funzione economico-pratica del negozio, costituendo un elemento oggettivo dello stesso, è indipendente dalla "qualità soggettiva" dei contraenti. Ne discende che "nel contratto di agenzia concluso con persona non iscritta nel ruolo non può ravvisarsi una causa contrattuale diversa e ulteriore rispetto a quella tipica riconosciuta dall'ordinamento, ma solo il perseguimento di questa da parte di soggetto non abilitato, in quanto destinatario del relativo divieto (privo di capacità o di legitimatio ad negotium)".

Neppure può riscontrarsi illiceità dell'oggetto, visto che tale illiceità "non consegue automaticamente dall'essere nella specie la prestazione (attività di agente) vietata ai soggetti non iscritti nel ruolo. Questa Corte ha infatti ripetutamente affermato (v. Cass. nn. 255-82, 2434-81, 1609-76, 63-73) che l'invalidità del contratto di lavoro per illiceità dell'oggetto (o della causa) può riconoscersi solo quando la norma imperativa violata sia diretta o indiretta espressione dei principi di ordine pubblico strettamente intesi, ossia dei principi etici fondamentali dell'ordinamento giuridico".

La S.C., tra l'altro, richiama il proprio consolidato orientamento volto ad escludere l'illiceità dell'oggetto o della causa del contratto (e quindi a ritenere operante l'art. 2126) nel caso di lavoro di natura giornalistica prestato da professionista non iscritto all'albo, in violazione quindi del divieto, penalmente sanzionato, di cui all'art. 45 della legge 3 febbraio 1963 n. 69 (v. Cass. nn. 6673-83, 5904-82, 5903-81, 5228-81 e numerose altre). Scrivono pertanto i giudici di legittimità che "ove si consideri che, come la legge n. 69 del 1963, la legge n. 316 del 1968 non è diretta a tutelare esigenze fondamentali dello Stato e che essa è volta invece a proteggere, oltre interessi professionali della categoria, la pubblica fede nei rapporti fra

imprenditori e consumatori, e cioè un interesse generale degli operatori economici, ponendosi quindi su un piano di valutazioni diverse da quelle inerenti all'ordine pubblico (v. la sentenza 25.3.1976 n. 59 della Corte Costituzionale), deve concludersi nel senso che la violazione del divieto di cui all'art. 9 della legge del 1968, non attinente a regole fondamentali o principi basilari dell'ordinamento, non comporta nullità del contratto per illiceità dell'oggetto".

Esclusa l'illiceità della causa o dell'oggetto del contratto stipulato dall'agente abusivo ed accertatane la mera illegalità, la S.C. supera anche l'ulteriore ostacolo frapposto dalle S.U. alla piena applicazione dell'art. 2126: la natura eccezionale della norma. Al riguardo - ritiene la Cassazione - è identificabile, nel precetto dell'art. 2126 c.c., oltre ad un nucleo restitutorio, regolante gli aspetti economici delle prestazioni di fatto del lavoratore e riconducibile ai principi generali sulla ripetizione dell'indebito (art. 2033 e segg. c.c.), "una gamma di effetti e regole specifiche corrispondenti alla varietà di istituti connessi al rapporto di lavoro subordinato" (trattamento previdenziale, disciplina della prescrizione, progressione in carriera a determinate condizioni). Solo "nella parte che tali ulteriori effetti riconosce" l'art. 2126 avrebbe, secondo detta sentenza, "il carattere di norma eccezionale derogativa della disciplina dell'invalidità del contratto e in quanto tale, non suscettibile di applicazione analogica", mentre nessun carattere di eccezionalità sarebbe ravvisabile nella disposizione sotto il profilo restitutorio, sicché in questa parte essa potrebbe essere estesa per analogia "ai rapporti caratterizzati, pur in assenza di subordinazione, dalla prestazione di attività lavorativa a favore di altri, sempreché non ostino disposizioni specifiche (come, nel campo delle professioni intellettuali, l'art. 2231 c.c.)".

Circoscritta agli effetti restitutori la norma va dunque analogicamente applicata anche ai rapporti di parasubordinazione: "l'analogia, tra l'altro, trova ulteriore fondamento nella tutela accordata, dall'art. 35 comma 1 della Costituzione, al lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni; tutela che non consente di privilegiare la sola posizione del lavoratore subordinato".

La ricostruzione offerta dalla sentenza 4681 del 1987, protesa a riconoscere all'agente abusivo il diritto a compenso, è però rimasta isolata. Già l'anno successivo, con sentenza n. 2893 del 12/04/1988, la S.C. è tornata sui suoi passi e, pur riconoscendo che la nullità del contratto stipulato dall'agente abusivo discende da illegalità e non da illiceità, ha negato l'operatività dell'art. 2126 c.c., che "avendo natura di disposizione eccezionale, derogatoria dell'art. 1418 c.c., riguarda soltanto il lavoro subordinato". D'altronde, sottolinea la Corte, l'assimilazione del rapporto di agenzia, ancorché svolto con le caratteristiche della parasubordinazione, a quello di lavoro subordinato e' limitata ad alcuni specifici istituti (come, ad esempio, l'indennità di fine rapporto prevista dall'art 1751 c.c.); ma ne' la legge (art. 409 n. 3 c.p.c.), ne' gli accordi economici collettivi resi efficaci erga omnes, ne' il riferimento all'art. 351 della Costituzione (che riguarda il lavoro subordinato, non quello di natura autonoma ed indipendente) autorizzano un'equiparazione dei due diversi rapporti fino al punto di estendere al primo l'applicazione dell'art. 2126, comma 1. c.c..

Un'esplicita critica viene quindi rivolta ai giudici della sentenza 4681/87, in quanto "il precetto e la funzione dell'art. 2126 c.c. hanno carattere unitario ed inscindibile, sicché non sembra conforme alla lettera ed alla ratio della norma operare, all'interno di essa, una arbitraria distinzione fra un «nucleo restitutorio», che regolerebbero i soli aspetti economici del rapporto e sarebbe estensibile per analogia a rapporti diversi da quello di lavoro subordinato, ed una parte riguardante gli «effetti diversi» alla quale soltanto potrebbe essere attribuita natura derogatoria dei principi generali sulla nullità dei contratti".

Per comporre il contrasto ingeneratosi sull'argomento, sono nuovamente intervenute le Sezioni Unite con sentenza n. 1613 del 3/04/1989. I giudici del supremo collegio hanno rilevato che "i punti di contrasto sono essenzialmente due e precisamente: la natura del vizio che inficia il contratto di agenzia o di rappresentanza commerciale concluso con soggetti non iscritti nell'apposito ruolo; l'applicabilità o meno dell'art. 2126 c.c. al contratto così concluso".

Con riferimento alla prima questione ritiene il Collegio "di dovere accedere alle conclusioni cui è giunta, fra le altre, Cass. 23 maggio 1987 n. 4681", sostenendo che esclusa la illiceità della causa o dell'oggetto, il contratto di agenzia stipulato con persona non iscritta sia piuttosto nullo per illegalità, ossia per violazione di norme imperative ex art. 1418 c.c..

Tale conclusione -proseguono i supremi giudici - esclude uno degli argomenti contrari all'applicabilità dell'art. 2126 c.c., ma non permette di per sé sola di affermarla ove non si superino anche gli altri elementi ritenuti ostativi.

Le Sezioni Unite, infatti, ribadiscono che la norma dell'art. 2126, comma 1, c.c., in quanto derogatoria dell'art. 1418 c.c., ha natura di disposizione eccezionale e non può riguardare che il solo lavoro subordinato, senza alcuna possibilità di estensione ai rapporti parasubordinati.

Ne' in senso contrario può deporre il richiamo all'art. 35, comma 1, cost., interpretato - secondo l'insegnamento della Consulta - come applicabile ad ogni forma di esplicazione di attività lavorativa, "perché il principio enunciato nella norma nulla aggiunge alle dichiarazioni risultanti dall'art. 2, cost., nonché dall'art. 3, comma 2, e dall'art. 4, comma 1, venendo piuttosto ad assumere, collocato come è all'inizio del titolo III, solo una funzione introduttiva alle disposizioni che entrano a far parte di questo: cioè vuole, non già determinare i modi e le forme della tutela del lavoro, ma solo enunciare il criterio ispiratore comune alle disposizioni stesse, nelle quali ultime esclusivamente sono poi da ritrovare le specificazioni degli oggetti della tutela voluta accordare, con la conseguenza che la generica applicabilità dell'art. 35, comma 1, cost. anche al lavoro svolto dagli agenti e rappresentanti di commercio, non costituisce argomento per dedurre l'applicabilità ai rapporti costituiti con soggetti non iscritti negli appositi ruoli del più volte richiamato art. 2126, comma 1, c.c."

Rilevano, poi, le Sezioni Unite, "che non può prestarsi adesione, al fine di superare l'obiezione di eccezionalità della disposizione da ultimo citata", alle argomentazioni elaborate da Cass. 4681/87.

L'obbligazione restitutoria dell'accipiens indebiti è infatti ontologicamente diversa dall'obbligazione del datore di lavoro di corrispondere al lavoratore la retribuzione e di conservargli ogni altro diritto e vantaggio nascente dal contratto ex art. 2126 c.c.: "mentre infatti la prima presuppone la mancanza originaria della causa del contratto o il suo successivo venir meno (con effetto retroattivo); la seconda si giustifica per la eccezionale inefficacia dell'invalidità del rapporto per il tempo in cui lo stesso ha avuto esecuzione e tende a consolidare la situazione conseguente all'esecuzione del contratto invalido. Pertanto, poiché le obbligazioni del datore di lavoro ex art. 2126 c.c. hanno tutte natura eccezionale, in quanto derogatorie dei principi generali sulla nullità dei contratti (art. 1418 c.c.), anche a voler individuarne, in via di pura ipotesi, fra le stesse, alcune di contenuto restitutorio quoad effectum (quelle che regolano gli aspetti economici del rapporto), tali obbligazioni, per essere causalmente diverse da quelle che giustificano la ripetizione dell'indebito oggettivo, non sono estensibili per analogia a rapporti diversi da quello di lavoro subordinato, in quanto la loro eccezionalità discende proprio dalla natura delle stesse e non può essere negata per la ravvisabilità nell'ordinamento di altre obbligazioni aventi analogo contenuto,

ma con diversa causa giuridica".

Precisano infine le Sezioni Unite che "l'inapplicabilità dell'art. 2126 c.c. non consente tuttavia di concludere che l'attività prestata dall'agente non iscritto nell'apposito ruolo previsto dalla l. n. 316 del 1968 costituisca un fatto giuridicamente irrilevante, in quanto la stessa sarà disciplinata dai principi generali in tema di prestazioni non dovute di fare".

Quest'ultimo riferimento costituisce un esplicito richiamo al tradizionale orientamento secondo cui l'agente non iscritto nel ruolo non ha diritto alle provvigioni relative all'attività espletata, ma può agire nei confronti del preponente soltanto ai sensi dell'art. 2041 c.c. per arricchimento senza causa.

La c.d. actio de in rem verso, come sottolineano le Sezioni Unite, non abbisogna di formule sacramentali o riferimenti formali, necessitando solo di alcuni elementi sostanziali: l'arricchimento di un soggetto, la diminuzione patrimoniale di un altro, il nesso di causalità fra i due elementi e la richiesta di risarcimento, tutti ricorrenti nella specie.

All'autorevole precedente della sentenza 1613/89, si sono uniformate le pronunce di legittimità degli anni immediatamente successivi (ex pluribus, Cass. 29/04/1994 n. 4154; Cass. 04/11/1994 n. 9063), ma un improvviso revirement rispetto all'orientamento delle Sezioni Unite - che sembrava essersi definitivamente radicato - si è avuto nel 1999, anno in cui la Suprema Corte ha addirittura affermato la validità del contratto stipulato dall'agente di fatto.

La Cassazione Sezione Lavoro (n. 4817 del 18 maggio 1999) ha riconosciuto il diritto alla provvigione dell'agente di fatto, richiamando la sentenza del 30 aprile 1998 con cui la Corte di Giustizia delle Comunità Europee ha affermato che "la direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986 86/643/CEE, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, osta ad una normativa nazionale che subordini la validità di un contratto di agenzia all'iscrizione dell'agente di commercio in un apposito albo".

La Corte di giustizia aveva rilevato che la direttiva n.86/653/CEE tutela gli agenti di commercio a prescindere dalla loro iscrizione in un albo, e che la medesima direttiva - nel lasciare agli Stati membri la facoltà di imporre la forma scritta ad substantiam - non menziona nessun'altra condizione cui è possibile subordinare la validità del contratto: "oltre alla redazione di un atto scritto - pertanto - gli Stati membri non possono imporre alcun'altra condizione di validità". Muovendo dal presupposto che, nel nostro ordinamento possono trovare diretta applicazione anche le direttive comunitarie (non solo i regolamenti) le cui disposizioni presentino un contenuto sufficientemente preciso e non condizionato, la Corte di Giustizia ha ritenuto che il giudice nazionale deve disapplicare l'art.9 della legge del 1985 (che vieta agli agenti di esercitare l'attività senza essere iscritti nell'apposito ruolo) in quanto incompatibile con la suddetta direttiva 86/653.

Conclude pertanto la S.C. rilevando che "nel caso in esame, la controversia in oggetto è analoga a quella esaminata dalla Corte di Giustizia; conseguentemente, mentre per un verso appare superfluo rimettere nuovamente la questione, in via pregiudiziale, alla Corte di Giustizia; per altro verso può procedersi senz'altro alla disapplicazione della norma che prevede l'obbligo dell'iscrizione al ruolo ai fini della validità del contratto di agenzia".

Con una sentenza del 13 luglio 2000 la Corte di Giustizia ha nuovamente affrontato il problema dell'iscrizione a ruolo degli agenti, ribadendo l'orientamento già espresso nella pronuncia del 1998.

Fonti bibliografiche

Gazzoni, Manuale di diritto privato;

Cian-Trabucchi, Commentario breve al codice civile;

Tripodi, Commento al D.lgs. 65/99, Il Corriere Giuridico 6/99, pag. 671;

Tricomi, Commento al D.lgs. 65/99, Guida al diritto 3/4/99, n. 13, pag. 23;

Baldi, Commento al D.lgs. 65/99, I contratti 5/99, 506;

Di Ciommo, Commento a Cass. 2 maggio 2000, n.5467, Il Corriere giuridico 8/2000, pag.1029.

<https://www.diritto.it/diritto-dellagente-anche-abusivo-alla-provvigione/>