



**Ordine dei Dottori Commercialisti
e degli Esperti Contabili di Treviso**

**I CREDITI DELL'AGENTE
PER PROVVIGIONI ED INDENNITA' DI CESSAZIONE DEL RAPPORTO
- La spettanza del privilegio ex Art. 2751 bis n. 3 c.c. -**

A cura della
COMMISSIONE DI STUDIO PER LE ATTIVITA' CON IL TRIBUNALE
GRUPPO DI STUDIO IN TEMA DI FALLIMENTO

Componenti la commissione per le attività con il Tribunale:

Presidente della Commissione: Dott. Tarcisio Baggio

Segretario della Commissione: Dott. Mario Conte

Componenti: Andrea Boschi, Elisa Brunino, Massimo Calaon, Piernicola Carer, Caterina Carrer, Francesca Casagrande, Sante Casonato, Pierangelo Ceccon, Andrea Cester, Gianni Dall'Agata, Andrea Da Ponte, Nicola Da Ponte, Luigi Di Fant, Giovanni Francescon, Paola Furlanetto, Raffaele Gallina, Franco Grosso, Diego Lazzari, Enrico Marchetti, Bruno Mesirca, Luana Mocellin, Giuseppe Morrone, Giovanni Orso, Marco Parpinel, Fabio Patron, Danilo Porrazzo, Giovanna Primo, Riccardo Pucher Prencis, Gianbattista Rossetti, Manuela Salvestrin, Alberto Simeoni, Paola Strazzer, Monica Tonon, Barbara Vettor, Giovanni Zanon, Silvia Zanon, Franco Zovatto.

Documento prodotto dal gruppo di studio in tema di "Fallimento"

Responsabile: Dott. Andrea Boschi

Componenti: Massimo Calaon, Piernicola Carer, Pierangelo Ceccon, Luigi Di Fant, Paola Furlanetto, Diego Lazzari, Fabio Patron, Riccardo Pucher Prencis, Silvia Zanon.

**ORDINE DEI DOTTORI COMMERCIALISTI
E DEGLI ESPERTI CONTABILI DI TREVISO**

**COMMISSIONE DI STUDIO PER LE ATTIVITA' COL TRIBUNALE
GRUPPO DI LAVORO IN TEMA DI FALLIMENTO**

I crediti dell'agente

per provvigioni ed indennità di cessazione del rapporto

- la spettanza del privilegio ex Art. 2751 bis n. 3 C.C. -

Inquadramento normativo del contratto di agenzia (art. 1742 e segg. C.C.)

Col contratto di agenzia una parte (agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra (preponente), verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata.

La posizione dell'agente

Scopo dell'agente è la sola promozione dell'attività del preponente. Nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede e attenersi alle sue istruzioni (art. 1746 C.C.).

L'attività dell'agente deve essere stabile e non occasionale.

Se l'agente può anche concludere i contratti in nome e per conto del preponente sarà rappresentante di commercio.

Il contratto deve essere provato per iscritto e ogni parte deve ottenerne copia. Tale diritto è irrinunciabile.

Ha diritto di esclusiva nelle zone assegnatagli (art. 1743 C.C.).

Ha diritto alla provvigione per tutti gli affari che ha fatto concludere al preponente per effetto del suo intervento (art. 1748 C.C.). La provvigione spetta 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. Se il preponente e il terzo si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto, l'agente ha diritto ad una provvigione ridotta determinata dagli usi o dal giudice secondo equità.

Non può però essere ritenuto responsabile dell'inadempimento del terzo, ma eccezionalmente può prestare garanzia per l'inadempimento del terzo (art. 1746 C.C., comma 3).

La posizione del preponente

Nei rapporti con l'agente, deve agire con lealtà e buona fede e fornire all'agente tutte le informazioni necessarie per l'esecuzione del contratto (art. 1749 C.C.).

Non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività (art. 1743 C.C.).

Deve corrispondere una indennità all'agente alla cessazione del rapporto (art. 1751 C.C.).

Dopo lo scioglimento del rapporto può stipulare un patto che limiti la concorrenza da parte dell'agente (art. 1751 bis C.C.).

Analisi schematica delle fattispecie rilevanti: osservazioni della Commissione, normativa e giurisprudenza di riferimento

<i>Fattispecie</i>	<i>Posizione e/o osservazioni dalla Commissione</i>	<i>Normativa</i>	<i>Giurisprudenza</i>	<i>Note di approfond.</i>
Effetti della sentenza di fallimento				
Sorte del contratto	Si ritiene di aderire all'orientamento prevalente per cui il contratto si scioglie <i>ope legis</i> per il fallimento di una delle parti, atteso l' <i>intuitus personae</i> ed il conseguente carattere fiduciario del rapporto.	Art. 78 L.F. Art. 72 L.F.	Tribunale di Prato 18.01.2012 Tribunale di Modena del 03.06.2002	1
Provvigioni maturate	Le provvigioni spettano in misura piena solo per gli affari conclusi da parte del preponente a seguito dell'intervento dell'agente. Quest'ultimo non ha diritto alla provvigione (e deve restituirla se già riscossa) se l'affare sfuma per causa non imputabile al preponente stesso (quale è, certamente, la dichiarazione di fallimento).	Art. 1748, IV e VI comma, C.C.	Cassazione Civile Sez. Lavoro n. 8924 del 11.05.2004	2
Interessi sulla provvigione	Con l'ammissione al passivo dei crediti assistiti da privilegio i relativi interessi decorrono nei limiti di cui all'art. 2749 c.c. e, quindi, possono essere chiesti: a) in privilegio, con lo stesso grado dei crediti per capitale, gli interessi al tasso convenzionale maturati per l'anno in corso alla data del fallimento e nell'anno precedente; b) in privilegio, con lo stesso grado dei crediti per capitale gli interessi al tasso legale maturati successivamente alla data di dichiarazione di fallimento fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente.	Art. 1282, I comma, C.C. Art. 2749 C.C.	Cassazione 29.10.1997 n. 10639, Corte costituzionale, 28.05.2001, n. 162	3
Requisiti per il riconoscimento del privilegio				
Requisiti soggettivi	Spetta il privilegio per i crediti delle sole imprese individuali e per le società di persone (in quest'ultimo caso, va verificato, comunque, che il corrispettivo provvigionale non remunererà l'organizzazione aziendale). Il privilegio non spetta alle società di capitali esercenti l'attività di agente, in virtù della ratio della norma di cui all'art. 2751 bis C.C. da interpretarsi in conformità con l'art. 3 Cost..	Art. 2751 bis C.C. Art. 2083 C.C. Art. 3 Cost.	Cassazione sez. Unite 27986/2013 Cass., sez. I, n. 19550/15 Tribunale di Treviso, 11.11.2011 <i>contra</i> Cass., sez. I, n. 7433 del 14.05.2012	4

	E' necessaria l'iscrizione al Ruolo degli Agenti.		Tribunale di Udine 08.07.2011	
Limite temporale	Il privilegio è limitato alle provvigioni dell'ultimo anno di prestazione, a prescindere dalla data di dichiarazione di fallimento. Il limite temporale va calcolato a ritroso, per 365 giorni, dal giorno della cessazione del rapporto. Devono essere ammesse in chirografo le provvigioni divenute esigibili nell'ultimo anno se relative a prestazioni eseguite anteriormente.	Art. 2751 bis C.C.	Cassazione n. 12852/99 Tribunale di Roma, 19/09/2007	5
Provvigioni in misura fissa	Non può essere configurato quale rapporto di agenzia e, pertanto, il relativo credito va collocato in chirografo (salva la richiesta da parte del creditore del riconoscimento di un rapporto di lavoro subordinato). Se è previsto un conguaglio a fine anno in base ai contratti conclusi grazie all'intervento dell'agente, si può comunque configurare un rapporto di agenzia e, quindi, al relativo credito va riconosciuta natura privilegiata.	/	/	6
I crediti per le indennità di cessazione del rapporto				
Indennità di mancato preavviso	L'indennità di mancato preavviso, se contrattualmente dovuta, va riconosciuta, ad eccezione del caso in cui il rapporto di agenzia si risolva per il fallimento del preponente. Essa viene generalmente ammessa in privilegio, sebbene parte della dottrina, sostenendone la natura risarcitoria e non retributiva, tenda a collocarla in chirografo.	/	<i>Sulla spettanza del privilegio:</i> Tribunale di Treviso, 16.03.2012 e 17.07.2012 <i>Sui requisiti:</i> Tribunale di Udine, 24.02.2012 – Tribunale di Prato 18.01.2012	7
Indennità di risoluzione del rapporto (FIRR)	Spetta, in privilegio, in ogni caso.	Art. 1751 C.C.	<i>Sulla spettanza del privilegio:</i> Tribunale di Treviso, 16.03.2012 e 17.07.2012	8

<p>Indennità suppletiva di clientela ed indennità meritocratica</p>	<p>Si tratta di due componenti dell'indennità disciplinata dall'art. 1751 C.C.. Entrambe spettano esclusivamente se il recesso è avvenuto ante fallimento, a condizione che la risoluzione del rapporto di agenzia sia avvenuta per fatto non imputabile all'agente, mentre sono escluse in caso di risoluzione del rapporto <i>ex lege</i>, a seguito della dichiarazione di fallimento. Ulteriori condizioni per la spettanza dell'indennità meritocratica sono quelle esplicitamente previste dall'art. 1751 C.C. (vale a dire che il lavoro dell'agente abbia comportato l'incremento della clientela e/o lo sviluppo degli affari della mandante e che quest'ultima ne consegua sostanziali vantaggi dopo lo scioglimento del rapporto). Recentemente, la Suprema Corte di Cassazione ha ribadito la natura indennitaria e non retributiva delle indennità in parola, attribuendo, pertanto, natura chirografaria al relativo credito.</p>	<p>Art. 1751 C.C.</p>	<p><i>Sulla natura del credito:</i> (chirografario) Cass. 18692/17 del 27.07.2017 (privilegiato) Tribunale di Treviso, 16.03.2012 e 17.07.2012</p> <p><i>Sui requisiti per l'indennità suppletiva:</i> Tribunale di Vicenza, 22.11.2012 Tribunale di Udine, 24.02.2012 Tribunale di Prato 18.01.2012</p> <p><i>Sui requisiti per l'indennità meritocratica:</i> Tribunale di Udine, 24.02.2012 Tribunale di Treviso, 11.11.2011 e 17.07.2012 Tribunale di Prato 18.01.2012</p>	<p>9</p>
---	---	-----------------------	--	----------

Approfondimenti

Nota	Commento
1	<p>Le varie riforme della Legge Fallimentare entrate in vigore negli ultimi anni non hanno creato, come per altre fattispecie contrattuali, una disciplina ad hoc per il contratto di agenzia pendente alla data di fallimento.</p> <p>Per questo, si discute se la dichiarazione di fallimento comporti o meno la risoluzione del contratto di agenzia in essere o se, al contrario, lo stesso rimanga sospeso, a norma dell'art. 72 L.F., sino alla dichiarazione del Curatore in merito alla sua volontà di subentrarvi ovvero di risolverlo.</p> <p>Il Tribunale di Prato, con decreto del 18.01.2012, ha statuito come non sia applicabile al contratto di agenzia, in ragione del carattere fiduciario del rapporto, la disciplina introdotta all'art. 72 L.F., secondo cui il contratto in corso di esecuzione al momento del fallimento, per il quale non sia prevista una peculiare disciplina, non si scioglie e rimane sospeso fin tanto che il curatore non opti per la cessazione ovvero per la prosecuzione dello stesso. Conseguentemente, il fallimento di una delle parti comporta la risoluzione <i>ex lege</i> del relativo contratto. Ad analoga conclusione era giunto anche il Tribunale di Modena, con decreto del 03.06.2002 e quello di Genova con decreto del 20.04.1988.</p> <p>Anche la dottrina prevalente ritiene che il contratto di agenzia si risolva <i>ex lege</i> a seguito della dichiarazione di fallimento di una delle parti. In particolare, vi è chi (Ferro, "Le insinuazioni al passivo", anno 2010, pag. 49) ritiene applicabile al caso in esame l'art. 78, primo comma, L.F., per le analogie</p>

	<p>tra il contratto di agenzia e quello di commissione (art. 1746, comma 2, C.C.), in particolare, per il carattere fiduciario del rapporto. Altri (Bozza-Schiavon, "L'accertamento dei crediti nel fallimento e la cause di prelazione", anno 1992, pag. 911), giungono alla medesima conclusione per l'incompatibilità tra lo stato di fallimento e la persistenza del contratto, atteso che, salvo il caso di esercizio provvisorio, la prosecuzione dello stesso rapporto si concretizzerebbe in una delega delle attribuzioni del curatore circa la gestione del patrimonio fallimentare a favore dell'agente medesimo.</p> <p>Vi è però chi sostiene, al contrario, che alla fattispecie in esame siano applicabili i commi secondo e terzo dello stesso art. 78 L.F. (considerando il committente come mandante e l'agente quale mandatario), giungendo alla conclusione che il contratto di agenzia si scioglie <i>ex lege</i> solo per il fallimento dell'agente, mentre rimarrebbe sospeso in caso di fallimento del mandante.</p> <p>Si ritiene di aderire alla tesi prevalente, vale a dire che il rapporto di agenzia si sciogla <i>ex lege</i> con la dichiarazione di fallimento.</p>
2	<p>Le provvigioni spettano in misura piena solo per gli affari conclusi da parte del preponente, nella vigenza del rapporto di agenzia e per effetto dell'intervento dell'agente. In base alla nuova disciplina codicistica, riformata nel 1999, l'agente acquisisce il diritto alla provvigione sin dal momento in cui, a seguito della sua attività di promozione, l'affare è stato concluso tra le parti, venendo meno, pertanto, il riferimento previgente alla "regolare esecuzione" del contratto. La novella ha corrispondentemente introdotto il concetto di "esigibilità" della provvigione (i.e. spettanza/maturazione del compenso provvigionale), identificandolo, salvo deroghe contrattuali, nel momento in cui il preponente abbia eseguito il contratto stesso (momento che, di norma, coincide con la consegna della merce) o avrebbe dovuto eseguirlo (Venezia-Balbi, "Il contratto di Agenzia", IX edizione, pagg. 271-273).</p> <p>Vige il concetto espresso dall'articolo 1748 C.C. per il quale l'agente non ha diritto alla provvigione se l'affare sfuma per causa non imputabile al preponente: in tale casistica rientra la dichiarazione di fallimento dello stesso mandante (quale causa di forza maggiore). Le relative provvigioni – se percepite – debbono essere restituite, ovvero compensate ex art. 56 L.F., con l'eventuale credito dell'agente. Con riferimento all'articolo 1748, III e IV comma, C.C., se la proposta contrattuale era pervenuta al preponente prima del fallimento dello stesso, la provvigione spetta al creditore solo nell'eventualità – poco frequente – che il contratto con il terzo sia concluso dal Curatore (Ferro, "Le insinuazioni al passivo", anno 2010, pag. 50).</p>
3	<p>Gli interessi corrispettivi (che spettano indipendentemente dalla mora) decorrono a pieno diritto, (art. 1282, primo comma, Codice Civile), dal momento in cui il credito diventa liquido ed esigibile. La relativa misura è quella legale, salvo che non siano stati determinati per iscritto interessi superiori a tale misura. Ne consegue, a tale ultimo riguardo, che il creditore che deduca il diritto ad interessi ultralegali dovrà produrre una convenzione scritta, avente data certa anteriore al fallimento.</p> <p>I creditori assistiti da privilegio hanno diritto agli interessi anche per il periodo successivo, in genere fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto anche se parzialmente. Quanto all'estensione della prelazione si osserva che, a seguito dell'intervento della Corte Costituzionale, anche gli interessi spettanti ai creditori privilegiati si collocano nello stesso grado del capitale, per il periodo sia anteriore sia posteriore al fallimento, in base alla disciplina dettata dall'art. 2749 Codice Civile.</p> <p>Ne consegue che tali interessi, previa richiesta del creditore, vanno collocati in privilegio nei seguenti termini:</p> <ul style="list-style-type: none"> • periodo anteriore al fallimento: nella misura legale o convenzionale (provata per iscritto) relativamente all'anno in corso alla data di fallimento ed all'anno precedente (gli interessi al di fuori di tale arco temporale spettano in chirografo); • periodo successivo al fallimento: nella sola misura legale fino alla data del deposito del progetto di riparto nel quale il credito è soddisfatto.
4	<p>L'art. 2751 bis c.c., n. 3, C.C., inserito dall'art. 2 della Legge 29 luglio 1975, n. 426 deve essere interpretato, in conformità con l'art. 3 Cost., ed in sintonia con la <i>ratio</i> della disposizione nel senso che il privilegio dei crediti ivi previsto non assiste i crediti per provvigioni spettanti alla società di capitali che eserciti l'attività di agente.</p> <p>Recentemente, sul punto, si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza n. 27986 del</p>

16.12.2013 delle Sezioni Unite, le quali, aderendo all'interpretazione sopra esposta, hanno escluso la spettanza del privilegio in questione ai crediti per provvigioni delle società di capitali. Ancora più recente la sentenza n. 19550/2015 del 30.09.2015 della Corte di Cassazione, sez. VI, la quale, richiamando le pronunce sopra citate, afferma come *"l'applicabilità del privilegio è collegata all'accertamento in concreto della natura o della prevalenza dell'apporto personale nello svolgimento dell'attività propria dell'agente rispetto al capitale"*. La Corte prosegue affermando, altresì, come tale principio debba *"trovare applicazione anche alle società di persone, sempre che in tali società l'attività di agente sia direttamente svolta dagli agenti-soci ed il loro lavoro abbia funzione preminente sul capitale. Tale accertamento, da escludersi a priori per la peculiare conformazione giuridica delle società di capitali, deve invece essere considerato in concreto nelle società di persone"*.

In precedenza, si era creato un contrasto giurisprudenziale in quanto, secondo un primo orientamento maggioritario, il privilegio generale sui mobili accordato dall'art. 2751 bis, n. 3, C.C. in capo alle provvigioni ed indennità derivanti dal rapporto di agenzia trovava applicazione a prescindere dal fatto che il creditore – agente - fosse una persona fisica ovvero una società di persone o di capitali. Tale orientamento riteneva che il tenore letterale dell'art. 2751 bis, n. 3, C.C. non contenesse infatti alcuna specificazione in merito ai soggetti titolari del credito in grado di comportare una limitazione alla sua causa, poiché si riteneva che la norma facesse esclusivo riferimento al rapporto cui esso conseguiva (Cass. civ. Sez. I, 15 giugno 2000, n. 8171; Cass. civ. Sez. II, 17 marzo 2009, n. 6481; Cass. civ. Sez. I, 14 maggio 2012, n. 7433).

Secondo un differente orientamento minoritario, il privilegio riconosciuto dall'art. 2751 bis, n. 3, C.C. avrebbe dovuto trovare invece applicazione solamente in favore dei creditori persone fisiche, con la conseguente esclusione del caso in cui l'attività di agente fosse svolta da società di capitali. Secondo tale orientamento la *ratio* dell'articolo in commento era quella di favorire i prestatori d'opera che, al pari dei lavoratori subordinati, traggono dalla loro attività i mezzi per soddisfare i bisogni propri e della propria famiglia (Cass. civ. Sez. I, 14 giugno 2000, n. 8114).

Le Sezioni Unite della Cassazione sono dunque state chiamate a pronunciarsi sulla possibilità di riconoscere o meno il privilegio previsto dall'art. 2751 bis, n. 3, C.C. anche alle provvigioni spettanti alle società di capitali che esercitino l'attività di agente. Nel pronunciarsi sul punto, i Supremi Giudici hanno innanzitutto ritenuto indispensabile richiamare la pronuncia della Corte Costituzionale n. 1 del 7 gennaio 2000, la quale, sostanzialmente, osservava come la *ratio* dell'art. 2751 bis C.C. consistesse nella necessità di attribuire una collocazione privilegiata ai crediti derivanti dalla prestazione di attività lavorativa svolta in forma subordinata o autonoma e, perciò, destinati a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore e come, pertanto, andasse negato il privilegio di cui all'art. 2751 bis n. 5 C.C. a favore dei creditori diversi dalle persone fisiche, tenuto conto che l'assimilazione delle società di capitali alle persone fisiche comporterebbe una ingiustificata equiparazione di situazioni diverse in violazione dell'art. 3 Cost.. Alla luce del canone ermeneutico rappresentato dalla *ratio legis* e di quello secondo cui tra più significati possibili occorre preferire quello conforme al dettato costituzionale, il giudice delle leggi ha infine ritenuto che il combinato disposto ex art. 2751 bis n. 3 C.C. ed art. 2777 C.C. debba essere interpretato nel senso di escludere dal loro ambito applicativo i crediti delle società di capitali, per la diversità causale di tali crediti rispetto ai crediti di lavoro subordinato ed autonomo che il legislatore ha invece inteso tutelare in piena conformità con i principi sanciti dall'art. 3 Cost. Le Sezioni Unite della Cassazione, condividendo appunto le conclusioni cui era pervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza qui richiamata, hanno rilevato, in sintesi, come:

- la legittimità dell'esercizio dell'attività di agente in forma societaria non incida sulla questione della spettanza del privilegio relativamente ai crediti nascenti dal rapporto di agenzia;
- la *ratio* dell'art. 2751 bis C.C. consista nell'attribuire un trattamento preferenziale ai quei crediti aventi natura di compensi di attività sostanzialmente lavorative, o comunque assimilabili alle attività lavorative, svolte in forma subordinata od autonoma, in quanto destinate a soddisfare le esigenze di sostentamento del lavoratore in conformità con il principio costituzionale della tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, ex art. 35 Cost. (questo articolo fa riferimento, non solo al lavoro subordinato, tipico od atipico, ma anche a quello parasubordinato ed a quello non subordinato, ma anche al criterio della "prevalenza" o

	<p>della "preminenza" del fattore lavoro rispetto al capitale);</p> <p>Tenuto conto che, nelle società di capitali le somme che rappresentano il corrispettivo dell'attività prestata non rappresentano un compenso del lavoro prestato ma una eventuale remunerazione del capitale conferito, non sembra possibile attribuire la prelazione in commento ai relativi crediti provvigionali, in quanto estranei alla ratio dell'art. 2751 bis C.C..</p>
5	<p>L'ultimo anno di prestazione cui si deve avere riguardo ai fini dell'applicazione del privilegio alle somme dovute all'agente a titolo di provvigioni, non è quello che precede la dichiarazione di insolvenza, bensì quello di effettivo svolgimento delle prestazioni.</p> <p>Il privilegio agisce limitatamente alle prestazioni svolte nell'ultimo anno e non anche al credito inerente alle provvigioni maturate nello stesso periodo per prestazioni rese anteriormente. La lettera della disposizione non lascia dubbi in proposito, nel senso che il privilegio assiste "le provvigioni dovute per l'ultimo anno di prestazione", e non già le provvigioni maturate in quell'anno, cosicché, per il meccanismo di insorgenza del credito per provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia (all'esecuzione dell'affare promosso dall'agente, a norma dell'art. 1748 C.C.), può accadere che provvigioni maturate nell'ultimo anno di attività si riferiscano, in realtà, a prestazioni rese anteriormente a tale termine.</p> <p>Per quanto riguarda le indennità, invece, tale limitazione temporale non sussiste.</p>
6	<p>Qualora l'agente percepisca un compenso in misura fissa ed un conguaglio periodico sulla base dei contratti conclusi grazie al suo operato, si ritiene che, permanendo in capo al professionista il rischio d'impresa, spetti comunque il privilegio ex art. 2751 n. 3 C.C..</p> <p>Qualora, invece, non sia previsto alcun genere di conguaglio, a favore od anche a svantaggio dell'agente, va valutata la configurabilità di un rapporto di lavoro dipendente (Bozza-Schiavon, "L'accertamento dei crediti nel fallimento e la cause di prelazione", pag. 879).</p>
7	<p>Si tratta di un'indennità non espressamente disciplinata dal Codice Civile, ma indicata in tutti gli Accordi Economici Collettivi di categoria.</p> <p>Pertanto, qualora la ditta mandante aderisca agli AEC, se si verificano le condizioni ivi previste, tale indennità spetta all'agente nella misura indicata negli stessi accordi.</p> <p>Generalmente, la giurisprudenza riconosce all'indennità in questione il privilegio ex art. 2751 bis n. 3 C.C., in quanto la stessa norma attribuisce indistintamente la prelazione a tutte le indennità per la cessazione del rapporto.</p> <p>Al contrario, parte della dottrina (Ferro, "Le insinuazioni al passivo", anno 2010, pag. 48 - Sezione fallimentare del Tribunale di Milano, 21.04.2007, "Istruzioni comportamentali per l'accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali ed ai curatori", pag. 381), sostiene che, avendo natura risarcitoria e non retributiva, l'indennizzo in questione debba essere collocato in chirografo.</p>
8	<p>L'indennità di risoluzione del rapporto viene riconosciuta all'agente in ogni caso, indipendentemente dalla causa che ha determinato lo scioglimento del rapporto (anche qualora il rapporto sia cessato a causa del fallimento).</p> <p>Si tratta di una somma, calcolata annualmente in proporzione alle provvigioni liquidate nell'anno precedente a favore dell'agente, che viene accantonata periodicamente da parte del preponente presso il FIRR (Fondo Indennità di Risoluzione del Rapporto), gestito dalla Fondazione Enasarco.</p> <p>La dottrina sostiene come l'agente sia creditore verso l'Enasarco e non verso la mandante per le somme che quest'ultima ha versato a titolo di FIRR in nome dell'agente stesso. Egli potrà, invece, insinuarsi al passivo (in privilegio) del fallimento della mandante, limitatamente alle quote di FIRR che la medesima preponente non abbia versato all'Enasarco.</p>

9 L'art. 1751 C.C. prevede che *"all'atto della cessazione del rapporto, il preponente è tenuto a corrispondere all'agente un'indennità se ricorrono le seguenti condizioni:*

- a) *l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti ed il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;*
- b) *il risultato 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".*

La stessa norma precisa, altresì, come l'indennità non sia dovuta:

- quando il preponente risolve il contratto per inadempienza dell'agente;
- quando l'agente recede dal contratto, salvo che il recesso non sia giustificato;
- quando, per un accordo con il preponente, l'agente cede ad un terzo il contratto di agenzia.

In sostanza, ricorrendo le condizioni sopra richiamate, l'indennità in questione è dovuta ogni volta che il contratto di agenzia viene risolto per fatto non imputabile all'agente (inadempienze dell'agente, recesso dell'agente per cause non attribuibili al preponente).

In sintesi, l'indennità codicistica di risoluzione del rapporto viene liquidata secondo equità dal Giudice (non esistono parametri per il suo conteggio), nella misura massima della media annua delle provvigioni degli ultimi 5 anni del rapporto, a condizione che i) l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente ovvero abbia sensibilmente sviluppato gli affari con quelli esistenti e che ii) il mandante ne riceva ancora sostanziali vantaggi.

Qualora il rapporto di agenzia faccia, invece, riferimento agli Accordi Economici Collettivi in vigore (i quali, come noto, derogano alla disciplina codicistica a favore all'agente), l'indennità di cui all'art. 1751 C.C. viene scomposta nelle seguenti tre componenti:

- a) l'indennità di risoluzione del rapporto (FIRR) (di cui al punto 8 che precede);
- b) l'indennità suppletiva di clientela;
- c) l'indennità meritocratica.

Come sopra precisato, l'indennità di cui al punto a), spetta all'agente in ogni caso, indipendentemente dalle modalità di risoluzione del rapporto o da altre condizioni.

Gli Accordi Economici Collettivi prevedono, altresì, come la spettanza dell'indennità suppletiva di clientela, invece, sia subordinata esclusivamente alla circostanza che il rapporto sia stato risolto ad iniziativa della casa mandante e, comunque, per cause non imputabili all'agente. Si tratta, quindi, di una deroga al disposto dell'art. 1751 C.C., in quanto, per il riconoscimento di tale indennità, non risulta necessaria la condizione che *"l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente, o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente riceva ancora vantaggi dagli affari con tali clienti"*. Tale deroga non vale per l'indennità meritocratica: gli stessi AEC precisano come la spettanza dell'indennità meritocratica sia condizionata, altresì, a tutte le circostanze previste nel Codice Civile, vale a dire:

- a) la risoluzione del rapporto per cause non imputabili all'agente (nulla è dovuto in caso di risoluzione ex lege per effetto del fallimento);
- b) il fatto che l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente od abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti ed il preponente ne riceva ancora sostanziali vantaggi. In sede di ammissione al passivo, è onere del creditore provare le predette circostanze (Tribunale di Treviso, 18.07.2012). Ciò è di difficile prova, in particolare in tutti quei casi (la maggior parte) in cui il rapporto sia stato risolto da parte dell'agente in prossimità del fallimento. In questa circostanza, infatti, a parere di chi scrive, difficilmente si potrebbe sostenere che la mandante poi fallita abbia ricevuto sostanziali vantaggi dalla prosecuzione dei rapporti con la clientela di pertinenza dell'agente (in questo senso, Tribunale di Treviso, 11.11.2011).

La sommatoria delle tre componenti sopra indicate (FIRR, indennità di clientela, indennità meritocratica) non può essere superiore al limite posto dall'art. 1751 C.C., comma 3 (media annua delle retribuzioni riscosse dall'agente). Essa viene corrisposta all'agente direttamente dal preponente, secondo delle percentuali applicate all'ammontare delle provvigioni spettanti all'agente per ciascun anno, come precisate nel relativo Accordo Economico Collettivo. Il suo ammontare complessivo non

può eccedere la media delle retribuzioni annue riscosse dall'agente negli ultimi 5 anni di attività o, in caso di rapporto di durata inferiore, la media riferita a tale minor periodo.

Come precisato in precedenza, l'indennità in parola (nelle sue due componenti suppletiva di clientela e meritocratica) spetta esclusivamente in caso di risoluzione del rapporto per fatto non imputabile all'agente. E' opinione condivisa (Tribunale di Prato 18.01.2012 – Tribunale di Udine 24.02.2012) che alcuna indennità sia dovuta qualora il contratto si sciogla ex art. 78 L.F. per effetto dell'intervenuto fallimento: infatti, la procedura concorsuale, provocando lo scioglimento automatico del contratto, non può essere assimilata ad un'iniziativa della casa mandante. In tale senso anche diversi commenti dottrinali (tra i quali: Sezione fallimentare del Tribunale di Milano, 21.04.2007, "Istruzioni comportamentali per l'accertamento del passivo indirizzate ai creditori concorsuali ed ai curatori", pagg. 380, 381 – elaborato della Commissione Procedure Concorsuali dell'Ordine dei DCEC di Modena, 2009, pag. 6).

La Corte di Cassazione attribuisce al credito per "indennità suppletiva di clientela" natura chirografaria, affermando che *"tale emolumento non ha natura retributiva, in quanto, pur avendo come base di calcolo l'ammontare globale delle provvigioni corrisposte nel corso del rapporto, non svolge una funzione sostitutiva delle stesse o risarcitoria della relativa perdita, configurandosi piuttosto come un compenso indennitario volto a ristorare l'agente del particolare pregiudizio, diverso da quello della mancata percezione delle provvigioni durante il periodo di virtuale preavviso, derivante dalla perdita della clientela procurata al preponente nell'ambito del rapporto di agenzia"* (Cass., I sez. civ., 18692/17). In senso contrario si era espresso il Tribunale di Treviso attribuendo al credito in questione natura privilegiata, con la seguente motivazione: *"trarre dalla lettera della norma argomenti interpretativi che autorizzino ad escludere dall'ambito del privilegio (...) una o più delle voci che compongono il trattamento a questi dovuto, ove ne ricorrano i presupposti, al termine del rapporto. Né pare potersi fondare l'esclusione del privilegio sulla natura risarcitoria delle indennità in questione, stante che, di là della terminologia che possa essere stata utilizzata dalla contrattazione collettiva nel regolarne la disciplina, non è dubbio che esse spettino per il semplice fatto della cessazione del rapporto, anche quanto questa consegua all'esercizio, in sé legittimo, del diritto di recesso da parte del preponente"*.

Si ritiene che il principio espresso dalla Cassazione in merito al credito per "indennità suppletiva di clientela" possa valere anche per il credito per "indennità meritocratica".

Profili e suggerimenti operativi:

La prova del rapporto contrattuale

Il curatore deve sempre verificare che il contratto sia redatto per iscritto e munito di data certa (se sprovvisto di data certa, è ammessa la prova con altri elementi). In questo senso, si è recentemente espressa la Corte di Cassazione, II sezione civile, del 29 gennaio 2015, n. 1669, la quale ha richiamato esplicitamente la necessità della forma scritta per la prova del contratto, come prevede la normativa.

Precedentemente all'entrata in vigore del D.Lgs.65/99, la giurisprudenza aveva in alcuni casi disconosciuto la necessità della forma scritta del contratto di agenzia sia *ad substantiam* sia *ad probationem* (Cass. 9 settembre 1988, e più recentemente Cass. 12 gennaio 1998, nella quale il giudicante ha escluso la necessità della forma scritta *ad probationem* per un contratto di agenzia concluso antecedentemente al D.Lgs. 303/91, l'ammissibilità della prova per testimoni in ordine ai fatti successivamente intervenuti a modificazione delle originarie clausole del contratto scritto). In altre decisioni, invece, la Corte di Cassazione aveva riconosciuto la necessità della forma scritta *ad probationem* (Cass. 21 novembre 1990, n. 11220, ed in particolare Cass. Sez. Lav. 6 maggio 1996, n.4167). In tale ultima decisione la forma scritta era stata ritenuta necessaria in quanto prevista dall'art. 2, comma 3, dell'accordo economico collettivo del 18 gennaio 1977, nonché dall'art. 2, comma 3, del successivo accordo del 24 giugno 1981, entrambi relativi al rapporto di agenzia del settore del commercio. La forma scritta veniva prevista, comunque, esclusivamente *ad probationem* - essendo la prescrizione della forma *ad substantiam* riservata esclusivamente al legislatore. Ne consegue che, in mancanza della richiesta forma scritta, è comunque valida l'esecuzione volontaria del contratto, la conferma del medesimo e la sua ricognizione volontaria ai fini della prova del rapporto contrattuale. In tal senso, anche una recente sentenza della

Cassazione, n. 11405, Sez. Lav., del 13 maggio 2013, la quale stabilisce che la forma scritta del contratto di agenzia deve ritenersi prescritta *ad probationem* e tale forma ricomprende anche la stipula dell'eventuale patto di prova. Pertanto, in mancanza di forma scritta del contratto di agenzia e del patto di prova, l'onere della prova sulla esistenza e validità del patto grava sul datore di lavoro interessato a farlo valere. Il mancato assolvimento di tale onere farà sì che il rapporto di agenzia si consideri validamente instaurato in via definitiva fin dall'inizio. Quanto all'iscrizione dell'agente presso la Camera di Commercio, si evidenzia come la sentenza pronunciata dalla Corte di giustizia delle Comunità europee, Sezione I del 13/07/2000 abbia ritenuto valido e non affetto da nullità il contratto di agenzia stipulato da un agente non iscritto all'apposito ruolo presso la Camera di Commercio e come, pertanto, la stessa iscrizione sia necessaria al solo fine del riconoscimento della natura privilegiata del relativo credito.

La prova del credito per provvigioni e per indennità può essere fornita producendo i seguenti documenti/elementi:

Per il credito per provvigioni:

- contratto;
- estratti conto provvigioni sottoscritti dalla mandante;
- fatture emesse dalla mandante in relazione agli affari trattati dall'agente (o alla zona di sua pertinenza);
- corrispondenza con mandante (conferme di debito, ...);
- vanno allegate, ma non sono sufficienti a provare il credito, le fatture/preavvisi emessi dall'agente;
- in relazione al periodo successivo all'ultimo estratto conto provvigioni, gli ordinativi raccolti dall'agente sottoscritti per accettazione dalla mandante (Cass., Sez. Lavoro, 17.05.2011 n. 10821).

Per il credito per indennità:

- fatture emesse dall'agente nel periodo di interesse per il calcolo delle indennità;
- eventuale prospetto di calcolo delle indennità stesse;
- nominativi della clientela acquisita dall'agente;
- prova dell'incremento del fatturato della mandante, nel periodo di vigenza del contratto di agenzia, in relazione ai clienti gestiti dall'agente.

Per il riconoscimento del privilegio ex art. 2751 bis n. 3 C.C. è doveroso presentare:

- la visura camerale con l'indicazione dell'iscrizione al relativo ruolo;
- se società (di persone), al fine di dimostrare la prevalenza dell'apporto personale nello svolgimento dell'attività propria dell'agente-socio rispetto al capitale investito, va prodotta la dichiarazione dei redditi e/o una situazione contabile riferita alle annualità in cui è sorto il credito.

Treviso, 31 luglio 2018