

# **La normativa italiana sul contratto di agenzia dinanzi alle corti tedesche**

## **Sommario**

1. **Introduzione.** – 2. **Definizioni.** – 2.1. L'agente di commercio. – 2.2. Il subagente. – 2.3. L'agente di zona. – 2.4. Il "preponente". – 2.5. Il procuratore d'affari. – 2.6. Il mediatore. – 2.7. Il commissionario. – 2.8. Il concessionario - 3. **Il ruolo per gli agenti di commercio.** – 3.1. Le norme che disciplinano la professione. – 3.2. Il ruolo. – 3.3. Effetti civilistici della mancata iscrizione. – 3.4. La giurisprudenza della Corte di giustizia europea. – 4. **Il diritto di esclusiva.** – 4.1. Assegnazione di una determinata zona. – 4.2. Contenuto del diritto di esclusiva. – 4.3. Derogabilità. – 4.4. Violazione del diritto di esclusiva. – 5. **Gli obblighi dell'agente di commercio.** – 5.1. L'obbligazione caratteristica. – 5.2. Obbligo di tutela degli interessi del preponente. – 5.3. Osservanza delle istruzioni ricevute. – 5.4. Obbligo di informazione. – 5.5. Inderogabilità. – 5.6. L'obbligo di segnalazione dell'impedimento ex art. 1747 c.c. – 5.7. La responsabilità per l'inadempimento del terzo. – 6. **I poteri dell'agente di commercio.** – 6.1. Rappresentanza passiva. – 6.2. Rappresentanza attiva. – 6.3. Riscossione di crediti. – 6.4. Rappresentanza per la conclusione dei contratti. – 7. **Gli obblighi del preponente.** – 7.1. La norma dell'art. 1749 c.c. – 7.2. Principio. – 7.3. Obblighi del preponente in relazione all'attività di vendita: obbligo di informazione. – 7.4. comunicazione dell'accettazione, del rifiuto o della mancata esecuzione di un affare. – 7.5. La liquidazione della provvigione. – 7.6. L'estratto dei libri contabili. – 7.7. Inderogabilità. – 7.8. Luogo dell'adempimento. – 7.9. Prescrizione. – 8. **Il diritto alla provvigione.** – 8.1. La norma dell'art. 1748 c.c. – 8.2. Il sorgere del diritto alla provvigione. – 8.3. Ammontare ed entità della provvigione. – 8.4. Scadenza. – 8.5. Estinzione del diritto. – 8.6. Riduzione della provvigione. – 8.7. Rimborso delle spese. – 8.8. Luogo dell'adempimento. – 8.9. Prescrizione. – 9. **L'estinzione del contratto.** – 9.1. Contratti a tempo determinato. – 9.2. Contratti a tempo indeterminato. – 9.3. Il recesso per giusta causa. – 9.4. Dichiarazione del recesso. – 9.5. Ammissibilità di un accordo tra le parti. – 9.6. Lo scioglimento del contratto ex art. 1453 ss. c.c. – 10. **Il diritto all'indennità.** – 10.1. L'art. 1751 c.c. – 10.2. Nascita del diritto. – 10.3. Calcolo dell'indennità. – 10.4. Insussistenza del diritto. – 10.5. Ammontare massimo dell'indennità. – 10.6. Inderogabilità. – 10.7. Influenza degli accordi economici collettivi. – 10.8. Morte dell'agente. – 10.9. Termini. – 10.10. Luogo dell'adempimento. – 10.11. Risarcimento dei danni. – 11. **Patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto.** – 11.1. Requisiti per l'efficacia. – 11.2. Ammontare dell'indennità. – 11.3. Rinuncia. – 12. **Requisiti di forma.** – 12.1. Principio della libertà di forma. – 12.2. Limite probatorio. – 12.3. Specifiche esigenze di forma. – 13. **Gli accordi economici collettivi.** – 13.1. Basi normative. – 13.2. Cenni storici. – 13.3. L'AEC del 2001. – 13.4. Applicazione dell'AEC in virtù di apposita pattuizione nel contratto. – 13.5. L'importanza degli AEC con efficacia *erga omnes*. – 14. **Il diritto delle obbligazioni in generale.** – 14.1. Forma scritta. – 14.2. Condizioni generali di contratto. – 14.3. Cessione. – 14.4. Compensazione. – 14.5. Rappresentanza. – 14.6. Luogo dell'adempimento. – 14.7. Prescrizione. – 14.8. Interessi ed interessi di mora. – 15. **Diritto internazionale privato.** – 15.1. Diritto internazionale privato tedesco. – 15.2. Il diritto internazionale privato italiano. – 16. **Questioni processuali.** – 16.1. Il regolamento (CE) n. 44/2001 del 21.12.2000. – 16.2. Giurisdizione internazionale. – 16.3. Doppia litispendenza. – 16.4. Norme in materia di prove. – 16.5. Esecuzione.

## **1. Introduzione**

Le corti tedesche devono spesso affrontare questioni riguardanti la normativa italiana sul contratto di agenzia. Le fattispecie sono molteplici. Oltre ai processi che vedono direttamente contrapposti l'agente di commercio e il preponente per contestazioni relative a provvigioni, indennità e risarcimento dei danni, sono frequenti i casi in cui i clienti tedeschi dell'imprenditore italiano chiedono la compensazione di crediti loro ceduti dall'agente, che avrebbe dovuto farli valere innanzi alle corti italiane, con i crediti vantati dall'imprenditore sui prezzi d'acquisto. Il presente contributo fornisce un quadro della disciplina in tema di contratto di agenzia contenuta negli articoli 1742-1753 del codice civile, nella versione attualmente in vigore in seguito all'attuazione in Italia della direttiva 86/653/CEE del 18.12.1986, emanata dal Consiglio Europeo<sup>1</sup>, e approfondisce alcuni aspetti del diritto italiano delle obbligazioni, del diritto internazionale privato tedesco e del diritto internazionale processuale che assumono una particolare rilevanza nei processi che vedono coinvolto l'agente di commercio<sup>2</sup>.

## 2. Definizioni

### 2.1. L'agente di commercio

A differenza del diritto tedesco (§ 84 comma 1 *HGB*), la normativa italiana non conosce una definizione legale dell'agente di commercio. L'art. 1742 c.c. definisce però il contratto di agenzia.

La giurisprudenza e la dottrina concordano nell'affermare che l'agente di commercio è un libero professionista<sup>3</sup> la cui attività economica è finalizzata alla promozione di affari per uno o più „imprenditori“ ovvero preponenti<sup>4</sup> in base ad un incarico stabile<sup>5</sup> all'interno di una determinata zona ovvero alla conclusione diretta di questi affari per conto del „preponente“<sup>6</sup>. Ove non siano riscontrabili queste caratteristiche desunte dalla definizione del contratto di agenzia, occorre trovare una qualifica diversa per la persona interessata e, quindi, per il contratto stipulato (lavoratore dipendente, procacciatore d'affari, mediatore, commissionario e simili).

Se all'agente è stata conferita la facoltà di concludere contratti, egli viene qualificato anche come „rappresentante di commercio“.

L'agente di commercio può essere una persona fisica o giuridica.

### 2.2. Il subagente

Il subagente è un vero e proprio agente di commercio. Rispetto al subagente, l'agente principale è l'„imprenditore“ ovvero il preponente<sup>7</sup>. Al contratto concluso tra agente principale e subagente trovano applicazione gli art. 1742 ss. c.c.<sup>8</sup>.

Il contratto concluso tra l'imprenditore (ad es. italiano) e l'agente principale (ad es. tedesco), da un lato, e quello concluso tra l'agente principale (ad es. tedesco) e il subagente, dall'altro lato, possono essere soggetti a regimi obbligatori differenti: nell'interesse dell'armonizzazione dei rapporti giuridici, occorre tener conto di questo aspetto soprattutto in occasione della stipula del contratto con il subagente.

### 2.3. L'agente di zona

In base alla normativa italiana l'agente di commercio nasce come agente di zona. L'assegnazione di una determinata zona e gli effetti prodotti da tale assegnazione, ad esempio il diritto di esclusiva (art. 1743 c.c.) e il diritto alla provvigione per gli affari conclusi direttamente dal preponente (art.1748 comma 2 c.c.), rappresentano, a differenza di quanto stabilito dalla normativa tedesca (§§ 84 comma 1, 86 comma 1, 87 comma 2 *HGB*), un elemento naturale del contratto di agenzia come definito all'art. 1742 comma 1 c.c.<sup>9</sup>.

### 2.4. Il „preponente“

Mentre la nozione di agente di commercio può essere desunta dalla definizione codicistica del contratto di agenzia di cui all'art. 1742, comma 1 c.c., la normativa in tema di contratto di agenzia non consente deduzioni in merito alla nozione di „imprenditore“ ovvero di preponente. Ad avviso della Corte di cassazione non deve trattarsi necessariamente di un imprenditore secondo la definizione prevista all'art. 2082 c.c. secondo cui „è *imprenditore chi esercita professionalmente un'attività economica organizzata al fine della produzione o dello*

*scambio di beni o servizi*". Anche gli enti di diritto pubblico che non esercitano attività economica possono essere "imprenditori" ovvero preponenti nel senso contemplato dalla normativa sul contratto di agenzia<sup>10</sup>.

Se l'imprenditore cede la propria azienda a terzi, l'acquirente subentra ex art. 2558 c.c. nei diritti ed obblighi nascenti dal contratto di agenzia<sup>11</sup>.

### **2.5. Il procacciatore d'affari**

Di regola, anche il procacciatore d'affari è un libero professionista e, come l'agente di commercio, si occupa, della promozione di affari. A differenza dell'agente di commercio, tuttavia, l'attività svolta dal procacciatore d'affari non è continuativa bensì occasionale. Ma la caratteristica dell'"incarico stabile" non è idonea a delimitare la figura del procacciatore d'affari rispetto a quella dell'agente, in quanto anche il rapporto giuridico instaurato tra il committente e il procacciatore d'affari può essere "stabile". L'assegnazione di una zona non è tipica del rapporto giuridico tra committente e procacciatore d'affari<sup>12</sup>. Il contratto stipulato dal procacciatore d'affari con il proprio committente non è disciplinato dal codice civile. A questo contratto trovano corrispondente applicazione le disposizioni previste dalla normativa sul contratto di agenzia, fatte salve quelle che presuppongono un'attività continuativa, come ad esempio le norme sul diritto di esclusiva, sul recesso o sull'indennità<sup>13</sup>.

### **2.6. Il mediatore**

Il contratto di mediazione è disciplinato dagli artt. 1754 ss. c.c. Anche il mediatore si occupa della promozione di affari. Mentre l'agente di commercio, tenuto conto della stabilità dell'incarico e dell'assegnazione di una zona, è incaricato della promozione di una quantità di affari non determinata, il mediatore si occupa esclusivamente della stipula di singoli affari e, in caso di esito positivo, riceve una provvigione da entrambe le parti (art. 1755 c.c.). La caratteristica dell'attività svolta dal mediatore consiste nell'avvicinare due o più parti per la conclusione di un contratto, senza essere vincolato a nessuna di esse<sup>14</sup>.

### **2.7. Il commissionario**

Il contratto di commissione è disciplinato negli artt. 1731-1736 c.c. Secondo la definizione normativa dell'art. 1736 c.c., il contratto di commissione costituisce una forma particolare di mandato ex art. 1703 c.c. che ha per oggetto l'acquisto o la vendita di beni in nome del commissionario e per conto del committente. Ed è proprio la conclusione "in nome proprio" che distingue il commissionario dall'agente di commercio<sup>15</sup>.

### **2.8. Il concessionario**

L'attività del concessionario non è disciplinata dal codice civile. Mentre l'agente di commercio si occupa della promozione di affari tra l'imprenditore e i terzi, il concessionario stipula i contratti in proprio nome e per proprio conto. Questo aspetto rappresenta il criterio decisivo ai fini della differenziazione<sup>16</sup>. Il contratto di concessione costituisce un rapporto obbligatorio di durata<sup>17</sup> e sta alla base del rapporto giuridico instaurato tra il concessionario e l'impresa, orientato alla continuità e caratterizzato dall'obbligo di stipulare singoli contratti di compravendita<sup>18</sup>. A differenza di quanto accade nel contratto di agenzia, il diritto di esclusiva non rientra tra gli elementi naturali del contratto di concessione<sup>19</sup>. Ove non sia previsto dal

contratto, non nasce alcun vincolo di esclusiva, neanche se al concessionario è stata assegnata una determinata zona<sup>20</sup>.

Contrariamente alla giurisprudenza ancora dominante<sup>21</sup>, alcuni autori sostengono che, in caso di scioglimento del contratto, il concessionario abbia diritto a ricevere l'indennità prevista dall'art. 1751 c.c., ove sia inserito nell'organizzazione di vendita dell'imprenditore alla stregua di un agente di commercio<sup>22</sup>.

### **3. Il ruolo per gli agenti di commercio**

#### **3.1. Le norme che disciplinano la professione**

Nelle leggi n. 316 del 12.3.1968 e n. 204 del 3.5.1985 la normativa italiana contiene una serie di disposizioni che disciplinano l'attività dell'agente di commercio<sup>23</sup>.

#### **3.2. Il ruolo**

In base all'art. 2 della legge n. 204 del 3.5.1985, presso ciascuna Camera di Commercio, dell'Industria, dell'Artigianato e dell'Agricoltura è istituito un ruolo per gli agenti e rappresentanti di commercio<sup>24</sup>.

L'art. 9 della legge prevede che è fatto divieto a chi non è iscritto al ruolo di esercitare l'attività di agente o rappresentante di commercio e che commette un'infrazione chi esercita l'attività senza essere iscritto.

L'obbligo di iscrizione riguarda esclusivamente gli agenti di commercio che esercitano la propria attività in Italia, ma non grava sugli agenti che, pur in rappresentanza di imprese italiane, operano soltanto all'estero<sup>25</sup>.

#### **3.3. Effetti civilistici della mancata iscrizione**

Per molto tempo, la giurisprudenza italiana ha considerato *nulli* i contratti conclusi tra i cosiddetti agenti abusivi e le imprese, in quanto contrastanti con un divieto di legge<sup>26</sup>. Di conseguenza all'agente di commercio non era dovuta né la provvigione né l'indennità da contratto e, eventualmente, egli era addirittura tenuto a restituire al preponente le provvigioni ricevute<sup>27</sup>.

#### **3.4. La giurisprudenza della Corte di giustizia europea**

Nella controversia C 215/97 - Bellone ./ Yokohama<sup>-28</sup> e nella successiva controversia C 456/98 - Centrosteeel ./ Adipol<sup>-29</sup>, la Corte di giustizia europea ha affermato che il diritto comunitario osta a una normativa nazionale che subordini la validità di un contratto di agenzia all'iscrizione dell'agente di commercio in un apposito albo.

I tribunali italiani si sono affrettati ad adeguarsi alla giurisprudenza della Corte di giustizia europea<sup>30</sup>.

## 4. Il diritto di esclusiva

### 4.1. Assegnazione di una determinata zona

L'assegnazione di una determinata zona viene considerata dalla costante giurisprudenza un elemento naturale del contratto di agenzia<sup>31</sup>. Non è necessario che la zona assegnata venga determinata espressamente, essendo sufficiente che sia individuabile in base alle clausole contrattuali e alle modalità di esecuzione del contratto<sup>32</sup>. In mancanza di parametri sufficientemente concreti per individuare la zona, è stato addirittura ipotizzato in alcuni casi che il diritto di esclusiva dell'agente di commercio si estendesse al territorio "mondiale"<sup>33</sup>.

### 4.2. Contenuto del diritto di esclusiva

L'art. 1743 c.c. disciplina il contenuto del diritto di esclusiva e prevede che il *preponente* non possa avvalersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività e che l'agente non possa assumere l'incarico di rappresentare nella stessa zona e per lo stesso ramo più imprese in concorrenza tra loro. Pertanto la legge accorda una tutela territoriale ad entrambe le parti e stabilisce un patto reciproco di non concorrenza, entrambi sconosciuti in questa forma alla normativa tedesca sull'agente di commercio.

Dalla formulazione dell'art. 1743 c.c. si desume, in linea di principio, che il preponente è libero di concludere affari direttamente, senza tuttavia poter svolgere un'attività commerciale continuativa. Gli affari conclusi direttamente devono avere carattere occasionale<sup>34</sup>.

La norma dell'art. 1743 c.c. non produce effetti verso i terzi, non impedendo loro la vendita parallela di prodotti del preponente nella zona assegnata all'agente<sup>35</sup>. Il comportamento del terzo potrebbe comunque integrare una violazione dei principi della concorrenza leale<sup>36</sup>.

### 4.3. Derogabilità

Come detto, la giurisprudenza considera il diritto di esclusiva previsto nell'art. 1743 c.c. un elemento "naturale" ma non "essenziale" del contratto di agenzia, ammettendo pertanto la deroga alla tutela riservata dalla legge alla zona assegnata<sup>37</sup>.

La deroga al diritto di esclusiva può essere concordata con un patto espresso o tacito o dedotta dal comportamento tenuto dalle parti in occasione della stipula del contratto o successivamente alla stessa<sup>38</sup>.

Sono ammesse clausole di esonero unilaterale e bilaterale dal diritto di esclusiva così come precisazioni del suo contenuto<sup>39</sup>.

Approfondiremo più avanti gli effetti che la deroga al diritto di esclusiva produce sulla provvigione dovuta<sup>40</sup>.

Alcuni contratti contengono clausole che consentono al preponente di escludere, con dichiarazione unilaterale, determinati clienti cosiddetti "direzionali" dall'ambito di attività dell'agente. Ove queste clausole non disciplinino i termini e l'indennità, la giurisprudenza le considera *nulle*, con la conseguenza della eventuale nullità dell'intero contratto<sup>41</sup>.

Altre clausole permettono al preponente di modificare unilateralmente la zona stabilita nel contratto di agenzia. In tale ipotesi, la Corte di cassazione ha di recente affermato la possibilità di applicare l'art. 2119 c.c. con la conseguenza che l'agente può recedere dal contratto per giusta causa se la modifica della zona è in contrasto con il principio della correttezza e della buona fede<sup>42</sup>.

#### **4.4. Violazione del diritto di esclusiva**

La violazione della tutela territoriale e del diritto di esclusiva commessa da uno dei contraenti deve essere qualificata quale inadempimento del contratto che, a seconda della importanza, fa nascere in capo all'altro contraente la facoltà di recedere per giusta causa (cfr. capitolo 9.3), o di risolvere il contratto (cfr. capitolo 9.6), fermo restando in ogni caso il diritto al risarcimento dei danni (art. 1218 c.c., 1453 ss. c.c.)<sup>43</sup>.

L'eventuale violazione del diritto di esclusiva deve essere accertata in base alle circostanze del caso concreto. A tal fine, rileva anzitutto l'interpretazione delle nozioni „stesso ramo di attività“ con riguardo all'obbligo di non fare dell'imprenditore e „stesso ramo“ con riguardo all'obbligo di non fare dell'agente.

In entrambi i casi, non è consentita un'interpretazione troppo ampia di tali nozioni. Ai fini dell'inquadramento di un'attività in un ramo o nell'altro - aspetto che deve essere accertato in base al contratto - non basta tener conto del settore commerciale o industriale in cui le parti svolgono la propria attività. In effetti, è necessario valutare i prodotti e/o i servizi in questione nonché tener conto dei clienti. I criteri per la valutazione sono la qualità e il prezzo così come la possibilità di confondere i prodotti/servizi e la loro sostituibilità<sup>44</sup>.

Se il preponente si avvale sistematicamente di terzi per rifornire dei propri prodotti la zona riservata all'agente, egli contravviene agli obblighi nascenti dall'art. 1743 c.c.<sup>45</sup>.

### **5. Gli obblighi dell'agente di commercio**

#### **5.1. L'obbligazione caratteristica**

L'obbligazione caratteristica dell'agente di commercio risulta dall'art. 1742 comma 1 c.c. e consiste nel promuovere, visitando e contattando i clienti ad intervalli regolari, la conclusione di contratti all'interno di una determinata zona in base ad un incarico stabile (promozione di affari<sup>46</sup>), o nel concludere i contratti stessi qualora all'agente sia stata conferita idonea procura. In cambio l'agente riceve una retribuzione, la cosiddetta provvigione (art. 1742 c.c., comma 1, in combinato disposto con l'art. 1748 c.c.). Sull'agente incombono inoltre una serie di altri obblighi.

#### **5.2. Obbligo di tutela degli interessi del preponente**

Adempiendo al proprio incarico, l'agente di commercio è obbligato, ex art. 1746 c.c., comma 1, prima parte – corrispondente quasi letteralmente all'art. 3 n. 1 della direttiva - a tutelare gli interessi del preponente, eseguendo il contratto in conformità ai principi di lealtà e buona fede. Quindi sull'agente di commercio incombe lo stesso obbligo gravante sul preponente in base all'art. 1749 comma 1 frase 1 c.c. In tale obbligo di tutela degli interessi imposto all'agente rientra inoltre il patto di non concorrenza previsto specificamente dall'art. 1743 c.c.<sup>47</sup>.

#### **5.3. Osservanza delle istruzioni ricevute**

Secondo l'art. 1746 c.c., comma 1, prima metà del secondo periodo, l'agente deve adempiere all'incarico affidatogli in conformità alle istruzioni ricevute dall'imprenditore. In

questo caso, il potere direttivo dell'imprenditore è di natura diversa rispetto al potere direzionale del datore di lavoro poichè non riguarda le modalità con cui l'incarico deve essere eseguito. Un potere di questo tipo non sarebbe d'altra parte compatibile con l'autonomia dell'agente di commercio. Ad esempio, l'agente non è obbligato a rispettare istruzioni dell'imprenditore che impongano di far visita a determinati clienti in determinati momenti o che riguardino la programmazione di fasi lavorative e di viaggi<sup>48</sup>. Il potere direttivo si riferisce piuttosto agli obiettivi perseguiti dall'attività di promozione esercitata dall'agente e al suo inserimento all'interno dell'organizzazione di vendita del preponente<sup>49</sup>.

#### **5.4. Obbligo di informazione**

Un rilevante obbligo imposto all'agente di commercio ex art. 1746 c.c, comma 1, seconda parte del secondo periodo, consiste nel fornire al preponente le informazioni riguardanti le condizioni di mercato della zona assegnatagli e ogni altra informazione utile per valutare la convenienza dei singoli affari. Si tratta dunque di informazioni sia generali che specifiche.

##### **5.4.1. Informazioni di natura generale**

Per poter adempiere all'obbligo di fornire informazioni di natura generale, l'agente deve osservare il mercato, in particolare i prodotti concorrenziali, le imprese della concorrenti e la loro attività di vendita nonché i clienti presenti sul mercato e quelli potenziali<sup>50</sup>. La rilevanza di questo obbligo è tanto maggiore quanto maggiore è la distanza del preponente rispetto al mercato.

Se l'agente omette di fornire al preponente informazioni importanti o se gli fornisce informazioni incomplete o inesatte su condizioni essenziali del mercato, non conoscibili o conoscibili solo con grande difficoltà da parte del preponente stesso, tale inadempimento può far nascere in capo al preponente il diritto alla risoluzione del contratto e/o al risarcimento dei danni<sup>51</sup> ove rivesta l'importanza stabilita dall'art. 1455 c.c.

##### **5.4.2. Informazioni di natura specifica**

Come si desume dal tenore letterale dell'art. 1746 c.c, comma 1, secondo periodo ("*singoli affari*") le informazioni di natura specifica che l'agente di commercio è tenuto a fornire riguardano i "singoli" affari del preponente e, in particolare, le condizioni patrimoniali in cui versa il cliente prima e dopo la stipula del contratto nonché al momento della stessa.

Secondo la giurisprudenza, l'agente è obbligato a fornire al preponente informazioni sulla serietà commerciale e sulla solvibilità dei clienti<sup>52</sup>.

Anche con riferimento alle informazioni specifiche, vale il principio secondo cui il preponente ha diritto a risolvere il contratto e eventualmente a chiedere il risarcimento dei danni se l'agente commette una grave violazione dell'obbligo di informazione<sup>53</sup>. Tuttavia, per accertare la sussistenza di un eventuale obbligo risarcitorio in capo all'agente, derivante dalla omissione o dalla inesatta comunicazione di informazioni relative alla solvibilità di un cliente, occorre tener conto di quanto disposto all'art. 1746 c.c., comma 3, primo periodo in ordine alla responsabilità per inadempimento del terzo (star del credere)<sup>54</sup> anche se quest'ultima prescinde dalla colpa<sup>55</sup>.

## 5.5. Inderogabilità

E' *nullo* ogni patto in contrasto con la norma dell'art. 1746 comma 1 c.c.

## 5.6. L'obbligo di segnalazione dell'impedimento ex art. 1747 c.c.

Secondo l'art. 1747 c.c. l'agente che non è in grado di eseguire l'incarico affidatogli deve darne immediato avviso al preponente.

L'art. 1747 c.c, secondo periodo prevede, in caso di inadempimento, un obbligo risarcitorio in capo all'agente senza che vi sia la necessità di ricorrere all'applicazione dell'art. 1453 ss. c.c. Per quanto concerne l'obbligo di segnalazione ex art. 1747 c.c., rileva esclusivamente il fatto oggettivo dell'impedimento e non la causa di questo e la sua imputabilità all'agente.

Ove l'impedimento abbia carattere *duraturo*, entrambe le parti vengono liberate dalle loro obbligazioni contrattuali in base alle disposizioni sulla impossibilità sopravvenuta, senza necessità di esercitare il recesso (art. 1256 c.c. e art. 1463 c.c.) e gli effetti del contratto vengono meno per legge<sup>56</sup>.

L'adempimento di entrambe le parti viene invece sospeso per tutta la durata dell'impedimento<sup>57</sup>, qualora questo abbia carattere meramente temporaneo. Ciò significa che, per la durata dell'impedimento, il preponente non è vincolato al diritto di esclusiva<sup>58</sup>.

## 5.7. La responsabilità per l'inadempimento del terzo

### 5.7.1. Divieto

In passato, la responsabilità dell'agente per l'inadempimento del terzo (*star del credere*) era disciplinata dall'art. 1736 c.c. nell'ambito del contratto di commissione (art. 1731 - 1736 c.c.)<sup>59</sup> cui rinviava in toto l'art. 1746 comma 2 c.c. nella versione antecedente alla riforma.

Attualmente, l'art. 1746 comma 2 c.c., come modificato dalla legge n. 526 del 21.12.1999<sup>60</sup>, esclude espressamente l'applicabilità dell'art. 1736 c.c. al contratto di agenzia.

Al contrario, per quanto concerne lo *star del credere*, il nuovo art. 1746 c.c., comma 3, prima parte, prevede il divieto di qualsiasi patto che ponga a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale per l'inadempimento del terzo, cioè del cliente del preponente.

### 5.7.2. Requisiti di ammissibilità

L'art. 1746 c.c., comma 3, seconda parte attenua il divieto dello *star del credere*, consentendo alle parti di concordare di volta in volta una garanzia indipendente da colpa purché ciò avvenga con riferimento a singoli affari individualmente determinati.

L'obbligo di garanzia dall'agente non può superare l'ammontare della provvigione che spetterebbe all'agente stesso per l'affare oggetto della garanzia. Inoltre, occorre prevedere un apposito corrispettivo per l'agente.

Ove la clausola contrattuale di deroga non soddisfi tutti i requisiti sopraindicati, la garanzia assunta dall'agente è inefficace.



### 5.7.3 Libertà di forma

A differenza del § 86 b, comma 1, terzo periodo, l'art. 1746 c.c, comma 3. non prevede alcun requisito di forma è quindi efficace anche la pattuizione verbale dell'obbligo di garanzia. Trova comunque applicazione il vincolo probatorio di cui all'art. 1742 comma 2 frase 1 c.c.

## 6. I poteri dell'agente di commercio

### 6.1. Rappresentanza passiva

Analogamente al § 91 HGB, comma 2, secondo periodo, l'art. 1745 c.c., comma 1 conferisce all'agente il potere di essere destinatario (in via stragiudiziale) di dichiarazioni rilasciate dalla controparte contrattuale del preponente relative all'esecuzione del contratto e di reclami (ad esempio di denunce di vizi). Si tratta di una ipotesi di rappresentanza „passiva“ contemplata dalla legge<sup>61</sup>.

E' possibile denunciare all'agente, con effetti in capo al preponente, i vizi della merce fornita o il ritardo nella fornitura della stessa, purché l'affare in questione sia stato promosso dall'agente<sup>62</sup> stesso. In conformità all'art. 1745 c.c., comma 1, l'agente non è legittimato a riconoscere la fondatezza dei vizi denunciati o a rilasciare "attivamente" altre dichiarazioni negoziali per conto del preponente<sup>63</sup>.

Se l'agente riceve delle dichiarazioni è obbligato a trasmetterle immediatamente al preponente<sup>64</sup>; ove non adempia questo obbligo e da ciò derivi un danno al preponente è tenuto al risarcimento del danno<sup>65</sup>.

### 6.2. Rappresentanza attiva

L'art. 1745 comma 2 c.c. disciplina un caso di rappresentanza "attiva" contemplato dalla legge e conferisce all'agente il potere di chiedere l'adozione dei provvedimenti cautelari finalizzati alla tutela dei diritti del preponente. Rientrano in tale ambito la richiesta di sequestro conservativo o di un provvedimento d'urgenza in nome del preponente così come l'accertamento tecnico preventivo giudiziale o stragiudiziale<sup>66</sup>.

### 6.3. Riscossione di crediti

#### 6.3.1 Divieto

Secondo l'art. 1744 c.c., prima parte l'agente *non* ha facoltà di riscuotere i crediti del preponente.

Ove questa facoltà gli sia stata attribuita dal preponente, l'agente non è comunque autorizzato a concedere sconti o dilazioni senza autorizzazione specifica in base al disposto dell'art. 1744 c.c., seconda parte.

#### 6.3.2. Corrispettivo

L'incarico relativo alla riscossione e il conferimento della relativa procura non fanno nascere in capo all'agente il diritto ad un corrispettivo supplementare qualora l'incarico o la procura siano stati conferiti già al momento della conclusione del contratto e le parti non abbiano

concordato alcun corrispettivo supplementare. In tal caso, l'attività di riscossione si intende retribuita con la provvigione stabilita alla nascita del rapporto contrattuale<sup>67</sup>.

Se l'agente viene incaricato della riscossione successivamente all'inizio della esecuzione del contratto, egli ha diritto di ricevere un compenso supplementare che, in mancanza di indicazioni ricavabili dalle tariffe o dagli usi, dovrà essere stabilito dal giudice con il suo prudente apprezzamento, tenuto conto dell'entità e dei risultati dell'attività di riscossione<sup>68</sup>.

### 6.3.3. Effetti

Il terzo è in grado di estinguere il proprio debito nei confronti del preponente esclusivamente con pagamenti prestati ad un agente legittimato alla riscossione in deroga all'art. 1744 c.c.

Spesso i terzi effettuano pagamenti ad un agente solo apparentemente legittimato a riceverli (rappresentante apparente); l'effetto liberatorio di questi pagamenti viene accertato secondo i criteri stabiliti all'art. 1189 c.c. in base al quale il pagamento eseguito a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche ha effetto liberatorio se il debitore prova di essere stato in buona fede<sup>69</sup>. A tal fine occorre effettuare una valutazione che tenga conto di criteri tanto soggettivi quanto oggettivi. Il debitore, infatti, non deve provare soltanto la sua buona fede, ma anche che il creditore, con il suo comportamento colposo, ha contribuito a ingenerare nel debitore l'affidamento in merito alla legittimazione del terzo a riscuotere<sup>70</sup>.

Il diritto italiano ricomprende nella *rappresentanza apparente* anche le fattispecie che nel diritto tedesco sono ricomprese all'interno della definizione di *Duldungsvollmacht* (rappresentanza tollerata)<sup>71</sup>.

L'agente deve trasferire immediatamente al preponente il denaro riscosso legittimamente o illegittimamente.

Per quanto riguarda il diritto alla consegna in capo al preponente, l'agente può procedere alla compensazione con le provvigioni esigibili a lui dovute<sup>72</sup>. A differenza di quanto previsto dalla normativa tedesca<sup>73</sup>, la compensazione può essere effettuata anche con i crediti riscossi illegittimamente<sup>74</sup>.

La riscossione illegittima di crediti ad opera dell'agente costituisce un grave inadempimento del contratto e fa nascere in capo al preponente il diritto al recesso dal contratto per giusta causa<sup>75</sup>.

### 6.4. Rappresentanza per la conclusione dei contratti

In conformità all'art. 1752 c.c., le disposizioni in tema di contratto di agenzia trovano applicazione anche nel caso in cui all'agente sia conferita la rappresentanza per la conclusione dei contratti. Questa precisazione serve a distinguere l'agente autorizzato alla conclusione dei contratti dal mandatario ai sensi dell'art. 1703 ss. c.c.

Diversamente dall'art. 1745 c.c., l'art. 1752 c.c. disciplina un caso di rappresentanza *negoziale* ex art. 1387 ss. c.c.

Il conferimento della procura non richiede l'osservanza di requisiti di forma<sup>76</sup>. E' tuttavia consigliabile e usuale ricorrere alla forma scritta in quanto l'agente può assumere diritti ed obblighi per il preponente soltanto in virtù di una rappresentanza diretta ed entro i limiti dei poteri conferitigli<sup>77</sup> e in forza dell'art. 1393 c.c. il terzo può sempre chiedere che l'agente fornisca prova dei suoi poteri<sup>78</sup>.

## **7. Gli obblighi del preponente**

### **7.1. La norma dell'art. 1749 c.c.**

L'art. 1749 c.c. disciplina, in modo simile al § 86 a *HGB*, gli obblighi del preponente. La sua attuale versione deriva dall'attuazione della direttiva mediante i decreti legislativi n. 303 del 10.9.1991 e n. 65 del 15.2.1999<sup>79</sup>.

### **7.2. Principio**

L'art. 1749 c.c., comma 1, prima parte statuisce, conformemente all'art. 4 n. 1) della direttiva, l'obbligo del preponente ad agire con lealtà e buona fede.

### **7.3. Obblighi del preponente in relazione all'attività di vendita: obbligo di informazione**

Secondo quanto previsto dall'art. 4, n. 2 a e 2 b della direttiva, l'art. 1749 c.c., comma 1, secondo periodo stabilisce l'obbligo del preponente di fornire all'agente le informazioni necessarie all'esecuzione del contratto e di mettere a disposizione di quest'ultimo la documentazione necessaria relativa ai beni o servizi oggetto del contratto, si tratta tra l'altro di campioni, disegni, listini prezzi e condizioni generali di contratto, espressamente menzionati nel § 86 a comma 1 *HGB*.

Inoltre, il preponente deve avvertire l'agente, entro un termine ragionevole, non appena preveda che il volume delle operazioni commerciali sarà notevolmente inferiore a quello che l'agente avrebbe potuto normalmente attendersi.

### **7.4. Comunicazione dell'accettazione, del rifiuto o della mancata esecuzione di un affare**

In conformità all'art. 1749 c.c., comma 1, terzo periodo il preponente deve informare l'agente, entro un termine ragionevole, dell'accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare procuratogli. E' possibile prevedere nel contratto un termine al riguardo. La violazione colposa di questo dovere può determinare obblighi risarcitori in capo al preponente.

In questo contesto occorre far presente che il preponente non è tenuto a concludere l'affare procuratogli; il contratto di agenzia non pone infatti limiti alla sua autonomia imprenditoriale. Ciononostante, il sistematico rifiuto di stipulare i contratti può dare luogo a pretese risarcitorie da parte dell'agente per violazione del principio di buona fede nell'esecuzione del contratto, sancito all'art. 1375 c.c.<sup>80</sup>.

### **7.5. La liquidazione della provvigione**

In attuazione dell'art. 12 n. 2 della direttiva, l'art. 1749, comma 2 c.c. prevede l'obbligo del preponente di consegnare all'agente un estratto conto delle provvigioni dovute al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale esse sono maturate.

L'estratto conto deve contenere tutti gli elementi essenziali per determinare la fonte e l'ammontare della provvigione<sup>81</sup>.

Entro il medesimo termine le provvigioni liquidate devono essere effettivamente pagate.

I contratti contengono spesso clausole in base alle quali gli estratti conto delle provvigioni si intendono riconosciuti dall'agente se questi non solleva obiezioni entro un determinato

termine. Sorge il dubbio se, sulla base di un riconoscimento fittizio di questo tipo, l'agente possa rinunciare ad ulteriori diritti (ad es. a provvigioni dovute o al suo diritto di ricevere un estratto dei libri contabili). La Corte di cassazione nega la possibilità di una tale rinuncia, limitando gli effetti del riconoscimento al contenuto concreto dell'estratto conto in questione<sup>82</sup>.

### **7.6. L'estratto dei libri contabili**

In base all'art. 1749, comma 3 c.c., con cui è stato attuato l'art. 12 n. 2) della direttiva, il preponente deve fornire all'agente tutte le informazioni necessarie al fine di verificare l'importo delle provvigioni liquidate e, in particolare, un estratto dei libri contabili.

Il diritto italiano non conosce una norma equivalente al § 87 c, comma 4 *HGB* secondo cui, se l'esibizione dell'estratto dei libri contabili viene negata o se sorgono fondati dubbi circa la sua esattezza, l'agente può esigere che gli sia consentito l'accesso ai libri contabili o che tale accesso sia accordato ad un revisore dei conti dallo stesso nominato.

Né la norma dell'art. 1479 c.c., né la dottrina, né la giurisprudenza finora pubblicata in Italia consentono di stabilire quali siano le modalità di esercizio del diritto a ricevere un estratto dei libri contabili, ed il preciso contenuto di tale estratto.

Resta da verificare se le corti italiane applicheranno gli stessi severi requisiti richiesti dalla giurisprudenza tedesca<sup>83</sup> in merito all'estratto dei libri contabili.

Attualmente la dottrina fornisce solo indicazioni di natura generica che rinviano alle norme sulle scritture contabili ex art. 2214 ss. c.c. e sull'efficacia probatoria ex art. 2709 ss. c.c., senza tuttavia chiarire se l'agente possa far valere il proprio diritto senza dovere ricorrere alla tutela giuridica e senza sopportare particolari oneri di allegazione e di prova – come accade attualmente<sup>84</sup> - e quali siano le informazioni dei libri contabili del preponente necessarie in concreto all'agente per poter verificare le provvigioni dovute. Occorre quindi chiedersi se, alla stregua di quanto affermato dalla giurisprudenza tedesca, l'estratto dei libri contabili sia costituito da una copia integrale<sup>85</sup>, o se sia piuttosto sufficiente che il preponente metta a disposizione dell'agente un compendio di diverse operazioni commerciali.

Allo stato attuale l'agente deve specificare in sede processuale quali siano le provvigioni oggetto del giudizio e provare la loro esistenza allegando fatti precisi<sup>86</sup>. Ciò vale anche nei casi in cui l'agente avanzi pretese su provvigioni per affari conclusi direttamente dal preponente di cui l'agente non è a conoscenza<sup>87</sup>. Ove l'agente riesca a soddisfare l'onere probatorio, il giudice può ordinare, ex art. 2711 comma 2 c.c.<sup>88</sup>, su istanza dell'agente, che il preponente esibisca i libri o singole scritture contabili e disporre che essi vengano controllati da un consulente tecnico<sup>89</sup>. In tal caso, questi documenti fanno prova *contro* l'imprenditore, in conformità a quanto disposto dall'art. 2709 c.c., primo periodo<sup>90</sup>. La suddetta procedura equivale, sotto certi aspetti, alla norma dell'art. 1749, comma 3 c.c., introdotta con il decreto legislativo n. 65 del 15.2.1999.

Resta da vedere se in futuro sarà consentito – diversamente da quanto accade ora - un esercizio autonomo del diritto a ricevere informazioni ed estratti dai libri contabili, sancito dall'art. 1749, comma 3 c.c., per lo meno nei casi in cui l'agente non sia in grado di soddisfare i requisiti probatori specifici, richiesti anche dalla normativa riformata per dimostrare la provvigione dovuta<sup>91</sup> (è questo ad esempio il caso degli affari stipulati direttamente dal preponente di cui l'agente non sia a conoscenza).

Per quanto concerne il diritto di ricevere informazioni, questa evoluzione risulta però improbabile in quanto il diritto italiano non conosce la *Auskunftsklage* (domanda volta

all'ottenimento di informazioni) e, quindi, la possibilità di ottenere le informazioni dovute in via di esecuzione forzata.

Anche per quanto riguarda l'estratto dei libri contabili, è dubbio che il diritto possa essere esercitato autonomamente nella prassi giudiziaria in quanto non è chiaro se, dal punto di vista esecutivo, l'esibizione dell'estratto dei libri contabili configuri un obbligo di fare fungibile o infungibile. Il diritto processuale civile italiano non prevede infatti alcun mezzo volto ad ottenere l'adempimento forzato di obblighi di fare infungibili, limitandosi a prevedere che, ove tali obblighi non siano stati adempiuti, il creditore possa far valere le proprie pretese risarcitorie derivanti dall'inadempimento<sup>92</sup>.

Appare ipotizzabile che nell'ambito di domande volte al pagamento di provvigioni o indennità il giudice italiano, prendendo spunto dalla norma dell'art. 1749, comma 3 c.c., ricorrerà in maggior misura alla possibilità offerta dall'art. 2711 comma 2 c.c.

### **7.7. Inderogabilità**

E' nullo ogni patto contrario alle disposizioni dell'art. 1749 c.c., in conformità al comma IV del medesimo articolo.

### **7.8. Luogo dell'adempimento**

Salvo patti contrari, gli obblighi derivanti dall'art. 1749 c.c. devono essere adempiuti al domicilio che il proponente (cioè il debitore) ha al tempo della scadenza, in applicazione dell'art. 1182, comma 4 c.c.

### **7.9. Prescrizione**

In base all'art. 2946 c.c., i diritti dell'agente relativi al rilascio dell'estratto conto delle provvigioni e alla consegna di un estratto dei libri contabili si estinguono per prescrizione decennale.

## **8. Il diritto alla provvigione**

### **8.1. La norma dell'art. 1748 c.c.**

Il punto chiave della riforma del 1999<sup>93</sup> è costituito dalla riorganizzazione delle norme sulla provvigione. Con la modifica dell'art. 1748 c.c., introdotta con decreto legislativo n. 65 del 15.2.1999, il legislatore ha abbandonato il riferimento al "buon esito" dell'affare quale presupposto per la nascita del diritto alla provvigione e ha introdotto, seguendo quanto stabilito dagli art. 7 e 10 della direttiva, una netta differenziazione tra nascita e scadenza della provvigione dovuta.

### **8.2. Il sorgere del diritto alla provvigione**

Secondo l'art. 1748 comma 1 c.c., l'agente ha diritto alla provvigione per tutti gli affari conclusi durante lo svolgimento del contratto quando la conclusione dell'affare è riconducibile al suo intervento.

### 8.2.1. Attività di promozione

In linea di principio, la nascita del diritto alla provvigione presuppone un intervento di promozione attivo da parte dell'agente. L'art. 1748, comma 2 c.c. disciplina tuttavia alcune importanti eccezioni a questo principio.

### 8.2.2. Conclusione dell'affare

Diversamente a quanto previsto anteriormente alla riforma, il diritto alla provvigione non nasce soltanto con l'esecuzione dell'affare da parte del terzo, bensì già con la conclusione dell'affare stesso e cioè nel momento in cui, in base al diritto applicabile al rapporto giuridico in questione<sup>94</sup>, è stato concluso il contratto tra il preponente e il terzo.

### 8.2.3. Affari diretti dopo la prima promozione

Alla stregua del § 87 HGB, comma 1, primo periodo, l'art. 1748, comma 2 c.c. prevede che la provvigione è dovuta, senza che l'agente svolga alcun tipo di promozione attiva, anche per gli affari conclusi dal preponente direttamente con terzi che l'agente aveva in precedenza acquisito come (nuovi) clienti per affari dello stesso tipo. Si tratta di una norma *dispositiva*.

### 8.2.4. Affari diretti nella zona assegnata

In base all'art. 1748, comma 2 c.c., l'agente ha inoltre diritto alla provvigione per affari conclusi dal preponente direttamente con terzi appartenenti alla zona o al gruppo di clienti riservati all'agente.

Questo diritto prescinde dal fatto che l'affare sia o meno riconducibile ad un intervento attivo di promozione dell'agente<sup>95</sup>, essendo piuttosto una diretta conseguenza del diritto di esclusiva sancito dall'art. 1743 c.c.<sup>96</sup>. Anche in questo caso la norma è dispositiva.

Ove le parti abbiano derogato al diritto di esclusiva, all'agente non è dovuta alcuna provvigione per gli affari conclusi direttamente dal preponente senza il suo intervento di promozione<sup>97</sup>.

E' anche possibile escludere il diritto alla provvigione per affari diretti, mantenendo comunque il diritto di esclusiva<sup>98</sup>. In questa ipotesi, all'agente è dovuta esclusivamente la provvigione per affari acquisiti grazie alla sua promozione.

Ai sensi dell'art. 1748, comma 2 c.c. sono "appartenenti alla zona riservata all'agente" i terzi che hanno la propria sede ovvero il centro delle loro attività commerciali nella zona<sup>99</sup> non rilevando al contrario il luogo in cui l'affare viene eseguito<sup>100</sup>.

### 8.2.5. Affari stipulati dopo lo scioglimento del contratto

Per quanto concerne gli affari stipulati dopo lo scioglimento del contratto, ex art. 1748, comma 3 c.c., l'agente ha diritto alla provvigione se la proposta del terzo riguardante la stipula del contratto è pervenuta al preponente o all'agente in data antecedente allo scioglimento del contratto di agenzia o se gli affari sono conclusi entro un termine ragionevole dalla data di scioglimento del contratto e tale conclusione è da ricondurre prevalentemente all'attività svolta dall'agente. In tal caso la provvigione spetta esclusivamente all'agente precedentemente incaricato, a meno, in base a circostanze

particolari, non debba ritenersi equa una ripartizione della provvigione tra l'agente decaduto e il nuovo.

#### *8.2.6. Onere della prova*

L'agente ha l'onere di provare che il preponente ha concluso direttamente un affare<sup>101</sup> e che tale conclusione è riconducibile alla sua attività di promozione<sup>102</sup>.

### **8.3. Ammontare ed entità della provvigione**

#### *8.3.1. Tasso della provvigione*

Di regola la provvigione dell'agente consiste in una determinata percentuale del fatturato ottenuto con la conclusione dell'affare.

La provvigione e il suo ammontare, così come il valore di riferimento, possono essere concordati liberamente. Non vi è una norma paragonabile al § 87 b HGB. La provvigione può anche consistere in una somma fissa o in anticipi non rimborsabili, ma comunque compensabili con le provvigioni maturate. Accordi di questo tipo potrebbero tuttavia comportare il rischio non trascurabile che il rapporto tra agente e preponente sia in realtà qualificato come rapporto di lavoro subordinato<sup>103</sup>; ciò a maggior ragione ove si consideri che questo tipo di retribuzione priva l'agente di ogni rischio imprenditoriale.

Ove le parti non abbiano previsto nulla in merito al corrispettivo, quest'ultimo verrà stabilito con riferimento all'art. 1374 c.c. , ovvero dal giudice in base ad equità o secondo gli usi vigenti nel luogo in cui l'agente ha la propria sede<sup>104</sup>.

Non è possibile modificare unilateralmente l'accordo raggiunto tra le parti in ordine all'ammontare della provvigione. In base a quanto affermato dalla giurisprudenza, qualsiasi clausola contrattuale che consentisse al preponente di modificare unilateralmente il tasso della provvigione sarebbe in contrasto con l'art. 1346 c.c. e, quindi, nulla ex art. 1418 c.c.<sup>105</sup>.

#### *8.3.2. L'ammontare dell'affare concluso quale valore di riferimento*

L'agente ha diritto di ricevere una provvigione commisurata all'ammontare degli affari conclusi dal preponente.

#### *8.3.3. Onere della prova*

L'agente ha l'onere di provare il tasso e l'entità della provvigione dovuta, ciò può comportare dei problemi in riferimento agli affari conclusi direttamente dal preponente e alla provvigione su questi dovuta. Nel processo civile tedesco l'agente è tenuto a far valere anzitutto il diritto alla consegna di un estratto conto delle provvigioni e di un estratto dei libri contabili<sup>106</sup>. Una applicazione della norma in tema di prova di cui all'art. 2711, comma 2 c.c. non sarebbe possibile nel diritto processuale tedesco che prevede l'ordine di esibire i libri<sup>107</sup>.

### **8.4. Scadenza**

La scadenza della provvigione è disciplinata all'art. 1748, comma 4 c.c.

#### 8.4.1. Norma di principio

Secondo l'art. 1748 c.c., comma 4, primo periodo, la provvigione spetta all'agente nel momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto concluso con il terzo.

L'art. 1748 c.c., comma 4, secondo periodo prevede che 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.

#### 8.4.2. Derogabilità

La norma dell'art. 1748 c.c., comma 1, primo periodo è dispositiva e derogabile anche a sfavore dell'agente.

Il diritto italiano non conosce una norma paragonabile al § 87 a, comma 1, terzo periodo *HGB* secondo cui all'agente è dovuto un congruo anticipo.

Spesso i contratti di agenzia italiani si basano ancora sulla normativa precedentemente vigente e contengono una clausola secondo cui la provvigione spetta all'agente soltanto quando l'affare è andato a "buon fine", cioè quando il terzo ha fornito l'adempimento "completo"<sup>108</sup>. Queste clausole contrattuali sono in contrasto con la norma imperativa dell'art. 1748 c.c., comma 4, secondo periodo, che fa espresso divieto di subordinare la scadenza all'esecuzione "completa" della prestazione da parte del terzo.

#### 8.4.3. Termine di pagamento

Il termine di pagamento della provvigione non è disciplinato dall'art. 1748 c.c., bensì dall'art. 1749, comma 2, terzo periodo c.c. in base al quale il preponente deve pagare la provvigione entro il termine stabilito per la liquidazione della stessa<sup>109</sup>, cioè al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale la provvigione è maturata.

### 8.5. Estinzione del diritto

#### 8.5.1. Mancata esecuzione del contratto

In conformità all'art. 1748, comma 6, primo periodo 1 c.c., l'agente è tenuto a restituire le provvigioni riscosse "solo nella ipotesi e nella misura" in cui sia certo che il contratto tra il terzo e il preponente non avrà esecuzione "per cause non imputabili al preponente".

*E' nulla ogni deroga a sfavore dell'agente.*

E' singolare che, diversamente da quanto previsto dal § 87 a, commi 2 e 3 *HGB* e dall'art. 11 n. 1) della direttiva, l'art. 1748, comma 6 c.c. non disciplini l'estinzione del diritto alla provvigione, ma solo il conseguente diritto alla restituzione nel caso in cui l'agente abbia già riscosso delle provvigioni. Questa scelta è correttamente oggetto di critiche da parte della dottrina<sup>110</sup>. Nel caso più frequente, cioè quello in cui l'agente non ha riscosso alcuna provvigione prima che sia accertato che il contratto non avrà esecuzione, si dovrà fare ricorso ad una interpretazione dell'art. 1748, comma 6 c.c. conforme alla direttiva che si fonda sul principio "*dolo fecit qui petit quod statim rediturus est*". In base a tale principio l'agente non può legittimamente pretendere di ricevere dal preponente quello che dovrebbe immediatamente restituire. La questione di natura internazional-privatistica posta da



Kindler<sup>111</sup>, il quale si chiede se il diritto del preponente alla restituzione nasca dalla disciplina dei contratti o da quella dell'arricchimento senza causa, dovrebbe essere risolta in favore della prima ipotesi.

La dottrina e la giurisprudenza non hanno dato vita ad un dibattito concreto per definire quando si possa parlare di “*certezza*” della mancata esecuzione ai sensi dell'art. 1748, comma 6, primo periodo c.c., cosa significhi “*mancata esecuzione*” e quali siano i casi in cui la mancata esecuzione “*non è imputabile*” al preponente che, di conseguenza, si libera dall'obbligo di pagare la provvigione.

Come nel § 87 a, commi 2 e 3 *HGB*, occorre distinguere tra la mancata esecuzione del contratto da parte del terzo e la mancata esecuzione del contratto da parte del preponente.

### **8.5.2. Onere della prova**

Dal momento che l'art. 1748, comma 6 c.c. costituisce una deroga rispetto a quanto previsto dal primo comma dell'art. 1748 c.c., spetta al preponente provare che ricorrono i presupposti per l'estinzione totale o parziale del diritto alla provvigione, e quindi, per esempio, che la mancata esecuzione del contratto *non è a lui imputabile*<sup>112</sup>.

### **8.6. Riduzione della provvigione**

L'art. 1748, comma 5 c.c. disciplina un caso in cui la provvigione dovuta subisce una riduzione: se il preponente e il terzo si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto, l'agente ha diritto, per la parte ineseguita, soltanto a una provvigione ridotta nella misura determinata dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità.

### **8.7. Rimborso delle spese**

Secondo l'art. 1748, comma 7 c.c., l'agente non ha diritto al rimborso delle spese di agenzia; la provvigione rappresenta quindi un corrispettivo onnicomprensivo per l'attività fornita dall'agente. Rientrano tra le spese considerate all'art. 1748, comma 7 c.c. i costi per i viaggi, i trasporti, la corrispondenza ecc.<sup>113</sup>.

### **8.8. Luogo dell'adempimento**

L'importo della provvigione dovuta all'agente può essere individuato con un semplice calcolo aritmetico, trattandosi quindi di un credito di valuta e non di un credito di valore<sup>114</sup>.

Quale credito di valuta, la provvigione rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1182 comma 3 c.c., con la conseguenza che, salvo accordi diversi, l'adempimento dell'obbligazione di pagamento del preponente deve essere eseguito al domicilio/alla sede del creditore, cioè dell'agente<sup>115</sup>. Dall'1.3.2002, questo aspetto riveste ormai una rilevanza minima per la giurisdizione internazionale<sup>116</sup>.

### **8.9. Prescrizione**

A differenza del diritto tedesco (§ 88 *HGB*), la normativa italiana non prevede disposizioni specifiche sulla prescrizione dei diritti nascenti dal contratto di agenzia. Trovano applicazione le norme generali dell'art. 2946 ss. c.c.<sup>117</sup>.

Il diritto alla provvigione è soggetto al termine di prescrizione di 5 anni ex art. 2948 n. 4 c.c.<sup>118</sup>.

## 9. L'estinzione del contratto

L'art. 1750 c.c. disciplina gli aspetti legati alla durata e all'estinzione del contratto. Il primo comma tratta dei contratti stipulati a tempo *determinato* e i commi dal secondo al quinto dei contratti a tempo *indeterminato*.

### 9.1. Contratti a tempo determinato

Il contratto di agenzia può essere stipulato a tempo determinato. Ciò si desume dall'art. 1750 comma 1 c.c. secondo cui il contratto a tempo determinato che continui ad essere eseguito successivamente alla scadenza del termine si trasforma in un contratto a tempo indeterminato. Questa norma riproduce l'art. 14 della direttiva.

Il contratto a tempo determinato può essere sciolto anticipatamente solo in casi eccezionali. Di regola, l'efficacia di questo contratto viene meno con il decorso del termine concordato dalle parti, senza che sia necessario dichiarare il recesso.

Non occorre indicare la data dell'estinzione la quale può desumersi dalle circostanze ed essere collegata al futuro verificarsi di un evento oggettivo<sup>119</sup>.

Non vi è alcun dubbio sul fatto che sia un contratto a tempo determinato il contratto che individua un termine di durata e nel contempo stabilisce il rinnovo automatico per un tempo determinato, nel caso in cui una delle parti non receda anticipatamente entro un termine stabilito<sup>120</sup>. In tale ipotesi non trovano applicazione i termini di preavviso ex art. 1750 comma 3 c.c., bensì la norma imperativa dell'art. 1750 comma 4 c.c.<sup>121</sup>.

### 9.2. Contratti a tempo indeterminato

L'art. 1750 comma 2 c.c. stabilisce che, se il contratto di agenzia è a tempo indeterminato, ciascuna delle parti può recedere dal contratto dandone preavviso all'altra entro un termine stabilito.

#### 9.2.1. I termini di preavviso

I termini di preavviso sono disciplinati dall'art. 1750 comma 3 c.c. e sono i seguenti:

- *un* mese per il primo anno di durata del contratto,
- *due* mesi per il secondo anno iniziato,
- *tre* mesi per il terzo anno iniziato,
- *quattro* mesi per il quarto anno,
- *cinque* mesi per il quinto anno,
- *sei* mesi per il sesto anno e per tutti gli anni successivi.

Conformemente all'art. 15 n. 5 della direttiva e al § 89, comma 1, terzo periodo *HGB*, la scadenza del termine di preavviso ex art. 1750, comma 3 c.c. deve coincidere, salvo diverso accordo tra le parti, con l'ultimo giorno del mese del calendario.

Come il legislatore europeo (cfr. art. 15 n. 2 della direttiva), il legislatore italiano, senza ragioni comprensibili, ha avvertito l'esigenza di parlare di "anno iniziato" proprio con riferimento al secondo e al terzo anno di durata del contratto.

### 9.2.2. Effetti dell'inosservanza dei termini di preavviso

Le parti devono adempiere i loro obblighi contrattuali fino alla scadenza del termine di preavviso<sup>122</sup>.

L'inosservanza degli obblighi contrattuali durante il termine di preavviso costituisce un inadempimento che può legittimare l'altra parte a risolvere il contratto<sup>123</sup> e a chiedere il risarcimento dei danni<sup>124</sup>.

### 9.3. Il recesso per giusta causa

A differenza del diritto tedesco (§ 89 a *HGB*), la normativa italiana non contiene una disposizione specifica sul recesso senza preavviso; l'art. 16 della direttiva non rendeva tuttavia necessaria l'introduzione di una norma al riguardo.

Anche il diritto italiano prevede comunque la possibilità di recedere anticipatamente – anche senza preavviso – in presenza di una "giusta causa" tanto dal contratto di agenzia a tempo determinato quanto da quello a tempo indeterminato. Ciò consegue dalla applicazione in via analogica al contratto di agenzia dell'art. 2119 c.c. in tema di diritto del lavoro<sup>125</sup>.

#### 9.3.1. La „giusta causa“

Secondo quanto affermato dalla giurisprudenza la giusta causa di recesso anticipato dal contratto consiste in un evento o in un atteggiamento in considerazione del quale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, non è possibile pretendere neppure una prosecuzione provvisoria del contratto, fino al raggiungimento del termine stabilito per la cessazione dello stesso, da parte di chi sia legittimato al recesso<sup>126</sup>.

Dottrina e giurisprudenza hanno enucleato una serie di ipotesi di "giusta causa" che legittimano il recesso dal contratto dell'una o dell'altra parte.

#### 9.3.2. Cause di recesso da parte dell'agente

Le circostanze che fanno nascere in capo all'agente il diritto al recesso per giusta causa dal contratto sono, tra le altre:

- il divieto posto dal preponente di visitare nuovi clienti durante il termine di preavviso<sup>127</sup>;
- il grave inadempimento colposo dell'obbligo di corrispondere la provvigione, qualora ciò pregiudichi gravemente gli interessi dell'agente<sup>128</sup>;
- il rifiuto sistematico e immotivato del preponente di concludere i contratti relativi agli affari promossi dall'agente<sup>129</sup>;
- la violazione del diritto di esclusiva<sup>130</sup>;
- la modifica ingiustificata della zona contrattuale in contrasto con il principio di buona fede<sup>131</sup>;
- in generale, il continuo turbamento del rapporto di fiducia da parte del preponente<sup>132</sup>.

### 9.3.3. Cause del recesso da parte del preponente

La sussistenza di una giusta causa di recesso da parte del preponente è stata affermata dalla giurisprudenza, tra l'altro, nei seguenti casi:

- violazione del diritto di esclusiva ovvero del patto di non concorrenza<sup>133</sup>;
- costituzione di un'impresa concorrenziale da parte dell'agente da solo o con terzi<sup>134</sup>;
- continuo inadempimento dell'obbligo di promozione<sup>135</sup>;
- omessa richiesta di approvazione per l'assunzione di un collaboratore, se l'agente ha assunto espressamente l'obbligo di eseguire la prestazione personalmente<sup>136</sup>;
- costante inadempimento dell'obbligo di informazione ex art. 1746 comma 1 c.c.<sup>137</sup>;
- riscossione illegittima di crediti<sup>138</sup>;
- mancato inoltro immediato del denaro riscosso dai clienti<sup>139</sup>.

La sussistenza di una giusta causa per il recesso da parte del preponente è stata *negata* dalla giurisprudenza, tra l'altro, nei seguenti casi:

- assunzione di un collaboratore senza previa approvazione da parte del preponente<sup>140</sup>;
- mancata partecipazione ad una riunione e mancata predisposizione in tempo utile dei programmi delle visite e dei rapporti di viaggio<sup>141</sup>;
- ricorso ad una causa di recesso risalente ad un periodo antecedente al recesso se nel frattempo il rapporto contrattuale era stato ristabilito<sup>142</sup>;
- attività di concorrenza esercitata da un parente dell'agente senza vi siano ulteriori circostanze aggravanti<sup>143</sup>.

### 9.3.4. Pattuizione della giusta causa

Non vi è unanimità sulla questione se sia o meno ammissibile l'individuazione contrattuale ad opera delle parti di una serie di fattispecie costituenti giusta causa di recesso<sup>144</sup>.

Vi è tuttavia un generale accordo sul fatto che una tale individuazione non può automaticamente comportare la deroga alle norme imperative sul recesso (art. 1750 c.c.) o sull'indennità (art. 1751 comma 2 c.c.) e resta comunque vincolata all'esame del giudice<sup>145</sup>.

La possibilità di pattuire una "giusta causa" legittimante il recesso può essere anche ricondotta alla disposizione dell'art. 1456 c.c. che offre la possibilità di concordare una "clausola risolutiva espressa"<sup>146</sup>.

### 9.3.5. Diffida

In presenza di una giusta causa non è necessario procedere ad una diffida prima di dichiarare il recesso.

Tuttavia, la necessità di una diffida scritta con fissazione di un termine è prevista dall'art. 1454 c.c. per il caso che una delle parti intenda risolvere il contratto in base alle norme generali in seguito ad un grave inadempimento<sup>147</sup>.

### 9.3.6. Recesso immediato

La dichiarazione del recesso per giusta causa non è soggetta all'osservanza di un termine determinato.

Tuttavia, la giurisprudenza ha affermato il recesso per giusta causa ex art. 2119 c.c. deve essere esercitato immediatamente<sup>148</sup>; alla parte contrattuale legittimata al recesso, viene

tuttavia garantito il tempo necessario all'esame del motivo che giustifica il recesso ed alla adozione di una decisione al riguardo. Ove manchi l'immediatezza il recesso è inefficace<sup>149</sup> e il giudice è obbligato a rilevare tale inefficacia d'ufficio<sup>150</sup>.

### *9.3.7. Effetti del recesso per giusta causa*

#### *9.3.7.1. Cessazione del contratto*

Se una delle parti può dichiarare il recesso dal contratto invocando una giusta causa, l'efficacia del contratto viene meno con la notifica del recesso o al momento indicato nel recesso stesso.

#### *9.3.7.2. Risarcimento del danno*

##### *9.3.7.2.1. Recesso efficace*

La parte che fonda legittimamente il proprio recesso su una giusta causa imputabile all'altra parte, può chiedere a quest'ultima il risarcimento del danno arrecatole dal recesso stesso<sup>151</sup>. La giurisprudenza della Corte di cassazione non applica in via analogica la norma sull'indennità in tema di diritto del lavoro ex art. 2119, comma 1, secondo periodo c.c. al diritto risarcitorio dell'agente, bensì fa riferimento alle norme generali di cui all'art. 1453 ss. c.c.<sup>152</sup>.

##### *9.3.7.2.2. Recesso inefficace*

La parte, il cui recesso non è riconducibile ad una giusta causa, commette un inadempimento se sospende anticipatamente le proprie prestazioni contrattuali ed è obbligata a risarcire all'altra parte il danno dalla stessa subito in conseguenza del recesso inefficace<sup>153</sup>.

La giurisprudenza e la dottrina relative agli artt. 1750 e 2119 c.c. non consentono di accertare se, come nel diritto tedesco<sup>154</sup>, l'altra parte possa a sua volta recedere dal contratto, adducendo quale giusta causa del recesso l'illegittimo recesso della controparte contrattuale, che costituisce una violazione del vincolo contrattuale e comporta conseguentemente una lesione del rapporto di fiducia. Se, come spesso accade, al recesso per giusta causa si aggiunge ad un altro inadempimento (ad es. sospensione dell'attività di promozione o della collaborazione), questo, tenuto conto della definizione di "*giusta causa*", dovrebbe a sua volta costituire una giusta causa per il recesso ad opera dell'altra parte.

## **9.4. La dichiarazione di recesso**

### *9.4.1. Libertà di forma*

Il recesso rappresenta una dichiarazione di volontà unilaterale ricettiva non soggetta a requisiti di forma<sup>155</sup>.

#### 9.4.2. Efficacia

La dichiarazione produce effetto dal momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è destinata (art. 1334 c.c.).

L'art. 1335 c.c. stabilisce una presunzione in base alla quale la dichiarazione perviene conoscenza del destinatario nel momento in cui giunge all'indirizzo dello stesso, se questi non prova di essere stato, senza sua colpa, nell'impossibilità di avere notizia della dichiarazione.

#### 9.4.3 Contenuto

L'*agente di commercio* non è obbligato a rendere nota la giusta causa del suo recesso<sup>156</sup> e può menzionare ulteriori motivi costituenti "giusta causa" in una fase successiva al recesso stesso<sup>157</sup>.

Stando ad una recente sentenza della Corte di Cassazione, neanche il *preponente* è tenuto a specificare, di propria iniziativa, la giusta causa di recesso. Ciononostante, l'agente può invitare il preponente a renderla nota. La disciplina lavoristica prevede a tale proposito un termine di 15 giorni per la richiesta di comunicazione da parte del lavoratore e un termine di 7 giorni per la specificazione delle cause da parte del datore di lavoro<sup>158</sup>.

Qualora non sussista accordo tra preponente e agente circa la causa di recesso comunicata – anche sommariamente – dal preponente o comunque appresa dall'agente, questi deve esprimere immediatamente il proprio dissenso<sup>159</sup> senza il rispetto di alcun requisito di forma. Il preponente non può aggiungere altre cause a quelle originariamente comunicate<sup>160</sup>.

### 9.5. Ammissibilità di un accordo tra le parti

Secondo l'art. 1750 comma 4 c.c., le parti possono concordare termini di preavviso per il recesso di *maggiore durata* ma il preponente non può osservare un termine inferiore a quello posto a carico dell'agente. Questo divieto di prevedere termini di preavviso diseguali a danno dell'agente potrebbe trovare applicazione anche a clausole sul recesso aventi per oggetto il rinnovo del contratto per periodi stabiliti.

Le parti possono concordare un periodo di prova, ma senza poter prevedere termini di preavviso inferiori a quelli imperativi e senza neppure poter escludere il diritto all'indennità<sup>161</sup>.

Le parti possono risolvere il contratto tramite un accordo con effetto immediato o stabilire per la cessazione un termine diverso da quello individuato dalla legge.

Le norme sui termini di preavviso e sull'indennità dovuta in caso di inosservanza sono contenute negli accordi economici collettivi<sup>162</sup>.

### 9.6. Lo scioglimento del contratto ex art. 1453 ss. c.c.

#### 9.6.1. Applicabilità

Oltre alla possibilità di recedere per giusta causa ex art. 2119 c.c., le parti del contratto di agenzia possono sempre ricorrere alle norme generali in tema di risoluzione del contratto (artt. 1453 ss. c.c.)<sup>163</sup>.

### 9.6.2. Requisiti

L'art. 1453 c.c. stabilisce che nei contratti a prestazioni corrispettive, quando uno dei contraenti non adempie alle sue obbligazioni, l'altro può a sua scelta chiedere l'adempimento o la risoluzione del contratto, salvo, in ogni caso, il risarcimento del danno. La risoluzione deve essere chiesta in via giudiziale.

### 9.6.3. Diffida con fissazione di un termine

Secondo l'art. 1454 c.c. un contraente può intimare per iscritto all'altro contraente di adempiere alla sua obbligazione entro un termine non inferiore a 15 giorni (diffida ad adempiere), dichiarando nel contempo che, decorso inutilmente il termine fissato, il contratto si intenderà risolto. In tale ipotesi non è necessario proporre domanda giudiziale di risoluzione.

### 9.6.4 Importanza dell'inadempimento

L'art. 1455 c.c. stabilisce che il contratto *non* possa essere risolto per inadempimento di una parte, ove tale inadempimento rivesta scarsa importanza in considerazione dell'interesse dell'altra parte e debba essere quindi considerato irrilevante<sup>164</sup>.

Le cause che giustificano la risoluzione del contratto ex art. 1453 c.c. risultano in parte coincidenti con quelle che legittimano un recesso per giusta causa ex art. 2119 c.c.; l'art. 1453 ss. c.c. contempla tuttavia unicamente cause di risoluzione che derivano dal grave inadempimento colposo di un obbligo contrattuale, mentre la giusta causa di cui all'art. 2119 c.c. può riguardare anche una circostanza indipendente da colpa, come ad esempio una grave malattia dell'agente.

### 9.6.5. Clausola risolutiva

L'art. 1456 c.c. offre la possibilità di concordare una cosiddetta "clausola risolutiva espressa" mediante la quale le parti possono prevedere la risoluzione del contratto in caso di inadempimento di una determinata obbligazione. In conformità all'art. 1456, comma 2 c.c., la risoluzione richiede una dichiarazione resa dalla parte che intende valersi della clausola risolutiva.

In base alla normativa sul contratto di agenzia vigente prima dell'attuazione della direttiva, le parti erano libere di inserire una clausola di questo tipo all'interno del contratto<sup>165</sup> e potevano quindi stabilire fattispecie di inadempimento la cui integrazione colposa ad opera di un contraente determinava automaticamente la cessazione del contratto<sup>166</sup>. Ora occorrerà accertare sempre se una siffatta clausola non si ponga in contrasto diretto o indiretto con norme imperative della nuova normativa.

## 10. Il diritto all'indennità

### 10.1. L'art. 1751 c.c.

Il diritto all'indennità è disciplinato all'art. 1751 c.c., la cui attuale versione va ricondotta al secondo tentativo di attuazione intrapreso dal legislatore italiano nel 1999<sup>167</sup>. L'attuazione

originaria della direttiva con il decreto legislativo n. 303 del 10.9.1991 conteneva gravi imprecisioni soprattutto riguardo al diritto all'indennità<sup>168</sup>. Con l'art. 1751 c.c. è stato introdotto nella normativa italiana il concetto di indennità, derivato dal diritto tedesco, previsto dall'art. 17 n. 2 della direttiva.

## **10.2. La nascita del diritto**

### *10.2.1. Momento della nascita del diritto all'indennità*

Il diritto all'indennità sorge, secondo l'art. 1751 comma 1 c.c. "all'atto della cessazione" del contratto.

### *10.2.2. Presupposti*

I presupposti per la nascita del diritto all'indennità sono disciplinati all'art. 1751 comma 1 c.c. in base al quale l'indennità è dovuta all'agente se ricorrono *cumulativamente* le seguenti tre condizioni:

- (1.) l'agente ha procurato nuovi clienti al preponente o ha sviluppato sensibilmente gli affari con i clienti già esistenti;
- (2.) il preponente riceve ancora sostanziali vantaggi dalla conclusione di affari con tali clienti;
- (3.) il pagamento di tale indennità risulta equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso e, in particolare, delle perdite, da parte dell'agente, delle provvigioni che risultano dagli affari conclusi con tali clienti.

#### *10.2.2.1. Acquisizione di nuovi clienti*

Sono "nuovi" clienti quelli con cui il preponente non aveva concluso affari prima di stipulare il contratto con l'agente.

A differenza del § 89 b, comma 1 HGB, che si riferisce al "rapporto d'affari con nuovi clienti", l'art. 1751, comma 1 c.c. – come peraltro l'art. 17 n. 2 a della direttiva – parla solo dell'"acquisizione di nuovi clienti", senza introdurre il criterio del "rapporto d'affari" e, quindi, senza richiamarsi all'aspetto della costanza del rapporto con i nuovi clienti, più volte menzionato dalla giurisprudenza tedesca<sup>169</sup>.

#### *10.2.2.2. Sensibile sviluppo degli affari*

Il sensibile sviluppo degli affari con i clienti già acquisiti è equiparato all'acquisizione di nuovi clienti. La dottrina e la giurisprudenza finora pubblicate non consentono tuttavia di stabilire quando si possa parlare di un sensibile sviluppo.

#### *10.2.2.3. Sostanziali vantaggi del preponente*

Non è ancora chiaro in quali casi la giurisprudenza italiana riconoscerà la sussistenza di "sostanziali vantaggi" per il preponente. Probabilmente, come nel diritto tedesco<sup>170</sup> dovrà essere effettuata, al momento della cessazione del contratto, una valutazione circa l'utilità e la costanza nello sviluppo dei rapporti d'affari instaurati con nuovi clienti e di quelli proseguiti con clienti già esistenti dal punto di vista degli utili ipoteticamente realizzabili a



seguito di tale cessazione. Si terrà conto della probabilità di ordinazioni successive come pure delle particolari caratteristiche del ramo commerciale e del mercato.

Resta da vedere se la giurisprudenza italiana prenderà in considerazione anche i “vantaggi diretti”, ricevuti, ad esempio, dalla concessione in affitto o dalla cessione dell’azienda o della clientela<sup>171</sup>.

#### 10.2.2.4. Equità

L’indennità deve essere equa, tenuto conto, in particolare, della perdita di provvigioni da parte dell’agente.

A differenza del § 89 b, comma 1, n. 2 HGB, in base al quale, contrariamente a quanto previsto dall’art. 17 n. 2 a della direttiva, le provvigioni perse costituiscono un presupposto autonomo in riferimento alla nascita del diritto all’indennità ed all’ammontare della stessa, l’art. 1751 comma 1 c.c., seguendo la norma dell’art. 17 n. 2 a della direttiva, contempla queste perdite semplicemente come un elemento da valutare nel giudizio di equità<sup>172</sup>.

#### 10.2.2.5. Onere della prova

L’agente, in qualità di richiedente, deve provare che risultano soddisfatti i presupposti per la sussistenza del diritto all’indennità. Né la dottrina né la giurisprudenza finora pubblicate sulla nuova versione dell’art. 1751 c.c. consentono di stabilire se, a tal fine, l’agente possa ricorrere ad agevolazioni probatorie, come ad esempio alla prova *prima facie* o alle presunzioni.

#### 10.2.2.6. Risoluzione del contratto di comune intesa

Il diritto all’indennità sorge anche nel caso in cui il contratto venga risolto di comune intesa, l’art. 1751 comma 1 c.c. si riferisce infatti semplicemente alla “cessazione del contratto”<sup>173</sup>.

### 10.3. Calcolo dell’indennità

Il calcolo dell’indennità è uno dei problemi più complessi non soltanto in base alla normativa italiana sul contratto di agenzia. Né la direttiva, né il § 89 b HGB, che è stato preso a modello per l’art. 17 n. 2 della direttiva, né l’art. 1751 c.c. forniscono parametri concreti per il calcolo.

Non è quindi sorprendente che alcuni giudici italiani siano restii ad abbandonare le chiare norme stabilite in materia dagli accordi economici collettivi, nonostante esse siano in contrasto con l’art. 1751 c.c.<sup>174</sup>.

In riferimento alla previsione dei singoli presupposti per il diritto all’indennità, l’art. 1751, comma 1 c.c., a differenza di quanto previsto dall’art. 17 n. 2 a) della direttiva e dal § 89 b, comma 1, primo periodo HGB, non contiene la formulazione “se e nella misura in cui” ma soltanto la formulazione “se”. Si tratta di un’omissione del legislatore italiano - già invitato a colmare questa lacuna<sup>175</sup> - che accentuerà le incertezze già sussistenti circa il calcolo dell’indennità.

In considerazione del fatto che le norme relative al calcolo dell’indennità contenute negli accordi economici collettivi non trovano applicazione secondo il disposto dell’art. 1751, comma 1 c.c., o si applicano solo limitatamente e in modo cumulativo<sup>176</sup>, l’indennità deve essere calcolata in base alle previsioni dell’art. 1751 comma 1 c.c. e la norma prevista da un accordo collettivo applicabile va al limite considerabile quale requisito minimo<sup>177</sup>.

Una parte della dottrina italiana fa ricorso alla giurisprudenza tedesca sul § 89 b HGB per calcolare l'indennità, invocando il fatto che l'art. 17 n. 2) della direttiva 86/653/CEE si ispirerebbe al § 89 HGB<sup>178</sup>.

Le sentenze finora pubblicate non rispecchiano una tendenza univoca. La Suprema Corte non ha ancora emesso alcuna sentenza che si riferisca all'art. 1751 c.c. nella versione introdotta dalla legge n. 65 del 15.2.1999.

#### **10.4. Insussistenza del diritto**

in base all'art. 1751, comma 2 c.c. l'indennità *non* è dovuta dal preponente in tre casi previsti anche dall'art. 18 della direttiva.

##### *10.4.1. Risoluzione del contratto da parte del preponente*

L'indennità non è dovuta all'agente se il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente, che, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche temporanea del contratto.

Questa condizione si verifica ogni qual volta il preponente abbia dichiarato il recesso per giusta causa in seguito al comportamento colposo dell'agente.

##### *10.4.2. Risoluzione del contratto da parte dell'agente*

L'indennità non è dovuta se l'agente recede dal contratto a meno che il recesso sia giustificato da circostanze *attribuibili* al preponente o da circostanze attribuibili all'agente, quali età, infermità o malattia, per le quali non può essere ragionevolmente richiesta la prosecuzione dell'attività.

##### *10.4.3. Cessione del contratto di agenzia a terzi*

Infine, l'indennità non è dovuta se l'agente, in base ad un accordo con il preponente, cede ad un terzo i diritti e gli obblighi derivanti dal contratto di agenzia.

Stando al tenore letterale dell'art. 1751 comma 2 c.c., a tal fine non ha rilevanza il fatto che il terzo, come avviene di regola, paghi un'indennità all'agente.

#### **10.5. Ammontare massimo dell'indennità**

L'art. 1751, comma 3 c.c. prevede che l'indennità non può superare l'ammontare corrispondente ad una indennità annuale calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione. Questa norma rappresenta l'attuazione letterale dell'art. 17 n. 2 b) della direttiva.

Per la determinazione dell'indennità dovuta, in alcuni casi, le corti italiane si sono orientate considerando a priori il limite massimo posto dall'art.1751, comma 3 c.c. quale grandezza di riferimento ed operando delle riduzioni per lo più non adeguatamente giustificate<sup>179</sup>.

La dottrina e la giurisprudenza finora pubblicate non consentono di stabilire quali siano le "retribuzioni" in base alle quali occorre calcolare la media annuale. Tenuto conto delle distinzioni terminologiche, dovrebbero rientrare fra le "retribuzioni" menzionate all'art. 1751

comma 3 c.c., oltre alle provvigioni per la promozione di cui all'art. 1748 c.c., anche le eventuali provvigioni di riscossione e di deposito e le retribuzioni fisse. Anche il rimborso delle spese corrisposto all'agente in deroga alla norma ex art. 1748 comma 7 c.c. dovrebbe essere considerato una forma di "retribuzione"

### **10.6. Inderogabilità**

In conformità all'art. 1751, comma 6 c.c., le disposizioni di cui all'art. 1751 c.c. sono inderogabili a svantaggio dell'agente.

Non è chiaro se questo divieto si riferisca esclusivamente agli accordi raggiunti "preventivamente", come prevedono l'art. 19 della direttiva e il § 89 b, comma 4, primo periodo HGB, o anche a quelli conclusi "in un secondo momento", visto che il legislatore italiano – volontariamente o involontariamente – non ha posto alcun limite temporale al divieto.

Finora, il problema non è stato affrontato dalla giurisprudenza e dalla dottrina. Interpretando l'art. 1751 comma 6 c.c. in conformità alla direttiva, il divieto dovrebbe riguardare unicamente gli accordi raggiunti "preventivamente", cioè prima della cessazione del contratto, e, pertanto, dopo la cessazione del contratto, le parti potrebbero concordare l'indennità liberamente e in modo definitivo.

Poiché il divieto previsto dall'art. 1751, comma 6 c.c. non è assoluto, sono ammessi accordi in deroga non sfavorevoli all'agente che, a differenza dell'art. 1751 comma 1 c.c., consentano un chiaro calcolo dell'indennità. Secondo un orientamento condivisibile è necessario valutare *ex ante* se la deroga, nel caso concreto, sia "sfavorevole" all'agente<sup>180</sup>.

Il diritto materiale italiano non conosce una norma equivalente al § 92 c, comma 1 HGB. Di conseguenza, non è ammissibile pattuire clausole sfavorevoli all'agente neanche in contratti stipulati con agenti che devono esercitare ovvero esercitano la propria attività al di fuori del territorio della Comunità Europea o degli altri Stati firmatari del Trattato sullo Spazio Economico Europeo.

Solo per motivi di completezza si fa presente che la Corte di giustizia europea, nella controversia C 381/98, ha deciso con sentenza del 9.11.2000<sup>181</sup> che le norme dell'art. 17 e 18 della direttiva, disciplinanti l'indennità dovuta all'agente, devono trovare applicazione *anche nel caso in cui* l'agente eserciti la propria attività all'interno di uno Stato membro, mentre il preponente abbia la propria sede in uno Stato terzo, la cui legislazione non contempli l'esistenza di alcun diritto all'indennità, e le parti abbiano subordinato il contratto al diritto in tale Stato vigente.

### **10.7. Influenza degli accordi economici collettivi**

L'influenza che gli accordi economici collettivi<sup>182</sup> esercitano sul calcolo dell'indennità era ed è molto forte<sup>183</sup>. La giurisprudenza e la dottrina italiane hanno dato vita ad un vivace dibattito in merito alla questione se le norme disciplinanti l'indennità contenute negli accordi economici collettivi dell'anno 1992 (*accordi ponte*) debbano trovare applicazione anche dopo l'attuazione della direttiva 86/653/CEE e la riforma dell'art. 1751 c.c. con il decreto legislativo n. 65 del 15.2.1999. In particolare si pone l'interrogativo se tali norme siano o meno "sfavorevoli" all'agente.

Come già ricordato, parte della dottrina e della giurisprudenza sostengono che le norme contenute negli accordi economici collettivi dell'anno 1992 non siano sfavorevoli all'agente e, quindi, risultino ancora applicabili.

Tuttavia, sembra che l'opinione ormai predominante e condivisibile sia quella secondo cui, procedendo alla valutazione *ex ante*<sup>184</sup>, questi contratti siano sfavorevoli all'agente e, di conseguenza, non debbano trovare applicazione ai fini del calcolo dell'indennità.

Nella massima di una sentenza della Corte di cassazione del 15.6.1994 si legge che neanche un accordo collettivo potrebbe derogare alla norma dell'art. 1751 c.c., nella versione introdotta con il decreto legislativo n. 303 del 10.9.1991<sup>185</sup>.

Merita attenzione una pronuncia del Tribunale di Milano del 19.7.1999<sup>186</sup> che riconosce i diritti dell'agente individuati dai contratti collettivi quale standards minimi e sottolinea quindi come l'art. 1751 c.c. abbia rango superiore rispetto alle norme dei contratti collettivi dell'anno 1992 ove nel caso specifico ciò comporti, in astratto e in concreto, un vantaggio per l'agente. Quindi, in base a questa sentenza, l'agente può chiedere in ogni caso, in aggiunta all'indennità prevista dagli accordi collettivi del 1992, la differenza positiva rispetto all'importo ottenuto effettuando il calcolo secondo i criteri dell'art. 1751 comma 1 c.c.

### **10.8. Morte dell'agente**

L'art. 1751, comma 7 c.c. prevede che l'indennità sia dovuta anche se il rapporto cessa per morte dell'agente, tale diritto può quindi essere trasmesso in via ereditaria.

### **10.9. Termini**

Come il diritto tedesco (§ 89 b comma 4 frase 2 HGB e § 88 HGB), anche il diritto italiano distingue tra il termine di decadenza e il termine di prescrizione.

#### **10.9.1. Decadenza**

Secondo l'art. 1751, comma 5 c.c., l'agente decade dal diritto all'indennità se, entro un anno dallo scioglimento del rapporto, omette di comunicare al preponente l'intenzione di far valere i propri diritti. Si tratta di un termine di decadenza ai sensi dell'art. 2964 c.c.<sup>187</sup>, non soggetto alle norme sulla interruzione e sulla sospensione. Con il decorso del termine, si ha una perdita automatica del diritto, l'osservanza del termine è infatti presupposto per l'esercizio del diritto stesso.

L'art. 1751, comma 5 c.c. non prevede che il diritto debba essere fatto valere mediante ricorso ad una forma specifica, perché il termine di decadenza sia rispettato è quindi sufficiente anche una comunicazione *verbale*<sup>188</sup>. Non è necessaria la quantificazione dell'indennità dovuta.

#### **10.9.2. Prescrizione**

In passato, la giurisprudenza ha sostenuto che l'indennità dovuta all'agente si prescriveva entro il termine ordinario di 10 anni, ex art. 2946 c.c.<sup>189</sup>.

Secondo una più recente sentenza della Corte di cassazione italiana, l'art. 2948, n. 5 c.c. non deve trovare applicazione solo in riferimento ad indennità dovute a seguito di un rapporto di lavoro dipendente, bensì anche a quelle dovute per rapporti di lavoro indipendente<sup>190</sup>. Di conseguenza, il diritto all'indennità spettante all'agente ex art. 1751 c.c. si prescriverebbe in 5 anni<sup>191</sup>.

Sembra che questa tesi, sostenuta da una singola sezione della Corte di cassazione, non si sia affermata in quanto di recente la Corte di cassazione ha confermato, in materia di indennità, il termine di prescrizione di *10 anni*<sup>192</sup>.

### **10.10. Luogo dell'adempimento**

Il luogo dell'adempimento per il pagamento dell'indennità che, in base al metodo di calcolo individuato dall'art. 1751 c.c., cui normalmente si fa ricorso, *non* costituisce un credito di valuta liquido ed esigibile, è, in conformità all'art. 1182, comma 4 c.c., il domicilio o la sede che il debitore ha al tempo della scadenza<sup>193</sup>. Se il calcolo viene invece effettuato sulla base di una valida pattuizione tra le parti o di un valido riferimento agli accordi collettivi, l'indennità dovuta rappresenta un credito di valuta e come tale deve essere pagata presso la sede dell'agente<sup>194</sup>.

### **10.11. Risarcimento dei danni**

Secondo l'art. 1751, comma 4 c.c., la concessione dell'indennità all'agente non priva quest'ultimo del diritto all'eventuale risarcimento dei danni. Secondo il corretto orientamento della giurisprudenza tale disposizione non fa riferimento alle pretese risarcitorie derivanti dalla legittima cessazione del contratto bensì a quelle che trovano fondamento nell'inadempimento di obblighi contrattuali o extracontrattuali, è questo il caso della violazione di obblighi di informazione, del mancato pagamento delle provvigioni dovute o del recesso illegittimo dal contratto da parte del preponente<sup>195</sup>.

## **11. Patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto**

Con la legge n. 422 del 29.12.2000, all'art. 1751-bis c.c. (che regola il patto di non concorrenza nella fase successiva allo scioglimento del contratto) è stato aggiunto un periodo, riguardante l'indennità dovuta all'agente, decisamente poco felice dal punto di vista linguistico, che di sicuro comporterà notevoli problemi interpretativi e applicativi.

### **11.1. Requisiti per l'efficacia**

#### **11.1.1. Forma scritta**

Secondo l'art. 1751-bis, comma 1, primo periodo c.c., il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto deve avere forma scritta. Questa previsione coincide con quanto stabilito all'art. 20 n. 2 a) della direttiva.

#### **11.1.2. Contenuto**

Per quanto concerne il contenuto, il patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni o servizi oggetto del contratto di agenzia, ex art. 1751-bis, comma 1, secondo periodo c.c..

### 11.1.3. Durata massima

L'art. 1751-bis, comma 1, secondo periodo c.c. stabilisce che la durata del patto di non concorrenza non possa eccedere i *due* anni successivi all'estinzione del contratto. La durata massima di due anni viene ribadita, per motivi inspiegabili, al quarto periodo, aggiunto con la legge n. 422 del 29.12.2000.

### 11.2. Ammontare dell'indennità

L'art. 1751-bis comma 2 c.c. contiene un regolamento sull'indennità di difficile comprensione, secondo cui l'accettazione del patto di non concorrenza comporta l'obbligo in capo al preponente di corrispondere all'agente un'indennità di natura non provvisoria.

L'indennità va commisurata alla durata del patto, alla natura del contratto di agenzia e all'indennità di fine rapporto (ex art. 1751 c.c. ). L'esatta determinazione dell'indennità in base ai parametri sopra indicati è affidata all'accordo tra le parti, che comunque devono tenere in considerazione quanto disposto dagli accordi economici collettivi. In difetto di accordo tra le parti, l'indennità è determinata dal giudice secondo equità in base alla valutazione dei seguenti *quattro elementi*:

- (1.) media dei corrispettivi riscossi dall'agente in pendenza di contratto e loro incidenza sul volume d'affari complessivo realizzato nello stesso periodo (il legislatore italiano non indica quale sia il periodo di riferimento per il calcolo della „media“. Probabilmente si tratta di un lasso di tempo equivalente alla durata del patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto);
- (2.) cause di cessazione del contratto di agenzia;
- (3.) estensione della zona assegnata all'agente;
- (4.) esistenza o meno del vincolo di esclusiva per il solo preponente.

Non sono ancora state pubblicate delle sentenze che si riferiscano all'art. 1751-bis, comma 2 c.c. come riformato e, finora, neanche la dottrina si è espressa specificamente circa l'applicazione dello stesso, in particolare per quanto riguarda il calcolo dell'indennità<sup>196</sup>.

### 11.3. Rinunzia

A differenza dell'accordo economico collettivo del 2001<sup>197</sup>, l'art. 1751-bis c.c. *non* contiene una norma paragonabile a quella del § 90 a, commi 2 e 3 HGB, in base al quale il preponente può rinunciare al patto di non concorrenza e l'agente può esonerarsi da tale vincolo ove ricorrano particolari condizioni.

## 12. Requisiti di forma

### 12.1. Principio della libertà di forma

Come già anteriormente all'attuazione della direttiva, la stipula del contratto di agenzia non richiede il rispetto di particolari oneri di forma<sup>198</sup>.

Similmente a quanto disposto dal § 85, comma 1 HGB, in base all'art. 1742, comma 2, secondo periodo, l'agente e il preponente hanno diritto di ottenere dall'altro contraente un

documento sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto, delle modifiche e delle integrazioni.

La sostanziale applicabilità di questa norma è giustamente oggetto di discussione dal momento che la fase processuale si incentra sulla consegna del documento contrattuale; l'attore deve essere quindi in grado di provare per iscritto (art. 1742, comma 2, primo periodo c.c.) quale sia l'effettivo contenuto degli accordi raggiunti e la loro esatta formulazione.

## **12.2. Limite probatorio**

L'art. 1742, comma 2 c.c. statuisce che il contratto deve essere "provato per iscritto". Si tratta di un vincolo probatorio ex art. 2725 comma 1 c.c., e non di un requisito per la validità ex art. 1350 c.c.<sup>199</sup>. Ciò significa che, sostanzialmente la prova testimoniale è inammissibile e che l'esistenza del contratto può essere provata soltanto documentalmente<sup>200</sup>. Va osservato che il giudice tedesco che sia chiamato ad applicare il diritto italiano non può tenere conto di questa norma<sup>201</sup>.

## **12.3. Specifiche esigenze di forma**

### *12.3.1. Patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto*

Secondo l'art. 1751-bis, comma 1, primo periodo c.c., la stipula di un patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto richiede la forma scritta<sup>202</sup>.

### *12.3.2. Condizioni generali di contratto*

Le disposizioni contrattuali che costituiscono condizioni generali di contratto predisposte da uno dei contraenti, ai sensi degli artt. 1341, comma 2 e 1342 c.c.<sup>203</sup>, sono efficaci solo se approvate specificamente per iscritto dall'altro contraente.

### *12.3.3. Star del credere*

A differenza del diritto tedesco (§ 86 b comma 1 HGB), il diritto italiano *non* richiede la forma scritta per l'assunzione dello star del credere<sup>204</sup>.

### *12.3.4. Clausole di individuazione del foro competente*

Nell'ambito di applicazione dell'art. 17 della Convenzione di Bruxelles, dell'art. 17 della Convenzione di Lugano e dell'art. 23 del regolamento (CE) n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, le clausole sul foro competente richiedono la forma *ivi* stabilita.

## **13. Gli accordi economici collettivi**

Gli accordi economici collettivi (brevemente: AEC) rivestono da tempo un ruolo decisivo nella normativa italiana sul contratto di agenzia. E' importante conoscere questi accordi in quanto

vengono utilizzati spesso come mezzi ausiliari ove si sia chiamati a decidere in base ad equità o quando debba essere stabilito l'ammontare delle indennità.

### **13.1. Basi normative**

L'art. 1 disp. prel. c.c. elenca tra le fonti del diritto le norme corporative, di cui fanno parte gli AEC<sup>205</sup>.

L'art. 2066 c.c., in materia di diritto del lavoro, considera gli accordi economici collettivi quali norme imperative, e stabilisce che questi siano derogabili ad opera dei contratti individuali solo ove ciò sia ammesso dagli accordi stessi.

Gli AEC rappresentano norme di categoria e, in linea di principio, vengono applicati unicamente a contratti conclusi tra soggetti appartenenti alle categorie stipulanti gli accordi o comunque vincolati alle tariffe ivi previste<sup>206</sup>.

### **13.2. Cenni storici**

I primi AEC per gli agenti risalgono all'anno 1935 e riguardavano i settori dell'industria e del commercio<sup>207</sup>.

Dopo il fascismo, con l'abrogazione delle norme corporative, furono introdotte nuove norme anche per il contratto di agenzia.

Con decreto presidenziale, in virtù della legge n. 741 del 14.7.1959 ("Legge Vigorelli") fu riconosciuta efficacia erga omnes agli AEC del 20.6.1956, per il settore industriale, e del 13.10.1958, per il settore commerciale<sup>208</sup>.

Non hanno invece efficacia erga omnes gli AEC del 2.8.1965, del 30.6.1969, del 18.12.1974, del 19.12.1979, del 16.11.1988 e del 30.10.1992 per il *settore industriale* e gli AEC del 19.3.1964, del 5.10.1968, del 1.7.1971, del 18.1.1977, del 24.6.1981, del 9.6.1988 e del 27.11.1992 per il *settore commerciale*.

Gli AEC dell'anno 1992 (30.10.1992 – industria – e 27.11.1992 – commercio), definiti *accordi ponte*, apportano delle modifiche agli AEC del 1988 e sono stati conclusi a seguito della pubblicazione del decreto legislativo n. 303 del 10.9.1991, con cui è stata attuata la direttiva, ancora prima che questo entrasse in vigore, in data 1.1.1993. Essi prevedevano una nuova disciplina per il diritto all'indennità in seguito alla riforma dell'art. 1751 c.c.<sup>209</sup>.

### **13.3. L'AEC del 2001**

L'accordo economico collettivo più recente risale al 22.2.2001<sup>210</sup> e si applica uniformemente ai settori di artigianato, commercio e industria.

Gli accordi economici del 30.12.1992 (industria) e del 27.11.1992 (commercio) (c.d. *accordi ponte*), che integrano gli AEC dell'anno 1988<sup>211</sup>, non sono stati sostituiti dall'AEC 2001 perchè conclusi da contraenti differenti<sup>212</sup>. In considerazione delle avvenute riforme del 1999 e del 2000, è molto probabile che, entro breve, anche gli AEC degli anni 1988 e 1992 saranno sostituiti da nuovi accordi collettivi.

L'AEC 2001 *non* ha efficacia *erga omnes*.

#### **13.3.1. Le associazioni stipulanti gli accordi**

L'accordo economico collettivo del 22.2.2001 è stato stipulato dalle seguenti associazioni:

1.) CNAI – Coordinamento Nazionale Associazione Lavoratori <sup>213</sup>;



- 2.) C.I.S.A.L. – Confederazione Italiana Sindacati Autonomi Lavoratori <sup>214</sup>;  
 3.) FEDERAGENTI – Federazione Nazionale Agenti, Intermediari e Rappresentanti di commercio <sup>215</sup>.

### 13.3.2. Ambito di applicazione

Nella premessa dell'AEC del 2001 viene posto l'accento sulla necessità di armonizzazione del diritto europeo mediante l'esplicito riferimento al trattato di Maastricht e alla direttiva 86/653/CEE nonché al decreto legislativo di attuazione n. 303/91 con successive modifiche ed integrazioni.

Secondo quanto disposto dall'art. 16, l'AEC è entrato in vigore l'1.3.2001 e conserverà la sua validità fino al 28.2.2005; esso si applica a tutti i contratti di agenzia in corso alla data dell'1.3.2001.

L'art. 1 dispone che l'AEC 2001 si applichi in via *diretta soltanto* ai *membri* delle associazioni stipulanti l'accordo nei settori dell'artigianato, del commercio e dell'industria.

L'art. 15 prevede che l'AEC 2001 non sostituisca le pattuizioni individuali più favorevoli all'agente, mentre non affronta il tema delle norme di legge più favorevoli (art. 15).

### 13.4. Applicazione dell'AEC in virtù di apposita pattuizione nel contratto

Le parti di un contratto di agenzia, che non appartengono alle associazioni stipulanti gli accordi, possono regolare i loro rapporti contrattuali sulla base di un AEC in forza di una clausola di rinvio autonomamente stabilita, inserita all'interno del contratto<sup>216</sup>. In presenza di diversi AEC, occorrerà specificare l'AEC cui si fa riferimento, al fine di renderlo parte integrante del contratto di agenzia. Il ricorso a tali clausole di rinvio è piuttosto frequente e consente tra l'altro di assoggettare agli AEC anche contratti che altrimenti non lo sarebbero in quanto stipulati, per esempio, tra imprese/agenti italiani e agenti/imprese tedeschi non appartenenti alle associazioni. In tali casi possono sorgere dei problemi legati al conflitto tra le norme contenute negli accordi economici collettivi e, ad esempio, l'art. 1751 c.c.<sup>217</sup>.

### 13.5. L'importanza degli AEC con efficacia erga omnes

In base a quanto stabilito all'art. 7 comma 1 della legge n. 741/1959, gli AEC del 20.6.1956 e del 13.10.1958, cui è stata attribuita efficacia *erga omnes*, sono tuttora in vigore e vanno applicati ai contratti di agenzia che non contengano pattuizioni individuali più favorevoli all'agente e non siano soggetti a norme di legge o associative più favorevoli entrate in vigore successivamente<sup>218</sup>.

Per quanto concerne i contratti stipulati con agenti soggetti al diritto italiano che non esercitano la loro attività in Italia, la giurisprudenza della Suprema Corte non è unanime in merito all'applicabilità degli AEC 1956 e 1958; alcuni giudici sostengono tale applicabilità<sup>219</sup> altri la negano riferendosi al principio della territorialità degli AEC<sup>220</sup>.

In considerazione della graduale attuazione della direttiva a partire dal 1993 e dell'applicazione del principio di favore, a livello pratico l'importanza degli AEC con efficacia *erga omnes* degli anni 1956 e 1958 si è nettamente ridotta.

## 14. Il diritto delle obbligazioni in generale

Nel presente capitolo si intende approfondire brevemente il significato di alcune norme del diritto delle obbligazioni italiano che assumono spesso rilevanza nella valutazione dei rapporti giuridici tra preponente e agente.

### 14.1 Forma scritta

I requisiti riguardanti la forma scritta di dichiarazioni ed accordi sono disciplinati soltanto indirettamente negli art. 2702 ss. c.c., che si occupano in primo luogo dell'efficacia probatoria delle scritture private.

Secondo l'art. 2702 c.c. la scrittura privata necessita di sottoscrizione<sup>221</sup>.

In riferimento all'art. 2712 c.c. la giurisprudenza afferma<sup>222</sup> che il documento (sottoscritto) inviato per telefax soddisfa il requisito della forma scritta.

### 14.2. Condizioni generali di contratto

Le condizioni generali di contratto sono disciplinate agli artt. 1341 e 1342 c.c.. I contratti stipulati con il consumatore sono soggetti alle norme degli artt. 1469-bis ss. c.c.<sup>223</sup>

#### 14.2.1 Definizione

L'art. 1341 c.c. non contiene una definizione delle condizioni generali di contratto. Come nel diritto tedesco, si tratta di condizioni predisposte da una parte, cioè dal predisponente, per una serie indefinita di contratti<sup>224</sup>. Anche il contratto di agenzia può quindi rientrare nell'ambito di applicazione dell'art. 1341 c.c.<sup>225</sup>.

#### 14.2.2. Controllo conclusivo

Il diritto italiano non conosce il controllo contenutistico contemplato dalla normativa tedesca. Nel 1942 il legislatore italiano ha scelto di introdurre uno strumento di controllo per determinate "clausole vessatorie" indicate all'art. 1341 comma 2 c.c.

#### 14.2.3. "Doppia firma"

In conformità all'art. 1341, comma 2 c.c. non hanno effetto, se non sono specificamente approvate per iscritto, le condizioni generali di contratto che stabiliscono, a favore di colui che le ha predisposte, limitazioni di responsabilità, facoltà di recedere dal contratto o di sospenderne l'esecuzione, ovvero stabiliscono a carico dell'altro contraente decadenze, limitazioni alla facoltà di opporre eccezioni, restrizioni alla libertà contrattuale nei rapporti con terzi, tacita proroga o rinnovazione del contratto, o deroghe alla competenza dell'autorità giudiziaria (l'*approvazione specifica per iscritto* è anche nota come "doppia firma").

La specifica approvazione per iscritto costituisce un *requisito di forma* volto a richiamare l'attenzione del firmatario sulle clausole vessatorie<sup>226</sup>. La mancanza di tale specifica approvazione determina la *nullità*, rilevabile dal giudice d'ufficio<sup>227</sup>, delle clausole in questione<sup>228</sup>. Tuttavia, il contraente che ha predisposto le condizioni generali di contratto non può invocare l'inosservanza del requisito di forma<sup>229</sup>.

La *doppia firma* soddisfa il requisito di forma soltanto se ciascuna clausola è stata individuata specificamente; solo in questo modo è infatti possibile garantire che l'attenzione dell'aderente venga richiamata sulla clausola. Non è sufficiente che il firmatario dichiari in generale di aver preso conoscenza delle clausole contrattuali e di accettarle in toto con una seconda firma<sup>230</sup>.

#### 14.2.4. Esempi

Fanno parte delle clausole vessatorie, ad esempio, anche i divieti di cessione<sup>231</sup>. Non vengono qualificate come *vessatorie*, tra le altre, le clausole che prorogano la competenza internazionale di uno Stato firmatario della Convenzione di Bruxelles<sup>232</sup>, quelle che prevedono a favore del preponente la possibilità di ridurre la provvigione nel caso in cui siano stati concessi sconti<sup>233</sup>, quelle che individuano il luogo dell'adempimento<sup>234</sup>, i divieti di recesso<sup>235</sup>, le clausole risolutive ai sensi dell'art. 1456 c.c.<sup>236</sup>, e quelle relative alla prescrizione<sup>237</sup>, alla penale<sup>238</sup> ed alla scelta del diritto applicabile<sup>239</sup>.

#### 14.2.5. Qualificazione in base al diritto internazionale privato

La giurisprudenza italiana offre una diversa classificazione dell'art. 1341, comma 2 c.c. dal punto di vista del diritto materiale e del diritto internazionale privato. Nel diritto materiale, la norma viene considerata come una prescrizione di forma, mentre nel diritto internazionale privato viene considerata come una norma sulla conclusione del contratto, soggetta esclusivamente alla *lex causae*<sup>240</sup>.

La dottrina tedesca qualifica correttamente l'art. 1341, comma 2 c.c., dal punto di vista internazional-privatistico, quale prescrizione di forma<sup>241</sup>.

In considerazione del fatto che a livello internazional-privatistico la doppia firma costituisce un requisito di forma, nei contratti di agenzia internazionali è sufficiente rispettare la forma prevista nella legislazione locale; conseguentemente possono divenire parte integrante del contratto anche clausole vessatorie senza "doppia firma", purchè nel luogo in cui il contratto viene stipulato, ad esempio in Germania, non siano previsti, ai sensi dell'art. 11, comma 1 EGBGB, particolari requisiti di forma per rendere le condizioni generali parte integrante del contratto.

### 14.3. Cessione

La cessione è disciplinata dagli art. 1260 – 1267 c.c.

#### 14.3.1. Principio della cedibilità

In conformità all'art. 1260, comma 1 c.c., il creditore può cedere il suo credito, anche senza il consenso del debitore, purchè il credito non abbia carattere strettamente personale o la cessione non sia vietato dalla legge.

#### 14.3.2. Pattuizione del divieto di cessione

Secondo l'art. 1260, comma 2 c.c. le parti possono escludere la cedibilità del credito; ma il patto non è opponibile al cessionario, se non si prova che egli lo conosceva al tempo della cessione.

### 14.3.3. Notificazione e accettazione

L'art. 1264, comma 1 c.c. prevede che la cessione produce effetti nei confronti del debitore ceduto se questi l'ha accettata o dal momento della notificazione. Dopo l'accettazione o la notificazione il debitore si libera soltanto con un pagamento al cessionario; in ogni caso il pagamento al cedente non libera il debitore se il cessionario prova che questi era a conoscenza dell'avvenuta cessione al momento del pagamento (art. 1264 comma 2 c.c.).

La notificazione o l'accettazione non costituiscono requisiti di efficacia della cessione tra cedente e cessionario, ma rilevano solo in relazione all'efficacia liberatoria della prestazione fornita dal debitore.

Il significato del termine "notifica" di cui all'art. 1264, comma 1 c.c. è oggetto di discussione. Parte della giurisprudenza sostiene che la notificazione debba avvenire secondo le forme previste dal codice di procedura civile<sup>242</sup>. L'opinione dominante afferma tuttavia che la notifica non è soggetta a requisiti di forma; ogni forma di comunicazione, anche quella verbale, è quindi ammissibile, purchè sia idonea ad informare il debitore dell'avvenuta cessione<sup>243</sup>.

In un caso la Corte di cassazione ha ritenuto sufficiente il semplice invito al pagamento del credito precedentemente ceduto<sup>244</sup>. In altra sentenza, ha riconosciuto l'idoneità della comunicazione avvenuta all'interno dell'atto di citazione<sup>245</sup>.

Si sottolinea che non è necessario notificare l'intero contenuto dell'accordo di cessione, ma occorre soltanto riportare correttamente il contenuto essenziale dello stesso. La comunicazione di dati errati determina l'inefficacia della notifica<sup>246</sup>.

La notificazione *non* è soggetta ad un determinato termine<sup>247</sup>.

### 14.3.4. Cessione plurima

Se il medesimo credito ha formato oggetto di più cessioni, prevale ex art. 1265 comma 1 c.c. la cessione notificata per prima o quella che è stata prima accettata. Per il debitore che ha effettuato il pagamento ad un cessionario ed invoca l'effetto liberatorio dello stesso può quindi essere rilevante dimostrare il momento in cui la cessione è stata notificata. Prova della data della notificazione può essere fornita mediante il riferimento alla data di una lettera raccomandata<sup>248</sup> o del timbro postale<sup>249</sup>.

## 14.4. Compensazione

La compensazione è disciplinata agli artt. 1241 - 1252 c.c.<sup>250</sup>.

Il diritto italiano distingue tra compensazione legale, giudiziale e volontaria<sup>251</sup>.

### 14.4.1. La compensazione legale

L'ipotesi base di compensazione è rappresentata, ex art. 1241 c.c., dalla cosiddetta compensazione legale<sup>252</sup>, in base alla quale l'effetto liberatorio si verifica indipendentemente da una dichiarazione resa dal titolare del credito opposto.

Poiché l'art. 1242, comma 1, secondo periodo c.c. stabilisce che il giudice non possa rilevare d'ufficio l'avvenuta compensazione<sup>253</sup>, questa è comunque condizionata ad una dichiarazione resa dalla parte che desidera avvalersene.

Ai seguenti paragrafi si fornisce una breve elencazione dei presupposti della compensazione legale, dal momento che questi assumono tuttora spesso rilevanza nei processi che si svolgono innanzi alle corti tedesche. In base agli artt. 1241 c.c. e 1243 c.c., si tratta della reciprocità, omogeneità, esigibilità e liquidità<sup>254</sup>.

#### 14.4.1.1. Reciprocità

Innanzitutto la compensazione richiede la reciprocità dei due crediti, come si desume dall'art. 1241 c.c. ("*Quando due persone sono obbligate l'una verso l'altra...*").

#### 14.4.1.2. Omogeneità

Il requisito dell'omogeneità è sancito dall'art. 1243, comma 1 c.c. secondo cui la compensazione si verifica tra due debiti che hanno per oggetto una somma di danaro o una quantità di cose fungibili dello stesso genere.

#### 14.4.1.3. Esigibilità

L'art. 1243, comma 1 c.c. stabilisce che ai fini della compensazione entrambi i crediti debbano essere esigibili<sup>255</sup> e, quindi, possano essere fatti valere in via giudiziale. Il concetto di esigibilità impone che i crediti siano scaduti e che non siano proponibili eccezioni di sorta<sup>256</sup>.

#### 14.4.1.4. Liquidità

Infine, entrambi i debiti devono essere liquidi e quindi certi nell'an e nel quantum. Questo è il requisito che presenta maggiori difficoltà di accertamento<sup>257</sup> perlomeno nella giurisprudenza tedesca. La previsione della liquidità del credito è volta ad evitare che il pagamento di crediti liquidi subisca ritardi a cuasa della compensazione con crediti contestati o difficilmente dimostrabili<sup>258</sup>.

La giurisprudenza italiana assume un atteggiamento differenziato nella valutazione di questo requisito<sup>259</sup>: in linea di principio, la contestazione rende il credito *illiquido*<sup>260</sup>, d'altra parte i crediti contestati vengono considerati liquidi nel caso in cui la contestazione sia palesemente immotivata<sup>261</sup>. Non tutte le contestazioni, bensì solo quelle fondate<sup>262</sup>, escludono quindi la compensazione del credito<sup>263</sup>. Per quanto riguarda il quantum, secondo la giurisprudenza italiana è sufficiente che il credito sia determinabile mediante una semplice operazione di calcolo aritmetico<sup>264</sup>.

#### 14.4.2. La compensazione giudiziale

Ove, in mancanza di liquidità, non si possa procedere alla compensazione legale<sup>265</sup>, è possibile agire in via riconvenzionale per ottenere la compensazione giudiziale ex art. 1243, comma 2 c.c.

#### 14.4.2.1. *Classificazione dell'art. 1243 c.c.*

Se la compensazione è soggetta al diritto italiano, l'art. 1243, comma 2 c.c. deve essere applicato anche dalla corte tedesca, essendo una disposizione di diritto materiale e non processuale<sup>266</sup>.

#### 14.4.2.2. *Differenze rispetto alla compensazione legale*

Si parla di "compensazione giudiziale" non perché la compensazione viene dichiarata dinanzi al giudice, come accade nella "compensazione processuale" prevista dal diritto tedesco, bensì perché gli effetti della compensazione si producono solo in base ad una sentenza costitutiva pronunciata dal giudice adito<sup>267</sup>.

#### 14.4.2.3. *Facile e pronta liquidazione*

La compensazione giudiziale non presuppone la liquidità del credito opposto in compensazione che, tuttavia, deve essere di facile e pronta liquidazione; l'art. 1243, comma 2 c.c. opera infatti una distinzione significativa tra liquidità e liquidazione<sup>268</sup>. Tale differenza viene giustamente posta in luce da *Gebauer*<sup>269</sup>.

In base al citato articolo il credito opposto in compensazione non deve essere liquido, ma soltanto di facile e pronta liquidazione; ciò significa semplicemente che l'accertamento dell'an e del quantum non deve essere particolarmente difficoltoso. La complessità della situazione di fatto e la durata del procedimento di assunzione delle prove sono i criteri decisivi ai fini della valutazione della facile e pronta liquidazione del debito<sup>270</sup>. Tali criteri dovranno essere valutati accuratamente dal giudice e costituire oggetto di motivazione in sentenza ove la compensazione venga respinta<sup>271</sup>.

#### 14.4.3. *Effetti*

In conformità all'art. 1242, comma 1, primo periodo c.c., l'effetto della compensazione consiste nell'estinzione dei due debiti dal giorno della loro coesistenza.

Con riferimento alla compensazione giudiziale, ex art. 1242 comma 2 c.c., la sentenza ha effetto costitutivo *ex nunc*<sup>272</sup>.

Il diritto italiano non conosce l'istituto della "compensazione processuale"<sup>273</sup>.

#### 14.4.4. *Compensazione e competenza giurisdizionale*

A lungo si è discusso in giurisprudenza circa la possibilità che le norme sulla competenza territoriale ed internazionale potessero o meno determinare un divieto di compensazione<sup>274</sup>, in particolare ove il credito principale e/o il credito opposto in compensazione fossero soggetti a clausole sul foro competente.

In una sentenza del 12.5.1993<sup>275</sup>, il BGH ha ingiustamente affermato che la valida compensazione nel processo richiederebbe o la competenza originaria del tribunale adito per la decisione sul credito opposto in compensazione o un nesso materiale tra credito principale e credito opposto in compensazione ai sensi dell'art. 6 numero 3 della Convenzione di Bruxelles<sup>276</sup>.

Tenendo conto della decisione adottata dalla Corte di giustizia europea il 13.7.1995<sup>277</sup> e valutando le norme sulla compensazione come appartenenti al diritto materiale, il giudizio espresso dal BGH non appare condivisibile.

#### **14.5. Rappresentanza**

La rappresentanza è disciplinata agli artt. 1387 – 1400 c.c.

In base all'art. 1387 c.c., il potere di rappresentanza è conferito dalla legge o dal rappresentato stesso (all'art. 1387 c.c. si parla di "interessato").

L'art. 1388 c.c. prevede che il contratto concluso dal rappresentante in nome e per conto del rappresentato, nei limiti delle facoltà conferitegli, espliciti la sua efficacia direttamente nei confronti del rappresentato.

Secondo l'art. 1392 c.c., la procura deve essere conferita nella stessa forma prescritta per il contratto che il rappresentante deve concludere.

Il terzo contraente può sempre esigere, ex art. 1393 c.c., che il rappresentante giustifichi i suoi poteri e, se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia da lui firmata.

L'art. 1395 c.c. statuisce che è annullabile il contratto che il rappresentante conclude con se stesso, in proprio o come rappresentante di un'altra parte, a meno che il rappresentato lo abbia autorizzato specificatamente.

In base all'art. 1398 c.c., il rappresentante sprovvisto di procura o che eccede i limiti delle facoltà conferitegli è responsabile del danno sofferto dal terzo contraente che, senza sua colpa, ha confidato nella validità del contratto.

Anche il diritto italiano conosce l'istituto della *Anscheinsvollmacht* (rappresentanza apparente)<sup>278</sup>.

#### **14.6. Luogo dell'adempimento**

La norma sul luogo dell'adempimento è contenuta nell'art. 1182 c.c. In seguito all'entrata in vigore, in data 1.3.2002, del regolamento (CE) n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale, l'importanza di questa norma per ai fini dell'individuazione della giurisdizione è sensibilmente diminuita<sup>279</sup>.

##### **14.6.1. Art. 1182 comma 1. c.c.**

L'art. 1182, comma 1 c.c. dispone che ai fini dell'individuazione del luogo dell'adempimento rilevino innanzitutto l'accordo tra le parti, gli usi, la natura della prestazione od altre circostanze.

Ove questi criteri non consentano la determinazione del luogo dell'adempimento, trovano applicazione le norme dei commi da 2 a 4.

##### **14.6.2. Art. 1182, comma 2 c.c.**

In conformità all'art. 1182 comma 2 c.c., l'obbligazione di consegnare una cosa certa e determinata deve essere adempiuta nel luogo in cui si trovava la cosa quando l'obbligazione è sorta.

#### 14.6.3. Art. 1182, comma 3 c.c. (debito di danaro)

L'art. 1182, comma 3, primop periodo c.c. prevede che l'obbligazione avente per oggetto una somma di danaro debba essere adempiuta al domicilio che il *creditore* ha al tempo della scadenza.

La norma riguarda esclusivamente debiti di danaro che, sin dal momento in cui sono sorti<sup>280</sup>, sono liquidi ed esigibili<sup>281</sup> o che possono essere determinati con un semplice calcolo aritmetico<sup>282</sup> (ad es. il *diritto alla provvigione* dell'agente<sup>283</sup>).

Non rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1182, comma 3 c.c. i crediti di valore<sup>284</sup>, per la cui determinazione è richiesta una valutazione che va oltre il calcolo matematico, come ad es. il *diritto all'indennità*, ex art. 1751 c.c., o il *diritto* contrattuale ed extracontrattuale *al risarcimento dei danni*<sup>285</sup>.

Nella sentenza n. 3538 del 25.3.1995<sup>286</sup> la Corte di cassazione ha affermato che il debito di danaro può essere determinato con un semplice calcolo aritmetico anche nel caso in cui sia possibile ricorrere, per la determinazione dell'importo dovuto, ad elementi contenuti in una convenzione tra le parti, nella legge, nei contratti collettivi o negli usi commerciali. In altri termini, ciò significa che se le parti di un contratto di agenzia hanno specificato con un valido accordo i parametri per la determinazione dell'indennità dovuta o se risultano applicabili le norme di un accordo economico collettivo, o se la convenzione tra le parti prevede un valido rinvio alle stesse, il luogo dell'adempimento per l'indennità dovuta è il domicilio dell'agente<sup>287</sup>. Con sentenza del 18.11.1994<sup>288</sup>, la Corte di cassazione ha stabilito, in applicazione dell'art. 1182, comma 3 c.c., che l'agente tedesco deve eseguire la propria obbligazione di consegna del denaro riscosso presso i clienti alla sede del preponente italiano.

La cessione del credito *dopo* la scadenza non determina il mutamento del luogo dell'adempimento.

Se, viceversa, il credito viene ceduto *prima* della scadenza, il luogo dell'adempimento sarà il domicilio del cessionario, a condizione che questo spostamento non renda eccessivamente gravosa la prestazione del debitore<sup>289</sup>.

Sono irrilevanti i cambiamenti di domicilio del creditore dopo la scadenza<sup>290</sup>.

La facoltà conferita all'agente di riscuotere il prezzo d'acquisto<sup>291</sup> non determina lo spostamento del luogo dell'adempimento dal domicilio del venditore al domicilio dell'agente<sup>292</sup>.

Il luogo dell'adempimento, individuato in applicazione dell'art. 1182, comma 3 c.c. non subisce modifiche in caso di contestazione del credito<sup>293</sup>.

#### 14.6.4. Art. 1182, comma 4 c.c.

L'art. 1282, comma 4 c.c. prevede che in tutti gli altri casi l'obbligazione debba essere adempiuta al domicilio che il *debitore* ha al tempo della scadenza.

La retribuzione per prestazioni professionali non fissata contrattualmente viene considerata dalla giurisprudenza un debito di danaro illiquido, che deve essere determinato in riferimento alle tariffe o dal giudice secondo equità e, quindi, non rientra nell'ambito di applicazione dell'art. 1182, comma 3 c.c., bensì in quello dell'art. 1182, comma 4 c.c.<sup>294</sup>.

Come già accennato, di regola, rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 1182, comma 4 c.c. il diritto all'indennità dell'agente, le pretese risarcitorie contrattuali ed extracontrattuali, nonché le provvigioni dovute, ove le parti non abbiano determinato contrattualmente la loro misura e non sia possibile dedurre dal contratto né da altre circostanze i parametri di calcolo<sup>295</sup>.



La Corte di cassazione ha ritenuto “illiquido” il credito per onorari vantato da un avvocato, individuando conseguentemente il luogo dell’adempimento nel domicilio del debitore, in conformità all’art. 1182 comma 4 c.c.<sup>296</sup>.

### 14.7. Prescrizione

La prescrizione è disciplinata agli artt. 2934 ss. La norma sui termini di prescrizione è contenuta all’art. 2946 ss. c.c.<sup>297</sup>. Vi sono inoltre norme specifiche che individuano termini di prescrizione specifici per singoli contratti (è questo, ad esempio il caso del termine di prescrizione, individuato dall’art. 1495, comma 3 c.c., per i diritti di garanzia nell’ambito della vendita<sup>298</sup>).

A seguito ci si limita a fornire una breve illustrazione delle disposizioni che possono assumere rilevanza pratica all’interno del contratto di agenzia.

#### 14.7.1. Termine di prescrizione ordinaria

In base all’art. 2946 c.c., il termine di prescrizione ordinaria è di *10 anni*.

#### 14.7.2. Prescrizione del diritto al risarcimento del danno

L’art. 2947 c.c. stabilisce diversi termini di prescrizione per i diritti al risarcimento del danno. Il primo comma stabilisce che i diritti al risarcimento del danno derivante da fatto illecito si prescrivono in *cinque* anni.

Il secondo fissa il termine di prescrizione per risarcimento del danno prodotto dalla circolazione di veicoli di ogni specie in *due* anni.

I diritti al risarcimento del danno nati da *contratti*, ad esempio dal contratto di agenzia, sono invece soggetti al termine di prescrizione ordinaria di *10 anni*<sup>299</sup>.

#### 14.7.3. Prescrizione quinquennale

L’art. 2948, numeri dall’uno al cinque c.c. prevede, tra l’altro, un termine di prescrizione di 5 anni per gli interessi (n. 4) e, in generale, per tutto ciò che deve pagarsi periodicamente (n. 4) e per le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro (n. 5.).

Il *diritto alla provvigione* dell’agente si prescrive nel termine di *5 anni*, in base all’art. 2948, comma 4 c.c.<sup>300</sup>.

Secondo l’opinione dominante, il *diritto all’indennità* si prescrive, invece, in *10 anni*<sup>301</sup>.

#### 14.7.4. Inderogabilità

Tutte le norme in tema di prescrizione sono riconducibili all’ambito dell’*ordre public* e sono imperative.

Secondo l’art. 2936 c.c. è nullo ogni patto diretto a modificare la disciplina legale della prescrizione<sup>302</sup>. Tale disposizione risulta quindi molto più restrittiva rispetto alla normativa tedesca che, fatti salvi i casi disciplinati al § 202 BGB, consente il prolungamento o la riduzione del termine di prescrizione. Anche il termine di prescrizione del § 88 HGB può essere abbreviato, a condizione che tale riduzione non si riferisca esclusivamente a diritti che possono essere fatti valere dall’agente<sup>303</sup>.

Il *pactum de non petendo* non costituisce una violazione del divieto posto dall'art. 2936 c.c. e, quindi, va rispettato<sup>304</sup>.

L'art. 2937 c.c. stabilisce che l'avente diritto possa rinunciare alla prescrizione solo quando questa è compiuta.

#### 14.7.5. Non rilevabilità di ufficio

In base all'art. 2938 c.c. l'eccezione di prescrizione non può essere rilevata dal giudice d'ufficio.

#### 14.7.6. Decorrenza e compimento

Ai sensi dell'art. 2935 c.c. la prescrizione comincia a decorrere dal giorno in cui il diritto può essere fatto valere.

Ex art. 2962 c.c. la prescrizione si compie decorso l'ultimo giorno del termine; in base all'art. 2963, comma 2 c.c. non si computa il giorno nel corso del quale cade il momento iniziale del termine. Se il termine scade in giorno festivo ovvero non lavorativo è prorogato di diritto al giorno seguente non festivo. La domenica è in ogni caso un *giorno festivo*<sup>305</sup>.

#### 14.7.7 Sospensione

La sospensione della prescrizione è disciplinata agli artt. 2941 e 2942 c.c.. Le cause di sospensione sono di scarsa rilevanza pratica per il contratto di agenzia; tale argomento non sarà pertanto oggetto di trattazione.

#### 14.7.8. Interruzione

L'interruzione della prescrizione è disciplinata agli artt. 2943 ss. c.c. In base all'art. 2945, comma 1 c.c., per effetto della interruzione comincia a decorrere un nuovo periodo di prescrizione.

Gli eventi che determinano l'interruzione della prescrizione ex art. 2943 c.c. ed ex art. 2944 c.c. sono, tra gli altri, i seguenti:

- la notificazione dell'atto con il quale si inizia un giudizio, sia questo di cognizione ovvero conservativo o esecutivo;
- la domanda proposta nel corso di un giudizio;
- il riconoscimento del diritto da parte di colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere.

Rispetto alla disciplina tedesca va osservato che nel diritto italiano ogni atto che valga a costituire in mora il debitore - e quindi anche l'intimazione o la diffida del creditore fatta per iscritto (art. 1219 comma 1 c.c.) - provoca l'interruzione della prescrizione<sup>306</sup>.

### 14.8. Interessi ed interessi di mora

#### 14.8.1. Basi normative

L'art. 1282, comma 1 c.c. individua una regola generale in base alla quale i crediti liquidi ed esigibili di somme di danaro producono interessi<sup>307</sup>.

Il diritto italiano non conosce l'obbligo di corrispondere gli interessi a partire dalla pendenza del giudizio.

In base all'art. 1224 c.c. il debitore è obbligato a pagare gli interessi di mora ad un tasso non inferiore a quello legale<sup>308</sup>.

#### 14.8.2. Saggio degli interessi

Il saggio degli interessi legali, determinato in base al disposto del 1284, comma 1 c.c., può essere modificato annualmente con decreto ministeriale, ex art. 1284, comma primo, periodo secondo c.c.. L'ultima modifica è stata apportata con decreto dell'11.12.2001 con effetto a partire dall'1.1.2002.

Attualmente, sono in vigore i seguenti saggi di interesse:

dal 21.04.1942 al 15.12.1990	5,0 %
dal 16.12.1990 al 31.12.1996	10,0 %
dal 01.01.1997 al 31.12.1998	5,0 %
dal 01.01.1999 al 31.12.2000	2,5 %
dal 01.01.2001 al 31.12.2001	3,5 %
dal 01.01.2002	3,0 %

## 15. Diritto internazionale privato

### 15.1. Diritto internazionale privato tedesco

Se la corte tedesca è chiamata a giudicare una fattispecie a carattere internazionale, il giudice deve determinare anzitutto, in base alle norme del diritto internazionale privato tedesco (IPR), quale sia il diritto applicabile (*lex causae* o *Statut*).

Il diritto applicabile a contratti di agenzia italo-tedeschi (*regime contrattuale*) risulta dalla scelta operata dalle parti in ordine al *diritto applicabile* (art. 27 EGBGB) ovvero dal criterio del *collegamento più stretto* (*Schwerpunktanknüpfung*) (art. 28 EGBGB).

#### 15.1.1. L'art. 27 EGBGB (scelta del diritto applicabile)

Numerosi contratti di agenzia contengono un'*esplicita* scelta del diritto applicabile. Il diritto di operare tale scelta è riconosciuto alle parti dall'art. 27, comma 1 EGBGB.

È pure possibile individuare il diritto applicabile in base a fatti concludenti, purchè tale individuazione si fondi su sufficienti indizi certi e determinanti<sup>309</sup>.

La scelta in merito al diritto applicabile può essere effettuata – espressamente o per fatti concludenti<sup>310</sup> - anche in un *secondo momento* – ad esempio durante il processo<sup>311</sup>.

Una modifica – in ogni caso possibile - del diritto applicabile prescelto - nel dubbio, dovrebbe avere efficacia *ex tunc*<sup>312</sup>.

La modalità di pattuizione e l'efficacia di un accordo sulla scelta del diritto applicabile non sono soggette alla *lex fori*, bensì al diritto individuato dalle parti (art. 27, comma 4 in combinato disposto con l'art. 31, comma 1 EGBGB). Questo aspetto può essere rilevante nel caso in cui tra le parti sorga una controversia circa l'efficacia - dal punto di vista del diritto materiale e del diritto internazionale privato - del richiamo contrattuale a clausole concernenti la scelta del diritto applicabile, contenute nelle condizioni generali di contratto<sup>313</sup>.

Le parti sono libere di individuare diversi diritti applicabili, cioè di scegliere differenti regimi contrattuali per determinate parti del contratto<sup>314</sup>.

Ove tale scelta sia finalizzata ad eludere norme imperative che altrimenti andrebbero applicate allo statuto contrattuale, occorrerà negarne l'efficacia, almeno per la parte che risponda a tale scopo<sup>315</sup>.

Ai fini dell'individuazione della forma da adottare per la scelta del diritto trova applicazione l'art. 11 EGBGB.

#### 15.1.2. L'art. 28 EGBGB (*Schwerpunktanknüpfung*)

Qualora la legge che regola il contratto non sia stata determinata – espressamente o per fatti concludenti – si dovrà provvedere alla sua individuazione ai sensi dell'art. 28 EGBGB, mediante ricorso al criterio del “collegamento più stretto” (*Schwerpunktanknüpfung*). Troverà di conseguenza applicazione la legge del paese col quale il contratto presenta il collegamento più stretto (art. 28, comma 1, primo periodo). Si presume che il contratto presenti il legame più stretto col paese in cui la parte che deve fornire la *prestazione caratteristica* ha la propria residenza abituale o l'amministrazione centrale dei propri affari (art. 28, comma 2, primo periodo).

Per quanto riguarda il contratto di agenzia, vi è unanimità sul fatto che la prestazione caratteristica sia quella fornita dall'agente<sup>316</sup>, è quindi determinante la legge vigente nel luogo in cui si trova la sede dell'agente<sup>317</sup>, a meno che, dall'insieme delle circostanze<sup>318</sup> non si debba ritenere che il contratto presenti il collegamento più stretto con un altro paese.

#### 15.1.3. Rinvio al diritto materiale

I rinvii internazional-privatistici operati dagli artt. 27 e 28 EGBGB, costituiscono rinvii al diritto materiale, come può desumersi dall'art. 35 comma 1 EGBGB. Non rilevano pertanto gli ulteriori rimandi o rinvii previsti dal diritto internazionale privato straniero.

#### 15.1.4. Ambito di applicazione della legge che regola il contratto

In base agli artt. 31 e 32 EGBGB, che fanno riferimento all'ambito di applicazione del diritto applicabile, lo statuto contrattuale è determinante per:

- la conclusione e l'efficacia del contratto;
- l'interpretazione del contratto,
- l'esecuzione delle obbligazioni che ne discendono,
- le conseguenze dell'inadempimento, compresa la liquidazione del danno,
- l'estinzione di obblighi, in particolare ove tale estinzione non derivi dall'adempimento, come ad esempio nel caso della compensazione,
- la prescrizione,
- la *decadenza*,
- la perdita del diritto per decorso del termine.

In base all'art. 32, comma 3, primo periodo EGBGB, la legge regolatrice del contratto va inoltre applicata per l'individuazione delle presunzioni legali o delle norme sulla ripartizione dell'onere della prova<sup>319</sup>. A questo proposito ci si riferisce tuttavia soltanto alle regole di ripartizione dell'onere probatorio poste dal diritto materiale che individuano chi sopporta il rischio per la mancata dimostrabilità di un fatto. Di genere diverso sono invece le norme probatorie a carattere processuale, quali, per esempio, quelle che prevedono gli effetti del

comportamento assunto da una parte nel processo, che devono essere desunte dalla *lex fori*.

#### 15.1.5. Applicazione delle norme imperative

In base a quanto disposto dall'art. 34 EGBGB (art. 7, comma 2 EVÜ), indipendentemente dalla legge straniera che regola il contratto, restano applicabili le disposizioni del diritto tedesco, non derogabili contrattualmente, che forniscono una disciplina imperativa della fattispecie concreta<sup>320</sup>. In base all'opinione maggioritaria, invece, non è sufficiente ai fini dell'applicazione la semplice inderogabilità di determinate norme in base al diritto materiale tedesco (è questo, ad esempio, il caso del § 89 b, comma 4 HGB)<sup>321</sup>. Questa opinione non può tuttavia essere condivisa. Nella controversia C 381/98, la Corte di giustizia europea ha deciso, con sentenza del 9.11.2000<sup>322</sup>, che le norme degli artt. 17 e 18 della direttiva, disciplinanti il diritto all'indennità dell'agente, devono essere applicate anche ove l'agente eserciti la propria attività all'interno di uno Stato membro, il preponente abbia sede in un paese terzo e, in base a quanto pattuito, il contratto sia soggetto alla legge vigente dove ha sede il preponente, e tale legge preveda il diritto all'indennità. Insieme a Jayme<sup>323</sup> occorre seguire la tesi proposta dalla Corte di giustizia europea, condivisa anche dalla Corte di cassazione italiana<sup>324</sup>. La sopraccitata decisione della Corte di giustizia europea dovrebbe indurre a superare l'attuale interpretazione restrittiva dell'art. 34 EGBGB<sup>325</sup>.

#### 15.1.6. Cessione

La cessione contrattuale e legale di un credito è disciplinata dall'art. 33 EGBGB<sup>326</sup>. La norma distingue il rapporto giuridico tra il cedente e il cessionario da quello intercorrente tra il cedente o il cessionario e il debitore.

In base all'art. 33 EGBGB, se un credito (ad esempio per il *diritto alla provvigione* o per il *diritto all'indennità*) viene ceduto in forza di un negozio giuridico, il rapporto giuridico causale tra cedente e cessionario è regolato dalla legge che si applica al contratto tra essi intercorso (art. 33 comma 1 EGBGB).

Al contrario, secondo l'art. 33, comma 2 EGBGB, sono disciplinate dalla *legge che si applica al credito ceduto*, e quindi dal diritto vigente per il rapporto giuridico da cui dipende il credito ceduto<sup>327</sup> (*Forderungsstatut*), alcune questioni rilevanti, come ad esempio:

- i requisiti per la valida cessione;
- la cedibilità del credito<sup>328</sup>;
- le modalità della cessione;
- le conseguenze prodotte dai vizi afferenti al negozio causale<sup>329</sup>;
- il rapporto giuridico tra cessionario e debitore<sup>330</sup>;
- l'effetto liberatorio della prestazione fornita dal debitore;
- i requisiti per poter opporre la cessione al debitore;
- il rapporto gerarchico tra cessioni plurime<sup>331</sup>;
- la questione se la cessione debba rispettare una determinata forma<sup>332</sup>.

In base al diritto internazionale privato tedesco, il mandato d'incasso viene considerato, in determinate ipotesi, alla stregua di una cessione, in tali casi, quindi, trova applicazione il diritto regolante il credito (*Forderungsstatut*)<sup>333</sup>.

### 15.1.7. Compensazione

Secondo l'art. 32, comma 1, n. 4 EGBGB, le diverse ipotesi di estinzione degli obblighi derivanti dal rapporto obbligatorio – e pertanto anche la compensazione - sono regolate dalla *lex causae*.

La compensazione stragiudiziale ovvero quella dichiarata o fatta valere nel processo ha una componente di diritto *materiale* e una di diritto *processuale*.

La compensazione determina l'estinzione di due crediti, cioè del credito *opposto in compensazione* (*Gegenforderung*) e di quello *posto in compensazione* (*Hauptforderung*).

Ove entrambi i crediti siano soggetti al medesimo diritto, l'intera compensazione sarà disciplinata dallo stesso<sup>334</sup>.

Secondo l'opinione dominante in dottrina e giurisprudenza<sup>335</sup> l'ammissibilità della compensazione in base al diritto materiale va valutata in riferimento alla legge che regola l'obbligazione creditoria che deve essere estinta, cioè il credito principale (*Hauptforderung*). L'intenzione è quella di tutelare il creditore della *Hauptforderung*, il cui diritto si estingue senza pagamento.

Anche l'*effetto* della compensazione, così come i *presupposti* e le *modalità* in base ai quali la compensazione va dichiarata o fatta valere<sup>336</sup>, sono quindi regolati dalla legge vigente per il credito principale<sup>337</sup>.

La legge che regola il credito principale *non* trova applicazione agli aspetti legati all'esistenza, all'ammontare e alla scadenza del credito opposto<sup>338</sup>.

Anche i divieti di compensazione *legali* discendono dalla legge disciplinante il credito principale<sup>339</sup>.

Non vi è unanimità nell'individuazione del diritto applicabile ai divieti di compensazione *stabiliti contrattualmente*, spesso all'interno delle condizioni generali di contratto. Anche in questo caso si dovrebbe optare per la legge applicabile al credito principale<sup>340</sup>.

Divieti di compensazione *processuali* vengono in alcuni casi ricavati dalle norme sulla competenza internazionale e territoriale<sup>341</sup>.

### 15.1.8. Legge disciplinante il conferimento di procura

Le questioni legate al conferimento di procura possono assumere rilevanza se l'agente è stato legittimato alla conclusione di contratti o alla riscossione.

La legge non dispone alcunché in merito al diritto applicabile al conferimento di procura (cfr. Art 37 EGBGB).

In base all'opinione dominante è necessario in questo caso operare un collegamento autonomo<sup>342</sup>.

In linea di principio, la disciplina da applicare al rilascio della procura è quella del paese in cui l'affare dovrà essere concluso, ovvero in cui la procura dovrà essere utilizzata, cioè il diritto del paese in cui si esplicano gli effetti (*Wirkungsland*)<sup>343</sup>.

Per quanto concerne i soggetti investiti di procura per ragioni di commercio che abbiano una sede stabile, come ad esempio l'agente, si sostiene che la legge disciplinante la procura debba essere quella vigente al luogo della sede, anche se l'agente opera (in casi eccezionali) in un altro paese<sup>344</sup>. Questa tesi non può tuttavia essere condivisa in quanto, al fine di tutelare chi contrae con soggetto che ha conferito la procura, appare necessario ricorrere in ogni caso alla legge del luogo in cui la procura viene utilizzata<sup>345</sup>.

La legge disciplinante la procura va applicata in relazione all'efficacia del conferimento<sup>346</sup>, all'interpretazione, all'estensione della procura, alla cessazione e alla responsabilità dell'agente sprovvisto della procura stessa<sup>347</sup>.

I requisiti di forma di cui la procura necessita vanno individuati in alternativa in base al diritto che regola la procura o in base al diritto locale (art. 11 EGBGB).

In presenza di una rappresentanza apparente o tollerata (*Duldungs- und Anscheinsvollmacht*) e quindi nei casi in cui, nonostante l'impiego dell'usuale diligenza, il terzo non fosse in grado di avvedersi che stava stipulando un negozio con un falsus procurator, sarà determinante la legge del paese in cui si è integrata la fattispecie dell'affidamento ovvero dell'apparenza giuridica<sup>348</sup>.

### 15.1.9. Legge disciplinante la forma

Secondo l'art. 11 EGBGB, il negozio giuridico è valido nella sua formulazione se soddisfa i requisiti di forma previsti dalla *lex causae* o dal diritto dello Stato in cui viene compiuto (forma locale).

In applicazione del suddetto articolo potrebbero tuttavia sorgere dei problemi di qualificazione per i casi in cui la legge straniera applicabile individui delle *disposizioni probatorie*, è questo il caso dell'art. 1742, comma 1, primo periodo c.c.<sup>349</sup>.

È in linea di principio la *lex fori* a stabilire in che modo il negozio giuridico possa essere dimostrato nel processo<sup>350</sup>.

La situazione è diversa se il requisito di forma posto dal diritto straniero ha anche un contenuto di diritto materiale che inficia la validità del negozio giuridico<sup>351</sup>. Tuttavia non è questo il caso dell'art. 1742, comma 2, primo periodo 1 c.c. , che limita l'assunzione probatoria alle prove documentali, ma che, conseguentemente, non troverà applicazione nel processo civile tedesco.

### 15.2. Il diritto internazionale privato italiano

Poiché il diritto internazionale tedesco sui contratti rinvia a norme di diritto materiale, non è necessario fare riferimento in questa sede alle norme del diritto internazionale privato italiano, contenute in particolare nella legge del 31.5.1995<sup>352</sup>.

## 16. Questioni processuali

### 16.1. Il regolamento (CE) n. 44/2001 del 21.12.2000

In data 1.3.2002 è entrato in vigore il regolamento (CE) n. 44/2001, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale (di seguito il regolamento), emanato dal Consiglio delle Comunità Europee in data 21.12.2000<sup>353</sup>.

Tale regolamento trova applicazione in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. In riferimento alla Danimarca il regolamento non trova tuttavia applicazione in base ad una esplicita riserva contenuta all'art. 65 EGV<sup>354</sup>.

Tra gli altri Stati membri e la Danimarca continua quindi ad essere applicata, in forma immutata, come Trattato internazionale, la Convenzione di Bruxelles.<sup>355</sup>

Inoltre, conserva la propria validità come Trattato internazionale la Convenzione di Lugano.

## 16.2. Giurisdizione internazionale

Ai seguenti paragrafi si individueranno brevemente i fori competenti che rivestono maggiore importanza per il contratto di agenzia e si affronteranno le questioni legate alla pendenza dello stesso processo innanzi a corti diverse.

### 16.2.1. Il foro generale

Secondo l'art. 2, comma 1, le persone domiciliate nel territorio di uno Stato membro sono convenute, a prescindere dalla loro nazionalità, davanti ai giudici di tale Stato membro<sup>356</sup>.

Ai fini dell'applicazione del regolamento, le società e le persone giuridiche sono domiciliate, ex art. 60, nel luogo in cui si trova la loro sede statutaria, la loro amministrazione centrale oppure il centro principale della loro attività.

Per determinare se una parte ha il proprio domicilio nel territorio dello Stato membro in cui è il procedimento pendente il giudice applica la legge nazionale (art. 59, comma 1).

### 16.2.2. Il foro del luogo dell'adempimento

L'art. 5 n. 1 del regolamento disciplina il foro del luogo dell'adempimento.

Secondo l'art. 5 n. 1 a), la persona domiciliata nel territorio di uno Stato membro può essere convenuta in altro Stato membro se il procedimento ha per oggetto un contratto o obblighi nascenti da contratto; in questo caso sarà competente il giudice del luogo in cui gli obblighi vanno eseguiti.

L'art. 5 n. 1 b) contiene una *definizione autonoma* del luogo dell'adempimento per determinati obblighi, contribuendo così ad eliminare i dubbi posti dall'art. 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles e dalla giurisprudenza della Corte di giustizia europea in materia<sup>357</sup>.

Secondo la norma speciale dell'art. 5 n. 1 b) del regolamento, salvo diversa convenzione, il luogo di esecuzione dell'obbligazione è, nel caso della *compravendita di beni mobili*, il luogo - situato sul territorio dello Stato membro - in cui i beni sono stati o avrebbero dovuto essere consegnati in base al contratto e, nel caso della *prestazione di servizi*, il luogo - situato sul territorio dello Stato membro - in cui i servizi sono stati o avrebbero dovuto essere prestati in base al contratto.

Il luogo di esecuzione così individuato si applica a tutti i diritti nascenti dal contratto, e quindi anche agli obblighi di pagamento dell'acquirente e dell'avente diritto al servizio<sup>358</sup>. Ciò porta ad una *concentrazione* di tutte le controversie nascenti da un contratto dinanzi ad un unico giudice. L'art. 5 n. 1 b) del regolamento non disciplina soltanto la giurisdizione internazionale, ma anche la competenza territoriale<sup>359</sup>.

La nozione di servizi di cui all'art. 5 n. 1 b) del regolamento deve essere interpretata in senso ampio; al suo interno sono ricomprese le attività industriali, commerciali, artigianali e le prestazioni fornite da liberi professionisti.<sup>360</sup> Per quanto concerne i contratti misti è rilevante la circostanza che il servizio costituisca o meno l'elemento caratterizzante del contratto stesso. Ne deriva che anche i *contratti di agenzia* rientrano nell'ambito di applicazione dell'art. 5 n. 1 b) del regolamento, con la conseguenza che l'agente, salvo diversa convenzione, può far valere tutti i propri diritti dinanzi al giudice dello Stato membro in cui ha fornito o avrebbe dovuto fornire i suoi servizi di promozione.



E' tuttavia possibile derogare a quanto previsto dall'art. 5 n. 1 b) del regolamento addivenendo ad un diverso accordo che espliciti effetti sulla competenza<sup>361</sup>; non si rinviene tuttavia alcuna indicazione in riferimento alla forma da adottare ai fini della pattuizione. Nell'ambito di validità dell'art. 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles l'efficacia di tali accordi va valutata in base alla *lex causae* cosicché questi possono essere stipulati anche senza l'osservanza di una determinata forma. Quanto detto dovrebbe valere anche per l'ambito di applicazione dell'art. 5 n. 1 del regolamento. In questo caso, tuttavia, l'accordo sul luogo dell'esecuzione richiede la forma scritta imposta dall'art. 17 della Convenzione di Bruxelles e, anche dall'art. 23 del regolamento, ove la pattuizione sia in realtà finalizzata a stabilire il foro competente<sup>362</sup>.

Per i contratti che non possono essere qualificati quali contratti di compravendita o di prestazione di servizi, in base a quanto affermato dalla Commissione, è necessario attenersi alla giurisprudenza finora pronunciata dalla Corte di giustizia europea in riferimento all'art. 5 n. 1 della Convenzione di Bruxelles<sup>363</sup>. E' da vedere se la Corte di giustizia europea accoglierà questo suggerimento o se individuerà luoghi di esecuzione uniformi – per esempio richiamandosi al luogo in cui viene fornita la prestazione caratteristica - anche per altri tipi di contratto.

### 16.2.3. Clausola attributiva di competenza

Le clausole attributive di competenza sono disciplinate all'art. 23 del regolamento e la loro pattuizione è ammissibile anche tra l'*agente* e il *preponente*. Secondo l'art. 23, comma 1, queste clausole devono essere concluse per iscritto o oralmente con ratifica scritta. E' sufficiente anche una forma che rispecchi la prassi adottata dalle parti nei loro rapporti e, nel commercio internazionale, una forma prevista da un uso commerciale che le parti conoscevano o avrebbero dovuto conoscere e che è regolarmente conosciuto e rispettato dalla generalità dei contraenti che si trovano a concludere negozi di natura simile a quello concluso dalle parti in questione nel medesimo settore di attività.

Stando alla nuova formulazione del comma 1 è ammessa anche la clausola che non individui in modo esclusivo la competenza di un tribunale di uno Stato membro.

Secondo l'art. 23, comma 2 soddisfa il requisito della forma scritta qualsiasi comunicazione effettuata con mezzi elettronici che permetta una registrazione duratura della clausola attributiva di competenza. Questa norma rappresenta una novità rispetto all'art. 17 della Convenzione di Bruxelles/Lugano.

La disposizione dell'art. 17, 5 della Convenzione di Bruxelles/Lugano, prima rinvenibile all'art. 23 del regolamento, è stata ora inserita all'interno dell'art. 21.

Il requisito della determinatezza, previsto dall'art. 23, comma 1 del regolamento, impone che tanto il rapporto giuridico, quanto il giudice competente siano chiaramente determinati<sup>364</sup> o risultino per lo meno determinabili<sup>365</sup>. È dubbio se tale requisito sia soddisfatto da clausole che consentono di scegliere tra due o più tribunali<sup>366</sup>.

Ove si sia in presenza di un vincolo necessario tra forma e accordo di volontà, l'efficacia per il diritto materiale della clausola attributiva di competenza non deve essere giudicata in base alla *lex causae*, che viene individuata attraverso il diritto internazionale privato della *lex fori*<sup>367</sup>, bensì in base al diritto comune europeo, che va ricavato in via diretta dall'art. 23 del regolamento<sup>368</sup>.

### 16.3. Doppia litispendenza

I casi di doppia litispendenza e di connessione dei procedimenti sono disciplinati agli artt. 21 e 22 della Convenzione di Bruxelles/Lugano. Il regolamento contiene agli artt. 27-30 una ampia regolamentazione in materia.

L'art. 27 del regolamento ha subito solo degli adattamenti redazionali rispetto all'art. 21 della Convenzione di Bruxelles/Lugano.

All'art. 28, comma 1 del regolamento è stata cancellata la limitazione secondo cui il procedimento può essere sospeso soltanto durante la pendenza in primo grado<sup>369</sup>. Di conseguenza, ora, la sospensione può essere decisa anche durante lo svolgimento dei gradi superiori del processo.

In conformità all'art. 28, comma 2, se le cause sono pendenti in primo grado, se il giudice adito per primo è competente per la causa e se in base al diritto che questi si trova ad applicare è consentita la riunione dei processi, il potere di dichiarare la propria incompetenza spetta anche ad ogni altro giudice successivamente adito. L'art. 30 del regolamento è stato introdotto ex novo e si occupa di definire quando un giudice possa considerarsi adito e, di conseguenza, quando il procedimento risulti pendente; nulla prevedeva in merito la Convenzione di Bruxelles/Lugano. In questo modo si viene a colmare una lacuna che la Corte di giustizia europea non era riuscita ad aggirare mediante una propria definizione autonoma<sup>370</sup>.

La doppia litispendenza e la connessione assumono spesso rilevanza nelle controversie nate da contratti di agenzia italo-tedeschi. Di regola, il preponente italiano, dopo essere receduto dal contratto, cerca di radicare la causa dinanzi ad una corte italiana e di prolungarne la durata, proponendo un'azione di accertamento circa l'efficacia del recesso, la sussistenza di proprie pretese risarcitorie e l'insussistenza di diritti all'indennità in capo all'agente<sup>371</sup>.

Purtroppo il concetto di "*domande aventi il medesimo oggetto e il medesimo titolo*" (art. 27, comma 1 del regolamento) non è stato definito; si dovrà tuttavia ricorrere ad una interpretazione autonoma<sup>372</sup> ed ampia<sup>373</sup>.

L'art. 28, comma 3 del regolamento offre una definizione legale della nozione di "*cause connesse*". Sussiste una connessione ove le cause presentino tra di loro un legame così stretto da rendere opportuna un'unica trattazione e decisione, ciò ai fini di evitare il rischio che si addivenga a pronunce tra loro incompatibili. Un tale rischio dovrebbe essere in questo modo efficacemente scongiurato.

### 16.4. Norme in materia di prove

#### 16.4.1. L'accertamento del diritto straniero

Se un rapporto giuridico è soggetto all'applicazione del diritto straniero, la corte tedesca è tenuta, ex § 293 ZPO, ad accertare d'ufficio<sup>374</sup> quale sia il contenuto del diritto straniero applicabile in modo così accurato da consentire la decisione della controversia<sup>375</sup>. A tal fine, la corte deve ricorrere a tutte le fonti di conoscenza accessibili e deve impegnarsi, senza tener conto dell'onere della prova<sup>376</sup>, ad individuare la *lex causae* come elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina ed applicata dagli operatori stranieri<sup>377</sup>. Questo obbligo deriva dal principio dell'uniformità delle decisioni a livello internazionale.

Nell'accertare il diritto straniero, il giudice deve avvalersi di tutte le fonti di informazione accessibili<sup>378</sup> ed è libero di interpellare istituzioni ed esperti nazionali e stranieri o di agire secondo la Convenzione europea del 7.6.1968<sup>379</sup>.

Ai fini dell'accertamento del diritto straniero, le parti devono fornire la massima collaborazione al giudice<sup>380</sup>.

In presenza di fattispecie che, fino a quel momento, non sono state oggetto di decisione nello Stato la cui legge trova applicazione, il giudice può e deve (divieto del diniego di giustizia) elaborare il diritto straniero, adeguando questa elaborazione allo spirito dell'ordinamento giuridico straniero<sup>381</sup>. Al riguardo, le norme unitarie sul contratto di agenzia devono essere interpretate in modo conforme alla direttiva.

In linea di principio, l'applicazione del diritto straniero ad opera del giudice tedesco non può essere oggetto di ricorso per cassazione (§ 549 I ZPO)<sup>382</sup>.

#### 16.4.2. Mezzi probatori

Le norme sulle prove appartengono al diritto processuale e, quindi, sono soggette alla *lex fori*<sup>383</sup>.

Poiché l'art. 1742, comma 1, primo periodo c.c. costituisce una mera norma probatoria, le parti del processo civile tedesco non sono vincolate alla produzione di prove documentali per dimostrare la stipula e il contenuto del contratto di agenzia<sup>384</sup>. Anche l'art. 2711 c.c., in base al quale il giudice può ordinare l'esibizione dei libri da parte del preponente ai fini di valutare la sussistenza del diritto alla provvigione<sup>385</sup>, deve essere considerato una mera norma probatoria.

#### 16.4.3 Onere della prova

I principi di diritto inerenti all'onere della prova ed alla sua ripartizione vanno ricondotti, in base all'opinione prevalente, non al diritto processuale, bensì al diritto materiale<sup>386</sup>.

### 16.5. Esecuzione

La questione del riconoscimento e dell'esecuzione di una sentenza tedesca in Italia, trattata all'art. 32 ss. del regolamento<sup>387</sup>, non verrà approfondita in questa sede.

È tuttavia opportuno fare riferimento ai prolemi legati all'esecuzione in Italia di una sentenza tedesca che condanna il preponente italiano ex art. 1749, comma 3 c.c. a fornire all'agente tedesco le informazioni necessarie o un estratto dei libri contabili. Una sentenza di questo tipo potrebbe infatti rivelarsi priva di valore.

Come ricordato<sup>388</sup>, la normativa italiana non conosce una "*Auskunftsklage*" e, quindi, non offre gli strumenti necessari all'esecuzione forzata dell'obbligo di informazione. Inoltre, a differenza del codice di diritto processuale civile tedesco<sup>389</sup>, il codice di procedura civile italiano non consente di ottenere in via forzata l'adempimento di un obbligo *non fungibile*<sup>390</sup>. L'art. 612 del codice di procedura civile italiano riguarda soltanto l'esecuzione di sentenze di condanna che prevedono a carico del debitore obblighi *fungibili* di fare o obblighi di non fare<sup>391</sup>. Benchè quanto precede non impedisca ad un giudice (italiano o tedesco) di condannare il debitore all'adempimento di obblighi infungibili, come ad esempio quello di fornire informazioni o un estratto dei libri<sup>392</sup>, un effettivo adempimento dipenderà comunque

dalla volontà del debitore<sup>393</sup>. In caso di inadempimento il creditore potrà far valere nei confronti del debitore solo delle pretese risarcitorie derivanti dall'inadempimento stesso<sup>394</sup>.

Non è ancora stato chiarito se, nel diritto dell'esecuzione italiano, l'esibizione dell'estratto dei libri contabili sarà considerata come obbligo fungibile o non fungibile.

Poiché, di regola, l'esibizione dell'estratto dei libri contabili viene considerata dalla giurisprudenza tedesca un obbligo di fare fungibile<sup>395</sup>, e poiché, secondo l'opinione dominante, la corte tedesca non può procedere all'esecuzione ex § 887, 888 ZPO della sentenza pronunciata da una corte tedesca, che impone al preponente con sede in Italia di esibire i libri contabili<sup>396</sup>, il diritto disciplinato imperativamente all'art. 1749, comma 3 c.c. ovvero all'art. 12 n. 2) della direttiva a favore dell'agente perderà il proprio valore se la giurisprudenza italiana considererà non suscettibile di esecuzione ex art. 612 c.p.c. l'esibizione dell'estratto dei libri contabili. In tal caso, il diritto non potrebbe assolvere alla funzione attribuitagli dalla direttiva, cioè quella di consentire all'agente di verificare le provvigioni dovutegli in virtù del contratto.

---

## NOTE

\* L'autore è socio dello studio legale *Blume & Asam* ([www.blume-asam.de](http://www.blume-asam.de)) con sede a München, e dal 1994 è membro del consiglio direttivo della *Deutsch-Italienischen Juristenvereinigung e.V.* ([www.dijv.org](http://www.dijv.org)). La pubblicazione descrive lo stato della legislazione e della giurisprudenza al 1.3.2002.

<sup>1</sup> Di seguito brevemente „direttiva“.

<sup>2</sup> Il testo tedesco degli artt. 1742-1753 c.c. apparirà in allegato alla pubblicazione del presente articolo in lingua tedesca sullo *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 2002.

<sup>3</sup> Al riguardo, l'agente di commercio può essere „imprenditore“ ai sensi dell'art. 2082 c.c., ove risultino soddisfatti i requisiti ivi previsti, cfr. il capitolo 2.4.

<sup>4</sup> Per la nozione di „preponente“, cfr. n. 396.

<sup>5</sup> Il § 84 comma 1 *HGB* parla di „ständiger Betrauung“.

<sup>6</sup> Cass. 8.10.1983, n. 5849; Cass. 5.1.1984, n. 35; Cass. 23.2.1999, n. 1553, in *Orient. Giur. Lav.*, 1999, I, 421.

<sup>7</sup> CECCONI, *Il contratto di agenzia*, Torino, 2001, p. 18.

<sup>8</sup> Cass. sez. lav., 7.6.1999, n. 5577.

<sup>9</sup> Cass. sez. lav., 28.4.1992, n.5083 in *Arch. civ.*, 1992, 1179 con nota di Alibrandi.

<sup>10</sup> Cass., 23.4.1985, n. 2691.

<sup>11</sup> BALDASSARI, *Il Contratto di Agenzia*, Padova, 2000, p. 7; Cass., 22.10.1998, n. 10512.

<sup>12</sup> Cass., 20.8.1991, n. 8958 in *Giur.It.*, 1992, I, 1, 1096; Cass., 1.6.1998, n. 5372, in *Discipl. Comm.*, 1999, 182 con nota di Tripodi.

<sup>13</sup> Cass., 1.6.1998, n. 5372 (N.12).

<sup>14</sup> CECCONI (N.7), p.13 ss.

<sup>15</sup> CECCONI (N.7), p.8 ss.

<sup>16</sup> App. Bologna, 3.5.1993, in *Contratti*, 1993, 668 con nota di Baldi.

<sup>17</sup> Baldi, *Il contratto di agenzia*, Milano, 2001, p. 77 ss.

- <sup>18</sup> Cass., 22.2.1999, n. 1469.
- <sup>19</sup> Cass., 21.7.1994, n. 6819; Baldi (N. 17) p. 86 ss.
- <sup>20</sup> Cass. sez. un., 21.7.1994, n. 6819, in *Giur. It.*, 1995, I, 1, 381.
- <sup>21</sup> Cass., 21.6.1974, n. 1888, in *Giur. it.*, 1975, I, 1, 1290; App. Cagliari, 2.12.1988, in *Riv. Giur. Sarda*, 1991, 627 con nota di Luminoso.
- <sup>22</sup> BALDI (N. 17), p.104, 105.
- <sup>23</sup> KINDLER, *Die Umsetzung von zivilrechtlichen Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in Italien und Deutschland* a cura di Canaris/Zaccaria, Berlino 2002, p. 79 ss.
- <sup>24</sup> Cfr. BORTOLOTTI/MOSCA, *La Nuova Disciplina dell' Agenzia Commerciale*, Padova, 1999, p. 32 ss.; KINDLER (N. 23) p. 79 ss.
- <sup>25</sup> Cass. 9.2.1989, n. 814; BALDASSARI (N.11), p. 35, 36.
- <sup>26</sup> Cass. sez. un., 3.4.1989, n. 1613, in *Foro it.*, I, 1420.
- <sup>27</sup> Cass. 8.4.1987, n. 3473, in *Giur. it.*, 1988, I, 1, 60.
- <sup>28</sup> Sentenza del 30.4.1998, in *JZ*, 1998, 1112.
- <sup>29</sup> Sentenza del 13.7.2000, in *NJW*, 00, 3267, 3268.
- <sup>30</sup> Trib. Milano, 10.10.1998, in *Orient. Giur. Lav.*, 1998, I, 895; Cass., 12.11.1999, n. 12580, in *Mass. Giur. It.*, 1999, c. 1210-1211; Baldi (N.17), p. 313; BALDASSARI (N.11), p. 44.
- <sup>31</sup> Cass., 12.12.1980, n. 6421; Cass., 28.4.1992, n. 5083 (N.9).
- <sup>32</sup> Cass., 4.7.1968, n. 2251.
- <sup>33</sup> App. Roma, 21.1.1991, in *Foro It.*, 1992, I, 1915.
- <sup>34</sup> Così Cass., 17.5.1993, 5591, in *Contratti*, 1993, 553.
- <sup>35</sup> Cass., 4.4.1970, n. 914, in *Giur. It.*, 1970, I, 1, 1175.
- <sup>36</sup> Cass., 4.4.1970, n. 914, in *Giur.It.*, 1970; I, 1, 1175.
- <sup>37</sup> Cass., 19.3.1994, n. 2634, in *Mass. Giur. It.*, 1994, c. 223; Cass., 1.6.1998, n.5372 e n. 5373 in *Mass. Giur. It.*, 1998, c. 604.
- <sup>38</sup> Cass., 28.4.1992, n. 5083 (N.9).
- <sup>39</sup> BALDASSARI (N.11), p. 48.
- <sup>40</sup> Cfr. il capitolo 8.2.4.
- <sup>41</sup> Cass., 20.5.1997, n. 4504, in *Foro It.*, 1997, 2940 con nota di Lener.
- <sup>42</sup> Cass. sez. lav., 2.5.2000, n.5467, in *Discipl. Comm.*, 2000, 1078.
- <sup>43</sup> BALDASSARI (N.11), p. 57.
- <sup>44</sup> BALDASSARI (N.11), p. 51.
- <sup>45</sup> BALDASSARI (N.11), p. 52.
- <sup>46</sup> Cass., 27.8.1987, n. 7063, in *Foro it.*, 1988, I, 444; Cass. Sez. lav., 25.9.1995, n. 10130, in *Mass. Giur. Lav.*, 1996, 431 con nota di Nicoli.
- <sup>47</sup> BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 51.
- <sup>48</sup> Cass., 3.10.1979, n. 5061.
- <sup>49</sup> Cfr. la giurisprudenza citata da BALDASSARI (N.11). p. 70-72.
- <sup>50</sup> BALDASSARI (N.11), p. 74.
- <sup>51</sup> BALDASSARI (N.11), p. 74; Cass. Sez. lav., 19.8.1996, n. 7644, in *Danno e Resp.*, 1997, 249 e *Lavoro nella Giur.* 1997, 249.
- <sup>52</sup> Cass., 6.10.1962, n. 2824.
- <sup>53</sup> BALDASSARI (N.11), p.77; Cass., 28.9.1964, n. 2443.
- <sup>54</sup> Cfr., sul tema, il capitolo 5.6.
- <sup>55</sup> BALDI (N.17), p.170; di segno opposto: DE NOVA, *Obbligo di informazione dell'agente e divieto dello star del credere*, in *I Contratti*, 2000, p. 545 ss.
- <sup>56</sup> BALDASSARI (N.11), p. 75.
- <sup>57</sup> BALDASSARI (N.11), p. 75.
- <sup>58</sup> Cfr. il capitolo 4.
- <sup>59</sup> Cfr. il capitolo 2.7.
- <sup>60</sup> Il terzo tentativo intrapreso dal legislatore italiano per realizzare un'attuazione conforme della direttiva.
- <sup>61</sup> BALDASSARI (N.11), p. 101.
- <sup>62</sup> App.Genova 17.5.1950, in *Temì Gen.*, 1950, 341.
- <sup>63</sup> BALDASSARI (N.11), p.102.
- <sup>64</sup> CECCONI (N.7), p. 120.
- <sup>65</sup> BALDASSARI (N.11), p.103.
- <sup>66</sup> BALDASSARI (N.11), p.103.
- <sup>67</sup> Cass. sez. lav., 5.6.2000, n. 7481, in *Mass. giur. it.*, 2000, c. 685; BALDI (N.17), p. 174.

- <sup>68</sup> Cass., 25.7.1995, n. 8110, in *Contratti*, 1995, 602 e in *Arch. Civ.*, 1996, 1152; Cass., 13.2.1993, n.1818, in *Contratti*, 1993, 340.
- <sup>69</sup> Cass., 19.7.1995, n.7860, in *Mass.giur.it.*, 1995, c. 904.
- <sup>70</sup> Cass., 27.6.1983, n. 4406, in *Riv. Infort. e Mal. Profess.*, 1983, II, 146.
- <sup>71</sup> CIAN/TRABUCCHI, *Commentario Breve al Codice Civile*, 5<sup>a</sup> ed., 2001, commento I, 1 ss. all'art. 1189 c.c.; riguardo alla *Anscheinsvollmacht* Cass., 8.3.1990, n. 1841; sulla *Duldungsvollmacht*, cfr., in dottrina, S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, p. 143 ss.; Cass., 19.7.1995, n. 7860.
- <sup>72</sup> Per la compensazione, cfr. il capitolo 14.4.
- <sup>73</sup> Cfr. OLG Hamm, sentenza del 12.8.1993, in *NJW-RR*, 1993, p. 158, 159.
- <sup>74</sup> BALDASSARI (N.11), p. 91.
- <sup>75</sup> BALDASSARI (N.11), p. 91; cfr. inoltre il capitolo 9.3.3.
- <sup>76</sup> BALDASSARI (N.11), p.107; BALDI (N.17), p.220.
- <sup>77</sup> Cass., 20.12.1951, n. 2868.
- <sup>78</sup> Cfr. il capitolo 14.5.
- <sup>79</sup> Cfr. KINDLER, in *RiW*, 2000, p.161 ss.
- <sup>80</sup> Cass., 18.12.1985, n. 6475, in *Giur. It.*, 1985, I, 1, 1650; Cass., 16.1.1988, n. 303, in *Mass. Giur. It.*, 1988, c. 46.
- <sup>81</sup> BALDASSARI (N.11), p. 99.
- <sup>82</sup> CECCONI (N.7), p. 88, 89; Cass. 15.11.2000, n. 14767; cfr., sul diritto tedesco: BGH, in *WiB*, 1996, p.174, 175.
- <sup>83</sup> BGH, in *NJW*, 1981, 457; BGH, in *WM*, 1982, 153; OLG Hamm, in *NJW-RR*, 1994, 489; BGH, in *NJW*, 1995, 229; BGH, in *NJW*, 1996, 588; HOPT, *Handelsvertreterrecht*, 2<sup>a</sup> ed., 1999, § 87 c HGB, Rn.14, 15.
- <sup>84</sup> Cass., 9.7.1996, n. 6258.
- <sup>85</sup> BGH, in *WM*, 1982, 153.
- <sup>86</sup> Cass., 17.12.1994, n. 10834.
- <sup>87</sup> Cass., 9.7.1996, n. 6258.
- <sup>88</sup> „...il giudice può ordinare, anche d'ufficio che si esibiscano i libri per estrarne le registrazioni concernenti la controversia in corso. Può ordinare altresì l'esibizione di singole scritture contabili, lettere, telegramma o fatture concernenti la controversia stessa“.
- <sup>89</sup> Cass., 9.7.1996, n. 6258; Cass., 2.10.1998, n. 9802; Cass., 8.2.2000, n. 1361; PATTI, *Prova documentale*, in *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, 1996, p. 123 ss.; BALDI (N. 17), p. 197 ss. In riferimento al consulente tecnico artt. 61 ss. c.p.c.
- <sup>90</sup> Gli artt 2709 ss. c.c. devono essere qualificati come norme probatorie è quindi esclusa la loro applicazione ad opera di una corte tedesca; cfr. paragrafo 16.4.2.
- <sup>91</sup> Cass., 2.5.2000, n. 5467, in *I Contratti*, 2000, p. 793 ss. con nota di Baldi/Venezia.
- <sup>92</sup> Trib. Roma, 7.12.1994, in *Foro Pad.*, 1995, I, 79 con nota di Meandri all'art. 612 c.p.c.
- <sup>93</sup> Sul tema, KINDLER, in *RiW*, 2000, p. 161 ss.; BORTOLOTTI/MOSCA (N.24), p. 53 ss.
- <sup>94</sup> Al riguardo, può trattarsi ad esempio delle norme sulle vendita del codice civile, del BGB o del CISG.
- <sup>95</sup> Cfr., in tal senso, anche EuGH, 12.12.1996, Rs C 104/95, in *RiW* 97, 163.
- <sup>96</sup> BALDI (N.17), p.184; BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 58, 59.
- <sup>97</sup> BALDI (N.17), p. 185, 186; Cass., 1.4.1982, n. 2013.
- <sup>98</sup> BALDI (N.17), p. 187.
- <sup>99</sup> Cfr. EuGH, 12.12.1996, Rs. C 104/95, in *Foro It.*, 1995, IV, 115 = in *RiW* 97, 163.
- <sup>100</sup> BALDI (N.17), p. 186; Cass., 17.1.1980, n. 401.
- <sup>101</sup> Cass., 9.7.1996, n. 6258.
- <sup>102</sup> BALDASSARI (N.11), p. 168; Cass., 23.12.1983, n. 7598.
- <sup>103</sup> BALDI (N.17), p. 178.
- <sup>104</sup> Cass., 8.1.1979, n. 90; Baldi (N.17), p. 179 ricorre all'art. 1709 c.c. e all'art. 1933 c.c.
- <sup>105</sup> Cass., 8.11.1997, n. 11003, in *Dir. Econ. Assicur.*, 1999, 201 con nota di Savini.
- <sup>106</sup> BALDASSARI (N.11), p. 169; Cass., 27.2.1995, n. 2250; cfr. anche i paragrafi 7.5. e. 7.6.
- <sup>107</sup> Cfr. il capitolo 7.6.
- <sup>108</sup> Sulla situazione giuridica precedente: BALDI/VENEZIA, nota a Cass., 2.5.2000, n. 5467, in *Contratti*, 2000, 800 note 6 e 7.
- <sup>109</sup> Cfr. il capitolo 7.5.
- <sup>110</sup> CALZOLAIO, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1999, p. 916.
- <sup>111</sup> In *RiW*, 00, 164.
- <sup>112</sup> Di diverso avviso è BALDI (N.17), p.197, che ritiene vada posto in capo all'agente l'onere della prova dell'imputabilità al preponente della mancata esecuzione del contratto, ciò benché una tale distribuzione dell'onere probatorio imponga una forte penetrazione nella sfera del preponente e risulti inconciliabile con il rapporto regola generale – eccezione posto dall'art. 1748, comma 1 e comma 3. Concorda tuttavia con Baldi la

giurisprudenza risalente alla fase anteriore alla riforma, in cui il diritto alla provvigione sorgeva soltanto con l'esecuzione del contratto da parte del cliente; cfr. Cass., 19.11.1983, n. 6902 e Cass., 1.4.1992, n. 3967; per il diritto tedesco: BGH, in *ZIP*, 89, 706.

<sup>113</sup> CECCONI (N.7), p. 111.

<sup>114</sup> Per la distinzione: Asam, *Instrumente des Inflationsausgleichs im italienischen und deutschen Privatrecht*, München, 1983, p. 32 ss.

<sup>115</sup> BALDASSARI (N.11), p. 184; Cass., 21.2.1970, n. 412; Cass., 22.4.1986, n. 2843, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1068; Cass., 26.4.1996, n. 3892.

<sup>116</sup> Cfr. il paragrafo 16.2.2.

<sup>117</sup> Cfr. il paragrafo 14.7.

<sup>118</sup> BALDASSARI (N.11), p. 188; BALDI (N.17), p. 201; CECCONI (N.7), p. 196; cfr. inoltre il capitolo 14.7.

<sup>119</sup> Cass., 17.12.1994, n. 10834.

<sup>120</sup> Cass., 17.6.1992, n. 7426, in *Mass. Giur. Lav.*, 1992, 661.

<sup>121</sup> Ciò significa che il termine per la dichiarazione di non voler rinnovare il contratto per un periodo che vada oltre una determinata data preventivamente concordata o risultante dal meccanismo del rinnovo non deve essere di durata più lunga per l'agente rispetto a quello imposto al preponente.

<sup>122</sup> Cass., 2.6.1980, n. 3601.

<sup>123</sup> Cass., 8.5.1987, n. 4264.

<sup>124</sup> Cass., 5.7.1954, n. 2341.

<sup>125</sup> Cass., 6.4.1990, n. 2879; Cass., 23.4.1991, n.4381; Cass., 12.6.2000, n. 7986.

<sup>126</sup> Cass., 1.2.1999, n. 845.

<sup>127</sup> Trib. Milano, 30.10.1992, in *Orient. Giur. Lav.*, 1992, 991.

<sup>128</sup> Cass., 1.2.1999, n. 845.

<sup>129</sup> Cass., 18.12.1985, n. 6475, in *Giur.It.*, 1986, 1650.

<sup>130</sup> BALDI (N. 17), p. 74, 234.

<sup>131</sup> Cass. sez. lav., 2.5.2000, n. 5467, in *Disc. comm.*, 2000, 1078 e in *Corriere Giur.*, 2000, 1029 con nota di Di Ciommo.

<sup>132</sup> Cass., 23.4.1991, n. 4281.

<sup>133</sup> Trib. Roma, 22.4.1994, in *Gius*, 1994, fasc. 12, 201.

<sup>134</sup> Pret. Roma, 18.4.1997, in *Lavoro Giur.*, 1997, 679.

<sup>135</sup> Cass., 25.9.1995, n. 10130.

<sup>136</sup> Pret. Torino, 2.6.1987, in *Giur. Piem.*, 1987, 662

<sup>137</sup> Cass., 19.8.1996, n. 7644, in *Danno e resp.*, 1997, 256 e in *Lavoro Giur.*, 1997, 249: in questo caso l'agente non aveva segnalato al preponente che suo figlio aveva intrapreso l'attività di agente per un'impresa di concorrenza e aveva iniziato a contattare tutti i clienti del padre.

<sup>138</sup> BALDASSARI (N. 11), p. 91.

<sup>139</sup> Pret. Torino, 18.9.1987, in *Giur. Piem.*, 1987, 666; Pret. Verona, 30.6.1986, in *Giur. Merito*, 1987, 22.

<sup>140</sup> Pret. Macerata, 11.6.1998, in *Dir. Lav. Marche*, 1999, 96.

<sup>141</sup> Cass., 12.6.2000, n. 7986.

<sup>142</sup> App. Roma, 12.2.1991, in *Resp. Civ. e Prev.*, 1991, 751.

<sup>143</sup> Pret. Firenze, 17.1.1992, in *Toscana Lavoro Giur.*, 1993, 44.

<sup>144</sup> CECCONI (N. 7), p. 137, 138; R. Scognamiglio, *Contratti in generale*, in *Trattato di diritto civile* a cura di Grosso-Santoro Passatelli, vol. IV, 1975, p. 22.

<sup>145</sup> CECCONI (N. 7), p.138.

<sup>146</sup> Cfr. il paragrafo 9.6.5.

<sup>147</sup> Cfr. il capitolo 9.6.

<sup>148</sup> Cass. sez. lav., 12.10.1993, n. 10088; per il diritto tedesco: BGH, in *NJW* 94, 722 ss. (di regola, un termine di riflessione non superiore a due mesi a partire dal momento in cui si ha preso conoscenza della causa del recesso).

<sup>149</sup> Cass. sez. lav., 12.10.1993, n. 10088.

<sup>150</sup> CIAN/TRABUCCHI/SPOLVERATO (N. 71), commento V, 5 all'art. 2119 c.c.

<sup>151</sup> CECCONI (N. 7), p.141; Cass., 20.8.1990, n. 8448.

<sup>152</sup> Cass., 9.4.1992, n. 4337; Cass., 23.2.1999, n. 1553.

<sup>153</sup> In merito all'obbligo risarcitorio dell'agente: Cass., 5.7.1954, n. 2341; in merito all'obbligo risarcitorio del preponente: Cass., 1.3.1990, n. 1614.

<sup>154</sup> HOPT, *Handelsvertreterrecht*, 2<sup>a</sup> ed., 1999, Rn. 36 zu § 89 a HGB.

<sup>155</sup> Cass., 4.12.1989, n. 5322; BALDASSARI (N. 11), p. 202.

<sup>156</sup> Cass., 20.4.1999, n. 3898.

---

**Blume & Asam Rechtsanwälte**

Adamstrasse 4 D-80636 München

Telefon 0049 89 121536 0

Fax 0049 89 121536 24

[www.blume-asam.de](http://www.blume-asam.de)

- <sup>157</sup> BALDI, p.246.
- <sup>158</sup> Art. 2 della legge del 15. luglio 1966, n. 604 .
- <sup>159</sup> Cass., 16.3.2000, n. 3084; BALDI (N. 17), p. 246.
- <sup>160</sup> Cass., 20.4.1999, n. 3898
- <sup>161</sup> BALDI (N.17), p. 244.
- <sup>162</sup> Cfr. il paragrafo 13.
- <sup>163</sup> BALDASSARI (N. 11), p. 210; Cass. 27.8.1987, n. 7063, in *Foro It.*, 1988, I, 444.
- <sup>164</sup> Così anche il § 323, comma 5, secondo periodo BGB nella versione in vigore dall'1.1.2002, in base alla quale il recesso dal contratto è escluso per la violazione di obblighi irrilevanti.
- <sup>165</sup> Cass., 16.4.192, n. 4659.
- <sup>166</sup> Cass., 27.8. 1987, n. 7063 (N. 163).
- <sup>167</sup> Decreto legislativo n. 65 del 15.2.1999; cfr., al riguardo, KINDLER, in *R/W*, 2000, 161 ss.
- <sup>168</sup> Cfr. BALDASSARI (N. 11), p. 217 ss.; KINDLER, in *R/W*, 1994, 692 ss.; BALDI (N. 17), p. 259 ss.
- <sup>169</sup> *BGHZ*, 42, 247; *BGHZ*, 135, 14; *BGH*, in *NJW*, 98, 68.
- <sup>170</sup> *BGH*, in *NJW*, 98, 75; *BGH*, in *NJW*, 94, 1350 (sul periodo di riferimento del prospetto); in *BGHZ*, 135, 14.
- <sup>171</sup> Cfr. *BGH*, in *NJW*, 86, 1931.
- <sup>172</sup> KINDLER (N. 23), p. 91,92.
- <sup>173</sup> Finora, la giurisprudenza e la dottrina non forniscono affermazioni univoche. Assolutamente non condivisibile: CIAN/TRABUCCHI/DELLE MONACHE (N. 71), commento II, 5, all'art. 1751 c.c., i quali, rinviando all'art. 14 dell'AEC del 24.6.1981 e ad una sentenza pronunciata in merito dalla Corte di cassazione in data 23.11.1990, n. 11292, sostengono che, ove il contratto cessi di comune accordo, l'agente non ha diritto a percepire l'indennità..
- <sup>174</sup> Pret. Reggio Emilia, 5.1.1996, in *Orient. Giur. Lav.*, 1996, 215; Pret. Torino, 19.3.1996, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 717; Pret. Milano, 22.7.1996, in *Lavoro Giur.*, 1997, 62; Pret. Milano, 7.1.1997, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 717; Pret. Piacenza, 7.1.1997, in *Lavoro Giur.*, 1997, 383; Trib. Viterbo, 24.11.1997, in *Orient. Giur. Lav.*, 1997, 994; Pret. Milano, 17.12.1996, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, 1997, 612; Trib. Viterbo, 24.11.1997, in *Lavoro Giur.*, 1998, 509; Trib. Torino, 19.12.1997, in *Giur. Piem.*, 1997, 477; di segno opposto: Pret. Torino, 9.5.1996, in *Giur. Piem*, 1997, 219; Pret. Milano, 17.12.1996, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 717; Pret. Roma, 6.12.1997, in *Nuovo Dir.*, 1998, 307; per un riassunto: CALZOLAIO, in *Nuove Leggi Civili Commentate*, 1999, p. 916.
- <sup>175</sup> BALDI (N. 17), p. 271; BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 41, 41; KINDLER (N. 23), p. 89 ss.
- <sup>176</sup> Cfr. il capitolo 10.7.
- <sup>177</sup> Pret. Forlì, 17.2.1997, in *Lavoro nella Giur.*, 1997, 384; Pret. Milano, 17.12.1996, in *Mass. Giur. Lav.*, 1997, 71; Trib. Milano, 21.2.2000, in *Riv. Crit. Lav.*, 2000, 440; di diverso avviso BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 117.
- <sup>178</sup> BALDI (N.17), p. 272 ss.; TRADATI/TOFFOLETTO, *La Nuova Disciplina del Contratto di Agenzia* a cura di Toffoletto e Associati, 1999, p. 31; KINDLER, in *Giur. Comm.*, 1995, I, p. 806 ss.; esempio del calcolo in base alla giurisprudenza tedesca anche in: COMBA/SAMAROTTO, *Il Contratto Internazionale di Agenzia*, 1999, p. 107 ss.
- <sup>179</sup> BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 120 ss.; Pret. Torino, 9.5.1996, in *Bortolotti/Mosca* (N. 24), p. 332 ss.; Pret. Forlì, 21.2.1997, in *Bortolotti/Mosca* (N. 24), p. 381 ss.; Pret. Treviso, 10.11.1997, in *Bortolotti/Mosca* (N. 24), p. 402 ss.; Pret. Napoli 25.11.1997, in *Bortolotti/Mosca* (N. 24), p. 417 ss.
- <sup>180</sup> Cass., 30.8.2000, n. 11402; BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 114.
- <sup>181</sup> *IPRax*, 2001, 225 s.; v. JAYME, in *IPRax*, 2001, p. 190, 191.
- <sup>182</sup> Cfr. il paragrafo 13.
- <sup>183</sup> Cfr. BALDI (N.17), p. 258 ss.
- <sup>184</sup> Trib. Viterbo, 24.11.1997, in *Lavoro Giur.*, 1998, 509.
- <sup>185</sup> Cass. sez. lav., 15.6.1994, n. 5795.
- <sup>186</sup> *Foro It.*, 2000, p. 1306.
- <sup>187</sup> CECCONI (N. 7), p. 196.
- <sup>188</sup> CECCONI (N. 7), p. 196; di diverso avviso BALDI (N. 17), p. 270, che muove dal requisito della forma scritta.
- <sup>189</sup> Cass., 23.2.1984, n. 1269.
- <sup>190</sup> BALDASSARI (N.11), p. 233; Cass. 19.12.1994, n. 10923.
- <sup>191</sup> Di diverso avviso, cfr. BALDI (N.17), p. 202, che tiene correttamente conto di un termine di 10 anni.
- <sup>192</sup> Cass., 18.7.2000, n. 9438, in *Mass. Giur. It.*, 2000, c. 871.
- <sup>193</sup> Cfr. il paragrafo 14.6.4.
- <sup>194</sup> Cfr. il paragrafo 14.6.3.
- <sup>195</sup> Cass. sez. lav., 30.8.2000, n. 11402, in *Contratti*, 2001, 35, con nota di Tradati.
- <sup>196</sup> BALDI (N.17), p. 74 ss.; BALDASSARI (N.11), p. 54 s.; CECCONI (N.7), p. 171 ss.
- <sup>197</sup> Cfr. il paragrafo 13.3.
- <sup>198</sup> KINDLER, in *R/W*, 00, p. 161, 162; BALDI (N.17), p.157 ss.; BALDASSARI (N.11), p. 27.
- <sup>199</sup> Cass., 6.5.1996, n. 4167; BORTOLOTTI/MOSCA (N. 24), p. 46 ss.



- <sup>200</sup> KINDLER, in *R/W*, 00, p. 162.
- <sup>201</sup> Cfr. il paragrafo 15.1.9.
- <sup>202</sup> Cfr. il paragrafo 11.1.1.
- <sup>203</sup> Cfr. il paragrafo 14.2.
- <sup>204</sup> Art. 1746, comma 3 c.c.; cfr. il paragrafo 5.7.3.
- <sup>205</sup> Vedi KINDLER, *Einführung in das italienische Recht*, München, 1993, p. 56, 57.
- <sup>206</sup> BIRK, in *Zvg/RWiss*, 79 (1980), p. 268, 285; KINDLER, *Jahrbuch für italienisches Recht* 4, (1991) p. 25, 41 con giurisprudenza.
- <sup>207</sup> CECCONI (N. 7), p. 29.
- <sup>208</sup> D.p.r. 16.1.1961, n. 145, G.U. 25.3.19961, n.76 e d.p.r. 26.12.1960, n. 1842, G.U.27.2.1961, n. 51; testo italiano degli AEC 1956 e 1958: <http://www.federagenti.org>.
- <sup>209</sup> Testi degli AEC in Bortolotti/Mosca (N. 24), p. 207 ss.
- <sup>210</sup> Testo italiano: <http://www.federagenti.org>
- <sup>211</sup> Testo italiano: <http://www.federagenti.org>.
- <sup>212</sup> Con riferimento alle associazioni stipulanti gli accordi cfr. i testi degli AEC 1988 e 1992 (N. 209).
- <sup>213</sup> <http://www.abol.it/cnai>.
- <sup>214</sup> <http://www.cisal.org>.
- <sup>215</sup> <http://www.federagenti.org>.
- <sup>216</sup> Cass., 14.1.1999, n. 368, in *Contratti*, 1999, 389; Trib. Viterbo, 12.11.1997, in *Lavoro nella Giur.*, 1998, 862; KINDLER, in *R/W*, 00, p. 161,165.
- <sup>217</sup> Cfr. il paragrafo 10.7.
- <sup>218</sup> Cass., 19.11.1999, n. 12879.
- <sup>219</sup> Cass., 11.6.1986, n. 3873.
- <sup>220</sup> Cass., 9.10.1990, n. 9939, in *Foro It.*, 1990, I, 3115 e Trib.Milano, 21.4.1994, in *Archivio Civ.*, 1994, 1175.
- <sup>221</sup> CIAN/TRABUCCHI/NAPPI (N. 71), commento II, all'art. 2702 c.c.
- <sup>222</sup> Cass., 13.2.1989, n. 886, in *Foro It.*, 1990, I, 3490 = in *Giur.It.*, 1990, I, 1, 124 = in *Foro Padano*, 1990, I, 1, con nota di Rubino-Sammartano.
- <sup>223</sup> PATTI, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 10 (1997), p. 77 ss.
- <sup>224</sup> PATTI, *Le Condizioni Generali di Contratto*, 1996, p. 1 ss.; CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), II, 1, art. 1341 c.c.; KINDLER (N.205), p. 191; Cass., 19.12.1969, n. 4011; Cass., 16.2.2001, n. 2294.
- <sup>225</sup> Cass., 22.1.1991, n. 544, in *Giust. Civ.*, 1991,I, 853, con nota di Nogler; Pret. Brescia, 11.11.1996, in *Riv. Critica Dir. Lav.*, 1997, 582 con nota di Monaco; Pret. Milano, 31.12.1990, in *Giur. Dir. Ind.*, 1991, 341.
- <sup>226</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), commento VI all'art. 1341 c.c.
- <sup>227</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71).
- <sup>228</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), comment VII, 1 all'art. 1341 c.c.
- <sup>229</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), commento VII, 2 all'art. 1341 c.c.
- <sup>230</sup> Cass., 29.5.2001, n. 7274.
- <sup>231</sup> Trib. Milano, 30.1.1995, in *Gius*, 1995, 637.
- <sup>232</sup> Cass., 19.12.1994, n. 10910.
- <sup>233</sup> Cass., 15.5.1981, n. 3217.
- <sup>234</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), commento XIII, 14 all'art. 1341 c.c.
- <sup>235</sup> Cass., 14.6.1990, n.5777, in *Giur. It.*, 1991, I,1, 452.
- <sup>236</sup> Cass., 29.3.1996, n. 2909, in *Foro It.*, 1996, I, 1621 = in *Foro Padano*, 1996, I, 281 con nota di Melandri.
- <sup>237</sup> Ciò consegue direttamente dal divieto dell'art. 2936 c.c.; cfr. il capitolo 14.7.4.
- <sup>238</sup> Cass., 9.6.1990, n. 5625.
- <sup>239</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71),commento XXVI, 1 all'art. 1341 c.c.; PATTI (N. 224), p. 642 ss.; Cass., 30.4.1969, n. 1403, in *Foro It.*, 1969, I, 2223; Cass., 8.11.1976, n. 4082, in *Foro It.*, 1977, I, 2756.
- <sup>240</sup> Cass. sez. un., 25.2.1970, n. 439, in *Foro it.*, 1970, I, 1070, 1074; KINDLER (N. 205), p. 193.
- <sup>241</sup> REITHMANN/MARTINY, *Internationales Vertragsrecht*, 5<sup>a</sup> ed., 1996, Rn. 223; ASAM, *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 3 (1990), p. 20; SCHLECHTRIEM, *Kommentar zum Einheitlichen UN-Kaufrecht –CISG-*, 3<sup>a</sup> ed., 2000, Rn. 14 all'art.11 CISG.
- <sup>242</sup> Cass., 57, n. 3936.
- <sup>243</sup> Cass., 12.5.1998, n. 4774, in *Contratti*, 1999, 551 con nota di Leo; Trib. Milano, 7.10.1985, in *Banca Borsa*, 1987, II, 80; Trib. Genova, 17.2.1999, in *Foro Padano*, 1999, I, 269.
- <sup>244</sup> Cass., 15.5.1974, n. 1397.
- <sup>245</sup> Cass., 12.5.1990, n. 4077.
- <sup>246</sup> Trib Milano, 15.5.1997, in *Banca Borsa*, 1999, II, 54, con nota di Tanca.
- <sup>247</sup> Cass., 12.5.1990, n. 4077.

- <sup>248</sup> Trib. Pavia, 13.12.1985, in *Giur. di Merito*, 1986, 1081.
- <sup>249</sup> Trib. Milano, 2.4.1998, in *Banca Borsa*, 1999, II, 374.
- <sup>250</sup> Cfr. l'informazione del Ministero di grazia e giustizia italiano del 14.10.1989, in *Jahrbuch für Italienisches Recht* 6 (1993), p. 254 ss.; KINDLER (N.205), p. 155 ss.; KINDLER, in *IPRax*, 96, 20 ss.; GEBAUER, in *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 12 (1999), p. 31 ss., 37 ss.; OLG Hamm, 5.12.1997, in *JbItalR*, 12 (1999), 208, 214, 215.
- <sup>251</sup> GEBAUER (N.250), p. 37; cfr., tra la giurisprudenza tedesca: OLG Stuttgart, 21.8.1995, in *RIW*, 1995, 943 s.
- <sup>252</sup> KINDLER (N.205), p. 155.
- <sup>253</sup> Cass., 28.4.1990, n. 3596.
- <sup>254</sup> Cfr., sul tema, KINDLER (N.205), p. 155, 156.
- <sup>255</sup> „debiti...che sono ugualmente...esigibili“.
- <sup>256</sup> KINDLER (N.205), p. 155.
- <sup>257</sup> Tra la giurisprudenza: OLG Stuttgart, 21.8.1995, in *RIW*, 1995, 943, 944; LG München I, 20.3.1995, in *IPRax*, 1996, 31 ss. con nota di Kindler, in *IPRax*, 1996, 16 ss.
- <sup>258</sup> Bianca, *Diritto civile*, vol. 4 (L'obbligazione), Milano, 1990, p. 505.
- <sup>259</sup> Indicazioni in KINDLER (N.205), p. 156.
- <sup>260</sup> Cass., 22.4.1998, n. 4073.
- <sup>261</sup> KINDLER, in *IPRax*, 1996, 16, 20.
- <sup>262</sup> Cass., 5.2.1996, n. 936.
- <sup>263</sup> Tuttavia, in tal senso, OLG Stuttgart, 21.8.1995 (N. 257).
- <sup>264</sup> In questo contesto, la giurisprudenza si orienta agli stessi criteri utilizzati per la determinazione del luogo dell'adempimento ex art. 1182, comma 3 c.c.; v. il paragrafo 14.6.3.
- <sup>265</sup> Ad esempio, in quanto rileva la contestazione da parte dell'attore – in qualità di creditore del credito principale,
- <sup>266</sup> LG München, 20.3.1995 (N.257); ma anche OLG München, 21.12.2000 – Az. 14 U 444/00 – non pubblicata; di diverso avviso OLG Stuttgart (N.257).
- <sup>267</sup> Ministero di grazia e giustizia italiano (N. 250).
- <sup>268</sup> “se il debito opposto in compensazione non è liquido ma è di facile e pronta liquidazione“.
- <sup>269</sup> Cit. (N. 250). Tra la giurisprudenza tedesca, che non ha attribuito la dovuta rilevanza a questa distinzione, cfr. LG Koblenz, in *JbItalR*, 10 (1997), p. 190 ss.
- <sup>270</sup> OLG Hamm, 5.12.1997 (N. 250), p. 208.
- <sup>271</sup> Considerando queste riflessioni, la decisione pronunciata dal LG München del 20.3.1995 (N.257) non appare sufficientemente motivata.
- <sup>272</sup> Cass., 16.5.1975, n.1924, in *Giur. it.*, 1976,I,1,644 = in *RIW*, 76, 657.
- <sup>273</sup> KINDLER (N.205), p.156.
- <sup>274</sup> Cfr. GEBAUER (N. 250), p. 45 ss.
- <sup>275</sup> *IPRax*, 1994, 115 con nota di Geimer p. 82 = in *NJW*, 1993, 2753. Nel caso deciso, un'impresa italiana aveva citato il proprio cliente tedesco dinanzi ad un tribunale tedesco per ottenere il pagamento del prezzo d'acquisto e il cliente tedesco aveva opposto in compensazione i crediti ceduti al medesimo dall'agente precedentemente incaricato dall'impresa italiana.
- <sup>276</sup> Il principio è accolto da: LG Berlin, in *IPRax*, 198, 97 e da OLG Hamm (N.250).
- <sup>277</sup> Rs. C 341/93, in *IPRax*, 1997, 114 con nota di Philip = *EuZW* 95, 639 con nota di Geimer. Il testo della massima di questa sentenza, che affrontava parimenti una compensazione, è il seguente (abbreviato): „L'articolo 6 n. 3 della convenzione ... trova applicazione soltanto alla domanda del convenuto finalizzata alla condanna a parte e non al caso in cui il convenuto faccia valere, a mero titolo di difesa, un credito nei confronti dell'attore. I mezzi di difesa che possono essere fatti valere e i requisiti per il loro utilizzo sono determinati in base al diritto nazionale“.
- <sup>278</sup> Cfr. il paragrafo 6.3.3.
- <sup>279</sup> Cfr., sul regolamento, i paragrafi 16.1. e 16.2.
- <sup>280</sup> „Sin dall' origine“; cfr. Cass., 24.1.1990, n. 403.
- <sup>281</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), commento IV, 1 all'art. 1182 c.c.
- <sup>282</sup> Cass., 16.4.1999, n. 3808.
- <sup>283</sup> Cass., 25.3.1995, n. 3538; Cass. 16.4.1999, n. 3808; Cass. 22.4. 1986, n. 2843, in *Giur. It.*, 1987, I, 1, 1068.
- <sup>284</sup> Cass., 7.4.1995, n. 4057.
- <sup>285</sup> CIAN/TRABUCCHI/ZACCARIA (N. 71), commento IV, 8 ss. all'art. 1182 c.c.; Cass., 7.4.1995, n. 4057.
- <sup>286</sup> Cfr. N. 282.
- <sup>287</sup> Cass. sez. un., 21.2.1995, n.1880.
- <sup>288</sup> Cass., 18.11.1994, n. 9752.
- <sup>289</sup> Cass., 29.3.1999, n. 2966, in *Giur. It.*, 2000, 269 con nota di Tarocco; App. Milano, 23.1.1987, in *Banca Borsa*, 1988, II, 325.

- <sup>290</sup> Cass., 21.12.1996, n. 11467.
- <sup>291</sup> Cfr. il paragrafo 6.3.
- <sup>292</sup> Cass., 11.2.2000, n. 1523, in *Dir. e Prat. Soc.*, 2000, f. 10, 83.
- <sup>293</sup> Cass., 3.12.1994, n. 10422.
- <sup>294</sup> Cass., 25.3.1997, n. 2591.
- <sup>295</sup> Cass., 17.5.1995, n. 5420.
- <sup>296</sup> Cass., 11.12.1987, n. 9214 (causa Baldi c. Soc. Colombet); grado precedente Trib. Milano, 11.2.1985, in *Riv. Dir. Int. Priv. e Proc.*, 1986, 860.
- <sup>297</sup> Cfr. sulla prescrizione nel diritto italiano: ASAM, in *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 5 (1992) p. 59 ss. e in *RIW*, 92, S. 798 ss., nonché KINDLER (N.205), p. 90 ss.
- <sup>298</sup> Cfr. ASAM, in *RIW*, 1992, p. 798 ss.
- <sup>299</sup> Cass., 17.5.1993, n. 5591, in *Giur. it.*, 1995, I, 1, 528 con nota Casola e in *Riv. Dir. Comm.*, 1994, II, 145 con nota di Ghedini Ferri.
- <sup>300</sup> Cass., 12.8.1998, n.7929, in *Mass. giur. it.*, 1998, c. 863; Pret. Napoli, 18.10.1995, in *Foro Napol.*, 1996, 54
- <sup>301</sup> Cfr. il capitolo 10.9.2; Cass., 23.2.1984, n. 1269, in *Riv. It. Dir. Lav.*, 1984, II, 784, nonché in *Mass. Giur. Lav.*, 1984, 528 con nota di Saracini.
- <sup>302</sup> ASAM, in *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 5 (1992), p. 82.
- <sup>303</sup> BGH, in *NJW*, 80, 286; se la riduzione del termine di prescrizione ex § 88 HGB è contenuta all'interno di una clausola di condizioni generali di contratto, l'inizio del decorso del termine non può collegarsi esclusivamente alla scadenza del credito, ma deve basarsi anche sulla conoscenza in ordine al sorgere del credito, cfr. BGH, in *NJW*, 1996, 2097 ss., 2099.
- <sup>304</sup> CIAN/TRABUCCHI/FINESSI (N. 71), commento I, 1 all'art. 2936 c.c.
- <sup>305</sup> CIAN/TRABUCCHI/FINESSI (N.304).
- <sup>306</sup> ASAM, in *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 5 (1992), 9. 59 ss., 85.; ASAM, in *RIW*, 1992, p. 798 ss.; KINDLER (N. 205), p. 93.
- <sup>307</sup> Cfr., in ordine a queste nozioni, i paragrafi 14.4.1.4. e 14.4.1.3. Sugli interessi dovuti, cfr. KINDLER (N.205), p. 158 ss.
- <sup>308</sup> Sui requisiti del ritardo, v. KINDLER (N.205), p. 166 ss.
- <sup>309</sup> REITHMANN/MARTINY (N.241), Rn. 75.; E. LORENZ, in *IPRax*, 1992, 703.
- <sup>310</sup> E. LORENZ, in *IPRax*, 1992, 703.
- <sup>311</sup> BGHZ, 103, 84, 86; BGH, in *NJW*, 1991, 1292; BGH, in *NJW*, 1992, 1380; OLG Düsseldorf, in *NJW-RR*, 1994, 506; OLG Hamm, in *NJW-RR*, 1996, 179; cfr. inoltre MANSEL, in *ZvgIRWiss*, 86 (1987), p. 1 ss.
- <sup>312</sup> Così REITHMANN/MARTINY (N. 241), Rn. 91; di segno opposto: OLG Frankfurt/Main, in *IPRax*, 92, 317 (ex nunc); W. LORENZ, in *IPRax*, 87, S. 273.
- <sup>313</sup> REITHMANN/MARTINY (N. 241), Rn. 197, 198; MEYER-SPARENBERG, in *RIW*, 89, S. 347; cfr. inoltre BGHZ, 123, 383.
- <sup>314</sup> V. HOFFMANN, in *IPRax*, 89,262.
- <sup>315</sup> Cfr. il capitolo 15.1.5.
- <sup>316</sup> KINDLER, in *RIW*, 90, 363; REITHMANN/MARTINY, (N. 241), Rn. 1410.
- <sup>317</sup> BGH, in *NJW*, 93, 2753 = in *IPRax*, 94, 115 con nota di Geimer = in *RIW*, 93, 846; OLG Düsseldorf, in *RIW*, 95, 53,55.
- <sup>318</sup> Ad esempio, l'esercizio dell'attività di promozione limitato ad un terzo Stato in cui l'agente si reca– cfr., al riguardo, la norma del § 92 c HGB; di diverso avviso REITHMANN/MARTINY (N. 241), Rn.1411.
- <sup>319</sup> Tra la giurisprudenza: BGHZ, 42, 385,388 = in *NJW*, 65, 489.
- <sup>320</sup> Sulla validità di norme imperative: REITHMANN/MARTINY/LIMMER (N. 241), Rn. 376 ss. con indicazioni dettagliate su dottrina e giurisprudenza.
- <sup>321</sup> PALANDT-HELDRIICH, 61<sup>a</sup> ed., 2002, Rn. 3 all'art. 34 EGBGB; di diverso avviso V. HOFFMANN, in *IPRax*, 89, 266.
- <sup>322</sup> *IPRax*, 01, 225 f.; v. JAYME, in *IPRax*, 01, p. 190, 191.
- <sup>323</sup> *IPRax*, 01, p.190,191.
- <sup>324</sup> Cass., 30.6.1999, in *Riv. dir. int. priv. proc.*, 2000, 741 ss. – agente italiano – preponente maltese.
- <sup>325</sup> REICH, in *EuZW*, 01, p. 51 ss.
- <sup>326</sup> Nel dettaglio REITHMANN/MARTINY (N. 241) Rn. 299 ss.; V. BAR, in *IPRax*, 92, 20.
- <sup>327</sup> BGHZ, 104, 149, BGHZ, 108, 362, BGH, in *NJW*, 88, 3095, BGH, in *RIW*, 90, 670.
- <sup>328</sup> Sul tema OLG Düsseldorf, in *RIW*, 95, 509.
- <sup>329</sup> Sul tema BGH, in *NJW*, 91, 1414 = in *IPRax*, 92, 43 con contributo di v. Bar S.20.
- <sup>330</sup> Sul tema OLG Stuttgart, in *RIW*, 91, 160.
- <sup>331</sup> Sul tema BGH, in *RIW*, 90, 670.

- <sup>332</sup> OLG Karlsruhe, in *RIW*, 93, 505.
- <sup>333</sup> *BGHZ*, 125, 196 = in *NJW*, 94, 2549.
- <sup>334</sup> BGH, in *IPRax*, 94, 115 con contributo di Geimer.
- <sup>335</sup> Indicazioni in REITHMANN/MARTINY (N. 241), Rn. 284 (ivi nota 320); GEBAUER (N. 250), p. 33 ss. (con indicazioni dettagliate sulle diverse opinioni); BGH, in *NJW*, 94, 1413, 1416; OLG Hamm, in *NJW-RR*, 96, 179.
- <sup>336</sup> REITHMANN/MARTINY (N. 241), Rn. 286.
- <sup>337</sup> Sul tema BGH (N. 335); OLG Koblenz, in *RIW*, 93, 934; OLG Hamm (N. 335).
- <sup>338</sup> GEBAUER (N. 250), p. 36.
- <sup>339</sup> GEBAUER (N. 250), p. 36.
- <sup>340</sup> MÜNCHKOMM-SPELLENBERG, 3<sup>a</sup> ed., 1998, Art. 32 EGBGB, Rn.53
- <sup>341</sup> Cfr. il capitolo 14.4.4.
- <sup>342</sup> BGH, in *DB*, 58, 1010; BGH, in *NJW*, 90, 3088.
- <sup>343</sup> *BGHZ*, 64, 183; BGH, in *NJW*, 90, 3088.
- <sup>344</sup> REITHMANN/MARTINY/HAUSMANN (N. 241), Rn. 1732.
- <sup>345</sup> Cfr., in tal senso, STEDING, in *Zvg/RWiss*, 86 (1987), 45.
- <sup>346</sup> BGH, in *NJW*, 82, 2733.
- <sup>347</sup> REITHMANN/MARTINY/HAUSMANN (N. 241), Rn. 1747, 1748.
- <sup>348</sup> BGH, in *NJW*, 65, 487; OLG Karlsruhe, in *NJW-RR*, 87, 119 = in *IPRax*, 87, 257 con nota di Weitnauer; OLG Frankfurt/Main, in *AWD*, 69, 415.
- <sup>349</sup> Cfr. il paragrafo 12.2.
- <sup>350</sup> BGH, in *JZ*, 55, 702.
- <sup>351</sup> PALANDT-HELDRIICH (N. 321), Rn. 4 all'art.11 EGBGB; LG Mannheim, in *NJW*, 71, 2129, 2130 all'art. 2704, 2721 Codice civile.
- <sup>352</sup> Testo in *IPRax*, 96, 356 ss. (tedesco e italiano); per la legge di riforma del 1995, vedi POCAR, in *IPRax*, 97, 145 ss.; KINDLER, in *RabelsZ*, 61 (1997), p. 227 ss.
- <sup>353</sup> Regolamento (CE) n. 44/2001, in *GUCE*, 2000 L 12, 1 ss. = [http://europa.eu.int/eur-lex/de/search/search\\_oj.html](http://europa.eu.int/eur-lex/de/search/search_oj.html); per la relazione e le motivazioni, vedi <http://europa.eu.int/eur-lex/de/lif/dat/1998/de>.
- <sup>354</sup> Cfr. art. 1, primo periodo del protocollo sulla posizione della Danimarca rispetto al Trattato UE; sul tema, HEß, in *NJW*, 00, 23, 28; HAUSMANN, *The European Legal Forum*, 00/01, 40, 42.
- <sup>355</sup> Cfr. il 22° considerando del regolamento 44/2001.
- <sup>356</sup> Sul problema dei paesi terzi, cfr. MICKLITZ/ROTT, in *EuZW*, 02, 327.
- <sup>357</sup> In base alla cosiddetta formula "Tessili", la convenzione di Bruxelles affida la determinazione del luogo dell'adempimento al diritto delle obbligazioni che deve essere individuato in base al diritto internazionale privato della lex fori, cfr. EuGH, in *NJW*, 77, 491; di recente EuGH, in *NJW*, 00, 719.
- <sup>358</sup> HAU, in *IPRax*, 00, 354 ss.; 358 ss.; MICKLITZ/ROTT, in *EuZW*, 01, 328.
- <sup>359</sup> MICKLITZ/ROTT, in *EuZW*, 01, 328; KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 7<sup>a</sup> ed., 2002, Art. 5 EuGVO, Rn. 38 ss.
- <sup>360</sup> MICKLITZ/ROTT, in *EuZW*, 01, 328; HAU, in *IPRax*, 00, 359.
- <sup>361</sup> HAU, in *IPRax*, 00, 360, che specifica le nuove perplessità da ciò derivanti; KROPHOLLER (N. 359), Art. 5 EuGVO, Rn. 43.
- <sup>362</sup> EuGH, in *NJW*, 97, 1431; ancora di diverso avviso, EuGH, in *NJW*, 80, 1218.
- <sup>363</sup> MICKLITZ/ROTT, in *EuZW*, 01, 329.
- <sup>364</sup> EuGH, in *NJW*, 92, 1671.
- <sup>365</sup> THOMAS/PUTZO/HÜßTEGE, *ZPO*, 23<sup>a</sup> ed., 2001, Art. 17 EuGVÜ, Rn. 6; KROPHOLLER (N. 359), Art. 23 EuGVO, Rn. 69 ss.
- <sup>366</sup> REITHMANN/MARTINY/HAUSMANN (N. 241), Rn. 2247 con esempi di giurisprudenza; OLG München (N.371).
- <sup>367</sup> Così, ad esempio, THOMAS/PUTZO/HÜßTEGE (N. 365), Art. 17 EuGVÜ Rn. 4.
- <sup>368</sup> Così, sull'art. 17 EuGVÜ: KROPHOLLER (N. 359), Art. 23 EuGVO, Rn.17 e 30; GEIMER, in *IPRax*, 91, 34; BGH, in *NJW*, 96, 1819.
- <sup>369</sup> Con riferimento ad un caso di questo tipo: OLG München (N.371).
- <sup>370</sup> MICKLITZ/ROTT, in *EuZW*, 2001, 333.
- <sup>371</sup> Cfr., per un caso di questo tipo: OLG München 13.3.2000, in *Jahrbuch für Italienisches Recht*, 13 (2000), p. 277 ss. = in *The European Legal Forum*, 2000/01, p. 136 s. con nota di Simons; tra la giurisprudenza italiana: Cass., 21.2. 1995, n. 1880.
- <sup>372</sup> EuGH, in *EuZW*, 95, 309,311 = in *NJW*, 95, 1883.
- <sup>373</sup> OLG Hamm, in *IPRax*, 95, 104. Esempi in THOMAS/PUTZO/HÜßTEGE (N.365), Art. 21 EuGVÜ, Rn. 5.

- 
- <sup>374</sup> BGH, in *NJW*, 92, 3106; BGH, in *NJW-RR*, 95, 767; BGH, in *NJW*, 97, 324; BGH, in *NJW*, 98, 1321; BGH, in *NJW*, 98, 1396.
- <sup>375</sup> Sul tema: V HOFFMANN, *Internationales Privatrecht*, 6<sup>a</sup> ed., 2000, p. 98 ss.
- <sup>376</sup> BGH, in *NJW*, 82, 1216; BGH, in *IPRax*, 83, 178; OLG Frankfurt/Main, in *FamRZ*, 00, 496.
- <sup>377</sup> BGH, in *NJW*, 91, 1419; BGH, in *NJW*, 92, 3107; BGH, in *IPRax*, 94, 42; KG, in *NJW*, 98, 246.
- <sup>378</sup> BGH, in *NJW*, 91, 1381.
- <sup>379</sup> BGBl II 74, 937 con protocollo aggiuntivo del 15.3.1978, BGBl 87 II 60 e 593 e legge di attuazione del 5.7.1974, BGBl. I 1433, modificata con la legge del 21.1.87, BGBl. II, 58. La Convenzione trova applicazione nel rapporto con l'Italia. Sull'ambito di applicazione della Convenzione, vedi pubbl. Del 22.8.00 BGBl II, 1210. Sull'obbligo dei giudici di richiedere informazioni di questo tipo in caso di dubbi, cfr. BGH, in *RfW*, 83, 617; BGH, in *NJW-RR*, 92, 643.
- <sup>380</sup> BGH, in *NJW*, 76, 1581.
- <sup>381</sup> V. HOFFMANN (N. 375), p. 101.
- <sup>382</sup> BGH, in *NJW*, 88, 647; BGH, in *NJW*, 92, 2029.
- <sup>383</sup> BGH, in *NJW*, 88, 647; BGH, in *NJW-RR*, 93, 130.
- <sup>384</sup> Cfr. i capitoli 12.2. e 15.1.9.
- <sup>385</sup> Cfr. il capitolo 7.6.
- <sup>386</sup> BGH *NJW* 83, 2032, 2033; BGH *NJW* 86, 2508, 2509; BGH *GRUR* 92, 203, 206.
- <sup>387</sup> Cfr. art. 33 ss. del regolamento.
- <sup>388</sup> Cfr. il paragrafo 7.6.
- <sup>389</sup> Cfr. il § 888 ZPO, secondo cui il giudice di primo grado deve indurre, con ammende o arresto, il debitore a compiere azioni non fungibili.
- <sup>390</sup> Trib. Roma (N. 92).
- <sup>391</sup> CARPI/COLESANTI, TARTUFFO, *Commentario Breve al Codice di Procedura Civile*, 2<sup>a</sup> ed., 1999, commento I, 6 all'art. 612 c.p.c.
- <sup>392</sup> Cass. 17.7.1992, n. 8721.
- <sup>393</sup> So Cass. 17.7.1992, n. 8721.
- <sup>394</sup> Trib. Roma (N. 92).
- <sup>395</sup> OLG Hamm, in *NJW-RR*, 94, 489; BAUMBACH/HOPT (N. 84), § 87 c *HGB* Rn. 12, 21, 22.
- <sup>396</sup> Così OLG München, sentenza del 28.7.2000 (7 W 1859/00) – non pubblicata; riguardo al § 887 ZPO cfr. OLG Nürnberg, in *IPRspr.*, 1974, n. 188 (inammissibilità di un'autorizzazione concessa al creditore di incaricare, a spese della debitrice italiana, un revisore dei conti della esibizione di estratti dei libri a Roma); cfr. inoltre KROPHOLLER (N.359) Art. 22 EuGVO Rn. 61, che, invocando l'art. 49 EuGVO sostiene l'ammissibilità della fissazione di un'ammenda ex § 888 ZPO a carico del debitore residente all'estero; v. anche GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, 3<sup>a</sup> ed., 1997, Rn. 400 e Rn. 3228 nonché THOMAS/PUTZO/HÜRTEGE (N. 365), Art. 43 EuGVÜ Rn. 4. In considerazione della competenza esclusiva per provvedimenti di esecuzione forzata, disciplinata all'art. 22 n. 5 EuGVO, è dubbio se tra le "decisioni che impongono il pagamento di un'ammenda" rientrino anche quelle pronunciate nell'ambito dell'esecuzione forzata.