



Il Codice civile e AEC articolo 1748 Diritto dell'agente alla provvigione

1748. Diritti dell'agente.

" Per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento.

La provvigione è dovuta anche per gli affari conclusi dal preponente con terzi che l'agente aveva in precedenza acquisito come clienti per affari dello stesso tipo o appartenenti alla zona o alla categoria o gruppo di clienti riservati all'agente, salvo che sia diversamente pattuito.

L'agente ha diritto alla provvigione sugli affari conclusi dopo la data di scioglimento del contratto se la proposta è pervenuta al preponente o all'agente in data antecedente o gli affari sono conclusi entro un termine ragionevole dalla data di scioglimento del contratto e la conclusione è da ricondurre prevalentemente all'attività da lui svolta; in tali casi la provvigione è dovuta solo all'agente precedente, salvo che da specifiche circostanze risulti equo ripartire la provvigione tra gli agenti intervenuti.

Salvo che sia diversamente pattuito, la provvigione spetta all'agente dal momento e nella misura in cui il preponente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto concluso con il terzo. La provvigione spetta all'agente, al più tardi, inderogabilmente dal momento e nella misura in cui il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione qualora il preponente avesse eseguito la prestazione a suo carico.

Se il preponente ed il terzo si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto, l'agente ha diritto, per la parte ineseguita, ad una provvigione ridotta nella misura determinata dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità.

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 ed il preponente non avrà esecuzione per cause non imputabili al preponente. E' nullo ogni patto più sfavorevole all'agente.

L'agente non ha diritto al rimborso delle spese di agenzia."

Momento costitutivo del diritto alla provvigione e diritto ad ottenere il pagamento della provvigione non coincidono, o meglio non coincidono più. Invero, l'art. 1748 C.C., che disciplinava e disciplinava il diritto dell'agente alla provvigione, dopo gli interventi modificativi del nostro legislatore, che ha adeguato la disciplina italiana a quella comunitaria, concludendo con il D.lgs 65/99 l'attuazione della direttiva 86/653/CEE, risulta oggi profondamente diverso dal passato. La principale novità rispetto alla disciplina previgente sta proprio nella distinzione fra momento acquisitivo della provvigione, disciplinato dal primo comma della norma ed il momento di esigibilità della provvigione già acquisita.

Secondo la norma previgente l'agente aveva "diritto alla provvigione solo per gli affari che hanno avuto regolare esecuzione", e quindi il suo diritto alla provvigione maturava con il buon fine dell'affare, ora il primo comma dell'art. 1748 C.C. prevede che "per tutti gli affari conclusi durante il contratto l'agente ha diritto alla provvigione quando l'operazione è stata conclusa per effetto del suo intervento". Per essere chiari, se in passato la conclusione del contratto determinava in capo all'agente un'aspettativa oggi rappresenta il momento genetico di un diritto di credito.

Pertanto, dopo la conclusione dell'affare, l'agente potrà agire per il recupero coattivo delle provvigioni nei confronti del preponente che abbia deciso di non eseguire il contratto, ovvero potrà cedere a terzi il proprio diritto di credito (con il rischio però di mancata esecuzione del contratto per fatto non imputabile al preponente e conseguente venir meno del diritto ceduto ex art. 1748, comma 6, C.C.) o ancora potrà richiedere il pagamento della provvigione in sede concorsuale, qualora il preponente dovesse fallire od essere ammesso ad altre procedure concorsuali prima dell'esecuzione del contratto. Inoltre, per quanto attiene agli aspetti fiscali, l'agente dovrà dichiarare le provvigioni nel periodo di imposta in cui il preponente e il terzo concludono il contratto e non nel momento in cui incassa i compensi (il tal senso l'Agenzia delle Entrate, con la risoluzione 91/E/2006, secondo cui per la deducibilità fiscale in capo alla società preponente il periodo di competenza deve essere invece quello di esecuzione del contratto, dovendovi essere correlazione fiscale tra costi e ricavi - nello stesso senso, Cass., sez. V, 29.4.2011 n. 9539).

Si noti che il momento in cui un contratto può dirsi concluso differisce fra agente con rappresentanza e agente senza rappresentanza. Nel primo caso, la conclusione del contratto si avrà con l'accettazione dell'ordine da parte dello stesso agente, nella seconda ipotesi nel momento in cui il cliente avrà conoscenza dell'accettazione dell'ordine da parte del preponente.

Sarà quindi opportuno per l'agente (in particolare per quello senza rappresentanza) avere contezza dei contratti conclusi e ricevere quindi tempestivamente dal preponente gli estratti conto dettagliati, che dovrebbero includere - ma non sempre è così - anche le proposte non accettate.

Definito con il primo comma il momento genetico del diritto alla provvigione, l'art. 1748 C.C, con il secondo comma ed il terzo comma, amplia notevolmente i confini di tale diritto e prevede che la provvigione spetti anche per affari conclusi dal preponente con clienti già acquisiti dall'agente o nella zona di esclusiva, e quindi non solo per gli affari conclusi grazie all'intervento diretto dell'agente, nonché per affari conclusi dopo lo scioglimento del rapporto (e quindi non solo per affari conclusi durante il contratto).

In particolare, per quanto attiene alle provvigioni indirette, la norma prevede che: "la provvigione è dovuta anche per gli affari conclusi dal preponente con terzi che l'agente aveva in precedenza acquisito come clienti per affari dello stesso tipo o appartenenti alla zona o alla categoria o gruppo di clienti riservati all'agente, salvo che sia diversamente pattuito".

Rispetto alla previgente formulazione, che riconosceva le provvigioni indirette sui contratti conclusi dal preponente che dovevano avere esecuzione nella zona dell'agente, la nuova disposizione si presenta meno equivoca, anche in considerazione dell'intervento della Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 12 dicembre 1996, nella causa n. 104/95, la quale ha precisato che per stabilire se un determinato cliente appartenga alla zona di competenza dell'agente occorre far riferimento, se il cliente è una persona giuridica, non alla sede legale, ma al luogo dell'effettiva attività della società, ovvero, nel caso in cui l'attività sia svolta in diversi luoghi ad altri elementi, quali il luogo in cui le trattative sono state svolte ovvero il luogo in cui la merce è stata ordinata o consegnata.

La nuova previsione normativa in materia di provvigioni indirette rende però necessaria una precisazione. Da un lato, infatti, il diritto alle provvigioni indirette per affari conclusi con clienti già acquisiti dall'agente, presuppone che l'agente non abbia l'esclusiva di zona ed ha lo scopo di evitare che il preponente, proprio per non dover riconoscere delle provvigioni contate direttamente detti clienti per affari dello stesso tipo.

Dall'altro, le provvigioni indirette per affari conclusi nella zona o con clienti riservati, presuppongono invece il diritto di esclusiva dell'agente. In quest'ultima ipotesi, si ritiene peraltro che l'intervento del preponente nella zona di esclusiva dell'agente debba essere comunque occasionale (così, Cass. Sez. Lav. 6.6.2008), risolvendosi, se così non fosse, in una sorta di sviamento di clientela e di abusivo utilizzo dell'organizzazione commerciale gestita dall'agente. Va detto però che, se l'intervento del preponente fosse finalizzato a sopperire all'inattività dell'agente, nulla sarà dovuto a quest'ultimo. Un'ultima considerazione sul punto: la precedente disciplina prevedeva che solo per gli affari conclusi direttamente dal preponente si dovessero riconoscere all'agente le provvigioni indirette (v. Cass. sez. lav., 22.8.2001 n. 11197, secondo cui il preponente doveva avere rapporti immediati e diretti con l'acquirente), mentre tale avverbio è stato eliminato nel nuovo testo. Si deve quindi ritenere che anche nel caso in cui l'intervento del preponente sia indiretto - ad esempio vendendo ad un grossista con sede fuori zona, che poi rivenderà a dettaglianti della zona di esclusiva dell'agente - debbano essere riconosciute le provvigioni indirette (il tal senso Corte di Giustizia delle Comunità Europee, 17.1.2008, causa C-19/07). Sarà comunque utile disciplinare nel contratto tale eventualità, evitando così potenziali contrasti interpretativi fra le parti.

La disciplina dell'acquisizione del diritto alla provvigione viene completata dal terzo comma dell'art. 1748 C.C., il quale prevede che : "l'agente ha diritto alla provvigione sugli affari conclusi dopo la data di scioglimento del contratto se la proposta è pervenuta al preponente o all'agente in data antecedente o gli affari sono conclusi entro un termine ragionevole dalla data di scioglimento del contratto e la conclusione è da ricondurre prevalentemente all'attività da lui svolta;"

In sintesi, se la proposta è pervenuta prima dello scioglimento del rapporto, il diritto alla provvigione spetterà se e quando il contratto verrà concluso, mentre nel caso in cui la proposta si perfezioni successivamente (o venga rinegoziata una proposta già trasmessa, come spesso accade), il diritto alla provvigione sarà condizionato, oltre che alla stipula del contratto in un termine congruo - che rispetto a quello previsto dagli AEC, 4 mesi per il settore commercio e 6 mesi per il settore industria, può essere contrattualmente aumentato dalle parti - anche dalla prevalenza dell'apporto prestato dall'agente. Requisito quest'ultimo sempre messo in discussione in caso di lite, al punto che potrebbe essere opportuno prevedere nel contratto il riconoscimento di una provvigione proporzionale all'attività prestata, per rendere meno vaga la previsione dell'ultima parte del terzo comma dell'art.1748 CC secondo cui: la provvigione (postuma) è dovuta solo all'agente precedente, salvo che da specifiche circostanze non risulti equo ripartire la provvigione tra gli agenti intervenuti.

In conclusione, quale sintesi di queste già brevi riflessioni in materia di acquisizione del diritto alla provvigione, può essere fornita qualche indicazione pratica. In primo luogo, in sede di stesura del contratto di agenzia, si ritiene opportuno dare il giusto peso al momento acquisitivo del diritto alla provvigione e richiamare specificamente la disciplina degli accordi collettivi, che già prevede fra gli obblighi del preponente la tempestiva comunicazione degli affari non accettati ed il silenzio assenso in caso di omessa comunicazione.

Inoltre, qualora gli estratti conto inviati dal preponente non dovessero essere dettagliati e chiari, l'agente dovrà sollecitare, con la delicatezza del caso, ma mantenendo traccia cartacea della richiesta, la comunicazione dei dati omessi ovvero l'integrazione di quelli incompleti.

Infine, con particolare riferimento alle provvigioni indirette ed a quelle postume, che spesso risultano di problematica gestione in caso di conflitto con il preponente, sarà opportuno che l'agente mantenga traccia degli ordini trasmessi e dell'attività di promozione svolta per ciascun cliente (cosa, come quando e con chi).

Gli accorgimenti da adottare possono essere anche altri ovviamente, anche meno banali, ma tutti con finalità essenzialmente documentative. Per ottenere giudizialmente il pagamento delle provvigioni (dirette, indirette o postume), l'agente ha l'onere di provare quali siano stati i contratti conclusi, indicando generalità del cliente, data, luogo, oggetto del contratto ed ammontare, oltre in taluni casi l'attività di promozione svolta. Una carenza di allegazione, dovuta il più delle volte ad una carenza di documentazione, rischia di non poter essere superata con una generica prova testimoniale (in tal senso, Cass. sez. lav. 17.5.2011 n. 10821) o con una consulenza tecnica esplorativa: in altri termini, è necessario che l'agente abbia la consapevolezza di come la tutela dei propri diritti dopo lo scioglimento del rapporto di agenzia vada spesso costruita (purtroppo) durante il rapporto.

Avv. Gaetano Alaia - consulente di USARCI Mantova - componente del Centro Giuridico Nazionale

Articolo pubblicato in Usarci Notizie Magazine n° 1 - 2/2013