

Indemnity for termination of the agency contract, limitation period and grounds for forfeiture

If, when and how is the commercial agent entitled to the termination indemnity provided for by law and Collective Bargaining Agreements and grounds for the loss of such right due to limitation periods or forfeiture, also in light of the most recent case-law.

Maurizio Iorio, Attorney at Law

Two different criteria for calculating the termination indemnity

It should be made immediately clear that, unlike the employee severance indemnity (TFR in Italy) – for which there are straightforward calculation methods – the determination of the agents' termination indemnity has been for decades and still is in Italy the subject of a broad debate in legal literature and case-law in which two contrasting and different alternative calculation criteria are being compared.

Article 1751 of the Italian Civil Code (1st criterion)

The first criterion refers to Article 1751 of the Italian Civil Code (implementing in Italy Council Directive 86/653/EC on self-employed commercial agents): in point of fact this Article does not contain any calculation method, but merely provides an upper limit to the termination indemnity (amounting to the average annual commission earned over the last 5 years) and subordinates the payment of the indemnity to three conditions:

- (1) the agent has brought the principal new customers or has significantly increased the volume of business with existing customers;
- (2) the principal derives benefits from the aforesaid activity;
- (3) the payment of the indemnity is fair having regard to all circumstance of the case, including the loss of commissions the agent will suffer by reason of the contract termination.

Collective Bargaining Agreements or AEC in Italy (2nd criterion)

The second criterion (alternative to the previous one) is provided by the current Italian Collective Bargaining Agreements (hereafter "CBAs") applicable to the Trade and Industry sectors, which both provide an exact and precise calculation method falling into three different categories:

- 1- a first indemnity for contract termination, so-called FIRR (severance compensation fund) in Italy;
- 2- a second supplementary customer indemnity;
- 3- a third merit indemnity (if any).

Let us briefly examine these three indemnities:

- 1- Indemnity for contract termination (FIRR)

This termination indemnity is not due only in case of cessation of the relationship in the event of undue retention by the agent of amounts owed to the principal.

2- Supplementary customer indemnity

This indemnity is not due if it is the agent himself who withdraws from the agency contract, unless such withdrawal is attributable to the principal or to special circumstances (agent's retirement, infirmity or death). This indemnity is due also in case of a fixed-term contract, and the aggregate amount of the supplementary indemnity and the indemnity for contract termination (FIRR) may, where necessary, exceed one year commission calculated on the average of the last 5 years in accordance with Article 1751 of the Italian Civil Code (hereafter "ICC").

3- Merit indemnity

This indemnity is only foreseen if the aggregate amount of the first two indemnities is lower than one year's average commission determined according to the last paragraph of Article 1751 ICC and the agent can claim some merits in terms of business development.

The merit indemnity, together with the first two indemnities, can never exceed one year commission calculated pursuant to Article 1751 ICC

Entitlement to the payment of the supplementary and merit indemnities is conditional upon the signing of a labour union settlement agreement at the territorially competent Conciliation Commission (agent's address) within 60 days from the termination of the agency relationship (non-mandatory time-limit).

In other words, the agent can reject in its entirety the system provided by the new CBA regarding the termination indemnity or definitively accept it, without the possibility of subsequent appeals.

Advantages and disadvantages of the two calculation systems

- As regards the indemnity under Article 1751 ICC, the following shall apply:

Advantages:

- It can often be higher than the indemnity referred to in the CBAs.

Disadvantages:

- It does not provide any calculation criterion but only a maximum amount;
- The agent has the burden of proof;
- It is (almost) NEVER due in case of withdrawal by the agent.

- As regards the indemnities under the CBAs, the following shall apply:

Advantages:

- Clear and defined calculation criterion;
- The indemnity for contract termination (FIRR) is always due (save for one exception), even in case of withdrawal by the agent;
- No burden of proof is placed on the agent.

Disadvantages:

- The total amount of the indemnity obtained may be lower than that pursuant to Article 1751 ICC.

The European Court of Justice case-law

According to the Court of Justice of the European Union (CJEU), which on 23 March 2006 expressed its view on the validity of the Italian CBAs (*Honyvem v. De Zotti*, Case C-465/04):

(1) CBAs may derogate from Community regulations on agency contracts and from Article 1751 ICC (derived from the implementation of Directive 86/653/EC cited above) only if it is proved that the application of the CBAs guarantees to the agent “ *...in any event, at least as much as he would have received under the Directive*”.

(2) Member States (and thus also Italy) may legislate on calculation criteria by setting out synthetic criteria of fairness which allow to more easily establish whether and to what extent the termination indemnity is due to the agent.

See also the subsequent CJUE Decision of 26/03/2009 (*Turgay Semen v. Deutsche Tamoil GmbH*, Case C-348/07).

Therefore, according to the CJEU, between the CBAs and Article 1751 ICC shall prevail the provisions of the latter, in having to assess in an abstract (non-concrete) way the result obtainable by the agent pursuant to the CBAs (**ex-ante assessment**).

The consolidated Italian case-law

According to the Italian case-law, reaffirmed also by the Court of Cassation (e.g. Decision No. 89295 of 25/05/2012), since Article 1751 ICC provides an upper limit to the termination indemnity but not a calculation criterion, in any proceedings between agent and principal, it is the agent who has the burden of “*...proving with detailed calculations according to both criteria (CBAs and Article 1751 ICC), while the principal has the burden of proving the opposite, also on the basis of the overall consideration of the clauses and the corresponding advantages and disadvantages compensation*”.

In line with the consolidated case-law of the Court of Cassation, the consequence is that the provisions referred to in the CBAs apply in all cases in which, and to the extent that, the agent – in the context of inter partes proceedings – is UNABLE to prove that he is actually (not abstractly) entitled to a higher indemnity (**ex-post assessment**): this criterion appears to be unavoidable under Italian law, given that Article 1751 ICC does not contain a method for calculating the termination indemnity but only the criteria for establishing whether it is due or not and the maximum amount.

Loss of entitlement to indemnities due to limitation periods

Let us now examine the grounds for the loss of the right to the termination indemnity due to limitation periods or forfeiture.

With regard to limitation periods, the following rules must be considered:

Article 2934 ICC:

“Every right is extinguished by the limitation period when the holder does not exercise it within the time prescribed by law. Are not subject to limitation periods inalienable rights and other rights provided by law.”

Purpose: protect the value deriving from situations consolidated over time and prevent re-litigation of issues already decided.

If the limitation period is interrupted, a new limitation period starts to run.

The limitation period may be suspended.

The limitation period cannot be raised by the judge of his own motion.

The limitation period is not (preventively) waivable.

Article 2946 ICC:

“Except in cases where the law provides otherwise, rights are extinguished by the limitation period after the lapse of ten years.”

Article 2948 ICC:

“Shall lapse after five years: 5) the indemnities payable for the termination of the employment relationship”.

- However, according to a first, more remote, case-law orientation also from the Court of Cassation (Decision No. 1629/1966; Decision No. 2643/1968, Decision No. 1268/1984, Decision No. 9438/2000, Decision No. 9636/2003), termination indemnities for commercial agents do NOT fall under Article 2948 No. 5), which refers only to subordinate working relationships, and therefore lapse after a period of 10 years.

- According to a subsequent, more recent, orientation and to most learned opinions (Court of Cassation Decision No. 10923/1994; Decision No. 10626/1997; Decision No. 15798/2008), since the ‘rationale’ of Article 2948 No. 5) is to not leave open for too long situations of uncertainty related to rights arising from the termination of the relationship (subordinate or self-employed), all termination indemnities fall within its scope, including those related to self-employed work such as that of commercial agents, and therefore lapse after a period of 5 years.

In conclusion:

- Commissions, bonuses, various entitlements:
the agent’s right extinguishes in 10 years.
- Indemnity in lieu of notice and termination indemnity:
according to the most recent legal literature and case-law they are extinguished after a period of 5 years, while according to other ‘more dated’ legal assumptions after 10 years.

Forfeiture of the right to indemnities

As regards the forfeiture of the right to indemnities, the following rule should be first considered:

Article 2964 ICC:

“When a right must be exercised within a specified period under the penalty of forfeiture, the provisions that regulate the interruption of the limitation period do not apply ... likewise also the suspension causes do not apply...”

Purpose: establish certainty by requiring the exercise of a right within a mandatory time-limit.

Forfeiture of the right to indemnities is prevented (not interrupted).

Forfeiture of the right to indemnities cannot be suspended.

Forfeiture of the right to indemnities may be raised by the judge of his own motion.

Forfeiture cannot be preventively waived, but can be prevented by granting another party's right.

Article 2966 ICC:

“Forfeiture cannot be prevented other than the fulfilment of the obligation required by law or the contract. However, in the case of a time-limit established by the contract or a provision of law concerning available rights, forfeiture may also be prevented by granting the right of the person against whom the right subject to forfeiture must be enforced.”

As for the forfeiture of the right to the termination indemnity, **Article 1751 ICC, paragraph V**, should be considered:

“The commercial agent loses the right to the indemnity provided for in this Article if, within a year from the termination of the relationship, he fails to notify to the principal the intention to exercise his rights.”

With reference to this time-limit, the following must be considered:

(1) Forfeiture of the right to the indemnities provided for by the CBAs: according to certain case-law of the Court of Cassation (Decision No. 9348 of 17/04/2013; contrary: Decision No. 1705 of 05/08/2011), in addition to the termination indemnity pursuant to Article 1751 ICC, this time-limit applies also to:

- Supplementary customer indemnity;
- Indemnity for contract termination (FIRR) not paid to ENASARCO (National Board of Assistance to Commercial Agents and Representatives) and thus due to the agent;
- Merit indemnity.

(2) Form and specific content of the notification: the notification preventing the forfeiture may be given in any form (including by telephone, even though verbal communication is difficult to prove) but must specifically state the termination indemnity. There are no restrictions on the use of letters that refer, for example, to:

- credit items other than the termination indemnity, as for instance, commissions, indemnity in lieu of notice (see Decision No. 186 of 01/12/2017, Labour Division of the Court of Rome);
- claims related to an allegedly subordinate working relationship (see Court of Cassation Decision No. 3851 of 14/02/2017).

(3) Personal notification: the notification preventing the forfeiture must be personally made by the agent himself as the sole holder of such right: it is therefore doubtful whether a letter sent in the

name and on behalf of the agent by his lawyer (or others) is sufficient to ensure the interruption of the forfeiture pursuant to Article 1751 ICC.

In the case of limited partnership companies (Sas in Italy), the letter must be signed by the legal representative of the company in the exercise of his functions (e.g. by the managing partner acting in such capacity specified in the letter) and not on his own behalf (see Court of Ivrea Decision of 26/02/2015).

Reaching pensionable age and continuation of the activity

Let us now examine some situations associated to old age retirement, starting with the following:

(1) Retired agent who continues his activity: reaching pensionable age and consequent withdrawal from the agency contract does not affect the agent's right to the termination indemnity (Article 1751 ICC and CBAs); the question arise as to what happens if the agent starts a new agency contract with another party. In my opinion, in such case he is not obliged to return the termination indemnity to the previous principal as there is no law preventing the agent, once acquired entitlement to the retirement pension, from continuing his activity with another principal (see in this regard the Court of Ivrea Decision of 26/02/2015).

(2) Discrepancies between indemnities within the same CBA:

CBA Trade sector

- Supplementary indemnity: due also in case of withdrawal by the agent following entitlement to old-age or early old-age and/or ENASARCO and /or INPS pension (additional agreement of 29/03/2017).
- Merit indemnity: due also in case of withdrawal by the agent if this is due to "*circumstances attributable to the agent such as age, infirmity or illness...*" (Article 13 - III). There is therefore a discrepancy between the two indemnities.

(3) Lack of harmonization between CBAs:

CBA Industry sector

Supplementary indemnity and merit indemnity: due also in case of resignation by the agent following entitlement to old-age or early old-age ENASARCO pension (Article 10 - II and III).

There is therefore lack of harmonization between the CBA of the Trade sectors, more articulated and detailed, and that of the Industry sector.

Express termination clause

An express termination clause (regulated by Article 1456 ICC) is a clause included in a contract that imposes a condition upon which occurrence the party in whose favour the clause operates may withdraw from the contract with immediate effect, without any damage compensation and without the possibility for the judge – to whom supposedly the subsequent dispute between the two parties may be referred to – being able to rule on the severity or otherwise of the event.

For example:

In a contract concluded between the principal and the agency's company, it is stipulated that in case of changes to the ownership or business structure of the latter company, the principal may immediately withdraw from the contract (valid provision): *"In the performance of his assignment the Agent is obliged to respect the minimum sales targets (contractual minimums) agreed with the Principal at the start of each sales campaign ... The Parties attach key importance to the achievement of the contractual minimums ... Therefore, in case of failure by the Agent to achieve the aforementioned minimum targets, the Principal has the right to terminate the agency contract with immediate effect, thus without notice or payment of any indemnity in lieu of notice or for the contract termination, other than the indemnity (FIRR) already accrued at ENASARCO"*.

However, a judge who is called upon to assess the validity of an express termination clause must first ascertain whether the alleged failure is attributable to the defaulting party. In the field of contracts law, fault is presumed (Article 1218 ICC) but the agent has the possibility of proving that no fault is attributable to him in case of failure to achieve a sale target that is unattainable and unrealistic since set without regard to the objective market trend.

But that is not sufficient. In addition to the fault, there must be:

- *"a default attributable to the agent, which due to its seriousness does not allow the continuation, even provisional, of the relationship"*.

Furthermore,

- such default has to be proven by the principal intending to make use of the express termination clause.

Failing that, the clause is NULL and VOID.

IN FACT:

The most recent case-law points out that withdrawal from the agency contract is governed by certain mandatory provisions of the ICC:

- Article 1750 (which subordinates the withdrawal from the agency contract to a prior notice whose minimum duration is envisaged therein);
- Article 2119 (which nevertheless provides for the possibility of immediate withdrawal without prior notice *"...in the event of a just cause which does not allow the continuation, even provisional, of the relationship"*);
- Article 1751 (*"the indemnity for termination of the relationship is not due ... when the principal terminates the contract for a default attributable to the agent, which due to its seriousness does not allow the continuation, even provisional, of the relationship"*);
- Directive 86/653/EC on agency contracts contains mandatory provisions applicable at national level to termination indemnities.

FURTHERMORE:

Collective Bargaining Agreements exclude the entitlement to termination indemnities only in certain well-identified, strict cases (e.g. Article 13 of the CBA for the Trade sector: indemnities termination

other than the indemnity for contract termination (FIRR) are not due “... *in case of early termination of the relationship by the principal in the event of undue retention by the agent of amounts owed to the same*”).

In conclusion:

According to the most recent case-law, the express termination clauses contained in the agency contract are valid only if and to the extent that they do not justify a withdrawal with immediate effect (i.e.: without any indemnity in lieu of notice or for the termination of the relationship), which would NOT be legitimate under the existing legislation and according to the CBAs.

000ooo000

INDENNITÀ DI CESSAZIONE DEL CONTRATTO DI AGENZIA E CAUSE DI PRESCRIZIONE O DECADENZA

Se, quando e come spetta all'agente di commercio l'indennità di cessazione prevista dalla legge e dalla contrattazione collettiva e quando si verificano prescrizioni o decadenze da tale diritto, anche alla luce della giurisprudenza più recente.



MAURIZIO IORIO

Dalla partnership tra Marketplace e ANDEC prende vita questa rubrica, curata dall'Avvocato Maurizio Iorio, nel suo duplice ruolo di Avvocato Professionista in Milano e di Presidente di ANDEC.

Due diversi criteri di calcolo dell'indennità di cessazione

È anzi tutto utile chiarire subito che, a differenza del TFR dei lavoratori dipendenti - per il quale sussistono modalità di calcolo univoche - la determinazione dell'indennità di fine rapporto degli agenti è stata ed è tuttora oggetto in Italia - da decenni - di un ampio dibattito in dottrina e in giurisprudenza su quale si confrontano e contrappongono due diversi criteri alternativi di determinazione e calcolo:

L'articolo 1751 del codice civile (1° Criterio)

Il primo criterio si rifà all'art. 1751 del cc (frutto della trasposizione nel nostro Paese della Direttiva comunitaria "agenti" n. 86/653/CE): per la verità, detta norma non contiene alcun metodo di calcolo, ma si limita a stabilire un "tetto" massimo dell'indennità di cessazione (pari alla media provvigionale degli ultimi 5 anni) e a subordinare la maturazione della stessa a tre condizioni:

- (1) l'agente abbia procurato nuovi clienti e/o "intensificato" il fatturato di quelli già esistenti;
- (2) il preponente riceva benefici dalla suddetta attività;
- (3) l'indennità sia "equa" alla luce di tutte le condizioni del caso", ivi comprese le provvigioni che l'agente perde a seguito della cessazione del contratto.

Gli accordi economici collettivi o AEC (2° Criterio)

Il secondo criterio, alternativo al precedente, è stabilito dai vigenti AEC del Commercio e dell'Industria, che prevedono entrambi un metodo di calcolo certo e preciso, articolato in tre diverse voci:

- 1- una prima indennità "di risoluzione", definita FIRR;
 - 2- una seconda indennità, definita "suppletiva di clientela";
 - 3- una terza indennità, eventuale, definita "meritocratica".
- Esaminiamo brevemente queste tre indennità:

1-Indennità di risoluzione del rapporto o FIRR

Il FIRR non è dovuto nel solo caso di scioglimento del rapporto motivato da ritenzione indebita da parte dell'agente.

2-Indennità suppletiva di clientela

L'indennità non è dovuta se è l'agente che recede dal contratto di agenzia salvo il recesso sia imputabile alla casa mandante o si applichino particolari circostanze (conseguimento di pensione; invalidità dell'agente, cessazione del contratto per decesso); l'indennità è dovuta anche in

caso di contratto a termine; l'aggregato di FIRR e di Indennità Suppletiva PUO' se del caso superare un'annualità di provvigioni calcolata secondo la media degli ultimi 5 anni ex art. 1751 c.c..

3-Indennità meritocratica

L'indennità meritocratica è prevista solo per il caso in cui:

l'aggregato delle prime due indennità risulti inferiore ad una annualità media di provvigioni determinata ex art. 1751 ultimo comma e, l'agente abbia acquisito meriti in termini di sviluppo degli affari.

L'indennità meritocratica, sommata alle prime due, non può mai superare un'annualità di provvigioni calcolata secondo la media degli ultimi 5 anni ex art. 1751 c.c.

Il diritto all'erogazione di Indennità Suppletiva e di Indennità meritocratica è subordinato alla redazione di un verbale di conciliazione sindacale presso la Commissione di Conciliazione territorialmente competente (= domicilio dell'agente) entro 60 gg dalla cessazione del rapporto di agenzia (termine peraltro non perentorio). In altri termini, l'agente può rifiutare "in toto" la disciplina prevista dal nuovo AEC in tema di indennità di fine rapporto o accettarla definitivamente, senza possibilità di successiva impugnazione.

Vantaggi e svantaggi nei due sistemi di calcolo

• Quanto all'indennità di cui all'art. 1751 cc, vale quanto segue:

Vantaggi:

- Può essere spesso superiore all'in-

dennità ex AEC

Svantaggi:

- È stabilito solo un massimo, manca assolutamente un criterio di calcolo

- L'onere della prova è in capo all'agente;

- Non spetta (quasi) MAI nel caso di recesso dell'agente

• Quanto alle indennità di cui agli AEC, vale quanto segue:

Vantaggi:

- Criterio di calcolo chiaro e definito

- Il FIRR spetta (salvo un'eccezione) sempre, anche nel caso di recesso dell'agente

- Nessun onere della prova a carico dell'agente

Svantaggi:

- L'indennità complessivamente ottenuta può essere talora inferiore all'indennità ex art. 1751.

La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea

Secondo la Corte di Giustizia UE (CGUE), che si è pronunciata sulla validità degli AEC italiani in data 23 marzo 2006 (causa De Zotti c. Honyvem): (1) gli AEC potrebbero derogare alla normativa comunitaria in materia di contratto di agenzia (ed all'art. 1751 del cc che deriva dall'attuazione della Direttiva 86/653/CE, sopra citata) solo se fosse certo che dall'applicazione degli AEC derivi all'agente "... in ogni caso, un'indennità pari o superiore a quella che risulterebbe dall'applicazione della direttiva."

(2) Gli Stati Membri (quindi anche l'Italia) possono legiferare in merito ai criteri di calcolo, stabilendo criteri sintetici di equità che permettano di stabilire con più facilità se ed in che misura spetti l'indennità di cessazione all'agente.

Si veda in proposito anche la successiva S. CGUE 26.03.2009 (causa Turgay Semen c. Deutsche Tamoil)

Pertanto, secondo la CGUE, tra gli AEC e l'art. 1751 cc. prevale la disciplina di quest'ultimo, dovendosi valutare in astratto (non in concreto) il risultato ottenibile dall'agente ex AEC (valutazione ex ante).



La giurisprudenza italiana consolidata

Interveniva quindi la giurisprudenza italiana, anche di Cassazione (ad es. S. 25.05.2012 n. 89295), secondo la quale - posto che l'art. 1751 cc stabilisce un massimo, ma non un criterio di calcolo - nel giudizio tra agente e preponente sta all'agente l'onere di "... provare con dettagliati calcoli conformi ad entrambi i criteri (AEC ed Art. 1751cc) la differenza peggiorativa, e per il preponente l'onere di provare il contrario, anche attraverso l'eventuale considerazione complessiva delle clausole e la relativa compensazione di vantaggi e svantaggi".

La conseguenza è che, secondo la giurisprudenza oramai consolidata della Corte di Cassazione, la disciplina di cui agli AEC si applica in tutti i casi in cui, e nella misura in cui, l'Agente - nel contraddittorio col preponente - NON sia in grado di dimostrare che gli spetta in concreto (anziché in astratto) una indennità di importo maggiore (valutazione ex post): tale criterio appare inevitabile alla stregua della legislazione italiana, posto che l'art. 1751 del cc non contiene un metodo di calcolo dell'indennità di cessazione ma solo i criteri che ne stabiliscono la debenza o meno e l'ammontare massimo).

La perdita del diritto alle indennità per prescrizione

Veniamo ora a esaminare le cause di perdita del diritto all'indennità di cessazione per prescrizione o per decadenza, cominciando dall'esame della prima. Ai fini della prescrizione, vanno considerate le seguenti norme: Art. 2934 del codice civile:

"Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare

non lo esercita per il tempo determinato dalla legge. Non sono soggetti alla prescrizione i diritti indisponibili e gli altri diritti indicati dalla legge."

Scopo: tutelare il valore derivante da situazioni consolidate nel tempo e prevenire il contenzioso su questioni ormai remote.

La prescrizione se interrotta, ricomincia da zero.

La prescrizione si può sospendere. La prescrizione non è rilevabile d'ufficio dal giudice.

La prescrizione è (preventivamente) irrinunciabile.

Art. 2946 del codice civile:

"Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni"

Art. 2948 del codice civile:

"Si prescrivono in cinque anni: 5) le indennità spettanti per la cessazione del rapporto di lavoro". Orbene, secondo un primo, più remoto, orientamento di giurisprudenza anche di Cassazione (Cass. n° 1629/1966; Cass. n° 2643/1968; Cass. 1268/1984; Cass.n° 9438/2000; Cass. n° 9636/2003), le indennità

di risoluzione degli agenti NON sono ricomprese nell'art. 2948 n. 5), che si riferisce al solo lavoro subordinato e pertanto si prescrivono in 10 anni - Secondo un successivo, più recente, orientamento e secondo gran parte della dottrina, (Cass. n°10923/1994; Cass. n°10626/1997; Cass. n°15798/2008), posto che la «ratio» dell'art. 2948 n. 5) è di non lasciare sopravvivere per troppo tempo situazioni di incertezza relative a diritti che sorgono con la cessazione del rapporto di lavoro (subordinato o autonomo), rientrano nella sua previsione tutte le indennità spettanti con la cessazione del rapporto di lavoro, anche relative al lavoro autonomo come quello d'agenzia, le cui indennità di fine rapporto si prescrivono pertanto in 5 anni.

In conclusione:

- Provvigioni, premi, compensi vari: Il diritto dell'agente si prescrive in 10 anni.
- Indennità preavviso e di fine rapporto: Secondo la dottrina e la giurisprudenza più recente si prescrivono in 5 anni; secondo altra giurisprudenza, più "datata" in 10 anni.

La decadenza dal diritto alle indennità

Ai fini della decadenza, va considerata anzitutto la seguente norma:

Art. 2964 del codice civile:

"Quando un diritto deve esercitarsi entro un dato termine sotto pena di decadenza non si applicano le norme interruttive della prescrizione ... del pari quelle che si riferiscono alla sospensione..."

Scopo: stabilire certezza imponendo l'esercizio di un diritto entro un termine perentorio.

La decadenza si impedisce, non si interrompe.

La decadenza non si può sospendere. La decadenza è rilevabile d'ufficio dal giudice.

La decadenza è irrinunciabile preventivamente, ma può essere impedita dal riconoscimento di un diritto altrui.

La decadenza è irrinunciabile preven-



tivamente, ma può essere impedita dal riconoscimento di un diritto altrui: **Art. 2966 del codice civile:** *"La decadenza non è impedita se non dal compimento dell'atto previsto dalla legge o dal contratto. Tuttavia, se si tratta di un termine stabilito dal contratto o da una norma di legge relativa a diritti disponibili, la decadenza può essere anche impedita dal riconoscimento del diritto proveniente dalla persona contro la quale si deve far valere il diritto soggetto a decadenza."*

Venendo alla decadenza dell'indennità di cessazione, va considerato l'**Art. 1751, V° comma, del codice civile:** *"L'agente decade dal diritto all'indennità prevista dal presente articolo se, nel termine di un anno dallo scioglimento del rapporto, omette di comunicare al preponente l'intenzione di far valere i propri diritti."*

In relazione a tale termine, si consideri quanto segue:

(1) **Decadenza delle indennità previste dagli AEC:** Secondo certa giurisprudenza (Cass. 17.04.2013 n. 9348; contraria: Cass. 05.08.2011 n. 1705), tale termine di decadenza si applica, oltre che all'indennità di cessazione del rapporto ex art. 1751 cc, anche a:

- Indennità suppletiva di clientela.
- FIRR non versato all'Enasarco (dovuto quindi all'agente).
- Indennità meritocratica.

(2) **Forma e contenuto specifico della comunicazione:** La comunicazione che impedisce la decadenza può essere fatta in qualsiasi forma (anche telefonica, salvo la difficoltà in tal caso di provarla) ma deve menzionare in maniera specifica l'indennità di fine rapporto. Non hanno valore impeditivo lettere che fanno riferimento, ad es., a :

- voci di credito diverse dall'indennità di fine rapporto (es. provvigioni, ind. mancato preavviso) (T. Roma, sez. lavoro, 12.01.2017 n. 186);

- rivendicazioni legate ad un preteso rapporto di lavoro subordinato (Cass. 14.2.2017 n. 3851).

(3) **"Personalità" della comunicazione:** la comunicazione dell'agente che impedisce la decadenza deve essere effettuata da lui personalmente in quanto unico soggetto titolare del correlativo diritto: è dubbio pertanto che una lettera trasmessa a nome e per conto dell'agente dal suo legale (o da altri) sia sufficiente ad interrompere la decadenza ex art. 1751 cc.

Nel caso di società (ad es. Sas) la lettera deve essere sottoscritta dal legale rappresentante della società nell'esercizio della carica (ad es. dal socio accomandatario di una Sas in tale espressa funzione, indicata nella lettera), non in proprio (T. Ivrea, S. 26.02.2015).

Conseguimento dell'età pensionabile e prosecuzione

Veniamo ora a esaminare alcune situazioni relative al pensionamento, a

cominciare dalla seguente:

(1) **Agente "pensionato" che continua l'attività:** Il conseguimento da parte dell'agente dell'età necessaria per la pensione ed il conseguente recesso dal contratto di agenzia, non pregiudica il suo diritto alle indennità di fine rapporto (così art. 1751 e gli AEC.); ci si domanda cosa succeda se successivamente l'agente inizia con un terzo un altro contratto di agenzia. In tal caso, ad avviso dello scrivente, egli non è tenuto a restituire l'indennità di fine rapporto al precedente preponente, non sussistendo alcuna norma di legge che impedisca all'agente, conseguita la pensione, di continuare nell'attività lavorativa con altro preponente (così T. Ivrea S. in data 05.05.2016).

(2) **Discrepanza tra indennità nell'ambito dello stesso AEC :**

Contratto AEC Commercio:

-Indennità Suppletiva: dovuta anche in caso di recesso dell'agente, se questo è dovuto al conseguimento di pensione di vecchiaia e/o anticipata e/o APE Enasarco e/o INPS (accordo integrativo 29.03.2017)

-Indennità Meritocratica: dovuta anche in caso di recesso dell'agente, se questo è dovuto a "circostanze attribuibili all'agente, quali età ..." (art. 13 - III) C'è pertanto una discrepanza tra le due indennità,

(3) **Difetto di armonizzazione tra AEC:**

Contratto AEC Industria

Indennità suppletiva e indennità meritocratica: dovuta anche in caso di dimissioni dell'agente successive al conseguimento di pensione di vecchiaia o vecchiaia anticipata Enasarco (art. 10 - II e III).

C'è pertanto un difetto di armonizzazione tra AEC commercio, più articolato, e AEC Industria.

Clausola risolutiva espressa

Costituisce "clausola" risolutiva espressa" (art. 1456 codice civile) una clausola che preveda una condizione all'avveramento della quale la

parte, a cui favore la clausola è stabilita, può recedere dal contratto con effetto immediato, senza il risarcimento di alcun danno senza che il giudice, al quale in ipotesi sia successivamente sottoposta la successiva controversia tra i due contraenti, possa sindacare in merito alla gravità o meno dell'accadimento.

Esempio:

In un contratto concluso tra Preponente e società agenziale, si stabilisce che, cambiando la proprietà o la compagine sociale di quest'ultima il preponente potrà recedere immediatamente dal contratto (clausola valida): *"Nell'espletamento dell'incarico l'Agente sarà obbligato a rispettare i quantitativi minimi di vendita (minimi contrattuali) concordati col Preponente all'inizio di ogni Campagna Vendite ... Le Parti attribuiscono rilevanza essenziale al raggiungimento dei minimi contrattuali ... Pertanto, nel caso di mancato raggiungimento dei predetti minimi da parte dell'agente, sarà facoltà del preponente risolvere in tronco il contratto di agenzia, quindi senza preavviso né il pagamento di alcuna indennità di mancato preavviso o di cessazione del contratto, fatto salvo il FIRR già accantonato presso l'ENASARCO".*

Tuttavia, il giudice che sia chiamato a giudicare sulla validità di una clausola risolutiva espressa deve anzitutto accertare se l'inadempienza prevista sia imputabile almeno alla colpa del contraente inadempiente. In campo contrattuale la colpa si presume (art. 1218 cc) ma l'agente ha la facoltà di dimostrare che nessuna colpa gli è attribuibile nel caso di mancato raggiungimento di un obiettivo di fatturato che sia irraggiungibile in quanto irrealistico, velleitario, stabilito senza considerare l'oggettivo andamento del mercato. Ma non basta. Occorre, oltre alla colpa:

- "un'inadempienza imputabile all'agente la quale, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto".

Inoltre,

- tale inadempimento che dovrà essere dimostrata dal preponente che intenda avvalersi della clausola risolutiva espressa.

In caso contrario, la clausola è nulla.

INFATTI: La giurisprudenza più recente rileva che il recesso dal contratto di agenzia è disciplinato da alcune disposizioni inderogabili del codice civile:

l'art. 1750 (che subordina il recesso dal contratto ad un preavviso la cui durata minima è ivi prevista);

- l'articolo 2119 (che prevede tuttavia la possibilità di recedere immediatamente, senza preavviso"... qualora si verifichi

una giusta causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto");

l'art. 1751 ("l'indennità di cessazione del rapporto non è dovuta ... quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente la quale, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto");

- La Direttiva 86/653/CE sul contratto di agenzia contiene disposizioni inderogabili a livello nazionale in tema di indennità di cessazione.

INOLTRE:

Gli Accordi Economici Collettivi escludono il diritto all'indennità di cessazione solo in alcune ipotesi tassative ben identificate (es. L'AEC commercio - art.13: le indennità di cessazione diverse dal FIRR non sono dovute"... nelle ipotesi di scioglimento del rapporto ad iniziativa della casa mandante motivate da una fattispecie di ritenzione indebita di somme di spettanza della preponente".

In conclusione:

Stando alla giurisprudenza più recente le clausole risolutive contenute nel contratto di agenzia sono valide solo se e nella misura in cui non vanno a giustificare un recesso "in tronco" (quindi: senza indennità di preavviso né di cessazione del rapporto), che non sarebbe invece legittimo ai sensi della vigente normativa di legge e secondo la contrattazione collettiva.

