

# CLAUSOLE NULLE O CONTROVERSE NEI CONTRATTI DI AGENZIA

**QUESTO MESE ESAMINIAMO ALCUNE TIPOLOGIE DI CLAUSOLE, RINVENIBILI CORRENTEMENTE NEI CONTRATTI DI AGENZIA, CHE SONO NULLE O, NELLA MIGLIORE DELLE IPOTESI, DI CONTROVERSA APPLICAZIONE PERCHÉ IN EVIDENTE CONTRASTO CON NORME INDEROGABILI PREVISTE DALLA LEGGE E DALLA CONTRATTAZIONE COLLETTIVA.**



**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. Su ogni numero affronteremo tematiche legali con particolare attenzione al mondo dell'elettronica. Ulteriori approfondimenti sul sito: [www.andec.it](http://www.andec.it). Mentre sulla Web page di Maurizio Iorio ([www.avvocatoiorio.it](http://www.avvocatoiorio.it)) si trova la rubrica tradotta anche in inglese e francese.

**C**lausole risolutive espresse (clausole sul minimo di fatturato e altre).

Costituisce "clausola risolutiva espressa" (art. 1456 codice civile) una clausola che preveda una condizione (in genere un inadempimento contrattuale di particolare gravità) 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 e senza che il giudice, al quale in ipotesi sia successivamente sottoposta la controversia tra i due contraenti, possa sindacare in merito alla gravità o meno dell'accadimento.

Un esempio tipico di clausola risolutiva espressa è rinvenibile nei contratti di cartellonistica pubblicitaria, in cui si prevede che,

venendo meno la licenza di affissione lungo una determinata strada o via pubblica concessa dalle autorità comunali o statali al Fornitore, questo sarà liberato da ogni obbligo verso il Committente, salvo restituirgli il compenso già percepito. Un altro esempio molto comune di questa clausola si trova nei contratti conclusi tra società, in cui si stipula che, cambiando la proprietà o la compagine sociale di uno dei contraenti, l'altro potrà recedere immediatamente dal contratto.

Per molti anni queste clausole sono state inserite – con contenuto molto vario – anche nei contratti di agenzia, senza che la loro validità sia mai stata posta in discussione dalla giurisprudenza che, anzi, l'ha costantemente espressamente confermata, chiamandosi fuori da ogni valutazione sulla validità dei relativi accordi stipulati

tra le parti. Il contratto di agenzia è tuttavia assai particolare, essendo disciplinato non solo dalla volontà delle parti ma anche dalla legislazione nazionale e UE nonché dalla contrattazione collettiva. Negli ultimi tempi, pertanto, le cose sono radicalmente cambiate, nel senso che secondo la giurisprudenza più recente, che si sta rapidamente consolidando, le clausole in esame sono tuttora ritenute valide, ma solo quando esse non contraddicono norme inderogabili di legge o di contrattazione collettiva, come mi accingo ad illustrare.

Supponiamo che un contratto di agenzia contenga una clausola risolutiva espressa di questo genere: "Nell'espletamento dell'incarico l'Agente sarà obbligato a rispettare i quantitativi minimi di vendita (minimi contrattuali) e concordati col Preponente all'inizio di ogni Campagna

**“Per molti anni queste clausole sono state inserite nei contratti di agenzia senza che la loro validità sia mai stata posta in discussione dalla giurisprudenza che, anzi, l’ha costantemente confermata”.**

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”.

Va anzitutto premesso che il giudice che sia chiamato a giudicare sulla validità di una clausola risolutiva espressa deve anzitutto accertare se l'inadempimento previsto 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 c'è molto di più. La giurisprudenza più recente (in particolare: Cass. Sez.

Lavoro, 18.05.2011 n. 10934; T. Bari 2 maggio 2012; CdA Milano, 13 febbraio 2013 e diverse altre) 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”), e soprattutto 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”); tale giurisprudenza evidenzia inoltre che la Direttiva 86/653/CE sul contratto di agenzia, agli articoli 16 e 18, richiama espressamente la normativa nazionale, in quanto subordina la possibilità di escludere l'indennità di cessazione a quanto stabilito in proposito dalla legislazione nazionale degli stati membri per il caso di

risoluzione immediata del contratto; la conclusione che se ne trae è che si deve pertanto ritenere che qualsiasi clausola contrattuale – quindi anche una clausola risolutiva espressa – che limiti o escluda la debenza delle indennità di preavviso e/o di fine del rapporto di agenzia, non sia valida se non in presenza di quanto previsto dalla legge italiana nelle disposizioni sopra ricordate, ossia di “un'inadempienza imputabile all'agente la quale, per la sua gravità, non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto”, inadempienza che dovrà pertanto essere dimostrata dal preponente che intenda avvalersi della clausola risolutiva espressa.

Tale conclusione è rafforzata dalle previsioni degli Accordi Economici Collettivi, che escludono il diritto all'indennità di cessazione solo in alcune ipotesi tassative ben identificate (vedasi ad es. LAEC commercio all'art.13, ai sensi del quale 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 espresse 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 al contrattazione collettiva.

**Clausole che prevedono penali in capo all'agente.**

La clausola penale, che è dettagliatamente disciplinata dal codice civile (art. 1382 e seguenti), si ha quando si conviene che, in caso di inadempimento o di ritardo nell'adempimento, uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione. Essa ha l'effetto di “ ... limitare il risarcimento alla prestazione promessa, se non è stata pattuita la risarcibilità del danno ulteriore”, ed è dovuta indipendentemente dalla prova del danno. Va ricordato che il creditore “ ... non può domandare insieme la prestazione principale e la penale, se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo”. Una tipica clausola penale si ha spesso, ad esempio, nei contratti di compravendita, soprattutto in quelli a consegne ripartite, per il caso di ritardata consegna, o nei contratti di appalto, anche pubblici, nel caso in cui l'opera o il servizio commissionato non siano consegnati entro la data convenuta.

**“Un agente, nel caso di clausola risolutiva espressa per mancato raggiungimento del target, può fornire prova contraria dimostrando, dati di mercato alla mano, che i minimi di fatturato previsti erano sproporzionati”.**

Orbene, sottopongo all'attenzione del lettore tre clausole penali inserite in contratti di agenzia unilateralmente predisposti dalla preponente:

(1) La prima clausola si riferisce al caso di mancato raggiungimento da parte dell' agente dei "minimi produttivi" stipulati periodicamente ai sensi del contratto di agenzia: "Il mancato raggiungimento da parte dell'Agente di tali obiettivi minimi annui comporterà l'applicazione a carico dell'Agente di una penale a titolo di risarcimento forfetario dei danni derivati alla Preponente pari ad euro XXXXX."

Una clausola del genere, purché sottoscritta con doppia firma (così come previsto all'art. 1341 del codice civile nel caso di clausole "vessorie" previste in contratti standard predisposti unilateralmente da un solo contraente) appare formalmente valida, anche se l'ammontare della penale in concreto previsto potrebbe essere ridotto dal giudice su domanda dell' agente, se eccessivo, in modo da ricondurlo ad equità (art. 1384 cc.).

C'è però un ma. Infatti, come sopra ricordato, la penale è prevista "in caso di inadempimento o di ritardo nell' adempimento" e rappresenta quindi il risarcimento forfetario per un danno conseguente ad un inadempimento contrattuale commesso con colpa (o con dolo, il che nel caso di specie è ovviamente escluso). Va pertanto sottolineato che se non c'è colpa (come ad esempio nel caso di inattività dell'agente per malattia) alcun risarcimento è dovuto e che nel caso di inadempimento contrattuale la colpa si presume (articolo 1218 codice civile): ciò tuttavia non toglie che l'agente, come abbiamo già visto nel diverso caso di clausola risolutiva espressa per mancato raggiungimento del "target", possa fornire prova contraria dimostrando, dati di mercato alla mano, che i minimi di fatturato previsti erano chiaramente sproporzionati e irraggiungibili. Tale prova potrebbe essere difficile da fornire, a seconda delle circostanze concrete e del mercato.

(2) La seconda clausola penale che mi accingo ad illustrare è prevista per il caso di insolvenza da parte del cliente, come segue:

"È pattuita a carico dell'agente una PENALE, nel caso in cui il terzo non rispetti i pagamenti pattuiti e si verifichino insolvenze. La penale è stabilita nella misura del 15 % dell'importo rimasto insoluto". La clausola è chiaramente nulla in quanto volta ad aggirare il divieto di star del credere previsto all'articolo 1746, terzo comma del codice civile, ai sensi del quale: "È vietato il patto che ponga a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale, per l'inadempimento del terzo". Infatti, "si reputa ... illecita la causa del contratto quando il contratto costituisce il mezzo per eludere una norma imperativa" di legge (art. 1344 cc).

La nullità della clausola, nel corso di un procedimento civile, può pertanto essere eccepita anche d'ufficio dal giudice (art. 1450 cc).

(3) La terza clausola penale si riferisce al caso di recesso dell' agente dal contratto di agenzia, come segue: "Salvo le ipotesi di immediato scioglimento previste dal presente contratto e dalla legge, le parti potranno recedere dal contratto in ogni momento a mezzo lettera raccomandata R.R. In tale eventualità, la

parte recedente sarà tenuta ad osservare il periodo di preavviso previsto dalle vigenti norme dell'AEC o a corrispondere, in caso di esonero in tutto o in parte, l'indennità sostitutiva. Nel caso in cui sia l'Agente a recedere dal contratto, questi sarà inoltre tenuto a corrispondere, a fronte del recesso, ed in aggiunta all'indennità di mancato preavviso, una PENALE di euro XXXXX."

La clausola è nulla per il seguente motivo: come noto, il contratto di agenzia prevede, per il caso di recesso, termini di preavviso a carico di entrambe le parti (stabiliti dalla contrattazione collettiva e, comunque, dal codice civile all'art. 1750, con dei minimi a favore del solo agente) e delle correlative indennità di mancato preavviso (disciplinate nel quantum dalla contrattazione collettiva), a carico della parte che receda senza rispettare il preavviso. Ora, la clausola sopra riportata stabilisce che, a differenza del preponente, l'agente che receda senza dare il preavviso deve pagare, oltre alla correlativa indennità, una determinata penale; essa è pertanto nulla in quanto costituisce il mezzo per frodare una

**“Il contratto di agenzia prevede, per il caso di recesso, termini di preavviso a carico di entrambe le parti e delle correlative indennità di mancato preavviso a carico della parte che recede senza rispettare il preavviso”.**

norma imperativa di legge – ossia l'art. 1750 del codice civile che, quanto al preavviso, pone su un piano di parità sostanziale agente e preponente – come stabilito dalla Corte di Cassazione, con una sentenza del 2006 (Cass. 14.11. 2006 N. 24274: "In tema di contratto di agenzia, la regola secondo cui i termini di preavviso devono essere gli stessi per entrambe le parti del rapporto è inderogabile e vieta pattuizioni che alterino la parità delle parti in materia di recesso. Ne consegue che è nullo per frode alla legge il patto che contempri, in aggiunta all'obbligo di pagare l'indennità di mancato preavviso, una clausola penale a carico del solo agente che si renda inadempiente all'obbligo di dare preavviso").

**Compenso in forma provvigionale per patto di non concorrenza.**

Occorre premettere che la contrattazione collettiva, in attuazione di una norma di legge che ad essa demanda tale regolamentazione (art. 1751-bis del cc. ), prevede un'articolata indennità da corrispondersi all'agente per il caso in cui il contratto di agenzia

contenga una clausola di divieto di concorrenza – da pattuirsi necessariamente al momento dell' inizio del rapporto – per un periodo massimo di 2 anni successivamente alla cessazione del contratto di agenzia. Orbene, sottopongo all'attenzione di chi legge la seguente clausola, rinvenuta in un contratto di agenzia: " ... l'Agente non dovrà, direttamente o indirettamente, distribuire, promuovere, negoziare vendite o produrre altri prodotti in concorrenza con i Prodotti commercializzati dalla Preponente per l'intero periodo di validità del presente contratto di agenzia e per un periodo successivo di sei (6) mesi; l'indennità all'uopo prevista dall'articolo 1751-bis del Codice Civile sarà pari allo 0,5% calcolato sull'importo delle vendite risultanti dalle fatture emesse dalla Preponente al netto delle voci fiscali, degli sconti in denaro e delle spese di imballaggio e spedizione anche se addebitate in misura forfetaria".

La clausola sopra riportata è evidentemente nulla nella parte in cui si determina l'indennità in

forma provvigionale per contrasto con gli AA.EE. CC (Accordi Economici Collettivi), in quanto i medesimi stabiliscono chiaramente come la stessa abbia carattere "non provvigionale" e, quanto all' AEC commercio, si stabilisce anche che essa vada erogata inderogabilmente in un'unica soluzione alla fine del rapporto (vedasi in proposito: S. Trib. Firenze, 20.11.2012 ).

**Patto di non concorrenza post contratto e diritto di "opzione" del preponente.**

Segnalo la seguente clausola: "È pattuito il divieto per l'Agente di distribuire, promuovere, negoziare vendite o produrre altri prodotti in concorrenza con i Prodotti commercializzati dalla Preponente per un periodo successivo di sei (6) mesi successivamente alla cessazione del contratto di agenzia; tale divieto è subordinato alla insindacabile scelta del Preponente di avvalersi o meno del diritto di richiedere all' Agente il rispetto di tale divieto, comunicandolo al medesimo al momento della cessazione

del contratto di agenzia, con la conseguenza che alcun divieto sarà posto in capo all'Agente e parimenti alcuna indennità all' uopo prevista dal vigente AEC sarà dovuta all' Agente nel caso in cui il Preponente nulla comunichi in proposito alla cessazione del contratto".

Questa clausola sembrerebbe valida, in quanto non appare contrastare direttamente con alcuna norma di legge né con la contrattazione collettiva. Sussiste tuttavia qualche dubbio alla luce del fatto che la contrattazione collettiva impone che il divieto di concorrenza sia pattuito al momento dell' inizio del rapporto di agenzia, mentre con questa clausola ciò che si pattuisce a quel momento è in realtà un diritto di opzione a favore del preponente. Infatti, l'agente non è messo in grado di conoscere fin dall' inizio se avrà o meno libertà contrattuale alla cessazione del rapporto, ma solo della possibilità di non averla - a fronte dell'erogazione a suo favore dell'indennità all'uopo prevista - a insindacabile discrezione della casa mandante. Non mi consta ad oggi giurisprudenza (pubblicata) in proposito.

## Clauseole nulle nei contratti di agenzia

**Avv. Maurizio Iorio**

In questo numero di Market Place , che mi auguro sia di interesse per i lettori e gli operatori economici , esaminerò alcune clausole , rinvenibili correntemente nei contratti di agenzia , che sono nulle o , nella migliore delle ipotesi , di controversa applicazione per contrasto con norme inderogabili previste dalla legge e dalla contrattazione collettiva .

### **CLAUSOLE RISOLUTIVE ESPRESSE ( CLAUSOLE SUL MINIMO DI FATTURATO ED ALTRE )**

Costituisce “ *clausola risolutiva espressa* “ ( art. 1456 codice civile ) una clausola che preveda una condizione ( in genere un inadempimento contrattuale di particolare gravità ) 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 e 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 .

Un esempio tipico di clausola risolutiva espressa è rinvenibile nei contratti di cartellonistica pubblicitaria , in cui si prevede che , venendo meno la licenza di affissione lungo una determinata strada o via pubblica concessa dalle autorità comunali o statali al Fornitore , questo sarà liberato da ogni obbligo verso il Committente , salvo restituirgli il compenso già percepito . Un altro esempio molto comune di questa clausola si trova nei contratti conclusi tra società , in cui si stipuli che , cambiando la proprietà o la compagine sociale di uno dei contraenti , l’ altro potrà recedere immediatamente dal contratto .

Per molti anni queste clausole sono state inserite – con contenuto molto vario– anche nei **contratti di agenzia** , senza che la loro validità sia mai stata posta in discussione dalla giurisprudenza che , anzi , l’ ha costantemente espressamente confermata , chiamandosi fuori da ogni valutazione sulla validità dei relativi accordi stipulati tra le parti . Il contratto di agenzia è tuttavia assai particolare , essendo disciplinato non solo dalla volontà delle parti ma anche dalla legislazione nazionale e UE nonché dalla contrattazione collettiva . Negli ultimi tempi , pertanto , le cose sono radicalmente cambiate , nel senso che secondo la

giurisprudenza più recente , che si sta rapidamente consolidando , le clausole in esame sono tuttora ritenute valide , ma solo quando esse non contraddicono norme inderogabili di legge o di contrattazione collettiva , come mi accingo ad illustrare .

Supponiamo che un contratto di agenzia contenga una clausola risolutiva espressa di questo genere :

*“ Nell’ espletamento dell’ incarico l’ Agente sarà obbligato a rispettare i **quantitativi minimi di vendita** ( minimi contrattuali ) e 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 “*

Va premesso che il giudice che sia chiamato a giudicare sulla validità di una clausola risolutiva espressa **deve anzitutto accertare se l’ inadempimento previsto 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 c’ è molto di più .

La giurisprudenza più recente ( in particolare : Cass. Sez. Lavoro , 18.05.2011 n. 10934 ; T. Bari 2 maggio 2012 ; CdA Milano , 13 febbraio 2013 e diverse altre ) 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 “ ) , e soprattutto 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 “ ) ; tale giurisprudenza evidenzia inoltre che la Direttiva 86/653/CE sul contratto di agenzia , agli articoli 16 e 18 , richiama espressamente la normativa nazionale , in quanto subordina la possibilità di



escludere l' indennità di cessazione a quanto stabilito in proposito dalla legislazione nazionale degli stati membri per il caso di risoluzione immediata del contratto ; la conclusione che se ne trae é che si deve pertanto ritenere che qualsiasi clausola contrattuale – quindi anche una clausola risolutiva espressa – che limiti o escluda la debenza delle indennità di preavviso e/o di fine del rapporto di agenzia , non sia valida se non in presenza di quanto previsto dalla legge italiana nelle disposizioni sopra ricordate , ossia di *“un’ inadempienza imputabile all’ agente la quale , per la sua gravità , non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto “* , inadempienza che dovrà pertanto essere dimostrata dal preponente che intenda avvalersi della clausola risolutiva espressa .

Tale conclusione è rafforzata dalle previsioni degli Accordi Economici Collettivi , che escludono il diritto all’ indennità di cessazione solo in alcune ipotesi tassative ben identificate ( vedasi ad es. L’ AEC commercio all’ art.13 , ai sensi del quale 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 espresse 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 al contrattazione collettiva .**

### **CLAUSOLE CHE PREVEDONO PENALI IN CAPO ALL’ AGENTE**

La clausola penale, che é dettagliatamente disciplinata dal codice civile ( art. 1382 e seguenti ) si ha quando si conviene che , in caso di inadempimento o di ritardo nell’ adempimento , uno dei contraenti è tenuto a una determinata prestazione . Essa ha l’ effetto di *“ ... limitare il risarcimento alla prestazione promessa , se non è stata pattuita la risarcibilità del danno ulteriore “* , ed è dovuta indipendentemente dalla prova del danno . Va ricordato che il creditore *“ ... non può domandare insieme la prestazione principale e la penale , se questa non è stata stipulata per il semplice ritardo “*

Una tipica clausola penale si ha spesso , ad esempio , nei contratti di compravendita , soprattutto in quelli a consegne ripartite , per il caso di ritardata consegna, o nei contratti di

appalto , anche pubblici , nel caso in cui l' opera o il servizio commissionato non siano consegnati entro la data convenuta .

Orbene , sottopongo all' attenzione del lettore tre clausole penali inserite in contratti di agenzia unilateralmente predisposti dalla preponente :

**(1) La prima clausola si riferisce al caso di mancato raggiungimento da parte dell' agente dei " minimi produttivi " stipulati periodicamente ai sensi del contratto di agenzia :**

***“ Il mancato raggiungimento da parte dell'Agente di tali obiettivi minimi annui, comporterà l'applicazione a carico dell'Agente di una penale a titolo di risarcimento forfettario dei danni derivati alla Preponente pari ad euro XXXXX. “***

Una clausola del genere , purché sottoscritta con doppia firma ( così come previsto all' art. 1341 del codice civile nel caso di clausole “ vessatorie “ previste in contratti standard predisposti unilateralmente da un solo contraente ) appare formalmente valida , anche se l' ammontare della penale in concreto previsto potrebbe essere ridotto dal giudice su domanda dell' agente , se eccessivo , in modo da ricondurlo ad equità ( art. 1384 cc. ) .

C' è però un ma . Infatti , come sopra ricordato , la penale é prevista “ *in caso di inadempimento o di ritardo nell' adempimento* “ e rappresenta quindi il risarcimento forfetario per un danno conseguente ad un inadempimento contrattuale commesso con colpa ( o con dolo , il che nel caso di specie è ovviamente escluso ) . Va pertanto sottolineato che se non c' é colpa ( come ad esempio nel caso di inattività dell' agente per malattia ) alcun risarcimento é dovuto e che nel caso di inadempimento contrattuale la colpa si presume ( articolo 1218 codice civile ) : ciò tuttavia non toglie che l' agente , come abbiamo già visto nel diverso caso di clausola risolutiva espressa per mancato raggiungimento del “ target “ , possa fornire prova contraria dimostrando , dati di mercato alla mano , che i minimi di fatturato previsti erano chiaramente sproporzionati e irraggiungibili . Tale prova potrebbe essere difficile da fornire , a seconda delle circostanze concrete e del mercato .

**(2) La seconda clausola penale che mi accingo ad illustrare è prevista per il caso di insolvenza da parte del cliente , come segue :**

***“ E' pattuita a carico dell'agente una PENALE, nel caso in cui il terzo non rispetti i pagamenti pattuiti e si verificano insolvenze. La penale è stabilita nella misura del 15 % dell'importo rimasto insoluto “ .***

La clausola è chiaramente nulla in quanto volta ad aggirare il divieto di star del credere previsto all' articolo 1746 , terzo comma del codice civile , ai sensi del quale : *“ E' vietato il patto che ponga a carico dell' agente una responsabilità , anche solo parziale , per l' inadempimento del terzo “* . Infatti , *“ Si reputa ... illecita la causa del contratto quando il contratto costituisce il mezzo per eludere una norma imperativa “* di legge ( art. 1344 cc) . La nullità della clausola , nel corso di un procedimento civile , può pertanto essere eccepita anche d' ufficio dal giudice ( art. 1450 cc) .

**(3) La terza clausola penale si riferisce al caso di recesso dell' agente dal contratto di agenzia , come segue :**

***“ Salvo le ipotesi di immediato scioglimento previste dal presente contratto e dalla legge , le parti potranno recedere dal contratto in ogni momento a mezzo lettera raccomandata R.R. . In tale eventualità , la parte recedente sarà tenuta ad osservare il periodo di preavviso previsto dalle vigenti norme dell' AEC o a corrispondere , in caso di esonero in tutto o in parte , l' indennità sostitutiva . Nel caso in cui sia l' Agente a recedere dal contratto , questi sarà inoltre tenuto a corrispondere , a fronte del recesso , ed in aggiunta all' indennità di mancato preavviso , una PENALE di Euro ..... .”***

La clausola é nulla per il seguente motivo : come noto , il contratto di agenzia prevede , per il caso di recesso , termini di preavviso a carico di entrambe le parti ( stabiliti dalla contrattazione collettiva e , comunque , dal codice civile all' art. 1750 , con dei minimi a favore del solo agente ) e delle correlative indennità di mancato preavviso ( disciplinate nel quantum dalla contrattazione collettiva ) , a carico della parte che receda senza rispettare il preavviso . Ora , la clausola sopra riportata stabilisce che , a differenza del preponente , l' agente che receda senza dare il preavviso deve pagare, oltre alla correlativa indennità , una determinata penale ; essa é pertanto nulla in quanto costituisce il mezzo per frodare una norma imperativa di legge – ossia l' art. 1750 del codice civile che , quanto al preavviso , pone su un piano di parità sostanziale agente e preponente - come stabilito dalla Corte di Cassazione , con una sentenza del 2006 ( Cass. 14.11. 2006 N. 24274 : *“In tema di contratto di agenzia, la regola secondo cui i termini di preavviso devono essere gli*

*stessi per entrambe le parti del rapporto è inderogabile e vieta pattuizioni che alterino la parità delle parti in materia di recesso. Ne consegue che è nullo per frode alla legge il patto che contempra, in aggiunta all'obbligo di pagare l'indennità di mancato preavviso, una clausola penale a carico del solo agente che si renda inadempiente all'obbligo di dare preavviso " ) .*

### **COMPENSO IN FORMA PROVVISORIALE PER PATTO DI NON CONCORRENZA**

Occorre premettere che la contrattazione collettiva, in attuazione di una norma di legge che ad essa demanda tale regolamentazione ( art. 1751-bis del cc. ) , prevede un' articolata indennità da corrisondersi all' agente per il caso in cui il contratto di agenzia contenga **una clausola di divieto di concorrenza – da pattuirsi necessariamente al momento dell' inizio del rapporto – per un periodo massimo di 2 anni successivamente alla cessazione del contratto di agenzia .**

Orbene , sottopongo all' attenzione di chi legge la seguente clausola , rinvenuta in un contratto di agenzia :

***“ ... l' Agente non dovrà , direttamente o indirettamente , distribuire , promuovere , negoziare vendite o produrre altri prodotti in concorrenza con i Prodotti commercializzati dalla Preponente per l' intero periodo di validità del presente contratto di agenzia e per un periodo successivo di sei (6) mesi ; l' indennità all' uopo prevista dall' articolo 1751-bis del Codice Civile sarà pari allo 0,5% calcolato sull'importo delle vendite risultanti dalle fatture emesse dalla Preponente al netto delle voci fiscali, degli sconti in denaro e delle spese di imballaggio e spedizione anche se addebitate in misura forfettaria “.***

La clausola sopra riportata è evidentemente nulla nella parte in cui si determina l' indennità in forma provvisoriale per contrasto con gli AA.EE.CC ( Accordi Economici Collettivi), in quanto i medesimi stabiliscono chiaramente come la stessa abbia carattere “ non provvisoriale “ e , quanto all' AEC commercio , si stabilisce anche che essa vada erogata inderogabilmente in un' unica soluzione alla fine del rapporto ( vedasi in proposito : S. Trib. Firenze , 20.11.2012 ) .

### **PATTO DI NON CONCORRENZA POST CONTRATTO E DIRITTO DI “ OPZIONE “ DEL PREPONENTE**

Segnalo la seguente clausola :

***“ E' pattuito il divieto per l' Agente di distribuire , promuovere , negoziare vendite o produrre altri prodotti in concorrenza con i Prodotti commercializzati dalla Preponente per un periodo successivo di sei (6) mesi successivamente alla cessazione del contratto di agenzia ; tale divieto è subordinato alla insindacabile***



***scelta del Preponente di avvalersi o meno del diritto di richiedere all' Agente il rispetto di tale divieto , comunicandolo al medesimo al momento della cessazione del contratto di agenzia , con la conseguenza che alcun divieto sarà posto in capo all' Agente e parimenti alcuna indennità all' uopo prevista dal vigente AEC sarà dovuta all' Agente nel caso in cui il Preponente nulla comunichi in proposito alla cessazione del contratto “ .***

Questa clausola sembrerebbe valida , in quanto non appare contrastare direttamente con alcuna norma di legge né con la contrattazione collettiva . Sussiste tuttavia qualche dubbio alla luce del fatto che la contrattazione collettiva impone che il divieto di concorrenza sia pattuito al momento dell' inizio del rapporto di agenzia , mentre con questa clausola ciò che si pattuisce a quel momento é in realtà un diritto di opzione a favore del preponente . Infatti , l' agente non é messo in grado di conoscere fin dall' inizio se avrà o meno libertà contrattuale alla cessazione del rapporto , ma solo della possibilità di non averla - a fronte dell' erogazione a suo favore dell' indennità all' uopo prevista - a insindacabile discrezione della casa mandante . Non mi consta ad oggi giurisprudenza ( pubblicata ) in proposito .

*Avv. Maurizio Iorio*