

Void clauses in agency contracts

Avv. Maurizio Iorio (Attorney at Law)

In this issue of Market Place, which I hope will be of interest to both readers and economic operators, I shall examine some of the clauses – currently found in agency contracts – which are void or, at best, of controversial application since in conflict with mandatory rules provided by law and by collective bargaining.

EXPRESS TERMINATION CLAUSES (CLAUSES ON MINIMUM SALES TARGETS AND OTHERS)

Constitutes an “**express termination clause**” (Article 1456 of the Italian Civil Code, hereafter “C.C.”) a clause that imposes a condition (usually a particularly serious breach of contract) upon which occurrence the party, in whose favour the clause operates, can withdraw from the contract with immediate effect without any damage compensation and without the Judge – to whom hypothetically the ensuing dispute between the two parties may be referred to – being able to rule on the severity or otherwise of the occurrence.

A typical example of an express termination clause can be found in billboards contracts, which foresee that in the event of loss of the advertising concession along a given public way or road granted by the pertinent authorities to the service provider, this latter one will be released from any obligation towards the client, save for refunding what received. Another rather common example of this clause can be found in contracts between companies, which may specify that in case of changed ownership or corporate structure of one of the contractual parties, the other can terminate the contract immediately.

For many years these clauses have been included – in various forms – also in **agency contracts**, without their validity ever been questioned by the jurisprudence which, if anything, has constantly and expressly confirmed it, while dissociating itself from any assessment on the validity or otherwise of the related agreements entered by the parties. The agency contract is however rather particular since governed not only by the willingness of the parties but also by the national and EU legislation and by collective bargaining. Of late though, things have radically changed in the sense that according to the more recent – and rapidly consolidating – case laws, the clauses examined here are still considered valid, but only when they do not contradict mandatory law or collective bargaining rules, as I shall illustrate.

Let us suppose that an agency contract contains an express termination clause of this kind:

*“In executing his task the Agent shall be obliged to meet the **minimum sales targets** (contractual minimum) agreed with the Principal at the beginning of each Sales Campaign ... The Parties assign fundamental importance to meeting the contractual minimum ... Failure by the Agent to reach said minimum sales shall therefore entitle the principal to terminate on the spot the agency contract, thus without notice or payment of any compensation in lieu of notice or for termination of the contract, save for the severance compensation fund (FIRR) set aside and accrued at the National Board of Assistance for Representatives (ENASARCO)”.*

It has first to be said that any judge called to rule upon the validity of an express termination clause **must first of all ascertain whether the liability for the breach of contract lies with the defaulting party**. Liability, in the field of contracts, is presumed (Article 1218 of the C.C.), but this presumption can be rebutted if the agent can prove that the failure to reach a sale target is in no way attributable to him since the same is unrealistic, unfeasible, arbitrarily set and fixed without considering the actual market trend.

But there is much more.

The most recent case laws (in particular: Court of Cassation, Labour Section, No 10934 of 18 May 2011; Court of Bari 2 May 2012; Court of Appeal of Milan 13 February 2013; and many others) underline that agency contracts' termination are governed by some mandatory provisions of the C.C. and precisely: Article 1750 (which subordinates the termination of a contract to a minimum notice period which duration is specified therein); Article 2119 (which foresees the possibility to terminate immediately and without notice a contract “... upon the occurrence of a just cause not permitting to continue, even on a temporary basis, the agency relationship”); and especially Article 1751 (“compensation for termination of the contract is not due ... when the principal terminates the contract due to a default attributable to the agent which, because of its seriousness, does not allow, even temporarily, to continue the agency relationship”). Such case laws, moreover, highlight that Directive 86/653/EEC on agency contracts expressly refers, in Articles 16 and 18, to national legislations as it subordinates the possibility to exclude the termination compensation to what provided for by the national law of the Member States for cases of immediate termination of the contract. Thus, the conclusion derived is that it must be assumed that any contractual clause – hence, even an express termination clause – limiting or excluding the entitlement to receiving the compensation in lieu of notice and/or

for termination of the agency contract, is not valid unless specifically foreseen by the Italian law in the provisions cited above, namely, *“a default attributable to the agent which, because of its seriousness, does not allow, even temporarily, to continue the agency relationship”*; default which must consequently be proved by the principal wishing to make use of the express termination clause.

This conclusion is reinforced by the provisions of the Economic Collective Agreements which exclude the right to severance compensation only in some peremptory and clearly identified cases (see ad example Article 13 of the Economic Collective Agreement for commercial agencies, or “AEC Commercio” in Italian, pursuant to which any severance compensation other than what accrued at the National Board of Assistance for Representatives (ENASARCO) is not payable *“... in the event of termination of the agency relationship by the principal motivated by a case of unjustified retention of amounts due to the same ”*).

In summing up, according to the most recent case laws, the express termination clauses contained in the agency agreement shall be valid only if and to the extent that they do not justify a termination “on the spot” (thus, without compensation in lieu of notice or for termination of the contract), that would NOT instead be legitimate under current law provisions and in accordance with collective bargaining.

CLAUSES FORESEEING PENALTIES FOR THE AGENT

The penalty clause (or “liquidated damages” under common law since a contract clause which is found to be a penalty shall be deemed by the Courts to be unenforceable), comprehensively regulated in Italy by the C.C. (Article 1382 and following), is when in a contract it is agreed that in case of default or delay in performing a contractual obligation one of the parties is subject to a specific penalty. The clause has the effect of *“... limiting the compensation for the promised performance, unless additional compensatory damages have been otherwise agreed ”*, and is due regardless of the proof of damage. It should be remembered that the creditor *“... cannot ask for the principal performance as well as the penalty, unless this latter one has been specifically agreed for any delay ”*.

A typical penalty clause is often found, for example, in sales contracts, especially in those with spread-out deliveries in the event of delayed consignment, or in procurement

contracts, including public ones, in the case in which the work or service commissioned is not delivered within the agreed date.

However, I would like to submit to the readers' attention three penalty clauses which have been included in agency contracts unilaterally prepared by the principal:

(1) The first clause refers to the event of the agent not meeting the “minimum production targets” periodically set under the agency contract:

“Failure to meet said minimum annual targets on the part of the Agent shall result in a penalty for the Agent by way of a lump sum compensation for any damage caused to the Principal amounting to EUR”.

Such a clause, provided it was signed with double signatures – as foreseen by Article 1341 of the C.C. in cases of “*unconscionable*” clauses required in standard contracts unilaterally prepared by a single party – seems formally valid, even if the specified amount of the penalty may be reduced, if found excessive, by the Judge at the request of the agent so as to bring it within equitable parameters (Article 1384 of the C.C.).

However, there is a but. In fact, as mentioned above, the penalty is foreseen “*in the event of default or delay in the performance*” and consequently represents the lump sum compensation for damages (i.e. liquidated damages) as a result of a negligent breach of contract (or wilful, which in this case is obviously excluded). It should therefore be underlined that if there is no negligence (as in the case of inactivity due to the agent's illness) no compensation is due and that in case of breach of contract negligence is presumed (Article 1218 of the C.C.): this does not however mean that the agent – as we have seen for the different case of express termination clause for failing to meet the set targets – cannot provide evidence to the contrary showing, by means of market data, that the foreseen minimum sales targets were clearly disproportionate and unfeasible. Such evidence might be difficult to provide, depending on the specific market and circumstances.

(2) The second penalty clause that I am going to exemplify is foreseen in the case of default by the customer, as follows:

“A PENALTY for the agent is agreed in the case where the third party fails to comply with the agreed payments and in the event of insolvencies. The penalty is set at 15% of any amount remained unpaid”.

The clause is obviously null and void since aimed at circumventing the abolished so called

“*star del credere*” clause, as provided by Article 1746, third Para of the C.C., which states: “*Is prohibited any agreement which places a liability, even partial, on the agent for the failure of the third party*”. In fact, “*It is deemed ... illegitimate the cause of the contract when the contract constitutes the mean to elude the application of a peremptory norm*” of law (Article 1344 of the C.C.). The invalidity of the clause, in the course of a civil proceeding, can consequently also be raised ex officio by the Judge (Article 1450 of the C.C.).

(3) The third penalty clause refers to the case of termination of the agency contract by the agent, as follows:

“Save for the conditions for immediate termination foreseen by this contract and by law, the parties may terminate the contract at any time by means of registered mail. In such a case, the terminating party must comply with the notice period foreseen by the current provisions of the Economic Collective Agreement (AEC) or pay, in case of dismissal in whole or in part, a compensation in lieu of notice. In the event of the Agent terminating the contract, he shall also be required to pay as consideration for the termination, and in addition to the compensation in lieu of notice, a PENALTY of EUR”.

This clause is null since, as known, agency contracts foresee notice periods for both parties in the case of termination – established by the collective bargaining agreement and, anyhow, by the C.C. with Article 1750, with some minimums in favour of the agent alone – and the related compensations in lieu of notice (the extent of which is governed by collective bargaining) that must be paid by the party failing to comply with the notice period. More specifically, as the above clause states that, unlike the principal, the agent terminating the contract without notice must pay, in addition to the related compensation, a given penalty, the same is consequently null since it constitutes the mean to elude a peremptory norm of law – namely Article 1750 of the C.C. which, as regards to the notice period, places the agent and principal under substantive equality – as ruled by the Court of Cassation with its judgment No 24274 of 14 Nov 2006: “*On the subject of agency contracts, the rule according to which the notice periods must be the same for both contracting parties is mandatory and prohibits agreements which violate the principle of the parties’ equality as regards to the termination notice. Consequently, it is null the agreement attempting to circumvent the law by including, in addition to the obligation to*

pay compensation in lieu of notice, a penalty clause solely for the agent breaching the obligation to give notice”.

COMPENSATION IN FORM OF COMMISSION FOR A NON-COMPETITION AGREEMENT

It must first be said that the collective bargaining agreement, implementing a norm of law referring to it such regulation (Article 1751 bis of the C.C.), foresees an articulated compensation to be paid to the agent for cases in which the agency contract contains a **clause prohibiting competition – which must be necessarily agreed at the beginning of the contractual relationship – for a maximum period of two years after the termination of the agency contract.**

Said that, I would like to submit to the readers’ attention the following clause, found in an agency contract:

“... The Agent shall not, directly or indirectly, distribute, promote, negotiate sales or produce other products competing with the Products marketed by the Principal for the entire period of validity of the agency contract and for a subsequent period of six (6) months; the compensation expressly provided by Article 1751 bis of the C.C. shall be equal to 0.5% calculated on the total sales resulting from the invoices issued by the Principal at net of taxes, cash discounts, packaging and shipment costs, even if charged as a bundle price”.

The above clause is obviously null in the part in which compensation is established in the form of commission in contrast with the Economic Collective Agreements, given that the same clearly set out that the compensation must be “non-commission” based and, with reference to the Economic Collective Agreement for commercial agencies (AEC Commercio), it is moreover specified that it should be mandatorily paid in a lump sum at the end of the contractual relationship (see in this regard the Tribunal of Florence’s ruling of 20 Nov 2012).

POST-CONTRACTUAL NON-COMPETITION AGREEMENT AND RIGHT OF “OPTION” OF THE PRINCIPAL

I highlight the following clause:

“It is agreed the ban for the Agent to distribute, promote, negotiate sales or produce other products competing with the Products marketed by the Principal for a period

of six (6) months after the termination of the agency contract; the implementation or not of said ban is subject to the sole option of the Principal which must be exercised by communicating it to the Agent at the time of terminating the agency contract, with the result that in the case of omitted communication in this regard no ban shall be imposed on the Agent and likewise no compensation expressly provided by the current Economic Collective Agreement shall be due to the Agent”.

This clause seems valid since it does not appear to be directly in contrast with any rule of law or collective bargaining agreement. There are however some doubts in view of the fact that the collective bargaining agreement requires that a non-competition clause must be agreed at the time of starting the agency relationship, while with this clause what is actually agreed at the time is an option in favour of the principal. In fact, the agent does not have the possibility of knowing from the onset whether or not he will be contractually free upon terminating the contract, but only of the possibility of an ensuing obligation – in return for the specifically foreseen compensation – at the sole discretion of the principal. I am not aware to date of any (published) case law on the issue.

Avv. Maurizio Iorio (Attorney at Law)

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. Mentre sulla Web page di Maurizio Iorio (www.avvocatoiorio.it) si trova la rubrica tradotta anche in inglese e francese.

Clausole 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 contempni, 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.