

Clausole nulle nei contratti di agenzia

***Workshop ANDEC
Giovedì 8 ottobre 2015***

Avv. Maurizio Iorio



***Avv. Maurizio Iorio ©
www.avvocatoiorio.it***



ANDEC
ASSOCIAZIONE NAZIONALE IMPORTATORI
E PRODUTTORI DI ELETTRONICA CIVILE

Clausole nulle nei contratti di agenzia

Art. 2113 Cod. Civile: Rinunce e transazioni

Clausole risolutive espresse

Clausola penali per mancato raggiungimento obiettivi minimi

Clausola penale per mancato pagamento da parte del cliente

Clausola penale per recesso dell'agente dal contratto di agenzia

Compenso in forma provvigionale per patto di non concorrenza

Patto di concorrenza post contratto e diritto di opzione del preponente

Esclusione dell'indennità di mancato preavviso (sub agenzia)



Art. 2113 del Codice civile

Rinunce e transazioni

Le rinunce e le transazioni, che hanno per oggetto diritti del prestatore di lavoro derivanti da disposizioni inderogabili della legge e dei contratti o accordi collettivi concernenti i rapporti di cui all'articolo 409 del codice di procedura civile, non sono valide.

L'impugnazione deve essere proposta, a pena di decadenza, entro sei mesi dalla data di cessazione del rapporto o dalla data della rinuncia o della transazione, se queste sono intervenute dopo la cessazione medesima.

Le rinunzie e le transazioni di cui ai commi precedenti possono essere impugnate con qualsiasi atto scritto, anche stragiudiziale, del lavoratore idoneo a renderne nota la volontà. Le disposizioni del presente articolo non si applicano alla conciliazione intervenuta ai sensi degli articoli 185, 410 e 411, 412-ter e 412-quater del codice di procedura civile.



Art. 2113 del Codice civile

Rinunce e transazioni (segue)

Nel caso di contratto di agenzia, pur non essendo l'agente di commercio un «prestatore di lavoro», la norma suddetta si applica, ma solo nel caso di agenti che operino in modo non imprenditoriale (quindi: privi di un complesso di beni, personale e capitale tali da costituire un'impresa) e in forma non societaria.



1.1 - Clausole risolutive espresse

CLAUSOLE RISOLUTIVE ESPRESSE

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 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.

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).



1.2 - Clausole risolutive espresse

*“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**”.*



1.3 - Clausole risolutive espresse

Premessa: occorre comunque **una colpa** dell'agente per l'applicazione della clausola

Il giudice che sia chiamato a giudicare sulla validità di una clausola risolutiva espressa **deve comunque accertare - sulla base delle eccezioni sollevate dall' agente - 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 il raggiungimento dell'obiettivo di fatturato era IMPOSSIBILE (1) in quanto irrealistico, velleitario, stabilito senza considerare l'oggettivo andamento del mercato oppure (2) per l'esistenza di una causa di forza maggiore a sé non imputabile (ad esempio : impossibilità di lavorare per malattia , infortunio ; disastri naturali o altra causa di forza maggiore) .



1.4 - Clausole risolutive espresse

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 inadempienza che dovrà essere dimostrata dal preponente che intenda avvalersi della clausola risolutiva espressa.

In caso contrario, la clausola è **NULLA**.



1.5 - Clausole risolutive espresse

INFATTI:

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”);
- 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.



1.6 - Clausole risolutive espresse

Infatti, la **Direttiva 86/653/CE sul contratto di agenzia**, agli articoli 16 e 18, 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 e non già a pattuizioni contrattuali tra le parti.

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*”).



1.7 - Clausole risolutive espresse

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 .



2.1 - Clausole 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*”.



2.2 - Clausola Penale per mancato raggiungimento di obiettivi

“... 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 XXX”.



2.3 - Clausola Penale per mancato raggiungimento di obiettivi

La clausola **NON** è di per sé nulla (purché sia 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).



2.4 - Clausola Penale per mancato raggiungimento di obiettivi

Tuttavia se l'agente dimostra che **NON** c'è colpa da parte sua, la penale non si applica.

Infatti, la penale é prevista (art. 1382 cc) “*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).

Pertanto, se non c'è colpa (come ad esempio nel caso di inattività dell'agente per malattia) alcun risarcimento é dovuto.



2.5 - Clausola Penale per mancato raggiungimento di obiettivi

L' onere della prova è a carico dell' agente.

Nel caso di inadempimento contrattuale la colpa si presume (articolo 1218 codice civile): starà quindi all'agente 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.



2.6 - Clausola Penale per mancato pagamento da parte del cliente

“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”.



2.7 - Clausola Penale per mancato pagamento da parte del cliente

Nullità della clausola.

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).



2.8 - Clausola Penale per recesso dell'agente dal contratto di agenzia

“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”.



2.9 - Clausola Penale per recesso dell'agente dal contratto di agenzia

La clausola é **NULLA** .

Infatti, nel caso di recesso dal contratto di agenzia sia gli AEC che l'art. 1750 cc prevedono termini di preavviso a carico di entrambe le parti; gli AEC prevedono, in mancanza, una correlativa indennità a carico della parte che receda senza rispettare il preavviso.

Tuttavia 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.



2.10 - Clausola Penale per recesso dell'agente dal contratto di agenzia

La clausola 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.



2.11 - Clausola Penale per recesso dell'agente dal contratto di agenzia

Cassazione S. 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 contempli, in aggiunta all'obbligo di pagare l'indennità di mancato preavviso, una ... penale a carico del solo agente che si renda inadempiente all'obbligo di dare preavviso”.*



3.1 - Compenso in forma provvigionale per patto di non concorrenza

“ ... 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”.



3.2 - Compenso in forma provvigionale per patto di non concorrenza

La clausola è **NULLA** .

Infatti, la contrattazione collettiva, in attuazione dell'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.**



3.3 - Compenso in forma provvigionale per patto di non concorrenza

La clausola è pertanto nulla nella parte in cui si determina l'indennità in forma provvigionale in contrasto con gli AEC, che in attuazione dell'art. 1751-bis cc stabiliscono chiaramente come la stessa abbia carattere "non provvigionale".

Inoltre, l'AEC Commercio stabilisce anche che essa vada erogata inderogabilmente in un'unica soluzione alla fine del rapporto.

(S. Trib. Firenze, 20.11.2012).



4.1 - Patto di non concorrenza post contratto e diritto di opzione del preponente

*“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”.*



4.2 - Patto di non concorrenza post contratto e diritto di opzione del preponente

Dubbi sulla validità della clausola.

Questa clausola sembrerebbe valida, in quanto non appare contrastare direttamente con alcuna norma di legge né con la contrattazione collettiva. Tuttavia, 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.



5.1 - Esclusione del diritto all'indennità di mancato preavviso nel contratto di subagenzia

*“Nel caso in cui la nostra attività dovesse cessare totalmente o anche solo parzialmente, per una qualsiasi causa, come, a titolo esemplificativo, il venire meno del nostro mandato di agenzia o il venire meno dell'attività della nostra mandante..., **il contratto dovrà considerarsi automaticamente e di diritto risolto senza alcun preavviso e con effetto immediato** dalla data della cessazione dell'attività”.*



5.2 - Esclusione del diritto all'indennità di mancato preavviso nel contratto di subagenzia

Nel contratto di subagenzia, pur non sussistendo alcuna colpa in capo all'agente-preponente per il venir meno del contratto di subagenzia a seguito del venir meno di quello principale di agenzia, è comunque dovuta anche l'indennità di mancato preavviso, costituendo la medesima una forma di risarcimento automatico e forfetario del danno derivante dal recesso stesso e non essendo richiesta per la sua debenza alcuna colpa in capo al preponente che receda dal contratto.



5.3 - Esclusione del diritto all'indennità di mancato preavviso nel contratto di subagenzia

Infatti, il recesso dal contratto di agenzia è disciplinato da alcune disposizioni inderogabili del codice civile: l' art. 1750 (preavviso), l'articolo 2119, che prevede la possibilità di recedere immediatamente, senza preavviso “... *qualora si verifichi una giusta causa che non consenta la prosecuzione, anche provvisoria, del rapporto*”, giusta causa che la giurisprudenza identifica in un inadempimento di particolare gravità dell' altro contraente e non in un avvenimento “neutro”.



5.4 - Esclusione del diritto all'indennità di mancato preavviso nel contratto di subagenzia

Pertanto, la clausola di cui trattasi deve essere o interpretata nel senso che comunque, pur non essendoci l'onere di preavviso, è dovuta la relativa indennità a seguito della natura risarcitoria forfetaria e indipendente dalla colpa o meno del preponente dell'indennità stessa, o deve essere disattesa in quanto nulla per contrasto con norme imperative di legge.



Grazie per la Vostra attenzione



Avv. Maurizio Iorio ©
www.avvocatoiorio.it



ANDEC
ASSOCIAZIONE NAZIONALE IMPORTATORI
E PRODUTTORI DI ELETTRONICA CIVILE