



**ANDEC**  
ASSOCIAZIONE NAZIONALE IMPORTATORI  
E PRODUTTORI DI ELETTRONICA CIVILE



**Save the date**

**Webinar ANDEC**

# **CLAUSOLE CRITICHE O NULLE NEL CONTRATTO DI AGENZIA**

**Mercoledì 10 luglio 2024**

**Ore 10:30 - 12:30**

## **RELATORI:**

**Maurizio Iorio, avvocato in Milano, Presidente di ANDEC**  
**Paolo Cassano, avvocato in Milano, Studio Avvocato Iorio**

# Indice

-  Clausola risolutiva espressa
-  Modifiche unilaterali
-  Clausole penali
-  Patto di non concorrenza post contrattuale
-  Rappresentanza
-  Distribuzione e agenzia
-  Accettazione e rifiuto degli ordini



## Panoramica



- **Cos'è?**

È la clausola con cui si prevede che una parte possa risolvere il contratto, al verificarsi di uno o più specifici inadempimenti dell'altra, anche di lieve entità, di modo che non assuma alcuna rilevanza la valutazione di gravità dell'inadempimento.

- **Perché è utile nel contratto di agenzia?**

Questo meccanismo ha consentito alle preponenti a lungo (fino al 2011), di poter risolvere il contratto di agenzia senza che fosse necessario sottoporre l'inadempimento dell'agente ad una valutazione di gravità. La risoluzione, anche per uno specifico inadempimento di lieve entità, comportava che nulla fosse dovuto all'agente per indennità di mancato preavviso o per cessazione del rapporto ex art. 1751, co. 2, c.c.

## Esempio di clausola risolutiva espressa per mancato raggiungimento del minimo d'affari



### **Clausola - Fatturato minimo**

*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 senza preavviso il contratto di agenzia e nulla sarà dovuto a titolo di mancato preavviso o di cessazione del contratto, fatto salvo il FIRR già accantonato presso l'ENASARCO.*

## La giurisprudenza maggioritaria fino al 2011 (attenzione: si incontrano tuttora talune sentenze nello stesso orientamento )



**Cass. Civ. 8607/2002** (caso specifico di rigetto della domanda di indennità suppletiva di clientela)

*«Nel rapporto di agenzia, a differenza del rapporto di lavoro subordinato, è consentita la predeterminazione consensuale dell'inadempimento, che legittima il recesso senza preavviso».*



## La questione



In materia di contratto di agenzia, i giudici si sono occupati di verificare se una clausola risolutiva sia pienamente operante o se essa si ponga in contrasto con le norme inderogabili di legge riguardanti il recesso.



## La giurisprudenza maggioritaria dal 2011 in poi



**Cass. Civ. 10934/2011** (ultima conforme da noi rintracciata Cass. Civ. 10830/2023)

*«In caso di ricorso da parte dell'impresa preponente a una clausola risolutiva espressa, che può ritenersi valida nei limiti in cui non venga a giustificare un recesso in tronco attuato in situazioni concrete e con modalità a norma di legge o di accordi collettivi non legittimanti un recesso per giusta causa, il giudice deve verificare anche che sussista un inadempimento dell'agente integrante giusta causa di recesso»*



## Clausola risolutiva espressa e mancato raggiungimento dei minimi d'affari



### Cass. Civ. 22246/2021

In un caso in cui era stata pattuita una clausola risolutiva espressa per il mancato raggiungimento da parte dell'agente di minimi d'affari concordati, la Cassazione ha ritenuto che la violazione della clausola di esclusiva e dei doveri di correttezza e buona fede fossero indici di gravità dell'inadempimento tali da legittimare l'operatività della clausola risolutiva espressa.

Nessuna indennità è stata riconosciuta all'agente, ma si è confermato il principio per cui la clausola risolutiva espressa non è sufficiente di per se stessa a legittimare la risoluzione in tronco del contratto di agenzia .



## Panoramica



Le clausole che attribuiscono ad una parte la facoltà di modificare unilateralmente alcuni aspetti del contratto sono **frequentemente considerate nulle**, in quanto:

- meramente potestative (art. 1355 c.c.), oppure...
- indeterminate nell'oggetto (art. 1346 c.c.)



## Esempi di clausole nulle per la giurisprudenza



### **Clausola A**

*«La preponente si riserva di ampliare la platea di clienti direzionali, previa comunicazione all'agente, alla quale sono negate regolari indennità, provvigioni e facoltà di sollevare eccezioni»*

(Clausola nulla per Cass. Civ. 4504/1997; Tribunale di Bologna 11/4/2012)

### **Clausola B**

*«La preponente si riserva di modificare le aliquote provvigionali a proprio insindacabile giudizio»*

(Clausola nulla per Cass. Civ. 11003/1997, Tribunale di Bari 3/2/2010)

## Criteri di ammissibilità per la giurisprudenza



### **Ex multis Cass. Civ. 29164/2021**

*«L'attribuzione al preponente del potere di modifica unilaterale può trovare giustificazione nella necessità di meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti, a patto che tale potere sia limitato ed esercitato in buona fede»*

## Modifiche unilaterali..in breve



- Resta incerta la validità delle clausole in esame ed occorre prudenza sia nel processo di redazione che nell'esecuzione
- In fase di negoziazione/redazione, è consigliabile subordinare il potere di modifica a **criteri seri ed oggettivamente apprezzabili**
- In fase di esecuzione si dovranno osservare i principi della **correttezza** e della **buona fede**



## Variazioni negli AAEECC Commercio 2009 e Industria 2014

### ART. 3 AEC Commercio

Le variazioni unilaterali sono consentite e si considerano:

- di lieve entità: tra 0 e 5 %
- di media entità: tra il 5 ed il 20%
- di sensibile entità: più del 20%

### Art. 2 AEC Industria

Le variazioni unilaterali sono consentite e si considerano:

- di lieve entità: tra 0 e 5 %
- di media entità: tra il 5 ed il 15%
- di sensibile entità: più del 15%

In entrambi i casi, la variazione deve riguardare le provvigioni di competenza dell'agente nell'anno civile precedente la variazione, ovvero nei 12 mesi antecedenti la variazione qualora l'anno precedente non sia stato lavorato per intero. È previsto un preavviso o un'apposita indennità.



## In conclusione...



Tenendo conto della giurisprudenza esaminata, si evidenzia che zona, provvigioni, clientela **sono per legge liberamente pattuibili e modificabili sulla base di specifici accordi tra agente e preponente**, con la conseguenza che è sempre possibile concordare (per iscritto) con l'agente specifiche modifiche, che in tal caso non sono ovviamente unilaterali, con conseguente non necessità di fare ricorso alle disposizioni sopra illustrate dei vigenti AAEECC di settore.



## Panoramica



Con la clausola penale (art. 1382 c.c.) i contraenti possono stabilire che la parte rivelatasi inadempiente sarà tenuta a una determinata prestazione.

# Penale per mancato raggiungimento dei minimi produttivi - Esempio di clausola critica



## Clausola A – Penale

*Il mancato raggiungimento da parte dell'Agente degli 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 [importo].*



## Penale per mancato raggiungimento dei minimi produttivi – Focus



- La clausola esaminata è formalmente valida ma occorre considerare che la penale è la conseguenza che le parti pongono all'inadempimento, intesa come condotta almeno colposa.
- Senza colpa (ad esempio, nel caso di inattività dell'agente per malattia debitamente comunicata alla preponente) nessun risarcimento è dovuto.
- La colpa si presume (art. 1218 c.c.) ma non è escluso che l'agente possa dimostrare, dati di mercato alla mano, che i minimi di fatturato previsti erano chiaramente sproporzionati e irraggiungibili.



## Penale per insolvenza del cliente Esempio di clausola nulla



### Clausola B – Penale

È 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.



## Penale per insolvenza del cliente – Focus



È fuor di dubbio che si tratta di una clausola nulla in quanto volta ad aggirare il divieto di star del credere previsto all'articolo 1746, co. 3, c.c. 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 (art. 1344 c.c.). La nullità della clausola, nel corso di un procedimento civile, può pertanto essere eccepita anche d'ufficio dal giudice (art. 1450 c.c.).



## Penale in caso di recesso dell'agente- Esempio di clausola nulla

### Clausola C – Penale

*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 [importo].*



## Penale in caso di recesso dell'agente – Giurisprudenza



**Cass. Civ. 24274/2006**

*«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».*

**In senso conforme e più recentemente Cass. Civ.  
24478/2021**



### Panoramica

L'art. 1751-bis c.c. prevede la possibilità che il contratto di agenzia ponga a carico dell'agente un obbligo di non concorrenza.

È noto che il patto in questione è soggetto a specifici requisiti di validità che rendono la correlativa clausola « critica » :

- pattuizione in **forma scritta**;
- durata massima di **due anni** dalla cessazione del rapporto;
- deve avere ad oggetto le zone, i canali, i beni o servizi originariamente contemplati dal contratto;
- deve essere **oneroso**, cioè, prevedere un compenso che non sia in forma provvisoria.



La determinazione della indennità è affidata **dalla legge** alla contrattazione collettiva:

**AEC Commercio, art. 7** (prevede la pattuizione all'inizio del rapporto e, inderogabilmente, il pagamento in un'unica soluzione )

**AEC Industria, art.14** (prevede la pattuizione all'inizio del rapporto ma non pagamento in unica soluzione)



## Il patto di non concorrenza nell' AEC Commercio

Calcolata un' annualità media delle provvigioni percepite ( nei 5 anni antecedenti alla cessazione del rapporto ) , questa viene divisa per 24 e l' indennità è corrisposta " ... *in ragione di tanti ventiquattresimi quanti sono i mesi di durata del patto di non concorrenza* " .

- Nel caso di *agenti monomandatari*, l' importo così calcolato viene corrisposto per intero o in misura percentuale a seconda della durata del rapporto ( 100% più di 5 anni ; 85% tra 0 e 5 anni ).
- Nel caso di *agenti plurimandatari* (i) l' importo così calcolato è ridotto del 20% , e viene corrisposto per intero o in misura percentuale a seconda della durata del rapporto ( 100% più di 10 anni ; 75% tra 5 e 10 anni ; 50% tra 0 e 5 anni ).



## Patto di non concorrenza e diritto di opzione del Preponente – Una clausola valida

### Patto di non concorrenza con opzione

*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 [numero mesi] 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.*



## Patto di non concorrenza e diritto di opzione del Preponente – Focus



Cass. Civ. 17770/2016: «In tema di contratto di agenzia, la clausola contrattuale che prevede la facoltà della società mandante di tenere l'agente vincolato al divieto di concorrenza nei suoi confronti ed il correlato obbligo della medesima società di corrispondere un corrispettivo in caso di esercizio di tale facoltà, non integra una condizione meramente potestativa, [omissis] ma va qualificato come patto di opzione ex art. 1331 c.c.»



La clausola esaminata sembrerebbe quindi valida.

La contrattazione collettiva (ma non anche la legge) impone che il divieto di concorrenza sia pattuito al momento dell'inizio del rapporto di agenzia. Senonché gli AA.EE.CC. non sembrerebbero essere in tal caso inderogabili. Si dovrebbe pertanto unicamente avere cura di stabilire e prevedere in forma scritta che, in deroga all'AEC applicabile, il diritto di opzione potrà essere esercitato fino alla cessazione del contratto.

## Panoramica



- L'agente svolge un'attività di promozione e di convincimento del cliente, destinata a sfociare nella conclusione di un contratto tra cliente e preponente.
- Per far sì che l'agente potesse assumere il ruolo di negoziatore effettivo, lasciando però l'ultima parola sulla conclusione dell'affare alla preponente, si è utilizzata a lungo la formula «*salvo approvazione della casa*» **nel documento concordato tra l'agente ed il cliente.**



# La clausola salvo approvazione della casa



- La formula “*salvo approvazione della casa*” sul documento scambiato tra cliente ed agente è equivoca. Tale documento è un contratto firmato da un agente con rappresentanza oppure una proposta di contratto raccolta da un agente senza tale potere?
- Per **Cass. Civ. 4293/1980** la clausola denota un contratto concluso tra un rappresentante (l’agente) ed un terzo (il cliente), salvo il diritto di recesso in capo al rappresentato.
- Per **Cass. Civ. 3270/1987** la clausola denota una proposta contrattuale raccolta da un agente privo di un potere rappresentativo.



## Un suggerimento pratico

**È consigliabile precisare nel contratto che l'agente opererà senza rappresentanza**



### **Clausola – Agente senza rappresentanza**

L'Agente promuoverà gli affari della Preponente raccogliendo dai clienti ordini e proposte contrattuali da trasmettere alla Preponente, la quale stabilirà a proprio insindacabile giudizio se accettare o rifiutare tali ordini e proposte.

L'Agente non potrà agire in nome e per conto della Preponente né potrà vincolare o impegnare quest'ultima nei confronti dei clienti o di terzi in genere.



## Panoramica

Una giurisprudenza risalente a molti anni fa (Cass. Civ. 2382/1987) ha affrontato il caso di un contratto di distribuzione nel quale un rivenditore vendeva direttamente ai propri clienti, accettando per tali affari, **in ipotesi del tutto eccezionali e sporadiche**, compensi in forma provvigionale da parte del fornitore/produttore.



Secondo la citata giurisprudenza, laddove sia prevalente l'attività di acquisto e rivendita, la circostanza per cui il rivenditore abbia solo occasionalmente accettato un compenso in forma provvigionale, non è sufficiente a far ricadere il rapporto nella fattispecie tipica del contratto di agenzia, potendosi – al più – ipotizzare l'esistenza di un rapporto di procacciamento d'affari.



## Un suggerimento pratico



### **Clausola - Natura del contratto**

Per le vendite concluse direttamente dal Rivenditore, il Produttore/Fornitore riconoscerà, in via del tutto occasionale e sporadica, un compenso in forma provvigionale nella misura indicata nell'allegato [numero\_allegato].

In ogni caso, non è stabilito in capo al Rivenditore alcun obbligo di procacciamento degli affari in favore del Fornitore, restando inteso che tale attività potrà essere condotta solo in maniera occasionale, senza dar vita ad un rapporto di agenzia.



## Panoramica



In capo al preponente figura l'obbligo di «*informare l'agente, entro un termine ragionevole, dell'accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare procuratogli*» (art. 1749, c. 1, c.c.).



## La questione dibattuta



- Sono ampiamente utilizzate nella prassi clausole in forza delle quali, in assenza di comunicazione della preponente sull'accettazione o sul rifiuto di un affare entro un determinato lasso di tempo, l'affare stesso dovrebbe intendersi rifiutato oppure accettato.
- A.E.C. Commercio 2009, art. 5, commi 4 e 5; AEC Industria 2014, art. 5, comma 6) prevedono il meccanismo dell'accettazione automatica **ai soli fini della provvigione**.
- Non è del tutto chiaro se l'accettazione tacita dell'ordine, rilevante «*ai soli fini della provvigione*», sia sufficiente di per sé ad attribuire all'agente un definitivo diritto alla provvigione, anche quando non vi sia stata la conclusione dell'affare.



## Alcune divergenze giurisprudenziali

### Cass. Civ. 5869/1987 (ricalcata da Tribunale di Pavia 181/2018)

«Il preponente non è obbligato a concludere ed eseguire tutti i contratti proposti dall'agente ed è tenuto a corrispondere le provvigioni solo per gli affari che hanno avuto regolare esecuzione e per quelli non eseguiti per causa a lui non imputabile, salvo che la contrattazione collettiva (nella specie, gli art. 3 e 4 dell'accordo economico collettivo del 24 giugno 1981 per gli agenti) non preveda un termine entro cui il preponente può rifiutare le proposte d'ordine trasmessegli dall'agente, **termine decorso il quale il preponente è comunque tenuto a corrispondere le provvigioni all'agente sugli affari non rifiutati, anche non andati a buon fine**».



### Tribunale di Palermo 2129/2020

L'accettazione tacita dell'affare da parte della Preponente elimina una fonte di incertezza nel rapporto pur senza garantire all'agente l'automatico diritto alla provvigione.

«È, infatti, necessario, che [...], l'affare (per quanto si consideri accettato) si sia effettivamente concluso, circostanza questa che deve essere provata dall'agente che ricorre in giudizio».

## Un suggerimento



### **Clausola – Rifiuto automatico delle proposte d’ordine non confermate**

*Le proposte d’ordine non confermate per iscritto dal proponente entro [giorni\_accettazione] giorni dalla data di ricevimento delle proposte stesse si intenderanno **rifiutate**.*





Avv. Maurizio Iorio ©  
[www.avvocatoiorio.it](http://www.avvocatoiorio.it)



**ANDEC**  
ASSOCIAZIONE NAZIONALE IMPORTATORI  
E PRODUTTORI DI ELETTRONICA CIVILE