

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

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



MAURIZIO IORIO

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

Due diversi criteri di calcolo dell'indennità di cessazione

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

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

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

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

Gli accordi economici collettivi o AEC (2° Criterio)

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

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

Esaminiamo brevemente queste tre indennità:

1-Indennità di risoluzione del rapporto o FIRR

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

2-Indennità suppletiva di clientela

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

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

3-Indennità meritocratica

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

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

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

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

Vantaggi e svantaggi nei due sistemi di calcolo

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

Vantaggi:

- Può essere spesso superiore all'in-

dennità ex AEC

Svantaggi:

- È stabilito solo un massimo, manca assolutamente un criterio di calcolo
- L'onere della prova è in capo all'agente;
- Non spetta (quasi) MAI nel caso di recesso dell'agente

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

Vantaggi:

- Criterio di calcolo chiaro e definito
- Il FIRR spetta (salvo un'eccezione) sempre, anche nel caso di recesso dell'agente
- Nessun onere della prova a carico dell'agente

Svantaggi:

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

La giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea

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

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

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

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



La giurisprudenza italiana consolidata

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

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

La perdita del diritto alle indennità per prescrizione

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

"Ogni diritto si estingue per prescrizione, quando il titolare

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

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

La prescrizione se interrotta, ricomincia da zero.

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

La prescrizione è (preventivamente) irrinunciabile.

Art. 2946 del codice civile:

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

Art. 2948 del codice civile:

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

di risoluzione degli agenti NON sono ricomprese nell'art. 2948 n. 5), che si riferisce al solo lavoro subordinato e pertanto si prescrivono in 10 anni

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

In conclusione:

- Provvigioni, premi, compensi vari:

Il diritto dell'agente si prescrive in 10 anni.

- Indennità preavviso e di fine rapporto: Secondo la dottrina e la giurisprudenza più recente si prescrivono in 5 anni; secondo altra giurisprudenza, più "datata" in 10 anni.

La decadenza dal diritto alle indennità

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

Art. 2964 del codice civile:

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

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

La decadenza si impedisce, non si interrompe.

La decadenza non si può sospendere.

La decadenza è rilevabile d'ufficio dal giudice.

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

La decadenza è irrinunciabile preven-



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

Venendo alla decadenza dell'indennità di cessazione, va considerato l'**Art. 1751, V° comma, del codice civile:**

"L'agente decade dal diritto all'indennità prevista dal presente articolo se, nel termine di un anno dallo scioglimento del rapporto, omette di comunicare al preponente l'intenzione di far valere i propri diritti."

In relazione a tale termine, si consideri quanto segue:

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

- Indennità suppletiva di clientela.

- FIRR non versato all'Enasarco (dovuto quindi all'agente).

- Indennità meritocratica.

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

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

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

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

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

Conseguimento dell'età pensionabile e prosecuzione

Veniamo ora a esaminare alcune situazioni relative al pensionamento, a

cominciare dalla seguente:

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

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

Contratto AEC Commercio:

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

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

(3) Difetto di armonizzazione tra AEC:

Contratto AEC Industria

Indennità suppletiva e indennità meritocratica: dovuta anche in caso di dimissioni dell'agente successive al conseguimento di pensione di vecchiaia o vecchiaia anticipata Enasarco (art. 10 - II e III). C'è pertanto un difetto di armonizzazione tra AEC commercio, più articolato, e AEC Industria.

Clausola risolutiva espressa

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

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

Esempio:

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

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

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

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

In caso contrario, la clausola è nulla.

INFATTI:

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

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

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

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

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

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

INOLTRE:

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

In conclusione:

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

