

Le modifiche unilaterali al contratto di agenzia: un perimetro sfrangiato e sfaccettato

di F. Capurro - 4 Luglio 2023

Anche per il contratto di agenzia si è posta la questione delle **modifiche unilaterali**, quale opportuno presidio per meglio **adeguare il rapporto alle esigenze delle parti**.

La questione è certamente delicata alla luce della “*forza di legge del contratto*” prevista dall’art. 1371 cod. civ.

Una premessa è d’obbligo: in materia contrattuale lo ***ius variandi*** – inteso come funzionale alla sopravvivenza del contratto – è a volte espressamente **disciplinato dalla legge**; tuttavia, come vedremo, si ritiene che, anche quando ciò non avvenga, tale diritto potestativo possa essere **concordato tra le parti**, seppur entro determinati limiti.

Una rapida carrellata delle ipotesi di legge è evocativa.

Possibilità di modificazioni unilaterali sono contemplate dall’art. 2103 cod. civ. in materia di **mansioni** nel rapporto di lavoro subordinato, e dall’art. 1560 cod. civ. in materia di **somministrazione**. Tuttavia è necessario che esse siano a loro volta **predeterminate**, attraverso **caratteristiche intrinseche** o **limiti esterni**. Così ad esempio le mansioni equivalenti (o, dopo la riforma del 2015, quelle coerenti con l’inquadramento e con le disposizioni contrattual-collettive) di cui all’art. 2103 cod. civ. e i quantitativi minimo e massimo, considerati per la somministrazione dall’art. 1560 cod. civ..

Ciò al fine di rendere possibile l’iniziale formazione del consenso alla stipulazione del contratto **su più oggetti determinati previsti come alternativi**.

Sempre nell’art. 2103 cod. civ. le modifiche del luogo di lavoro proprie del **trasferimento** sono invece condizionate all’esistenza di ragione tecnico organizzative.

Nell’appalto sono ammesse dall’art. 1661 cod. civ. variazioni al progetto, purché – a certe condizioni – il loro ammontare non superi il sesto del prezzo complessivo convenuto.

Così secondo l’art. 1685 cod. civ. il mittente può sospendere il trasporto e chiedere la restituzione delle cose, ovvero ordinarne la consegna a un destinatario diverso da quello originariamente indicato o anche disporre diversamente, salvo l’obbligo di rimborsare le spese e di risarcire i danni derivanti dal contrordine.

Nel contratto di subfornitura industriale, l’art. 3, comma 5, L. 192/1998, disciplina il caso di significative modifiche e varianti che comportino comunque incrementi dei costi del subfornitore.

Per non parlare dello *ius variandi* nel nel Testo Unico Bancario.

Nel contratto di agenzia la questione dello *ius variandi*, non è espressamente disciplinata dalla legge se non molto indirettamente per il caso di calo dell'attività, per il quale l'art. 1749 cod. civ. impone al preponente un obbligo di informativa. Le modifiche unilaterali hanno invece un notevole rilievo sul piano della **regolamentazione individuale** del rapporto – per la quale è d'uso l'inserimento di apposite clausole – e della **disciplina collettiva** contenuta negli accordi economici collettivi. In entrambi i contesti vi è stata una presa di posizione di dottrina e giurisprudenza.

La pronuncia qui segnalata (Cass. 5 aprile 2023, n. 9365) riguarda il livello del **contratto individuale**.

Nella specie viene affermato il principio per il quale, nel contratto di agenzia devono considerarsi **nulle**, ai sensi degli artt. 1346 cod. civ. e ss, le clausole formulate in modo tale da attribuire al preponente un **potere illimitato** di modifica unilaterale della base di calcolo e quindi dell'importo delle provvigioni, attraverso la facoltà di concedere **extra sconti** in misura non prestabilita e a un numero di clienti imprecisato, così rendendo non determinato e non determinabile un elemento essenziale del contratto.

Un breve passaggio sulla fattispecie può essere utile. Assumeva la difesa dell'agente che alcune clausole rimettessero alla volontà della preponente non solo la scelta dei clienti destinatari degli extra sconti, ma addirittura l'entità economica degli stessi, con conseguente assoluta incertezza sull'ammontare dell'eventuale riduzione della provvigione per l'agente. Limiti che invece sarebbero imposti dal principio di correttezza e buona fede, espressamente richiamato dall'art. 1749 cod. civ.

In particolare le clausole in parola prevedevano: *“noi abbiamo la facoltà di concedere ai clienti extra sconti ove essi, nell'anno (c.d. anno di competenza), promettano di raggiungere acquisti per un determinato fatturato o per un determinato quantitativo di prodotti, anticipatamente applicando tale extra sconto alle singole fatture nello stesso anno di competenza e così riducendo la base di calcolo del vostro compenso provvigionale; ciò premesso, ove la promessa non venga dal cliente mantenuta noi avremo facoltà, da esercitare a nostro insindacabile giudizio, di addebitare o non addebitare al cliente le somme degli extra sconti già praticati, riconoscendovi, nell'ipotesi di riaddebito al cliente della parte di sconto già riconosciutogli, le relative differenze provvigionali”*. Successivamente era anche concordato: *“noi abbiamo altresì la facoltà di concedere ai clienti gli extra sconti di cui sopra, ma posticipatamente, applicandoli alle fatture emesse nell'anno di competenza e così corrispondendoli nell'anno successivo; ciò premesso noi avremo facoltà, da esercitare a nostro insindacabile giudizio ed indipendentemente dal consuntivo dell'anno di competenza per il cliente di riconoscere o non riconoscere tale extra sconto, addebitandovi, nell'ipotesi di riconoscimento dell'extra sconto al cliente, le relative differenze sulle provvigioni già riconosciutevi, con possibilità di compensarle con le provvigioni dovutevi”*.

La Suprema Corte ritiene tali clausole generiche e indeterminate. In sostanza – dando continuità al proprio orientamento – la Corte è cristallina nell'affermare che nel contratto di agenzia l'attribuzione al preponente del potere di modificare talune clausole, come quelle relative all'ambito territoriale e alla misura delle provvigioni, può essere **giustificata** dalla necessità di **meglio adeguare** il rapporto alle esigenze delle parti, così come si sono modificate duran-

te il decorso del tempo. Ma, affinché ciò non si traduca in un sostanziale aggiramento della forza cogente del contratto, è necessario che tale potere **abbia dei limiti** e, in ogni caso, che sia esercitato dal relativo titolare con l'osservanza dei principi di **correttezza** e **buona fede**. In tal senso si vedano anche Cass. 24 novembre 2021 n. 14181, Cass. 20 ottobre 2021 n. 29164 e Cass. 2 maggio 2000 n. 5467, nelle quali si torna sulla necessità che nel contratto non rimanga esclusa la forza vincolante nei confronti di una delle parti contraenti e perciò che il potere di modifica unilaterale abbia comunque dei limiti.

In altre pronunce – e sempre sulla stessa linea – è stata dichiarata nulla ai sensi dell'art. 1356 cod. civ., in quanto **condizione meramente potestativa** tale da far venir meno l'efficacia vincolante dell'intero contratto, la clausola con la quale il proponente si riserva la possibilità, previa comunicazione, di **trattare direttamente con alcuni clienti** (non previamente individuati), così escludendo ogni diritto dell'agente; ciò in quanto l'applicazione di detta clausola svuoterebbe di significato il contratto, consentendo al preponente la possibilità di sottrarre all'agente un numero indefinito di clienti – al limite per assurdo anche tutti – senza riconoscergli diritto a provvigioni o tenere in alcun conto le spese sostenute e le attività svolte per organizzare la rete dei clienti. In tal senso Cass. 20 maggio 1997 n. 4504.

Da tale considerazione è tratto *a contrario* che sarebbe legittima una clausola che riservi al preponente la scelta, alla stipulazione del contratto o nel corso del rapporto, **tra più sistemi di provvigioni determinati** quanto meno ciascuno nei complessivi effetti economici, tali quindi da consentire all'agente la rappresentazione delle possibilità alternative accettate con la conclusione del contratto. Una simile clausola **non renderebbe indeterminabile il corrispettivo**, a differenza invece di una clausola che non contenesse alcuna delimitazione in modo da rendere incerto lo stesso tipo contrattuale.

Sempre in giurisprudenza è stata dichiarata nulla, per **indeterminatezza dell'oggetto** ex artt. 1346 e 1418 cod. civ. la clausola di un contratto di agenzia che prevedeva che il preponente potesse unilateralmente, con il solo onere del preavviso, a proprio piacere **modificare le tariffe provvigionali**, dovendosi escludere che la determinazione di un elemento essenziale del contratto – quale la controprestazione dell'attività dell'agente, costituita dalle provvigioni – sia rimessa al mero arbitrio del preponente. In tal senso Cass. 8 novembre 1997 n. 11003.

Cass. 2 maggio 2000 n. 5467 ritiene lecita la previsione contrattuale per la quale le parti prevedano la possibilità di modificare le condizioni contrattuali allo scopo di meglio adeguare il rapporto in relazione alle loro esigenze, ma il potere unilaterale di modifica deve avere **limiti** in modo da non escludere la forza vincolante del contratto nei confronti di una delle parti contraenti; ed è anche necessario che il potere così delimitato sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di **correttezza** e di **buona fede**.

Pur pervenendovisi attraverso i diversi percorsi della **condizione meramente potestativa** – che tutti sappiamo svuotare di contenuto l'obbligazione alterandone in modo determinate la morfologia – della **determinatezza dell'oggetto** e dell'applicazione delle clausole generali di **correttezza** e **buona fede**, la liceità di accordi sullo *ius variandi* nel contratto di agenzia è dunque presidiata da paletti a garanzia dell'agente.

Il tema della modifica unilaterale del contratto di agenzia, come anticipato, trova cittadinanza anche nell'ambito degli **accordi economici collettivi**.

Anzitutto va ricordato che si tratta – per quelli che qui interessano – di **contratti collettivi c.d. di diritto comune**, con le note conseguenze in termini di applicabilità soggettiva.

Gli accordi economici collettivi si fanno carico della necessità nell'ambito agenziale di adeguare il rapporto alle esigenze del preponente e a tal fine prevedono meccanismi di modifica unilaterale del contratto, tuttavia presidiandoli con precisi limiti, cautele e tecniche di tutela.

Si pensi, ad esempio, all'art. 3 dell'Accordo Economico Collettivo per gli agenti del settore Commercio, che, muovendo proprio dalla rilevazione dell'esigenza di flessibilità, contempla la possibilità per il proponente di variare unilateralmente i prodotti, la zona e le provvigioni e a tal fine distingue varie ipotesi, prevedendo che:

– le variazioni definite di “*lieve entità*” (che comportano modifiche fino al cinque per cento delle provvigioni di competenza dell'agente nell'anno civile precedente la variazione) possono essere realizzate senza preavviso, divenendo efficaci sin dal momento della ricezione della relativa comunicazione da parte dell'agente;

– le variazioni di “*media entità*” (che comportano modifiche comprese tra il cinque per cento ed il venti per cento) possono essere realizzate previa comunicazione scritta all'agente, con un preavviso variabile a seconda che si tratti di agenti plurimandatari o monomandatari;

– le variazioni di “*sensibile entità*” (che determinano modifiche superiori al venti per cento) possono essere realizzate previa comunicazione scritta all'agente con un preavviso non inferiore a quello previsto per la risoluzione del rapporto.

La tutela dell'agente si risolve, poi, nel potere attribuito a quest'ultimo di comunicare, entro trenta giorni, di non accettare le variazioni che modifichino sensibilmente il contenuto economico del rapporto, con la conseguenza che, in tal caso, la comunicazione del preponente costituirà preavviso per la cessazione del rapporto di agenzia ad **iniziativa della casa mandante**.

In una comprensibile logica anti elusiva è previsto altresì che l'insieme delle variazioni di lieve entità e media entità apportate in un periodo di diciotto mesi antecedenti l'ultima variazione, sarà da considerarsi come una unica variazione.

Le clausole collettive sono state ritenute **legittime** dalla giurisprudenza giacché definiscono i limiti del potere di modifica non rendendo indeterminato il contratto e sempre sottolineando la necessità dell'esercizio del diritto potestativo del preponente con correttezza e buona fede.

Cass. 2 luglio 2015, n. 13580 ha affrontato le clausole collettive precisando che nel contratto di agenzia, l'attribuzione al preponente del potere di modificare talune condizioni, e in particolare quella relativa al portafoglio clienti, può trovare giustificazione nell'esigenza di meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti, così come esse sono mutate durante il decorso del tempo, ma, perché non ne rimanga esclusa la forza vincolante del contratto nei confronti di una delle parti contraenti, è necessario che tale potere abbia dei limiti e in ogni caso sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di correttezza e buona fede. In ef-

fetti leggendo la pronuncia qualche dubbio si ha sulla piena comprensione del meccanismo sotteso alla precipua clausola contrattuale collettiva interpretata, ma ciò più che altro con riguardo alla questione del preavviso di modifica. Il generale principio affermato non sembra compromesso.

Anche Cass. 20 ottobre 2021 n. 29164 riguarda gli accordi economici collettivi e ribadisce che l'attribuzione al preponente del potere di modificare talune clausole e, in particolare, quelle relative all'ambito territoriale e alla misura delle provvigioni, può trovare giustificazione nella necessità di meglio adeguare il rapporto alle esigenze delle parti, così come modificatesi durante il decorso del tempo, occorrendo tuttavia – affinché non ne rimanga esclusa la forza vincolante del contratto nei confronti di una delle parti contraenti – che tale potere abbia dei limiti e, in ogni caso, sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di correttezza e buona fede. Il caso afferiva all'intervenuta riduzione unilaterale del portafoglio clienti affidato all'agente – con conseguente necessità di rimodulazione dell'attività di impresa di quest'ultima, da focalizzare esclusivamente sull'acquisizione di nuova clientela – e di fatto inquadrava la manovra come inadempimento colpevole e di non scarsa importanza del proponente, tale da non consentire la prosecuzione, anche temporanea, del rapporto.

Interessante per diversi aspetti è anche Tribunale di Mantova 12 novembre 2020 n. 115, est. Gerla, che, confermando implicitamente la legittimità delle clausole collettive sulla modifica unilaterale di alcuni elementi del contratto di agenzia, in relazione all'**ambito temporale** nel cui ambito debbano essere considerate, ricorda che le diverse modifiche devono essere **valutate nell'insieme e non in modo atomistico**. Nel caso di specie, nell'ambito di una complessiva operazione di marketing aziendale, il preponente, pur avendo ridotto l'aliquota provvigionale, aveva altresì abbassato i prezzi dei prodotti, **consentendo all'agente di fatto di incrementare il proprio fatturato**. Di qui, secondo il giudice, l'insussistenza della fattispecie della sensibile variazione delle condizioni provvigionali che, come si è visto, avrebbe consentito all'agente di dichiarare il proprio rifiuto, con conseguenze equivalenti a quelle di un recesso ad iniziativa del preponente. Non è quindi sufficiente considerare la riduzione dell'aliquota provvigionale rispetto al monte provvigionale complessivamente maturato dal ricorrente nell'anno solare precedente alla variazione, ma bisogna necessariamente aggiungere a tale valutazione anche l'impatto sul fatturato complessivo dell'agente che ha avuto il contestuale abbassamento del prezzo unitario dei prodotti oggetto della variazione.

La pronuncia è anche significativa in relazione alla questione se sia applicabile all'agente l'art. 3 d.lgs. 81/2017 (*Jobs Act* Autonomi) che prevede che devono considerarsi **abusivi** e prive di effetto le clausole che consentono al committente di modificare unilateralmente uno o più elementi del contratto. L'applicazione di tale norma è esclusa dal giudice giacché, per espressa volontà del legislatore, la predetta disciplina si applica a tutti i lavoratori autonomi, purché non siano imprenditori o piccoli imprenditori, mentre l'agente di commercio è, a seconda dell'organizzazione e dimensioni della sua attività e dell'investimento di capitali, un **imprenditore commerciale** ex art. 2082 cod. civ. o, quanto meno, un **piccolo imprenditore** ex art. 2083 cod. civ. In tal senso Cass. 17 maggio 2017 n. 12338, Cass. 21 agosto 2004 16513 e Cass. 6 giugno 2003 n. 9102.

Un'ultima notazione andando leggermente fuori tema, ma comunque di interesse per l'operatività delle clausole collettive sullo *ius variandi*, riguarda la situazione nella quale il **preavviso di modifica**, quando previsto dalla norma, non venga dato dal preponente.

L'incertezza è se in questi casi la modifica non possa aver effetto *tout court*, o possa dare diritto al solo risarcimento del danno o invece – infine – a un diritto di recedere in capo all'agente.

Personalmente distinguerei le due ipotesi.

Nel caso di variazioni di **media entità**, per le quali come si è visto è previsto un preavviso (che di solito varia a seconda che l'agente sia plurimandatario o monomandatario), non escludendolo la previsione contrattuale, riterrei che il preponente possa effettuare la modifica con effetti immediati **indennizzando** l'agente con un compenso parametro al minor guadagno per il periodo di preavviso non concesso. Oppure il rifiuto del preavviso potrebbe essere visto come inadempimento contrattuale del preponente con le conseguenze in termini di recesso da parte dell'agente per giusta causa ex art. 2119 cod. civ. (o, per i puristi, per notevole inadempimento ex art. 1218 cod. civ.), ma la situazione a mio avviso dovrebbe essere valutata caso per caso.

In ipotesi di variazione di **notevole entità**, potrebbe essere plausibile la variazione immediata con indennizzo da parte del preponente; in caso di variazione immediata con mancato indennizzo, l'esito è secondo me il seguente: come l'agente al quale è stato dato il preavviso della variazione di notevole entità, entro trenta giorni può ritenere il rapporto risolto per fatto del preponente, ma – attenzione – durante il preavviso deve continuare a collaborare (ovviamente alle precedenti condizioni) perché il recesso qualificato ha effetti solo dalla fine del preavviso, analogamente egli può recedere con effetti immediati per fatto del preponente se il mancato preavviso di modifica non viene da questi indennizzato.

Filippo Capurro, avvocato in Milano

Visualizza il documento: [Cass., ordinanza 5 aprile 2023 n. 9365](#)