

# Il patto di non concorrenza nel contratto di agenzia

**L'**ambito generale della concorrenza ed i sistemi economici e giuridici nei quali essa si svolge fanno da sfondo alla questione dei patti che escludono o limitano l'esercizio di un'attività di impresa. Fino al 1991, il patto di non concorrenza non era previsto nella disciplina specifica del contratto di agenzia, ma per esso ci si riferiva alla norma di cui all'art. 2596 c.c. Peraltro, è noto che il contratto di agenzia, disciplinato in Italia dal Codice Civile agli articoli da 1742 a 1753, ha visto numerosi interventi del Legislatore soprattutto in attuazione di normative comunitarie.

In particolare per quanto riguarda il patto di non concorrenza, è stata introdotta la norma fondamentale di cui all'art. 1751 bis c.c., con la quale si sono posti i limiti e i criteri per disciplinare il comportamento anticoncorrenziale dell'agente dopo la cessazione del rapporto di agenzia.

Con la prima attuazione della direttiva 86/653/CE si erano stabiliti i limiti di estensione del patto di non concorrenza, mentre con la modifica ad opera della l. n. 422/2000 si è espressamente prevista la onerosità dello stesso.

Il primo comma dell'art. 1751 bis c.c., entrato in vigore il 1° gennaio 1994, stabilisce che "il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto deve farsi per iscritto. Esso deve riguardare la medesima zona, clientela e genere di beni o servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia e la sua durata non può eccedere i due anni successivi all'estinzione del contratto."

Con l'art. 23 della legge comunitaria 2000, è stato introdotto un nuovo secondo comma all'art. 1751 bis c.c. nel quale espressamente si prevede il diritto dell'agente ad un'indennità di natura non provvigionale quale corrispettivo per l'obbligo di non concorrenza dopo la cessazione del contratto di agenzia.

Va peraltro precisato che, a norma del secondo comma del predetto art. 23, l'art. 1751 bis 2° co. c.c. potrà trovare applicazione "esclusivamente agli agenti che esercitano in forma individuale, di società di persone o di società di capitali con un solo socio, nonché, ove previsto da accordi economici nazionali di categoria, a società di capitali costituite esclusivamente o prevalentemente da agenti commerciali".

La disciplina del patto di non concorrenza, prevista dall'art. 1751 bis c.c. - come integrato anche alla luce dell'art. 23, 2° co., l. 29 dicembre 2000, n. 422 -, configura una evidente dicotomia quanto ai soggetti destinatari della norma. Infatti, se da una parte il primo comma dell'art. 1751 bis si applica indistintamente a tutti i contratti di agenzia fra preponente e agente, per converso il citato art. 23 l. 422/2000 limita il riconoscimento del diritto al compenso per l'obbligo di non concorrenza post-contrattuale, agli agenti persone fisiche ed a quelli che esercitano tale attività come società di persone o società di capitali con un solo socio.

Anche nel caso del requisito formale del patto di non concorrenza, ci si trova a confrontarsi con una evidente differenziazione di disciplina. Infatti, non può certo dimenticarsi che il secondo comma dell'art. 1742 c.c. esplicitamente afferma che il contratto di agenzia "deve essere provato per iscritto", mentre l'art. 1751 bis c.c. prevede che "il patto che limita la concorrenza da parte dell'agente dopo lo scioglimento del contratto deve farsi per iscritto".

Stando con la dottrina maggioritaria, diversamente da quanto applicabile all'intero contratto, dal tenore letterale dell'art. 1751 bis c.c. non può che ritenersi che la forma scritta è richiesta ad substantiam, espressamente formalizzata in una specifica pattuizione contrattuale.

La probabile giustificazione di questa diversa scelta del legislatore sta nella possibilità che il dovere di non concorrenza possa essere oggetto di un patto autonomo, di cui il contratto principale di agenzia sia presupposto logico e giuridico necessario, dacché non può essere ammesso un patto di non concorrenza che non sia "collegato" ad un contratto di agenzia tra le stesse parti.

La struttura normativa del patto di non concorrenza nel contratto di agenzia accanto alle tradizionali tre dimensioni - estensione merceologica, estensione territoriale ed estensione temporale - aggiunge una quarta e innovativa dimensione, quella della

onerosità del patto di non concorrenza.

Per quanto concerne l'aspetto merceologico del patto, laddove si stabilisce che "il patto deve riguardare il medesimo genere di beni o servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia", non può dirsi che la lettera della direttiva citata sia stata rispettata. L'espressione "genere di beni o servizi" utilizzata dal legislatore italiano differisce sostanzialmente da quella utilizzata dal legislatore comunitario che invece parla di "merci".

Per converso, dal punto di vista interpretativo, l'art. 1751 bis c.c. viene a ridurre l'ambito di operatività del patto di non concorrenza ed istituisce un regime più rigido rispetto a quello dell'art. 2596 c.c., soprattutto in relazione al fatto che devono ricorrere congiuntamente gli elementi della zona, della clientela e dei prodotti.

Si pone quindi il problema di stabilire che ne è di quelle clausole contrattuali che eccedono questo limite oggettivo. Si può sostenere che sia comunque possibile procedere ad un'integrazione di eventuali clausole contrattuali difformi, da ritenersi comunque valide nei limiti della zona e dei prodotti affidati all'agente, così come previsto all'art. 1751 bis cod. civ., in applicazione del disposto degli articoli 1339 e 1419 (Il comma) cod. civ.

Pertanto, una clausola contrattuale che ecceda i limiti di cui all'art. 1751 bis cod. civ., può essere ritenuta solo parzialmente nulla, per la parte appunto eccedente i predetti limiti, e valida invece limitatamente alla zona ed ai prodotti contrattuali.

Quanto alla dimensione territoriale del patto, la norma appare chiara laddove prevede che esso sia circoscritto ad una determinata zona. Peraltro tale zona deve avere un riferimento diretto all'ambito spaziale del relativo contratto di agenzia.

Considerata quindi la naturale evoluzione della dinamica dei rapporti fra agente e preponente, si può coerentemente ritenere che il concetto di zona, espresso dall'art. 1751 bis c.c., debba fare riferimento alla situazione territoriale e di clientela immediatamente precedente la cessazione del rapporto di agenzia.

L'obbligo di non concorrenza non deve "eccedere i due anni successivi alla estinzione del contratto". Un problema si pone in caso di superamento di tale limite biennale previsto, nella misura in cui l'art. 1751 bis nulla prevede in merito ad una eventuale riduzione automatica entro detto termine, a differenza del citato art. 2596 c.c., che invece riconduce al termine di cinque anni il patto eccedente tale durata.

La questione è stata risolta unanimemente dalla dottrina che ha ritenuto non debba considerarsi nullo il patto, ma solo ogni limitazione temporale eccedente il biennio previsto dall'art. 1751 bis c.c..

Ci si è altresì domandati se sia possibile rinnovare il patto di non concorrenza dopo il biennio di efficacia. Tale ipotesi non solo è concettualmente inammissibile quanto alla tacita rinnovazione del patto, ma nemmeno può dirsi praticabile quanto alla stipulazione di un nuovo patto di non concorrenza alla scadenza del primo con riferimento al contratto di agenzia, poiché l'art. 1751 bis c.c. contiene una precisa limitazione temporale attinente al dies a quo, cioè l'estinzione del contratto di agenzia stesso.

Il carattere oneroso del patto di non concorrenza nel contratto di agenzia è frutto dell'introduzione - ad opera dell'art. 23 della legge 29 dicembre 2000 - del secondo comma dell'art. 1751 bis c.c. nella parte in cui testualmente afferma: "l'accettazione del patto di non concorrenza comporta, in occasione della cessazione del rapporto, la corresponsione all'agente commerciale di un'indennità di natura non provvigionale".

Va innanzitutto ricordato che la struttura onerosa e l'autonomia causale del patto - nel quale l'obbligo dell'agente di astenersi da attività concorrenziali è in rapporto sinallagmatico con l'obbligazione di un corrispettivo a carico del preponente - assegnano alla indennità natura di corrispettivo, con funzione di riparazione del pregiudizio che dal patto deriverà alla capacità di guadagno dell'agente.

Il diritto all'indennità sorge quindi, laddove come sovente accade il patto è inserito nel testo del contratto, al momento stesso della

attenzione su...

sua conclusione e non in relazione all'effettivo adempimento dell'obbligo di non concorrenza da parte dell'agente.

Ulteriore elemento da tenere in considerazione è la natura non provvisoria che deve avere l'indennità di non concorrenza, il che costituisce ulteriore elemento a conferma della impraticabilità di pagamenti solutori anticipati, mediante imputazione ad indennità di una parte delle provvigioni erogate dal preponente.

Il momento in cui il preponente è tenuto alla corresponsione all'agente dell'indennità di non concorrenza è la cessazione del rapporto, momento in cui deve essere liquidata l'indennità, cessazione che oltre ad operare come termine iniziale di efficacia del patto, costituisce anche termine di adempimento, perchè rende esigibile la prestazione a carico del preponente.

Quanto ai criteri di quantificazione dell'indennità per il patto di non concorrenza, lo schema che ha utilizzato il Legislatore si basa sulla ipotesi principale che vi sia un accordo fra le parti e su di una ipotesi secondaria e residuale, in mancanza di accordo delle parti, di determinazione dell'importo devoluta al giudice.

Senza addentrarsi in una specifica disamina dei criteri di calcolo, in generale può dirsi che la determinazione concordata fra le parti deve tenere conto degli AEC espressamente richiamati dalla nuova disposizione legislativa e deve esercitarsi sulla base dei tre parametri individuati dall'art. 1751 bis c.c. che sono:

- a) la durata del patto di non concorrenza (nel limite biennale di cui al primo comma dell'art. 1751 bis Codice civile);
- b) la natura del contratto di agenzia;
- c) l'indennità di fine rapporto prevista dall'art. 1751 c.c.

Laddove manchi l'accordo delle parti, l'art. 1751 bis c.c. affianca il criterio alternativo del ricorso al giudice, il quale è chiamato ad effettuare una valutazione di tipo principalmente equitativo, che, accanto ai parametri a cui il Legislatore ha fatto riferimento per la commisurazione dell'indennità per accordo delle parti, si attenga anche ai seguenti quattro elementi:

- 1) alla media dei corrispettivi riscossi dall'agente in pendenza di contratto ed alla loro incidenza sul volume d'affari complessivo nello stesso periodo;
- 2) alle cause di cessazione del contratto di agenzia;
- 3) all'ampiezza della zona assegnata all'agente;
- 4) all'esistenza o meno del vincolo di esclusiva per un solo preponente.

In effetti, questo meccanismo di quantificazione equitativa dell'indennità lascia ampi margini di discrezionalità.

In generale, qualora, dopo la cessazione del rapporto, all'agente venga corrisposta l'indennità prevista dall'art. 1751 bis c.c. e, successivamente (entro i termini di durata del patto), lo stesso violi il patto di non concorrenza, il preponente potrà agire contro l'agente per inadempimento, chiedendo sicuramente la restituzione di quanto già versato.

Secondo il principale orientamento è possibile per il preponente richiedere la restituzione del corrispettivo – conseguentemente risultato un indebito – e il risarcimento del danno, eventualmente nella misura forfettizzata a priori con la previsione aggiuntiva di una clausola penale ex art. 1383 cod. civ. Tale impostazione si sostiene in quanto l'azione di ripetizione del corrispettivo è diretta a riparare all'indebito percepimento dell'indennità da parte dell'agente infedele al patto di non concorrenza, mentre l'azione di risarcimento dei danni va a coprire ogni conseguenza pregiudizievole causata dal comportamento inadempiente dell'agente.

Infine, è peraltro possibile chiedere al giudice l'emanazione di un provvedimento d'urgenza ex art. 700 c.p.c. che inibisca all'agente di proseguire l'attività in violazione dell'obbligo assunto. Per ottenere il predetto provvedimento è sufficiente provare il mero inadempimento del patto, che costituisce di per sé il *periculum in mora*, non essendo necessario dimostrare l'ulteriore danno effettivo posto che la condotta in violazione del patto di non concorrenza non presuppone la prova di un effettivo sviamento della clientela (determinante invece in sede di quantificazione del risarcimento del danno), ma semplicemente e formalmente l'aver contattato, per la commercializzazione di prodotti analoghi a quelli della società mandante, clienti nella stessa zona del precedente rapporto di agenzia.

Enrico Ghirotti  
ghirotti@commercioestero.net