

DIRETTIVA 86/653
E
RELAZIONE SULL'APPLICAZIONE DELL'ART.17



Dir. 86/653/CEE del 18 dicembre 1986 - Direttiva del Consiglio relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (Pubblicata nella G.U.C.E. 31 dicembre 1986, n. 382. Entrata in vigore il 23 dicembre 1986).

Il Consiglio delle Comunità europee,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 57,

paragrafo 2, e l'articolo 100, vista la proposta della Commissione, visto il parere del Parlamento europeo, visto il parere del Comitato economico e sociale, considerando che la direttiva 64/224/CEE ha soppresso le restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi per le attività degli intermediari del commercio, dell'industria e dell'artigianato;

considerando che le differenze tra le legislazioni nazionali in materia di rappresentanza commerciale influenzano sensibilmente all'interno della Comunità le condizioni di

Dir. 86/653/CEE del 18 dicembre 1986 - Direttiva del Consiglio relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti (Pubblicata nella G.U.C.E. 31 dicembre 1986, n. 382. Entrata in vigore il 23 dicembre 1986).

Il Consiglio delle Comunità europee,

visto il trattato che istituisce la Comunità economica europea, in particolare l'articolo 57,

paragrafo 2, e l'articolo 100, vista la proposta della Commissione, visto il parere del Parlamento europeo, visto il parere del Comitato economico e sociale, considerando che la direttiva 64/224/CEE ha soppresso le restrizioni alla libertà di stabilimento ed alla libera prestazione dei servizi per le attività degli intermediari del commercio, dell'industria e dell'artigianato;

considerando che le differenze tra le legislazioni nazionali in materia di rappresentanza commerciale influenzano sensibilmente all'interno della Comunità le condizioni di concorrenza e l'esercizio della professione e possono pregiudicare il livello di protezione degli agenti commerciali nelle loro relazioni con il loro preponente, nonché la sicurezza delle operazioni commerciali; che d'altro canto, tali differenze sono di natura tale da ostacolare sensibilmente la stesura ed il funzionamento dei contratti di rappresentanza commerciale tra un preponente ed un agente commerciale, stabiliti in Stati membri diversi;

considerando che gli scambi di merci tra Stati membri devono effettuarsi in condizioni analoghe a quelle di un mercato unico, il che impone il ravvicinamento dei sistemi giuridici degli Stati membri nella misura necessaria al buon funzionamento di tale mercato comune; che, a questo proposito, le norme in materia di conflitti di leggi, anche se unificate, non eliminano nel campo della rappresentanza commerciale gli inconvenienti denunciati sopra e non dispensano di conseguenza all'armonizzazione proposta; considerando, a tale proposito, che i rapporti giuridici tra l'agente commerciale e il preponente devono essere presi in considerazione con priorità; considerando che è opportuno ispirarsi ai principi dell'articolo 117 del trattato e procedere ad una armonizzazione nel progresso della legislazione degli Stati membri concernente gli agenti commerciali;

considerando che devono essere concessi termini transitori supplementari a taluni Stati membri che devono compiere sforzi particolari per adeguare le loro regolamentazioni alle esigenze della presente direttiva in particolare per quanto riguarda l'indennità dopo l'estinzione del contratto tra il committente e l'agente commerciale,

ha adottato la presente direttiva:

Capitolo I (Campo di applicazione)

Art. 1

1. Le misure di armonizzazione prescritte nella presente direttiva si applicano alle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che regolano i rapporti tra gli agenti commerciali ed i loro preponenti.

2. Ai sensi della presente direttiva per agente commerciale si intende la persona che, in qualità di intermediario indipendente, è incaricata in maniera permanente di trattare per un'altra persona, qui di seguito chiamata preponente, la vendita o l'acquisto di merci, ovvero di trattare e di concludere dette operazioni in nome e per conto del preponente.

3. Per evitare qualsiasi dubbio, agente commerciale ai sensi della presente direttiva non può essere in particolare:

- una persona che, in qualità di organo, ha il potere di impegnare una società o associazione;
- un socio che è legalmente abilitato ad impegnare gli altri soci,
- un amministratore giudiziario, un liquidatore o un curatore di fallimento.

Art. 2

1. La presente direttiva non si applica:

- agli agenti commerciali non retribuiti per la loro attività,
- agli agenti commerciali nella misura in cui essi operino nell'ambito delle camere di commercio o sui mercati di materie prime,
- all'organismo conosciuto sotto il nome Crown Agents for overseas Governments and Administrations, quale è stato istituito nel Regno Unito in virtù della legge del 1979 relativa ai Crown Agents, o alle sue filiali.

2. Ogni Stato membro può prevedere che la direttiva non si applichi alle persone che svolgono le attività di agente commerciale considerate accessorie secondo la legge di tale Stato membro.

Capitolo II (Diritti e obblighi)

Art. 3

1. L'agente commerciale deve, nell'esercizio della propria attività, tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede.

2. In particolare, l'agente commerciale deve:

- a) adoperarsi adeguatamente per trattare ed, eventualmente, concludere gli affari di cui è incaricato;
- b) comunicare al preponente tutte le informazioni necessarie di cui dispone;
- c) attenersi alle istruzioni ragionevoli impartite dal preponente.

Art.4

1. Nei suoi rapporti con l'agente commerciale, il preponente deve agire con lealtà e buona fede.

2. In particolare, il preponente deve:

a) mettere a disposizione dell'agente commerciale la documentazione necessaria relativa alle merci in questione;

b) procurare all'agente commerciale le informazioni necessarie all'esecuzione del contratto di agenzia, in particolare avvertire l'agente commerciale entro un termine ragionevole, non appena preveda che il volume delle operazioni commerciali sarà notevolmente inferiore a quello che l'agente commerciale avrebbe normalmente potuto attendersi.

3. Il preponente deve inoltre informare l'agente commerciale entro un termine ragionevole, dell'accettazione o del rifiuto e della mancata esecuzione di un affare procuratogli.

Art. 5

Le parti non possono derogare agli articoli 3 e 4.

Capitolo III (Retribuzioni)

Art. 6

1. In assenza di un accordo in proposito fra le parti e fatta salva l'applicazione delle disposizioni obbligatorie degli Stati membri relative al livello delle retribuzioni, l'agente commerciale ha diritto ad una retribuzione conforme agli usi del luogo dove esercita la sua attività e per la rappresentanza delle merci che sono oggetto del contratto di agenzia. In mancanza di tali usi, l'agente commerciale ha diritto a una retribuzione ragionevole che tenga conto di tutti gli elementi connessi con l'operazione.

2. Tutti gli elementi della retribuzione che variano secondo il numero o il valore degli affari sono considerati come costituenti una provvigione ai sensi della presente direttiva.

3. Gli articoli da 7 a 12 non si applicano nella misura in cui l'agente commerciale non sia retribuito totalmente o parzialmente mediante provvigione.

Art. 7

1. Per un'operazione commerciale conclusa durante il contratto di agenzia, l'agente commerciale ha diritto alla provvigione:

a) quando l'operazione è stata conclusa grazie al suo intervento, o

b) quando l'operazione è stata conclusa con un terzo che egli aveva precedentemente acquisito come cliente per operazioni dello stesso tipo.

2. Per un'operazione conclusa durante il contratto di agenzia l'agente commerciale ha diritto alla provvigione

- quando è incaricato di una determinata zona o di un determinato gruppo di persone,

- quando gode di un diritto d'esclusiva per una determinata zona o un determinato gruppo di persone, e l'operazione è stata conclusa con un cliente appartenente a tale zona o a tale gruppo. Gli Stati membri devono inserire nella loro legislazione una delle possibilità cui ai due precedenti trattini.

Art. 8

Per un'operazione commerciale conclusa dopo l'estinzione del contratto di agenzia, l'agente commerciale ha diritto alla provvigione;

a) se l'operazione è dovuta soprattutto al risultato dell'attività da lui svolta durante il contratto di agenzia e se l'operazione è conclusa entro un termine ragionevole dopo l'estinzione del contratto, o

b) se, conformemente alle condizioni di cui all'articolo 7, l'ordinazione effettuata dal terzo è stata ricevuta dal preponente o dall'agente commerciale prima dell'estinzione del contratto di agenzia.

Art. 9

L'agente commerciale non ha diritto alla provvigione di cui all'articolo 7, se questa è dovuta all'agente precedente a norma dell'articolo 8, a meno che non risulti dalle circostanze che è equo dividere la provvigione tra gli agenti commerciali.

Art. 10

1. La provvigione è acquisita dal momento e nella misura in cui si presenti uno dei casi seguenti:

a) il preponente ha eseguito l'operazione,

b) il preponente dovrebbe aver eseguito l'operazione in virtù dell'accordo concluso con il terzo,

c) il terzo ha eseguito l'operazione.

2. La provvigione è acquisita al più tardi quando il terzo ha eseguito la sua parte dell'operazione o dovrebbe averla eseguita qualora il preponente avesse eseguito la sua.

3. La provvigione è pagata al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel quale è stata acquisita.

4. Non si può derogare mediante accordo ai paragrafi 2 e 3 a detrimento dell'agente commerciale.

Art. 11

1. Il diritto alla provvigione può estinguersi unicamente se e nella misura in cui:

- sia certo che il contratto tra il terzo ed il preponente non sarà eseguito e

- la mancata esecuzione non sia dovuta a circostanze imputabili al preponente.

2. Le provvigioni già riscosse dall'agente commerciale sono rimborsate se il relativo diritto è estinto.

3. Non si può derogare mediante accordo al paragrafo 1 a detrimento dell'agente commerciale.

Art. 12

1. Il preponente consegna all'agente commerciale un estratto conto delle provvigioni dovute, al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale esse sono acquisite. Questo estratto conto indica tutti gli elementi essenziali in base ai quali è stato effettuato il calcolo delle provvigioni.

2. L'agente commerciale ha il diritto di esigere che gli siano fornite tutte le informazioni, in particolare un estratto dei libri contabili, a disposizione del preponente, necessarie per verificare l'importo delle provvigioni che gli sono dovute.

3. Non si può derogare mediante accordo ai paragrafi 1 e 2 a detrimento dell'agente commerciale.

4. Questa direttiva non interferisce nelle disposizioni interne degli Stati membri che riconoscono all'agente commerciale un diritto di controllo sui libri contabili del preponente.

Capitolo IV (Conclusione e estinzione del contratto di agenzia)

Art. 13

1. Ogni parte ha il diritto di chiedere ed ottenere dall'altra parte un documento firmato, riprodotto il contenuto del contratto di agenzia, comprese le clausole aggiuntive. Tale diritto è irrinunciabile.

2. Nonostante il paragrafo 1, uno Stato membro può prescrivere che un contratto di agenzia sia valido solo se documentato per iscritto.

Art. 14

Un contratto di agenzia a tempo determinato che continua ad essere eseguito dalle due parti dopo la scadenza del suo termine, si trasforma in contratto a tempo indeterminato.

Art. 15

1. Se il contratto di agenzia è concluso a tempo indeterminato, ciascuna parte può recedervi mediante preavviso.

2. Il termine di preavviso è di un mese per il primo anno del contratto di agenzia, di due mesi per il secondo anno iniziato, di tre mesi per il terzo anno iniziato e per gli anni successivi. Le parti non possono concordare termini più brevi.

3. Gli Stati membri possono fissare a quattro mesi il termine di preavviso per il quarto anno, a cinque mesi per il quinto anno e a sei mesi per il sesto anno e per tutti gli anni successivi. Essi possono stabilire che le parti non possono concordare termini più brevi.

4. Se le parti concordano termini più lunghi di quelli di cui ai paragrafi 2 e 3 il termine di preavviso che deve rispettare il preponente non deve essere più breve di quello che deve rispettare l'agente commerciale.

5. A condizione che le parti non abbiano concordato diversamente, la fine del termine di preavviso deve coincidere con la fine di un mese civile.

6. Il presente articolo si applica ai contratti di agenzia a tempo determinato trasformati, in virtù dell'articolo 14, in contratti a tempo indeterminato, fermo restando che per calcolare il termine di preavviso si deve tener conto del termine precedente.

Art. 16

La presente direttiva non può interferire nella legislazione degli Stati membri qualora quest'ultima preveda l'estinzione immediata del contratto di agenzia:

- a) per l'inadempienza di una delle parti nell'esecuzione di tutti o parte dei suoi obblighi;
- b) in caso di insorgenza di circostanze eccezionali.

Art. 17

1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire all'agente commerciale, dopo l'estinzione del contratto, un'indennità in applicazione del paragrafo 2 o la riparazione del danno subito in applicazione del paragrafo 3.

2. a) L'agente commerciale ha diritto ad un'indennità se e nella misura in cui:

- abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente abbia ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;

- il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari con tali clienti. Gli Stati membri possono prevedere che tali circostanze comprendano anche l'applicazione o no di un patto di non concorrenza ai sensi dell'articolo 20.

b) L'importo dell'indennità non può superare una cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente commerciale negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione.

c) La concessione dell'indennità non priva l'agente della facoltà di chiedere un risarcimento dei danni.

3. L'agente commerciale ha diritto alla riparazione del pregiudizio causatogli dalla cessazione dei suoi rapporti con il preponente. Tale pregiudizio deriva in particolare dalla estinzione del contratto avvenuta in condizioni

- che privino l'agente commerciale delle provvigioni che avrebbe ottenuto con la normale esecuzione del contratto, procurando al tempo stesso al preponente vantaggi sostanziali in connessione con l'attività dell'agente commerciale;

- e/o che non abbiano consentito all'agente commerciale di ammortizzare gli oneri e le spese sostenuti per l'esecuzione del contratto dietro raccomandazione del preponente.

4. Il diritto all'indennità di cui al paragrafo 2 e/o la riparazione del pregiudizio di cui al paragrafo 3 sorge anche quando l'estinzione del contratto avviene in seguito al decesso dell'agente commerciale.

5. L'agente commerciale perde il diritto all'indennità di cui al paragrafo 2 o alla riparazione del pregiudizio di cui al paragrafo 3, se ha ommesso di notificare al preponente, entro un anno dall'estinzione del contratto, l'intenzione di far valere i propri diritti.

6. La Commissione sottopone al Consiglio, entro 8 anni a decorrere dalla notifica della direttiva, una relazione dedicata all'attuazione del presente articolo e gli sottopone, se del caso, proposte di modifica.

Art. 18

L'indennità o la riparazione ai sensi dell'articolo 17 non sono dovute:

a) quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente commerciale, la quale giustifichi, in virtù della legislazione nazionale, la risoluzione immediata del contratto;

b) quando l'agente commerciale recede dal contratto, a meno che il recesso sia giustificato da circostanze attribuibili al preponente o da circostanze attribuibili all'agente commerciale: età, infermità o malattia per le quali non può più essergli ragionevolmente chiesta la prosecuzione dell'attività;

c) quando, ai sensi di un accordo con il preponente, l'agente commerciale cede ad un terzo i diritti e gli obblighi che ha in virtù del contratto d'agenzia.

Art. 19

Le parti non possono derogare, prima della scadenza del contratto, agli articoli 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale.

Art. 20

1. Ai fini della presente direttiva la Convenzione che stabilisce una limitazione dell'attività professionale dell'agente commerciale dopo l'estinzione del contratto, è denominata patto di non concorrenza.

2. Un patto di non concorrenza è valido solo nella misura in cui:

a) sia stipulato per iscritto; e

b) riguardi il settore geografico o il gruppo di persone e il settore geografico affidati all'agente commerciale, nonché le merci di cui l'agente commerciale aveva la rappresentanza ai sensi del contratto.

3. Il patto di non concorrenza è valido solo per un periodo massimo di due anni dopo l'estinzione del contratto.

4. Il presente articolo lascia impregiudicate le disposizioni di diritto nazionale che apportano altre restrizioni alla validità o all'applicabilità dei patti di non concorrenza o prevedono che i tribunali possano attenuare le obbligazioni delle parti risultanti da tali accordi.

Capitolo V (Disposizioni generali e finali)

Art. 21

Nessuna disposizione della presente direttiva può obbligare uno Stato membro a prevedere una divulgazione di dati che sia contraria all'ordine pubblico.

Art. 22

1. Gli Stati membri mettono in vigore anteriormente al 1° gennaio 1990 le disposizioni necessarie per conformarsi alla presente direttiva. Essi ne informano immediatamente la

Commissione. Queste misure si applicano almeno ai contratti conclusi dopo la loro entrata in vigore. Esse si applicano, al più tardi il 1° gennaio 1994, ai contratti in corso.

2. A decorrere dalla notifica della presente direttiva gli Stati membri comunicano alla Commissione il testo delle disposizioni essenziali di carattere legislativo, regolamentare o amministrativo che adottano nel campo della presente direttiva.

3. Tuttavia per quanto concerne l'Irlanda ed il Regno Unito, la data del 1° gennaio 1990 di cui al paragrafo 1 è sostituita dal 1° gennaio 1994.

Per quanto concerne l'Italia tale data è sostituita dal 1° gennaio 1993 per gli obblighi derivanti dall'articolo 17.

Art. 23

Gli Stati membri sono destinatari della presente direttiva.

RELAZIONE

SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 17

DELLA DIRETTIVA DEL CONSIGLIO

RELATIVA AL COORDINAMENTO DEI DIRITTI DEGLI STATI MEMBRI

CONCERNENTI GLI AGENTI COMMERCIALI INDIPENDENTI (86/653/CEE)

La presente relazione è stata predisposta ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 6 della direttiva 86/653/CEE del Consiglio relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti. L'articolo 17 della direttiva fa obbligo agli Stati membri di prendere le misure necessarie per garantire all'agente commerciale, al momento dell'estinzione del contratto, un'indennità o una riparazione del danno subito

L'articolo 17 rappresenta un compromesso tra gli Stati membri; si era pertanto convenuto che questi ultimi potessero scegliere tra il sistema di indennità e quello di riparazione del danno e che la Commissione avrebbe sottoposto ai Consiglio una relazione sulle conseguenze pratiche delle diverse soluzioni adottate.

La presente relazione è stata predisposta sulla base delle risposte ad un questionario inviato tra l'altro alle organizzazioni rappresentative di agenti e preponenti, le camere di commercio e federazioni di settore ed a giuristi specializzati nella materia. Le autorità degli Stati membri sono state anch'esse invitate a comunicare le proprie opinioni ed esperienze.

I DUE SISTEMI

Il sistema di indennità

Con il sistema di indennità l'agente ha diritto, all'estinzione del contratto al pagamento di un'indennità se e nella misura in cui abbia procurato nuovi clienti al preponente o -' ne abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti ed il preponente goda ancora di sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti. Il pagamento dell'indennità dev'essere equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari con tali clienti. Infine, la direttiva prevede per l'importo dell'indennità un massimale equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente commerciale negli ultimi cinque anni, sulla media del periodo in questione.

L'indennità riflette il permanere dei vantaggi che derivano al preponente dall'attività svolta dall'agente. Quest'ultimo infatti avrà ricevuto le provvigioni soltanto nel corso del periodo di durata del contratto, e queste non rispecchiano in forma tipica il plusvalore generato per il preponente. Pertanto, risulta giustificato sotto il profilo commerciale il pagamento di un'indennità, che però sarà dovuta unicamente se l'agente avrà procurato nuovi clienti al preponente o ne avrà sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti. Qualora non sia stato generato plusvalore o vi sia un gruppo di clienti dal quale il preponente non può ricavare alcun beneficio, non occorrerà pagare alcuna indennità. Il preponente non può quindi essere obbligato a pagare un'indennità di importo eccessivo.

Il sistema di indennità si ispira all'articolo 89b del Codice commerciale tedesco, che dal 1953 prevede il pagamento di un'indennità di plusvalore e che ha dato luogo ad un'ampia giurisprudenza per quanto riguarda il calcolo di quest'ultima. Tale giurisprudenza e la prassi da essa derivante dovrebbero fornire un aiuto di grande portata ai tribunali degli altri Stati membri nell'interpretazione delle disposizioni dell'articolo 17, paragrafo 2 della direttiva.

È innanzitutto necessario accertare se l'agente abbia diritto all'indennità, considerate le circostanze in cui ha avuto luogo l'estinzione del contratto. L'indennità è dovuta all'estinzione del contratto eccetto nei casi previsti dall'articolo 18 della direttiva. Chiaramente l'indennità è dovuta allo scadere di un contratto a termine fisso e in linea di principio essa è dovuta, eventualmente in misura limitata, in caso di fallimento del preponente.

In secondo luogo vanno soddisfatte le condizioni di cui all'articolo 17, paragrafo 2, lettera a) della direttiva, ossia che l'agente abbia procurato nuovi clienti o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti. Per quanto riguarda il volume di affari con questi ultimi, i tribunali tedeschi tendono ad accertare se l'aumento sia tale da poter essere considerato economicamente equivalente all'acquisizione di un nuovo cliente. Per quanto riguarda invece il procacciamento di nuovi clienti, risulta sufficiente se sia stato procurato anche uno solo; sono comunque esclusi i nuovi clienti provenienti dall'esterno del territorio dell'agente, per i quali egli non ha diritto a provvigioni, poiché in tal caso non vi è perdita di provvigione che faccia scattare il diritto alla riparazione. Il nuovo cliente deve essere stato acquisito tramite l'agente, il cui ruolo appare, sotto questo profilo, fondamentale. È sufficiente anche un basso livello di coinvolgimento: basta ad esempio che l'agente abbia semplicemente contribuito a procurare il nuovo cliente. L'agente deve avere comunque svolto un ruolo attivo; pertanto non sarà automaticamente sufficiente l'esistenza di un nuovo cliente che rientra nell'ambito territoriale di un accordo esclusivo di agenzia.

In terzo luogo, il preponente deve continuare a trarre sostanziali benefici da tali clienti anche dopo l'estinzione del contratto di agenzia. Si presume che questa situazione si verifichi anche se il preponente vende l'impresa o il portafoglio clienti, se si può dimostrare che l'acquirente utilizzerà la stessa base di clientela. L'agente non può sollecitare l'indennità se continua a soddisfare le esigenze degli stessi clienti per gli stessi prodotti, ma per un diverso preponente³. È anche possibile che il tribunale tenga conto di una diminuzione del fatturato dell'impresa preponente. In quarto luogo, il pagamento dell'indennità deve essere equo.

In quanto al calcolo dell'indennità vero e proprio, esso viene effettuato nel modo seguente:

Fase I

(a) La prima fase, conformemente all'articolo 17, paragrafo 2, lettera a), secondo trattino, consiste nell'accertare il numero di nuovi clienti e lo sviluppo degli affari con i clienti esistenti. Una volta identificati tali clienti viene calcolata la relativa provvigione lorda per gli ultimi 12 mesi del contratto d'agenzia; si possono includere le retribuzioni fisse se queste possono essere considerate retribuzioni per nuovi clienti⁴. Eventuali scostamenti rispetto a questa procedura possono essere giustificati da circostanze speciali, ad esempio l'esistenza di un lungo periodo di avviamento.

(b) Viene poi effettuata una stima (calcolata in termini di anni) della probabile durata futura dei vantaggi che derivano al preponente dagli affari con i nuovi clienti e con i clienti esistenti con i quali sono stati sensibilmente sviluppati gli affari (clientela intensificata), che permetta di formulare un pronostico sulla durata probabile degli affari svolti con la clientela nuova e con quella intensificata. A tal fine sarà necessario tener conto sia della situazione di mercato all'atto della risoluzione del contratto, sia del settore interessato. Il prodursi di un calo del fatturato dopo la risoluzione del contratto non si traduce automaticamente in una riduzione corrispondente del livello di indennità, in quanto il fatturato può diminuire per un calo di qualità dei prodotti o a motivo della concorrenza⁵. Di norma si considera un periodo di due - tre anni, fino ad un massimo di cinque.

(c) Occorre in seguito tener conto di un altro fattore: il tasso di migrazione. E ormai risaputo che nel tempo una certa parte della clientela si allontana naturalmente e viene perduta. Il tasso di migrazione è calcolato in percentuale della provvigione su base annua ed è ricavato con riferimento all'esperienza della agenzia in questione. Quest'ultimo elemento chiaramente varia a seconda delle situazioni, ma in una causa esaminata dalla Bundesgerichtshof il tribunale ha ritenuto che il tasso di migrazione fosse pari al 38%.

(d) La cifra ottenuta viene infine ridotta per calcolare il valore attuale tenendo conto del fatto che gli introiti vengono incamerati anticipatamente. Un tale calcolo basato sui tassi medi di interesse è un meccanismo presente in vari sistemi giuridici.

Fase 2

Nella seconda fase viene considerata la questione dell'equità, quale risulta dall'articolo 17, paragrafo 2, lettera a), secondo trattino, della direttiva. In pratica la cifra viene raramente aggiustata per motivi di equità, ma vengono presi in considerazione i seguenti fattori:

- se l'agente lavora con altri proponenti;
- eventuale colpa dell'agente;
- livello di retribuzione dell'agente. Ad esempio se il preponente abbia recentemente ridotto il livello della provvigione, forse perché riteneva che l'agente guadagnasse troppo, o abbia versato all'agente una forte provvigione su contratti con clienti che l'agente non ha presentato o con i quali ha avuto scarsi rapporti, oppure) se l'agente abbia ricevuto un compenso speciale per il fatto di tenere un inventario delle forniture, o gratifiche speciali per i nuovi clienti, provvigioni del credere, eventuali indennità speciali per la presenza a fiere commerciali o pagamenti extra per i subagenti, o se abbia dovuto sostenere spese causate dalla perdita di questi ultimi;
- diminuzione del fatturato dei preponente;
- ampiezza dei vantaggi derivati al preponente;
- pagamento di contributi pensionistici da parte del preponente;
- esistenza di clausole di limitazione degli scambi commerciali. In questo caso il preponente sarà ovviamente tenuto a pagare un'indennità più elevata.

Fase 3

L'importo calcolato nelle fasi 1 e 2 viene poi raffrontato con il massimo previsto dall'articolo 17, paragrafo 2, lettera b) della direttiva. Questa disposizione prevede che l'importo dell'indennità non superi una cifra equivalente ad un'indennità annua calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse dall'agente commerciale negli ultimi cinque anni e, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media del periodo in questione. Il massimo rappresenta pertanto, di fatto, un correttivo finale, piuttosto che un metodo di calcolo dell'indennità.

Nel calcolare il massimo vengono incluse nella retribuzioni tutte le forme di pagamento, non solo le provvigioni, e la base di calcolo deve comprendere tutti i clienti e non solo la clientela nuova o intensificata. L'importo calcolato nelle fasi 1 e 2 viene pagato se inferiore al massimo; in caso contrario sarà pagato quest'ultimo. Capita raramente che venga raggiunto il massimo, a meno che l'agente abbia procurato tutti o quasi tutti i clienti.

Un esempio di calcolo delle fasi da 1 a 3:

Provvigione su clientela nuova e/o intensificata negli ultimi 12 mesi di agenzia

Durata prevista dei benefici pari a tre anni con tasso di migrazione del 20%

Anno 1	50.000,00 - 10.000,00	=	40.000,00 ECU
Anno 2	40.000,00 - 8.000,00	=	32.000,00 ECU
Anno 3	32.000,00 - 6.400,00	=	25.600,00 ECU

	Totale provvigioni perdute		97 600,00 ECU

Correzione ai valore attuale, ad esempio 10%.

Questa cifra è pari all'indennità effettiva 87.840,00 ECU

Questa cifra può essere aggiustata per motivi di equità (fase 2 sopra)

Va effettuata una correzione finale se l'importo risulta superiore al massimo previsto dall'articolo 17, paragrafo 2, lettera b) della direttiva.

L'articolo 17, paragrafo 2, lettera c) prevede che la concessione dell'indennità non privi l'agente della facoltà di chiedere un risarcimento dei danni. Questa disposizione disciplina la situazione in cui, a norma del diritto nazionale, l'agente ha il diritto di chiedere un risarcimento dei danni per inadempimento contrattuale o mancato rispetto del termine di preavviso previsto dalla direttiva. L'allegato E presenta una prima rassegna delle disposizioni in questione.

Da quanto esposto si può pertanto desumere che il metodo di calcolo dell'indennità è estremamente preciso e dovrebbe portare ad esiti prevedibili. I preponenti dovrebbero dunque poter accertare in anticipo i rischi da loro incorsi e sottoscrivere i contratti di agenzia con una certa sicurezza. Dal punto di vista dell'agente la più chiara enunciazione dei diritti facilita la formulazione della richiesta di indennità e rende più agevole accertarne la validità

2. Il sistema di riparazione

Ai sensi dell'articolo 17, paragrafo 3 della direttiva, l'agente ha diritto alla riparazione del pregiudizio causatogli dalla cessazione dei suoi rapporti con il preponente. Tale pregiudizio deriva in particolare dall'estinzione del contratto avvenuta in condizioni:

che privino l'agente commerciale delle provvigioni che avrebbe ottenuto con la normale esecuzione del contratto, procurando al tempo stesso al preponente vantaggi sostanziali in connessione con l'attività dell'agente commerciale;

e/o che non abbiano consentito all'agente commerciale di ammortizzare gli oneri e le spese sostenuti per l'esecuzione del contratto dietro raccomandazione del preponente.

Non esiste un importo massimo di riparazione.

Il sistema di riparazione si basa sulla legge francese, che risale al 1958 e che era destinata a compensare l'agente per la perdita subita a seguito dell'estinzione del contratto d'agenzia. Come per il sistema di indennità in Germania, anche in Francia si è sviluppato un corpus giurisprudenziale avente come oggetto il diritto alla riparazione e il livello della stessa. Varie sentenze dei tribunali francesi hanno ricondotto il pagamento della riparazione al motivo che essa rappresenterebbe il costo da sostenersi dal successore dell'agente per l'acquisto dell'agenzia o il tempo che occorre all'agente per ricostituire la clientela della quale è stato forzatamente privato.

È consuetudine giudiziaria fissare come livello di riparazione l'importo globale degli ultimi due anni di provvigioni o la somma di due anni di provvigioni calcolata sulla media degli ultimi tre anni del contratto d'agenzia che risulti conforme alla prassi commerciale. Tuttavia, i giudici conservano la facoltà di concedere un livello di riparazione diverso se il preponente prova che la perdita subita dall'agente è in effetti meno grave, ad esempio perché il contratto è stato di breve durata o, viceversa, se la perdita risulta maggiore per via dell'età o durata di servizio dell'agente.

L'indennità è calcolata su tutta la retribuzione, non solo sulle provvigioni, e si basa sull'importo lordo. Non si fanno distinzioni tra clienti vecchi e nuovi e vengono incluse le provvigioni speciali. Non è prassi corrente applicare una riduzione che tenga conto delle spese professionali. Vanno infine incluse nel calcolo anche le provvigioni ancora da pagare.

L'indennità rappresenta la quota di mercato persa dall'agente e la sua entità è fissata all'atto di tale perdita. Non si tiene pertanto conto di eventualità future, come la cessazione dell'attività del preponente, il proseguimento del lavoro dell'agente con gli stessi clienti o la futura evoluzione del mercato. Analogamente, l'agente non è tenuto a limitare i danni subiti.

La direttiva ha fatto sì che gli agenti manifestino maggiore interesse alle richieste di risarcimento per mancato rispetto del regolare periodo di preavviso. L'importo corrisposto è calcolato, con riferimento a tale periodo, in base alle provvigioni ricevute per gli ultimi due anni o a quelle ricevute nel corso dello stesso periodo l'anno precedente, scegliendo, il più alto di detti importi.

Osservazioni più specifiche sul sistema seguito in Francia si trovano inoltre nell'Allegato B.

SITUAZIONE NEGLI STATI MEMBRI

Tutti gli Stati membri hanno recepito la direttiva; l'Allegato A alla presente relazione riporta l'elenco delle leggi in materia. Ad eccezione della Francia, del Regno Unito e dell'Irlanda, gli Stati membri hanno introdotto nel diritto nazionale il sistema dell'indennità. Il Regno Unito consente alle parti di optare per l'indennità, ma qualora ciò non avvenga l'agente avrà diritto alla riparazione. La legislazione irlandese non prevede invece nessuna delle due possibilità e

di conseguenza la Commissione ha avviato la procedura dell'articolo 169. La Commissione ha inoltre avviato una procedura d'infrazione contro l'Italia per non aver correttamente recepito l'articolo 17 della direttiva. L'Allegato B contiene ulteriori particolari sulle leggi irlandese e italiana.

Nella maggior parte degli Stati membri non sono ancora state segnalate sentenze in materia, mentre in altri si è registrato un numero esiguo di cause. Ciò si spiega con il fatto che le leggi di quasi tutti gli Stati membri sono ancora di recentissima adozione e sono state applicate solo ai contratti in vigore dal 1° gennaio 1994. Inoltre in Francia e in Germania, dove i tribunali hanno esaminato alcune cause, molte agenzie non hanno carattere internazionale e la legge segue tradizioni ormai consolidate.

Un secondo motivo è rappresentato dalla tendenza che le parti mostrano a pervenire ad una composizione prima del giudizio. Gli agenti si vedono costretti ad accettare una tale soluzione perché la loro situazione finanziaria non è sempre tale da consentire loro le spese di un ricorso. Un ulteriore deterrente è rappresentato dall'incertezza connessa ai procedimenti giudiziari, tanto più se il tribunale adito si trova in un altro Stato.

Le cause segnalate in Germania e in Francia mostrano continuità con la giurisprudenza esistente in questi paesi. In Portogallo, dove la direttiva rappresenta una modifica della situazione precedente, la giurisprudenza rivela un'impostazione diversa da quella dei tribunali tedeschi, per il fatto che il giudice cerca di applicare direttamente il principio equità. In Italia, dove si segnala un'unica sentenza a norma del nuovo articolo 1751 del codice civile, la pretura di Viterbo ha deciso, tenuto conto dell'assenza di criteri per il calcolo dell'indennità nel citato articolo 1751, di applicare l'accordo collettivo. Questo segue un metodo di calcolo basato sulla durata del contratto e non è connesso al numero di nuovi clienti procurato. Anche in questo caso si è dunque seguita un'impostazione diversa da quella tedesca. Si tratta comunque di una sentenza finora di carattere isolato che deve essere ancora confermata da altri tribunali italiani. In Danimarca sono state segnalate solo tre sentenze e una quarta per ora in attesa di appello. Nelle cause in questione si manifesta la tendenza a seguire la giurisprudenza tedesca.

Data la relativa assenza di giurisprudenza e la natura del problema, nel predisporre la presente relazione la Commissione ha cercato di verificare gli aspetti sia pratici che giuridici della situazione. Questi sono delineati in forma più dettagliata nell'Allegato B.

Non sono disponibili statistiche in nessuno degli Stati membri. L'Unione internazionale degli agenti e mediatori commerciali (IUCAB) ha cominciato a raccogliere i dati. Si tratta di un'iniziativa utile, in quanto all'associazione dovrebbero pervenire numerosi dati dalle organizzazioni aderenti negli Stati membri, lo IUCAB si è inoltre offerta di presentare periodicamente tali statistiche alla Commissione. Le autorità portoghesi hanno inoltre istituito un sistema centralizzato di raccolta delle informazioni da tutti i tribunali sulla natura e l'esito delle cause che comportano aspetti del diritto comunitario o della convenzione di Lugano che, come noto, comprende la direttiva sugli agenti commerciali.

PRASSI SEGUITE NEI RAPPORTI COMMERCIALI

La Commissione ha voluto accertare se, in conseguenza della direttiva e particolarmente dell'esistenza di un diritto a indennità o riparazione, sia cambiata la prassi seguita nei

rapporti commerciali e se la disponibilità di varie opzioni abbia dato luogo a distorsioni della concorrenza. L'assenza di statistiche rende molto più difficile pervenire a conclusioni in merito.

In complesso la Commissione non ha riscontrato cambiamenti nella prassi seguita. Alcuni dati fanno ritenere che in Francia, Germania, Lussemburgo e Belgio i preponenti si stiano orientando verso la conclusione di contratti di distribuzione: questo fenomeno può essere parzialmente spiegato con il fatto che la rescissione legale di tali contratti non dà luogo, se non eventualmente in forme ridotte, al pagamento di un'indennità o riparazione. Nel Regno Unito, in Irlanda e in Svezia è stato segnalato che i preponenti valutano oggi molto più attentamente se i contratti d'agenzia costituiscano la formula più adeguata e seguono pertanto strategie molto più caute. Non sempre però i preponenti optano per soluzioni alternative.

Una reazione particolare sembra essersi manifestata nel Regno Unito dove, prima dell'entrata in vigore della normativa di recepimento della direttiva, molti preponenti hanno risolto il contratto di agenzia e rinegoziato contratti completamente nuovi; in certe occasioni, però, essi hanno rinunciato a sottoscrivere nuovi contratti di agenzia o hanno assunto gli agenti in qualità di dipendenti. Questo fenomeno rispecchia la situazione completamente nuova che la direttiva ha introdotto nella legge britannica e il timore delle incognite nutrito dai preponenti. È troppo presto per dire se nel Regno Unito ci si stia muovendo nel senso di una riduzione permanente della stipulazione dei contratti d'agenzia.

Per la legge e la prassi in vigore in Francia, la riparazione concessa ammonta nella grande maggioranza dei casi a due anni di provvigione, pari a due volte il massimo previsto dalla legge nel quadro dell'opzione indennità. Chiaramente un sistema siffatto rende molto più costosa la nomina di un agente in Francia nel quadro della normativa nazionale ed ha indotto alcuni preponenti, all'atto della nomina dell'agente, a cercare di applicare una legge diversa da quella francese o ad evitare del tutto di sottoscrivere contratti di agenzia. Non risultano esservi problemi diffusi o forti distorsioni degli scambi fra gli Stati membri che hanno optato per il sistema di indennità e quelli che hanno optato per la riparazione.

REAZIONI DI PREPONENTI ED AGENTI

Si può affermare che, nell'insieme, gli agenti abbiano reagito positivamente alla direttiva, ritenuta uno strumento di rafforzamento dei loro diritti: è questo il tipo di reazione constatato particolarmente in Austria, Danimarca, Finlandia, Irlanda, Lussemburgo, Svezia e Regno Unito. Gli agenti francesi continuano a valutare positivamente il sistema di riparazione in Francia e non desiderano che esso cambi.

Varie sono state per contro le reazioni dei preponenti, che in certa misura non possono non manifestare atteggiamenti negativi in quanto dovranno d'ora in poi concedere maggiori diritti agli agenti. Per altri preponenti non si tratta tanto di essere contrari al pagamento di un'indennità all'atto dell'estinzione del contratto, quanto di provare una certa insoddisfazione per la scarsa chiarezza del sistema. I preponenti francesi sembrano favorevoli al sistema di riparazione e non hanno sollevato obiezioni in proposito.

Fra gli agenti e i preponenti negli Stati membri che hanno messo in atto l'opzione indennità non vi è tendenza a favorire un sistema diverso. Nel Regno Unito, dove le parti possono optare per il pagamento di un'indennità, non emergono preferenze chiare sebbene la maggior parte dei contratti non contenga una clausola di indennità. I preponenti non hanno ancora le idee molto chiare circa le differenze fra i due sistemi; alcuni di essi manifestano un certo interesse all'indennità per via del limite massimo, ma altri preponenti preferiscono l'opzione di riparazione, che impone all'agente di comprovare la perdita subita.

DIFFICOLTA'

Sono insorte varie difficoltà in relazione all'articolo 17 della direttiva.

Difficoltà di interpretazione:

Numerosi commentatori e giuristi hanno messo in evidenza la formulazione incerta e imprecisa dell'articolo 17, che causa difficoltà quando si tratta di informare i clienti circa diritti che gli agenti possono rivendicare all'atto dell'estinzione del contratto. Queste difficoltà sono state segnalate particolarmente in Danimarca, Irlanda, Italia, Spagna, Svezia e Regno Unito.

a. Indennità

Per quanto riguarda l'opzione indennità è stata notata in alcuni Stati membri la tendenza a basarsi sulla cifra massima, mentre nel sistema tedesco, al quale si è ispirata la direttiva, il massimo non ha alcun rapporto con il metodo del calcolo dell'indennità in sé e per sé, ma viene usato unicamente alla fine del processo per gli aggiustamenti finali. In alcuni Stati membri si cerca di fissare un importo equo tenendo conto di fattori diversi; anche quest'impostazione si discosta da quella adottata dai tribunali tedeschi. La Danimarca e l'Austria sembrano seguire il modello tedesco; nel caso dell'Austria però viene spesso raggiunto il limite massimo, mentre in Germania ciò accade molto raramente, eccetto nei casi in cui tutti i clienti sono stati procurati dall'agente commerciale.

In quanto all'Italia, sembra che attualmente si continui ad applicare il precedente sistema, anche se è stata varata una nuova legge. A convalidare questa prassi è stata fra l'altro la sentenza con la quale la pretura di Viterbo ha sancito applicazione dell'accordo collettivo, data la poca chiarezza della disposizione dell'articolo 1751 del codice civile italiano (che dà attuazione all'articolo 17, paragrafo 2 della direttiva) per quanto riguarda il metodo di calcolo dell'indennità. Il metodo di calcolo utilizzato nell'accordo collettivo fIQfl corrisponde al modello tedesco, ma si basa sulla durata del contratto, su1 livello di provvigione e sulle percentuali fissate dall'accordo stesso.

Si rilevano pertanto divergenze di impostazione. Vero è comunque che, al di fuori della Germania, è ovviamente ancora molto limitata la giurisprudenza degli Stati membri sull'interpretazione dell'articolo 17.

b. Riparazione

In quanto all'opzione di riparazione, questa non ha presentato problemi interpretativi in Francia dove ha continuato ad applicarsi la giurisprudenza preesistente, mentre nel Regno Unito, che applica tale soluzione se le parti non esprimono una scelta, si manifesta un'impostazione . fondamentale diversa. Per il momento non vi è ancora giurisprudenza britannica, ma le parti cercano di applicare i principi della "common law ", che sono l'esatto opposto del già collaudato metodo di calcolo della riparazione vigente in Francia. Il sistema inglese tiene ad esempio conto dei fatti nuovi che potranno verificarsi successivamente alla rescissione del contratto, con conseguente necessità della parte lesa di minimizzare i danni subiti, mentre per la legge francese i fatti sopravvenuti dopo l'estinzione del contratto non hanno alcuna influenza sulla riparazione da pagare. Per la legge francese, inoltre, l'importo standard concesso è pari a due anni di provvigione, cifra che rappresenta il valore dell'acquisto dell'agenzia o il periodo che occorrerà all'agente per rifarsi la propria clientela. Non è dato vedere come i tribunali britannici perverranno a concedere importi di questa entità. Questa situazione trae molto probabilmente origine dalla legge precedentemente in vigore nel Regno Unito, che prevedeva la possibilità di rescindere i contratti mediante preavviso senza che spettasse alcun pagamento. Questo fatto ha naturalmente inciso sulla prassi seguita nei rapporti commerciali. Non esiste un chiaro concetto di plusvalore connesso ad un'agenzia, su una quota del quale l'agente possa vantare un diritto. Non si può prevedere l'interpretazione che i tribunali britannici daranno della direttiva, ma sembra probabile che essi faranno riferimento ai principi di "common law" in vigore.

Le stesse difficoltà insorgeranno probabilmente in Irlanda, se quest'ultimo paese opterà per l'opzione di riparazione.

c. Conseguenze dell'attuale stato di incertezza

difficoltà interpretative hanno influito sulle reazioni degli agenti e dei preponenti al disposto dalla direttiva, aumentando per entrambe le parti il tempo dedicato alle trattative, dal momento che i diritti e i relativi livelli non sono chiaramente fissati. Questa situazione, oltre a non giovare nè agli uni nè agli altri, si è tradotta nella concessione di importi diversi. Le incertezze e le divergenze di interpretazione costituiscono inoltre un disincentivo alla creazione di agenzie e una barriera all'assunzione di agenti in altri Stati membri. E' importante che la direttiva sia interpretata in maniera uniforme e si traduca in risultati chiari e prevedibili.

(2) Situazione degli agenti

La direttiva ha portato ad un miglioramento della situazione degli agenti rispetto ai preponenti. E' risultato però che gli agenti non sempre possono far valere pienamente propri diritti perché non dispongono delle risorse necessarie ad un'azione legale. Si tratta del resto di un problema di carattere generale e non specificamente afferente alla direttiva. I possibili mezzi di ricorso esulano dall'ambito di competenza della presente relazione, ma la Commissione ritiene comunque che chiarendo le disposizioni della direttiva e i metodi di calcolo usati si renderà più facile agli agenti far valere i propri diritti.

(3) Scelta dei diritto applicabile

Sono stati infine riscontrati problemi relativi alle clausole di scelta dei diritto contenute nei contratti; si è cercato cioè di evitare l'applicazione di certe leggi invocando la facoltà di

scegliere il diritto applicabile o la giurisprudenza competente. La direttiva non contiene alcuna norma in materia di diritto civile internazionale e le parti sono pertanto libere di scegliere il diritto destinato a disciplinare il contratto di agenzia, fatte le norme contenute nella convenzione di Roma del 1980 sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali. A giudizio della Commissione, gli articoli 17 e 18 della direttiva costituiscono norme obbligatorie e di conseguenza i giudici degli Stati membri possono applicare il diritto del foro competente conformemente alla convenzione di Roma del 1980 assicurando così l'applicazione della direttiva. La convenzione di Bruxelles del 1968 relativa alla competenza giurisdizionale e all'esecuzione di decisioni in materia civile e commerciale servirà anch'essa a garantire che il tribunale di uno Stato membro abbia competenza giurisdizionale nelle cause comunitarie e quando l'agente svolge la propria attività nella Unione Europea. Di conseguenza non sembra esservi alcuna necessità di modificare in questo senso la direttiva.

CONCLUSIONE

La Commissione osserva che l'opzione indennità è stata scelta dalla grande maggioranza degli Stati membri e ha incontrato il favore degli agenti e dei preponenti di tali Stati. La direttiva prevede un massimale per il livello di indennità, ma non fornisce orientamenti precisi circa il metodo di calcolo. Un metodo chiaro e preciso porterebbe ad una maggiore certezza del diritto, con vantaggi per entrambe le parti. L'opzione di riparazione, conservata dalla Francia, non sembra aver causato problemi agli agenti e ai preponenti in tale paese. Il livello di riparazione in Francia è generalmente molto più alto del livello di indennità. Il recepimento della direttiva nel Regno Unito, che prevede di lasciare alle parti la scelta del sistema, ha portato ad un clima di incertezza, soprattutto perché le due opzioni sono entrambe estranee all'ordinamento giuridico britannico.

Finora la direttiva ha dato luogo a scarsissima giurisprudenza. Le informazioni ricevute evidenziano la necessità di un chiarimento dell'articolo 17. Ulteriori conclusioni di natura più generale risulterebbero premature. A giudizio della Commissione la presente relazione, che fornisce informazioni dettagliate particolarmente sul metodo di calcolo delle indennità come viene effettuato in Germania, rappresenta un ulteriore chiarimento dell'articolo 17 della direttiva e, in quanto tale, dovrebbe facilitare un'interpretazione più uniforme di tale articolo.