

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/11/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36690-choice-of-law-ed-indennit-di-fine-rapporto-nel-contratto-di-agenzia-internazionale>

Autore: Andrea Vianelli

Choice of law ed indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia internazionale

Profili internazionalistici nella contrattualità commerciale

Choice of law ed indennità di fine rapporto nel contratto di agenzia internazionale

Profili internazionalistici nella contrattualità commerciale

Andrea Vianelli

Indice

INTRODUZIONE	3
LA SCELTA DEL DIRITTO APPLICABILE	4
IL DIRITTO APPLICABILE IN ASSENZA DI ESPRESSA PATTUIZIONE	6
L'INDIVIDUAZIONE PATTIZIA DELLA <i>LEX FORI</i>	7
DISCIPLINA ITALIANA IN TEMA DI INDENNITÀ DI FINE RAPPORTO	8
CENNI CIRCA IL DIRITTO ALL'INDENNITÀ DI FINE RAPPORTO NEL DIRITTO EUROPEO	9
CONCLUSIONI	10
BIBLIOGRAFIA	12
RASSEGNA DI GIURISPRUDENZA	12

Introduzione

Tra i contratti commerciali di maggior utilizzo nei rapporti *cross-border*, un ruolo di particolare rilievo è ricoperto dal contratto d'agenzia, secondo cui, ai sensi dell'art. 1742, una parte (agente) assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra (preponente), verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata.

Tale tipologia contrattuale si distingue dalla figura del c.d. "procacciamento d'affari", fattispecie in cui la occasionalità della prestazione e la correlata disapplicazione di numerose disposizioni su di essa esclusivamente fondate, segna marcatamente le differenze¹ con il predetto contratto.

Il contratto di agenzia è fattispecie usualmente adottata laddove il preponente voglia, senza gli oneri ed i costi correlati all'apertura di una succursale estera, ampliare la propria *market-share* avvalendosi delle prestazioni di un soggetto già inserito nel mercato di riferimento, capace di procurare ordini e di pubblicizzare il prodotto in miglior misura rispetto ad un soggetto interno scevro delle informazioni necessarie per tale attività promozionale.

Nella più gran parte dei casi, oltre alle "naturali" previsioni circa la commisurazione delle provvigioni, la previsione di zone e/o clienti di riferimento, l'eventuale previsione di clausole di non concorrenza *infra* e/o *post* contrattuali, le parti individuano altresì il diritto applicabile al contratto di specie, nonché il foro competente a conoscere delle eventuali controversie.

Rinviando ad altra sede² per una trattazione più esaustiva del contratto di agenzia *tout-court*, la presente dissertazione si soffermerà circa la tematica del diritto applicabile al contratto e disciplinante le obbligazioni da esso derivanti, offrendo al lettore una panoramica concisa circa tale tematica di sensibile interesse, fornendo altresì alcuni accenni di natura comparatistica.

Seguitamente tale esposizione, ci si soffermerà altresì circa la disciplina dell'indennità di fine rapporto prevista oramai da tutte le normative europee, vagliandone l'estensione e la discutibile derogabilità.

¹ Sul punto, ribadisce con chiarezza Tribunale di Roma 07/01/2014, n. 30.

² Si v. per tutti BALDI-VENEZIA, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising*, Milano. 2008.

La scelta del diritto applicabile

Le parti, ove di nazionalità diversa, al momento della stipulazione del contratto, sono solite individuare espressamente quale debba essere la legge applicabile al loro rapporto contrattuale, individuando talvolta altresì il foro competente a conoscere delle controversie attinenti al rapporto contrattuale.

Quesito che potrebbe sorgere spontaneo all'osservatore attiene alla libertà delle parti di sottoporre il proprio rapporto ad una normativa diversa da quella fisiologicamente applicabile (per la cui individuazione si rinvia *infra*).

Con riguardo al diritto europeo, il **Regolamento 593/2008**³ (d'ora in avanti il "**Regolamento**"), fonte direttamente applicabile⁴ e con efficacia diretta in tutti gli Stati Membri ad eccezione di UK, e Danimarca⁵, prevede testualmente all'art. 3 che il contratto possa essere disciplinato dalla legge scelta dalle parti.

A norma di tale articolo, la scelta può essere espressa (e.g. "il presente contratto è disciplinato dalla Legge Italiana") o risultare chiaramente altresì dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze del caso (e.g. laddove le parti facciano espresso⁶ riferimento agli A.E.C., si può desumere, perlomeno indirettamente, l'individuazione della normativa italiana quale applicabile).

D'interesse è sottolineare che le parti possono designare la legge applicabile sia al contratto nella sua interezza ovvero con riferimento ad una parte soltanto di esso.

Circa il momento dell'individuazione, il secondo comma del predetto articolo prevede che le parti possano convenire, in qualsiasi momento, anche successivo quindi a quello della stipula, di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella che lo disciplinava in precedenza per effetto di una scelta anteriore validamente effettuata.

A norma dello stesso articolo, si prevede che laddove tutte le altre prestazioni ed attività previste nel contratto in oggetto siano svolte in luogo differente da quello dello Stato Membro la cui legge è applicabile, le norme imperative e non modificabili

³ Regolamento (CE) n. 593/2008 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 17 giugno 2008, sulla legge applicabile alle obbligazioni contrattuali (c.d. Roma I).

⁴ Per una trattazione manualistica esaustiva in tema v. per tutti TESAURO, *Diritto dell'Unione Europea*, 2012, e, per i *leading cases*, ECJ Case 26-62 Van Gend & Loos v. Netherland e ECJ Case 6-64, Costa c. Enel.

⁵ Si v. Reg. 593/2008, Preambolo, punti 45 e 46.

⁶ Ove parte del contratto sia soggetto estero tale previsione deve essere chiara ed espressa, così .

convenzionalmente vigenti in tale Stato debbano esser fatte salve, onde evitare una malsana *run to the bottom* verso Stati meno sensibili a determinate esigenze sociali.

Come *infra* più analiticamente esposto, un esempio di disposizione non derogabile mediante scelta espressa di diversa normativa straniera, è rappresentato dalle norme predisposte a tutela dell'Agente in vista della cessazione del rapporto contrattuale.

Offrendo una illustrazione in chiave pratica del quesito posto in apertura, si ipotizzi una fattispecie in cui vi sia un preponente italiano ed agente britannico che vogliano sottoporre la disciplina del proprio contratto al diritto italiano, *quid iuris?*

Con espresso riguardo al diritto inglese, nell'ipotesi di Agente operante nel Regno Unito, nonostante la non aderenza britannica al Regolamento citato, si noti che con l'adozione del *Contracts (applicable law) Act 1990*⁷, il Regno Unito ha implementato, rendendo operante nel suo ordinamento, la Convenzione di Roma⁸, al cui articolo 3 è previsto che il contratto possa essere regolato dalla legge scelta dalle parti. Tale scelta dev'essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Egualmente a quanto previsto dalla predetta normativa europea, le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso.

Al comma secondo è previsto altresì che le parti possano convenire, in qualsiasi momento, di sottoporre il contratto ad una legge diversa da quella che lo regolava in precedenza, vuoi in funzione di una scelta anteriore secondo il presente articolo, vuoi in funzione di altre disposizioni della predetta convenzione.

Coerentemente a quanto disposto dalla summenzionata normativa europea, il testo inglese sottolinea che la scelta di una legge straniera ad opera delle parti, accompagnata o non dalla scelta di un tribunale straniero, qualora nel momento della scelta tutti gli altri dati di fatto si riferiscano a un unico paese, non può recare pregiudizio alle norme alle quali la legge di tale paese non consente di derogare per contratto, qui di seguito denominate «disposizioni imperative».

⁷ *Contracts (applicable law) Act 1990* il quale rinvia alla Convenzione 80/934/CEE sulla scelta del diritto applicabile.

⁸ La Convenzione di Roma del 1980 sull'individuazione della legge disciplinante le obbligazioni contrattuali.

È di palmare evidenza allora che la normativa britannica ricalchi quasi specularmente quella europea, sebbene essa non sia stata direttamente trasposta, forse ai fini di una pretesa maggior autonomia.

Alla luce di tale disposizione, si esclude la presenza in UK di norme imperative volte ad impedire la libera scelta della legge applicabile e della giurisdizione individuabile con riferimento ai rapporti di agenzia disciplinati dal *The Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993.*, risultando possibile di conseguenza l'individuazione pattizia del diritto applicabile.

In conclusione, appare totalmente coerente con il disposto normativo europeo e britannico, la possibilità delle parti di sottoporre al diritto straniero quanto contrattualmente pattuito, salve le eccezioni *supra* evidenziate, relative alla salvaguardia da eventuali abusi.

Il diritto applicabile in assenza di espressa pattuizione

Laddove le parti non abbiano espressamente devoluto la disciplina del proprio accordo ad una normativa nazionale in particolare (*lex causae*), il richiamato Regolamento 593/2008 soccorre individuando i criteri di scelta.

Vista gli usuali profili internazionali del contratto di agenzia, ove agente e preponente siano di diversa nazionalità e soprattutto ove il luogo di adempimento della prestazione sia diverso da entrambi gli stati di appartenenza, il contratto potrebbe risultare *prima face* astrattamente disciplinabile dalla legge di più di un Paese.

Mancando l'individuazione da parte dei soggetti contraenti della legge applicabile al contratto di specie, soccorre ai fini della individuazione il disposto di cui all'art. 4, par. 1, lett. b) del Regolamento. In esso si prescrive che i contratti relativi alla prestazione di servizi- quale è il contratto di agenzia - sono regolati dalla legge del Paese in cui il prestatore di servizi ha il domicilio abituale.

Ai sensi di quanto altresì previsto dal successivo comma 3, ove dal complesso delle circostanze del caso risulti chiaramente che il contratto presenta collegamenti

manifestamente più stretti con un paese diverso da quello individuato ai sensi di quanto sopra, sarà la legge di tale diverso Stato ad essere applicata.

L'individuazione pattizia della *Lex Fori*

Altra tematica d'estremo interesse e di affine area, attiene all'individuazione pattizia della *lex fori*, ovvero la sottoposizione alla giurisdizione esclusiva di uno o più giudici di uno Stato membro la competenza a conoscere delle controversie presenti o future nate da un rapporto

giuridico, tale facoltà è espressamente consentita alle parti (purché una di queste sia domiciliato in uno Stato Membro) ai sensi dell'art. 23 del c.d. Regolamento Bruxelles I⁹.

In dottrina¹⁰ si ammette pacificamente la possibile previsione di una clausola di tal natura in deroga stipulata tra una società straniera o italiana ed agente italiano (o

rispettivamente straniero) che indichi nella legge e nell'autorità giurisdizionale straniera (o italiana) la normativa ed il giudice di riferimento per le future controversie, specificando altresì che la validità di tale clausola non¹¹ è neppure condizionata alla specifica approvazione per iscritto *ex art. 1341, 2° comma, c.c.*, esigendosi solo l'esistenza di serie garanzie di consapevole adesione da parte del contraente che non l'ha predisposta¹².

Ai fini dell'individuazione della *lex fori* (non della legge applicabile) ove essa non risulti da espressa indicazione pattizia, l'art. 5, punto 1°, lett. b), del predetto Regolamento, prevede che, in un contratto di prestazione di servizi quale è il contratto di agenzia, laddove l'attività abbia luogo in più Stati, si farà riferimento al luogo di esercizio dell'attività principale e caratteristica¹³ (la promozione e/o conclusione di affari) che, se non a sua volta espressamente indicato, porterà alla necessità di svolgere un controllo fattuale circa il luogo in cui l'esercizio di tale attività risulta essere realmente effettuato.

⁹ Regolamento (CE) n. 44/2001 del Consiglio del 22 dicembre 2000, concernente la competenza giurisdizionale, il riconoscimento e l'esecuzione delle decisioni in materia civile e commerciale.

¹⁰ CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, pp. 1914-1915, Padova.

¹¹ Così C 85/96.

¹² C. s.u. 97/6328.

¹³ C 92/186.

Ove neppure tale criterio sia sufficiente, si avrà riguardo del domicilio dell'agente¹⁴, presumendosi che la stabilità della permanenza dell'agente indichi il luogo di maggior collegamento tra prestazione contrattuale e soggetto coinvolto.

Disciplina italiana in tema di indennità di fine rapporto

In materia di indennità di fine rapporto, la legge summenzionata prevede all'art. 1751 il diritto dell'agente ad ottenere un'indennità in caso di cessazione del rapporto, laddove l'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti ed il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti.

In chiave comparatistica, d'interesse quanto previsto dalla normativa belga per quanto attenga all'individuazione dei predetti vantaggi: all'art. 20 della *Loi du 12 avril 1995* è previsto che laddove sussista una clausola di non concorrenza, i sostanziali vantaggi per il preponente si presumono esistenti, salvo prova contraria fornita dal preponente stesso.

Tornando ai confini nazionali, circa l'ammontare dell'indennità dovuta, essa non può eccedere la retribuzione annua, calcolata sulla base della media annuale delle retribuzioni riscosse nei cinque anni precedenti ovvero, se il contratto risale a meno di cinque anni, sulla media degli anni precedenti.

L'indennità non è dovuta nei seguenti casi:

- a) ove il preponente abbia risolto il contratto per una grave inadempienza imputabile all'agente, tale da non consentire la prosecuzione del rapporto;
- b) ove l'agente receda dal contratto, salvo che il recesso sia giustificato da circostanze attribuibili al preponente o da circostanze attribuibili all'agente quali età, infermità o malattia, in ragione delle quali non possa più essergli ragionevolmente richiesta la prosecuzione dell'attività;

¹⁴ C s.u. 10/19.

c) ove, ai sensi di un accordo con il preponente, l'agente o i suoi eredi cedano a un terzo i diritti e gli obblighi che detengono in virtù del contratto di agenzia.

Il medesimo articolo sancisce che in ogni caso la concessione dell'indennità non priva l'agente del diritto al risarcimento di eventuali danni, nel caso in cui l'ammontare dell'indennità non copra l'intero pregiudizio realmente subito (con l'onere di provare l'entità del danno).

L'agente decade dal diritto all'indennità qualora non notifichi al preponente, entro un anno dalla cessazione del rapporto, l'intenzione di far valere i propri diritti.

Il legislatore al penultimo comma, coerentemente con il disposto di cui all'art. 17 della summenzionata Direttiva europea, sancisce l'impossibilità di derogare contrattualmente a tale disposizione a detrimento dell'agente.

Ai sensi di quest'ultimo inciso, in giurisprudenza si è a lungo dibattuto circa il dualismo tra le previsioni degli A.E.C.¹⁵, i cui metodi di computo possono risultare talvolta sfavorevoli nei confronti dell'agente.

A favore della preminenza delle disposizioni, legislative o collettive, che, in seguito ad una valutazione ex post, risultano favorevoli per l'agente, è oramai concorde la giurisprudenza di legittimità¹⁶ che adotta tale criterio per rilevare la preminenza dell'una o dell'altra fonte.

Il diritto inglese risulta invero più gravoso circa quello nazionale, prevedendo all'art. 17, par. 2, della "*Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993*", nella parte in cui si menziona la predilezione rispetto una compensazione piuttosto che una mera indennità.

Cenni circa il diritto all'indennità di fine rapporto nel diritto europeo

¹⁵ Nella specie gli artt. 10 ed 11 degli A.E.C. sottoscritti in data 30 luglio 2014 ed efficaci a partire dal 1 settembre 2014.

¹⁶ Da ultima C 14/7567.

Si noti che, con riguardo al diritto europeo, sia il legislatore italiano che quello diritto britannico hanno implementato la propria legislazione a seguito dell'emanazione della Direttiva n. 653 del 18 dicembre 1986 disciplinante il rapporto di agenzia, nello specifico con riferimento all'indennità di fine rapporto, regolata dall'art. 17.

In entrambi gli Stati i privati non dispongono della facoltà di derogare a detta disposizione, risultando inutile una eventuale predilezione dell'un regime piuttosto dell'altro sulla base di considerazioni riferite alla sussistenza/entità dell'indennità in oggetto.

Ci si potrebbe domandare, vista la peculiare possibilità di demandare alla giurisdizione di diverso Stato la conoscenza circa eventuali controversie inerenti al rapporto contrattuale o, ancor più incisivamente, di demandare la disciplina del contratto alla normativa di altro Stato, se sia possibile per il preponente italiano individuare una normativa che escluda l'indennità di fine rapporto dovuta all'agente italiano, o inserire una clausola compromissoria che demandi ad un arbitrio la conoscenza della controversia, ove nel contratto si escluda tale indennità.

Giurisprudenza¹⁷ e dottrina¹⁸ sono unanimi nell'escludere la legittimità di tale manovra elusiva ex art. 4, 2° comma, l. 218/1995, sussistendo un'inderogabilità ed indisponibilità *in peius* delle tutele previste nei confronti dell'agente.

Conclusioni

In conclusione, laddove si voglia applicare ad un contratto di Agenzia legge eterogena rispetto a quella del luogo di adempimento della prestazione è all'estero, nulla osta.

Ove tale scelta sia carente, avendo a riferimento il luogo di residenza dell'agente, la normativa di tale Stato verrà applicata al rapporto in oggetto.

¹⁷ C s.u. 99/369.

¹⁸ CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, p. 1915, Padova.

In Italia il disposto normativo di riferimento disciplinante il contratto di agenzia sono gli artt. 1742 e ss., essendo inderogabile pattiziamente *in peius* il regime delle indennità di fine rapporto, enunciato all'art. 1751.

Tale inderogabilità permane anche con riferimento a possibili pratiche di law shopping o *forum shopping*, essendo quest'ultime precluse ove conducano ad una disciplina peggiorativa delle tutele dell'agente.

È infine liberamente consentito alle parti di individuare un foro di competenza diverso da quello fisiologicamente competente in virtù del Regolamento noto come Bruxelles I che talvolta può persino differire da quello fisiologicamente identificato dalla normativa prescelta dalle parti.

Bibliografia

BALDI-VENEZIA, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising.*, Milano, 2008;

CIAN-TRABUCCHI, *Commentario breve al Codice Civile*, Padova, 2014;

TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, Milano, 2012;

BORTOLOTTI- GIAMPIERO, *Il contratto di agenzia commerciale*, Padova, 2003.

Rassegna di giurisprudenza

C 85/96;

C 92/186;

C. s.u. 97/6328;

C s.u. 99/369;

C 14/7567;

C s.u. 10/19;

ECJ Case 26-62 Van Gend & Loos v. Netherland;

ECJ Case 6-64, Costa c. Enel.