

Le alternative nei contratti di vendita

Un esame comparato fra le possibili alternative per organizzare le vendite: distribuzione, agenzia e procacciamento d'affari

Milano, 13 Marzo 2014

Raffronto fra le tipologie contrattuali

Fonti

Agenzia	Procacciamento d'affari	Lavoratore subordinato con mansioni di venditore
Direttiva 86/653; Artt. 1742 – 1753 c.c., Accordi Economici Collettivi di settore	Contratto atipico, non espressamente disciplinato dal Codice civile e da leggi speciali	Art. 2094 c.c. e ss.; CCNL di settore
Contratto (c.d. forma <i>ad probationem</i>)	Nessuna regolamentazione contrattuale	Contratto di lavoro subordinato

Scopo del rapporto

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
Promuovere la conclusione di contratti	Segnalare la possibilità di affari	Ricerca e, in caso di procura, concludere i contratti di vendita per conto dell'azienda

Caratteristiche del rapporto

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
Stabilità e continuità dell'attività dell'agente	Occasionalità	Rapporto di lavoro subordinato
Autonomia, organizzazione propria e assunzione del rischio	Discontinuità	Assenza di rischio - struttura organizzativa del datore di lavoro

Zona

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
<p>Zona determinata</p> <ul style="list-style-type: none">✓ In senso geografico✓ In relazione a soggetti individuati in maniera nominativa o per categorie (es la grande distribuzione)	<p>Assenza di predeterminazione della sfera territoriale</p>	<p>Può essere individuata una zona di pertinenza</p> <p>Direttive del datore di lavoro</p>

Ma quanto mi costi?

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
Provvigioni concordate con il preponente nel contratto di agenzia (normalmente % calcolata sugli affari conclusi)	Libera determinazione delle parti in merito all'ammontare del compenso (legato alle caratteristiche dell'affare specifico), alle modalità e ai tempi di pagamento	Retribuzione - Art. 36 Cost.; art. 2094 c.c. e CCNL di settore
✓ Dirette ✓ Indirette (salvo che sia diversamente pattuito) ✓ Postume	Al rapporto di procacciamento d'affari possono applicarsi in via analogica solo le disposizioni relative al contratto di agenzia (come le provvigioni) che non presuppongono un carattere stabile e predeterminato del rapporto e non anche quelle- di legge o di contratto - che lo presuppongono, come l'indennità di mancato preavviso, l'indennità suppletiva di clientela e l'indennità di cessazione del rapporto (Cass. Civ. 24 giugno 2005, n. 13629)	Fissa e variabile

... e quando devo pagarti?

Agenzia

Se non altrimenti pattuito, la provvigione spetta all'agente nel momento e nella misura in cui il preponente abbia eseguito o avrebbe dovuto eseguire la prestazione in base al contratto concluso con il terzo.

- Previsione derogabile ex art. 1748 c.c. -

È possibile pattuire che il diritto alla provvigione maturi con la «regolare esecuzione» da parte di entrambi i contraenti (c.d. buon fine).

In ogni caso, la provvigione spetta all'agente, al più tardi, nel momento e nella misura in cui il cliente ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la propria prestazione.

- Limite inderogabile ex art. 1748 c.c. -

Le provvigioni liquidate devono essere effettivamente pagate all'agente, al più tardi, l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre nel corso del quale esse sono maturate.

- Previsione inderogabile ex art. 1749 c.c. -

E se il compratore è insolvente?

«Star del credere»

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
<p>È vietato il patto che ponga a carico dell'agente una responsabilità, anche solo parziale, per l'inadempimento del terzo.</p> <p>È però consentito eccezionalmente alle parti di concordare, di volta in volta, la concessione di un'apposita garanzia purché ciò avvenga con riferimento a singoli affari, di particolare natura ed importo, e che sia previsto per l'agente un apposito corrispettivo.</p>	<p>Non sono previste obbligazioni di questo tipo né altre posizioni accessorie passive.</p>	<p>Il rischio è posto in capo all'imprenditore/datore di lavoro: il dipendente non è tenuto a rispondere di inadempimenti contrattuali di terzi.</p>

... che cosa succede alla provvigioni?

Agenzia

Se il preponente e il terzo si accordano per non dare, in tutto o in parte, esecuzione al contratto, l'agente ha diritto, per la parte ineseguita, ad una provvigione ridotta nella misura determinata dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità. – Art. 1748.

L'agente è tenuto a restituire le provvigioni riscosse solo nell'ipotesi e nella misura in cui sia certo che il contratto tra il terzo e il preponente non avrà esecuzione per cause non imputabili al preponente (inadempimento del terzo; caso fortuito e forza maggiore).

È nullo ogni patto più sfavorevole all'agente.

Art. 1748 c.c.

In qualsiasi caso di insolvenza parziale del compratore, qualora la perdita subita dalla ditta sia inferiore all'importo della provvigione sulla quota soluta, la ditta verserà all'agente la differenza. Tuttavia, qualora l'insolvenza parziale del compratore sia inferiore al 15% del valore del venduto, l'agente avrà diritto alla provvigione sulla quota soluta - Art. 6 AEC Industria

Per modificare il contratto è sempre necessario il consenso dell'agente?

Agenzia

Secondo il principio espresso dall'art. 1372 c.c., le modifiche non dovrebbero avvenire che d'intesa tra le parti.



In merito a modifiche relative a zona / clientela, prodotti e provvigioni, gli AEC ammettono modifiche unilaterali.

✓ Variazioni di lieve entità:

possono essere realizzate unilateralmente dal preponente con effetto immediato;

✓ Variazioni di media entità:

possono essere effettuate unilateralmente con preavviso (2 mesi se agente plurimandatario, 4 mesi se monomandatario)

✓ Variazioni di entità tale da modificare sensibilmente il contenuto economico del rapporto: devono essere comunicate all'agente (nel rispetto del periodo di preavviso in caso di recesso ad opera del preponente) ed entro 30 giorni l'agente può comunicare la non accettazione delle modifiche → modifica consensuale con il meccanismo del tacito consenso.

Mi posso fidare del mio agente?

Agenzia

L'esclusiva comporta il divieto per l'agente di trattare, nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività, gli affari di più imprese in concorrenza tra loro e, per il preponente, di valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività.

La violazione dell'esclusiva da parte del preponente, direttamente o indirettamente, comporta il diritto dell'agente ad ottenere la provvigione per i contratti conclusi senza il suo intervento.

La violazione dell'esclusiva da parte dell'agente costituisce un'ipotesi di giusta causa di recesso per il preponente.

In quanto elemento naturale del contratto, l'esclusiva può essere totalmente o parzialmente derogata dalle parti, inserendo nel contratto una espressa previsione in tal senso.

... esclusiva

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
<p>Diritto di esclusiva (dell'agente nei confronti del preponente e viceversa) *** Art. 1746 c.c. <i>Obblighi dell'agente</i></p> <p><i>Nell'esecuzione del contratto l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede.</i></p>	<p>Non auspicabile, tenuto conto della mancanza di un vincolo di stabilità e di continuità tra preponente e procacciatore d'affari</p>	<p>Diritto di esclusiva implicito nella natura del rapporto di lavoro subordinato *** - Art. 2104 e 2105 c.c. -</p> <p><i>Il prestatore di lavoro non deve trattare affari, per conto proprio o di terzi, in concorrenza con l'imprenditore, né divulgare notizie attinenti all'organizzazione e ai metodi di produzione dell'impresa, o farne uso in modo da poter recare ad essa pregiudizio.</i></p>

... patto di non concorrenza ...

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
<ul style="list-style-type: none">✓ Forma scritta✓ Remunerato✓ Durata non superiore a 2 anni successivi alla cessazione✓ Medesima zona, clientela e genere di beni e servizi per i quali era stato concluso il contratto di agenzia	<p>Una previsione di tal genere sarebbe in contrasto con la peculiarità della figura di procacciatore di affari.</p>	<ul style="list-style-type: none">✓ Forma scritta✓ Previsione di un corrispettivo a favore del lavoratore✓ Durata non superiore a 3/5 anni successivi alla cessazione✓ Zona geografica delimitata

... costi e conseguenze in caso di violazione

Agenzia

In difetto di accordo l'indennità è determinata dal giudice in via equitativa anche con riferimento:

- 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.

La violazione del patto da parte dell'agente dà diritto al preponente

- ✓ Risarcimento degli eventuali danni (predeterminabili con una clausola penale)
- ✓ Richiesta di esecuzione in forma specifica del patto, ottenuta attraverso una richiesta giudiziale di inibitoria affinché l'agente non svolga la propria attività a favore del nuovo preponente.

Finché morte non ci separi?

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
<p>Tempo determinato</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Scadenza del termine✓ Recesso anticipato per giusta causa	<p>Non necessita di una comunicazione per la cessazione del rapporto, dato il carattere discontinuo.</p>	<p>Tempo determinato</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Scadenza del termine✓ Recesso anticipato per giusta causa
<p>Tempo indeterminato</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Recesso con preavviso (o indennità sostitutiva prevista dall'art. 1750 c.c. o dagli AEC)✓ Recesso per giusta causa✓ Risoluzione consensuale✓ Impossibilità sopravvenuta ex art. 1463✓ Clausola risolutiva espressa ex art. 1456 c.c.✓ Decesso dell'agente o fallimento dell'azienda		<p>Tempo indeterminato</p> <ul style="list-style-type: none">✓ Recesso unilaterale con preavviso (o indennità sostitutiva prevista dal CCNL)✓ Recesso per giusta causa✓ Risoluzione consensuale✓ Impossibilità sopravvenuta✓ Clausola risolutiva espressa<ul style="list-style-type: none">✓ Morte

Clausola risolutiva espressa

Agenzia

Può essere apposta una clausola risolutiva espressa

Può avere ad oggetto, ad esempio, il raggiungimento di un target predeterminato di vendita, la violazione dell'esclusiva, l'obbligo di riservatezza.

In giudizio il Giudice può solo accertare l'imputabilità dell'inadempimento, almeno a titolo di colpa, al soggetto obbligato; non viene in considerazione la gravità dell'inadempimento.

L'esercizio di quanto previsto in forza della clausola risolutiva espressa implica la mancata corresponsione del preavviso: e le indennità di fine rapporto?

I costi della separazione?

Agenzia	Procacciamento d'affari	Venditori dipendenti
<ul style="list-style-type: none">- Preavviso se non lavorato- art. 1751 c.c. disciplina l'indennità di fine rapporto- Accordo economico collettivo di settore (indennità di risoluzione del rapporto; indennità suppletiva di clientela; indennità meritocratica)	Non esiste un rapporto contrattualizzato → non esistono indennità di fine rapporto	Preavviso se non lavorato. Art. 18 L. n. 300/1970

Indennità di fine rapporto

Agenzia (art. 1751 c.c.)

Due condizioni:

- 1) L'agente abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti, e il preponente riceva ancora sostanziali vantaggi dagli affari con tali clienti.
- 2) Il pagamento dell'indennità sia equo tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

Se vi sono una serie di contratti a termine per la medesima zona/clientela: è dovuta l'indennità ex 1751 c.c.?

Prospettiva comparata

L'Europa e la direttiva 86/653

L'applicazione della direttiva nei singoli Paesi

UK	Commercial Agents (Council Directive) Regulations 1993
Francia	L. n. 91 – 593 (25 giugno 1991) Art. 134 – 1 e seguenti
Spagna	Legge sul contratto di agenzia 12/1992 (27 maggio 1992)
Germania	HGB - Codice commerciale

Provvigioni

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 parimenti 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.

UK	✓
Francia	✓ (viene specificato che la zona fa riferimento sia ad un'area geografica o sia a degli specifici clienti assegnati)
Spagna	✓ (sulla base della zona geografica o dei clienti assegnati)
Germania	✓

Provvigioni in caso di scioglimento del rapporto

Articolo 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.

UK	✓
Francia	✓
Spagna	✓ (perché maturi il diritto alla provvigione l'affare deve essere concluso entro 3 mesi dallo scioglimento del rapporto)
Germania	✓ (da richiedersi entro un anno dallo scioglimento)

Preavviso

Articolo 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.

UK	✓
Francia	✓
Spagna	✓
Germania	✓

Indennità in caso di cessazione del contratto

Articolo 17

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

L'agente commerciale perde il diritto all'indennità di cui sopra, se ha ommesso di notificare al preponente, entro un anno dall'estinzione del contratto, l'intenzione di far valere i propri diritti.

UK	✓
Francia	✓ (non è prevista distinzione tra il diritto all'indennità ed il diritto al risarcimento)
Spagna	Oltre alla indennità prevista dalla direttiva, l'agente ha diritto ad ottenere un risarcimento del danno «da investimenti non ammortizzati» (ad esempio, contratti di leasing; contratti di lavoro subordinato; licenze di software; hardware)
Germania	✓

Concorrenza

Articolo 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.

UK	✓
Francia	✓
Spagna	✓
Germania	✓ (fino alla fine del rapporto di agenzia, il preponente ha il diritto di rinunciare al patto di non concorrenza: in tal caso l'agente non ha il diritto a ricevere un risarcimento. Se il rapporto è stato risolto dal preponente per giusta causa, egli ha il diritto a rinunciare al patto di non concorrenza fino ad un mese dopo la cessazione. Queste sono regole inderogabili)

Preponente italiano e agente che opera all'estero: quale legge?

In Italia vige il principio della libertà di scelta della legge applicabile alle obbligazioni contrattuali, principio affermato sia dalla Convenzione di Roma del 1980, sia dal regolamento CE 593/2008 (Roma I) entrambi vertenti in materia di legge applicabile alle obbligazioni contrattuali.

- La normativa comunitaria ci consente di scegliere la legge che regola un contratto.
- E' fatta salva l'applicazione delle disposizioni inderogabili del paese con cui il contratto ha il collegamento più stretto, qualora sia stata scelta una legge diversa da quella del paese con cui c'è più stretta connessione.

Entrambi i regolamenti all'art. 3 recitano *“Il contratto è regolato dalla legge scelta dalle parti. La scelta dev'essere espressa, o risultare in modo ragionevolmente certo dalle disposizioni del contratto o dalle circostanze. Le parti possono designare la legge applicabile a tutto il contratto, ovvero a una parte soltanto di esso [...]”*

In particolare: l'indennità *ex art. 1751*

C.C.

L'indennità prevista all'art. 1751 c.c. è considerata inderogabile a sfavore dell'agente e pertanto indisponibile. Nel caso in cui, quindi, fosse adito un giudice italiano, l'art. 1751 c.c. sarebbe applicabile qualsiasi sia la legge che regola il contratto.

Dove si paga la contribuzione?

- Non sussiste l'obbligo contributivo ENASARCO per l'agente che opera all'estero in favore di preponente italiano



Ministero del Lavoro, Direzione Generale per l'Attività Ispettiva, con risposta ad un interpello del 19 novembre 2013.

- ALTRE FORME PREVIDENZIALI: art. 11, paragrafo 3 a), e 13, paragrafo 2, del Regolamento UE 883/2004*.

Il lavoratore autonomo è assoggettato alla legge previdenziale del paese



Nel quale svolge l'attività;

Nel quale risiede, se svolge una parte sostanziale della attività in tale paese.

*Reg. UE 883/2004 Art. 11, paragrafo 3 a) "una persona che esercita un'attività subordinata o autonoma in uno Stato membro è soggetta alla legislazione di tale Stato membro".

Reg UE 883/2004 Art. 13, paragrafo 2 "La persona che esercita abitualmente un'attività lavorativa autonoma in due o più Stati membri è soggetta: a) alla legislazione dello Stato membro di residenza se esercita una parte sostanziale della sua attività in tale Stato membro; oppure b) alla legislazione dello Stato membro in cui si trova il centro di interessi delle sue attività, se non risiede in uno degli Stati membri nel quale esercita una parte sostanziale della sua attività".

...quale Giudice?

- L'art. 3 della L. 218/95 recita: *“La giurisdizione italiana sussiste quando il convenuto è domiciliato o residente in Italia o vi ha un rappresentante che sia autorizzato a stare in giudizio a norma dell'articolo 77 del codice di procedura civile e negli altri casi in cui è prevista dalla legge”*
- L'art. 4 della L. 218/95, nonché il regolamento CE 44/2001 in materia di competenza giurisdizionale (art. 23), ammettono la possibilità di accettazione e deroga della giurisdizione: la giurisdizione italiana sussiste qualora le parti l'abbiano convenzionalmente accettata e tale accettazione sia provata per iscritto.