
*Il Contratto di Agenzia:
Normativa nazionale ed
internazionale a
confronto:
Questioni pratiche*

Avv. Giuseppe F. Bonacci
Avv. Edoardo Tosetto

L'Agente ai sensi dell'art. 1742 c.c. è il soggetto che si assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto di un'azienda, dietro retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata.

AGENTE

Non è un dipendente!

2020

La distinzione tra il dipendente e l'agente è insita nella struttura dell'obbligazione che si assume.

La prestazione oggetto del contratto è identica:

Non è un trasfertista!

TRASFERTISTA

All'interno della figura del trasfertista troviamo anche i c.d. Operatori di Vendita



Lavoratori itineranti:

- 1) Viaggiatori;
- 2) Piazzisti.

AGENTE Non è un dipendente!

2020

TRASFERTISTA

1

Nella lettera di assunzione non sia indicata una sede di lavoro;

2

Si prevede lo svolgimento dell'attività in luoghi sempre diversi.

3

Si prevede la corresponsione di una indennità o maggiorazione giornaliera che prescinda dall'effettiva situazione di trasferta e sia quindi corrisposta anche in caso di lavoro in sede o di assenza giustificata.

FIGURE A CONFRONTO

Dipendente



Lavoratore subordinato con contratto collettivo nazionale o altre forme previste dalla legge

Agente



Lavoratore autonomo i cui rapporti vengono regolati con un contratto ad hoc sottoscritto tra le parti.

Lavoratori autonomi che siano in grado di dimostrare alle autorità competenti straniere di possedere i requisiti di autonomia secondo le previsioni normative del Paese ospitante.

FIGURE A CONFRONTO

Dipendente

Il Lavoratore deve seguire l'itinerario stabilito dall'imprenditore. Ha l'obbligo quotidiano di visitare determinate zone, non ha apprezzabile margine di scelta della clientela, non ha una propria organizzazione ma utilizza quella del datore di lavoro ed inoltre il rischio delle operazioni nei confronti dei terzi è sempre a carico del titolare.

Agente

Il lavoro è svolto completamente in autonomia dall'agente al quale si viene assegnata una zona di riferimento ma ha discrezionalità nella scelta e nel trattamento della clientela. Gestisce la clientela nei tempi e nei modi allo stesso più consoni con i propri mezzi e per tanto deve sostenere anche un proprio rischio imprenditoriale.

FIGURE A CONFRONTO

Dipendente

Indennità: l'art. 11 del protocollo aggiuntivo al CCN disciplina:

- a) Una diaria fissa che costituirà ad ogni effetto il 50% parte integrante della retribuzione; se però per un periodo mai fuori dalla sede allora gli sarà corrisposta l'indennità solo dei 2/5.
- b) Rimborso spese documentate per vitto e alloggio nell'espletamento dell'attività al di fuori del luogo in cui si trovano in quello specifico momento.

Il contratto collettivo non fissa un importo massimo per la diaria che viene lasciato alla disponibilità delle parti.

Vantaggi per l'azienda ?

FIGURE A CONFRONTO

Agente

L'agente sosterrà tutti i costi e le spese incontrati per l'adempimento delle proprie obbligazioni compresa qualsiasi tassa che venga elevata sulle provvigioni maturate posto che tali spese si considerano integralmente coperte dalla provvigione.

Ciononostante qualora per qualche particolare evento (es. fiera) l'azienda necessiti della presenza dell'agente continuativamente per un certo lasso di tempo, allora quest'ultimo dovrà essere rimborsato delle spese dallo stesso sostenute (alloggio, cibo ecc.)

FIGURE A CONFRONTO

Agente

L'agente percepisce una provvigione sulle vendite effettuate dal preponente.
Art. 1748 C.C. in conformità con la normativa Europea

La provvigione matura sull'ordinato, sul fatturato o sul pagato?

FIGURE A CONFRONTO



Agente

Casistica:

- Azienda senza contratto di Agenzia;
- Azienda con contratto di Agenzia datato;
- Azienda con nuovi contratti di Agenzia.

FIGURE A CONFRONTO

Dipendente

L'attività è svolta almeno prevalentemente in via esclusiva per l'imprenditore.

AGENTE Diritto di Esclusiva



Il diritto di esclusiva consiste da una parte nell'obbligo in capo alla società mandante di non conferire contemporaneamente a più agenti l'incarico di trattare i propri prodotti in una determinata zona, e dall'altra nell'impegno per l'Agente di non trattare nella zona prodotti in concorrenza.

FIGURE A CONFRONTO

Agente

Art. 1743 c.c. Il preponente non può valersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività, né l'agente può assumere l'incarico di trattare nella stessa zona e per lo stesso ramo gli affari di più imprese in concorrenza tra loro».

Il diritto di esclusiva tuttavia è elemento naturale ma non essenziale del contratto di agenzia e, quindi, ben **può essere derogato dalle parti in forza di clausola espressa**. (Cass. 5 agosto 2011, n. 17063).

Ed infatti l'esclusiva può essere derogata in vari modi:

- Bilaterale: per entrambe le parti;
- Zoppa: solo uno dei contraenti;
- Solo su una determinata zona;
- Su una determinata lista di clienti.

FIGURE A CONFRONTO

Dipendente

Cessazione rapporto di lavoro: disciplina analoga a qualunque lavoratore dipendente.

Verranno riconosciute le indennità di fine rapporto.

Cosa succede al termine? Il lavoratore è libero ma si può arginare la possibilità che esso venga assunto da aziende concorrenti.

Patto di non concorrenza

FIGURE A CONFRONTO

Agente

Recesso ordinario con preavviso (art. 1750 c.c.);

Risoluzione del contratto (art. 1751, 2°c., c.c.).

Con la cessazione del rapporto non vi è alcun modo per evitare che l'agente stipuli contratti di agenzia con aziende concorrenti.

CONSIDERAZIONI



- 1) La scelta tra le due tipologie di impiego dipende dal business in un determinato luogo.
- 2) Interesse che il lavoratore sia in esclusiva.
- 3) Quale attività concretamente deve svolgere.
- 4) Cosa voglio che succeda al termine del rapporto.

ATTENZIONE



Il *nomen iuris* del rapporto non tiene le due figure distinte.
Occorre accertare concretamente come si svolge il rapporto di lavoro.

ESEMPIO



La Corte di Cassazione ha ritenuto che il Tribunale avesse correttamente escluso la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato in relazione ad un caso in cui, da un lato, svolgendo l'interessato l'attività di propagandista o promotore per la vendita di apparecchiature didattiche per la scuola e le università, i suoi orari dovevano necessariamente coincidere con quelli di apertura di tali istituzioni e non costituivano un indice decisivo, mentre, dall'altro, il medesimo si era più volte qualificato, nel corso del rapporto, come agente e non come dipendente, il suo contratto era stato stipulato per sostituire un altro precedente agente e non aveva alcun obbligo di giustificare le proprie assenze (cfr. Cass. n. 9696/2009).

ESEMPIO



E' stata qualificata come rapporto di lavoro subordinato pur in presenza di un contratto di agenzia, l'attività svolta alle dipendenze di una compagnia assicurativa in considerazione di indici quali l'inserimento del lavoratore nell'organizzazione aziendale della compagnia, la soggezione alle direttive dell'Istituto, l'obbligo di rispettare un orario giornaliero di presenza in ufficio e di avvisare in caso di assenza, la predeterminazione dei clienti da visitare e degli itinerari, l'obbligo di partecipare a riunioni per riferire sull'attività svolta, il rimborso delle spese, la copertura assicurativa per malattie e gli assegni familiari (cfr. Cass. n. 9060/2004).

ESEMPIO



Evitare riqualificazioni e quindi disciplina applicabile



CONSEGUENZE

- Disciplina applicabile;
- Da lavoratore autonomo a dipendente trasfertista;
- Conseguenze anche in termini di sanzioni alla luce della direttiva 2014/67/UE

GRAN BRETAGNA



Non esiste una giurisprudenza specifica. Si usano i criteri in generale per distinguere il rapporto di lavoro subordinato dal rapporto di agenzia quali:

- reciproche obbligazioni;
- prestazione personale;
- controllo da parte del datore di lavoro;
- esclusività della prestazione; natura e durata dell'incarico;
- modalità di pagamento e benefits;
- inserimento nell'organizzazione aziendale;
- dotazioni personali;
- rischio economico;
- tassazione.

FRANCIA



I criteri elaborati dalla giurisprudenza per distinguere un agente da un lavoratore subordinato sono i seguenti:

- indipendenza;
- registrazione in uno specifico registro;
- l'agente riceve un mandato in base al quale egli agisce per conto del Committente;
- l'agente non riceve istruzioni dettagliate e giornaliera, ma semplicemente indicazioni generali;
- Libertà dell'agente nell'organizzazione del proprio lavoro.
- La non concorrenza è un fattore che potrebbe ricondurre alla subordinazione.

FRANCIA



- Valutare figure non presenti ma analoghe nell'ordinamento italiano.
- In Francia più vantaggioso Agente o VRP?

CINA



- Non esistono particolari criteri per distinguere un agente da un lavoratore subordinato.
- In ogni caso, la giurisprudenza ha riconosciuto la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, se ricorrono entrambi i seguenti requisiti (anche se non c'è un contratto scritto):
 - il lavoratore presta la propria attività in base alle direttive ed alle indicazioni ricevute dal datore di lavoro ed è pagato dallo stesso datore;
 - l'attività prestata dal lavoratore coincide con l'oggetto sociale del datore di lavoro.

GIAPPONE



Generalmente, la giurisprudenza riconosce la sussistenza di un rapporto di lavoro subordinato, qualora:

- l'agente non sia libero di accettare o rifiutare di eseguire una prestazione richiesta dal committente;
- l'agente sia soggetto alle direttive ed al controllo del committente;
- il committente stabilisca il luogo e la durata della prestazione lavorativa;
- l'agente non possa farsi sostituire da terzi nell'esecuzione della prestazione.

RUSSIA



I criteri elaborati dalla giurisprudenza sono i seguenti:

- osservanza dei regolamenti interni stabiliti dal datore per i lavoratori subordinati;
- pagamento in base alla prestazione lavorativa (lavoratore subordinato) o in base al risultato finale (agente);
- la regolarità dei pagamenti (che è tipica del rapporto di lavoro subordinato);
- la previsione di garanzie a livello contributivo (indice del rapporto di lavoro subordinato).

In ogni caso è raro che i giudici convertano un rapporto di agenzia in rapporto di lavoro subordinato.

FIGURE A CONFRONTO

DISTRIBUTORE



Il contratto di distribuzione è definito come il contratto con il quale un operatore economico assume l'obbligo di promuovere la vendita dei prodotti forniti da un produttore, in cambio delle opportunità di guadagno.

Creazione giurisprudenziale, identificato come “contratto quadro”, all'interno del quale il concedente e il concessionario concludono una serie di contratti di vendita.

Unione tra il contratto di mandato e di somministrazione.

FIGURE A CONFRONTO

DISTRIBUTORE

Caratteristiche:

- Il riferimento è alle disposizioni di cui agli artt. 1341 c.c e 1375 c.c., relativi, rispettivamente, all'approvazione per iscritto delle clausole che si considerano vessatorie, cioè a vantaggio di una sola parte, e all'esecuzione del contratto secondo buona fede;
- Esclusiva, anche per il tramite di un patto di non concorrenza;
- Magazzino;
- Assistenza Post Vendita.

FIGURE A CONFRONTO

DISTRIBUTORE

DIFFERENZE CON L'AGENTE:

- L'agente si impegna, dietro provvigione, a promuovere la conclusione di contratti tra il produttore ed i clienti che l'agente stesso ha procurato. Quest'ultimo non si occupa della vendita diretta del prodotto, limitandosi ad agire da intermediario. Il distributore, invece, è un acquirente-rivenditore la cui fonte di guadagno si basa sulla differenza tra il prezzo di acquisto e quello di rivendita.
- L'agente agisce per conto e in qualità di autonomo collaboratore del preponente. Di conseguenza, mediante il contratto di agenzia il preponente ha un controllo più forte e diretto sulla clientela; mentre nel contratto di distribuzione è il distributore ad avere un controllo più diretto sul cliente. In ogni caso, l'ingerenza del produttore nell'attività del distributore finalizzata ad una maggiore e/o migliore commercializzazione dei prodotti è normale anche in detto tipo di contratto.

FIGURE A CONFRONTO

DISTRIBUTORE

DIFFERENZE CON L'AGENTE:

- Nel contratto di distribuzione, al contrario, il distributore è un acquirente del preponente e venditore diretto dei prodotti. Peraltro nel contratto di agenzia il rischio di inadempimento dei clienti finali si riversa tutto sul preponente, salvo pattuizione contraria, mentre nel contratto di distribuzione, il concessionario si accolla il potenziale pericolo di non riuscire a rivendere i prodotti acquistati. Tuttavia, non è inusuale inserire clausole che posticipano l'obbligo del distributore di pagare la merce, solamente a seguito del pagamento del prodotto da parte del cliente finale.
- Infine, si segnala che il contratto di agenzia prevede espressamente il diritto dell'agente di percepire un'indennità a seguito dello scioglimento del rapporto contrattuale; nel contratto di distribuzione non si ravvisa tale diritto. N.B. Non in tutte le legislazioni.

CONSIDERAZIONI



- 1) La scelta tra le due figure dipende dalla tipologia di business.
- 2) Peculiarità territorio;

Cessazione del contratto di Agenzia

Recesso ordinario con preavviso (art. 1750 c.c.);

- Il preavviso o viene concesso o viene pagato;

Risoluzione del contratto (art. 1751, 2°c., c.c.);

- Consensuale;
- Scadenza;
- Per inadempimento (Violazioni obblighi Agente)
 - Volumi Minimi (se previsti);
 - Esclusiva;
 - Obblighi dell'Agente.

VOLUME MINIMO DI VENDITA

- In accordo tra le parti;
- Grave Inadempimento;
- Differenza con Obbiettivo di Vendita;

Indennità di cessazione del rapporto del contratto di agenzia



Art. 1751 c.c.



- La durata del rapporto ; e
- L'ammontare delle provvigioni corrisposte nel corso dello stesso. Più era lungo il rapporto più indennità occorreva pagare.

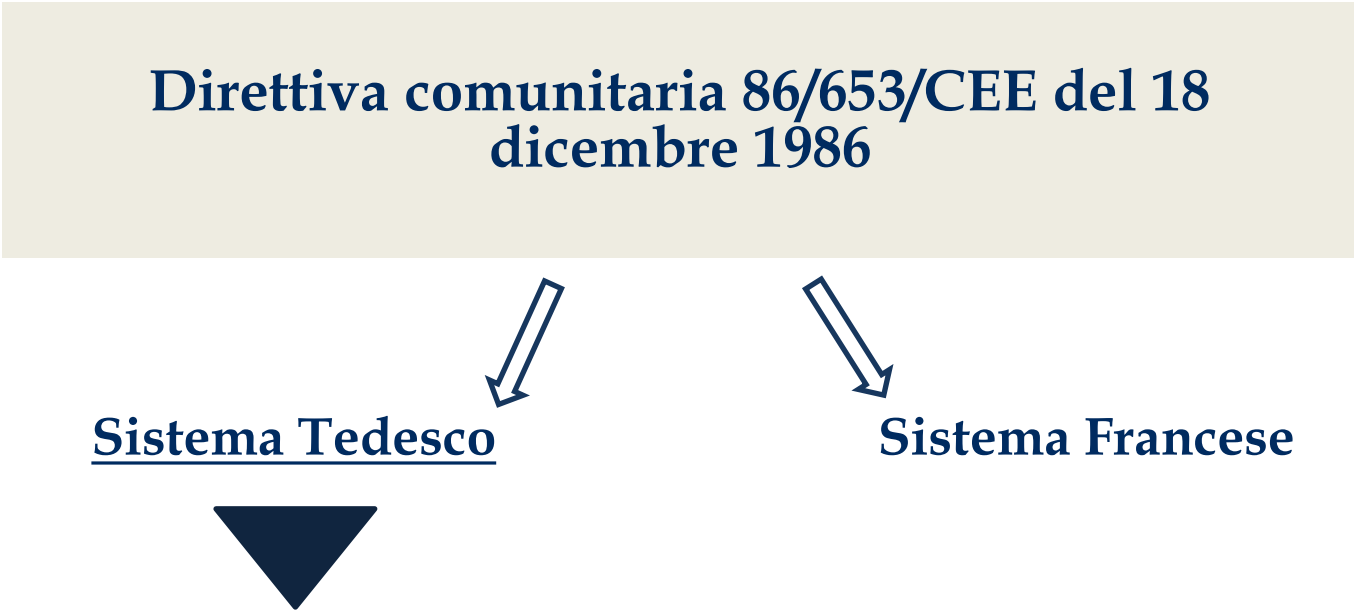


Direttiva comunitaria 86/653/CEE del 18 dicembre 1986

**Direttiva comunitaria 86/653/CEE del 18
dicembre 1986**

Sistema Tedesco

Sistema Francese

- 
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 derivanti dagli affari con tali clienti;
 2. il pagamento di tale 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.

Quando non spetta l'indennità di cessazione del rapporto?



- nei casi in cui non ricorrano i presupposti di cui al 1° comma dell'art. 1751 c.c.;
- recesso del preponente per un inadempimento imputabile all'agente, che per la sua gravità non consenta la prosecuzione anche provvisoria del rapporto;
- recesso dell'agente;
- cessione, da parte dell'agente, del proprio contratto ad un terzo.

Come si calcola l'indennità di cessazione del rapporto?



- Si contano i clienti della zona e si considera la media delle provvigioni per 12 mesi e si fa una stima per gli anni successivi e si sottrae il tasso di migrazione.
- Nella seconda fase subentra il criterio dell'equità tenendo in considerazione se:
 - se l'agente lavori con altri preponenti;
 - eventuale colpa dell'agente;
 - livello di retribuzione dell'agente;
 - diminuzione del fatturato del preponente;
 - ampiezza dei vantaggi derivati al preponente;
 - pagamento di contributi pensionistici da parte del preponente;
 - esistenza di clausole di limitazione degli scambi commerciali.

Esempio



Provvigioni su clientela nuova e/o intensificata negli ultimi 12 mesi di agenzia 50.000 Euro Durata prevista dei benefici pari a tre anni con tasso di migrazione del 20%

- Anno 1 $50.000 - 10.000 = 40.000$ Euro
- Anno 2 $40.000 - 8.000 = 32.000$ Euro
- Anno 3 $32.000 - 6.400 = 25.600$ Euro
- Totale provvigioni perdute 97.600 Euro
- Correzione al valore attuale, ad esempio 10% 87.840 Euro

AEC



AEC Industria del 30 luglio 2014

Per le norme collettive sono, quindi, del tutto irrilevanti i vantaggi che il preponente riceverà nel periodo successivo alla cessazione del rapporto (che costituiscono invece uno dei presupposti dell'art. 1751), e rilevano solo le provvigioni percepite dall'agente nel corso del rapporto e la sua durata. Inoltre, si prescinde dal fatto che l'agente abbia o meno portato nuovi clienti o sviluppato sensibilmente quelli esistenti, se non per una minima parte quasi irrisoria.

Applicabili solo se espressamente previsto?

AEC



AEC Industria del 30 luglio
2014 prevede all'art. 10
un'indennità distinta in tre voci:

- Indennità di risoluzione del rapporto (F.I.R.R.), riconosciuta all'agente «anche in assenza di un incremento della clientela e/o del giro di affari»;
- Indennità suppletiva di clientela, riconosciuta all'agente «in assenza di un incremento della clientela e/o del giro d'affari» ed è connessa esclusivamente all'ammontare delle provvigioni percepite nel corso del rapporto;

AEC



AEC Industria del 30 luglio
2014 prevede all'art. 10
un'indennità distinta in tre voci:

- Indennità meritocratica, inserita nell'attuale testo dell'AEC e collegata all'incremento della clientela e/o del giro di affari e ai vantaggi in capo al preponente dopo la cessazione del rapporto e determinata sulla base di un sistema di calcolo definito ai sensi del successivo art. 11 che peraltro tiene ancora conto dell'ammontare delle provvigioni e della durata del contratto.

Si calcola confrontando provvigioni iniziali e finali;

Si sottrae il tasso di migrazione in base alla durata degli anni;

Sottrazione importo forfettario;

Fino al massimo previsto dal 1751 e al netto altre due indennità;

Prime due dovute ex lege, meritocratica deve dimostrarlo l'agente.

Nullità delle clausole AEC



Sentenza della Corte di Giustizia del 23 marzo 2006 C-465/04.



«l'indennità di cessazione del rapporto che risulta dall'applicazione dell'art. 17, n. 2, della direttiva non può essere sostituita, in applicazione di un accordo collettivo, da un'indennità determinata secondo criteri diversi da quelli fissati da quest'ultima disposizione a meno che non sia provato che l'applicazione di tale accordo garantisce, in ogni caso, all'agente commerciale un'indennità pari o superiore a quella che risulterebbe dall'applicazione della detta disposizione».

Corte di Cassazione



AEC non sono nulli.

L'operazione di confronto tra l'indennità ex art. 1751 c.c. e le disposizioni degli AEC effettuata a posteriori ovvero utilizzati come sistemi di calcolo.

DOTTRINA



Orientamento della
Cassazione apertamente
criticato.

Il rapporto di agenzia al tempo del Covid-19

1

L'agente che non può materialmente svolgere la propria attività è inadempiente nei confronti del Preponente?



NO



SI

2

Potrà comunque continuare a rivendicare le proprie provvigioni dal Preponente?

1

L'art. 1256 cod. civ. esclude la responsabilità del debitore per il ritardo nell'adempimento, nei casi in cui la prestazione non sia possibile per una causa a lui non imputabile.

2

Sul punto, si è pronunciata la giurisprudenza della Corte di Cassazione, che ha sottolineato che in ipotesi di impossibilità temporanea di eseguire la prestazione, il contratto non cessa, ma si sospende, sempreché il creditore – vale a dire, nel nostro caso, il Preponente – nutra ancora un qualche interesse a mantenere il rapporto in vita, per la futura attività – vale a dire, nel nostro caso, per la futura attività dell'agente (*Cass., sez. II, 24 aprile 2009 n. 9816; id. 22 ottobre 1982, n.5496*).

In ipotesi di impossibilità sopravvenuta temporanea, il contratto rimane sospeso, purché tale sospensione risponda a un interesse del creditore ad ottenere la prestazione pattuita ed il debitore non sia responsabile dell'evento da cui è derivata la sospensione.

3

Necessità di ridefinire i Volumi Minimi di Vendita, se pattuiti, ovvero ridefinire in buona fede quanto dovuto all'agente. Tenere conto della mutata condizione economica del mercato.

4

Non si vedono invece appigli per i Preponenti che ambiscano ad avvalersi della clausola dei Minimi, magari per porre fine a un rapporto di agenzia di lunga data che, come noto, alla sua fisiologica cessazione rischia di essere molto costoso in termini di indennità dovute all'agente.



Avv. Giuseppe F. Bonacci
Avv. Edoardo Tosetto