

Il contratto di agenzia in Germania

Webinar il 20 gennaio 2021 – Confindustria Piacenza

Avv. Roland Plecher

Agenda

- Regole inderogabili del diritto tedesco: indennità di fine rapporto, estratto conto, controllo dei libri contabili e liquidazione delle commissioni etc.
- Cessazione del rapporto: forma, motivazione, indennità
- Soluzioni alternative all'agente
- Particolari punti di attenzione e criticità: cosa fare se non viene raggiunto il minimo di affari per causa Covid-19

La collaborazione tra il preponente e l'agente secondo la legge tedesca: informazioni generali

- Il diritto di agenzia è regolato dai §§ 84-92 del codice di commercio tedesco (*Handelsgesetzbuch*)
- Diritto applicabile senza scelta di legge nel contratto: legge tedesca
- Forma del contratto: non esiste una forma particolare richiesta, però esiste il diritto di ciascuna parte di ottenere un documento secondo il § 85 HGB
- Obbligazioni delle parti:
 - il divieto di trattare affari in concorrenza secondo § 86 HGB (derogabile)
 - la diligenza del buon commerciante: informazione immediata circa gli affari trattati ed i contratti conclusi
 - Obbligo di informazione tempestiva da parte del preponente circa l'accettazione, il rifiuto o la mancata esecuzione (§ 86 a HGB)
 - Star del credere: obbligo della forma scritta e pagamento di una speciale remunerazione e solamente riguardo clienti determinati (§ 86 b HGB)
- Diritto alle provvigioni
 - Di principio l'agente ha diritto alla provvigione per tutti gli affari conclusi nel corso del rapporto e riconducibile alla sua attività
 - Eccezione: Agente di zona; all'agente di zona (*Gebietsvertreter*) spetta la provvigione sugli affari conclusi, anche senza il suo intervento, con clienti appartenenti al territorio assegnato

Regole inderogabili del diritto tedesco: indennità di fine rapporto, estratto conto, controllo dei libri contabili e liquidazione delle commissioni etc.

Principio: gli accordi contrattuali che violano i principi di base del diritto di agenzia sono inefficaci!

Gli esempi più importanti sono

- Indennità di fine rapporto: clausole che limitano o escludono il diritto all'indennità di fine rapporto sono inefficaci, articolo 89 b, paragrafo 4, del codice commerciale tedesco (HGB)
- Estratto conto, controllo dei libri e liquidazione delle commissioni: Tali diritti dell'agente non possono essere direttamente o indirettamente limitati o esclusi da clausole contrattuali, articolo 87 c, paragrafo 5, del codice commerciale tedesco (HGB)
- Acquisto della campionatura: non valida è una clausola contrattuale, secondo la quale l'agente è obbligato ad acquistare la campionatura alla fine della stagione di vendita. Il preponente è semplicemente obbligato a consegnare tale campionatura senza compenso.
- Disdetta: una clausola è inefficace, con la quale il preponente ha la possibilità di un rinnovo illimitato del contratto. Inoltre, periodi di preavviso troppo lunghi nei confronti dell'agente (da esempio 23 mesi) non sono valide.
- Provvigione: l'esclusione del diritto alla commissione con la chiusura del rapporto contrattuale è inefficace

Cessazione del rapporto: forma, motivazione, indennità

- Durata del contratto e disdetta:

- Contratto a tempo determinato: esso si estingue alla scadenza e non vi è un rinnovo automatico del contratto, a meno che le parti non continuino a darvi esecuzione
- Contratto a tempo indeterminato: 1 mese nel primo anno, 2 mesi fino a due anni, 3 mesi da tre e cinque anni, dopo 5 anni 6 mesi (§ 89 HGB)
- Disdetta straordinaria (§ 89 a HGB): dovuta a gravi motivi (giusta causa). Diritto ad un risarcimento dei danni. L'indennità di fine rapporto rimane in essere. La valutazione della gravità del motivo dipenderà in ogni caso dalle circostanze del caso concreto, dal comportamento assunto, etc.

- Forma:

La forma scritta di una disdetta è richiesta per legge solo agli agenti che lavorano come dipendenti (articolo 623 del codice civile tedesco), per gli agenti indipendenti solo se ciò è espressamente previsto dal contratto di agenzia.

- L'indennità di fine rapporto

- Presupposti: il preponente continui a trarre considerevoli vantaggi dopo la cessazione, l'agente perda il diritto alle provvigioni che avrebbe maturato in caso di continuazione, il pagamento corrisponda ad equità
- L'indennità viene calcolata massimamente un anno di provvigione sulla media degli ultimi cinque anni o, se il rapporto è stato di durata inferiore, sulla media degli anni effettivi.
- Il diritto all'indennità non può essere escluso prima della cessazione del rapporto
- Esso deve essere fatto valere, a pena di decadenza, entro un anno dalla cessazione
- Per il resto le reciproche pretese patrimoniali tra le parti si prescrivono in quattro anni

Soluzioni alternative all'agente

- Procacciatore d'affari: soltanto „occasionalmente“ attivo per il preponente (vantaggio: nessuna indennità di fine rapporto)
- Il distributore: un contratto tra il produttore ed una azienda in Germania che rivende i prodotti sul mercato tedesco
Attenzione: sotto certi presupposti al rivenditore può spettare come all'agente una indennità di fine rapporto
- Il dipendente: assunzione di un venditore come dipendente in Germania

Soluzioni alternative all'agente: il dipendente

Procedura:

- l'azienda italiana deve farsi registrare presso l'Agenzia federale di lavoro („Bundesagentur für Arbeit“)
- Il dipendente deve essere registrato in Germania ai fini dell'assicurazione sociale presso una cassa di malattia statale
- l'assicurazione sociale in Germania contiene pensione, malattia, contro gli infortuni, disoccupazione
- Imposte: di principio un datore di lavoro tedesco è tenuto a versare le imposte per conto del dipendente; in caso di datore di lavoro con sede nell'estero il dipendente stesso deve occuparsi per il versamento delle sue imposte

Attenzione: rischio di costituire una stabile organizzazione in Germania in caso di potere di firma!

Costo di lavoro:

l'onere totale di ca. 40 % dello stipendio lordo viene diviso a metà tra datore di lavoro e dipendente

Il Covid-19 ed il diritto contrattuale tedesco in generale

- **Diritto generale al recesso o disdetta straordinaria a causa Covid-19?** Di principio, no. Anche durante la crisi Covid-19 vale il principio „pacta sunt servanda“. Eccezione: accordi individuali come „forza maggiore“ o secondo la legge in casi individuali straordinari.
- **Cosa significa "forza maggiore"?** La "forza maggiore" (chiamata anche "act of god" nei contratti in lingua inglese) è intesa come un evento non correlato e imprevedibile che proviene dall'esterno attraverso forze naturali elementari o azioni di terzi e che non può essere evitato nemmeno con la massima ragionevole diligenza, in modo che non possa essere fornita la prestazione di una o entrambe le parti contraenti (almeno temporaneamente).
- **Cosa è una clausola di "forza maggiore" in un contratto?** Tale clausola regola le conseguenze legali dalla presenza di «forza maggiore» in caso dell'inadempimento da una o ambedue parti del contratto. Tale clausola può contenere, ad esempio, un diritto speciale di recesso, regolamenti sulla suddivisione della responsabilità o obblighi di notifica immediata. Se una tale clausola è stata concordata, ha la precedenza sulle disposizioni di legge.

Il Covid-19 ed il diritto contrattuale tedesco in generale

- **La crisi Corona rappresenta un caso di “forza maggiore”?** Dipende da ogni caso singolo, cioè dal contenuto della clausola specificamente concordata. Il fattore determinante è se tale clausola includa il caso di una pandemia / epidemia come "forza maggiore". Ciò è particolarmente possibile se una pandemia / epidemia è specificatamente denominata come caso d'uso. Nel caso in cui non esistesse una definizione di casi d'uso specifici o se gli altri casi d'uso indicati sono almeno un elenco non esaustivo, in alcune sentenze, i tribunali hanno classificato come casi di forza maggiore epidemie e misure ufficiali come embarghi o restrizioni alla produzione.
- **Cosa si applica a un contratto che non contiene una clausola di "forza maggiore"?** Se nel contratto non è stata concordata alcuna clausola di "forza maggiore«, in caso di "forza maggiore" le conseguenze legali si basano sulle disposizioni di legge delle obbligazioni del codice civile tedesco (*Bürgerliches Gesetzbuch*)
- **Quali sono le conseguenze legali dei contratti senza una clausola di "forza maggiore" basata su disposizioni di legge?** Dipende da ogni caso singolo. Sono da prendere in considerazione, ad esempio, il sospeso (temporaneo) degli obblighi di prestazione concordati contrattualmente, i diritti di risoluzione o recesso, una adattamento del contratto.

Il Covid-19 ed il diritto di agenzia tedesco in particolare

- **Qual è l'effetto se il preponente non può più fornire i clienti rintracciati dall'agente a causa del coronavirus?** Se il preponente non può più eseguire gli ordini confermati a seguito di restrizioni ufficiali o altri effetti del coronavirus, gli obblighi reciproci possono essere sospesi.
- **Il contratto di agenzia può essere disdetto in via straordinaria per gli effetti della pandemia corona?** Dipende dalle circostanze del singolo caso. La continuazione del contratto di agenzia deve essere non più sostenibile per la parte che risolve. In particolare si deve tener conto della durata dell'evento (qui la corona pandemica) e della durata della restante durata del contratto. Una risoluzione per un motivo importante può esistere se è prevedibile che una delle due parti non sarà più in grado di adempiere adeguatamente ai propri obblighi per un periodo lungo a causa della pandemia o se il periodo in questione rappresenta la maggior parte della durata residua del contratto. Lo stesso può accadere se una parte sostiene costi elevati che è improbabile che vengano ammortizzati durante la durata residua del contratto a causa della pandemia.

Il Covid-19 ed il diritto di agenzia tedesco in particolare

- **Quali sono le conseguenze del mancato raggiungimento di vendite minime o quantità minime a causa della pandemia corona?** Un contratto di agenzia spesso prevede un fatturato annuale minimo da raggiungere, per le quali sanzioni, ad es. un diritto straordinario di recesso sono collegati. Se il mancato raggiungimento di questo obiettivo può essere riconducibile alla pandemia della corona, tale risoluzione violerebbe la buona fede (§ 242 codice civile tedesco). Lo stesso vale per il periodo successivo alla fine della pandemia, quando la domanda dei prodotti del preponente sta solo ricominciando. Potrebbe essere necessario adeguare il fatturato minimo.
- **Il preponente deve ancora pagare un fisso concordato contrattualmente?** Nei contratti di agenzia è spesso previsto che il preponente paghi un fisso mensile indipendentemente dal successo dell'attività di vendita (ad esempio per coprire i costi di gestione nel periodo iniziale). Anche se l'attività di vendita viene inevitabilmente interrotta, i costi normalmente continuano (anche se forse in misura ridotta) e l'agente rimane dipendente da un reddito di base. D'altra parte, la remunerazione fissa fa regolarmente parte della remunerazione per un'attività di vendita svolta e rappresenta un investimento necessario per il preponente. Questi due interessi opposti devono essere ponderati l'uno contro l'altro, tenendo conto delle circostanze del singolo caso.

Conclusioni

1. In caso di interruzioni delle prestazioni nei rapporti contrattuali gli accordi contrattuali sono la prima cosa da verificare. Pertanto, è sempre necessario prima dare un'occhiata al contratto specifico. Subordinato o in caso di inefficacia delle clausole contrattuali, si applicano le disposizioni di legge.
2. Nei contratti futuri, è necessario garantire che siano incluse clausole di "forza maggiore" che coprono anche pandemie / epidemie.
3. Nell'ambito dei rapporti contrattuali in corso, le parti contraenti dovrebbero ricercare accordi amichevoli per l'incertezza giuridica generale. Le soluzioni trovate dovrebbero essere concordate per iscritto.

RECHTSANWÄLTE // PLECHER
AVVOCATI

Grazie

per la Vostra attenzione