

STUDIO LEGALE INTERNAZIONALE

AVV. ALFONSO MARRA

GIURISTA LINGUISTA

ABILITATO AL BILINGUISMO TEDESCO - ITALIANO DALLA PROVINCIA AUTONOMA DI BOLZANO

IDONEO ALL' ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA CINESE HSK DI PECHINO

IDONEO ALL'ESAME DI STATO DI COMPETENZA LINGUISTICA FRANCESE

DELL'ISTITUTO FRANCESE DI NAPOLI "LE GRENOBLE"

SPECIALISTA IN DIRITTO CIVILE PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI CAMERINO

SPECIALIZZATO IN PROFESSIONI LEGALI PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

PERFEZIONATO IN DIRITTO DELL'UNIONE EUROPEA APPLICATO PRESSO L'UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO

CORSISTA DI LINGUA OLANDESE PRESSO L'UNIVERSITA' DI UTRECHT

INTERPRETE E TRADUTTORE PRESSO LA CAMERA DI COMMERCIO DI NAPOLI

CONSULENTE TECNICO D'UFFICIO E PERITO IN MATERIA PENALE IN QUALITA' DI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE**

PRESSO IL TRIBUNALE DI NAPOLI

INTERPRETE E TRADUTTORE DI LINGUA **TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE**

PRESSO LA PROCURA DELLA REPUBBLICA DI NAPOLI

ASSISTENZA LEGALE ANCHE IN LINGUA TEDESCA, CINESE, GRECA, INGLESE, FRANCESE

TELEFONO: 335 69 48 594

E - MAIL : avvalfonso.marra@yahoo.it

SITO INTERNET: www.studiolegaleinternazionaleavvocatoalfonso.marra.it

Questioni giuridiche relative ai contratti internazionali di agenzia, distribuzione, franchising, procacciamento d'affari

Se un'impresa italiana vuole esportare all'estero, deve crearsi necessariamente una rete commerciale.

A differenza di quanto avviene per i contratti di vendita internazionale di merci, che sono regolati dalla Convenzione di Vienna del 1980 (norma di diritto sostanziale), per i contratti di **agenzia, franchising e distribuzione** non vi è una Convenzione internazionale e, quindi, **bisogna valutare di volta in volta qual è l'assetto contrattuale da preferire.**

Il **procacciatore d'affari** o le figure simili (**brokers, mediatori, ecc.**) sono caratterizzati dall'elemento di occasionalità della loro obbligazione e vengono in rilievo allorchè il committente non abbia necessità di una distribuzione stabile in un determinato territorio e per un certo settore di mercato, bensì necessiti di un intermediario per singoli affari, anche al fine di ottenere solamente informazioni per i singoli affari.

A) Il procacciatore d'affari è un collaboratore del preponente, la cui attività è caratterizzata dall'occasionalità e ha ad oggetto la raccolta di proposte di contratto ovvero di ordini presso terzi che trasmette, successivamente, al preponente.

La figura del **procacciatore d'affari** è italiana e non ha similari in altri ordinamenti.

Il **mediatore**, invece, figura tipica regolata dagli artt. 1754 e ss. cc., si differenzia dal procacciatore d'affari in quanto agisce nell'interesse di due soggetti, ha quindi un carattere di imparzialità nella conclusione dell'affare.

Come l'agente, figura tipica regolata dal codice civile agli artt. 1742-1753, il procacciatore d'affari svolge nell'interesse esclusivo di una delle parti e con piena autonomia organizzativa un'opera di promozione della conclusione di un contratto, al cui raggiungimento viene riconosciuto il diritto ad una provvigione.

A differenza del contratto di agenzia, il contratto di procacciamento, in genere, non contiene la clausola di esclusiva territoriale. Dunque non è esclusa per il preponente la possibilità di promuovere autonomamente o in altra forma la commercializzazione dei propri prodotti.

Il procacciatore si differenzia dall'agente anche per il carattere occasionale della sua prestazione, mentre l'agente deve svolgere la propria attività di intermediazione in maniera stabile e continuativa.

Nel commercio internazionale si è affermato un altro tipo di contratto con intermediari occasionali denominato: "Non circumvention and non disclosure agreement" (NCND agreement), allo scopo di evitare che, una volta messi in contatto esportatore italiano ed importatore straniero, il procacciatore d'affari sia scavalcato.

In sostanza si tratta di un contratto con soggetti (mediatori, intermediari occasionali, procacciatori) che mettono l'esportatore in contatto con un potenziale cliente e che proteggono l'intermediario dal rischio che la controparte entri in contatto direttamente con il soggetto presentatole, evitando di pagare i compensi di intermediazione pattuiti.

Anche in questi contratti non è in genere prevista una clausola di esclusiva territoriale, mentre è, invece, frequente il riconoscimento di un'esclusiva sul cliente (cd. Customer protection), che consiste in una provvigione anche per futuri affari tra l'esportatore italiano e l'importatore straniero, che però era stato precedentemente procurato dal procacciatore d'affari.

Trattasi, dunque, di un contratto atipico variabile, il preponente non deve contattare direttamente l'esportatore straniero (diversamente incorrerà in una penale) e non deve rivelare a terzi le informazioni ottenute tramite il procacciatore d'affari.

In linea generale, il contratto è predisposto dal procacciatore d'affari, atteso che il contratto è a sua tutela e, al riguardo, si ricordano i modelli di contratto predisposti dalla Camera di Commercio Internazionale di Parigi, elaborati anche in base alla giurisprudenza arbitrale.

E' importante stabilire con esattezza, nel contratto, gli obblighi dell'intermediario, l'oggetto del contratto, il compenso, le modalità di calcolo, l'obbligo di non concorrenza del procacciatore d'affari, la durata massima (1, 2 anni al massimo), i criteri per la provvigione anche se l'affare non venga concluso durante il contratto tra preponente e procacciatore, ma in un momento successivo. Si presume che non vi sia esclusiva territoriale, salvo patto contrario.

Si tratta di contratti con contenuto atipico e variabile in relazione alle circostanze, per la cui redazione è preferibile l'assistenza di un avvocato internazionalista.

In Francia l'agente è indicato anche con la sigla V.R.P. – (Voyageur Représentants Placier).

B) Partendo dal presupposto che, in ambito internazionale, il contratto di agenzia deve essere predisposto per conto di un imprenditore italiano che necessita di un agente all'estero, occorrerà valutare quale tipo di disciplina sia maggiormente favorevole al preponente.

Occorrerà, quindi, raffrontare la legge italiana con la normativa del Paese di appartenenza dell'agente.

In merito al diritto dell' agente ad una indennità in caso di scioglimento del contratto di agenzia, importante è la Direttiva 86/653/CEE del 18 dicembre 1986 « relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti ».

Al riguardo, **in ambito comunitario**, premesso che si tratta di una Direttiva e non di un Regolamento e dunque i singoli Paesi hanno potuto recepire le norme sancite dal Legislatore comunitario in maniera difforme, **due sono i modelli che si contendono il campo, entrambi trasfusi, parzialmente, nella predetta Direttiva: il modello tedesco ed il modello francese.**

La formula tedesca presuppone un apporto di clientela di cui il preponente possa avvantaggiarsi (con la conseguenza che non spetterà alcuna indennità laddove l'agente non abbia sviluppato la clientela, oppure quando il preponente non possa comunque

trarne vantaggio), mentre quella francese presuppone unicamente una perdita di guadagno da parte dell'agente.

Ancora, la formulazione tedesca prevede un limite massimo di un anno di provvigioni (da calcolarsi sulla media degli ultimi cinque anni), che invece non è previsto in quella francese.

La maggior parte dei Paesi ha optato per la soluzione tedesca eccetto la Francia e l'Irlanda che hanno adottato la soluzione ispirata alla propria legislazione, ed alcuni come la Gran Bretagna che prevedono entrambe le indennità, lasciando alle parti libertà di scelta.

Nel redigere un contratto di agenzia internazionale è di fondamentale importanza valutare attentamente la normativa di riferimento del Paese di appartenenza dell'agente sia che si intenda indicare la legge italiana quale legge applicabile al rapporto, sia che si intenda applicare quella dell'agente, sia, infine, che le parti ritengano di scegliere altra legge applicabile al contratto.

Infatti, a livello internazionale e comunitario è importante sottolineare anche l'incidenza di norme di applicazione necessaria tra cui assume speciale rilevanza la normativa sulla concorrenza.

Altre normative di applicazione necessaria concernono la materia dell'indennità dell'agente e dei termini di preavviso che, nel caso della Direttiva CEE n. 86/653 fissa il livello di tutela minima dell'agente che risulta inderogabile in *pejus* e le norme nazionali di recepimento assumono così valore di norme di applicazione necessaria.

Del resto, si ricorda che vi sono alcuni Paesi in cui l'agente è parzialmente assimilato ad un lavoratore subordinato determinando così l'applicazione di norme imperative semplici.

In merito all'indennità di fine rapporto da corrispondere all'agente di commercio, è intervenuta la Corte di Cassazione con la sentenza n. 21309/2006, che tiene conto della decisione emanata sullo stesso tema dalla Corte di Giustizia Europea.

La Corte di Giustizia della Comunità Europea, al riguardo, ha sostenuto che circa l'applicazione degli accordi collettivi, le parti non possono sostituire le disposizioni contenute nell'art. 17 della Direttiva, a meno che non venga provato al momento della

deroga che l'indennità che deriverebbe dalla deroga medesima sarà pari o superiore a quella che risulterebbe dall'applicazione della detta disposizione.

In Italia gli accordi economici collettivi aventi solo valore privatistico sono vincolanti quando l'attività è svolta sul territorio italiano, si applicano agli appartenenti alle associazioni stipulanti e quindi non possono venire considerati quando una delle parti contrattuali o entrambe non sono iscritte a tali associazioni, come nel caso di una parte straniera. Tuttavia, il richiamo esplicito o implicito a detti accordi può renderli applicabili.

Negli Stati Uniti d'America non è previsto il riconoscimento di una indennità di fine rapporto a favore dell'agente, a meno che le parti non l'abbiano espressamente pattuita nel contratto.

Vi è, dunque, la possibilità di disciplinare il proprio rapporto nella più completa libertà; eccezione è costituita dalla normativa dello Stato del Minnesota, che protegge l'agente dal recesso senza giusta causa.

Anche nella Federazione Russa non esiste diritto ad una indennità di fine rapporto per l'agente commerciale.

C) Dal contratto di somministrazione fra produttore e rivenditore, con esclusiva a favore del somministrante, nasce il **contratto di distribuzione** (in lingua inglese **"distribution agreement"**).

Il produttore concedente si impegna a somministrare al rivenditore-distributore la quantità di prodotti che questi gli ordina, generalmente pattuendo un minimo e/o un massimo di acquisto ed il rivenditore distributore si impegna ad acquistare ed a rivendere tali prodotti in una zona determinata, prestando altresì, pattiziamente, un'assistenza post-vendita ai clienti.

La distribuzione comporta l'attribuzione al concessionario di una posizione di privilegio, derivante generalmente da un'esclusiva territoriale a suo favore per la rivendita dei prodotti del produttore, a fronte degli oneri di commercializzazione e assunzione da parte del concessionario di un vincolo di fedeltà assunti dal distributore.

Il concessionario agisce come acquirente-rivenditore e non rientra tra gli intermediari commerciali in senso stretto come l'agente.

Il produttore, quindi, ha il vantaggio di riuscire a stabilire preventivamente la quantità di

prodotti da produrre ed a programmarne la relativa fabbricazione.

Inoltre, lo stesso riesce ad esercitare un controllo sistematico della propria rete distributiva.

Il distributore si assume così anche il rischio dell'attività distributiva dato che egli compra per rivendere ed è quindi un imprenditore autonomo a tutti gli effetti e al pari dello stesso preponente.

Il contratto di distribuzione viene utilizzato sia a livello di commercio all'ingrosso che al dettaglio.

Il contratto di concessione di vendita si presenta, in ambito internazionale, come un contratto atipico non espressamente regolato dalla legge, per la cui disciplina oltre che al contratto tra le parti occorrerà far riferimento ai principi elaborati dalla giurisprudenza.

Gli aspetti più importanti in questa materia sono il diritto o meno ad un preavviso o ad un'indennità di preavviso in caso di recesso del preponente, e il diritto ad un'indennità in caso di scioglimento del contratto.

In linea generale si applicano le norme previste in materia di indennità previste per gli agenti di commercio, ma con molte differenziazioni a seconda dei singoli casi.

Comunque, la maggior parte dei Paesi non riconosce una protezione particolare o una maggiore tutela al concessionario.

Tuttavia, in ambito internazionale vi sono richiami di giurisprudenza in materia di diritto ad un congruo preavviso a favore del concessionario per il recesso del preponente in caso di contratto a tempo indeterminato oppure il diritto al risarcimento del danno a favore del concessionario per la risoluzione di un contratto a tempo determinato per motivi pretestuosi.

In ambito comunitario il Regolamento CE n. 593/08 sancisce l'applicabilità della legge del distributore al contratto di distribuzione tra contraenti appartenenti agli Stati membri dell'Unione Europea.

Anche il contenuto di questo tipo di contratto è complesso, per la cui redazione è quindi preferibile l'assistenza di un avvocato internazionalista, così come anche per il contratto di **franchising, tenendo presente anche l'importanza della scelta, sia nella fase "fisiologica" che nella fase "patologica" del rapporto contrattuale, che grande**

importanza riveste la scelta della normativa nazionale e/o internazionale da applicare e l'individuazione del Foro competente.

D) Molto affine al contratto di distribuzione è il contratto di franchising, che consiste nel concedere ad altri il diritto di commercializzare i propri prodotti o servizi, usando anche i segni distintivi e giovandosi della notorietà già acquisita dal franchisor.

Il contratto di franchising, quindi, come quello di distribuzione, prevede la vendita in esclusiva di prodotti contrassegnati dal marchio di un produttore che concede il diritto di rivendere tali suoi prodotti al rivenditore, il quale si integra nella rete distributiva del concedente.

Il franchising ha un certo impatto economico, atteso che permette a nuovi soggetti di iniziare un'attività economica grazie all'aiuto del franchisor ed il franchisee, in cambio, corrisponde una entry fee e/o royalties.

Vi è dunque anche il trasferimento del know-how commerciale al franchisee per lo svolgimento dell'attività.

Si è cercato di tutelare il franchisee da eventuali scorrettezze del franchisor, imponendo a quest'ultimo obblighi di informazione per la valutazione, da parte del franchisee, dell'attività offerta dal franchisor.

In materia, non vi sono Convenzioni internazionali in vigore per l'Italia e, dunque, si applicherà la Legge n. 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato.

Anche il contenuto di questo tipo di contratto è complesso, per la cui redazione è quindi preferibile l'assistenza di un avvocato internazionalista.

Infine, comunque e in ogni caso è bene ricordare che nella redazione dei contratti internazionali, può essere opportuno anche il cd. "dépeçage", che consiste nello "spezzettare" il contratto in più parti ed applicare ad ogni singolo, paragrafo e/o disposizione contrattuale la legge di un determinato Paese, nell'interesse di uno dei contraenti o di entrambi.