

Il diritto d'agenzia in Austria Una visione d'insieme

di Peter Kunz*

SOMMARIO

1. Fonti Giuridiche
2. Concetto di agente commerciale e delimitazione rispetto alla figura del lavoratore subordinato e dell'agente parasubordinato
3. Diritti e obblighi generali dei contraenti
4. Diritto alla provvigione
5. Star del credere
6. Risoluzione del rapporto contrattuale
7. Risoluzione anticipata
8. Indennità di fine rapporto
9. Clausola di non concorrenza
10. Prescrizione
11. Diritto applicabile
12. Foro competente
13. Licenza d'esercizio
14. Legge antitrust
- 145 Applicazione per analogia ai concessionari e ai franchisee

1. Fonti Giuridiche

A seguito di lunghe trattative il Consiglio delle Comunità Europee ha adottato il 18.12.1986 la direttiva per il coordinamento delle norme giuridiche degli Stati membri riguardanti gli agenti commerciali autonomi. Questo accordo tra le (allora) 12 Nazioni è stato raggiunto con non poche difficoltà a causa delle differenze, a volte notevoli, esistenti tra i vari sistemi giuridici. Dalle trattative è nata infine una direttiva in sostanza equilibrata volta a disciplinare i rapporti giuridici tra l'agente di commercio e il proponente. Sia l'Italia che l'Austria hanno dovuto quindi dare attuazione alla direttiva.

Con la nuova legge sul diritto di agenzia entrata in vigore il 1° marzo 1993, l'Austria ha adattato, in un'epoca in cui non aveva ancora alcun obbligo, la legge interna alla direttiva comunitaria. (L'Austria ha aderito allo Spazio Economico Europeo l'1.1.1994 e all'UE l'1.1.1995). L'attuale legge del 1993 ha sostituito la legge sul diritto di agenzia del 1921 fino ad allora vigente. La legge austriaca sul diritto di agenzia del 1993 (*Handelsvertretergesetz 1993*) è composta da 29 articoli. A

differenza dell'Italia, per l'agente commerciale (autonomo) non sono previsti contratti collettivi giacché secondo i criteri austriaci i contratti collettivi si applicano sempre e solamente ai rapporti tra datore e prestatore di lavoro.

L'Italia ha dato attuazione alla direttiva nel 1991 modificando gli articoli da 1742 a 1753 del Codice Civile.

Prima che venissero apportate queste modifiche, le differenze tra il diritto di agenzia italiano e quello austriaco erano notevoli in particolar modo nel calcolo dell'indennità alla cessazione del rapporto contrattuale, oggi invece i due diritti di agenzia sono più "affini". Questo perché la direttiva, contenente vasti e dettagliati regolamenti, lascia ai legislatori uno spazio di attuazione relativamente limitato. Il fatto che - malgrado ciò - tra il diritto di agenzia italiano e quello austriaco siano rimaste in molti aspetti delle importanti differenze di disciplina, è da ricondurre in sostanza ai seguenti fattori:

- Gli aspetti non regolati dalla direttiva vengono trattati dalle due legislazioni nazionali in maniera a volte molto differente.

- Laddove la direttiva ha lasciato spazio di attuazione le scelte sono state in parte diverse

- L'Italia deve aver sbagliato nell'attuare un punto essenziale della direttiva.

2. Concetto di agente commerciale e delimitazione rispetto alla figura del lavoratore subordinato e dell'agente parasubordinato

Secondo l'art. 1 della legge austriaca del 1993 è agente commerciale (*Handelsvertreter*)¹ colui che

- viene incaricato da un proponente di promuovere o concludere affari

- stabilmente

- a suo nome e per suo conto

- e che svolge detta attività autonomamente e professionalmente.

Sono esclusi gli affari che riguardano le cose immobili² e, secondo l'art. 28 della legge austriaca del 1993, gli agenti di assicurazione³.

La legge si applica anche al rapporto tra l'agente commerciale e il suo subagente.

L'autonomia dell'agente commerciale è caratterizzata fondamentalmente dalla libertà di impresa e dal rischio connesso all'attività. Il rischio sussiste per esempio quando il guadagno dell'agente è legato al risultato della sua attività e tutte le spese derivanti da tale attività sono a suo carico. La libertà di impresa è intesa per esempio quando egli può decidere nell'ambito della sua attività l'itinerario di viaggio senza aver l'obbligo di relazioni quotidiane e senza essere vincolato a degli orari ben precisi restando quindi personalmente indipendente.

Accanto alla figura dell'agente commerciale indipendente esiste - come in Italia - l'agente commerciale impiegato (*angestellter Handelsvertreter*) per il quale valgono le disposizioni cogenti di diritto del lavoro, fiscali e previdenziali; inoltre nel caso dell'agente impiegato la scelta del diritto è possibile solo in forma limitata, il foro è obbligatorio e non è possibile accordare una clausola arbitrale. La figura dell'agente commerciale impiegato non è regolata dalla legge austriaca sul diritto di agenzia bensì dalle disposizioni di diritto del lavoro. A differenza dell'agente commerciale autonomo, l'agente impiegato dipende soprattutto personalmente, ossia riceve istruzioni su metodo e orari di lavoro, itinerari ecc. Rispetto all'agente commerciale autonomo egli ha un rischio d'impresa minimo, se non nullo, è altamente legato all'organizzazione dell'impresa del preponente e svolge la sua attività con i mezzi di produzione del preponente. Il confine tra agente commerciale autonomo e agente impiegato non è certamente ben definito e nel singolo caso sono le caratteristiche prevalenti a decidere. Altre peculiarità dell'agente impiegato sono l'obbligo di relazione, quello di attenersi alle istruzioni e il divieto di concorrenza. Anche se il rapporto contrattuale viene definito contratto di agenzia (per agente autonomo) non è ovviamente detto che questo non venga qualificato comunque come rapporto di subordinazione.

Un'altra figura giuridica è costituita dall'agente commerciale parasubordinato (*arbeitnehmerähnlicher Handelsvertreter*). In questo caso si tratta di un agente autonomo, personalmente indipendente ma economicamente subordinato. Rispetto all'agente impiegato egli non riceve istruzioni personali e gode pertanto della libertà di impresa. Nella pratica rientrano molto spesso in questa categoria quegli agenti commerciali che operano per un solo preponente. A questi rapporti giuridici si applica

principalmente il diritto di agenzia e non le disposizioni sul lavoro, tuttavia data la dipendenza economica di questi lavoratori la legislazione prevede l'applicazione di alcune norme protettive del diritto del lavoro. Una delle disposizioni protettive più importanti a favore di questa categoria di agenti commerciali è costituita dal fatto che, come nel caso di un agente impiegato, non è possibile scegliere il foro né accordare la clausola arbitrale. Come nel caso dell'agente impiegato, alla categoria degli agenti commerciali parasubordinati si applica la legge del 1965 sulla responsabilità civile del prestatore di lavoro (*Dienstnehmerhaftpflichtgesetz*) con cui si limitano i diritti al risarcimento del datore di lavoro nei confronti del prestatore di lavoro.

Per completezza si vuole ricordare che la Corte Suprema individua un'altra categoria di agenti ovvero quella dei cosiddetti liberi agenti commerciali (*freier Handelsvertreter*)⁴. La dottrina dominante⁵ è dell'opinione che la figura del libero agente commerciale non esista e che un rapporto di rappresentanza commerciale, che non è un rapporto di subordinazione, vada inserito nella categoria degli agenti autonomi o in quella degli agenti parasubordinati.

L'art. 1 1° comma n. 7 del Codice Commerciale del 1897 (*Handelsgesetzbuch*) considera imprenditore l'agente commerciale (autonomo) per il quale vale pertanto il diritto speciale degli imprenditori. A seconda del volume dell'attività svolta egli è grande imprenditore (*Vollkaufmann*) o piccolo imprenditore (*Minderkaufmann*).

3. Diritti e obblighi generali dei contraenti

Secondo l'art. 2 della legge austriaca del 1993 l'agente commerciale ha la facoltà di concludere affari in nome e per conto del preponente solo se ne è autorizzato⁶. L'affare concluso con un terzo, a nome del preponente, dall'agente commerciale al quale è affidata la sola mediazione degli affari, si ritiene autorizzato dal preponente quando quest'ultimo non dichiara al terzo subito dopo essere venuto a conoscenza della conclusione dell'affare, di rifiutare detto affare.

L'art. 3 della legge austriaca del 1993 sancisce che l'agente commerciale ha la facoltà di incassare pagamenti per il preponente solamente se ne è autorizzato. Una tale procura d'incasso non contempla tuttavia il diritto di modificare le condizioni di pagamento convenute. La denuncia del vizio di una merce, la dichiarazione che la merce viene messa a disposizione e altre dichiarazioni attraverso le

quali la clientela tutela i propri diritti, possono essere anche rilasciate all'agente commerciale.

Ai sensi della disposizione dell'art. 4 della legge austriaca del 1993, cogente e inderogabile anticipatamente per contratto né a detrimento dell'agente commerciale né a detrimento del preponente, il preponente e l'agente commerciale sono obbligati a procurare, l'uno su richiesta dell'altro, un documento sottoscritto che riporta il testo del contratto di agenzia valido in quel momento.

Secondo le disposizioni dell'art. 5 della legge austriaca del 1993, cogenti e inderogabili anticipatamente per contratto né a detrimento dell'agente commerciale né a detrimento del preponente, l'agente commerciale ha l'obbligo di mediare o concludere affari. Egli è soprattutto obbligato a informare senza indugio il preponente su ogni affare da lui concluso.

Le disposizioni, cogenti e inderogabili anticipatamente per contratto né a detrimento dell'agente commerciale né a detrimento del preponente, contenute nell'art. 6 della legge austriaca del 1993 stabiliscono che il preponente deve assistere l'agente commerciale nell'esercizio della sua attività. In particolare deve mettere a disposizione dell'agente commerciale le informazioni e la documentazione occorrenti, avvertirlo subito non appena preveda che il volume degli affari sarà considerevolmente inferiore a quello che l'agente commerciale, considerate le circostanze, avrebbe potuto attendersi e informarlo senza indugio dell'accettazione o del rifiuto di un affare da lui mediato o concluso senza la procura dall'agente commerciale o della mancata esecuzione di un affare sempre da lui mediato o concluso dall'agente commerciale.

Secondo l'art. 7 della legge austriaca del 1993 in mancanza di consuetudini derogatorie nel relativo settore commerciale, l'agente commerciale, senza l'approvazione del preponente, non può accettare ricompense dal terzo con cui ha concluso o mediato l'affare. Il preponente può pretendere che l'agente commerciale restituisca la ricompensa ricevuta illegittimamente e risarcisca il danno eccedente l'importo della ricompensa.

4. Diritto alla provvigione

Ai sensi dell'art. 8 della legge austriaca del 1993 il compenso dell'agente commerciale può essere costituito da provvigione o da altro corrispettivo.

Salvo pattuizione contraria, l'agente commerciale ha diritto, quale compenso, ad una provvigione

su ogni affare concluso se la conclusione è effetto dell'attività da lui svolta. In mancanza di consuetudini derogatorie nei relativi settori commerciali, il diritto alla provvigione non discende dalla semplice segnalazione del terzo.

L'agente commerciale ha il diritto in caso di dubbio anche alla provvigione per quegli affari conclusi durante il rapporto contrattuale, senza il suo diretto intervento, tra clienti, assegnati all'agente commerciale o procacciati dal medesimo, e il preponente.

L'agente commerciale cui è affidata l'esclusiva per una determinata zona o per una determinata cerchia di clienti, ha il diritto, in caso di dubbio, alla provvigione anche su quegli affari portati a termine durante il rapporto contrattuale, senza il suo intervento, da o per il preponente con clienti della zona o appartenenti alla cerchia di clienti dell'agente commerciale.

Secondo l'art. 9, 1° comma 1 della legge austriaca del 1993 il diritto alla provvigione sorge nel momento in cui l'affare mediato tra il preponente e il terzo acquista efficacia giuridica, se e nella misura in cui

- il preponente ha eseguito l'affare oppure
- il preponente, conformemente ai patti contrattuali con il terzo, avrebbe dovuto eseguire l'affare oppure

- il terzo ha eseguito l'affare fornendo la sua prestazione

Secondo le disposizioni cogenti dell'art. 9 2° comma 2 della legge austriaca del 1993, inderogabili anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale

- il diritto alla provvigione sorge al più tardi quando il terzo ha eseguito o avrebbe dovuto eseguire la sua parte di affare se il preponente avesse eseguito la sua parte di affare.

Secondo le disposizioni cogenti dell'art. 9 2° comma 3 della legge austriaca del 1993, inderogabili anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale,

- il diritto alla provvigione decade se e nella misura in cui si stabilisce che il contratto tra il terzo e il preponente non viene eseguito e ciò per cause non imputabili al preponente. In caso di ritardo di pagamento da parte del terzo il preponente deve comunque dimostrare di aver fatto tutto il possibile per indurre il terzo a effettuare il pagamento.

L'art. 10 della legge austriaca del 1993 stabilisce che l'ammontare della provvigione, in assenza di altre pattuizioni, si regola secondo la base delle tariffe usualmente applicate nel settore commerciale del luogo in cui ha sede l'agente commerciale.

Salvo pattuizione contraria tra l'agente commerciale e il preponente, non possono essere detratti dalla base di calcolo della provvigione⁸ sconti concessi dal preponente al terzo né le spese complementari che non sono fatturate separatamente (trasporto, imballaggio, dogana e imposte).

L'art. 11 della legge austriaca del 1993 prevede che per gli affari realizzati dopo la cessazione del rapporto contrattuale l'agente commerciale - se non è stato diversamente accordato con il preponente - ha diritto ad una provvigione se e nella misura in cui:

- l'affare è attribuibile principalmente all'attività svolta dall'agente commerciale durante il rapporto contrattuale e viene concluso entro un adeguato termine dalla risoluzione del rapporto contrattuale oppure

- la dichiarazione vincolante del terzo, di voler concludere l'affare sia giunta all'agente commerciale o al preponente prima della risoluzione del rapporto contrattuale.

Secondo la disposizione cogente dell'art. 12 della legge austriaca del 1993, inderogabile anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale, l'agente ha diritto ad un equo risarcimento se il preponente, contrariamente ai termini del contratto, gli impedisce di guadagnare la provvigione nella misura convenuta o prevista in base agli accordi stipulati.

Ai sensi dell'art. 13 della legge austriaca del 1993 l'agente commerciale deve sopportare le spese generali occasionate dalla sua attività.

Ai sensi della disposizione cogente dell'art. 14 della legge austriaca del 1993, inderogabile anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale, la provvigione deve essere liquidata al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo al trimestre in cui è sorto il diritto alla provvigione. La liquidazione deve indicare tutti gli elementi essenziali in base ai quali è stato effettuato il calcolo delle provvigioni. (L'agente commerciale può richiedere un anticipo sempre che il diritto alla provvigione e al rimborso sia già esistente).

Secondo la disposizione cogente dell'art. 15 della legge austriaca del 1993, inderogabile anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale, il diritto alla provvigione matura il giorno in cui, secondo gli accordi pattuiti o secondo la legge, deve avere luogo la liquidazione.

Ai sensi delle disposizioni cogenti dell'art. 16 della legge austriaca del 1993, inderogabili anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente

commerciale, l'agente commerciale al fine di verificare gli importi spettanti può chiedere che gli vengano fornite tutte le informazioni complementari e l'estratto conto, egli può esigere inoltre, attraverso le vie legali, l'ispezione dei libri contabili.

5. Star del credere

In Austria, a differenza dell'Italia, lo star del credere dell'agente commerciale non è né regolato dalla legge né fa parte della prassi. Il diritto austriaco dovrebbe comunque ammettere lo star del credere quando questo non comporta una responsabilità eccessiva dell'agente commerciale.

6. Risoluzione del rapporto contrattuale

I contratti conclusi a tempo determinato cessano secondo l'art. 20 della legge austriaca del 1993 nel momento in cui scade il termine per cui sono stati stipulati. Qualora entrambe le parti continuino il rapporto contrattuale dopo la scadenza del termine pattuito, il contratto si intende prorogato a tempo indeterminato.

Il contratto concluso a tempo indeterminato può essere risolto ai sensi dell'art. 21 della legge austriaca del 1993 osservando un termine di preavviso. I termini di preavviso cogenti e inderogabili anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale mutano con la durata del contratto: iniziando da un mese nel primo anno di contratto fino a sei mesi a partire dal sesto anno contrattuale.

Qualora vengano pattuiti tempi di preavviso di maggior durata, il termine di preavviso al quale si deve attenere il preponente non deve essere inferiore a quello posto a carico del rappresentante. Salvo diverso accordo tra le parti la disdetta è ammessa solo all'ultimo giorno di ogni mese di calendario.

L'art. 22 della legge austriaca del 1993 stabilisce che ciascun contraente ha la facoltà di sciogliere per giusta causa il contratto di agenzia senza l'obbligo di preavviso. La legge elenca una serie di esempi di giusta causa. Ad eccezione del caso della disdetta, valida per entrambe le parti, per incapacità dell'agente di commercio di proseguire l'attività, la colpa del contraente è motivo di risoluzione anticipata. I contraenti sono liberi di ridurre o ampliare l'elenco delle cause principali che li autorizza a risolvere anticipatamente il rapporto contrattuale; non è possibile escludere totalmente il diritto di risoluzione anticipata del rapporto⁹ per

giusta causa.

Secondo la disposizione cogente dell'art. 23 della legge austriaca del 1993, inderogabile anticipatamente per contratto a detrimento del rappresentante commerciale, in caso di risoluzione anticipata del rapporto contrattuale il contraente non responsabile della risoluzione può esigere dal contraente colpevole il risarcimento del danno subito. Se il rapporto contrattuale è stato sciolto anticipatamente da un contraente senza fondato motivo, l'altra parte può pretendere l'adempimento del contratto oppure il risarcimento del danno subito. Qualora il rapporto contrattuale si scioglia anticipatamente per colpa di entrambe le parti, spetta al giudice decidere discrezionalmente se e in che misura è dovuto il risarcimento.

7. Risoluzione anticipata

Per quanto concerne la disciplina dei diritti del rappresentante commerciale al termine del rapporto, la direttiva comunitaria del 18.12.1986 permette agli Stati membri di scegliere tra il sistema di indennità che trae origine dal Codice Commerciale tedesco e il sistema francese. L'Austria, come l'Italia, ha scelto di adottare il sistema tedesco¹⁰.

L'indennità di fine rapporto (*Ausgleichsanspruch bei Vertragsbeendigung*) è stata rielaborata dall'art. 24 della legge austriaca del 1993. Rispetto all'indennità prevista dalla precedente legge del 1921 sono state apportate parecchie e rilevanti modifiche. Attualmente manca ancora la giurisprudenza su questa nuova situazione di diritto. Si presume tuttavia che la Corte Suprema prenderà in molti casi a modello la vasta giurisprudenza della Corte Suprema tedesca. Sostanzialmente con una sola eccezione¹¹, anche la dottrina non ha trattato dettagliatamente la nuova versione del diritto all'indennità.

Secondo le disposizioni cogenti dell'art. 24 della legge austriaca del 1993, inderogabili anticipatamente per contratto a detrimento dell'agente commerciale, all'agente commerciale spetta al termine del rapporto contrattuale una congrua indennità se e nella misura in cui

- ha procurato nuovi clienti al preponente o sensibilmente sviluppato le relazioni d'affari già esistenti e

- ci si aspetta che il preponente o il suo successore possa trarre notevoli vantaggi da queste relazioni d'affari anche dopo la cessazione del rapporto contrattuale e

il pagamento dell'indennità sia equo, tenuto conto

di tutte le circostanze in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari con tali clienti.

L'indennità non è dovuta quando

- l'agente commerciale ha disdetto il rapporto contrattuale o lo ha sciolto anticipatamente a meno che ciò non sia dovuto a circostanze attribuibili al preponente, oppure quando l'agente commerciale non sia in grado di proseguire l'attività per anzianità, malattia o infermità oppure

- il preponente ha disdetto o sciolto anticipatamente il rapporto contrattuale per fatto colposo, e costituente giusta causa, dell'agente commerciale, oppure

- l'agente commerciale ai sensi di un accordo con il preponente in occasione della cessazione del rapporto contrattuale, cede a un terzo i diritti e obblighi che ha in virtù del contratto.

L'indennità ammonta, in mancanza di un accordo più favorevole per l'agente commerciale, come massimo ad un compenso annuale calcolato sulla media degli ultimi cinque anni. Qualora il rapporto contrattuale abbia avuto una durata inferiore a cinque anni verrà calcolata la media delle provvigioni liquidate durante l'intero rapporto.

L'indennità spetta anche nel caso in cui il rapporto contrattuale si concluda a causa del decesso dell'agente commerciale e se sussistono le condizioni necessarie.

L'agente commerciale decade dal diritto all'indennità se nel termine di un anno dalla cessazione del contratto omette di comunicare al preponente l'intenzione di voler rivendicare i propri diritti.

L'art. 1751 del Codice Civile italiano si differenzia sensibilmente sia dall'art. 17 della direttiva del 18.12.1986 che dall'art. 24 della legge austriaca sul diritto di agenzia del 1993. Mentre per la direttiva (ed anche per il diritto austriaco) le premesse al diritto all'indennità in caso di cessazione del rapporto contrattuale sono il procacciamento di nuovi clienti e vantaggi duraturi e l'equità del pagamento dell'indennità (solo quando sussistono tutte le premesse si ha il diritto all'indennità) secondo il diritto italiano invece è sufficiente il procacciamento di nuovi clienti e vantaggi duraturi oppure l'equità del pagamento dell'indennità.

9. Clausola di non concorrenza

Se i contraenti non convengono un patto di non concorrenza, per la dottrina e la giurisprudenza¹² significa solo che l'agente commerciale non può svolgere, per la durata del contratto, attività con-

correnti che comportino danni concreti agli interessi del preponente che il rappresentante commerciale è tenuto a tutelare. La citata norma dell'art. 12 della legge austriaca del 1993 vieta invece al preponente di impedire, contrariamente ai termini del contratto, all'agente commerciale di guadagnare la provvigione nella misura convenuta o prevista in base agli accordi stipulati. Tuttavia quest'obbligo alla tutela degli interessi - secondo la dottrina¹³ - non significa di per sé un divieto per esempio di impiegare altri agenti nella stessa zona sebbene anche queste misure riducano ovviamente il guadagno dell'agente.

Non ha efficacia per l'art. 25 della legge austriaca del 1993 l'accordo con il quale si limita l'attività dell'agente commerciale nel periodo successivo allo scioglimento del contratto. Questa disposizione, ripresa dalla legge sul diritto di agenzia del 1921, è stata giustamente criticata dalla dottrina¹⁴ in quanto essa tutela maggiormente l'agente commerciale autonomo rispetto ad uno dipendente per il quale, dietro l'osservanza di determinate condizioni, è sostanzialmente possibile accordare il divieto di concorrenza per un anno dopo la risoluzione del contratto. Questa critica va ancor più rafforzata giacché anche l'art. 20 della direttiva comunitaria ritiene validi i patti di non concorrenza per un periodo massimo di due anni dopo l'estinzione del contratto se accordati per iscritto e se riguardanti la zona o i clienti affidati all'agente commerciale nonché le merci che ai sensi del contratto costituiscono oggetto della sua rappresentanza. Anche se concede agli Stati membri il diritto di apportare ulteriori restrizioni alla validità o all'applicabilità dei patti di non concorrenza, l'art. 20 parte evidentemente dal presupposto che - diversamente da quanto previsto dall'art. 25 della legge austriaca del 1993 - i patti di non concorrenza dopo la risoluzione del contratto sono in linea di massima ammessi.

In Italia la situazione giuridica è sostanzialmente diversa. L'articolo 1743 del Codice Civile prevede espressamente sia per l'agente commerciale che per il preponente il divieto di concorrenza per la durata del contratto. Secondo l'articolo 1751 bis del Codice Civile è possibile concludere un patto di non concorrenza dopo lo scioglimento del contratto.

10. Prescrizione

Secondo l'art. 18 della legge austriaca del 1993 tutti i diritti derivanti dal rapporto contrattuale esistente tra il preponente e il rappresentante si

prescrivono nel termine di tre anni. Per i diritti considerati nella liquidazione la prescrizione inizia a decorrere dalla fine dell'anno in cui ha avuto luogo la liquidazione, per i diritti invece non considerati nella liquidazione la prescrizione inizia a decorrere dalla fine dell'anno in cui si è sciolto il rapporto contrattuale. Per i diritti per i quali la liquidazione doveva essere effettuata solo dopo lo scioglimento del rapporto contrattuale la prescrizione inizia a decorrere dalla fine dell'anno in cui la liquidazione avrebbe dovuto aver luogo. Se il diritto è stato rivendicato nei confronti del preponente, la prescrizione è sospesa fino a che non giunga una risposta scritta da parte del preponente.

E' possibile accordare un periodo di prescrizione più breve, secondo le disposizioni del Codice Civile Generale dell'anno 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) non è possibile però convenire una proroga dei termini di prescrizione indicati dalla legge¹⁵.

11. Diritto applicabile

Secondo la legge sul diritto internazionale privato austriaco del 1978 (*Internationales Privatrechtsgesetz*) nei contratti d'agenzia (per agenti autonomi) il diritto applicabile può essere scelto espressamente o risultare dalle circostanze del singolo caso (per deduzione)¹⁶. Nel caso non venga scelta la legge regolatrice, al contratto di agenzia (per rappresentanti autonomi) si applica il diritto del luogo in cui il rappresentante commerciale, quale esecutore delle cosiddette prestazioni tipiche del contratto, ha la sede¹⁷.

I vecchi contratti conclusi prima del 1.1.1979 non vengono regolati dalla legge sul diritto privato internazionale austriaco entrata in vigore l'1.1.1979. Ad essi si applicano gli articoli 36 e 37 del Codice Civile Generale del 1811 (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) allora vigente. In breve significa che secondo queste norme il fattore determinante nel caso non sia stato scelto il diritto applicabile è il luogo di conclusione del contratto.

Nel caso di un contratto di agenzia austriaco/italiano il parere del giudice italiano e di quello austriaco sulla questione del diritto applicabile dovrebbe essere identico, almeno per i contratti conclusi dopo l'1.9.1995. Per quei contratti conclusi prima di questa data può capitare che sulla questione del diritto applicabile i giudici dei due paesi giungano a conclusioni differenti¹⁸.

L'Austria - a differenza dell'Italia - non ha ancora

sottoscritto la Convenzione di Roma del 1980. Si presume che anche l'Austria, essendo membro dell'EU dal 1° gennaio 1995, ratifichi prossimamente la Convenzione. Tuttavia anche con l'adesione alla Convenzione di Roma nulla cambierà nella questione del diritto applicabile ai contratti d'agenzia (per rappresentanti autonomi).

12. Foro competente

L'Austria ha aderito alla Convenzione di Lugano l'1.9.1996 e in un futuro prossimo firmerà anche la Convenzione di Bruxelles. L'Italia, essendo uno degli Stati membri fondatori dell'UE, ha aderito sin dall'inizio alla Convenzione di Bruxelles, mentre ha ratificato la Convenzione di Lugano l'1.12.1992. Con la Convenzione di Lugano si voleva estendere il campo di applicazione della Convenzione di Bruxelles dagli Stati membri dell'UE agli Stati dell'EFTA. Tra la Convenzione di Lugano e quella di Bruxelles le differenze sono esigue sicché si può affermare che, per quanto riguarda il contenuto, tra l'Italia e l'Austria la Convenzione di Bruxelles è in linea di principio già vigente.

Austria e Italia hanno firmato a Roma il 16.11.1971 l'Accordo di esecuzione. Contrariamente alle Convenzioni di Lugano/Bruxelles si tratta di un puro contratto di esecuzione che non impone regole sulla competenza internazionale e che non è stato totalmente abrogato dalla Convenzione di Lugano/Bruxelles, bensì resta valido per tutti i procedimenti giudiziari pendenti prima dell'1.9.1996 e per le materie non trattate dalla Convenzione di Lugano/Bruxelles (per esempio questioni di Stato che le Convenzioni di Lugano/Bruxelles non hanno espressamente riconosciuto).

Poiché sia l'Italia che l'Austria hanno firmato la Convenzione di New York del 10 giugno 1958 per il riconoscimento e l'esecuzione di sentenze arbitrali straniere, le sentenze possono diventare esecutive in entrambi i Paesi. Per un contratto d'agenzia austriaco/italiano (agente autonomo) quanto sopra significa in sostanza che

- è possibile convenire liberamente sia la competenza giurisdizionale che la clausola arbitrale e
- se le parti non hanno convenuto né la giurisdizione né clausola arbitrale, le azioni vengono comunque proposte davanti al tribunale generale

in cui ha sede il convenuto,

- le sentenze emesse in uno Stato possono essere eseguite anche nell'altro Stato.

13. Licenza d'esercizio

I rappresentanti commerciali che operano in Austria necessitano di una licenza d'esercizio (Gewerbeschein)¹⁹. L'esercizio di un'attività si può iniziare nel momento in cui sussistono tutte le premesse per il rilascio di una licenza. Non è quindi necessario attendere che venga rilasciato il certificato vero e proprio.

Lo svolgimento dell'attività senza licenza è passibile di pena amministrativa e rappresenta una violazione della legge sulla concorrenza sleale, resta salva - diversamente da quanto prevede la legge italiana²⁰ - la validità civile del contratto di agenzia.

14. Legge antitrust

L'agente commerciale che agisce quale semplice intermediario del preponente non è regolato né dalle disposizioni della legge dell'UE sulla concorrenza²¹ né dalle norme della legge antitrust austriaca (Kartellgesetz)²².

L'agente commerciale che, assumendo la funzione di commerciante in proprio, si impegna per esempio a mantenere un grosso magazzino o ha il diritto di fissare autonomamente i prezzi oppure che deve istituire un servizio gratuito a proprie spese non viene considerato dal diritto di concorrenza come agente commerciale bensì come venditore ed è quindi soggetto alle disposizioni della legge antitrust.

15. Applicazione per analogia ai concessionari e ai franchisee

Sia i contratti di concessione di vendita che quelli di franchising non sono disciplinati dalla legge austriaca. A differenza dell'agente commerciale il concessionario e il franchisee possono agire a proprio nome e per proprio conto. Se un concessionario o un franchisee è legato all'organizzazione di vendita allo stesso modo di un agente commerciale, la Corte Suprema prevede l'applicazione per analogia della disposizione sull'indennità di fine rapporto anche a questi rapporti contrattuali²³.

NOTE

1) La direttiva dell'Unione Europea del 18.12.1986 interessa solamente la mediazione e la conclusione dei contratti di compravendita di merci. Sia la legge italiana che quella austriaca prevedono un campo di applicazione di gran lunga più vasto e non regolano quindi unicamente i rappresentanti di merci.

2) La mediazione di affari (con o senza assistenza permanente) riguardanti cose immobili è disciplinata in Austria dalla legge sui mediatori del 1996 (Maklergesetz Gazz. Uff. 1996/262).

3) Oggi non si è ancora in grado di dire se la giurisprudenza relativa alla (vecchia) legge austriaca del 1921, (che contrariamente a quanto espressamente disciplinato dall'art. 30 prevedeva l'applicazione per analogia della legge sul diritto d'agenzia anche all'agente di assicurazione) valga in questo aspetto anche per l'attuale legge del 1993. L'articolo 1753 del Codice Civile italiano sancisce comunque espressamente l'applicazione delle norme che disciplinano gli agenti di commercio anche agli agenti di assicurazione.

4) Secondo il parere della Corte Suprema il "libero" agente commerciale è colui che, malgrado le condizioni di lavoro assai libere, dipende economicamente - anche nei casi di attività secondaria - dal preponente, unico nella maggior parte dei casi, e pertanto va tutelato nella stessa misura di un lavoratore dipendente; inoltre mancando l'indipendenza economica non è classificato preponente o commerciante. Vanno applicate quelle norme di diritto del lavoro volte a tutelare le classi sociali più deboli e che non si basano sul rapporto di dipendenza personale del lavoratore (cfr. per esempio la sentenza della Corte Suprema del 7.4.1981, Arb. 10025).

5) Cfr. JABORNEGG, *Die Rechtsstellung der selbständigen Versicherungsvertreter im öster-reichischen Recht*, Das Recht der Arbeit 1985, 90 ss; in particolare G. SCHIMA, *Gibt es einen "freien" Handelsvertreter?* Recht der Wirtschaft 1987, 16 ss.

6) Nella pratica austriaca l'agente

mediatore (Vermittlungsvertreter), che procura ordini di clienti per il preponente senza essere autorizzato a concludere affari a nome del preponente, costituisce la regola.

7) Se l'attività dell'agente di commercio consiste nel mediare la vendita di merci del preponente e il preponente ha già fornito la merce al cliente il quale però non ha ancora pagato, il rappresentante di commercio - sempre che non sia stato convenuto diversamente - ha diritto al pagamento della provvigione (anche se la merce non è ancora stata pagata!) Secondo l'art. 6 2° comma 2 della (vecchia) legge austriaca del 1921 prevedeva che la provvigione era dovuta in caso di dubbio solo quando il preponente aveva riscosso il pagamento. L'art. 9 comma 1 della legge austriaca del 1993, se non è stato pattuito diversamente, prevede invece per quegli affari in cui il cliente paga il prezzo solo dopo aver ricevuto la merce che il diritto alla provvigione sorge all'atto della consegna della merce al cliente. Il preponente deve versare la provvigione all'agente commerciale anche se il cliente non ha ancora pagato la merce (nel caso in cui il cliente non paga il diritto alla provvigione decade alle condizioni indicate all'art. 9 comma 3 della legge austriaca del 1993 e il preponente può richiedere che l'agente gli restituisca la provvigione già pagata). La situazione giuridica in Italia così come risulta dall'articolo 1748 del Codice Civile dovrebbe corrispondere press'a poco alla disciplina della (vecchia) legge austriaca del 1921. Visto però che l'art. 9 1° comma 1 della legge austriaca Handelsvertretergesetz del 1993 non contiene norme cogenti, è possibile derogare entro i limiti dell'art. 9 2° comma 2 della stessa legge.

8) Non è chiaro se all'agente commerciale spetti - salvo diverso accordo - una parte degli interessi di mora che il preponente riceve dal cliente moroso per esempio in seguito ad esito positivo di un procedimento legale (cfr. Stern *Provisionsanspruch des Handelsvertreters und Verzugs-zinsen*, Recht der Wirtschaft 1997, 8).

9) Un contratto di agenzia è un cosiddetto rapporto obbligatorio di durata (Dauerschuldverhältnis). Secondo la dottrina permanente della Corte Suprema, tutti i rapporti obbli-

gatori di durata - indipendentemente dal fatto che siano stati conclusi a tempo determinato o indeterminato - possono essere sciolti per giusta causa senza preavviso (cfr. per esempio la sentenza della Corte Suprema del 6.2.1992, Juristische Blätter 1993, 59).

10) Prima che venissero modificate la legge italiana sul contratto di agenzia (nel 1991) e la legge austriaca sul diritto di agenzia del 1993 il diritto di indennità era regolato nei due Paesi in maniera sostanzialmente diversa. Per esempio secondo la vecchia legge italiana l'indennità aumentava con l'aumentare della durata del rapporto contrattuale mentre per il vecchio diritto austriaco l'indennità diminuiva con l'aumentare della durata del contratto. Malgrado le indicazioni assai precise della direttiva comunitaria, tra i due diritti, anche dopo l'adattamento, esistono ancora delle differenze.

11) TSCHUCK, *Der Ausgleichsanspruch bei Beendigung des Handelsvertreterverhältnisses*, Vienna 1994

12) JABORNEGG, *Handelsvertreterrecht und Maklerrecht*, Vienna 1987, pag. 86

13) JABORNEGG, *Handelsvertreterrecht und Maklerrecht*, pag. 347 s

14) JABORNEGG, *Handelsvertreterrecht und Maklerrecht*, pag. 515 s

15) Art. 1502; cfr. SCHUBERT in Rummel, *Commentario al Codice Civile Generale (Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetz-buch)*, 2, II edizione Vienna 1992, volume 2, pag. 1280 s.

16) Art. 35 comma 1 della Legge federale del 15.6.1978 sul diritto internazionale privato (Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das internationale Privatrecht, Gazz. Uff. 1978/304)

17) Art. 36 della Legge federale del 15.6.1978 sul diritto internazionale privato (Bundesgesetz vom 15.6.1978 über das internationale Privatrecht, Gazz. Uff. 1978/304).

18) Fino all'entrata in vigore, il 31.5.1995, della nuova legge sul diritto internazionale privato italiano, secondo l'art. 25 preleggi era determinante per la scelta del diritto applicabile il luogo di conclusione del contratto. Ai sensi dell'articolo 74 della legge sul diritto internazionale privato italiano ai contratti conclusi anterior-

mente al 1.9.1995 vanno applicate le precedenti norme del diritto internazionale privato.

19) Secondo l'art. 25 preleggi del vecchio diritto internazionale privato italiano, come per il vecchio diritto internazionale privato austriaco per la scelta del diritto applicabile era determinante il luogo di conclusione del contratto e non il luogo in cui venivano eseguite le prestazioni tipiche del contratto. L'art. 25 preleggi è stato abrogato sia dalla Convenzione di Roma entrata in vigore in Italia l'1.4.1991 che dalla legge del 31.5.1995 entrata in vigore l'1.9.1995. Come in Austria vengono applicate le norme del vecchio diritto internazionale privato a quei contratti conclusi prima del 1.1.1979, l'art. 25 preleggi è ancora

valido per quei contratti conclusi prima del 1.4.1991 e del 1995.

19) Per l'esercizio di un'attività commerciale è necessaria una licenza ai sensi dell'art. 124 n. 10 del Codice delle attività lucrative indipendenti (Gewerbeordnung) (Gazz. Uff. 1994/194). Per diritto delle attività lucrative indipendenti (Gewerberecht) si intendono in Austria quelle norme di diritto che regolano le condizioni per avviare attività commerciali. Sono considerate attività commerciali tutte le attività autonome, regolari e lucrative svolte professionalmente: artigianato, industria, commercio, attività creditizie e assicurative, trasporto e turismo. Per tradizione non rientrano nella produzione primaria (agricoltura e foreste) e le libere professioni (medici, avvo-

cati, commercialisti ecc.) e le attività bancarie e creditizie - come altre materie di questo ramo del diritto - vengono regolate dalla legge sulle attività bancarie (Bankwesengesetz).

20) In Italia il contratto di agenzia è valido solo se l'agente commerciale è iscritto nel Ruolo tenuto dalla Camera di Commercio.

21) Notifica della Commissione dell'UE del 24.12.1962 sui contratti di agenzia in esclusiva.

22) KOPPENSTEINER, *Wettbewerbsrecht*, volume 1: Kartellrecht, II edizione Vienna 1989, pag. 118 ss.

23) Corte Suprema, 11 ottobre 1990, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 1991, pag. 67 ss; nonché Corte Suprema, 10 aprile 1991, *Wirtschaftsrechtliche Blätter* 1991, 332.

* Il dott. Peter Kunz esercita la professione di avvocato ed è uno specialista in materia di contratto di agenzia. Opera nello studio KUNZ SCHIMA WALLENTIN & PARTNER che ha sede in Vienna, Porzellangasse 4-6, telefono 1/313 74/0, telefax 1/313 74 80.

Siamo in possesso degli indirizzi di agenti austriaci che hanno dichiarato la propria disponibilità ad assumere la rappresentanza di merci italiane.

Tale elenco è completato con l'indicazione della lingua da usare nella corrispondenza.

Chi fosse interessato può rivolgerci specifica richiesta che evaderemo immediatamente senza alcun aggravio.

Per ulteriori informazioni ci si può rivolgere alla Sezione Commerciale del Consolato Generale d'Austria, piazza Duomo 20, 20122 Milano, tel. 02-866168, fax 02-877319.