

PATTO DI NON CONCORRENZA NEL CONTRATTO DI AGENZIA IN GERMANIA

La disciplina del contratto di agenzia in Germania è contenuta nel codice di commercio (*Handelsgesetzbuch*, HGB).

Come noto, a livello europeo la direttiva 86/653/CEE del 1986 ha disciplinato dettagliatamente la materia dei diritti degli agenti commerciali indipendenti. Nel diritto tedesco il patto di non concorrenza era regolato sin prima dell'emanazione della predetta direttiva; infatti la norma fondamentale di riferimento, il § 90 HGB, venne introdotto nel 1953 e fu successivamente modificato nel 1989 al fine di adeguare il diritto tedesco alla direttiva nel frattempo intervenuta.

In base a questo codice, l'imprenditore (*Unternehmer*) e l'agente (*Handelsvertreter*) possono stipulare, per il periodo successivo all'estinzione del rapporto contrattuale, un patto di non concorrenza (*Wettbewerbsabrede*).

Il patto di non concorrenza è soggetto alle generali regole civilistiche (§ 145 e segg. *Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB – codice civile), ma è disciplinato nel HGB con alcune norme specifiche fra cui quella che concerne la cosiddetta "doppia formalità". Infatti, a pena di nullità, il patto di non concorrenza non solo necessita della forma scritta con le firme di entrambe le parti, ma anche della consegna all'agente del documento contenente le firme e le disposizioni concordate (§ 90a Abs. 1 S. 1 HGB).

Il patto stesso è informato dal principio di libertà contrattuale (*Vertragsfreiheit*), con la particolarità di non poter contenere clausole che violino il buoncostume (§ 138 BGB) e di non poter presentare disposizioni contrarie a buona fede (§ 242 BGB).

Il § 90a HGB può essere applicato solo ad un patto di non concorrenza stipulato prima del termine del rapporto contrattuale di agenzia.

Una delle parti del patto, infatti, deve necessariamente essere un agente, il quale, secondo la definizione del legislatore tedesco nel § 84 HGB, può operare sia come lavoratore autonomo, sia come dipendente. Un contratto di agenzia può essere stipulato anche con un minorenne in quanto questo disponga della capacità di agire (*Geschäftsfähigkeit*) come richiesta dai §§ 104 ss. BGB. Anche un rappresentante (*Vertreter*) nel senso dei §§ 164 ss. BGB può sottoscrivere il contratto.

Il § 86 HGB elenca i doveri dell'agente, prevedendo una clausola generale secondo la quale l'agente ha il dovere di agire secondo gli interessi del suo preponente e ponendo in questo modo un divieto di concorrenza durante il rapporto contrattuale di agenzia. Una volta estinto questo rapporto, anche gli obblighi che la legge impone ai contraenti vengono a meno. Questo può significare un pericolo per l'imprenditore, mentre l'agente è portato ad utilizzare le sue conoscenze e i suoi contatti fatti nel corso del rapporto contrattuale. Per mediare fra questi interessi, il legislatore ha introdotto il § 90a HGB, che impone all'agente di limitare la propria attività lavorativa e contemporaneamente obbliga l'imprenditore a corrispondere una indennità adeguata.

Il patto di non concorrenza inizia ad essere obbligatorio senza interruzioni dal momento dell'estinzione del rapporto contrattuale di agenzia, avendo una durata massima di due anni (§ 90a Abs. 1 Abs. 2 HGB).

La stessa norma limita l'estensione del patto di non concorrenza alla zona e alla clientela che l'agente aveva precedentemente presidiato, consentendogli di operare in concorrenza con l'imprenditore quando l'attività riguardi clienti e zone diverse. Dal § 90a Abs. 1 S. 2 HGB non possono comunque essere dedotti limiti territoriali assoluti, lasciando all'imprenditore la possibilità di estendere il divieto su tutto il territorio nazionale.

Ai sensi del § 90 Abs. 1 S. 3 HGB l'imprenditore è obbligato a pagare all'agente una congrua indennità durante la limitazione concorrenziale.

Questo obbligo di pagare un'indennità come corrispettivo per il divieto concorrenziale viene imposto dal diritto comunitario, rendendo indispensabile per ogni impresa estera che decida di concludere un contratto di agenzia assoggettato al diritto tedesco, di sapere che il patto di non concorrenza comporta necessariamente dei costi. Infatti l'indennità è dovuta automaticamente anche se il patto di non concorrenza non la menziona. Nel caso le parti non si accordino sul pagamento dell'indennità a rate, il § 271 Abs. I BGB stabilisce che l'intera somma è dovuta al momento della cessazione del rapporto contrattuale.

(II parte)

Riguardo l'indennità, la sua congruità (*angemessenheit*) può essere dedotta sulla base degli ultimi compensi dell'agente, ma deve sempre essere adattata al caso concreto. Le parti possono concordare l'ammontare dell'importo dovuto già con la stipulazione del patto di non concorrenza o alla cessazione del rapporto contrattuale. Importante è, che essi tengano in considerazione tutte le circostanze del caso concreto. Se una parte vuole modificare l'ammontare che fu stabilito, può richiedere al giudice di modificare questo importo ai sensi del § 287 Abs. 1 ZPO (*Zivilprozessordnung* – codice di procedura civile), il quale prevede che in caso di lite fra le parti, spetti al giudice determinarne l'importo sulla base di tutte le circostanze del caso concreto.

Nel caso l'agente violi il patto di non concorrenza svolgendo un'attività concorrenziale con l'imprenditore, quest'ultimo può ricorrere alle norme generali che regolano l'adempimento dei contratti nel diritto tedesco.

Per esempio, l'imprenditore può agire in giudizio imponendo al suo ex-agente l'adempimento dell'obbligo di non concorrenza, ottenendo un provvedimento di inibizione della continuazione dell'attività concorrenziale, oltre alla possibile condanna al pagamento di una somma a titolo di penale (*Ordnungsgeld*), ai sensi del § 890 ZPO.

L'imprenditore può anche decidere unilateralmente di rinunciare al patto nei termini di cui al § 323 Abs. 1 BGB. Il recesso (*Rücktritt*) scioglie le parti dal vincolo, liberandosi l'imprenditore dall'obbligo di pagare l'indennizzo all'agente.

Tuttavia, a mente del § 90a Abs. II HGB, tale conseguenza si verifica se il recesso viene comunicato per iscritto almeno sei mesi prima dell'estinzione del rapporto contrattuale. Nel caso la rinuncia avvenga prima del termine del contratto ma con un preavviso inferiore ai sei mesi, l'indennità è dovuta per i mesi di mancato preavviso.

L'imprenditore ha altresì diritto di chiedere il risarcimento del danno (*Schadensersatz*) ai sensi del § 280 Abs. 1 BGB, riguardo ai danni subiti dall'attività di concorrenza.

Nel caso l'imprenditore violi il patto di non concorrenza rifiutando di pagare l'indennità dovuta, l'agente sarà comunque vincolato al patto e non potrà reagire violando il divieto di concorrenza da parte sua, ma potrà chiedere al giudice di condannare la controparte a pagare l'indennità o risolvere il contratto (§ 323 BGB) chiedendo da parte sua il risarcimento del danno (§ 280 BGB).

Secondo il § 90a Abs. 4 HGB, non possono essere stabiliti patti a svantaggio dell'agente, quindi occorre valutare attentamente le circostanze caso per caso.

Una pattuizione che prevede l'automatica risoluzione del patto di non concorrenza, se il rapporto contrattuale principale viene disdetto dall'imprenditore o dall'agente, deve sempre essere considerata nulla. La previsione di una penale contrattuale nel caso l'ex-agente non rispetti il divieto di concorrenza invece viene ritenuta legittima.

Nel caso i contraenti prevedano condizioni contrattuali divergenti dalla legge, occorre verificare se esse vadano a svantaggio dell'agente, cosa che renderebbe invalido l'intero patto o le clausole interessate (§§ 134, 139 BGB).

Se solo certe clausole sono nulle, si deve valutare se il contratto non sarebbe stato concluso senza la parte nulla. In questo caso la nullità di una parte rende nullo l'intero contratto.

Se le parti prevedono una durata del divieto di concorrenza superiore a due anni, il contratto non diventa nullo, ma si riduce al limite massimo previsto dalla legge.

La stessa cosa accade se il divieto di concorrenza sia stato previsto per tutto il territorio dello Stato, ma l'agente durante il contratto operava solo in una parte del territorio dello Stato: in questo caso, il patto vale esclusivamente per quella parte di territorio.

Infine, nel caso che il diritto all'indennità sia espressamente escluso, ovvero non previsto o non previsto in misura congrua, l'agente comunque ha il diritto di ricevere un compenso congruo.

Enrico Ghirotti - Diana Ferri

Commercioestero Network