

## CONCLUSIONI DELL'AVVOCATO GENERALE

YVES BOT

presentate il 3 giugno 2010<sup>1</sup>

1. Uno degli apporti principali della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, 86/653/CEE, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti<sup>2</sup>, è quello di prevedere, a beneficio di tali agenti e a carico dei loro preponenti, il versamento di un'indennità dopo la cessazione di un contratto di agenzia (in prosieguo: l'«indennità di clientela»).

2. L'art. 18, lett. a), della direttiva dispone, tuttavia, che tale indennità non è dovuta «quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza contrattuale imputabile all'agente commerciale, la quale giustifichi, in virtù della legislazione nazionale, la risoluzione immediata del contratto».

3. Il presente rinvio pregiudiziale fornisce alla Corte l'occasione di interpretare per la prima volta tale disposizione e, in particolare, di dichiarare se l'esclusione del diritto ad un'indennità di clientela sia subordinata all'esistenza di un nesso di causalità tra, da una parte, l'inadempienza imputabile all'agente commerciale idonea a giustificare la

risoluzione immediata del contratto e, dall'altra, la decisione del preponente di porre fine al contratto di agenzia.

4. Questo rinvio pregiudiziale interviene in una fattispecie particolare, in quanto risulta dai fatti della controversia nella causa principale che l'inadempienza contestata all'agente commerciale è avvenuta durante il periodo di preavviso successivo alla decisione di recedere dal contratto di agenzia presa dal preponente, e che quest'ultimo ne è venuto a conoscenza solo dopo la cessazione effettiva di tale contratto.

5. Nelle presenti conclusioni proporrò alla Corte di adottare un'interpretazione sistematica e teleologica dell'art. 18, lett. a), della direttiva e di rispondere al giudice del rinvio dichiarando che tale disposizione dev'essere interpretata nel senso che essa non osta a che un agente commerciale, il cui contratto sia stato sciolto, venga privato della sua indennità di clientela qualora il preponente provi, dopo la cessazione del contratto di agenzia, l'esistenza di un'inadempienza verificatasi in vigenza del contratto e idonea a giustificare un recesso immediato dallo stesso, ma che non sia stata la causa dello scioglimento del rapporto avendone il preponente preso conoscenza solo dopo la fine di quest'ultimo.

1 — Lingua originale: il francese.

2 — GU L 382, pag. 17; in prosieguo: la «direttiva».

**I — Contesto normativo**

2. In particolare, l'agente commerciale deve:

- a) adoperarsi adeguatamente per trattare ed, eventualmente, concludere gli affari di cui è incaricato;

*A — Il diritto dell'Unione*

- b) comunicare al preponente tutte le informazioni necessarie di cui dispone;

6. In forza dell'art. 1, n. 2, della direttiva:

- c) attenersi alle istruzioni ragionevoli impartite dal preponente».

«Ai sensi della presente direttiva per “agente commerciale” si intende la persona che, in qualità di intermediario indipendente, è incaricata in maniera permanente di trattare per un'altra persona, qui di seguito chiamata “preponente”, la vendita o l'acquisto di merci, ovvero di trattare e di concludere dette operazioni in nome e per conto del preponente».

8. L'art. 15, n. 1, della direttiva precisa che, «[s]e il contratto di agenzia è concluso a tempo indeterminato, ciascuna parte può recedervi mediante preavviso». Risulta tuttavia dall'art. 16 della direttiva che:

«La presente direttiva non può interferire nella legislazione degli Stati membri qualora quest'ultima preveda l'estinzione immediata del contratto di agenzia:

7. Gli obblighi gravanti sull'agente commerciale sono precisati all'art. 3 della direttiva, che è così formulato:

- a) per l'inadempienza di una delle parti nell'esecuzione di tutti o parte dei suoi obblighi;

«1. L'agente commerciale deve, nell'esercizio della propria attività, tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede.

- b) in caso di insorgenza di circostanze eccezionali».

9. D'altro canto, l'art. 17, nn. 1 e 2, lett. a), della direttiva dispone:

10. Ai sensi dell'art. 18 della direttiva:

«L'indennità o la riparazione ai sensi dell'articolo 17 non sono dovute:

«1. Gli Stati membri prendono le misure necessarie per garantire all'agente commerciale, dopo l'estinzione del contratto, un'indennità in applicazione del paragrafo 2 o la riparazione del danno subito in applicazione del paragrafo 3.

a) quando il preponente risolve il contratto per un'inadempimento imputabile all'agente commerciale, la quale giustifichi, in virtù della legislazione nazionale, la risoluzione immediata del contratto;

2. a) L'agente commerciale ha diritto ad un'indennità se e nella misura in cui: (...).

11. Infine, conformemente all'art. 19 della direttiva:

— abbia procurato nuovi clienti al preponente o abbia sensibilmente sviluppato gli affari con i clienti esistenti e il preponente abbia ancora sostanziali vantaggi derivanti dagli affari con tali clienti;

«Le parti non possono derogare, prima della scadenza del contratto, agli articoli 17 e 18 a detrimento dell'agente commerciale».

## B — *La normativa nazionale*

e

12. In forza dell'art. 89a del codice commerciale tedesco (Handelsgesetzbuch; in prosieguo: l'«HGB»):

— il pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso, in particolare delle provvigioni che l'agente commerciale perde e che risultano dagli affari con tali clienti. (...).

«(1) Ciascuna parte può recedere dal contratto per giusta causa senza alcun termine di preavviso. Tale diritto non può essere escluso né limitato. (...).

13. L'art. 89b dell'HGB traspone gli artt. 17-19 della direttiva. Tale articolo, quale redatto all'epoca dei fatti della causa principale, è così formulato:

giustificato motivo per tale recesso o che all'agente, per motivi di età o di salute, non possa ragionevolmente richiedersi la prosecuzione della sua attività, oppure

«(1) Dopo la cessazione del rapporto contrattuale, l'agente commerciale può esigere dal preponente un'adeguata indennità, se ed in quanto:

1. il preponente ricavi, anche dopo la fine del contratto, vantaggi sostanziali dai suoi rapporti d'affari con nuovi clienti procurati dall'agente commerciale,
2. a seguito della cessazione del rapporto contrattuale, l'agente commerciale perda il diritto alle provvigioni che egli avrebbe percepito, in caso di prosecuzione del contratto, per operazioni concluse o da concludere con i clienti da lui procurati, e
3. il pagamento di un'indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze.

(...)

(3) Tale indennità non è dovuta nei seguenti casi:

1. se l'agente commerciale è receduto dal contratto, a meno che un comportamento del preponente non abbia fornito un

2. se il preponente è receduto dal contratto ed esisteva una giusta causa di recesso connessa ad un'inadempienza dell'agente commerciale (...).

14. In forza della giurisprudenza costante del Bundesgerichtshof (Germania) menzionata nell'ordinanza di rinvio, le disposizioni relative all'indennità di clientela dell'agente commerciale di cui all'art. 89b dell'HGB si applicano per analogia ad un contratto di concessione come quello controverso nella causa principale. La formulazione letterale dell'art. 89b, n. 3, punto 2, dell'HGB non richiederebbe che il preponente abbia risolto senza preavviso il rapporto contrattuale con l'agente commerciale a motivo di un'inadempienza di quest'ultimo. Basterebbe che una giusta causa tale da giustificare un recesso dal contratto senza preavviso sia obiettivamente esistita al momento della decisione di sciogliere il rapporto. Nel caso in cui l'agente commerciale si sia reso responsabile, prima della fine prevista del contratto, di un'inadempienza che avrebbe giustificato un recesso senza preavviso, la giurisprudenza del Bundesgerichtshof autorizza addirittura il preponente che avesse preso la decisione di sciogliere il contratto al termine di un periodo di preavviso sia ad esercitare un nuovo recesso immediato, nel caso in cui sia venuto a conoscenza dell'inadempienza prima della scadenza del preavviso, sia a far valere tale inadempienza per negare ogni indennità di

clientela, nel caso in cui egli ne sia venuto a conoscenza solo dopo la fine prevista del contratto.

## **II — La causa principale e le questioni pregiudiziali**

15. Nel 1993 è stato stipulato un contratto di concessione tra la Volvo Car Germany GmbH (il concedente; in prosieguo: la «Volvo Car») e la Autohof Weidensdorf GmbH (il concessionario; in prosieguo: la «AHW»). Nel contempo, i gestori della AHW esercivano, con un ex gestore di questa stessa impresa, la Autovermietung Weidensdorf GbR (in prosieguo: la «AVW»). La AVW aveva instaurato, tramite un'altra società, rapporti commerciali con la Volvo Car disciplinati da un accordo quadro per grossi clienti avente ad oggetto sconti speciali per la fornitura di veicoli Volvo nuovi. Conformemente a questo accordo quadro, la AVW acquistava veicoli dalla AHW beneficiando delle riduzioni convenute. La AHW percepiva a tal fine dalla Volvo Car contributi finanziari soggetti alle condizioni generali di concessione di contributi ai concessionari.

16. Con lettera del 6 marzo 1997, la Volvo Car ha annunciato alla AHW la propria decisione di recedere dal contratto di concessione con effetto al 31 marzo 1999.

17. Nel corso del periodo aprile 1998-luglio 1999, sono state effettuate rivendite anticipate

di 28 veicoli (di cui 16 prima del 31 marzo 1999), che la AVW aveva acquistato dalla AHW, in violazione dell'accordo quadro per grossi clienti che imponeva la detenzione dei veicoli da parte del grosso cliente per una durata minima di sei mesi. Come risulta dall'ordinanza di rinvio, l'affermazione della Volvo Car secondo cui essa è venuta a conoscenza di tali fatti solo dopo la fine del contratto di concessione è considerata esatta nell'ambito del giudizio di cassazione («Revision»).

18. Ritenendo che l'art. 89b dell'HGB si applichi al contratto di concessione, la AHW reclama dalla Volvo Car un'indennità di clientela e fa valere diritti a pagamento in base a note di accredito. La Volvo Car ritiene che l'art. 89b, n. 3, punto 2, dell'HGB osti alla concessione di un'indennità di clientela alla AHW in quanto quest'ultima si è procurata contributi ai quali essa non aveva diritto a motivo del mancato rispetto, in collusione con la AVW, della durata minima di detenzione contrattualmente convenuta. Tale inadempimento della AHW ai propri obblighi contrattuali avrebbe giustificato un recesso senza preavviso dal contratto di concessione da parte della Volvo Car se quest'ultima ne avesse avuto conoscenza prima della fine di tale contratto.

19. Il Landgericht ha accolto le domande della AHW fino a concorrenza di EUR 181 159,46 per quanto riguarda l'indennità di clientela e in toto per quanto riguarda

le note di accredito, oltre agli interessi in entrambi i casi.

20. L'Oberlandesgericht ha riformato parzialmente la sentenza di primo grado su appello della Volvo Car per quanto riguarda l'importo dell'indennità di clientela e quello fondato sulle note di accredito. Tale giudice ha considerato che alla AHW spettava un diritto ad un'indennità di clientela nei confronti della Volvo Car in virtù di un'applicazione analogica dell'art. 89b, n. 1, dell'HGB. L'Oberlandesgericht è giunto alla conclusione che l'art. 89b, n. 3, punto 2, dell'HGB deve essere interpretato in senso conforme all'art. 18, lett. a), della direttiva. Di conseguenza, secondo tale giudice, perché venga meno il diritto dell'agente commerciale ad un'indennità di clientela, è necessario che il giustificato motivo di recesso connesso ad un'inadempimento del predetto abbia costituito la causa della decisione del preponente di recedere dal contratto. In mancanza di un siffatto nesso di causalità, l'Oberlandesgericht considera che le circostanze concrete della rivendita anticipata dei veicoli e la rilevanza del quesito se la Volvo Car ne fosse previamente venuta a conoscenza dovrebbero essere esaminate solo al momento di stabilire se il pagamento di un'indennità di clientela sia equo ai sensi dell'art. 89b, n. 1, punto 3, dell'HGB.

21. La Volvo Car ha proposto ricorso per cassazione («Revision») contro la sentenza pronunciata dall'Oberlandesgericht.

22. Ritenendo che la soluzione della controversia nella causa principale dipendesse dall'interpretazione dell'art. 18, lett. a), della direttiva, il Bundesgerichtshof ha deciso di sospendere il giudizio e di sottoporre alla Corte le seguenti questioni pregiudiziali:

- «1) Se l'art. 18, lett. a), della [direttiva] debba essere interpretato nel senso che osta ad una normativa nazionale ai sensi della quale l'agente commerciale non ha diritto all'indennità di fine rapporto neppure in caso di recesso ordinario dal contratto esercitato dal preponente, qualora al momento di tale recesso ordinario sussistesse una giusta causa di recesso immediato per inadempimento imputabile all'agente, ma lo scioglimento del contratto non sia stato determinato da quest'ultima.
- 2) Nel caso in cui una normativa nazionale siffatta sia compatibile con la detta direttiva: se l'art. 18, lett. a), della direttiva osti a che la normativa nazionale in materia di esclusione del diritto all'indennità trovi applicazione in via analogica nell'ipotesi in cui una giusta causa di recesso immediato per inadempimento imputabile all'agente commerciale sia intervenuta soltanto dopo la dichiarazione di recesso ordinario e sia divenuta nota al preponente solo dopo la cessazione del contratto, sicché questi non potesse più esercitare un ulteriore recesso immediato fondato sull'inadempimento imputabile all'agente».

23. La Volvo Car, il governo tedesco e la Commissione delle Comunità europee hanno presentato osservazioni scritte. Inoltre, la AHW, il governo tedesco e la Commissione sono stati sentiti dalla Corte nell'udienza dibattimentale che si è tenuta il 6 maggio 2010.

26. La seconda questione mira in sostanza, per l'ipotesi di soluzione negativa della prima, a stabilire se l'art. 18, lett. a), della direttiva debba essere interpretato nel senso che esso osta a che un agente commerciale sia privato della sua indennità di clientela anche nel caso in cui la sua inadempienza si sia verificata dopo la decisione del preponente di recedere dal contratto e quest'ultimo ne sia venuto a conoscenza solo dopo la fine del rapporto.

### III — Analisi

#### *A — Sulla competenza della Corte a risolvere le questioni pregiudiziali*

24. Le questioni che il Bundesgerichtshof sottopone alla Corte vertono entrambe sull'interpretazione dell'art. 18, lett. a), della direttiva, il quale stabilisce che l'indennità di clientela spettante, in linea di principio, ad un agente commerciale in caso di scioglimento del contratto di agenzia non è dovuta «quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente commerciale, la quale giustifichi, in virtù della legislazione nazionale, la risoluzione immediata del contratto».

25. La prima questione è diretta, in sostanza, a determinare se tale disposizione debba essere interpretata nel senso che osta ad una normativa nazionale in forza della quale un agente commerciale, il cui contratto sia stato sciolto, si trova privato della sua indennità di clientela qualora il preponente gli contesti un'inadempienza che, pur esistendo alla data di recesso dal contratto, non è stata però la causa di tale recesso.

27. Prima di avviare il mio esame nel merito, vanno preliminarmente eliminati due ostacoli alla competenza della Corte a pronunciarsi sul presente rinvio pregiudiziale.

28. Il primo ostacolo, messo in rilievo dalla Volvo Car, riguarda il fatto che la Corte sarebbe incompetente a risolvere le questioni proposte dal giudice del rinvio in quanto la direttiva di cui si chiede l'interpretazione concerne i rapporti tra gli agenti commerciali e i loro preponenti, mentre la causa principale vede contrapposti un concessionario e un concedente.

29. A questo proposito, osservo come dall'ordinanza di rinvio risulti che, nell'ordinamento tedesco, le disposizioni di tutela relative

all'indennità di clientela dell'agente commerciale vengono applicate anche ai concessionari. Le disposizioni relative all'indennità di clientela dell'agente commerciale di cui all'art. 89b dell'HGB si applicano quindi per analogia ad un contratto di concessione come quello stipulato tra la Volvo Car e la AHW. In forza di una giurisprudenza costante del Bundesgerichtshof occorre, a tal fine, che il concessionario sia inserito nell'organizzazione delle vendite del produttore o del fornitore e abbia l'obbligo di cedere a questi la sua clientela, di modo che tale produttore o fornitore, al termine del contratto, possa utilmente sfruttare in maniera diretta e immediata i vantaggi connessi alla clientela. Orbene, il rispetto di tali condizioni e l'equiparazione del concessionario ad un agente commerciale che ne consegue in applicazione della legge tedesca non sono contestati nella causa principale.

causa principale o che la questione è generica o ipotetica<sup>3</sup>. Di conseguenza, qualora le questioni poste dai giudici nazionali vertano sull'interpretazione di una disposizione del diritto dell'Unione, la Corte, in linea di principio, è tenuta a pronunciarsi. Infatti, non risulta né dalla formulazione dell'art. 267 TFUE né dallo scopo del procedimento istituito da tale articolo che gli autori del Trattato abbiano inteso escludere dalla competenza della Corte i rinvii pregiudiziali vertenti su una disposizione del diritto dell'Unione nel caso particolare in cui la normativa nazionale di uno Stato membro rinvii al contenuto di tale disposizione per determinare le norme applicabili ad una situazione puramente interna a tale Stato<sup>4</sup>. Secondo la Corte, quando una normativa nazionale si conforma, per le soluzioni che essa apporta a situazioni puramente interne, a quelle adottate nel diritto dell'Unione, al fine, in particolare, di evitare che vi siano discriminazioni o eventuali distorsioni di concorrenza, esiste un interesse comunitario certo a che, per evitare future divergenze d'interpretazione, le disposizioni o le nozioni riprese dal diritto dell'Unione ricevano un'interpretazione uniforme, a prescindere dalle condizioni in cui verranno applicate<sup>5</sup>.

30. La Corte è, a mio parere, competente a risolvere questioni sollevate in una fattispecie del genere. Infatti, come essa afferma in una costante giurisprudenza, nell'ambito della cooperazione tra la Corte e i giudici nazionali, istituita dall'art. 267 TFUE, spetta esclusivamente al giudice nazionale valutare, alla luce delle particolarità di ciascuna causa, tanto la necessità di una decisione pregiudiziale per essere in grado di pronunciare la propria sentenza, quanto la pertinenza delle questioni che esso pone alla Corte. Il rigetto da parte di quest'ultima di una domanda proposta da un giudice nazionale è possibile solo se risulta in maniera manifesta che la richiesta interpretazione del diritto dell'Unione non ha alcun rapporto con la realtà effettiva o l'oggetto della

31. Il secondo ostacolo alla competenza della Corte, messo in evidenza dalla Commissione, riguarda unicamente la prima questione, la

3 — V., in particolare, riguardo alla stessa direttiva, sentenza 16 marzo 2006, causa C-3/04, Poseidon Chartering (Racc. pag. I-2505, punto 14 e giurisprudenza ivi citata).

4 — Ibidem (punto 15 e giurisprudenza ivi citata).

5 — Ibidem (punto 16 e giurisprudenza ivi citata).

quale, contemplando l'ipotesi in cui l'inadempienza dell'agente commerciale esistesse al momento del recesso dal contratto di agenzia senza esserne la causa, si riferirebbe ad una situazione estranea ai fatti della causa principale e presenterebbe quindi un carattere ipotetico. Infatti, è pacifico che l'inadempienza contestata alla AHW è avvenuta dopo la decisione della Volvo Car di recedere dal contratto, di modo che solo la seconda questione coincide precisamente con i fatti della causa principale. Potrebbe pertanto apparire appropriato che la Corte concentri la sua soluzione unicamente su tale seconda questione.

32. Non è questa però la via che proporrò alla Corte di percorrere. Mi sembra, infatti, eccessivo affermare che la prima questione non ha manifestamente alcuna relazione con la realtà effettiva o l'oggetto della causa principale. Certo, l'ipotesi su cui si fonda tale questione non corrisponde esattamente ai fatti della causa principale. Tuttavia, la detta questione pone l'accento sul problema principale che l'interpretazione dell'art. 18, lett. a), della direttiva presenta, e che è determinante ai fini della soluzione della controversia nella causa a qua, vale a dire se sia o no necessario, perché l'agente perda la propria indennità di clientela, che tra l'inadempienza di questi atti a giustificare lo scioglimento immediato del contratto di agenzia e la decisione del preponente di recedere dal rapporto sussista un nesso di causalità.

33. D'altro canto, le due questioni sono intimamente connesse e si integrano tra loro, dato che la prima si presenta agli occhi del giudice del rinvio come preliminare rispetto alla seconda. Pertanto proporrò alla Corte di fondere le due questioni al fine di fornire una soluzione completa al giudice del rinvio e di garantire, nel contempo, la coerenza dell'interpretazione da dare all'art. 18, lett. a), della direttiva.

34. Il presente rinvio pregiudiziale deve dunque, a mio parere, essere inteso come diretto principalmente a stabilire se l'art. 18, lett. a), della direttiva debba essere interpretato nel senso che esso osta a che un agente commerciale, il cui contratto sia stato sciolto, venga privato della sua indennità di clientela qualora il preponente provi, dopo la cessazione del contratto di agenzia, l'esistenza di un'inadempienza verificatasi in vigenza del contratto e idonea a giustificare un recesso immediato da quest'ultimo, ma che non sia stata la causa dello scioglimento del rapporto.

#### B — *Sul merito*

35. Come espone il Bundesgerichtshof nella sua ordinanza di rinvio, il raffronto tra la formulazione letterale dell'art. 18, lett. a), della direttiva e quella dell'art. 89b, n. 3, punto 2, dell'HGB rivela che la prima di tali norme definisce in maniera più restrittiva le condizioni di esclusione del diritto dell'agente commerciale ad un'indennità di clientela.

36. Risulta infatti dal testo dell'art. 18, lett. a), della direttiva che l'indennità di clientela di cui all'art. 17 della stessa direttiva non è dovuta «quando il preponente risolve il contratto per un'inadempienza imputabile all'agente commerciale, la quale giustifichi, in virtù della legislazione nazionale, la risoluzione immediata del contratto»<sup>6</sup>. La preposizione «per» esprime l'idea di un nesso di causalità tra l'inadempienza dell'agente tale da giustificare lo scioglimento immediato del contratto e la decisione del preponente di recedere dal medesimo.

37. Se ci limitassimo all'interpretazione letterale dell'art. 18, lett. a), della direttiva potremmo quindi essere tentati di intendere tale disposizione nella maniera più protettiva nei confronti dell'agente commerciale e di rispondere al giudice del rinvio che la detta disposizione dev'essere interpretata nel senso che osta a che un agente commerciale, il cui contratto sia stato sciolto, venga privato della sua indennità di clientela qualora il preponente provi a posteriori l'esistenza di un'inadempienza che non è stata la causa di tale scioglimento.

38. Tuttavia, la formulazione letterale dell'art. 18, lett. a), della direttiva non

presenta, a mio parere, un grado di chiarezza tale da consentire di limitarsi alla sua interpretazione letterale. Infatti, tale formulazione risulta ambigua là dove si tratta di stabilire se, per l'esclusione del diritto ad un'indennità di clientela, il presupposto determinante sia costituito dall'esistenza di un nesso di causalità tra l'inadempienza dell'agente idonea a giustificare la cessazione immediata del contratto e la decisione del preponente di recedere, o invece, più radicalmente, dalla circostanza che un'inadempienza dell'agente tale da giustificare la cessazione immediata del contratto si sia verificata in pendenza del rapporto. Per questo motivo l'interpretazione di tale disposizione va, a mio parere, condotta tenendo conto dell'economia generale e degli obiettivi della direttiva<sup>7</sup>.

39. Per quanto riguarda, in primo luogo, l'economia generale della direttiva, ritengo che l'art. 18, lett. a), di quest'ultima non possa essere interpretato isolatamente, ma vada letto in collegamento con gli artt. 3 e 16, lett. a), della stessa direttiva al fine di garantire la coerenza e l'effetto utile di tutte queste disposizioni.

40. Ricordo, a questo proposito, che l'agente commerciale è tenuto, in forza dell'art. 3 della direttiva, a rispettare un certo numero di obblighi. In particolare, l'agente commerciale deve eseguire il suo incarico e deve renderne conto<sup>8</sup>.

6 — Enfasi mia. Si ritrova una formulazione analoga in altre lingue ufficiali dell'Unione, ad esempio nelle versioni inglese («because of default attributable to the commercial agent»), tedesca («wegen eines schuldhafte[n] Verhaltens des Handelsvertreter[s]»), francese («pour un manquement imputable à l'agent commercial») e spagnola («por un incumplimiento imputable al agente comercial»).

7 — V., al riguardo, sentenza 26 marzo 2009, causa C-348/07, *Semen* (Racc. pag. I-2341, punto 13 e giurisprudenza ivi citata).

8 — V. Pétel, P., «Agents commerciaux», *Jurisclasseur commercial*, fascicolo 331.

41. L'obbligo incombente all'agente commerciale di eseguire il suo incarico comporta un triplice aspetto, ossia che l'agente deve rispettare le istruzioni del suo preponente, agire con diligenza e comportarsi lealmente.

42. Relativamente al rispetto delle istruzioni che gli sono impartite dal suo preponente, occorre rilevare che, se l'agente commerciale dispone in generale di una notevole libertà nell'esecuzione del suo incarico, poiché, per definizione, è un professionista indipendente<sup>9</sup>, egli è tenuto però a rispettare le istruzioni imperative concernenti taluni aspetti del suo incarico ricevute, se del caso, dal suo preponente, come ad esempio le condizioni relative ai contratti da stipulare con la clientela.

43. Inoltre, l'agente commerciale deve dar prova di diligenza nel compimento del suo incarico, vale a dire che deve eseguire il suo contratto da «buon professionista». Egli viene meno, ad esempio, a tale obbligo qualora trascuri di visitare la clientela, ovvero metta in opera un'attività insufficiente, iniziative di promozione ineguali nel tempo e nello spazio o una politica di organizzazione insoddisfacente.

44. L'agente commerciale è infine tenuto ad un obbligo di lealtà nei confronti del suo preponente. Sotto tale profilo, egli deve assicurare la riservatezza delle informazioni

concernenti la strategia commerciale del preponente e non può accettare la rappresentanza di un'impresa concorrente di quella del preponente medesimo senza il consenso di questi.

45. Oltre all'obbligo di eseguire l'incarico che grava sull'agente commerciale, quest'ultimo è tenuto a renderne conto al suo preponente. Tale obbligo consiste nel tenere il preponente informato dei risultati del suo incarico e nel comunicargli ogni informazione necessaria di cui disponga. Ad esempio, l'agente deve fornire ogni informazione utile sulla situazione del mercato, in particolare sui concorrenti che operano su tale mercato.

46. La violazione di tali obblighi comporta naturalmente delle sanzioni.

47. L'art. 16, lett. a), della direttiva lascia così la possibilità agli Stati membri di mantenere o di adottare disposizioni che prevedano l'estinzione immediata del contratto a motivo di un'inadempienza di una delle parti nell'esecuzione di tutti o alcuni degli obblighi ad essa incombenti, quando invece, in linea di principio, il preponente è tenuto, ai sensi dell'art. 15 della direttiva, a rispettare un termine di preavviso.

48. Il tipo di inadempienza che giustifica, in virtù della normativa nazionale, un recesso immediato dal contratto è lo stesso che esonerava il preponente, in forza dell'art. 18, lett. a),

9 — V. art. 1, n. 2, della direttiva.

della direttiva, dall'obbligo di versare un'indennità di clientela all'agente commerciale.

49. L'idea sottesa a tale disposizione è che l'agente commerciale deve beneficiare del diritto ad un'indennità di clientela previsto all'art. 17, n. 2, della direttiva solo qualora ciò sia compatibile con gli interessi del preponente. Tale diritto esiste dunque solo qualora l'agente commerciale non abbia agito in contrasto con gli interessi del preponente. Per contro, se, non rispettando gli obblighi che gli incombono, quali elencati all'art. 3 della direttiva, l'agente commerciale ha agito a detrimento degli interessi del preponente, infrangendo così il rapporto fiduciario che li univa, egli non è più degno di tutela. In tal caso, non si può pretendere dal preponente che egli versi all'agente commerciale un'indennità di clientela il cui scopo è quello di ricompensare gli sforzi messi in opera da quest'ultimo per estendere, conformemente agli obblighi che gli incombono, la clientela del primo. Pertanto, per decidere sul mantenimento o meno di un diritto ad un'indennità di clientela, è determinante stabilire non soltanto se l'agente commerciale soddisfi le condizioni di concessione di una siffatta indennità che figurano all'art. 17, n. 2, lett. a), della direttiva, ma anche se questi abbia espletato il suo incarico nel rispetto degli obblighi su di esso gravanti in forza dell'art. 3 di tale direttiva.

50. Inoltre, se l'indennità di clientela ha lo scopo di evitare un ingiustificato arricchimento del preponente, costituendo essa la contropartita del profitto che questi continua

a trarre, dopo la cessazione del contratto, dalle attività svolte dall'agente commerciale in vigenza del contratto e per le quali quest'ultimo non è più retribuito, l'esclusione di un'indennità del genere mira, parallelamente, ad impedire un ingiustificato arricchimento dell'agente commerciale che abbia tenuto un comportamento colpevole. Accordare un diritto ad un'indennità di clientela all'agente commerciale che è provatamente venuto meno ai suoi obblighi costituirebbe un arricchimento il cui fatto generatore è una frode, il che non corrispondeva certamente all'intenzione del legislatore dell'Unione nell'adottare l'art. 18, lett. a), della direttiva. In questo senso, tale disposizione mira a tutelare gli interessi del preponente evitando, in particolare, un arricchimento dell'agente commerciale causato da una frode.

51. Dalla formulazione della detta disposizione risulta che una delle condizioni principali della perdita dell'indennità di clientela è che l'inadempienza contestata all'agente commerciale si sia prodotta nel corso del rapporto contrattuale. Poco importa, a mio parere, che l'inadempienza si sia verificata anteriormente o successivamente ad una decisione presa dal preponente di recedere dal contratto per un motivo diverso da un'inadempienza del genere<sup>10</sup>. Pertanto, un'inadempienza intervenuta nel corso del periodo di preavviso che segue una decisione di recesso ordinario — come avvenuto nella causa principale — giustifica a

10 — Ricordo, al riguardo, che, ai sensi dell'art. 15, n. 1, della direttiva, «[s]e il contratto di agenzia è concluso a tempo indeterminato, ciascuna parte può recedervi mediante preavviso».

mio parere, in linea di principio, l'esclusione dell'indennità di clientela, dal momento che si tratta di una violazione da parte dell'agente commerciale degli obblighi su di esso gravanti sino alla cessazione effettiva del contratto.

52. Un'altra condizione posta dall'art. 18, lett. a), della direttiva è che l'inadempienza contestata all'agente commerciale sia tale da giustificare, in forza della legge nazionale, la risoluzione immediata del contratto, il che lascia intendere che deve trattarsi di un'inadempienza di una certa gravità. L'art. 89b, n. 3, punto 2, dell'HGB fa riferimento ad una «giusta causa di recesso connessa ad un'inadempienza dell'agente commerciale». A titolo di paragone, la legge francese richiede una grave mancanza dell'agente commerciale, ad esempio atti di concorrenza sleale, ingiurie nei confronti del mandante, reati, gravi inosservanze delle istruzioni ricevute o gravi violazioni dell'obbligo di riservatezza.

53. Insomma, a mio parere, discende dall'art. 18, lett. a), della direttiva, in combinato disposto con gli artt. 3 e 16, lett. a), di quest'ultima, che un'indennità di clientela non è in linea di principio dovuta dal preponente qualora l'agente commerciale abbia commesso, nel corso del rapporto contrattuale, un'inadempienza tale da giustificare, in forza della legge nazionale, la risoluzione immediata del contratto, e della quale il

preponente abbia notizia solo dopo la scadenza del contratto.

54. Esigere che l'inadempienza dell'agente commerciale sia avvenuta prima di una decisione presa dal preponente di recedere immediatamente dal contratto e che tale inadempienza sia la causa di tale recesso non è, a mio parere, conciliabile con la necessità di sanzionare le inadempienze dell'agente commerciale, quale risulta dal raffronto tra gli artt. 3, 16, lett. a), e 18, lett. a), della direttiva.

55. Una siffatta condizione condurrebbe infatti ad una disparità di trattamento tra l'agente commerciale che non è riuscito a dissimulare la sua inadempienza — scoperta dal preponente prima della scadenza del contratto — e quello che vi è invece riuscito, di modo che la sua inadempienza sia scoperta dal preponente solo dopo la cessazione del contratto. Mentre il primo agente potrebbe non solo vedere il proprio contratto risolto senza preavviso, ma altresì perdere la propria indennità di clientela, il secondo, il cui contratto non può più formare oggetto di un recesso senza preavviso, eviterebbe anche la sanzione consistente nella perdita del suo diritto all'indennità suddetta.

56. Una simile disparità di trattamento costituirebbe un incentivo alla frode e priverebbe di effetto utile l'art. 3 della direttiva, inducendo addirittura un effetto perverso.

57. Come sostiene il giudice del rinvio facendo riferimento alla fattispecie oggetto della causa principale, qualora il preponente receda in maniera ordinaria dal contratto di agenzia e solo dopo la cessazione di quest'ultimo apprenda l'esistenza di un'inadempienza dell'agente commerciale che avrebbe giustificato un recesso senza preavviso, così che egli non abbia potuto sciogliere il contratto sul fondamento di tale comportamento, l'agente commerciale non è maggiormente degno di tutela rispetto al caso in cui il preponente abbia avuto conoscenza del comportamento dell'agente nel corso della durata del contratto e, a motivo di tale comportamento, abbia dunque effettivamente sciolto il rapporto contrattuale. La circostanza che l'agente commerciale si sia reso responsabile, nel corso del rapporto contrattuale esistente, di un'inadempienza tale da giustificare un recesso senza preavviso costituisce l'aspetto decisivo considerato dall'art. 18, lett. a), della direttiva là dove esige imperativamente l'esclusione dell'indennità di clientela. Una siffatta esclusione imperativa non può dipendere dal fatto che l'agente commerciale riesca o no a occultare la sua inadempienza sino alla fine del contratto. Infatti, l'agente commerciale che riesce a farlo è altrettanto poco degno di tutela dell'agente commerciale la cui inadempienza è scoperta in tempo utile.

58. Condivido anche la tesi, espressa dal giudice del rinvio, secondo cui si deve tener conto del fatto che, proprio a seguito di un recesso ordinario dal contratto di agenzia da parte del preponente, può esistere un rischio che l'agente commerciale utilizzi il tempo che resta sino al termine del contratto per procurarsi vantaggi indebiti e che, con tale suo comportamento, si verifichino inadempienze di cui il preponente ignora l'esistenza sino al

termine del contratto, ma che gli avrebbero permesso di recedere dal contratto per giusta causa se ne fosse venuto a conoscenza prima. Per evitare questo tipo di inadempienze in vigenza del contratto e, in particolare, nel corso del periodo di preavviso, il preponente dovrebbe poter esigere in qualsiasi momento l'osservanza degli obblighi elencati all'art. 3 della direttiva che gravano sul suo agente commerciale e dovrebbe dunque poter esimersi dal pagamento dell'indennità di clientela qualora scopra comportamenti del genere dopo la cessazione del contratto.

59. Di conseguenza, sono del parere che l'art. 18, lett. a), della direttiva debba essere interpretato nel senso che esso non osta a che un agente commerciale, il cui contratto sia stato sciolto, venga privato della sua indennità di clientela qualora il preponente provi, dopo la cessazione del contratto di agenzia, l'esistenza di un'inadempienza verificatasi in vigenza del contratto e idonea a giustificare un recesso immediato dallo stesso, ma che non sia stata la causa dello scioglimento del rapporto avendone il preponente preso conoscenza solo dopo la fine di quest'ultimo.

60. Questa interpretazione dell'art. 18, lett. a), della direttiva è corroborata dagli obiettivi perseguiti da quest'ultima.

61. La direttiva mira incontestabilmente alla tutela delle persone che, ai sensi delle sue disposizioni, hanno la qualifica di agente commerciale<sup>11</sup>. Gli artt. 17-19 di tale direttiva, in particolare, hanno per obiettivo la tutela dell'agente commerciale dopo la cessazione del contratto, là dove, in tale contesto, il regime indennitario allo scopo istituito dalla direttiva ha carattere imperativo<sup>12</sup>.

62. La tutela degli agenti commerciali non costituisce tuttavia la sola finalità della direttiva. Infatti, come risulta dal secondo «considerando» di quest'ultima, le misure di armonizzazione da essa prescritte sono dirette, tra l'altro, a sopprimere le restrizioni all'esercizio della professione di agente commerciale, a uniformare le condizioni di concorrenza all'interno dell'Unione e ad aumentare la sicurezza delle operazioni commerciali<sup>13</sup>. Il regime previsto dagli artt. 17-19 della direttiva mira in tal modo a garantire, tramite la categoria degli agenti commerciali, la libertà di stabilimento e una concorrenza non falsata nell'ambito del mercato interno<sup>14</sup>. Infine, come risulta dal terzo «considerando» della direttiva, quest'ultima ha altresì l'obiettivo di facilitare gli scambi di merci tra Stati membri ravvicinando i sistemi giuridici di

questi ultimi in materia di rappresentanza commerciale<sup>15</sup>.

63. Ritengo che tali obiettivi, in particolare quello diretto a garantire una concorrenza non falsata nel mercato interno, sarebbero compromessi se l'art. 18, lett. a), della direttiva dovesse essere interpretato nel senso che esso osta a che un'inadempienza come quella contestata alla AHW possa giustificare l'esclusione dell'indennità di clientela. Mi sembra, infatti, indispensabile che l'uniformazione delle condizioni di concorrenza ricercata dal legislatore dell'Unione si effettui su basi sane, che escludano un'interpretazione che aprirebbe una breccia in grado di incentivare comportamenti fraudolenti da parte di agenti commerciali poco scrupolosi, in particolare durante il periodo di preavviso precedente alla cessazione del contratto di agenzia.

64. Prima di concludere la mia esposizione, desidererei fare le seguenti osservazioni.

65. Occorre infatti rispondere all'argomento — che il giudice del rinvio ci dice sostenuto da una parte della dottrina in Germania — secondo cui, anche adottando un'interpretazione restrittiva degli artt. 89b, n. 3, punto 2, dell'HGB e 18, lett. a), della direttiva, l'inadempienza dell'agente commerciale potrebbe essere presa in considerazione quando il

11 — Sentenza 30 aprile 1998, causa C-215/97, Bellone (Racc. pag. I-2191, punto 13).

12 — Sentenza 9 novembre 2000, causa C-381/98, Ingmar (Racc. pag. I-9305, punto 21).

13 — *Ibidem* (punto 23).

14 — *Ibidem* (punto 24).

15 — Sentenza 23 marzo 2006, causa C-465/04, Honyvem Informazioni Commerciali (Racc. pag. I-2879, punto 19).

giudice verifica se il pagamento dell'indennità di clientela sia equo, ai sensi degli artt. 89b, n. 1, punto 3, dell'HGB e 17, n. 2, lett. a), secondo trattino, della direttiva.

66. Ricordo che, ai sensi di quest'ultima disposizione, l'agente commerciale ha diritto ad un'indennità di clientela se e in quanto il «pagamento di tale indennità sia equo, tenuto conto di tutte le circostanze del caso». L'esame di equità svolge quindi il ruolo di una valvola di sicurezza messa a disposizione del giudice per adattare l'importo dell'indennità di clientela, tenuto conto delle circostanze particolari del caso concreto, o persino, in situazioni limite, per escludere eventualmente qualsiasi indennità di clientela<sup>16</sup>.

67. Tuttavia, considerato l'ampio potere discrezionale di cui dispongono i giudici nazionali nell'ambito di tale esame di equità, quest'ultimo non equivale ad un regime imperativo di esclusione di qualsiasi indennità di clientela in presenza di un'inadempienza di un agente commerciale che giustifichi, ai sensi della legge nazionale, la risoluzione immediata del contratto. L'esame di equità non può

dunque, a mio modo di vedere, sostituirsi alla regola dell'esclusione dell'indennità di clientela prevista all'art. 18, lett. a), della direttiva, regola che presenta un carattere imperativo<sup>17</sup>.

68. Inoltre, occorre precisare che gli Stati membri hanno facoltà di scegliere tra un regime di indennità di clientela, previsto all'art. 17, n. 2, della direttiva, oppure un regime di riparazione del pregiudizio, previsto all'art. 17, n. 3, della stessa direttiva. Orbene, è importante rilevare che quest'ultima disposizione non fa alcun riferimento all'equità, di modo che la soluzione che privilegia la presa in considerazione dell'inadempienza dell'agente commerciale nel contesto di un esame di equità non sarebbe, in ogni caso, pertinente per gli Stati membri che hanno optato per il regime della riparazione del pregiudizio. Una siffatta soluzione non può dunque costituire un'alternativa generale all'esclusione imperativa dell'indennità di clientela derivante dall'art. 18, lett. a), della direttiva.

69. Per contro, l'applicazione della soluzione diretta a vedere l'agente commerciale privato della sua indennità di clientela qualora abbia commesso, nel corso del contratto, una violazione tale da giustificare la risoluzione immediata permette di attribuire al giudice nazionale un potere discrezionale identico, indipendentemente dall'opzione effettuata dagli Stati membri, dato che esso è il solo competente a valutare la gravità di tale violazione. Così, nel caso in cui il proponente sia

16 — Riprendo qui i termini utilizzati dall'avvocato generale Poirares Maduro per descrivere l'esame di equità al paragrafo 47 delle conclusioni da lui presentate nella causa che ha dato luogo alla citata sentenza Honyvem Informazioni Commerciali.

17 — V., in questo senso, sentenza Ingmar, cit. (punti 21 e 22).

venuto a conoscenza di tale violazione prima della fine del contratto ma l'abbia tollerata, non è escluso che l'assenza di qualsiasi contestazione o di avvertimento formulati dal preponente nei confronti del suo agente commerciale possa avere un'incidenza sul diritto di quest'ultimo ad un'indennità di clientela. In una fattispecie del genere, infatti, potrebbe

sostenersi, sul fondamento degli artt. 3, 16, lett. a), e 18, lett. a), della direttiva, che, alla luce della tolleranza manifestata dal preponente non procedendo ad un recesso immediato dal contratto, l'inadempienza dell'agente commerciale non presentava un grado di gravità idoneo a privarlo della sua indennità di clientela.

#### IV — Conclusione

70. Alla luce delle considerazioni che precedono, propongo alla Corte di risolvere nei seguenti termini le questioni pregiudiziali sollevate dal Bundesgerichtshof:

«L'art. 18, lett. a), della direttiva del Consiglio 18 dicembre 1986, 86/653/CEE, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti, dev'essere interpretato nel senso che esso non osta a che un agente commerciale, il cui contratto sia stato sciolto, venga privato della sua indennità di clientela qualora il preponente provi, dopo la cessazione del contratto di agenzia, l'esistenza di un'inadempienza verificatasi in vigenza del contratto e idonea a giustificare un recesso immediato dallo stesso, ma che non sia stata la causa dello scioglimento del rapporto avendone il preponente preso conoscenza solo dopo la fine di quest'ultimo».