



Il contratto di agenzia in Spagna

Alcune questioni sul contratto di agenzia

Quale normativa regola il contratto di agenzia?

Quali sono le principali obbligazioni delle parti in un contratto di agenzia?

A quali indennizzi ha diritto l'agente nel caso di scioglimento del contratto?

* * *

Indice: I.- Introduzione; 1.- Definizione; 2.- Principali caratteristiche del rapporto di agenzia commerciale; 3.- Durata e forma del contratto di agenzia; 4.- Obbligazioni delle parti; 4.1.- Obbligazioni dell'agente; 4.2.- Obblighi del datore di lavoro/committente; 5.- Remunerazione dell'agente; 6.- Indennità; 6.1.- Indennità di clientela; 6.2.- Indennità per danni; 7.- Conclusioni.

* * *

I. Introduzione

Il contratto di agenzia è una delle forme più diffuse di collaborazione commerciale, in quanto consente alle aziende di espandersi sul mercato, anche internazionale, praticamente senza bisogno di investimenti.

1

Data l'importanza di questo rapporto giuridico e con l'intento di unificare le legislazioni dei diversi Stati membri, l'Unione Europea emanò la Direttiva 86/653/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti.

La Spagna recepì questa direttiva nell'ordinamento interno con la Legge 12/1992, del 27 maggio 1992, sui contratti di agenzia (di seguito LCA), entrata in vigore il 18 giugno 1992. Le disposizioni contenute in questa legge, che ha tra i suoi obiettivi quello di garantire diritti minimi agli agenti commerciali, che normalmente rappresentano la parte più debole del contratto, sono per lo più di natura imperativa, salvo le eccezioni espressamente stabilite dalla legge stessa.

Nonostante il tentativo di unificazione, non sono poche le differenze che tuttavia sussistono fra i vari Stati membri. Ad esempio, rispetto all'Italia dove gli agenti commerciali hanno l'obbligo di iscriversi all'Enasarco, in Spagna non esiste tale obbligo. Né in Spagna gli agenti sono tenuti ad iscriversi all'Albo degli agenti di commercio, che eppur esiste. Tale iscrizione, così come il titolo nazionale di agente commerciale sono facoltativi, anche se altamente consigliabili perché segno di professionalità verso le imprese che contratteranno i servizi dell'agente, nonché un ulteriore indizio che l'agente è davvero indipendente.

Di seguito analizzeremo le principali caratteristiche del contratto di agenzia e la sua interpretazione giurisprudenziale.

1.- Definizione

L'articolo 1 della LCA definisce il contratto di agenzia come un accordo in cui una persona, fisica o giuridica, chiamata agente, si impegna, in modo stabile, nei confronti di un terzo a promuovere e/o concludere atti o transazioni commerciali per conto di un'altra persona. L'agente agisce come intermediario indipendente e, salvo accordi diversi, non assume il rischio delle transazioni in cui interviene.

Pertanto, il contratto di agenzia si differenzia dal contratto di distribuzione in quanto in quest'ultimo il distributore agisce in nome e per conto proprio, assumendosi i rischi commerciali, acquistando e poi rivendendo i prodotti/servizi del concedente (o preponente) e realizzando profitti solo attraverso il margine della rivendita.

Inoltre, l'indipendenza dell'agente commerciale lo differenzia dalla figura del rappresentante e/o del viaggiatore o mediatore commerciale, che secondo l'articolo 2.1.f) dello Statuto dei Lavoratori è un rapporto di lavoro speciale subordinato, regolato dal Regio Decreto 1438/1985, del 1° agosto, in cui una persona fisica si impegna nei confronti di uno o più datori di lavoro, in cambio di una retribuzione, a promuovere o organizzare personalmente transazioni commerciali per conto di questi ultimi, senza assumersi il rischio di tali transazioni.

Infine, il contratto di agenzia, in virtù dell'esistenza di un rapporto stabile, si distingue dal contratto di mediazione o di intermediazione, che è un contratto con il quale una persona si impegna a pagare un compenso ad un'altra persona affinché questa svolga un'attività volta a metterla in contatto con un terzo, al fine di concludere un contratto specifico, al quale il mediatore non partecipa in alcun modo.

2

2.- Principali caratteristiche del rapporto di agenzia commerciale

Come ha ricordato anche la corte di cassazione spagnola (*Tribunal Supremo*), tra l'altro nella sentenza n. 860/2011 del 10 gennaio (Roj STS 62/2011; n. Rec. 766/2007), affinché un rapporto giuridico possa essere qualificato come contratto di agenzia, devono sussistere i seguenti requisiti:

a) Attività di promozione e, se necessario, conclusione di atti e operazioni commerciali: l'agente deve dedicarsi alla promozione di operazioni commerciali e, in alcuni casi, alla loro conclusione, agendo sempre a beneficio dell'imprenditore.

b) Agire per conto di altri: l'agente agisce sempre per conto del preponente e può anche concludere contratti in nome del preponente solo se espressamente autorizzato. Di norma, l'agente non si assume il rischio del buon esito delle operazioni, anche se è possibile che le parti prevedano la garanzia del buon esito delle operazioni (o star del credere) a carico dell'agente. In questo caso, l'accordo deve essere stipulato per iscritto e deve essere prevista una commissione che remunererà questo rischio aggiuntivo dell'agente.

c) Indipendenza dell'agente: È essenziale che l'agente agisca in modo indipendente dall'impresa che lo ingaggia. Tale indipendenza si traduce nella capacità dell'agente di organizzare autonomamente il proprio lavoro e il proprio tempo.

A questo proposito, l'articolo 2.2 della LCA presuppone la dipendenza e quindi esclude il rapporto di agenzia commerciale quando la persona che promuove atti o operazioni commerciali non può organizzare la propria attività professionale o il tempo ad essa dedicato, secondo criteri propri.

Allo stesso tempo, l'art. 1.b del Regio Decreto 1438/1985 sul rapporto di lavoro speciale delle persone coinvolte in transazioni commerciali stabilisce che si presume l'assenza di un'organizzazione imprenditoriale autonoma quando coloro che promuovono o organizzano transazioni commerciali agiscono secondo le istruzioni del proprio datore di lavoro per quanto riguarda questioni quali l'orario di lavoro, l'itinerario, i criteri di distribuzione, i prezzi o le modalità di esecuzione di ordini e contratti.

d) Obbligazione continuativa o stabile: il contratto di agenzia implica un rapporto duraturo, che lo distingue, come abbiamo visto, da altre tipologie contrattuali simili, come il contratto di commissione/mediazione o di intermediazione, che si instaura per una transazione unica o per un'operazione specifica (ad esempio, l'intermediazione per un progetto immobiliare specifico).

e) Remunerazione: Il contratto di agenzia è sempre remunerato. Secondo l'articolo 11 LCA, la remunerazione dell'agente può consistere in un importo fisso, in una commissione o in una combinazione di entrambi i sistemi. Il metodo più comune è la provvigione, che viene calcolata applicando una percentuale al numero di operazioni o all'importo economico delle stesse.

3

3.- Durata e forma del contratto di agenzia

Il contratto di agenzia può avere una durata fissa o indeterminata. Se le parti non hanno fissato un termine specifico, il contratto sarà considerato a tempo indeterminato. Allo stesso tempo, un contratto a tempo determinato che le parti continuano ad eseguire dopo la scadenza del termine si trasforma in un contratto a tempo indeterminato.

La scelta tra questi due tipi di durata non è banale soprattutto nel caso in cui ad un certo punto il proponente voglia sciogliersi unilateralmente dal contratto pur in assenza di un inadempimento o di un'altra patologia: (i) nel caso di un contratto a tempo determinato, dovrà attendere il termine del periodo previsto, (ii) mentre nel caso di un contratto a tempo indeterminato, potrà rescindere unilateralmente il contratto in qualsiasi momento, ma sempre rispettando il periodo di preavviso. Secondo la LCA, questo periodo minimo è di un mese per ogni anno di contratto, fino a un massimo di 6 mesi, sebbene le parti siano libere di concordare un periodo più lungo.

Per quanto riguarda la forma, il contratto di agenzia si perfeziona con il semplice consenso delle parti, che può essere dato anche oralmente. Pertanto, non è

richiesta la forma scritta. Tuttavia, l'articolo 22 LCA consente a ciascuna delle parti di richiedere la formalizzazione del contratto per iscritto in qualsiasi momento. Oltre a questa possibilità, la LCA prevede che alcuni accordi siano validi solo se stipulati per iscritto (ad esempio, lo star del credere, art. 19 LCA; il patto di non concorrenza, art. 21 LCA). Per questi motivi, è consigliabile formalizzarlo per iscritto fin dall'inizio.

4.- Obbligazioni delle parti

4.1.- Obbligazioni dell'agente

L'articolo 9 della LCA stabilisce gli obblighi dell'agente, basati sui principi di buona fede e professionalità. L'agente deve agire nell'interesse del preponente, ripagando la fiducia in lui riposta e facendo tutto il necessario per avvantaggiarlo, evitando atti che possano danneggiarlo. A questo proposito esiste anche un divieto di concorrenza per l'agente. L'agente può svolgere un'attività analoga a quella del preponente, per conto proprio o per conto di altri preponenti, solo con il consenso del preponente.

Le obbligazioni specifiche dell'agente comprendono:

- **Agire con la dovuta diligenza:** l'agente deve esercitare la propria attività professionale con la diligenza di un commerciante, promuovendo e, se del caso, concludendo gli atti e le operazioni a lui affidate.
- **Comunicazioni e informazioni al preponente:** l'agente deve comunicare al preponente tutte le informazioni rilevanti per la gestione delle operazioni, in particolare la solvibilità economica di terzi.
- **Accettare le istruzioni del preponente:** l'agente deve attenersi alle istruzioni del preponente, purché non pregiudichino la sua indipendenza professionale.
- **Ricezione dei reclami:** L'agente riceve e trasmette al preponente i reclami di terzi relativi a vizi, difetti di qualità o quantità dei beni e servizi commercializzati.
- **Contabilità organizzata e separata:** l'agente è obbligato a tenere una contabilità separata per ogni preponente per conto del quale agisce.

4.2.- Obblighi del datore di lavoro/committente

Gli obblighi del preponente sono stabiliti dall'articolo 10 LCA. Come l'agente, anche il preponente deve agire con lealtà e nel rispetto del principio di buona fede. Questo principio, sancito anche dagli articoli 7.1 e 1258 del Codice civile e dall'articolo 57 del Codice di commercio, è un modello ideale di comportamento e una fonte di obblighi per entrambe le parti. L'imprenditore deve non solo adempiere a quanto concordato nel contratto, ma anche agire lealmente e in buona fede in tutte le situazioni derivanti dal contratto.

Gli obblighi specifici del preponente comprendono:

- **Facilitare l'agente nell'esercizio della sua attività professionale:** l'imprenditore deve fornire all'agente la documentazione necessaria per lo sviluppo della sua attività con sufficiente anticipo (campionari, cataloghi, listini prezzi, ecc.).
- **Obbligo di informazione:** L'imprenditore deve fornire all'agente tutte le informazioni necessarie per lo svolgimento della sua attività professionale. A questo proposito, va ricordato che la LCA concede all'agente il diritto di richiedere l'esibizione della contabilità del preponente per verificare le informazioni relative al suo diritto alle provvigioni.
- **Obbligo di pagamento:** il preponente deve pagare il compenso concordato con l'agente per l'esecuzione del contratto di agenzia. Ai sensi dell'art. 16 LCA, se è stata concordata una provvigione e le parti non hanno stabilito un termine più breve, essa deve essere pagata al più tardi l'ultimo giorno del mese successivo alla fine del trimestre in cui è maturata.
- **Comunicazione di accettazione:** Il preponente deve comunicare all'agente entro 15 giorni se accetta o rifiuta l'operazione. In caso di accettazione, deve anche comunicare l'esecuzione (totale o parziale) dell'operazione o la sua mancata esecuzione.

5.- Remunerazione dell'agente

La retribuzione dell'agente può essere concordata liberamente tra le parti e consistere in una somma fissa, in una provvigione o in una combinazione di entrambi i sistemi. In mancanza di accordo, la remunerazione è determinata secondo gli usi del commercio nel luogo in cui l'agente esercita la sua attività, o secondo quanto è ragionevole valutare le circostanze dell'attività professionale (art. 11 LCA).

L'articolo 14 della LCA stabilisce che la provvigione è dovuta quando l'imprenditore ha eseguito (o avrebbe dovuto eseguire) la transazione commerciale, o quando il terzo ha eseguito la transazione in tutto o in parte.

Per quanto riguarda il momento in cui la provvigione matura, esistono due casi:

- **Atti o transazioni conclusi durante la vigenza del contratto di agenzia** (art. 12 LCA): l'agente avrà diritto alla provvigione se la transazione è stata conclusa grazie al suo intervento professionale, se è stata conclusa con un terzo con il quale l'agente aveva promosso e/o concluso un'attività professionale analoga in precedenza, o se la transazione commerciale è conclusa con un soggetto della zona o del settore attribuito all'agente, anche se non è intervenuto nella transazione.
- **Atti o operazioni conclusi dopo lo scioglimento del contratto di agenzia** (art. 13 LCA): l'agente ha diritto alla provvigione se l'operazione commerciale è conclusa entro tre mesi dallo scioglimento del contratto ed è dovuta all'attività svolta dall'agente durante il periodo di vigenza del contratto, o se l'incarico del

terzo al preponente è avvenuto prima dello scioglimento del contratto, a condizione che l'agente abbia svolto un ruolo di mediazione in tale operazione.

6.- Indennità

Lo scioglimento di un contratto di agenzia può dare diritto all'agente di ricevere alcune indennità, in conformità alle disposizioni della LCA. In particolare, l'indennità di clientela e l'indennità per danni da scioglimento anticipato del contratto. Queste due indennità possono anche essere cumulate tra loro.

Tuttavia, l'agente perde il diritto a queste indennità se il preponente recede dal contratto per violazione degli obblighi legali o contrattuali dell'agente, se è l'agente stesso a recedere dal contratto senza una causa imputabile al preponente o se trasferisce i propri diritti e obblighi a terzi con il consenso del preponente.

6.1.- Indennità di clientela

Tra le indennità a cui l'agente può avere diritto, quella forse più analizzata dai tribunali spagnoli è l'indennità di clientela. Questa, ai sensi dell'art. 28 LCA, non viene concessa automaticamente, ma solo se l'agente ha portato nuovi clienti al preponente o ha aumentato in modo significativo le transazioni con i clienti esistenti. Inoltre, quest'attività deve poter continuare a generare profitti sostanziali per l'imprenditore anche dopo la cessazione del contratto e deve essere giustificata in base all'equità per l'esistenza di accordi di limitazione della concorrenza, dalla rinuncia alle provvigioni o da altre circostanze. L'importo di questo compenso non può superare la media annuale dei compensi percepiti dall'agente negli ultimi cinque anni, o durante l'intera durata del contratto se questa è inferiore. Tale indennità si applica anche in caso di scioglimento del contratto per morte dell'agente ed è dovuta sia in caso di un contratto a tempo determinato che di un contratto a tempo indeterminato.

A questo proposito, va ricordato che la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, nella sentenza del 23 marzo 2023 (causa C-574/21), sull'interpretazione dell'articolo 17, paragrafo 2, lettera a), della direttiva 86/653/CEE sugli agenti commerciali, ha avuto modo di chiarire che l'espressione "provvigioni che l'agente commerciale perde", molto simile a quella utilizzata dall'art. 28 della LCA per determinare l'indennità di clientela, non si riferisce alle provvigioni derivanti da operazioni alle quali l'agente ha contribuito prima della cessazione del contratto, che costituirebbero comunque una remunerazione, ma a quelle future e ipotetiche che l'agente avrebbe ottenuto se il contratto non fosse stato risolto.

Come detto, anche la cassazione spagnola (*Tribunal Supremo*) ha avuto modo di pronunciarsi più volte sull'indennità di clientela. Ricordiamo tra le altre:

- Sentenza n. 560/2022 dell'11 luglio (Roj STS 2905/2022; n. Rec. 1858/2019), in cui il *Tribunal Supremo* ha ricordato che per calcolare l'indennità si deve tenere conto della remunerazione complessiva percepita dall'agente e non solo di quella rappresentata dalle provvigioni concordate. Pertanto, se esistono altri concetti di remunerazione per vari servizi resi dall'agente, questi andranno a formare il

“pacchetto retributivo” che sarà preso come base per la determinazione dell’indennità.

- Sentenza n. 506/2007 del 16 maggio 2007 (Roj STS 4825/2007; n. Rec. 2310/2000), in cui il *Tribunal Supremo* ha sottolineato che nel calcolo dell’indennità devono essere presi in considerazione anche fattori favorevoli al preponente, come, ad esempio, la notorietà dei prodotti commercializzati e l’esistenza di importanti campagne pubblicitarie intraprese dal preponente.

6.2. Indennità per danni

L’indennità per danni viene invece riconosciuta quando il preponente recede unilateralmente il contratto, a condizione che questo scioglimento unilaterale anticipato impedisca il recupero delle spese che l’agente ha sostenuto secondo le istruzioni dell’imprenditore. Affinché questo risarcimento sia applicabile, devono sussistere alcuni requisiti, come il fatto che il contratto sia a tempo indeterminato e che vi siano spese di investimento ancora da ammortizzare.

A questo proposito, il *Tribunal Supremo*, nella sentenza n. 26/2019 del 17 gennaio (Roj STS 59/2019, n. Rec. 3600/2015), ha affermato che, sebbene non sia necessario un preavviso per sciogliere i contratti a tempo indeterminato, l’esercizio a sorpresa del potere di recesso senza un prudente preavviso può essere considerato un esercizio abusivo del diritto che può dar luogo a un risarcimento quando causa danni. Inoltre, in questa decisione, l’alto tribunale ricorda che, secondo la propria giurisprudenza, i danni derivanti dal mancato preavviso non si riducono al danno emergente, come gli investimenti effettuati e non ammortizzati, ma possono estendersi anche al mancato guadagno. E infine che:

“In relazione al lucro cessante, cioè alla determinazione o al calcolo dell’utile che l’agente ha cessato di ottenere, o, ciò che è lo stesso, degli incrementi patrimoniali che l’agente si aspettava di ottenere e che sono stati vanificati dal recesso unilaterale del preponente, senza il dovuto preavviso, questa corte ha ritenuto che utilizzare l’utile medio mensile ottenuto negli ultimi cinque anni di contratto di agenzia, e proiettarlo sui sei mesi successivi al periodo di preavviso in cui il contratto di agenzia sarebbe proseguito, può essere un modo ragionevole e corretto, anche se non l’unico, di stimare l’utile che l’agente ha cessato di conseguire a causa della violazione dell’obbligo di preavviso, secondo l’orientamento giurisprudenziale contenuto, tra le altre, nelle sentenze 569/2013, dell’8 ottobre; e 317/2017, del 19 maggio.”

Dall’analisi della giurisprudenza spagnola si può affermare che, da un lato, i tribunali sono disposti a concedere l’indennità prevista dall’art. 29 LCA solo nel caso in cui il datore di lavoro non abbia rispettato il periodo di preavviso. In altre parole, sebbene la norma non richieda espressamente il requisito della mancanza di preavviso, di fatto la giurisprudenza lo ritiene necessario.

D’altra parte, la giurisprudenza ritiene che la mera mancanza di preavviso non comporti l’automatica concessione dell’indennizzo ai sensi dell’art. 29 LCA, perché occorrerà vedere se il danno esiste veramente e se è risarcibile secondo le regole della buona fede e della correttezza contrattuale.

7.- Conclusioni

Il contratto di agenzia in Spagna è regolato dalla Legge 12/1992 del 27 maggio 1992, che recepisce la Direttiva 86/653/CEE del Consiglio, del 18 dicembre 1986, relativa al coordinamento dei diritti degli Stati membri concernenti gli agenti commerciali indipendenti. Nonostante l'obiettivo della direttiva europea di unificare le legislazioni dei diversi Paesi, esistono ancora differenze significative tra gli Stati membri dell'UE, dovute principalmente all'interpretazione data dai tribunali ai vari concetti legati al contratto di agenzia, come le indennità a cui l'agente ha diritto.

D'altra parte, nonostante la teorica libertà di forma del contratto, i documenti che riflettono gli obblighi delle parti sono sempre più complessi e, se ci muoviamo in un contesto internazionale, molto spesso contengono concetti che l'imprenditore cerca di imporre a tutti gli agenti che ha, indipendentemente dal Paese in cui operano. Tentativo questo perfettamente comprensibile da un punto di vista strategico e commerciale, ma non sempre possibile.

Pertanto, prima di stipulare un contratto di agenzia commerciale in Spagna, è sempre consigliabile richiedere una consulenza professionale.

* * *

Il nostro studio vanta una vasta esperienza nella redazione di contratti di agenzia, nonché nella difesa dei diritti degli agenti e/o dei preponenti legati da un contratto di agenzia. Qualora siate interessati ad ottenere maggiori informazioni saremo lieti di fornirle.

Contattateci per un preventivo senza impegno!

Quanto sopra non costituisce consulenza ma solo informazione generale.

E' sempre consigliabile consultare un professionista per esaminare il suo caso.

Per maggiori informazioni: Email: apieralli@maluquerabogados.com; alessandro@icab.es

Tel. +34.93.23.88.910.

Alessandro Pieralli

Colegiado Icab núm. 33243. Avvocato iscritto all'Ordine degli Avvocati di Firenze dal 1999.