

Introduzione

Il contratto di agenzia è una tipologia contrattuale con la quale una parte, detta preponente, incarica l'altra, detta agente, al fine di promuovere la conclusione di contratti in una zona determinata, a fronte di un corrispettivo. Già da tale sommaria definizione si può desumere quanto all'interno di un sistema economico votato alla globalizzazione e di conseguenza con il moltiplicarsi dei rapporti economici localizzati sia all'interno di una sola nazione, sia in ambito internazionale, il contratto di agenzia abbia acquisito sempre maggior importanza e sia sempre più utilizzato nelle relazioni commerciali.

Lo scopo di questa tesi sarà, quindi, di analizzare e specificare la normativa vigente nel nostro paese raffrontandola con le discipline vigenti negli altri paesi europei ed infine la disciplina applicativa del contratto di agenzia in ambito internazionale.

Punto focale e fondamentale sarà poi la trattazione di alcune delle principali controversie sorte in dottrina e giurisprudenza, riguardanti l'applicazione delle norme del codice civile e dell'accordo economico collettivo nei rapporti tra preponente e soggetto agente.

Il primo capitolo di questa trattazione ripercorrerà l'evoluzione del percorso normativo del contratto di agenzia, in un'ottica storico giuridica. In primis verrà proposto lo studio della normativa storica in Italia, seguendo un filo cronologico che troverà come logica conseguenza la descrizione della normativa attualmente vigente nel nostro ordinamento e con un focus sulle modifiche derivanti dalla disciplina comunitaria; in secundis verrà analizzato il raffronto tra la figura dell'agente con le sue peculiarità e quella del procacciatore di affari evidenziando le differenze tra le due figure giuridiche.

Il secondo capitolo avrà poi ad oggetto il rapporto esistente e le condizioni applicative delle norme previste dal Codice Civile, cioè dall'Art. 1742 c.c. e seguenti, e la trattazione collettiva in ambito privatistico tra le associazioni commerciali e industriali e le associazioni degli agenti di commercio, che trovano compiuta regolamentazione negli accordi economici collettivi, principalmente in quello del commercio del 2017 e quello dell'industria del 2014.

Le questioni più controverse sull'applicazione delle normative, derivanti da accordi collettivi o dal Codice civile, riguardano principalmente il recesso anticipato, l'indennità lavorativa per l'agente, le varie modifiche comunitarie apportate e la convivenza con l'AEC ed infine la disciplina previdenziale di cui si effettuerà l'analisi dell'istituto dell'Enasarco.

Il terzo ed ultimo capitolo tratterà, poi, del raffronto tra la disciplina del contratto di agenzia nell'ordinamento italiano e la disciplina dello stesso in un ordinamento di "*civil law*" e all'interno del sistema di diritto definito "*common law*". Quale ordinamento trattato sarà quello spagnolo, normativamente molto simile all'ordinamento italiano e che ho conosciuto durante il mio periodo di studi all'estero, il quale mi ha permesso di apprezzare e studiare quella realtà giuridica. All'interno dei paesi che applicano il diritto definito di "*common law*", il quale contiene tratti unici rispetto al nostro ordinamento, la tesi verterà principalmente sullo studio della figura del "*commercial agent*".

In ultima analisi verrà confrontata la disciplina nazionale e comunitaria comparandola con il contratto di agenzia in ambito internazionale, al fine di valutare e definire i diversi tratti comuni e le diverse applicazioni degli stessi.

I Caratteristiche del contratto di agenzia in Italia

1. Origini del contratto di agenzia. 2. Attuale disciplina dell'istituto. 3. Le peculiarità della figura dell'agente raffrontato a figure affini.

1. Origini del contratto di agenzia.

La distribuzione commerciale è lo strumento attraverso il quale le aziende produttrici immettono all'interno del mercato beni e servizi. Esso si attua attraverso diverse tipologie di canali distributivi, le quali sono raggruppabili in due diverse categorie: il canale distributivo diretto, nel quale il bene viene direttamente trasferito dal produttore al consumatore finale, e il canale distributivo indiretto, che si differenzia in canale a uno stadio, due stadi o tre stadi¹, nel quale il bene viene consegnato al consumatore finale attraverso diverse fasi di passaggio. All'interno di questa modalità di distribuzione commerciale si inseriscono figure contrattuali che risultano necessarie al fine sia di concedere visibilità al prodotto e all'azienda produttrice all'interno del sistema economico in cui opera, sia per facilitare il rapporto tra il produttore ed il soggetto rivenditore, fornendo tutte le informazioni necessarie per la vendita del prodotto.

Date figure, disciplinate dal codice civile, sono innanzitutto la mediazione e l'agenzia, ma anche la commissione, il contratto estimatorio ed altri contratti atipici quali il procacciamento di affari, la concessione di vendita ed il franchising.

Tra tutte queste figure, la più utilizzata dagli imprenditori è il contratto di agenzia, per la capacità di garantire un'efficace diffusione

¹ E. CEDROLA, *Corso di Marketing e Marketing Internazionale, Lezione 12 Bis, Il marketing mix, i canali distributivi*, Università di Macerata, pp. 10-11

all'interno del mercato dei prodotti aziendali a fronte di un corrispettivo di provvigioni qualora l'affare si compia.

Al fine di illustrare la disciplina di questo istituto, per cui si rimanda al secondo paragrafo di questo capitolo, è necessaria una schematica ricostruzione storica dell'attività commerciale, originatasi intorno all'anno mille, finalizzata all'ottenimento di guadagni attraverso lo scambio di beni e servizi con l'utilizzo di intermediari.

Attraverso lo scambio culturale e commerciale di soggetti stranieri, intorno all'anno mille, nascono le prime forme di attività commerciale fondata sull'utilizzo di un bene terzo, il denaro, che si possa intendere secondo la moderna concezione.

Il maggiore impulso a questa tipologia di attività commerciale viene dato dalle fiere, in particolare dalle fiere della *Champagne* in Francia, caratterizzate dalla continuità dello scambio commerciale attraverso l'organizzazione delle stesse nelle località di Troyes, Provin, Lagny e Bar sur Aube².

La concezione di fiera quale luogo in cui esporre merci al fine di venderle ha origine sin dall'epoca Greco-Romana attraverso l'istituzione dei *panegyris*, o in epoca romana *mercatus*, allestiti solitamente nelle piazze principali delle città e aventi cadenza annuale. In epoca romana si registra, a partire dal primo secolo dopo Cristo, la presenza delle "*nundianae private*"³, eventi commerciali privati organizzati con il beneplacito del senato, in cui venivano commerciate beni specifici di alcuni settori, principalmente fondiari.

² S. CRISTANTE e F. FILOTICO "*Le grandi fiere medievali e l'origine della merce moderna*", H-ermes. Journal of Communication, 2015.

³ Cracco Ruggini, "*Plinio il Giovane a proposito di nundinae private*", 2000, pp. 161-173

A seguito della caduta dell'impero romano di occidente si ha una contrazione degli scambi commerciali, dovuta principalmente alla decrescita demografica e all'instabilità economico-politica che accompagnerà l'Europa fino al sorgere dell'Anno Mille.

Con l'avvento del primo millennio ed il contestuale incremento demografico si rileva un ampliamento delle aree coltivate e un incremento progressi tecnici in agricoltura (a titolo esemplificativo la rotazione triennale delle colture o nuove tipologie di aratri). Contemporaneamente riaprono i traffici mediterranei, che vedono protagonisti i mercanti italiani: per primi gli amalfitani, in seguito il primato negli scambi con l'Oriente passa alle città portuali di Venezia, Pisa e Genova, attive soprattutto nel commercio di spezie e nei tessuti di Fiandra.

Tramite questa fioritura di scambi commerciali si ha una progressiva integrazione fra le due principali aree economiche delineatesi nel corso dell'alto Medioevo, quella nordica e quella mediterranea, di cui la massima espressione saranno le grandi fiere della Champagne.

Le fiere della Champagne erano veri e propri eventi, allestiti all'interno di spazi cintati, dove venivano ospitati uomini e merci. Come detto in precedenza le sedi di queste fiere erano a Troyes, a Provins, a Lagny e infine a Bar-sur-Aube.

I *mercatores* presenti a queste fiere provenivano da diverse località: provenzali e francesi di tutte le regioni; i fiamminghi e i tedeschi e moltissimi gli italiani, delineando così un aspetto di internazionalità commerciale all'interno di questi scambi⁴.

⁴ S. CRISTANTE e F. FILOTICO “*Le grandi fiere medievali e l'origine della merce moderna*”, H-ermes. Journal of Communication, 2015.

In questo contesto commerciale nasce la necessità per i mercanti di doversi affidare ad intermediari per seguire la propria attività ed intorno al XII secolo inizia ad avere un'importante diffusione il rapporto di commenda, nel quale un commerciante affidava le merci ad un *tractator* che si occupava in prima persona della loro commercializzazione in luoghi lontani.

Il *tractator* era retribuito con un compenso sugli utili, il quale poteva aumentare fino alla metà nel caso possedesse una partecipazione al capitale.⁵

Da questo rapporto di commenda si ritiene sia scaturito il rapporto di commissione, in base al quale il commissionario concludeva affari in loco e in nome proprio ma per conto del committente.

Questa tipologia contrattuale facilitava i rapporti commerciali coi terzi, a cui era sì sconosciuta la figura del committente, ma offriva garanzia la figura del commissionario, il quale spesso viveva o si trasferiva nel luogo di conclusione degli affari.

I vantaggi per il committente nell'usare il contratto di commissione erano la diminuzione delle spese e la possibilità di mantenere il segreto sulla propria persona, che costituiva un elemento positivo nella concorrenza⁶.

Il commissionario possedeva tre caratteristiche fondamentali, cioè l'indipendenza, l'agire per conto di terzi e il poter trattare e concludere affari in nome proprio.

⁵ GOLDSCHMIDT, *Storia universale del diritto commerciale*, Torino 1913, p. 206 e segg.

⁶ CALUCI, *Del Mandato commerciale e della commissione*, vol. 5° del *Codice di commercio commentato*, Verona 1900, p. 257.

Dall'ultima caratteristica deriva lo "stare del credere" del commissionario, cioè la possibilità di fungersi garante per l'impegno assunto dal terzo contraente, dietro al ricevimento di una provvigione assai elevata come compenso.

Nel XIX secolo, con la rivoluzione industriale che introduce la produzione in serie dei beni commerciabili, potendo così trattare gli affari attraverso l'utilizzo di semplici campioni, e il contemporaneo sviluppo dei mezzi di comunicazione, da cui deriva una maggior facilità per il committente di poter ottenere informazioni sul terzo contraente, la figura del commissionario perde di rilevanza e importanza, preparando il terreno a figure dotate di poteri di rappresentanza non lontani da quelli dei mandatari, cioè i "rappresentanti di commercio"⁷.

All'interno dei rappresentanti di commercio si sviluppano, a seconda delle esigenze create dai traffici, diverse tipologie di ausiliari di commercio.

Accanto agli incaricati viaggianti, denominati anche commessi viaggiatori, i quali sono legati al commerciante da vincoli di subordinazione e che possiedono poteri di rappresentanza, si distinguono le figure di rappresentanti di commercio, conosciuti come agenti, i quali ricevono incarichi da più preponenti e stabiliscono la propria attività in una zona determinata, e nei confronti dei quali i preponenti evitano di conferire poteri rappresentativi, ponendo alla base della validità dell'affare la propria approvazione.

⁷ BALDI, VENEZIA, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising*, Giuffrè editore, 2008, p. 4

Da questa tipologia, in cui nel tempo sono confluiti, per ottenere più indipendenza o maggiori guadagni, molti commessi viaggiatori, sorge la moderna figura dell'agente di commercio.

Gli agenti sono caratterizzati, come i commissionari, dall'indipendenza e dall'attività svolta per conto di terzi, ma inoltre collaborano in forma stabile con uno o più proponenti, avvicinandoli così alla figura del lavoratore subordinato come verrà analizzato nel terzo paragrafo di questo capitolo, e il compimento non di atti giuridici ma di atti materiali, esprimendo una forma particolare di *locatio operis*⁸, allontanandoli così dalla tipologia contrattuale del mandato.

All'interno del Codice di Commercio del 1882 era presente un articolo dedicato ai commessi viaggiatori⁹, non vi era alcuna menzione per la figura degli agenti di commercio, benché un richiamo agli stessi fosse presente nella relazione della commissione della camera elettiva n. XLVI, in cui si poneva in rilievo l'omissione per quella tipologia di agenti che “senza essere al servizio di alcuno, assumono incarichi da parecchi commercianti, imperocchè essi non sono che semplici mandatari a cui si debbono applicare le norme generali sul mandato commerciale”¹⁰.

Nel 1905 venne fondata la Federazione degli agenti, la quale richiedeva una tutela sociale autonoma rispetto ai mandatari ed ai commessi viaggiatori.

⁸ FRE', *Gli agenti di commercio nel progetto per il nuovo codice*, Riv. Dir. Comm. 1928, p. 35

⁹ Art. 377, Codice del Commercio, 1882: “Chi manda in altro luogo un suo dipendente autorizzato con lettere, avvisi circolari o simili documenti, a trattare affari o fare operazioni del suo commercio, è tenuto per le obbligazioni da lui contratte entro i limiti dell'incarico, con le restrizioni espresse nei documenti che lo autorizzano”.

¹⁰ BALDI, VENEZIA, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising*, Giuffrè editore, 2008, p. 8

La prima vera definizione giuridica di agente di commercio all'interno della normativa italiana viene data dal progetto Vivante del 1920, in sede di preparazione alla riforma del Codice di Commercio, che nell'art. 22 lo definiva come il soggetto il quale "è incaricato da una o più ditte italiane o straniere di promuovere i loro affari in una determinata piazza o regione e di trasmettere le proposte per la accettazione. Gli agenti di commercio sono commercianti"¹¹ e prevedeva all'art. 29 un'indennità di risoluzione.

Nonostante la mancata attuazione, questo progetto fu alla base del primo accordo economico collettivo settoriale tra le confederazioni degli industriali e dei commercianti, nel 1935, nel quale era contenuta la definizione del precitato art. 22, la previsione della zona di esclusiva, la disciplina della provvigione, lo star del credere e l'indennità di risoluzione del rapporto.

Nel 1938 venne emanato un ulteriore accordo economico collettivo, pubblicato con decreto del Capo del Governo n. 1784 del 17 novembre 1938, che oltre a disciplinare in maniera più completa il rapporto, creava l'E.N.F.A.S.A.R.C.O., cioè l'ente previdenziale¹².

Con l'emanazione nel 1942 del Codice Civile attualmente vigente, agli articoli 1742 – 1753, il contratto di agenzia viene compiutamente disciplinato e, sebbene soggetta a modificazioni derivanti dalla disciplina comunitaria e dagli accordi economici collettivi, tale disciplina è sopravvissuta fino ad oggi.

¹¹ *Riviste diritto commerciale*, 1920, p. 259 e segg.

¹² Agenti e Rappresentanti, Accordo Economico Collettivo del 30.06.1938, Filcams-CGIL

2. Attuale disciplina dell'istituto.

All'interno dell'ordinamento italiano il contratto di agenzia è disciplinato dagli articoli 1742 - 1753 c.c., che ne sono la principale fonte, e dalle discipline delineate dall'ordinamento comunitario e dai diversi Accordi Economici Collettivi presenti.

Dal 1942 la disciplina codicistica del contratto di agenzia non è stata oggetto di modificazioni fino alla riforma introdotta con il decreto legislativo n. 303 del 10 settembre 1991, che ha dato attuazione alla direttiva 86/653/CE volta a coordinare la normativa inerente agli agenti di commercio all'interno dei diversi Stati membri. Poiché la ricezione della predetta direttiva da parte dello Stato italiano attraverso dato decreto legislativo venne giudicato dalla Commissione Europea, attraverso un parere motivato, non adeguata, il legislatore modificò ulteriormente il codice con il successivo decreto legislativo n. 65/1999.¹³

La direttiva CE n. 86/653 venne ideata per ridurre le differenze tra le diverse discipline contenute all'interno degli ordinamenti dei diversi stati membri, creando un nucleo di principi cardine che hanno ampiamente modificato la materia dell'agenzia commerciale.

All'interno del preambolo della direttiva sono contenuti i motivi che ne hanno giustificato la creazione da parte del Consiglio delle Comunità Europee, tra i quali i più rilevanti sono¹⁴: la necessità di influenzare il meno possibile le condizioni di concorrenza e l'esercizio della professione all'interno degli stati membri da parte degli agenti di

¹³ Claudio Venturi, *“Ruolo degli Agenti e dei Rappresentanti di commercio, formazione e tenuta”*, Tuttocamere, 2006, pp. 4-5

¹⁴ EUR-LEX- Access to the European Union Law, *“Document 31986L0653”*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A31986L0653>.

commercio, cercando in questo modo di garantire una maggiore protezione; l'effettuarsi delle condizioni analoghe a quelle di un mercato unico in materia di scambio di merci degli Stati membri, il quale impone l'armonizzazione dei sistemi giuridici degli stessi i quali, prima di questa direttiva, nonostante le norme in materia di conflitti di legge, non eliminavano nel campo della rappresentanza commerciale gli ostacoli inerenti alla stesura e il funzionamento degli stessi contratti di rappresentanza commerciale.

Tuttavia, se l'obiettivo della tutela dell'agente nei rapporti col preponente può dirsi raggiunto, l'armonizzazione dei diversi ordinamenti giuridici ancora oggi non è stata ottenuta, mantenendosi notevoli differenze fra le diverse legislazioni nazionali degli Stati membri.

La direttiva propone inoltre la possibilità per gli stati membri di scegliere fra soluzioni alternative, preferendo quella più adatta ai diversi aspetti del rapporto di agenzia commerciale, ad esempio riguardo a quello di indennità di clientela, o altresì sono liberi di disciplinare l'attività, preferendo quella più favorevole all'agente, e discostandosi dalla direttiva.

Analizzando ora in particolare la disciplina italiana, come detto prima è da sottolinearsi l'importanza e il potere unico corrisposto ai diversi accordi economici collettivi stipulati fra preponenti e agenti.

Prima della riforma del 1991 era presente all'interno del codice civile un espresso richiamo agli accordi economici collettivi¹⁵ mentre con l'attuale disciplina tale rinvio è presente solo con riferimento ad alcuni

¹⁵ l'art 1750 c.c. rimetteva agli AEC i termini di preavviso, mentre l'art. 1751 c.c. rimetteva il calcolo dell'indennità di scioglimento del rapporto

istituti, a titolo esemplificativo la determinazione dell'indennità contenuta all'interno dell'art. 1751 c.c..

Nonostante ciò, ancora oggi gli accordi economici collettivi fungono una funzione integrativa determinante, soprattutto con l'avvento degli AEC del 2002, poi successivamente modificati per il settore commercio dagli AEC del 2009 e del 2017, per il settore industria dall'AEC del 2014, il quale contiene disposizioni identiche agli AEC settore piccole e medie imprese e settore artigianato.

Gli accordi economici collettivi si differenziano fra quelli aventi efficacia *erga omnes* e quelli applicabili solo tra le associazioni stipulanti dato AEC. Nel caso in cui le parti contraenti non appartengano a date associazioni, l'AEC non può essere applicato, a meno che le parti non lo inseriscano nel contratto sottoscritto.

La giurisprudenza concorda nel ritenere applicabile l'AEC nel caso di comportamento concludenti. In conformità con questo orientamento la Corte di Cassazione ha affermato che gli AEC hanno efficacia vincolante *“non solo per gli iscritti alle associazioni sindacali stipulanti, ma anche per coloro che esplicitamente o implicitamente vi prestino adesione, senza che l'impresa mandante possa eccepire la propria appartenenza ad un settore produttivo diverso da quello al quale il contratto si riferisce”*¹⁶.

Un'altra categorizzazione degli AEC è quella settoriale. Infatti, sebbene esistano AEC aventi efficacia *erga omnes*, quali l'AEC 20 giugno 1956 per gli agenti delle imprese industriali o l'AEC 13 ottobre 1958 per gli agenti delle aziende commerciali, si sono succeduti numerosi AEC settoriali, fra i quali attualmente sono in vigore l'AEC

¹⁶ Cass. civ. n. 368/1999, in *Pluris-Cedam*

settore commercio del 29 marzo 2017, l'AEC settore industria del 30 luglio 2014, l'AEC del settore piccola e media industria del 17 settembre 2014 e l'AEC per il settore artigianato del 10 dicembre 2014.

Dall'insieme delle fonti normative esposte in precedenza, gli elementi essenziali del contratto di agenzia che si vengono a definire sono: la stabilità dell'incarico conferito dal preponente e assunta dall'agente; l'esecuzione, sotto forma di attività professionale autonoma, dell'incarico; l'oggetto, il quale consiste nella promozione alla conclusione di contratti ed infine la retribuzione.

Non solo le persone fisiche, inoltre, possono svolgere l'attività di agente, ma tale attività può essere eseguita anche da persone giuridiche, ad esempio società,

Al fine di comprendere la figura dell'agente è necessario analizzare le sue caratteristiche peculiari: all'interno dell'attività di impresa l'agente esercita una funzione complementare e integrativa, finalizzata al raggiungimento del risultato prospettato dall'impresa/preponente attraverso un rapporto lavorativo duraturo. L'agente tuttavia non è legato all'imprenditore dai vincoli di dipendenza e di subordinazione, ma obbedisce solo alla propria iniziativa, mantenendo così un alto livello di indipendenza lavorativa. Proprio da questa indipendenza deriva la diversificazione dello svolgimento del lavoro di agente, così mentre alcuni frequentano la clientela e vanno a ricercarla a domicilio, altri l'attendono in una determinata sede in cui è sito un ufficio. Vi sono agenzie aventi natura di persona giuridica organizzate a impresa, le quali rientrano nel diritto dell'impresa commerciale a norma dell'art. 2195 c.c. n. 5, definite

come attività ausiliarie a quelle presenti nei numeri precedenti dello stesso articolo.

L'agente svolge la propria attività al fine di concludere contratti: vendite, acquisti, noleggi, viaggi, assicurazioni. L'agente raccoglie le proposte dei possibili clienti e le informazioni che possono risultare utili al preponente al fine di decidere circa la convenienza dell'affare, e trasmette le proposte all'imprenditore, il quale può accoglierle, respingerle o modificarle: nel caso di riscontro positivo, conclude direttamente il contratto.¹⁷

L'ultimo requisito, quello della retribuzione, è comune al contratto di agenzia e a tutti gli altri che hanno per oggetto la prestazione di un'attività di lavoro.

Passiamo ad un'analisi dettagliata degli articoli contenuti all'interno del Codice Civile riguardanti il contratto d'agenzia.

Al primo comma dell'articolo 1742 c.c. l'agente viene definito come il soggetto che assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto del preponente, la conclusione di contratti in una zona determinata mentre nel secondo comma viene sottolineata la necessità della forma scritta *ad probationem* e non *ad substantiam*.

La *ratio legis* sottesa a questo articolo è la necessità nel contratto di agenzia di soddisfare l'interesse di una parte, l'agente, ad ottenere una retribuzione ed al contempo l'interesse della controparte, il preponente, alla conclusione di contratti in una zona definita non in prima persona ma attraverso il lavoro di soggetti terzi.

¹⁷ P. Cendon, *Commentario al codice civile. Artt. 1703-1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione*. Giuffrè, 2009

L'obbligo della forma scritta *ad probationem* delineato all'interno del secondo comma è finalizzato ad agevolare la prova dell'esistenza del contratto ed a garantire alle parti la conoscenza delle diverse obbligazioni contenute all'interno dello stesso contratto¹⁸.

L'articolo 1743 c.c. enuncia il principio secondo il quale il rapporto di agenzia è sottoposto al regime bilaterale di esclusiva. Le motivazioni a fondamento di detto regime si devono far risalire alla natura e dalle finalità dello stesso rapporto¹⁹.

L'attività dell'agente è infatti finalizzata alla promozione e allo sviluppo degli affari del preponente all'interno di una zona determinata, affinché la clientela richieda le merci, i prodotti o i servizi dell'impresa. È quindi naturale conseguenza che sia inammissibile per l'agente trattare all'interno dello stesso ramo commerciale e nella stessa zona affari per più preponenti concorrenti.

Parallelamente il preponente, non può ostacolare l'attività dell'agente avvalendosi di più agenti concorrenti all'interno della stessa zona e nello stesso ramo commerciale.

La *ratio legis* sottesa all'art. 1744 c.c. è che l'agente non ha l'incarico di concludere i contratti ma solo di promuoverne la stipula.

¹⁸ Cass. n. 1824/2013, *Pluris-Cedam*: la forma del contratto di agenzia, essendo prevista da una fonte negoziale, deve ritenersi prescritta "ad probationem" con la conseguenza che, in mancanza di essa, è valida l'esecuzione volontaria del contratto, la conferma di esso e la sua ricognizione volontaria, come pure la possibilità di ricorrere alla confessione ed al giuramento, dovendosi escludere unicamente la possibilità della prova testimoniale (salvo che per dimostrare la perdita incolpevole del documento) e di quella per presunzioni. Ove, peraltro, risulti documentata per iscritto l'esistenza del contratto, è ammissibile il ricorso alla prova orale (o per prestazioni) al fine di dimostrare quale sia stata la comune intenzione della parte mediante un'interpretazione del contratto non limitata al senso strettamente letterale delle parole.

¹⁹ Cass. n. 21073/2007, *Pluris-Cedam*: il diritto di esclusiva è elemento non essenziale ma naturale del contratto di agenzia, e può essere derogato dalle parti ovvero di una tacita manifestazione di volontà, desumibile sia dal comportamento tenuto dalle parti nella sua conclusione, sia durante la sua conclusione.

L'agente promuove l'affare ma non lo conclude, trasmette al proponente la proposta corredata con le informazioni in suo possesso, in seguito il cliente ed il preponente tentano di concludere l'affare, il quale quindi non appartiene all'agente ma solo al preponente.

L'agente non ha generalmente la facoltà di riscuotere i crediti del preponente e quindi di poter ricevere in nome dello stesso preponente i pagamenti del terzo, a meno che data facoltà non venga concessa dal preponente, escludendo tuttavia la possibilità per l'agente di applicare sconti o dilazioni senza l'autorizzazione dell'impresa.

Questa facoltà non deve essere fornita necessariamente per iscritto, nel silenzio del testo legislativo. Tuttavia, la possibilità di crearsi una prova documentale rientra nell'interesse dell'agente al fine di tutelarsi in caso di contestazioni, visto che su di lui incombe l'onere della prova.

Il testo dell'articolo 1745 c.c. dispone che “Le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto concluso per il tramite dell'agente e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali sono validamente fatti all'agente. L'agente può chiedere i provvedimenti cautelari nell'interesse del preponente e presentare i reclami che sono necessari per la conservazione dei diritti spettanti a quest'ultimo”.

L'articolo 1745 c.c. riconosce quindi all'agente la cosiddetta rappresentanza passiva del preponente entro limiti determinati. Lo stesso può ricevere le dichiarazioni che riguardano l'esecuzione del contratto concluso per il suo tramite e i reclami relativi alle inadempienze contrattuali²⁰.

²⁰ P. Cendon, *Commentario al codice civile. Artt. 1703-1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione*. Giuffrè, 2009

L'agente, ove sia interesse del proponente fornire una limitata gestione rappresentativa, può chiedere provvedimenti cautelari e presentare i reclami necessari per conservare i diritti spettanti al preponente, senza che la legge ponga alcuna limitazione alla tipologia di reclami proponibili dallo stesso agente.

Il primo comma dell'articolo 1746 c.c. stabilisce che l'agente deve agire con la diligenza del buon padre di famiglia quale specificazione dell'art. 1176 c.c.

È di indubbio interesse normativo il richiamo presente nel secondo comma all'applicazione delle norme in tema di commissione (1731 c.c. e seguenti), giustificato dall'analogia presente fra le figure dell'agente e del commissionario. Infine, la norma vieta una generale pattuizione, a carico dell'agente, dello star del credere, per evitare che possa vincolarsi in modo indeterminato a garanzia di una obbligazione altrui al fine di conservare la propria posizione lavorativa (v. 1936 ss. c.c.), mentre è concessa in relazione a singoli affari, di particolare natura e di importo determinato.

L'agente deve quindi adempiere l'incarico seguendo le indicazioni fornite dal preponente, fornendogli in particolari informazioni riguardanti: le condizioni generali della zona riservata all'attività dell'agente, elementi che possono servire al preponente per fare previsioni circa l'andamento e il risultato degli affari nella zona, l'utilità o la convenienza di ogni affare.

Nel caso in cui l'agente proponga un affare omettendo di fornire informazioni al preponente, è necessario analizzare le modalità d'esecuzione del rapporto al fine di comprendere se egli abbia adempiuto o meno all'obbligo di informazione. A titolo

esemplificativo se la mancanza d'informazioni è un comportamento abituale tenuto dall'agente a tacita espressione dell'apprezzamento favorevole sull'affare, il preponente non può sostenere che l'agente abbia omesso di fornirgli informazioni, né l'agente può sostenere di aver fornito informazioni sfavorevoli.

Trattazione particolare devono avere le informazioni ottenute dall'agente riguardo alla solvibilità del cliente e in genere sulle sue qualità morali, direttamente riflesse sul credito di cui gode. L'agente infatti non può essere ritenuto responsabile, rispetto alle persone alle quali le informazioni si riferiscono, il contenuto di queste né, nel caso in cui il preponente, ricevute le informazioni, decida di divulgarle, può essere ritenuto responsabile per data divulgazione, che rimane in capo esclusivamente al preponente.

L'articolo 1747 c.c. è un espresso richiamo alla buona fede, come si evince dal dispositivo dello stesso articolo "L'agente che non è in grado di eseguire l'incarico affidatogli deve dare immediato avviso al preponente. In mancanza è obbligato al risarcimento del danno".

La provvigione, elemento fondamentale del contratto di agenzia, viene regolamentato dall'articolo 1748 c.c.

L'agente ha diritto alla provvigione solo per gli affari che hanno avuto regolare esecuzione. Egli assume un duplice rischio di lavorare a vuoto: quando si adopera per la conclusione dell'affare, nel caso in cui non riesca nell'intento, e quando, ad affare concluso, lo stesso non abbia un esito positivo. Il diritto al compenso quindi è subordinato alla condizione della conclusione dell'affare e del buon fine di questo.

Il buon fine dell'affare, il cui significato è chiarito dalla locuzione utilizzata dalla legge "regolare esecuzione", non viene raggiunto

quando il contratto concluso col terzo rimane ineseguito, a meno che l'inesecuzione dipenda dal fatto o dalla colpa del preponente.

Nel caso in cui l'affare venga eseguito parzialmente, la provvigione spetta all'agente in proporzione della parte eseguita. Occorre per com'è chiarito nella relazione ministeriale²¹, che il preponente abbia conseguito sempre un risultato utile²².

Il risultato utile deve essere stabilito in relazione alla prevista esecuzione integrale del contratto secondo i patti convenuti e all'utile complessivo che da tale esecuzione sarebbe dovuto derivare. Il risultato utile manca ancora se il preponente ha potuto limitare l'esecuzione del contratto e in relazione alla parte eseguita ha realizzato un utile proporzionale ma questo è assorbito dal danno che

²¹ Relazione del Ministro Guardasigilli Dino Grandi al Codice Civile del 4 aprile 1942 – *“L'agente ha diritto alla provvigione, ma solo per gli affari che siano andati a buon fine. La provvigione è dovuta anche in caso di esecuzione parziale, sebbene solo in proporzione della parte eseguita. non vi è però esecuzione parziale quando non si sia portata una qualsiasi utilità all'imprenditore e si siano semplicemente ridotte le perdite cagionate da un affare sfortunato, come nel caso di riscossione di una percentuale fallimentare. La provvigione è pure dovuta per gli affari direttamente conclusi dal preponente nella zona riservata all'agente, come effetto dell'esclusività a lui concessa. I diritti dell'agente nel caso di storno dell'affare sono regolati nell'art. 1749 del c.c.. Se l'affare non ha avuto esecuzione per un fatto imputabile al preponente, è ovvio che l'agente ha diritto integrale alla provvigione. Se l'affare sia rimasto ineseguito in tutto o in parte per mutuo consenso dei contraenti, la circostanza che all'inesecuzione dell'affare ha concorso anche la volontà dell'altro contraente, esclude che si possa ragionevolmente applicare la stessa regola adottata per l'ipotesi di fatto imputabile esclusivamente al preponente, e che si possa perciò attribuire all'agente l'intera provvigione. Ma non è nemmeno giusto privarlo di ogni compenso; e infatti l'art. 1749, secondo comma, mantiene il diritto dell'agente alla provvigione, disponendo che essa deve ridursi alla misura determinata dalle norme corporative e dagli usi o, in mancanza, dal giudice secondo equità. Deve ritenersi sottinteso che anche una determinazione convenzionale potrà valere, se risulti per l'agente più favorevole delle norme corporative o degli usi. Per quanto il codice non lo dica, è ovvio che la provvigione non è dovuta se l'inesecuzione dell'affare sia dipesa da caso fortuito: la condizione del buon fine fa gravare ogni rischio a carico dell'agente.”*

²² Questo manca se il preponente riesce soltanto a ridurre le perdite come nel caso che riscuota una delle ordinarie percentuali fallimentari. Al contrario il risultato utile vi è quando il preponente è reintegrato nel costo della sua prestazione, per esempio il prezzo della vendita, e consegue un di più. Su tale di più il preponente è tenuto a corrispondere una provvigione proporzionale.

egli riceve dalla mancata esecuzione integrale del contratto, come nel caso che per sopravvenute circostanze, quali le mutate condizioni del mercato, il preponente non riesce più a collocare utilmente la merce non ritirata dal compratore²³.

Gli stessi criteri appena enunciati sono alla base dell'eventuale transazione fra i contraenti in caso di contestazioni in relazione all'esecuzione del contratto.

La norma del secondo comma dell'art. 1748 c.c. è una logica conseguenza del regime di esclusiva da cui è retto il rapporto di agenzia. Come detto precedentemente il preponente non può avvalersi contemporaneamente di più agenti nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività. Tuttavia, lo stesso può trattare in prima persona gli stessi affari, essendo però sottoposto all'obbligo di corrispondere all'agente la provvigione come se lo stesso li avesse compiuti.

Questa soluzione tutela gli interessi sia dell'agente che del preponente. Infatti, garantisce al primo il beneficio economico che gli è dovuto e non priva il preponente della libertà di gestire direttamente i propri affari. È importante sottolineare che è fatta espressa salvezza per le parti di poter regolare diversamente l'esecuzione del rapporto, escludendo o riducendo la provvigione.

Come richiamato in precedenza, il rapporto oggetto del contratto di agenzia è caratterizzato dalla stabilità dell'incarico e dall'autonomia dell'attività dell'agente. È logico quindi che questo, contrariamente a quanto è stabilito per il mandatario (art. 1719 c.c.), non possa ripetere dal preponente né le spese generali né quelle fatte per i singoli affari.

²³ P. Cendon, *Commentario al codice civile. Artt. 1703-1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione*. Giuffrè, 2009.

La provvigione inoltre viene determinata tenendo conto sia del compenso per l'attività svolta sia delle le spese sostenute, lasciando comunque libertà alle parti di convenire diversamente.

Il codice nulla dispone circa il modo di liquidazione della provvigione, che viene fatta dal preponente. L'agente la controlla sulle fatture, nel caso in cui il preponente le trasmetta a suo mezzo ai clienti, ovvero sulle copie delle fatture che il preponente deve far pervenire periodicamente all'agente, quando spedisce direttamente gli originali ai clienti.

Di regola la liquidazione si fa ogni sei mesi. Il preponente spedisce il conto all'agente e paga la provvigione entro sessanta giorni dall'approvazione. Se l'agente non risponde, il conto dopo un congruo pe-riodo di tempo s'intende approvato.

Anche prima dell'approvazione l'agente ha diritto a un anticipo nella misura del 30 % sulle provvigioni maturate se non risulta debitore della ditta per altre partite, inoltre, se non vanno a buon fine gli affari per i quali l'agente ha già riscosso in tutto o in parte le provvigioni, l'agente è tenuto al rimborso che può essere fatto anche mediante addebitamento in conto e successiva compensazione con altri crediti dell'agente nascenti dallo stesso rapporto di agenzia.

Il primo comma dell'art. 1749 costituisce una limitazione al principio posto dall'art. 1748.

Il diritto alla provvigione non può rimanere condizionato al buon fine dell'affare se il buon fine deve escludersi per fatto o colpa del

preponente, poiché nessun debitore può col fatto proprio costituire le condizioni per non adempiere la sua obbligazione²⁴.

Il secondo comma regola il cosiddetto “storno” del contratto. Lo “storno” si ha quando il preponente ed il terzo si accordino per non eseguire, totalmente o parzialmente, il contratto concluso attraverso l’attività dell’agente. In questo caso è escluso che all’agente possa essere riconosciuta integralmente la provvigione, vista la determinante volontà del terzo nel non concludere totalmente il contratto, tuttavia risulta inapplicabile anche il primo comma dell’art. 1748 c.c., vista la volontà del preponente. Pertanto, la legge concede all’agente il diritto a una provvigione ridotta. La riduzione si fa con riguardo agli usi o, in mancanza, è fatta dal giudice con criteri di equità, potendosi determinare convenzionalmente la provvigione se favorevole all’agente²⁵.

La norma contenuta all’interno del secondo comma dell’art. 1749 c.c. riguarda l’inesecuzione consensuale del contratto. Infatti, nel caso in cui l’inesecuzione derivi da impossibilità sopravvenuta (art. 1218 c.c.), l’agente non ha diritto ad alcuna provvigione, poiché egli solo sopporta il rischio del buon fine dell’affare.

²⁴ P. Cendon, *Commentario al codice civile. Artt. 1703-1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione*. Giuffrè, 2009

²⁵ Cass. n. 11003/1997, *Pluris-Cedam*: “E’ nulla — per indeterminatezza dell’oggetto (ex artt. 1346 e 1418 c.c.) — la clausola di un contratto di agenzia che preveda che il preponente possa unilateralmente, con il solo onere del preavviso, modificare le tariffe provvigionali, salva la facoltà di recesso dell’agente in caso di mancata accettazione di tale modifica dell’originaria pattuizione negoziale, dovendo escludersi che la determinazione di un elemento essenziale del contratto (quale la controprestazione dell’attività dell’agente, costituita dalle provvigioni) sia rimessa al mero arbitrio del preponente, senza che possa in tale evenienza supplire (in via analogica) il disposto dell’art. 2225 c.c., che, con riferimento al rapporto di lavoro autonomo, prevede criteri suppletivi di quantificazione del corrispettivo, ove non determinato dalle parti.”

L'art. 1750 c.c. enuncia il principio per cui di regola il contratto di agenzia è a tempo indeterminato, secondo il principio di stabilità che caratterizza l'obbligazione del preponente (1742 c.c.) il quale grazie a tale stabilità riesce a creare una rete di clienti. La stipula a tempo indeterminato si comporta come un comune contratto di durata: è ammesso il recesso, in quanto il legislatore vede negativamente i vincoli senza termine alla libertà contrattuale, ma l'esercizio di esso deve essere fatto in modo da non pregiudicare troppo la posizione della controparte²⁶.

Al primo comma viene enunciata un'ulteriore tutela per l'agente, infatti, nel caso in cui il contratto preveda un termine, se esso viene eseguito oltre lo stesso si tramuta in un contratto a tempo indeterminato.

In merito al recesso, ciascuna delle parti può recedere dando il preavviso all'altra e, in mancanza dello stesso, è dovuta una corrispondente indennità.

La durata del termine di preavviso non è indicata dal codice, stante la difficoltà di seguire un criterio uniforme per tutti i casi. L'art. 1751 c.c. prevede per il rapporto di agenzia a tempo indeterminato la indennità di risoluzione.

Quando nessun termine è stabilito circa la durata del contratto, l'imprenditore non può far cessare il rapporto senza dare all'agente un compenso per l'attività prestata dall'agente. Nel caso in cui l'agenzia

²⁶ Cass. n. 3251/2017, *Pluris-Cedam*: “In tema di contratto di agenzia, l'esercizio, da parte del preponente, della facoltà di recedere "ad nutum" dal rapporto, salvo il dovere del preavviso, non costituisce inadempimento contrattuale ma legittima esplicazione di un diritto potestativo, dal cui esercizio, pertanto, non deriva, di per sé, all'agente alcun danno risarcibile, atteso che il risarcimento del danno cui fa riferimento l'art. 1751, comma 4, c.c. è quello che si correla ad eventuali danni ulteriori da fatto illecito contrattuale o extracontrattuale”

sia una persona giuridica nulla cambia, in quanto il compenso è ugualmente dovuto.

Nel caso in cui l'imputabilità del fatto non sia ascrivibile all'agente né per dolo né per colpa, l'indennità è sempre dovuta tanto se la risoluzione si verifichi per fatto del preponente quanto se si verifichi per causa estranea.

L'agente non essendo impiegato non può determinare il diritto all'indennità attraverso i criteri stabiliti per la indennità di anzianità dall'art. 2120 c.c. e, cioè, in proporzione degli anni di servizio. Per questo motivo il calcolo per l'indennità dovuta all'agente è costituita in maniera differente, cioè con una percentuale, calcolata in base agli usi, sul totale delle provvigioni che gli sono state liquidate in tutta la durata del contratto, senza tuttavia considerare le somme corrisposte a titolo di rimborso spese.

Il patto di non concorrenza viene espresso all'interno dell'articolo 1751 *bis* ed il suo scopo è proteggere il preponente dalla possibilità che l'agente possa avvalersi di quanto appreso, sia dal punto di vista strettamente strumentale, sia dal punto di vista della clientela, al fine di svolgere una propria attività. Il patto di non concorrenza deve sottostare comunque a specifici requisiti, poiché limita la libertà contrattuale. quali la durata limitata, la forma scritta, la circoscrizione territoriale, il diritto ad una indennità per l'agente.

Il dispositivo dell'articolo 1752 prevede che “le disposizioni del presente capo si applicano anche nell'ipotesi in cui all'agente è conferita dal preponente la rappresentanza per la conclusione dei contratti”.

Il legislatore quindi riconosce al preponente la facoltà di attribuire all'agente il potere di rappresentarlo quando egli lo ritenga idoneo allo scopo. In ogni caso, il contratto di agenzia rimane in vita e ad esso si affianca quello di mandato.

L'ultimo articolo del Codice Civile in tema di contratto di agenzia è quello inerente all'agente assicuratore, cioè l'art. 1753 c.c., il quale estende le tutele e gli obblighi previsti per gli agenti di commercio anche agli agenti assicuratori, vista l'analoga attività svolta dagli stessi.

3. Le peculiarità della figura dell'agente raffrontato a figure affini.

La disciplina espressa all'interno delle norme contenute nel Codice Civile delinea principalmente il rapporto tra il preponente e l'agente di commercio, non escludendo tuttavia il rapporto con altre tipologie di agenti, quali a titolo esemplificativo l'agente di impresa non commerciale e l'agente del non imprenditore.

Risulta quindi fondamentale per comprendere le peculiarità della figura dell'agente delineare le teoriche categorie di lavoro esistenti, autonomo, subordinato e parasubordinato, e alle altre figure affini esistenti nel nostro ordinamento, come ad esempio il procacciatore d'affari, il commissionario o il mediatore.

La promozione della conclusione di contratti in una determinata zona, caratteristica principale dell'attività dell'agente, rappresenta un rapporto di collaborazione stabile con il preponente e di conseguenza può essere definita come l'obbligazione principale dell'agente nei confronti dello stesso preponente, che a sua volta si obbliga a corrispondere una retribuzione, solo al raggiungimento di un dato risultato.

Questo aspetto inserisce l'agente all'interno della categoria del lavoro autonomo, più precisamente come una tipologia di contratto d'opera, definito dall'art. 2222 c.c. come il rapporto attraverso il quale un soggetto si obbliga a compiere dietro a corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio ²⁷ senza vincoli di subordinazione verso il committente.

²⁷ Relazione al Codice Civile del 1942, n. 914: è da ritenersi un limite minimo, che può comprendere anche chi presta lavoro esclusivamente proprio, come si riscontra nell'agente.

Ciò viene confermato nella relazione del Guardasigilli al Codice Civile, n. 914, definita “del lavoro autonomo”, che da un lato afferma “... la nuova figura di contratto d’opera è più stretta della figura romana della *locatio operis*. Infatti non tutti i contratti che hanno per oggetto la prestazione di un *opus* sono disciplinati nel titolo III, ma solo il tipo di *locatio operis* più elementare, in cui il *conductor operis* presta un lavoro esclusivamente o prevalentemente proprio...” mentre dall’altro “Conservano altresì la loro sede nel libro delle obbligazioni quelle particolari figure di *locatio operis*, che per il loro oggetto specifico richiedono un’autonoma disciplina, quali il contratto di trasporto, il contratto di agenzia, ecc.”.

Tuttavia, la necessità della continuità nell’attività svolta dall’agente, dovendo sussistere una collaborazione stabile²⁸, fa sì che lo stesso rapporto di agenzia presenti punti di contatto con la categoria di lavoro subordinato.

L’agente, pur organizzando autonomamente il lavoro, ha l’obbligo di fare opera di pubblicizzazione, introduzione e convincimento dei clienti potenziali ed esistenti, essendo passibile di inadempimento in caso di inerzia.

Questa obbligazione, che lo diversifica nettamente dal libero procacciatore d’affari, che non ha obblighi di promozione continuata ma promuove in modo occasionale singoli affari, emerge sia dall’art. 1742 c.c. sia dall’art. 1747 c.c., per il quale, se l’agente non è in grado di eseguire l’incarico affidatogli, deve avvisarne immediatamente il preponente ed in mancanza risponde dei danni, nonché dal diritto all’esclusiva in una zona determinata e dal diritto alla provvigione

²⁸ Rescigno, *Manuale di diritto privato italiano*, 5° ed., Napoli 1982, p. 944

sugli affari nella zona direttamente conclusi dal preponente; con la quale ultima disposizione si riconosce in sostanza all'agente una retribuzione non per gli affari da lui portati a compimento, ma per il lavoro costante e continuo di introduzione che egli ha compiuto nella zona a lui affidata in esclusiva.²⁹

Il carattere di stabilità e continuità del rapporto di agenzia avvicina l'agente ai produttori d'affari dipendenti, viaggiatori o piazzisti.

Altri punti di contatto fra l'agente e il lavoratore subordinato sono la possibilità che all'agente venga imposto, convenzionalmente, di svolgere il proprio lavoro solo per un unico preponente e la possibilità che il lavoratore subordinato, ex art. 2099 c.c., venga retribuito a provvigione, pur mantenendo la conformità al principio espresso dall'art. 36 della Costituzione del reddito minimo garantito.

Per determinare quindi quando sia in essere un rapporto di agenzia o un rapporto di lavoro subordinato risulta efficace affidarsi ai caratteri del rapporto di agenzia che attengono al rischio del lavoro e allo svolgimento autonomo e libero dell'attività.

Quando un soggetto promuova stabilmente la conclusione di affari, sia retribuito a provvigione con a proprio carico le spese accessorie, se abbia libertà di decidere il proprio itinerario o orario lavorativo, in questo caso il rapporto è sicuramente di agenzia.

Anche l'atto negoziale assume rilevanza per comprendere se un rapporto sia definibile di lavoro subordinato o di agenzia. Infatti, se è vero per un verso che il *nomen juris*, le espressioni usate e le clausole pattuite nell'atto negoziale non sono determinanti ai fini della

²⁹ Baldi, Venezia, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising*, Giuffrè Editore, pp 33 e seguenti:

qualificazione del contratto, dovendosi avere riguardo al reale contenuto del rapporto ed al suo effettivo svolgimento in fatto, non può da questi elementi prescindere totalmente, e deve anzi rilevarsi che l'uso ripetuto di termini e il riferimento a specifiche norme di legge non possono non costituire un elemento utile di indagine.³⁰

L'ultimo elemento che risulta utile al fine di determinare se un rapporto sia di agenzia o di lavoro subordinato riguarda le prestazioni accessorie. Esse, pur essendo estranee al rapporto di agenzia, non snaturano il rapporto se lasciano immutata la causa o gli elementi causali principali, in questo caso è la disciplina del contratto di agenzia a prevalere, in virtù del principio della prevalenza ovvero dell'assorbimento.³¹

Dopo aver visto come dottrina e giurisprudenza raffrontino il rapporto di agenzia all'interno delle macrocategorie del lavoro autonomo e del lavoro subordinato, risulta interessante confrontare direttamente l'agente con le figure contrattuali affini esistenti nell'ordinamento italiano, cioè il procacciatore d'affari, il commissionario e l'agente assicurativo.

Il primo carattere distintivo fra il contratto di agenzia e il rapporto che lega il procacciatore d'affari ed il preponente è la mancanza del vincolo di stabilità, la periodicità e la limitata attività di quest'ultimo. Il procacciatore d'affari non ha nessun obbligo di promozione del contratto, potendo anche instaurare un rapporto continuativo con il preponente senza che sorga tale obbligo. Sul punto anche la Suprema Corte ha precisato come il carattere della continuità sia distinto da

³⁰ Baldi, Venezia, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita, il franchising.*, Giuffrè Editore, p. 36

³¹ Cass. n. 11/1986, in *Mass. Giur. Ital.* 1986

quello della stabilità, che si verifica quando la prestazione si ripeta non solo di fatto ma anche in virtù di un impegno contrattuale, con la conseguenza che l'attività del procacciatore d'affari dipendendo solo dalla sua iniziativa non potendosi qualificare come stabile, potendo però qualificarsi come continuativo, con tutte le conseguenze relative all'individuazione del giudice e del rito applicabile alle controversie³². I caratteri distintivi dell'attività del procacciatore rispetto a quella di agenzia sono dunque l'occasionalità e l'assenza di stabilità.

Il problema di questa distinzione nasce in riferimento all'applicabilità delle norme del processo del lavoro alle controversie fra preponente e procacciatore d'affari. Affinché possa sussistere la competenza del giudice del lavoro deve essere infatti riconosciuto il carattere continuativo del rapporto, che si concretizzi in una prestazione di opera continuativa e coordinata, prevalentemente personale, anche se non a carattere subordinato.³³

Come l'agente anche il procacciatore d'affari viene retribuito a provvigione.

Il rapporto del procacciatore d'affari è atipico, non regolato dalla legge. Si applicano, quando possibile, le norme in materia previste per il contratto di agenzia, sebbene importanti differenze siano: la mancanza del diritto all'esclusiva e all'assegnazione di una zona specifica, non ha diritto al preavviso né all'indennità di fine rapporto. Altra figura affine all'agente è il commissionario.

³² Cass. civ. n. 7799/1998, *Pluris-Cedam*

³³ Fadel, Vantini, *Il contratto di agenzia, profili civili e fiscali*, Giuffrè Editore, p. 21

La commissione è un mandato senza rappresentanza avente per oggetto l'acquisto o la vendita di beni per conto del committente e in nome del commissionario, a cui si applicano le norme del mandato.

Sebbene vi sia un espresso richiamo per l'agente agli obblighi del commissionario, all'art. 1746 c.c., le due figure sono separate: mentre l'agente agisce sempre in nome altrui, il commissionario agisce in nome proprio per conto altrui. La facoltà di poter concludere direttamente affari, trasferendo al committente il prezzo decurtato della provvigione, è la principale differenza fra commissionario e agente, il quale si limita alla promozione o alla conclusione in nome del preponente.

L'ultima figura affine all'agente di commercio di cui è utile trattare è quella dell'agente assicurativo, disciplinato dall'art. 1753 c.c.

La figura dell'agente di assicurazione si divide in agente in gestione libera e agente in economia.

L'agente può agire con o senza rappresentanza, cioè può, ove previsto, non solo promuovere gli affari ma anche impegnare contrattualmente la società del preponente che rappresenta.

La giurisprudenza di legittimità ha statuito che l'agente assicurativo non debba solo promuovere l'affare ma anche fornire un'adeguata cultura assicurativa che dovrà mettere al servizio del cliente, tramutandosi, dopo la stipula del contratto, in una sorta di consulente.³⁴

Mentre l'agente in economia viene identificato come un dipendente dell'assicuratore ed è vincolato da un rapporto di dipendenza, l'agente assicurativo in gestione libera, al pari dell'agente di commercio,

³⁴ Fadel, Vantini, *Il contratto di agenzia, profili civili e fiscali*, Giuffrè editore, p. 24

mantiene nell'esercizio della propria attività la caratteristica dell'autonomia.

Come l'agente di commercio anche l'agente di assicurazione viene retribuito con provvigioni ed il rapporto è caratterizzato dall'esclusività ed è definito come monomandato.