

AGENZIA E PROCACCIAMENTO DI AFFARI ALLA RICERCA DI CRITERI DIFFERENZIALI CERTI E DAI CONFINI PRECISI

di Francesco VERDEBELLO*

Sommario: 1. Premessa: l'intermediazione commerciale in generale. 2. Gli elementi essenziali del contratto di agenzia. 3. Gli elementi essenziali del procacciamento di affari. Le differenze fondamentali tra procacciatore di affari e agente di commercio. 5. Le ragioni storiche della difficile delimitazione nella prassi commerciale delle figure dell'agente di commercio e del procacciatore di affari. 6. Come si smaschera un contratto di agenzia "travestito" da procacciamento di affari. 7. Considerazioni conclusive.

1. Premessa: l'intermediazione commerciale in generale

I contratti di agenzia e di procacciamento di affari si innestano nell'ambito dei rapporti di intermediazione nella distribuzione commerciale.

Più nello specifico, l'agente ed il procacciatore sono degli intermediari che rappresentano l'anello di congiunzione tra il produttore ed il consumatore, grazie ai quali il produttore riesce a vendere i propri prodotti o ad erogare i propri servizi a clienti presen-

ti in zone territoriali diverse da quelle dove abitualmente opera.¹

Ovviamente, l'attività di intermediazione si differenzia qualitativamente e quantitativamente, a seconda che venga in rilievo l'una o l'altra tipologia di intermediario.

Orbene, se per l'agente di commercio è concettualmente agevole l'individuazione del tipo di attività espletata, più problematica risulta tale indagine con riferimento al procacciatore di affari; ciò perché mentre il

* Avvocato.

¹ R. BALDI - A. VENEZIA, *Il contratto di agenzia, la concessione di vendita il franchising*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 1 e ss..

rapporto agenziale trova espresso riconoscimento normativo nel Codice civile del 1942, Libro IV, Capo X, artt. 1742 - 1753 c.c., il procacciamento di affari è un contratto atipico², totalmente rimesso all'autonomia negoziale delle parti, non espressamente previsto dalla legge ma nemmeno vietato ogniquale volta persegua interessi meritevoli di tutela.³

Gli elementi essenziali del procacciamento di affari, inoltre, proprio in assenza di una disciplina normativa *ad hoc*, sono stati delineati, come sarà a breve illustrato, dalla giurisprudenza.⁴

Tuttavia, per tracciare compiutamente le differenze tra le due tipologie di intermediazione, occorre prendere le mosse dalla nozione di contratto di agenzia, di cui all'art. 1742 c.c., secondo la quale "Con il contratto di agenzia una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione dei contratti in una zona determinata".

2. Gli elementi essenziali del contratto di agenzia

Alla luce di tale definizione, gli elementi caratterizzanti il rapporto di agenzia sono:

1) la *stabilità* dell'incarico; 2) la *conti-*

nuità dell'incarico; 3) l'*esclusiva* di zona; 4) l'*attività di promozione*.

1) Stabilità dell'incarico agenziale

Il vincolo di stabilità che connota l'attività dell'agente verso il preponente qualifica l'obbligazione promozionale dell'agente come perdurante nel tempo, non circoscritta ad un singolo affare ma prevista per un numero non preventivabile di commissioni. La verifica di tale elemento è condotta dall'interprete *ex ante*, sulla base di quanto previsto nel contratto individuale⁵.

2) Continuità dell'incarico agenziale

Il carattere della continuità dell'attività agenziale si collega al requisito della professionalità richiesta all'agente di commercio, il quale deve svolgere la sua attività per un certo lasso di tempo, in modo non occasionale né saltuario. La verifica della sussistenza di tale elemento ben può effettuarsi *ex post* ed in concreto, alla luce ad esempio del numero di proposte di ordine inoltrate, di quelle andate a buon fine e del *quantum* provvigionale periodicamente fatturato dall'agente⁶.

3) Esclusiva di zona

Altro carattere peculiare del rapporto di agenzia è che l'agente, di regola, non può assumere nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività altri incarichi di agenzia concorrenziali così come il preponente non può valersi nella stessa zona e per lo stesso ramo di attività di più agenti. L'esclusiva bilaterale di zona, peraltro espressamente contemplata dall'art. 1743 c.c., ha la finalità specifica di preservare il rapporto fiduciario intercorrente tra agente e preponente, mettendolo a riparo da potenziali conflitti di interessi che scaturirebbero in un regime

² Tribunale Firenze, III Sezione, sentenza 04/03/2014.

³ G. ALPA - R. GAROFOLI, *Manuale di diritto civile*, Neldiritto, Roma, 2013, pp. 1210 e ss.: "Secondo l'interpretazione restrittiva, l'art. 1322, comma 2, c.c., riconosce all'autonomia privata la facoltà di dar vita a contratti atipici, purché non illeciti, ossia non contrari alle norme e ai principi dell'ordinamento vigente. Secondo un orientamento estensivo, invece, l'art. 1322, comma 2, c.c. subordina l'esercizio dell'autonomia negoziale alla condizione che il contratto non sia soltanto lecito, ma che abbia un requisito ulteriore, ossia che sia diretto al perseguimento di interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico, interessi socialmente utili ed apprezzabili". Sulla definizione di procacciatore di affari: A. BELSITO, *Il lavoro degli agenti e dei rappresentanti tra autonomia e subordinazione*, Cacucci, Bari, 2009, pp. 34 e ss..

⁴ Tribunale di Perugia, Sez. lav., sentenza 19/03/2013; Corte Appello Roma, Sez. lav., sentenza 11/11/2008; Cass. civ., Sez. lav., sentenza n. 5372/1986.

⁵ Sulla differenza tra stabilità e continuità: V. BALDASSARRI, *Il contratto di agenzia e la mediazione*, Giuffrè, Milano, 2014, pp. 102 e ss.; in senso contrario, sulla professionalità quale elemento collegato alla continuità, si veda F. TOFFOLETTO, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 2012, pp. 8 e ss..

⁶ B. GRANDI, *La Corte di Cassazione consolida il proprio orientamento nel delineare gli elementi di distinzione tra agente e procacciatore di affari* in http://www.treccani.it/diritto/approfondimenti/diritto_del_lavoro/2_Grandi_agenti_procacciatori.html, 2009.

di normale concorrenza. Trattasi, tuttavia, di un elemento naturale ma non essenziale del rapporto di agenzia, che ben può essere, quindi, derogato dall'autonomia pattizia.⁷

4) Attività di promozione

Più problematica, invece, risulta la delimitazione dell'alveo dell'attività di promozione, sia perché non definita dalla legge, sia perché l'attività dell'agente di commercio si è evoluta nel corso del tempo e, con essa, anche il concetto di promozione dell'affare.

Preliminarmente, va chiarito che la promozione dell'affare è concettualmente distinta dalla conclusione del contratto, attività quest'ultima di esclusivo appannaggio del preponente e del cliente e di cui è investito l'agente solo quando gli sia anche conferito il potere di rappresentanza, giusto art. 1752 c.c..⁸

Tradizionalmente, nell'alveo dell'attività promozionale dell'agente rientra l'attività di propaganda del prodotto, della merce e /o del servizio fornito dal preponente nonché il convincimento della potenziale clientela ad effettuare ordinazioni di prodotti.⁹

Tuttavia, il progressivo sviluppo del sistema telematico, da cui è scaturito un più facile accesso alle informazioni commerciali su determinate aree geografiche di mercato e/o tipologie di clientela, la tendenza delle imprese preponenti a dotarsi, nell'ambito del proprio organigramma aziendale, di sistemi di vendita diretti nonché la sempre più ampia individuazione dei cd. "clienti direzionali"¹⁰, ha determinato una ridefinizione dell'attività promozionale dell'agente.

Infatti, si è progressivamente ampliato

il numero delle c.d. attività strumentali a quella di promozione, quali, ad esempio, visitare in maniera più assidua, regolare ed uniforme la zona e la clientela di riferimento, cercando di comprendere (e conseguentemente di anticipare) le evoluzioni del mercato.¹¹

Inoltre l'agente ha specifici obblighi di informazione nei confronti del preponente circa le condizioni di mercato e, ove ne sia a conoscenza, anche della situazione concorrenziale nonché di comunicare al preponente eventuali insoliti dei clienti.¹²

In questo contesto, si colloca una più meticolosa attività di ricerca dei compratori, che culmina nella conduzione, una volta individuati, delle trattative commerciali con gli stessi, in modo da lasciare al preponente solo la fase della stipula contrattuale.

Ed ancora, l'agente deve scrupolosamente attenersi alle condizioni di vendita stabilite dal preponente ed è tenuto, altresì, ad accertarsi della solvibilità dei clienti.¹³

A ciò si aggiunga che è diventato sempre più frequente l'inserimento nei contratti di agenzia di c.d. "budget annuali minimi di vendita", in forza dei quali l'agente ed il preponente concordano all'inizio di ogni anno, tenendo conto di tutti i dati di mer-

¹¹ F. BASENGHI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 131 e ss..

¹² Sulla reale portata dell'obbligo di fornire informazioni dettagliate di mercato, in senso restrittivo: F. BORTOLOTTI - F. BONDANINI - G. FLORIDIA - S. SQUASSI, op. cit., pp. 122 e ss.: "Un problema delicato è quello sapere entro quali limiti il preponente possa pretendere che l'agente gli fornisca informazioni dettagliate e continuative (come rapporti e rendiconti periodici sull'attività svolta). A questo proposito si ritiene tradizionalmente che un ampliamento eccessivo dell'obbligo in questione possa mettere in discussione l'indipendenza dell'agente e quindi far qualificare il rapporto come lavoro subordinato."; in senso estensivo: Cass., 1 settembre 1986, n. 5364, *Avallone c. Soc. Vidal*, in *JurisData*, sentenza cassazione civile, in cui è stato considerato compatibile con il rapporto di agenzia l'obbligo di fornire informazioni quotidiane al preponente.

¹³ Così, ad esempio, in Germania è pacifico che la *Bonitatprüfungspflicht* (che implica un "normale" controllo, esercitabile senza particolari costi né oneri, sulla solvibilità del cliente e l'obbligo di comunicare qualsiasi informazione che possa far dubitare dell'affidabilità finanziaria del cliente) rientra nella *Interessenwahrnehmungspflicht* dell'agente.

⁷ A. CICU - F. MESSINEO - L. MENGONI, *Il contratto di agenzia*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 153 e ss..

⁸ F. BORTOLOTTI - F. BONDANINI - G. FLORIDIA - S. SQUASSI, *Il contratto di agenzia commerciale*, Cedam, Padova, 2007, pp. 95 e ss..

⁹ P. FADEL - M. VANTINI, *Il contratto di agenzia - profili civili e fiscali*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 27 e ss..

¹⁰ C. RIGATO, *Agenti e rappresentanti. Guida per il professionista e per l'agente*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2013, pp. 27 e ss..

cato di zona, i limiti minimi di fatturato che dovranno essere obbligatoriamente raggiunti dall'agente.¹⁴

Non sono infrequenti anche delle clausole contrattuali che fissano dei premi ovvero un *surplus* di provvigioni per l'agente che superi determinate soglie di fatturato o la cui attività determini un significativo acquisto di nuova clientela da parte del preponente.

Inoltre, ben può rientrare nell'attività agenziale l'autorizzazione riconosciuta all'agente di ricevere pagamenti per conto del preponente, nonché gestire reclami e contestazioni da parte dei clienti, partecipare a mostre, fiere, rassegne ed esposizioni commerciali.¹⁵

3. Gli elementi essenziali del procacciamento di affari

Chiariti gli elementi essenziali dell'attività agenziale, è possibile individuare le differenze sostanziali tra agente di commercio e procacciatore di affari, figura quest'ultima molto diffusa nella prassi commerciale ed i cui caratteri peculiari sono stati individuati nel corso del tempo dalla giurisprudenza di merito e di legittimità.¹⁶

1) Assenza di vincolo di stabilità

La portata delle attività del procacciatore di affari è generalmente circoscritta ad obbligazioni predeterminate nella lettera di

incarico.¹⁷ Da ciò ne consegue una tipicità del contenuto dell'obbligo del procacciatore di affari, a cui fa da contraltare, come vista in precedenza, una sostanziale atipicità del contenuto dell'attività promozionale, specie con riferimento alle prestazioni di carattere accessorio.

2) Carattere occasionale dell'attività

L'attività espletata dal procacciatore di affari si contraddistingue per la saltuarietà ovvero la scarsa frequenza degli ordini procacciati al preponente. Manca, pertanto, in capo al procacciatore di affari, il requisito della professionalità tipico dell'attività agenziale.¹⁸

3) Assenza di un vincolo di esclusiva

Esiste una ontologica incompatibilità tra l'obbligo di esclusiva reciproca che caratterizza il rapporto di agenzia e l'attività di procacciatore di affari, il cui carattere occasionale postula l'assenza di qualsivoglia legame con un determinato territorio.¹⁹

Inoltre, anche la tipologia dell'attività espletata, ben più circoscritta e limitata rispetto a quella dell'agente di commercio, non giustifica l'applicazione di un divieto per l'agente di assumere mandati concorrenziali e per il preponente di conferire incarichi ad altri agenti di promuovere affari relativi agli stessi prodotti e alla stessa clientela.

Nel caso del procacciatore di affari, l'assenza di una collaborazione stabile e continuativa, la mancanza di un vero e proprio potere di coordinamento e di direzione da parte del preponente impediscono di qualificare l'esclusiva come elemento naturale (e tanto meno essenziale) del procacciamento di affari.

4) Attività di mera raccolta e trasmissione di proposte di ordine

¹⁴ A. TRAPANI, *Il nuovo orientamento in tema di clausola risolutiva espressa*, in <https://www.linkedin.com/pulse/il-nuovo-orientamento-tema-di-clausola-risolutiva-espressa-trapani>.

¹⁵ C. RIGATO, op. cit., p. 27.

¹⁶ Tribunale di Firenze, Sez. III, sentenza 04/03/2014; Tribunale di Perugia, Sez. lav., sentenza 19/03/2013; Cass. civ., Sez. lav., sentenza 23/07/2012, n. 12776; Tribunale Pesaro, Sez. lav., sentenza 22/09/2009; Corte Appello Roma, Sez. lav., sentenza 11/11/2008; Tribunale Ascoli Piceno, sentenza 25/11/2005; Tribunale Modena, sentenza 03/06/2002; Tribunale Trani, sentenza 08/05/2000; Cass. civ., Sez. lav., sentenza 01/06/1998, n. 5372; Cass. civ., Sez. lav., sentenza 04/12/1989, n. 5322; Cass. civ., Sezione III, sentenza n. 5532/1986; Cass. civ., Sez. lav., sentenza 06/07/2015, n. 13822; Cass. civ., Sez. lav., sentenza 24/06/2005, n. 13629.

¹⁷ Centro Studi Caselli s.r.l., *Analisi comparativa Agente - Procacciatore*, in *RATIO Agenti* n. 1/2014 - 6166, pp. 21 e ss.; B. GRANDI, op. cit.

¹⁸ G. BIANCHI, *Agente o procacciatore d'affari?*, in www.avvocatolorenzobianchi.it.

¹⁹ C. DI BITETTO, *Rappresentante di commercio e procacciatori di affari: similitudini e differenze*, in *Il diritto dei lavori*, Anno VII n. 2, settembre 2013, Cacucci, Bari, pp. 93 e ss..

Il procacciatore di affari ha solitamente il compito di svolgere un'attività di mera raccolta di ordini del cliente e di conseguente trasmissione degli stessi al preponente, che nulla ha a che vedere con la più complessa e variegata obbligazione promozionale che contraddistingue il rapporto agenziale.²⁰

Ne consegue che il procacciatore non ha alcun obbligo di propaganda della merce, del prodotto e/o del servizio offerto sul mercato di zona dal preponente né di convincere i clienti a concludere un determinato affare.

Allo stesso modo, il procacciatore non è tenuto a fornire informazioni sull'andamento del mercato, in virtù dell'assenza di qualsivoglia obbligo di esclusiva a suo carico nei confronti del preponente né tanto meno è tenuto ad accertarsi della solvibilità dei clienti, non dovendo promuovere l'affare; non deve, inoltre, gestire reclami e contestazioni da parte degli stessi né tanto meno può chiedere provvedimenti cautelari per conto del preponente.

Da ultimo, non è obbligato a partecipare a fiere, rassegne ed esposizioni commerciali indette dal preponente ma non è incompatibile con la sua attività, sia pur con il limite della sporadicità, l'autorizzazione a ricevere pagamenti da parte dello stesso preponente.

La differenza tra l'attività del procac-

²⁰ In senso contrario, c'è chi sostiene che l'attività del procacciatore di affari sia sostanzialmente una promozione di affari occasionale, come G. BIANCHI, op. cit. secondo cui: "Il procacciatore di affari è invece un collaboratore del preponente che svolge, in via del tutto occasionale ed in assenza di qualunque rapporto stabile, una attività di promozione contrattuale non riferita ad un preciso ambito territoriale (per tutte Cass. sentt. 5849/83 e 7072/82). La figura del procacciatore presenta dunque notevoli affinità con l'agente, in quanto è un collaboratore che, agendo nell'interesse esclusivo della mandante, promuove la conclusione dei contratti" e P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile, artt. 1703-1765: Mandato. Spedizione. Agenzia. Mediazione*, Giuffrè, Milano, 2009, pp. 792 e ss.: "Come è altresì indubbio che anche il procacciatore di affari svolge nella pratica un'attività volta alla ricerca dei clienti, di proposte d'ordine, insomma un'attività uguale a quella svolta dall'agente di commercio: attività che potrà essere limitata ad un solo ordine come estendersi ad una pluralità indeterminata di ordini".

ciatore di affari e quella di agente di commercio non è soltanto quantitativa, caratterizzata cioè dall'assenza di stabilità e di continuità ma è principalmente di tipo qualitativo, atteso che trattasi di due tipologie di attività diverse in quanto a complessità, il cui elemento comune è il compenso spettante sulla base del buon fine dell'affare, trattandosi in entrambi i casi di obbligazioni di risultato.²¹

4. Le differenze fondamentali tra il procacciatore di affari e l'agente di commercio

Alle luce delle profonde differenze che sono emerse dall'individuazione degli elementi essenziali delle due tipologie contrattuali, discendono, quali corollari, ulteriori differenze.

1) Non trovano applicazione, con riferimento all'attività del procacciatore di affari, gli Accordi economici collettivi di settore tradizionalmente concepiti per regolamentare i rapporti tra agenti e preponente.²²

2) Il procacciatore di affari non ha diritto alle indennità di fine rapporto che, ricorrendone i presupposti di legge, sono riconosciute invece all'agente.²³ Nello specifico, non è dovuta in primo luogo l'indennità di cessazione del rapporto di cui all'art. 1751 c.c. subordinata all'apporto di nuova clientela ovvero all'incremento degli affari con la clientela già esistente. La ragione di tale preclusione, come facilmente intuibile,

²¹ P. CENDON, op. cit., Milano, 2009, pp. 792 ss. "Già da questa prima definizione emerge che molti degli elementi che caratterizzano la professione dell'agente sono presenti in quella svolta dal procacciatore di affari: innanzitutto l'autonomia organizzativa (si parla infatti di libero procacciatore di affari) cui fa eco l'assunzione del rischio, del resto connaturale alla stessa attività promozionale così svolta, cui si aggiunge, ovviamente, il diritto del procacciatore ad un compenso".

²² Studi Caselli s.r.l., *Particolarità del contratto di procacciamento di affari*, in *RATIO Agenti* n. 2/2013 - 6998, pp. 11 e ss.

²³ *Il procacciatore di affari* in <http://www.fnaarc.it/notizie/il-procacciatore-daffari-2-8357>, luglio 2014.

riposa sul carattere occasionale dell'attività di procacciamento di affari nonché sulla non riconducibilità di alcuna significativa crescita del fatturato o della clientela del preponente ad una attività di mera raccolta e trasmissione di ordini. A maggior ragione, non trovano applicazione in via alternativa i tre emolumenti che caratterizzano l'indennità di cessazione del rapporto: vale a dire il FIRR, l'indennità suppletiva di clientela e l'indennità meritocratica.

3) Con riferimento all'esecuzione del contratto, il procacciatore di affari gode della massima libertà nell'espletamento della sua attività, non avendo alcun obbligo di dar corso alla proposta d'ordine o alla conclusione dell'affare.²⁴ Di contro, l'agente che non dovesse ottemperare alla sua attività promozionale si espone al rischio di un recesso per giusta causa da parte del preponente, fatto salvo in capo a quest'ultimo il diritto al risarcimento dei danni eventualmente subiti.

4) Un'altra differenza fondamentale attiene all'assenza di un obbligo di preavviso per lo scioglimento unilaterale da un contratto di procacciamento di affari sia da parte del preponente che da parte del procacciatore.²⁵ Infatti, il carattere occasionale e discontinuo della sua attività non determina la necessità di una anticipata comunicazione della cessazione del rapporto.

5) Il compenso riconosciuto al procacciatore può anche non definirsi provvigione. Tuttavia, al di là di questo dato terminologico, ciò che rileva è che il corrispettivo economico in suo favore non ha i connotati della periodicità, stante il carattere occasionale della sua attività. Pertanto, al procacciamento di affari non risulta applicabile l'art. 1749, comma 2 c.c., nella parte in cui prevede che il preponente è obbligato a consegnare per ogni trimestre del rapporto un estratto conto trimestrale relativo alla provvigioni eventualmente maturate.²⁶

²⁴ C. DI BITETTO, op. cit., pp. 93 e ss..

²⁵ Cass. civ. Sez. lav., 24 giugno 2015, n. 13629, in *Repertorio Foro italiano*, 2015, p. 623 ss.

²⁶ D.B. QUAGLIARELLA, *Procacciatore e agente: la*

6) In passato, una delle distinzioni più significative tra l'agente di commercio ed il procacciatore di affari era rappresentata dall'obbligo di iscrizione, pena nullità, di chi intendesse espletare la professione di agente e rappresentante di commercio nell'apposito ruolo di cui all'art. 2 della l. n. 204/1985, non prevista diversamente per il procacciatore di affari.²⁷ Tuttavia, questa norma ben presto è stata oggetto di censura da parte della Corte di Giustizia, che, con sentenza del 30 aprile 1998²⁸, rilevò che essa si poneva in contrasto con la Direttiva del 18 dicembre 1986, n. 86/653 che, in omaggio al principio della libertà di stabilimento, non subordina la validità del contratto di agenzia all'iscrizione in un apposito albo. Sulla scorta dei moniti lanciati da Lussemburgo, con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 59/2010, è stato soppresso il ruolo degli agenti e dei rappresentanti di commercio, sicché l'espletamento dell'attività agenziale è stato assoggettato a Segnalazione certificata di inizio dell'attività presso il Registro delle Imprese.²⁹ Ad ogni modo, è rimasta pur sempre invariata la disciplina previgente nella parte in cui prevede il possesso, da parte dell'agente, dei requisiti morali e professionali richiesti dalla legge n. 204/1985; inoltre, rimangono ferme le cause di incompatibilità con l'attività svolta in qualità di dipendente, ad eccezione del dipendente pubblico in regime di tempo parziale non superiore al 50% delle ore com-

differenza, in <http://www.quagliarella.com/com58a.html>, novembre 2012.

²⁷ Sul punto, si veda Cass., 18 maggio 1999, n. 4817, in *Rivista Giuridica Lavoro e Previdenza Sociale*, 2000, pp. 95 e ss. e in *Mass. Giur. Lav.*, 1999, p. 823; Cass. 23 febbraio 2001, n. 2627, in *Q. Riv.*, n. 1/2001, pp. 35 e ss., con nota di ZAMBELLI; Cass., 18 marzo 2002, n. 3914, in *Q. Riv.*, n. 2/2002, pag. 16 ss., con nota di ZAMBELLI; G. NEGRI, *La cassazione disapplica la legge 204/1985 sull'obbligo di iscrizione a ruolo*, in *Guida al Lavoro*, n. 31/1999; VENEZIA, *Ruolo degli agenti e iscrizione al registro delle imprese*, in *Q. Riv.*, n. 1/2003, pp. 10 e ss..

²⁸ Corte di Giustizia, Sez. I, sentenza n. C-215/97 del 30 aprile 1998, *Bellone c. Yokohama Spa*.

²⁹ *Agenti e rappresentanti di commercio*, in http://www.rm.camcom.it/pagina207_agenti-e-rappresentanti-di-commercio.html.

plessive previste dal contratto, così come rimane precluso l'espletamento dell'attività agenziale a coloro che svolgono attività di mediazione o che sono iscritti nell'albo dei mediatori creditizi.

Dal quadro così delineato, emerge che anche a fronte dell'abolizione del ruolo degli agenti, rimane sotto questo profilo ferma la differenza tra la figura dell'agente e quella del procacciatore di affari. Infatti, mentre nel primo caso il legislatore ha optato per una logica di semplificazione amministrativa, in base alla quale con la S.C.I.A. è pur sempre garantito un controllo postumo di tipo amministrativo sulla sussistenza di tutti i requisiti per l'iscrizione nell'albo degli agenti, con riferimento al procacciatore di affari il modello da sempre riconosciuto è quello della liberalizzazione e dell'assenza di qualsivoglia controllo amministrativo.

7) Più che una vera e propria differenza, un indice sintomatico della differenza tra agente e procacciatore di affari è rappresentato dalla forma contrattuale utilizzata nel modello unilateralmente predisposto dal preponente. Infatti, mentre per l'agente solitamente viene utilizzata l'intestazione "contratto di agenzia", quando si intende conferire un mandato di procacciamento di affari, il preponente suole utilizzare la formula "lettera di incarico"³⁰. Trattasi, tuttavia, come detto, di indice sintomatico e non di differenza sostanziale, posto che, ai fini della esatta qualificazione del rapporto contrattuale, occorre effettuare un duplice scrutinio: l'uno sul piano astratto, alla luce di una interpretazione sistematica di tutto il contratto, l'altro di tipo concreto, verificando in via successiva le effettive modalità di svolgimento del rapporto.

8) Da ultimo, anche sul piano processuale e, nello specifico, sotto il profilo della competenza giudiziale funzionale e territoriale, rileva la differenza tra l'agente ed il procacciatore di affari. Invero, mentre le controversie in materia di agenzia e rap-

presentanza commerciale, in cui l'agente espleti la sua attività sotto forma di ditta individuale, sono inderogabilmente devolute al Giudice del lavoro nella cui circoscrizione si trova il domicilio dell'agente, per il procacciatore di affari occorre fare dei distinguo; infatti, la Corte di Cassazione ha già da tempo precisato che se il procacciatore di affari agisce in via continuativa, l'eventuale insorgenza controversia con il preponente sarà devoluta al Giudice del lavoro, mentre se espleta la sua attività in via occasionale (e quindi non in via coordinata e continuativa come da art. 409, n. 3 c.p.c.), la relativa controversia sarà devoluta al Giudice ordinario, secondo i normali criteri di determinazione della competenza territoriale.³¹

5. Le ragioni storiche della difficile delimitazione nella prassi commerciale delle figure dell'agente di commercio e del procacciatore di affari

A dispetto di differenze concettuali apparentemente nette ed inequivocabili, la prassi commerciale ha testimoniato nel corso degli anni una difficoltà nella individuazione di una chiara linea di demarcazione tra le due figure di intermediari sopra descritte.

La ragione è da imputarsi principalmen-

³¹ Cass. civ., Sez. lav., 6 aprile 2009, n. 8214, dal cui contenuto si estrae la seguente massima: "In materia di rapporti di agenzia e di procacciamento di affari si applicano le disposizioni relative alle controversie individuali di lavoro, ai sensi dell'art. 409, comma primo, n. 3, cod. proc. civ., ove il rapporto presenti le caratteristiche del coordinamento, della continuità e della prevalente personalità della prestazione. Ne consegue che, dovendo la determinazione della competenza essere effettuata in base al contenuto della domanda giudiziale, va esclusa la competenza del giudice del lavoro allorché si prospetti che l'attività viene realizzata attraverso una struttura organizzativa piramidale. (Nella specie, la S.C., nel rigettare il ricorso, ha ritenuto la correttezza della decisione del giudice di pace, il quale, alla stregua delle indicazioni contenute nell'atto di citazione, che delineavano una organizzazione con diversi livelli di operatività e la presenza di collaboratori in posizione subalterna al ricorrente, aveva disatteso l'eccezione di incompetenza). (Rigetta, Giud. pace Verona, 03/01/2006)".

³⁰ Studi Caselli s.r.l., *Particolarità del contratto di procacciamento di affari*, in op. cit., n. 2/2013 - 6998, pp. 11 e ss..

te alla volontà delle parti che, il più delle volte, sottoscrivono contratti di procacciamento di affari solo nella forma, per celare veri e propri rapporti di agenzia e, in taluni casi, anche di lavoro subordinato.³²

I vantaggi, nella maggior parte dei casi, risultano per il preponente più che per il falso procacciatore, che molto spesso, spinto dalla necessità di lavorare, si vede costretto a sottoscrivere contratti di simile tenore

Innanzitutto, il preponente non è tenuto, in questo modo, a pagare le indennità di cessazione del rapporto all'agente mascherato da procacciatore, eludendo così la disciplina imperativa di cui all'art. 1751 c.c. o, in alternativa, la disciplina degli Accordi economici collettivi dalla cui applicazione discenda un regime indennitario più favorevole all'agente di commercio in concreto.³³

In secondo luogo, il preponente è così esonerato dal dover corrispondere i contributi previdenziali ENASARCO, secondo l'indice generale ISTAT dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati³⁴.

In terzo luogo, al falso procacciatore non è riconosciuta alcuna tutela in caso di malattia o infermità³⁵, con la conseguenza che, in caso di recesso da parte del "procacciatore" per i suddetti motivi, a questi non spetterà alcuna indennità di cessazione del rapporto né in base all'art. 1751 c.c. né tanto meno secondo la disciplina degli Accordi economici collettivi, non applicabile, come già detto, al procacciatore.

Inoltre, il procacciatore di affari non ha diritto alla tutela di una propria gravidan-

za³⁶. Diversamente, le agenti di commercio donna hanno diritto a percepire un contributo di maternità dall'ENASARCO.

Ed ancora, dall'inquadramento del rapporto come procacciamento di affari, il preponente ricava l'ulteriore vantaggio di non essere tenuto a dover rispettare un periodo di preavviso per il recesso e, conseguentemente, a non dover corrispondere alcuna indennità di mancato preavviso.³⁷

Da ultimo, il preponente non è tenuto a riconoscere il diritto di esclusiva del falso procacciatore né deve corrispondere, secondo un orientamento, provvigioni per gli affari diretti conclusi dal preponente con i terzi che sono stati dal procacciatore precedentemente acquisiti come clienti in base all'art. 1748 c.c..³⁸

Tuttavia, anche all'agente di commercio può convenire, sia pur sotto profili minoritari rispetto agli svantaggi subiti, la sottoscrizione di un contratto di procacciamento di affari in luogo di uno di agenzia.

Ciò avviene, ad esempio, laddove l'agente intenda sottrarsi agli oneri amministrativi e contabili rinvenienti dall'iscrizione nel registro delle imprese, di cui al d.lgs. n. 59/2010.

Inoltre, anche all'agente può convenire, quanto meno in una logica di breve periodo, non assoggettarsi alla disciplina contributiva dell'ENASARCO, atteso che il contributo previdenziale annuale Enasarco dovuto sull'imponibile provvigionale è per metà a carico del preponente e per l'altra metà a carico dell'agente di commercio.³⁹

Così come ulteriori vantaggi sono quelli di poter assumere incarichi concorrenziali a quello di finto procacciamento eventualmente intercorso con il preponente, nonché di sciogliersi unilateralmente dal vincolo contrattuale, senza dover rispettare alcun preavviso né tanto meno corrispondere al-

³² *Caso concreto, procacciatore di affari o agente di commercio?*, in http://www.newsmercati.com/Article/Archive/index_html?idn=62&ida=3103&idi=-1&idu=-1.

³³ D.B. QUAGLIARELLA, *La distinzione tra agenti e procacciatori di affari*, 3 giugno 2014, pone l'accento sui vantaggi di tipo fiscale per il preponente ma, al tempo stesso, sostiene che l'*ubi consistam* della distinzione non vada colto sul piano fiscale ma sotto il profilo giuridico.

³⁴ F. ROSSETTO, *Il procacciatore di affari non va iscritto all'Enasarco ma attenzione!*, in http://www.usarcivenezia.it/upload/USARCI%20magazine%20n3_2013-def%20procacciatori.pdf, n. 3/2013, pp. 9 e ss..

³⁵ *Il procacciatore di affari*, in <http://www.fnaarc.milano.it/notizie/il-procacciatore-daffari-2-6877>, 2014.

³⁶ *Il procacciatore di affari*, op cit..

³⁷ R. BAUER - A. CAVALIERE, *Il bilancio dalla A alla Z*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012, pp. 1018 e ss..

³⁸ R. BALDI - A. VENEZIA, op. cit., pp. 59 e ss..

³⁹ R. BAUSARDO, *La disciplina del procacciatore di affari, in Agenti e Rappresentanti*, Il Sole 24 Ore, n. 5/2003.

cuna indennità per lo scioglimento con effetti giuridici immediati.

6. Come si smaschera un contratto di agenzia "travestito" da procacciamento di affari

Come noto, il codice civile detta una serie di criteri di interpretazione contrattuale, funzionali a far emergere la reale volontà delle parti, che sono enunciati dall'art. 1362 all'art. 1371 c.c..

Come prima regola ermeneutica, occorre sottolineare che l'interprete non deve fermarsi al *nomen juris* dichiarato dalle parti ma deve valutare se il contenuto del contratto è coerente con la qualificazione dalle stesse fornita. In caso di divergenza tra *nomen juris* adottato e contenuto del contratto, il dato sostanziale deve necessariamente prevalere sul dato formale⁴⁰.

Ne consegue, quindi, che la mera interpretazione letterale non esaurisce l'indagine sulla reale volontà delle parti.

Infatti, il principio per cui "*in claris non fit interpretatio*" trova cittadinanza nel nostro ordinamento solo in caso di piena convergenza tra quanto formalmente dichiarato e quanto formalmente voluto⁴¹; quest'ul-

⁴⁰ Cass. civ., Sez. lav., 22 giugno 2005, n. 13999, in *I contratti*, 2006, pp. 329 e ss..

⁴¹ Per un'ampia disamina sul punto, Cass., 27 giugno, 1997, n. 5743, secondo cui: "*il criterio di riferimento al senso letterale rappresenta lo strumento di interpretazione fondamentale e prioritario con la conseguenza che, ove le espressioni usate dalle parti siano di chiaro ed inequivoco significato, resta superata la necessità del ricorso agli ulteriori criteri ermeneutici, sempre che l'interpretazione letterale consenta comunque di cogliere la comune intenzione delle parti;*" uguale orientamento era stato già espresso nella sentenza della Cassazione del 26 giugno 1997 n. 5715, secondo la quale "*l'art.1362 c.c., pur prescrivendo all'interprete di non limitarsi, nell'attività ermeneutica negoziale, all'analisi del significato letterale delle parole, non relega tale criterio a rango di strumento interpretativo del tutto sussidiario e secondario, collocandolo, al contrario, nella persona del mezzo prioritario e fondamentale per la corretta ricostruzione della comune intenzione dei contraenti, con la conseguenza che il giudice prima di accedere ad altri diversi parametri di interpretazione, è tenuto a fornire compiuta ed articolata motivazione della ritenuta equivocità ed insufficienza del*

tima indagine, in particolare, come chiarito dall'art. 1362, comma 2, c.c., deve essere condotta anche alla luce del comportamento delle parti complessivo ed anche successivo alla conclusione del contratto.

Applicando tali coordinante ermeneutiche al caso che ci occupa, ai fini della verifica della sussistenza di un contratto di agenzia mascherato da procacciamento di affari, sarà necessario confrontare il *nomen juris* adottato dalle parti con il contenuto del contratto.

Detto più semplicemente, se un contratto di procacciamento di affari conterrà clausole che affermano il diritto di esclusiva della preponente ovvero la previsione di un patto di non concorrenza *post* - contrattuale nonché la previsione di un preavviso di recesso a carico del procacciatore, tali elementi saranno inevitabilmente considerati indici sintomatici di un diverso rapporto esistente tra le parti.

Inoltre, soprattutto dal tipo di attività richiesta all'intermediario si potrà cogliere l'essenza del rapporto stesso. Se allo stesso è chiesta un'attività di propaganda della merce e/o del servizio oggetto dell'attività del preponente ovvero una relazione periodica sulle condizioni del mercato di zona, un simile elemento sarà una spia di un contratto di agenzia.⁴²

Tuttavia, l'indagine sulla natura giuridica del rapporto di intermediazione che viene in rilievo va condotta alla stregua del contenuto generale rinveniente da tutte le clausole contrattuali considerate e non sulla scorta del singolo elemento riconducibile all'una o all'altra tipologia negoziale.⁴³

A ciò si aggiunga che uno scrutinio di tal guisa non può prescindere dalla verifica del

dato letterale, a meno che tale equivocità non risulti, ictu oculi, di assoluta, non contestabile evidenza".

⁴² G. CASSANO - M.E. DI GIANDOMENICO (a cura di), *I contatti di intermediazione: Mandato, agenzia, mediazione, contratto estimatorio, commissione, procacciamento di affari, concessione di vendita, franchising, intermediazione finanziaria*, Cedam, Padova, 2009, pp. 345 e ss..

⁴³ Art. 1363 c.c.: "*Le clausole del contratto di interpretano le une per mezzo delle altre, attribuendo a ciascuna il senso che risulta dal complesso dell'atto*".

comportamento attuativo delle parti.

Pertanto, se il rapporto in questione, formalmente di procacciamento di affari, si svolge concretamente secondo le logiche tipiche dell'agenzia, il Giudice di merito, in applicazione del principio *jura novit curia*, ben potrà correggere l'autoqualificazione adoperata dalle parti, reinterprestando il contratto secondo la loro reale intenzione.

A favore di una simile soluzione depone altresì il criterio interpretativo della buona fede di cui all'art. 1366 c.c., che è regola di condotta ormai considerata imperativa dalla giurisprudenza (e come tale inderogabile)⁴⁴, in virtù del suo fondamento nel dovere di solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost..

Ad ogni buon conto, corre l'obbligo di precisare che le disposizioni che regolano il rapporto di agenzia ben possono applicarsi in via analogica al procacciamento di affari, con la doverosa precisazione che tali disposizioni non devono però presupporre il carattere stabile e predeterminato; per tale ragione, non possono applicarsi quelle norme di legge che, diversamente, lo presuppongono, quali quelle in materia di indennità (Cass. civ., Sez. lav., 24 giugno 2005, n. 13629).

7. Considerazioni conclusive

A sommo parere di chi scrive, un ruolo decisivo nel tracciare il solco tra l'agente di commercio ed il procacciatore di affari deve essere riconosciuto all'attività in concreto esercitata dall'uno e dall'altro. Infatti, alla luce di quanto enunciato, è evidente che, ad oggi, l'attività di agente di commercio è di gran lunga più complessa e differente da quella di procacciatore di affari, il cui unico ruolo è solo quello di mera raccolta e trasmissione di proposte d'ordine dei clienti dallo stesso non incentivate in alcun modo.

Né ci si può limitare, come è stato fatto in passato, a focalizzare l'*ubi consistam*

della differenza nella stabilità e continuità dell'attività dell'agente di commercio rispetto all'occasionalità e non professionalità di quella svolta dal procacciatore di affari.

D'altronde, a suffragio di una simile soluzione riposa l'art. 409, n. 3) c.p.c. che, nel devolvere al Giudice del lavoro le controversie concernenti gli "*altri rapporti di collaborazione*", diversi dall'agenzia e dalla rappresentanza commerciale, "*che si concretino in una prestazione d'opera coordinata e continuativa, prevalentemente personale*", considera pienamente configurabile un contratto di procacciamento di affari caratterizzato da un'attività continuativa e non occasionale.

Ciò consente di concludere che:

1) è pienamente configurabile un contratto di procacciamento di affari in cui il procacciatore eserciti un'attività di raccolta e di trasmissione di ordini stabile e continuativa;

2) l' "*ubi consistam*" della distinzione tra agente di commercio e procacciatore di affari è individuabile nel tipo di attività espletata dall'uno e dall'altro.

⁴⁴ G. ALPA, *L'interpretazione del contratto*, Giuffrè, Milano, 1982.

Abstract

L'autore esamina le figure dell'agente di commercio e del procacciatore di affari ed il loro differente inquadramento contrattuale, descrivendone gli elementi essenziali, rimarcandone le differenze ed enunciando i criteri interpretativi necessari per distinguerli nella prassi commerciale. Lo scopo di tale lavoro è quello di far emergere una ormai più rimarcata differenza tra due tipologie di intermediari tradizionalmente considerate molto simili, nonché fornire all'interprete uno strumento agevole per smascherare operazioni negoziali in frode alla legge, tese ad aggirare i più penetranti obblighi incombenti sulla preponente nell'ambito del rapporto di agenzia.

The author examines the figures of business agent and broker and their different contractual arrangement. He describes the essential elements, remarking the differences and enunciating the necessary interpretative criteria to distinguish them in the commercial practice. The purpose of such job is to create a known difference between two types of middlemen, traditionally considered similar figures. At the same time, the job wants to give to the interpreter an easy tool to unmask fraud in negotiations that could revolve the most insightful obligations of principal in the context of the agency relationship.