

# RAPPRESENTANTE DI COMMERCIO E PROCACCIATORE DI AFFARI: SIMILITUDINI E DIFFERENZE

di *Claudia DI BITETTO*

*Sommario:* 1. Definizione di agente e di procacciatore. 2. L'attività del procacciatore. 3. Differenze con il contratto di agenzia. 4. L'instabilità del procacciatore. 5. Individuazione della figura professionale in concreto.

## **1. Definizione di agente e di procacciatore**

Il codice civile disciplina il contratto di agenzia analizzando dettagliatamente la figura dell'agente di commercio dagli articoli 1742 e seguenti.

Tale normativa è affiancata ed ampliata dagli accordi economici collettivi a seconda dei settori: commercio o industria.

L'agente di commercio, così come è stabilito dal codice civile, è colui che col contratto di agenzia assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra parte, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata.

Gli elementi essenziali cardine di tale tipologia contrattuale sono la stabilità, l'esclusiva e la zona.

Di contro, la consuetudine ha creato la figura del procacciatore d'affari.

Tale figura non è disciplinata dal codice civile né, tantomeno, dagli accordi economici collettivi.

È un contratto atipico che, a differenza del contratto di agenzia, dovrebbe essere caratterizzato da occasionalità, vendite episodiche, dal non avere né obbligo di esclusiva né il limite di zona prestabilita.

Il procacciatore d'affari è colui che raccoglie le ordinazioni dei clienti, trasmettendole alla ditta da cui ha ricevuto l'incarico, senza vincoli di stabilità e in via del tutto occasionale.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> *Guida al Diritto*, 2004, 4, 57.

Anche l'Inps ha precisato che un vero e proprio procuratore d'affari dovrebbe rimanere estraneo alla fase in cui le effettive parti dell'affare assumono e/o formalizzano i loro impegni.

Alla conclusione formulata si va ad aggiungere un elemento soggettivo che è la volontà delle parti che, per le più varie ragioni, non hanno dato forma al rapporto, che è quello voluto, in luogo della forma invece adottata.

La ditta mandante è in sostanza libera di comportarsi come ritiene opportuno.

Prendiamo come esempio il know-how di un ex imprenditore fallito che, tecnico del settore, proponga la vendita di prodotti.

L'azienda potrebbe non avere piacere di passare da questa introduzione su potenziali clienti, ma ragioni di convenienza commerciale possono portare ad aderirvi.

L'intermediario, anche procurando molti contratti, non è voluto come rappresentante dell'impresa ma come procuratore di affari.

## 2. L'attività del procuratore

Il procuratore, in relazione al territorio, può fare quello che vuole fino a promuovere contratti con soggetti che dovrebbero essere visitati da agenti incaricati dalla mandante.

Il procuratore può presentare le opportunità di prodotti di case diverse allo stesso soggetto al quale ha promosso la conclusione di precedenti contratti con una azienda. Il procuratore, che dopo aver segnalato l'affare non lo segue nella sua esecuzione, avendo interesse alla sua conclusione ed esecuzione al fine di percepire un compenso, non è il destinatario di reclami relativi alle inadempienze contrattuali; una contestazione formulata al procuratore non è una valida contestazione.

Nei suoi poteri non c'è quello di chiedere per conto dell'impresa dei provvedimenti cautelari nell'interesse del preponente, né rappresentare reclami validi al fine di "conservare i diritti" spettanti al preponente.

Il rapporto dunque si presenta molto meno

vincolante, rispetto a quello di agenzia, visto che esclude qualsiasi legame di esclusiva, così come l'applicazione delle regole previste dal codice civile e dagli accordi economici collettivi vale a dire la cessazione del rapporto, il preavviso, il diritto ad indennità, la definizione della zona operativa.

Se l'agente non è in grado di eseguire l'incarico ricevuto, deve informare il preponente a pena di risarcimento del danno, così come stabilito dall'art. 1747 cod. civ., mentre se il procuratore non è in grado o non ha voglia nessun effetto si produce nei suoi confronti.

Quanto detto non toglie che le parti possano pattuire nel contratto in questione alcune tra le richiamate clausole tipiche del contratto di agenzia.

Tra l'altro la giurisprudenza<sup>2</sup> conclude che, partendo dal presupposto che il procuramento d'affari è un contratto atipico rispetto al contratto di agenzia, può tuttavia, ai fini della disciplina di detto rapporto, farsi ricorso analogico alla normativa concernente il contratto di agenzia.

Vero è che, qualora il ricorso analogico concernesse gli elementi essenziali e caratterizzanti del contratto di agenzia, la figura del procuratore d'affari perderebbe la sua natura e confluirebbe nel contratto di agenzia.

## 3. Differenze con il contratto di agenzia

Caratteri distintivi del contratto di agenzia, nel quale il diritto di esclusiva previsto dall'articolo 1743 cod. civ. costituisce un elemento naturale, sono la continuità e la stabilità dell'attività dell'agente (non escluse *ex post* dalla esiguità del numero degli affari conclusi) di promuovere le conclusioni di contratti per conto del preponente nell'ambito di una determinata sfera territoriale, realizzando in tal modo con quest'ultimo una non episodica col-

<sup>2</sup> Cass. n. 101/2005.

laborazione professionale autonoma con risultato a proprio rischio e con obbligo naturale di osservare, oltre alle norme di correttezza e di lealtà, le istruzioni ricevute dal preponente medesimo; invece, il rapporto di procuratore di affari si concreta nella più limitata attività di chi, senza vincolo di stabilità ed in via del tutto episodica, raccoglie le ordinazioni dei clienti, trasmettendole all'imprenditore da cui ha ricevuto l'incarico di procurare tali commissioni.<sup>3</sup>

La differenza tra il procuratore e l'agenzia, anche quando gli incarichi sono conferiti dalla stessa parte, consiste nel fatto che l'incarico di procuratore riguarda un singolo affare, mentre l'incarico di agenzia riguarda un numero indefinito di prestazioni della stessa specie da svolgere in una determinata zona, derivando dalla stabilità dell'incarico nell'ambito di tale zona - in alternativa alla quale può indicarsi, ai sensi della direttiva Cee n. 653 del 1986 attuata con d.lgs. 303 del 1991 un determinato gruppo di persone - l'esclusiva a vantaggio dell'agente (cui spetta altresì il trattamento di fine rapporto ovvero il *Fir*) e l'obbligo del preponente di corrispondere le provvigioni anche per gli affari (il cui rapporto è caratterizzato dalla mancanza di esclusiva e di vincolo di stabilità) spetta solo quando l'affare è concluso per effetto del suo intervento.<sup>4</sup>

La differenziazione tra il procuratore d'affari e l'agenzia, lungi dal ricondursi a modelli qualificatori aprioristici, non può prescindere dall'esame del caso concreto, dovendosi avere riguardo agli impegni contrattualmente assunti dall'intermediario nei confronti del preponente, indipendentemente dalla denominazione data dalle parti al contratto.

Ciò perché la prestazione del procuratore è occasionale, nel senso che dipende esclusivamente dalla sua iniziativa, quella dell'agente è stabile avendo egli l'obbligo

di svolgere l'attività promozionale dei contratti.<sup>5</sup>

In ragione della sua atipicità, al rapporto di procuratore d'affari possono applicarsi in via analogica le sole disposizioni relative al contratto di agenzia, come le provvigioni, che non presuppongono un carattere stabile e predeterminato del rapporto.<sup>6</sup>

Donde l'esclusione del diritto alle provvigioni sugli affari direttamente conclusi dal preponente, per il sorgere del quale è necessaria l'assegnazione di una zona di esclusiva<sup>7</sup>, del diritto di preavviso<sup>8</sup>, delle norme sulla indennità di cessazione del rapporto.<sup>9</sup>

L'occasionalità dell'attività dipende esclusivamente da una iniziativa dell'intermediario e non preclude l'assoggettamento delle controversie relative al procuratore d'affari al rito e alla competenza del giudice del lavoro, ogniquale volta il relativo rapporto, ex art. 409, n. 3, c.p.c., presenti le caratteristiche del coordinamento, della continuità e della prevalente personalità della prestazione.

Il carattere della continuità va però tenuto distinto da quello della stabilità, che si verifica allorché la prestazione si ripeta periodicamente nel tempo, non soltanto di fatto, ma anche in osservanza di un impegno contrattuale, come nel caso del rapporto di agenzia, prevedente l'obbligo di svolgere un'attività di promozione di contratti.<sup>10</sup>

Qualora, prescindendo dal *nomen iuris* attribuito al rapporto di procuratore di affari o simili, questo presenti di fatto le stesse o analoghe connotazioni del contratto di agenzia e, quindi, posto in essere ai fini elusivi delle norme in materia di agenzia, l'intermediario o gli enti interessati potranno chiederne la regolarizzazione con la sottoscrizione del contratto, l'iscrizione agli

<sup>5</sup> Cass. n. 13629/2005; Cass. n. 18736/2003.

<sup>6</sup> Cass. n. 13629/2005; Cass. n. 18736/2003; Cass. n. 5372/1998; Cass. n. 5322/1989.

<sup>7</sup> Cass. n. 1766/1950.

<sup>8</sup> Cass. n. 5322/1989.

<sup>9</sup> Cass. n. 27729/2005.

<sup>10</sup> Cass. n. 7799/1998; Cass. n. 11244/1996; Cass. n. 1172/1992.

<sup>3</sup> CED Cassazione, 1998.

<sup>4</sup> *Giust. Civ.*, 1993, I, 3013.

istituti previdenziali e assicurativi, comprese le eventuali rivendicazioni economiche per il pregresso.

Lo stesso dicasi nel caso in cui il contratto di procacciamento di affari si identifichi di fatto, come un rapporto di lavoro dipendente, potrà essere contestato sia dall'intermediario stesso che dall'Inps e altri enti.<sup>11</sup>

Per il procacciatore che cessa l'incarico, per sua natura precario, non è dovuta alcuna indennità a qualsiasi titolo, né risarcitorio, né contributivo, né previdenziale o assistenziale.

L'incarico può essere sciolto in qualsiasi momento da ciascuna della parti, senza preavviso alcuno, per mezzo lettera raccomandata con avviso di *ricevimento*.

#### 4. L'instabilità del procacciatore

Il tema delle clausole contrattuali presenta nel rapporto di procacciamento d'affari una certa difficoltà di individuazione in quanto, come detto, il procacciatore d'affari è per definizione assai poco vincolato nella sua libertà d'azione, con la conseguenza che gli incarichi sono di norma abbastanza scarni e privi di particolari pattuizioni. Anzi, è proprio quest'assenza di pattuizioni, oltre all'occasionalità, che consente di differenziare il procacciatore dall'agente, la cui disciplina è certamente più penalizzante per il produttore-distributore.

Il potere di rappresentanza non è di norma conferito al procacciatore, che non ha dunque alcuna possibilità di concludere contratti, ma deve per contro limitarsi a trasmettere l'ordinativo o addirittura a segnalare il potenziale acquirente con il quale il produttore/distributore prenderà contatti diretti per valutare l'opportunità di concludere un contratto.

Anche la clausola di esclusiva, quanto meno in favore del procacciatore, è per solito assente nei contratti di procacciamento d'affari.

Pertanto il produttore/distributore conserverà integra la propria libertà di promuovere e concludere gli affari in zona, sia direttamente, sia per il tramite di agenti, dipendenti, collaboratori e/o altri procacciatori. Anche la zona non è un elemento essenziale del contratto.

Il corrispettivo previsto in favore del procacciatore è costituito di solito da una percentuale sul valore dell'affare concluso (provvigione).

Si prevede, di norma, che il diritto al compenso sorga non in relazione alla segnalazione e/o conclusione del contratto, ma esclusivamente a condizione che l'affare sia andato a buon fine con il pagamento da parte del cliente.

Nei contratti di procacciamento d'affari è normalmente prevista una durata a tempo indeterminato con facoltà per entrambe la parti di recedere dal rapporto in qualunque momento previo preavviso di solito nell'ordine di 15/30 giorni.

Non può escludersi tuttavia che il rapporto sia concordato per un determinato periodo di tempo, con possibilità di rinnovo automatico salvo disdetta da comunicarsi entro un termine di preavviso, da calcolarsi a ritroso rispetto alla prima ed alle eventuali successive scadenze.

Certamente inapplicabile è la disciplina del recesso di cui all'art. 1750 cod. civ. ed, altresì, il diritto ad un'indennità di fine rapporto in applicazione analogica dell'art. 1751 cod. civ..

Il procacciatore svolge la propria attività autonomamente e ne sopporterà in via esclusiva ogni onere e spesa, null'altro avendo a pretendere se non il compenso pattuito.

L'accordo potrebbe anche prevedere qualche forma particolare di rimborso spese, sempre però nel rispetto della normativa fiscale e contributiva.

L'esecuzione del contratto corrisponde a portare a termine l'affare, che darà diritto a percepirne il compenso o provvigione.

L'attività viene svolta dal procacciatore con propria organizzazione quale soggetto economico indipendente, senza alcun vincolo di stabilità, di subordinazione o di coordinamento e senza assumere alcun rapporto

<sup>11</sup> Cass. n. 7310/2002.

di subordinazione, para-subordinazione o di agenzia.

Il committente, ricevuta la segnalazione dell'affare da parte del procacciatore, gode della massima libertà, dal momento che non ha alcun obbligo di dar corso alla proposta e alla conclusione dell'affare.

Pertanto, se l'affare non va a buon fine il procacciatore nulla potrà pretendere dal committente.

L'incarico, essendo per sua natura precario, potrà essere sciolto in qualsiasi momento da entrambe le parti, senza preavviso alcuno, a mezzo invio di lettera raccomandata con avviso di ricevimento.

Il procacciatore non è tenuto a nessun vincolo di rispetto nei confronti del committente, nel senso che lo stesso può segnalare le opportunità anche a concorrenti del suo primo incaricante, senza che questi possa agire nei suoi confronti né effettuare alcuna rivendicazione.

E' comunque certo che il procacciatore svolgerà la sua attività con piena autonomia di azione, di tempo e di organizzazione e non avrà alcun vincolo, né di dipendenza né di rapporto stabile di collaborazione nei confronti dell'impresa prepotente. Solitamente, essendo il suo incarico senza rappresentanza, al procacciatore è fatto divieto di utilizzare il nome dell'impresa proponente nei propri rapporti commerciali, o di inserire il nome nelle lettere commerciali, biglietti da visita o altro materiale pubblicitario.

In merito agli effetti economici alla cessazione del rapporto di agenzia, è chiaro che un procacciatore abbia procurato molto, possa avere interesse a considerare effetti che non gli spettano, ma che al contempo possono essere importanti.

##### **5. Individuazione della figura professionale in concreto**

Cambiare forma alla fine del rapporto può comportare il lucrare molti soldi. Allo stesso modo, non avere riconosciuto le veste di agente ad un procacciatore che tale non è produce effetti economici utili anche al proponente.

E' la parte relativa alla disamina delle norme richiamate che consente l'individuazione della figura in concreto e non la reazione con l'applicazione di concetti astratti che va a configurare l'esatta posizione.

L'applicazione dei principi che individuano in altre sedi la riconduzione della figura in concreto all'agente producono per l'effetto di aprire il tema dell'applicazione di disposizioni che non sono state date per il procacciatore ed anzi sono con queste operazioni incompatibili.

È molto frequente che, per l'individuazione dei codici delle ritenute, l'ENASARCO effettui ispezioni presso le imprese per valutare quale sia la posizione di soggetti che hanno prestato attività a loro favore.

Da queste quindi la ripresa a previdenza con la qualificazione di agente e da qui le rivendiche di una qualità talora non posseduta.

A causa della sostanziale assenza di tutela sopra evidenziata, il procacciamento d'affari viene talvolta utilizzato per tentare di eludere la ben più restrittiva normativa in tema di contratto di agenzia.

Per tale motivo, indipendentemente dal contratto stipulato, quello che conta è il rapporto sottostante che deve essere occasionale ed episodico, oltre a rispettare le altre caratteristiche più sopra illustrate.

Non essendo chiara la linea di demarcazione tra le due fattispecie, il rischio di vedersi riqualificare il rapporto di procacciatore in contratto di agenzia aumenta quanto più elevate sono le prestazioni effettuate dallo stesso procacciatore.

Da un punto di vista contributivo l'iscrizione ENASARCO è obbligatoria per tutti quei soggetti che erogano prestazioni di agenzia a norma degli artt. 1742 e 1752 cod. civ.: di conseguenza, la riqualificazione in contratto di agenzia comporta l'obbligo contributivo in questione.

Non va sottovalutata però l'eventualità che l'ENASARCO, a seguito di ispezione, accerti la simulazione del contratto di procacciatore d'affari in luogo di quello d'agenzia, con la conseguente irrogazione di pesanti sanzioni.

In conclusione il contratto di procacciamento d'affari è uno strumento assai flessibile e

privo di particolari impegni, anche di carattere economico, da parte del produttore/distributore che intende avvalersene, ma che deve essere utilizzato solo nel caso in cui si intenda effettivamente servirsi di collaboratori occasionali e non qualora si cerchi una collaborazione stabile tentando di eludere la disciplina del contratto di agenzia, anche per un periodo di prova.

In quest'ultimo caso il rischio di una vertenza alla fine del rapporto, per la richiesta del riconoscimento dell'esistenza di un contratto di agenzia, è infatti assai elevato.

Altra tematica di particolare importanza è la questione attinente l'obbligo di effettuazione della ritenuta: di fronte a provvigioni (comunque denominate e di qualsiasi tipo) l'importo fatturato deve essere assoggettato a ritenuta a norma dell'articolo 25 bis d.P.R. n. 600/1973, che prevede l'applicazione dell'aliquota del 23% sul 50% del cor-

rispettivo, ovvero del 23% sul 20% qualora il prestatore sia un soggetto che si avvale dell'ausilio di collaboratori e dipendenti.

L'I.V.A. sarà, invece, applicata nella forma ordinaria (21%) a norma dell'art. 4 commi 2 e 5 d.P.R. n. 633/1972.

Alla luce di quanto detto è evidente che il contratto o l'accordo di procuratore d'affari esiste e si distingue in maniera netta da quello d'agenzia essenzialmente per l'ocasionalità.

Ne consegue dunque che il contratto di procuratore d'affari non è utilizzabile, senza rischio, quale test, per poi sfociare nel contratto di agenzia, se nel periodo di prova il procuratore lavora abitualmente per la medesima azienda.

Tuttavia, se nel "periodo di prova" gli affari del procuratore sono di scarsa rilevanza, il rischio di una riqualificazione del contratto risulta di molto attenuato.

#### Abstract

*Nel presente contributo l'autore evidenzia la sottile differenza tra le figure dell'agente di commercio e del procuratore di affari individuandone la similitudine negli scopi e, soprattutto, la diversità dei rispettivi diritti e doveri che inducono a ritenere quella del procuratore quasi ultronea rispetto all'altra dell'agente di commercio se non addirittura un modo per eludere il contratto di agenzia ed i relativi costi ed oneri.*

#### Abstract

The author points out the subtle difference between the figures of the commercial agent and that of business purveyor in order to identifying the similarity in scope and, above all, the diversity of their rights and duties which suggest that the business purveyor is most such a figure sake of completeness respect to other commercial agent only aimed to circumvent the agency agreement and the related costs and charges.