

Gli elementi qualificanti del contratto di agenzia

ALESSANDRO LIMATOLA

Premessa

Il contratto di agenzia, con il quale «una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere, per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata» (art. 1742 c.c.), risulta dalla combinazione di più caratteri, peculiari e funzionali alla qualificazione del rapporto, e, per l'effetto, alla sua differenziazione da altre fattispecie negoziali.

La promozione di affari

A valere dapprima è la promozione di affari, vale a dire l'invito al cliente a formulare una determinata proposta (cd. ordine o nota di commissione) al proponente. Tal'è l'obbligazione fondamentale dell'agente, rispetto alla quale altre attività, come il prendere contatto con i clienti, esibire e comparare campionari e listini, dare inizio a trattative, trasmettere al preponente l'eventuale ordine, assumono una veste secondaria. Da cui la possibilità di configurare l'agenzia anche quando l'incarico di promuovere la conclusione di contratti sia svolto in forma statica, ben potendo l'agente provvedere a contattare i potenziali clienti a mezzo di reti telefoniche o telematiche, o mediante la gestione di un punto vendita delle merci del proponente (Cass. n.

11794/2003); o addirittura senza ricerca di clientela, come quando il cliente, da cui provenga la proposta, risulti acquisito su indicazioni del preponente, o in qualsiasi altro modo, purché in presenza di un nesso causale tra l'opera promozionale svolta dall'agente e la conclusione dell'affare cui si riferisce la richiesta di provvigioni (Cass. n. 6482/2004).

Diverso è invece il discorso per le prestazioni cd. accessorie – come il caricamento della merce presso la sede del preponente, la collaborazione e assistenza all'organizzazione dell'azienda, la consegna al cliente delle merci vendute, la visita o l'istruzione di altri collaboratori, la raccolta delle lamentele della clientela per riferirne al preponente, la propaganda destinata a persuadere la potenziale clientela dell'opportunità dell'acquisto, informandola dell'esistenza del prodotto e illustrandone le caratteristiche intrinseche o commerciali, etc. – che, in tanto costituiscono oggetto del rapporto di agenzia, in quanto permangono nell'ambito della normalità, assumendo i contorni di una semplice modalità di adempimento dell'attività promozionale, pena altrimenti l'applicazione alle stesse della disciplina loro propria.

Un esempio valga per tutti: ove il preponente abbia conferito all'agente anche l'incarico di riscuotere i suoi crediti (art. 1744

c.c.), l'esercizio di una simile prerogativa non dà luogo a un autonomo rapporto e non richiede uno specifico compenso; quando invece l'obbligo sia stato assunto nel corso del rapporto, deve ritenersi che l'attività di esazione costituisca prestazione accessoria e ulteriore rispetto all'originario contratto, e che pertanto richieda una sua propria remunerazione, in base alla generale normativa sul lavoro autonomo e, specificatamente, all'art. 2225 c.c. (giusta il quale il corrispettivo, se non è pattuito dalle parti e non può essere determinato secondo le tariffe professionali o gli usi, è stabilito dal giudice in relazione al risultato ottenuto e al lavoro normalmente necessario per ottenerlo, con statuizione insindacabile in cassazione se sorretta da motivazione immune da vizi logici e da errori di diritto) (Cass. n. 8110/1995).

Pertanto, allorquando in un contratto coesistano diverse prestazioni, è necessario operare un raffronto tra gli elementi emergenti, individuando quelli che si presentano preminenti ai fini della individuazione del tipo contrattuale, per poi procedere, tramite la tecnica dell'assorbimento, alla ricompressione delle attività accessorie nell'ambito dell'obbligazione principale (Cass. n. 111/1996; Cass. n. 6792/1988; Cass. n. 696/1988; Cass. n. 3673/1985).

La stabilità e continuità dell'incarico

Altro elemento essenziale ai fini della configurabilità del contratto di agenzia è la stabilità dell'incarico, intesa quale non occasionalità, o meglio non provvisorietà, dell'attività promozionale svolta dall'agente avuto riguardo a un medesimo rapporto (Cass. n. 5569/1998).

Occorre cioè che l'incarico sia stato dato per una serie indefinita di affari (Cass. n. 10265/1998), non essendo sufficiente la pura e semplice ripetizione delle prestazioni per un periodo più o meno lungo o per un certo numero di affari.

Se dunque è necessaria la preordinazione del rapporto di agenzia, non già a un singolo o più affari determinati, bensì a tutti gli affari di una certa specie svolti, per un certo tempo (sia pure limitato, come nel caso di attività stagionali), nell'interesse del preponente e in continuativa coordinazione con la sua attività (Cass. n. 5736/1982), deve escludersi la ricorrenza del requisito della stabilità ogniqualvolta le prestazioni rese nel corso del tempo, invece di ricollegarsi a un unico originario accordo, trovino radice in intese di volta in volta formati in occasione di singoli affari (Cass. n. 3043/1977, per cui in specie a rilevare è il cd. procacciamento d'affari).

La zona determinata e le sue possibili variazioni

Sempre in punto di qualificazione della fattispecie, peculiare rilievo è da riconoscersi alla zona che se, *da un lato*, individua l'ambito di operatività dell'agente, *dall'altro*, specifica il luogo dell'adempimento

ex art. 1182 c.c. della prestazione dedotta in contratto.

Trattasi di un concetto non riconducibile al solo ambito territoriale (contra, Cass. n. 2720/1981; Cass. n. 5822/1978), potendo la zona essere determinata anche con riferimento a un gruppo di soggetti (Cass. n. 1916/1993; Cass. n. 3056/1990, per cui il contratto può essere limitato a determinate linee di prodotto o a particolari categorie di clientela).

In tal senso, sembra deporre l'art. 1748, comma secondo, c.c., come modificato dal d.lgs. n. 303/1991 e dal d.lgs. n. 65/1999, che, nel riconoscere la provvigione per gli affari conclusi dal preponente con terzi in precedenza acquisiti dall'agente come clienti per affari dello stesso tipo o appartenenti alla zona o alla categoria o al gruppo di clienti a lui riservati, lascia intendere che la definizione di zona possa estendersi al punto tale da considerare anche l'insieme di una certa clientela svincolata da qualunque connotazione geografica.

Per quanto si palesi essenziale ai fini della identificazione del tipo, non è, tuttavia, necessario che la zona sia formalmente designata nell'atto di conferimento dell'incarico, ben potendo evincersi dal riferimento all'ambito territoriale in cui le parti operino al momento della instaurazione del rapporto (Cass. n. 2853/2001; Cass. n. 9844/2000; Cass. n. 2722/1998, secondo cui, in caso gestione di un punto di vendita delle merci del preponente, la zona assegnata resta, seppur indirettamente, determinata dalla localizzazione dell'esercizio; Cass. n. 2720/1981), da indicazioni generiche o anche da una indagine sulla presumibile volontà delle parti inizialmente

convenuta (Cass. n. 2251/1968, per cui, qualora la zona non sia espressamente delimitata, prima di negare l'esistenza di un contratto di agenzia, occorre indagare se sussistano criteri sussidiari per interpretare il contratto).

La stessa può inoltre essere variata, nel corso del tempo, con il consenso di entrambi i contraenti o anche unilateralmente, sempre che il potere di modifica concesso a una delle parti abbia dei limiti e che sia esercitato dal titolare con l'osservanza dei principi di correttezza e buona fede (Cass. n. 5467/2000, per cui la clausola con la quale il preponente si riserva la possibilità di sottrarre all'agente un numero indefinito di clienti senza riconoscergli provvigioni o spese è nulla per indeterminatezza dell'oggetto; contra, per l'invalidità aprioristica di una siffatta liberatoria negoziale, Cass. n. 4504/1997, secondo cui la clausola demandante al preponente la possibilità di trattare direttamente con alcuni clienti escludendo ogni diritto dell'agente, è nulla ex art. 1356 c.c., risolvendosi in una condizione meramente potestativa Cass. n. 11003/1997).

Essenzialità del corrispettivo

Parimenti tipizzante si profila la retribuzione dell'agente, dal momento che qualora non prevista, o se l'attività promozionale sia resa a titolo gratuito, per legge non si è in presenza di un contratto di agenzia.

Da cui la necessità di una determinazione o determinabilità del corrispettivo, pena il riferimento agli usi o, in mancanza, la quantificazione *ope iudicis*, secondo equità, ex art. 1374 c.c. (Cass. n.

2908/1989; Cass. n. 90/1979). Vero è che, per quanto identificata con le provvigioni ex art. 1748 c.c., la retribuzione può anche consistere in una somma fissa per ogni contratto concluso, indipendentemente dal suo ammontare (ancorché per gli affari non andati a buon fine: Cass. n. 58/1985), nel soprapprezzo sul prezzo minimo (Pret. Torino 3 febbraio 1977), o al più in premi di produzione assimilabili alle provvigioni integrative correlate al superamento di un determinato numero di affari (Cass. n. 156/1985).

Mentre la stessa può risolversi in un minimo forfetario in aggiunta al trattamento provvigionale (Cass. n. 1346/1975), giammai in un corrispettivo fisso, svincolato dal rapporto con la quantità e l'ammontare degli affari promossi (Cass. n. 10588/1991).

Necessità ai fini probatori della forma scritta

Una ultima menzione riguarda l'uso della forma scritta, la cui essenzialità ai fini della qualificazione del tipo negoziale pare alquanto dubbia.

Ciò perché, l'art. 1742, comma secondo, c.c., come modificato dal d.lgs. n. 303/1991 e dal d.lgs. n. 65/1999, nel richiedere la prova per iscritto del contratto, fa salva la possibilità che lo stesso venga stipulato oralmente, a condizione che sia fornita la prova scritta della sua esistenza, anche tramite, a esempio, la produzione di una quietanza di pagamento, e ferma restando, in difetto di prova della *nuda conventio*, la possibilità di ricorrere alla confessione o al giuramento, non anche alla prova testimoniale (salvo che per dimostrare la perdita incolpevole del documento) e quella per presunzioni (Cass. n. 4167/1996).

La norma prosegue poi riconoscendo a ciascuna parte il diritto irrinunciabile di ottenere dall'al-

tra un documento dalla stessa sottoscritto riprodotto il contenuto del contratto e delle clausole aggiuntive.

Tale previsione, nel coprire l'ipotesi della mancata redazione per iscritto del contratto, come quella della pattuizione orale di eventuali successive integrazioni o modifiche, lascia intendere che la parte richiesta sia tenuta a consegnare un documento redatto e firmato di proprio pugno, come tale costituente solo una dichiarazione unilaterale di specifica del contenuto negoziale.

Laddove invece si opponga un rifiuto, è presumibile ritenere che la parte che abbia invano richiesto la formazione e consegna della scrittura possa risolvere il contratto oppure, se a tanto non interessata, possa agire in giudizio per la tutela del suo diritto, utilizzando (solo) in tal caso la prova testimoniale ai fini dell'accertamento degli accordi verbali esistenti.

QUADRO REGOLATORE

Direttiva n. 86/653/CE; artt. 1742-1753 - Accordo economico collettivo (A.E.C.) 26 febbraio 2002 di disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale nel settore commercio; A.E.C. 20 marzo 2002 di disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale nei settori industriale e della cooperazione; A.E.C. 20 marzo 2002 di disciplina del rapporto di agenzia e rappresentanza commerciale nel settore della piccola e media industria; A.E.C. 21 marzo 1984, e successive modifiche e integrazioni, per gli agenti e rappresentanti di ditte artigiane; A.E.C. 28 luglio 1994 per gli agenti di imprese di assicurazione.