
SUL CONCETTO DI AGENTE DI COMMERCIO

SOMMARIO: 1) Proemio. L'agente di commercio è tale anche se fornito di rappresentanza. — 2) Agente di commercio e agente-impiegato. — 3) Perché l'agente di commercio è commerciante? Critica dell'opinione dominante, che lo parifica all'agente d'affari, di cui al n.º 21 dell'art. 3, cod. comm. — 4) Critica del corollario dell'opinione dominante: l'agente di commercio sarebbe commerciante solo quando gestisse un'impresa (in senso proprio). Così ragionando si dovrebbero distinguere tre categorie di agenti: commercianti, impiegati e... professionisti. — 5) Nostra tesi: l'agente di commercio vero e proprio è sempre commerciante, in quanto compie per professione abituale operazioni di mediazione in affari commerciali (n.º 22 dell'art. 3). — 6) Confutazione di un'obiezione eventuale: l'agente d'affari non è un mediatore. — 7) Critica del progetto definitivo per il nuovo codice di commercio. — 8) Agente di commercio e agente-impiegato. Le nuove norme sull'inquadramento confermano la nostra tesi. — 9) I piccoli agenti di commercio. — 10) Agenti di commercio e viaggiatori di commercio: commessi, agenti e piazzisti.

1. — Numerose sono le dispute che fioriscono intorno a quella complessa figura d'ausiliare, che è l'agente di commercio; dispute originate non soltanto dal fatto che la nostra dottrina non è sempre partita, in questo campo, da premesse esatte, come ci auguriamo di provare in seguito; ma soprattutto dal silenzio della nostra legge attuale, silenzio che sicuramente cesserà, compiendosi la riforma del diritto commerciale patrio. Così, ad esempio, si discute se l'agente di commercio abbia diritto a privilegio per le sue provvigioni (o meglio, per parte di queste) nel caso di fallimento della casa "rappresentata". Com'è noto, l'art. 549, cpv., del cod. di comm. francese, modificato l'ultima volta dalla legge del 17 luglio 1919 (1), ha risolto affermativamente

(1) La quale ha importanza anche per altro verso, che qui non importa precisare (cfr. BONELLI, *Fallimento*, 2, p. 349, nota 3; CUZZERI-CICU, *Fallimento*, p. 398, nota 1). I due ultimi hanno il torto di fermarsi alla legge del 6 febbraio 1895.

la questione (2). *Quid iuris*, invece, di fronte all'art. 773, n.° 1, del nostro codice, che non fa parola dell'agente di commercio? S'impone, evidentemente, un esame di questa singolare figura di ausiliare, sorta con il sorgere del grande traffico e cui, probabilmente, il traffico ancora accresciuto andrà togliendo man mano gran parte della sua importanza; esame reso particolarmente difficile dalla presenza, oseremmo dire dalla contiguità di altri ausiliari non sempre nettamente differenziati (commessi [sedentari e viaggiatori], mediatori, commissionari); dall'interferenza di leggi speciali e di contratti collettivi; dal cumulo di scritti di valore disuguale, dalla copia e dalla discordanza delle sentenze.

Non vuole questo scritto rappresentare uno studio compiuto della singolare figura: esso mira soltanto a fissarne le caratteristiche giuridiche principali, al fine di risolvere il quesito ingenerato dal silenzio della nostra legge. Ecco perchè non verrà risolta in queste pagine la vecchia questione se il c. d. rappresentante di commercio sia un mandatario senza rappresentanza (3), un locatore d'opera (4), un locatore di opere (5), oppure se esso agente non pos-

(2) Detto capoverso ha suscitato difficoltà d'interpretazione d'altro genere. Quando debbono ritenersi *définitivement acquises* le provvigioni? Su l'elegante questione cfr. la nota del CHÉRON, *Le privilège des représentants de commerce pour leurs commissions "définitivement acquises"*, in *Dalloz P.*, 1930, I, p. 96, e la nostra noterella nell'*Annuario di diritto comparato ecc.*, vol. VI° (1931).

(3) Così VIVANTE, *Trattato*, 5ª ed., vol. I°, p. 310, n.° 287; *Relazione al progetto preliminare per il nuovo codice di commercio*, p. 218; SRAFFA, *Del mandato commerciale e della commissione*, p. 23, nonchè parte della dottrina francese (vedila citata dallo SRAFFA e dall'ASCARELLI, *Sulla revoca di un agente di commercio*, nel *Foro it.*, 1925, I, col. 519; adde: CHÉRON, op. cit., p. 96).

(4) VIDARI, *Corso*, ecc., n.° 3617; MÜLLER-ERZBACH, *Deutsches Handelsrecht*, 2ª - 3ª ed., Tübingen, 1928, p. 150.

(5) In questo senso la dottrina che oggi ci sembra dominante: così, in Italia, ROCCO, *Principi di diritto commerciale*, Torino, 1928, p. 352; ASCARELLI, op. cit., coll. 520-22, pur con qualche restrizione, ed ora, più recisamente, negli *Appunti di diritto commerciale*, vol. I°, *Parte generale*, Catania-Roma, 1931, p. 105.

Per la dottrina tedesca v. citazioni in MÜLLER-ERZBACH, loc. cit., nonchè in STAUB-BONDI, *Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 12ª-13ª ed., vol. I°, Berlin-Leipzig, 1926, p. 528, § 84, nota 4, a; DÜRINGER-HACHENBURG, *Das Handelsgesetzbuch*, 3ª ed., vol. I°, Berlin, 1930, p. 665, annotazione preliminare al § 84, nota 3. Cfr. soprattutto SCHMIDT-RIMPLER, p. 14, testo e nota 8, il cui *Handlungsagent*, nel *Handbuch des gesamten Handelsrechts* dell'EHRENBERG, Vol. V°, I, 1, Leipzig, 1928, costituisce, se non erriamo, la più ampia ed approfondita trattazione del tema che c'interessa.

sieda una propria qualifica costante (6) (7). Diremo soltanto che, contro la tesi, che fa dell'agente di commercio un mandatario senza rappresentanza, si potrebbe aggiungere, oltre a quanto è stato osservato per escludere la figura del mandato (diretto, secondo gli oppositori, alla conclusione, e non alla sola preparazione di negozi giuridici), essere inesatto che esso agente, per rimaner tale, non debba rivestire la qualità di rappresentante del suo "principale". Sembra a noi che non colga nel segno il VIVANTE (8), allorchè afferma che agenti di commercio veri e propri dovrebbero considerarsi soltanto coloro, che non hanno il potere di concludere gli affari del principale, mentre coloro, che di tale potere fruiscono, sarebbero da considerarsi degli *institori*, perchè investiti della sua rappresentanza per l'esercizio del commercio in una o più piazze. Evidentemente il nostro illustre maestro è stato indotto a formulare questa distinzione da una interpretazione, a parer nostro non esatta, dell'art. 376 cod. comm., secondo il quale "le disposizioni di questa sezione [relativa agli "institori] si applicano ai rappresentanti di case commerciali o di "società estere, che trattano e conchiudono abitualmente in nome "e per conto di esse nel regno gli affari appartenenti al loro commercio". La distinzione formulata dal VIVANTE in rapporto ai "rappresentanti", di case nazionali si basa sul citato art. 376 forse perchè nella relazione MANCINI è scritto che gli agenti di case estere differiscono dai veri e propri rappresentanti "..... in quanto non hanno la facoltà di conchiudere contratti, ma soltanto di riferire le offerte alla casa mittente, che stringe ed eseguisce direttamente le contrattazioni....."; ma, comunque sia, ci sembra certo che la distinzione proposta non debba accogliersi. Infatti, ove si presupponga il caso frequentissimo di un agente di commercio, il quale diriga con piena autonomia una *propria* azienda, che lavori contemporaneamente per più e più case, com'è possibile conferire all'agente, per il solo fatto che egli è *anche* un vero rappresentante, la qualifica

(6) Così NAVARRINI, *Trattato*, 1^a ed., vol. IV^o, p. 175 e, più recentemente, *Sugli agenti e rappresentanti di commercio*, in *Dir. e prat. comm.*, 1928, 1, p. 152, però qui con decisa propensione verso la figura del locatore d'opera.

(7) La questione avrebbe importanza preponderante solo se noi volessimo studiare la revoca dell'agente di commercio, a proposito della quale cfr. ASCARELLI, op. cit. in *Foro it.*, e gli autori ivi citati. *Adde*, sopra tutti, VALERI, *Sulla revoca della "rappresentanza commerciale"*, in *Riv. dir. comm.*, 1925, 2, p. 566.

(8) Op. cit., n.° 286, pp. 309-10.

d'istitutore (9)? D'altra parte, non ci sembra inutile osservare che la distinzione del VIVANTE è chiaramente respinta dal § 84 del codice di commercio tedesco, in cui per la prima volta vennero legislativamente contemplati i c. d. *Handlungsagenten*. Ed, infatti, secondo la citata norma, è agente di commercio non soltanto il "produttore d'affari", (*Vermittlungsagent*), ma anche colui, che è incaricato di *concludere* affari nel nome di un altro (*Abschlussagent*). Ci sembra dunque chiaro che nel novero degli agenti di commercio debbano andar compresi anche quelli forniti di vera e propria rappresentanza (10) (11).

(9) Così già il LEVI DE VEALI, *Il rappresentante di commercio ed il contratto di rappresentanza commerciale*, Milano, 1924, pp. 53-5, n.º 20, il quale pone assai bene in luce gl'inconvenienti, ai quali si andrebbe incontro conferendo sempre all'agente fornito di rappresentanza la qualifica di istitutore. Si noti che il libro dell'a. citato mira (è la parola) ad attribuire quanto più è possibile la veste di impiegati agli agenti di commercio.

(10) Va da sè che, se il c. d. agente dirige una filiale della casa ed è fornito di potere di rappresentanza, egli è istitutore; ma è istitutore appunto perchè non è agente (in senso proprio); e non è agente, non perchè abbia la rappresentanza, ma soprattutto perchè dirige una filiale della casa, alla quale egli deve ubbidire anche per quanto attiene all'organizzazione della filiale stessa (Cfr. STAUB-BONDI, op. cit., p. 528, nota 4, b, in fine).

Conformi al testo ASCARELLI, op. cit. in *Foro it.*, col. 520 e *Appunti ecc.*, cit., pp. 104 e 163; WIELAND, *Handelsrecht*, vol. Iº, München-Leipzig, 1921, p. 377 (v. anche RAMELLA, *Commento* (Utet), 1928, pp. 401 e ss., n.º 304, e FEDERICI, in *Dir. e prat. comm.*, 1930, 2, pp. 26-7). Si abbiano presenti anche l'art. 78, cpv., del nostro progetto preliminare, il quale stabiliva che "quando l'agente è anche fornito di rappresentanza per la conclusione degli affari, gli si applicano le disposizioni seguenti, in quanto siano compatibili con la rappresentanza"; e il quasi conforme art. 76 del progetto definitivo. *De iure condito*, un forte argomento a favore della nostra tesi è costituito dall'art. 82, n.º 1, in fine, del regolamento generale delle camere di commercio (R. D. 4 gennaio 1925, n.º 29), che suona: "Le denunce dei rappresentanti di commercio debbono contenere anche l'indicazione delle ditte rappresentate e per ciascuna di queste deve essere allegata la dichiarazione di rappresentanza della ditta con l'indicazione delle eventuali facoltà accordate per l'assunzione dei contratti e per l'incasso delle fatture ...

Del resto, un certo potere di rappresentanza deve riconoscersi, secondo alcuni, (e non sembri una contraddizione in termini) anche agli agenti sforniti di tale potere (non alludiamo, così scrivendo, alla importantissima e non adeguatamente sfruttata disposizione del § 85 H. G. B., riprodotta negli artt. 79 e 74 dei progetti italiani). Infatti, secondo il § 86, cpv., H. G. B., le denunce per i vizi della merce possono essere validamente emesse nei confronti dell'agente (per l'agente viaggiatore cfr. i

Sembra a noi, d'altra parte, che questa estensione si raccomandi altresì per il fatto che, anche nell'ambito dei viaggiatori di commercio,

§ § 87 e 55), anche se questi non abbia il potere di concludere i contratti. L'ASCARELLI, *Appunti*, ecc., cit., p. 163, adotta la medesima soluzione anche per il diritto italiano vigente, sebbene da noi manchi la norma che fissi tale rappresentanza legale. *Contra VIVANTE*, op. cit., p. 311, n.º 290.

Dal fin qui detto risulta, se non erriamo, che non coglie nel segno nemmeno il NAVARRINI, op. cit. in *Dir. e prat. comm.*, p. 153, quando afferma che l'attività degli agenti "non arriva alla conclusione dei contratti a nome proprio o a nome altrui; si esaurisce colla loro preparazione". Così scrivendo, il NAVARRINI vuole non soltanto aderire alla già esposta distinzione del VIVANTE, ma vuole altresì differenziare nettamente l'agente dal commissionario, il quale conclude affari in nome proprio. La distinzione non ci sembra, invece, tanto piana, e noi non condividiamo quella considerazione del NAVARRINI, secondo la quale "l'agente di commercio, "proprio al contrario [del commissionario], tende a procurare una stabile clientela "alla casa, con la quale ha direttamente rapporto...". Ci sembra vero il contrario, invece, e cioè che l'agente tende a crearsi una sua clientela (per non rimanere sul lastrico una volta risolto il contratto d'agenzia), sia costituendo una propria agenzia, sia assumendo anche la veste di commissionario, escludendo la casa da ogni rapporto con terzi. Quest'ultimo fenomeno, particolarmente diffuso nei paesi germanici, anche per ragioni locali, è abilmente lumeggiato da ERICH MOLITOR, *Sul concetto dell'agente di commercio*, negli *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, vol. IIº, Roma, 1931, pp. 37 e ss. (v. n.º 6, pp. 47 e ss.). Egli ricorda come fin dal 1908 il tribunale supremo del Reich dichiarasse che "secondo il sistema del moderno diritto commerciale, il contratto di "commissione e il contratto di agenzia non sono figure che si escludono (la stessa frase v. in STAUB-BONDI, op. cit., p. 531, nota 8 al § 84)". La pratica germanica ha elaborato in proposito la figura della *Kommissionagentur* o dell'*Agenturkommission*, che trova riscontro anche da noi, e sulla cui natura giuridica molto si discute.

(11) Stando così le cose, è chiaro che il termine "rappresentante di commercio", non è tanto improprio, quanto comunemente si afferma. Certo, "agente di commercio", è termine più esatto, in quanto ricomprende anche, ma non soltanto, quegli ausiliari, che non sono forniti di rappresentanza; ma anche esso non va esente da critiche, in quanto, generico com'è, può servire a designare varie categorie di persone, che, pur svolgendo una stessa attività economica, sono nettamente differenziate sotto l'aspetto giuridico (per quanto attiene all'*agent* inglese e alle sue sottospecie, se così si possono chiamare, *factor*, *broker* ecc., cfr. SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., pp. 54-7, § 16, ove il lettore troverà altri cenni di diritto comparato. Cfr. anche POPESCO-RAMNICEANO, *De la responsabilité personnelle de l' "agent", qui n'a pas qualifié sa signature* ecc. nel *Bull. de la société de législ. comparée*, 1930, pp. 314-8, il quale rinvia ad un suo ampio lavoro su la *Représentation dans les actes juridiques du droit comparé*, Paris, 1927, per più ampie nozioni su l'*agency*. Circa la *qualified signature* cfr. l'art. 371 c. co. it.)

Nella pratica, come è noto, il termine "rappresentante di commercio", è forse più usato dell'altro; si parla anche, sovente, di "agenzia di rappresentanze". No-

i quali hanno moltissimi punti di contatto con gli agenti, è possibile distinguere i viaggiatori forniti di rappresentanza (12) da quelli, che di tale potere sono privi (13). Nè mi sembra che colga nel segno il VIVANTE (loc. cit.), allorchè attribuisce soltanto a questi ultimi la qualifica di *agenti viaggiatori*. Anzitutto, anche i *commessi viaggiatori* (indubbiamente impiegati della casa o delle case che li impiegano) possono essere sforniti di rappresentanza: questo ci sembra risultare, se non dal codice, e da constatazioni pratiche, e da autorevoli affermazioni dottrinali (14); mentre, viceversa, anche i c. d. *agenti viag-*

tevole il fatto che in Germania, dove la legge, seguita, sia pure senza entusiasmo, dalla dottrina, adotta il termine *Handlungsagent*, la pratica, invece, resiste e continua ad usare l'espressione *Handelsvertreter*. L'unione nazionale si chiama *Zentralverband deutscher Handelsvertretervereine*, l'organo ufficiale *Deutsche Handelsvertreterzeitung*. Anche le leggi fiscali usano di frequente il termine *Handelsvertreter* (nello stesso senso v. in Italia il recente testo unico sulla tassa di scambio, R. D. L. 28 luglio 1930, n.º 1011, artt. 19-20. V. anche la legge sul contratto d'impiego privato, che più avanti ricorderemo. Per le nozioni riguardanti la Germania cfr. STAUB-BONDI, op. cit., pp. 527-8, § 84, nota 1).

Si ricordi, del resto, che, prima dell'introduzione del sistema corporativo, esisteva in Italia l'Unione nazionale viaggiatori e *rappresentanti* di commercio (U.N.V.E.R.).

(12) Cfr. VIVANTE, op. cit., p. 305, n.º 282.

(13) L'opinione dominante circa l'efficacia dei contratti da costoro conclusi con la clausola "salva approvazione della casa", è esposta dal VIVANTE, loc. cit., nota 2. *Contra*, con una curiosa interpretazione molto diffusa negli ambienti commerciali, LEVI DE VEALI, op. cit., pp. 46 e ss., n.º 17. V. RAMELLA, op. cit., p. 386, n.º 294, in fine.

(14) Un eventuale contraddittore potrebbe risponderci che le constatazioni pratiche a nulla varrebbero, giacchè i viaggiatori sforniti di rappresentanza dovrebbero considerarsi agenti viaggiatori e non commessi viaggiatori. Senonchè, a questo proposito, soccorre proprio lo stesso VIVANTE (loc. cit., nota 3) che, parlando di quelli, da lui indicati come *agenti* (e non commessi) viaggiatori, li definisce "*commessi viaggiatori* [che] non concludono gli affari, dacchè accettano le proposte dei clienti, salva l'approvazione della loro casa". La verità si è, dunque, che la distinzione fra commessi e agenti viaggiatori, così com'è stata posta dalla prevalente dottrina (che si basa sulla presenza o sull'assenza del potere di rappresentanza) non è certamente esatta. Sul tema cfr. ancora LEVI DE VEALI, op. cit., pp. 56-7, n.º 22.

La tesi da noi sostenuta è sapientemente difesa dal WIELAND, op. cit., pp. 380-1, testo, e, specialmente, nota 1 alla pagina 381 (dove il lettore troverà una ricca bibliografia sul tema). L'opinione ancora oggi dominante — che è appunto quella presso di noi accolta dal VIVANTE — perde sempre più terreno. Sintomatico il fatto che nell'ultima elaborazione (ad opera del BONDI) del commentario dello STAUB, cit., p. 315, nota 3 al § 55, detta opinione sia nettamente

giatori (che sono anch'essi dei veri e propri agenti di commercio viaggianti), possono, pur non essendo commessi, essere forniti di rappresentanza.

Per vero, i rapporti che intercorrono tra i c. d. rappresentanti di commercio ed i viaggiatori non sempre paiono a noi chiaramente delineati. Anzi, ci sembra di poter affermare con sicurezza che questa non ancora eliminata confusione abbia contribuito e contribuisca non poco, tuttora, a mantenere nell'ombra la vera figura giuridica del c. d. rappresentante; di modo che, individuata con precisione la posizione giuridica di quest'ultimo, non dovrebbe essere poi estremamente difficile tracciare uno schema delle varie categorie, schema che formuleremo appunto alla fine del presente scritto.

2. — L'agente di commercio è sempre un commerciante? è, invece, talora, un impiegato? Proponendosi queste domande un nostro valente commercialista, l'ASCARELLI, rispondeva, or è qualche anno (15), e rispondeva bene: “ l'agente di commercio.... non è un impiegato: “ l'una qualifica esclude l'altra. Accertato che ci troviamo di fronte ad “ un agente di commercio, *il dubbio non è nemmeno più possibile* “ [*optime*], perchè l'agente di commercio è tale perchè legato sì da un “ rapporto stabile con il proprio principale, ma che non implica alcun “ concetto di subordinazione; l'agente rimane praticamente e giuridicamente autonomo, tanto che *può [inesatto]* divenire egli stesso commerciante „. Senonchè, lo stesso ASCARELLI nei suoi recenti *Appunti* (16) pare aver accentuata sia pure in maniera lieve, la inesattezza, da ultimo rilevata, della sua precedente opinione; il chiaro scrittore, infatti, non soltanto fa rientrare l'agente nel personale dell'azienda (17), ma implicitamente mostra di concedere (almeno in via dubitativa) che esso agente possa, in date ipotesi, considerarsi un non commerciante.

Il dubbio manifestato dal nostro valente studioso è un po' l'indice del dubbio che domina la dottrina e la giurisprudenza nostre.

respinta, e ciò in contrasto con le precedenti edizioni. Cfr. anche RAMELLA, op. cit., p. 386, n.º 294.

(15) Op. cit., in *Foro it.*, col. 518.

(16) Cit., pp. 104-5.

(17) Il che, da un punto di vista strettamente giuridico, non ci sembra esatto. Lo stesso ASCARELLI, parlando (p. 105) degli ausiliari che rientrano nel personale dell'azienda, riconosce che il caso dell'agente costituirebbe il caso-limite. Cfr. RAMELLA, op. cit., p. 400, n.º 303.

Quando l'ASCARELLI esponeva le sue prime considerazioni sul presente tema (1925), la questione trattata era quasi pacifica. [“ La prima “ massima della sentenza non offre materia di dubbio „, così cominciava quel primo scritto] e le decisioni della cessata commissione centrale per l'impiego privato si susseguivano identiche tutte, conferendo autorità ancora maggiore alla tesi di gran lunga dominante (18). Oggi la situazione è radicalmente mutata: le opinioni più discordi (alcune delle quali *ictu oculi* assurde) s'intrecciano l'una con l'altra e, in mezzo a questo vero e proprio caos, le decisioni della magistratura non sempre portano piena chiarezza, per quanto sia da approvarsi l'indirizzo prevalente della nostra giurisprudenza (19).

Crediamo di non andar errati affermando che lo stato attuale della questione dipende non solo dal fatto che con il generico termine di agenti di commercio si sono designate persone appartenenti a categorie giuridicamente disformi, ma dal fatto, altresì, che, per quanto ne riguarda, la formulazione della legge sull'impiego privato (13 nov. 1924, n.° 1825) non può ritenersi delle più felici. Ed, infatti, l'art. 10 di tale legge, determinando le indennità di licenziamento dovute (salvi gli usi più favorevoli) agli impiegati delle varie categorie, annovera fra gli impiegati della prima categoria (lett. A, n.° 1) “ i rappresentanti a stipendio fisso o non esercenti “ esclusivamente in proprio „. Intorno a questa frase, non certo felice, sono fiorite le dispute e v'è stato anzi chi ha sostenuto che, per qualificare o meno un c. d. rappresentante come un impiegato, si debba ricorrere a quei comuni criterî (e quali sono con assoluta precisione?), in base a cui si giudica dell'esistenza o dell'inesistenza di un rapporto d'impiego. Con altre parole, per decidere se in una data fattispecie un agente debba, o meno, considerarsi impiegato, si dovrebbe prescindere dal citato art. 10, lett. A, per ricorrere esclu-

(18) Una delle ultime, se non addirittura l'ultima decisione emanata sul tema dalla commissione centrale è quella del 6 marzo 1929, riprodotta nel *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1929, p. 229, con nota di A. CATTANEO, su *La qualifica del rappresentante di commercio*.

(19) Citazioni sarebbero materialmente impossibili: bisognerebbe copiare interi repertori! Ci limitiamo, perciò, a rinviare il lettore ad una rassegna giurisprudenziale sul tema, pubblicata ne *Il diritto del lavoro*, 1930, 2, pp. 274 e ss.

sivamente all'art. 1 della legge (20). Come che sia, sta di fatto che l'art. 10 ci dà modo d'indicare fin da ora la fonte delle dispute dottrinali, della discordia che regna nella giurisprudenza. Gli è che sotto il nome di agenti o di rappresentanti di commercio la pratica ricomprende anche dei veri e propri impiegati, che la casa incarica di "produrre", affari; chè anzi, allo scopo di risparmiare le provvigioni, spesso notevoli, che pagar dovrebbero ai veri e propri agenti, esse case sovente sostituiscono loro degli impiegati, che, quando dirigano una filiale ed abbiano poteri di rappresentanza, debbono senza dubbio considerarsi degli institori. Si assiste, insomma, a questo curioso fenomeno: gli agenti di commercio, storicamente usciti dalle file degli impiegati (21), sono oggi assai spesso costretti a rientrarvi.

Senonchè, accanto a questi, che chiamar vorremmo agenti-impiegati, esistono i veri e propri agenti di commercio. Come si distinguono questi ultimi dai primi, posto che le funzioni esercitate sono le medesime? posto che un certo qual vincolo di dipendenza (sia pure rivolto in diversa direzione) sussiste anche a carico dei secondi?

Anzitutto è facile rispondere, anche prescindendo dall'art. 10, che non può essere agente-impiegato colui che gestisce in proprio una di quelle che comunemente si chiamano "agenzie di rappresentanze". In tal caso l'agente di commercio è senza dubbio un commerciante e di questo ha tutti gli obblighi, che qui non è il caso di ricordare (22); in particolare, avrà l'obbligo di iscriversi presso il consiglio provinciale dell'economia corporativa, a' sensi dell'art. 82 del R. D. 4 gennaio 1925 (n.º 1, in fine).

3. — Giunti a questo punto, possiamo domandarci per quale motivo venga attribuita presso di noi veste di commerciante all'agente di commercio, *almeno in determinate ipotesi*. Si può dire

(20) Così, esplicitamente, CATTANEO, op. cit., p. 230. Si taccia, insomma, di superfluità la norma, che non è certo felice, per quanto riguarda la sua redazione. Cfr. anche PERETTI-GRIVA, *Il contratto d'impiego privato*, Milano, 1925, p. 185.

(21) V. MÜLLER-ERZBACH, op. cit., p. 149. Per ulteriori nozioni storiche cfr. SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., pp. 48-51, § 14.

(22) Cfr. VIVANTE, op. cit., pp. 310-11, n.º 289.

che quasi tutta la dottrina nostra, e ci rimettiamo per tutti al suo capo autorevole, al VIVANTE (loc. cit.), affermi che ciò dipende dal fatto che esso agente tiene un'agenzia d'affari; fa ricorso, cioè, al concetto d'impresa (variamente delineato, come ricorderemo) e al n.° 21 dell'art. 3, cod. comm., a mente del quale "la legge reputa atti di " commercio..... *le imprese* di commissioni, di agenzie e di uffici " d'affari „. Noi riteniamo francamente che questo ricorso non sia esatto (23) e che il suo impiego importi delle gravi incongruenze. Ci corre l'obbligo di provare e l'una e l'altra delle nostre affermazioni.

Si deve, anzitutto, rilevare che fra i termini *agente di commercio* e *agenzia d'affari* sussiste una omonimia (o quasi) estremamente pericolosa. È chiaro, infatti, che l'agenzia dell'agente di commercio, ossia quella, che è comunemente chiamata *agenzia di rappresentanze*, non corrisponde affatto a quelle *agenzie d'affari*, UNICAMENTE contemplate dal n.° 21 dell'art. 3. Ciò è tanto vero che, quando il VIVANTE commenta il n.° 21 cit. (24), porta come esempi di agenzie d'affari vere e proprie quelle per la vendita o la locazione di case o di terreni, quelle per il collocamento d'impiegati e domestici e

(23) Già il SUPINO, *Se abbiano qualità di commerciante i rappresentanti di commercio*, in *Dir. comm.*, 1917, 2, pp. 194-5, aveva rettamente escluso che alla questione potesse applicarsi il n.° 21 dell'art. 3; ma, anzichè ricercare se, per avventura, un altro degli atti elencati dall'art. 3 potesse ritenersi compiuto per professione abituale dal c. d. rappresentante, egli aveva dalla mentovata esclusione dedotto che, in via di massima, *non si doveva attribuire veste di commerciante al c. d. rappresentante*. Costui acquisterebbe tale qualifica soltanto ove fosse titolare di un'impresa. In tal modo il SUPINO viene ad aderire alla rimanente dottrina, che più oltre criticheremo. *Ergo*, l'esclusione del n.° 21 dell'art. 3 da parte del SUPINO è — come l'a. stesso riconosce — semplicemente formale: esclusa l'impresa (senza dubbio contemplata nel n.° 21), si ricade... nell'impresa! Noi, invece, scartato il n.° 21, cercheremo di risolvere la questione prescindendo in modo assoluto dal concetto d'impresa.

D'altro canto, erra manifestamente il citato a. quando sostiene che " ciò che... " esclude nel rappresentante il carattere di commerciante è propriamente il legame " verso la casa o le case per le quali contratta „. Chiaro è che un *legame* vincola *qualsiasi* contraente e che *legame* è ben diverso da *subordinazione*, come diremo meglio più avanti.

(24) Op. cit., pp. 112 e ss., nn. 80 e ss. Anche il RAMELLA, op. cit., pp. 398 e ss., n.° 303, ha il torto di parificare agenti di commercio e agenti d'affari. V., però, la sua ammissione alla p. 404, n.° 305, in fine.

così via (25), senza mai far menzione delle c. d. agenzie di rappresentanze. Anzi, osservando giustamente che molto spesso le apparenti *officina contractuum* si tramutano in *officina vitiorum*, egli ricorda che il loro esercizio è soggetto ad una sorveglianza speciale delle pubbliche autorità (cfr. l'art. 665 del nuovo cod. pen.; l'art. 115 della nuova legge di P. S. [R. D. 18 giugno 1931, n.° 773]) (26), sorveglianza, che certo nessuno pensa per ora di estendere alle c. d. agenzie di rappresentanze. Tutto ciò basterebbe già a conferire colore di verità alla prima affermazione, di cui, però, noi desideriamo dimostrare a pieno la fondatezza.

L'agente d'affari vero e proprio è un individuo, la cui opera è a disposizione di tutto il pubblico, *tanto degli offerenti, quanto dei richiedenti*: ogni proprietario di casa, che voglia dare in affitto un appartamento, può portare la sua offerta all'agente di locazioni, presso il quale si può recare altresì ogni persona, che desideri prendere in affitto un appartamento. Compito dell'agente d'affari è quello di ricevere (per poi comunicare agli interessati) e le domande e le offerte, senza restringere la sua attività a pro' di questa o di quelle determinate persone.

La situazione dell'agente di commercio (p. es. dell'agente per vendere) è del tutto diversa: se illimitato può considerarsi il campo dei compratori, non è affatto vero che illimitato sia il campo di coloro, che vogliono vendere per il suo tramite (questo tanto più ove si ammetta che l'agente non possa rappresentare case concorrenti). *L'agente di commercio, il "rappresentante", delle case A, B, C, non lavora, COME TALE, se non per le case A, B, C, alle quali esso è legato dal contratto di agenzia* (27); contratto di agenzia che manca (ciò è indubbio) quando ci si rivolga *caso per caso* a questa o a quella agenzia d'affari. Per esprimere con altre parole il nostro

(25) Op. cit., p. 113, n.° 82.

(26) Per altre indicazioni specifiche cfr. ancora VIVANTE, op. cit., p. 114, nota 5.

(27) Esattissimo quanto scrive a questo proposito lo SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., p. 37, nota 9: "Quando un agente di commercio nell'esercizio professionale della sua attività produca occasionalmente affari per un'impresa estranea, secondo WÜSTENDORFFER gli si dovrebbero senza dubbio applicare *tutte* le regole del contratto d'agenzia. Manca, però, ogni fondamento per l'applicazione di quelle norme, che non poggiano sulla stabilità del rapporto „

concetto, diremo che l'agente di affari, di cui al n.º 21 dell'art. 3, è un agente meramente *occasionale*; mentre l'agente di commercio vero e proprio è un agente *stabile, continuativo* (28). Ancora: l'agente d'affari è del tutto indipendente, sia nei riguardi degli offerenti, sia nei riguardi dei richiedenti (29); l'agente di commercio, invece, è vincolato, sia pure in maniera relativa, alle case da cui dipende, chè i suoi obblighi non si esauriscono nel compito di procurare affari (30), ma si estendono, p. es., fino al punto da dover tenere informata la casa delle condizioni generali della piazza, di quelle particolari dei clienti, dell'attività della concorrenza e così via (31). Nè si dica che il criterio della stabilità o della occasionalità non può essere assunto quale criterio discriminante, come quello che è privo di veste giuridica: non bisogna dimenticare, infatti, che la stabilità dipende normalmente dal contratto di agenzia, che lega l'agente alla casa "rappresentata", che ne regola i rapporti reciproci in vista del futuro; contratto d'agenzia, che non esiste nei confronti di un agente d'affari, con il quale si entra in rapporti occasionali, da esaurirsi volta per volta (32).

(28) Gran parte della dottrina tedesca distingue nettamente il *Handlungsagent*, legato al *Geschäftsherr* da un rapporto stabile (§ 84), dal *Gelegenheitsagent* (agente occasionale, agente d'affari), che essa considera un semplice mediatore. V. STAUB-BONDI, op. cit., pp. 530-1, § 84, nota 7, y, che mettono ottimamente in luce le conseguenze relative all'interpretazione analogica dei §§ 84 e ss. Cfr. anche SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., pp. 63-4. Del resto, anche l'art. 70 del nostro progetto definitivo (cfr. l'art. 78, 1º comma, del prog. prel.) chiama agente di commercio "chi è incaricato *stabilmente* da una o più ditte, italiane o straniere, di promuovere la conclusione di contratti in una determinata zona".

(29) È chiaro che questi termini sono usati in senso economico e non in senso giuridico.

(30) Quest'obbligo è assai più tenue per quanto riguarda l'agente d'affari, il quale, ad es., non ha sempre il compito di andar cercando egli le contropartite. Saranno queste, che, eventualmente, si rivolgeranno a lui. L'agenzia d'affari è prevalentemente un recapito; l'agenzia di rappresentanze no.

(31) Cfr. VIVANTE, op. cit., p. 311, n.º 290; art. 81 del prog. prel.; art. 72 del prog. def.; § 84 del H. G. B.

(32) Piace a questo proposito ricordare che il § 93 del H.G.B. chiama mediatore in affari commerciali (e tale è considerato dalla dottrina tedesca l'agente d'affari) "colui che si assume di promuovere la conclusione di contratti per conto di altre persone, senza aver ricevuto da loro, a tal fine, un incarico stabile, fondato sopra un rapporto contrattuale".

Ci sembra, dunque, di aver dimostrato che l'agente di commercio va tenuto nettamente distinto dall'agente d'affari (ciò che non sarebbe stato difficile provare anche in base alla sola lettera dell'art. 3, n.º 21). Ne consegue, perciò, che non coglie nel segno la dottrina nostra allorchè, nelle ipotesi in cui attribuisce veste di commerciante all'agente di commercio, si fonda appunto sul n.º 21 dell'art. 3; ciò che risulterà confermato ove si ponga mente alle conseguenze che sorgono dal qui avversato ravvicinamento; conseguenze, che preferiamo lumeggiare sin da ora, prima d'iniziare la parte ricostruttiva del nostro studio.

4. — Anzitutto si deve notare che la nostra prevalente dottrina non afferma che l'agente di commercio sia *sempre* un commerciante, anche dopo aver eliminata l'ipotesi dell'agente-impiegato (33). Essa afferma soltanto che l'agente di commercio *può* divenire un commerciante e che tale egli deve considerarsi soltanto quando abbia una propria agenzia. Partendo da tale premessa, si va incontro ad una domanda, cui non è sempre facile rispondere; si va incontro ad un corollario *prima facie* inaccettabile.

La domanda è la seguente: *quando può dirsi che l'agente di commercio abbia una vera e propria agenzia, a' sensi del n.º 21 dell'art. 3?*

Il corollario inaccettabile è il seguente: *fra gli agenti di commercio impiegati e gli agenti di commercio commercianti (perchè forniti di una propria agenzia) esiste una terza categoria: quella degli agenti di commercio che non sono nè impiegati (perchè non subordinati ad alcuna casa), nè commercianti (perchè sforniti di agenzia), ma semplici..... professionisti!*

Cominciamo con l'esaminare il quesito, che sorge dalla premessa posta dalla dottrina dominante. Questa, partendo dall'altro presupposto, accettato dai più, che l'impresa sia costituita dall'organizzazione del lavoro altrui, viene ad ammettere che, in tanto l'agente assuma veste di commerciante, in quanto egli abbia una propria

(33) Va da sè che l'ipotesi dell'agente-impiegato è fuor di questione. Questi non è mai un commerciante. Si consideri a tal proposito quanto, su le orme dei commentatori tedeschi, scrive il RAMELLA, op. cit., p. 403, n.º 305.

agenzia con propri impiegati e con adeguata organizzazione; per modo che l'agente, il quale sbrighasse da solo tutte le sue incombenze, dovrebbe, non essendo nemmeno impiegato, venir considerato come un..... *professionista*, e non come un commerciante (34). Si verrebbe, così ragionando, a separare i *piccoli* dai *grandi* agenti di commercio, introducendo una distinzione assolutamente arbitraria (35).

Purtroppo il procedimento da noi criticato, e cioè *il ricorso al concetto d'impresa* per delineare la veste giuridica dell'agente (e la concezione dell'impresa come organizzazione del lavoro altrui), fece presa, a suo tempo, anche sui nostri organi corporativi. Ed, infatti, il ministro delle corporazioni, con lettera 23 novembre 1926, così rispose a suo tempo la spinosa questione dell'inquadramento degli agenti, rappresentanti di commercio (36):

“ Gli agenti-rappresentanti di commercio, in quanto esercitano
“ la loro attività di rappresentanza mediante un'azienda ed ufficio
“ propri, costituiti in modo del tutto autonomo dalla ditta rappre-
“ sentata e con un'adeguata organizzazione amministrativa, sono da
“ inquadrare in separate associazioni, obbligatoriamente aderenti alla
“ confederazione nazionale fascista dei commercianti.

(34) Così, esplicitamente, un portavoce dei “rappresentanti”, il LEVI DE VEALI, op. cit., pp. 208 e ss. È facile rispondere che ogni commerciante è un professionista e, una volta provato (come proveremo, senza bisogno di ricorrere al concetto d'impresa) che l'agente di commercio compie per professione abituale atti di commercio, una sola potrà essere la conseguenza: che l'agente di commercio è sempre commerciante. Contrario alla concezione del LEVI DE VEALI (che ha soltanto il torto di esporre in chiare lettere il corollario, cui *deve* pervenirsi accogliendo le premesse della dottrina) un altro pratico, il DURANTE, *Manuale ad uso dei rappresentanti di commercio e delle case rappresentate*, 2^a ed., Padova, 1925, pp. 46-55, il quale molto opportunamente si riferisce all'art. 8 cod. comm. (che, però, deve essere integrato con la norma che indicheremo nel testo), mentre ha il torto di richiamare anche, “per compiutezza di dimostrazione”, il n.º 21 dell'articolo 3 (pp. 55 e ss.).

(35) Questa distinzione è giustamente criticata dal MOLITOR, op. cit., p. 42 secondo il quale “ciò che vale per i più grandi dovrà ammettersi anche per i più piccoli, se si vorrà fissare un tipo giuridico unitario”. V. anche RAMELLA, op. cit., p. 403, n.º 305, il quale, però, ha il torto di partire da premesse scorrette, così come, del resto, anche il MOLITOR, il quale si riferisce egli pure al n.º 21, dell'art. 3 quando parla di gestione di una agenzia.

(36) Tale lettera è riprodotta ne *Il diritto del lavoro*, 1927, p. 130.

“ È ovvio che l'esercizio dell'attività di rappresentanza (esclusivamente per conto proprio)..... richiede, per necessità logica, l'esistenza concreta di una organizzazione propria e autonoma, attraverso la quale si esplica la funzione del rappresentante.

“ *Per evitare le difficoltà pratiche di applicazione, potrà ritenersi che l'ufficio sia amministrativamente organizzato quando siano assunti dal rappresentante, al proprio servizio, almeno cinque dipendenti.*

“ In ogni altro caso l'agente-rappresentante di commercio dovrà inquadarsi nella confederazione nazionale dei sindacati fascisti, a meno che rivesta eventualmente la qualità di istitutore o di impiegato munito di procura, ovvero debba per legge equipararsi all'istitutore, sia, cioè, rappresentante nel regno di case commerciali o di società commerciali estere (37).,,

Non errava certamente l'anonimo annotatore di quella rivista, nella quale noi abbiamo vista riprodotta la lettera su mentovata, allorchè (38) ammetteva che i criterî interpretativi ora esposti potevano apparire *rozzi*; e nemmeno aveva torto quando soggiungeva che “ non può certo l'applicazione della legge sindacale, ai fini dell'inquadramento relativo, affidarsi ai soliti criterî discretivi che i giuristi adoperano per distinguere, p. es., i rappresentanti impiegati e quelli non tali „. Il male si era, però, che anche gl'interpreti della legge sindacale, prima di ravvisare nell'agente di commercio un vero e proprio commerciante, volevano accertare anch'essi l'esistenza di un'impresa e, rifacendosi al criterio comunemente accolto dalla dottrina, secondo il quale essa impresa sussisterebbe solo quando vi fosse l'organizzazione del lavoro altrui, ravvisavano tale organizzazione solo quando l'agente avesse avuto almeno cinque dipendenti!

Prima di proceder oltre dobbiamo notare che, pur ricorrendo al n.° 21 dell'art. 3, questo metodo non avrebbe portato alle assurde

(37) Questa lettera valse come interpretazione degli artt. 5 e 34 del R. D. 1° luglio 1926, n.° 1130, che qui non illustriamo, perchè superati da recentissime disposizioni, che più avanti esamineremo. Si noti che il criterio dell'impresa domina ancor oggi nella giurisprudenza. Si legga, infatti, la recentissima sentenza della cassazione, 28 aprile 1931, *Mon. Trib.*, 1931, p. 573.

(38) P. 130.

conseguenze ora rilevate ove si fosse tenuto presente quel particolare concetto d'impresa, tanto acutamente elaborato dall'ARCANGELI in relazione anche al citato n.° 21. Osserva giustamente l'illustre scrittore (39) non potersi, in certi casi, richiedere che la natura commerciale dell'impresa abbia a dipendere dalla presenza di un organismo economico, che unisca armonicamente capitale e lavoro. Anche l'opera di un solo commissionario, che attenda, senza l'aiuto di alcun dipendente, al disbrigo delle commissioni che gli vengono impartite dai suoi clienti, dev'essere considerata come impresa di commissioni (40); per modo che, adottando tale concetto, l'agente

(39) *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, pp. 52-3, seguito da A. SCIALOJA, *Sul concetto d'impresa come atto obbiettivo di commercio*, nei *Saggi di vario diritto*, vol. I°, Roma 1927, pp. 329-30, n.° 1. Per la bibliografia sul concetto d'impresa rimandiamo ai due scritti ora citati nonchè ad una recente, breve nota dell'ASCARELLI sull'acquisto della qualità di commerciante da parte dell'artigiano (*Foro it.*, 1931, I, col. 417).

(40) L'ARCANGELI (p. 52) ammette che del principio da lui illustrato si abbia un riflesso nell'opinione, che egli dice poco corretta, di quegli scrittori, i quali vorrebbero, superando la lettera della legge, considerare di natura commerciale anche un solo affare di commissione. Così, in prima linea, il BOLAFFIO, *Commento* (Utet), vol. I°, 5ª ed., 1925, pp. 348-9 n.° 73 [nonchè gli altri scrittori ricordati dal Rocco, *Principi*, ecc., cit., p. 193, nota 3], il quale si basa sui lavori preparatori, nonchè su di un argomento d'indubbia importanza: se la legge ritiene commerciale anche una sola operazione di mediazione in affari di commercio (art. 3, n.° 22), non si sa comprendere perchè al n.° 21 non abbia ugualmente parlato di operazioni, anzichè di impresa di commissioni. Quest'argomento (in una con gli altri aggiunti dal BOLAFFIO) ha senza dubbio il suo peso, ma soprattutto, come vedremo, *de iure condendo*. *De iure condito* è impossibile superare la lettera della legge fino al punto da considerare non scritta nel n.° 21 la parola impresa.

L'ARCANGELI tende appunto a differenziare la sua impostazione da quella del BOLAFFIO quando scrive (loc. cit.) che "il legislatore intese appieno come rientrasse nella materia commerciale l'opera del libraio, che è vero intermediario "nella circolazione del libro; intese com'è commerciale, per accessorietà, l'opera "del commissionario o di chi tiene un'agenzia, un ufficio d'affari; ma non volle "(nè qui è il momento d'indagare se operò bene o male) stabilire la commercialità di ogni singola operazione del commercio librario, di ogni singolo affare "di commissione; richiese qualche cosa di più: la intenzione di esercitare quelle "operazioni in modo stabile e continuativo, resa esternamente riconoscibile da "atti che servano a preparare o che attuino addirittura quell'esercizio (Conforme A. SCIALOJA, op. cit., p. 331) „.

La mirabile intuizione dell'ARCANGELI, secondo il quale anche l'intenzione può servire come criterio per attribuire a certi atti carattere commerciale (e potremmo

di commercio, che sbrighasse da solo le sue mansioni, dovrebbe anch'esso considerarsi il titolare di un'impresa (41), sempre che egli avesse l'intenzione di esercitare le sue operazioni in modo stabile e continuativo, intenzione resa esternamente riconoscibile da atti, che servano a preparare o che attuino addirittura quell'esercizio (42).

Senonchè, a noi non pare che il suggestivo concetto dell'ARCANGELI possa trovare utile applicazione nel tema, che presentemente c'interessa. Non bisogna dimenticare, infatti, che detto concetto *non* era stato per nulla elaborato in rapporto ai c. d. rappresentanti, ma (fra l'altro) in rapporto agli agenti d'affari, i quali — come abbiamo dimostrato dianzi — costituiscono una categoria del tutto differente. Tanto differente che, mentre l'agente d'affari ha sempre un *recapito fisso* (43), l'agente di commercio, invece, può esserne privo. Oltre a ciò bisogna notare che, se la tesi dell'ARCANGELI rappresenta senza dubbio il migliore espediente per conciliare la lettera della nostra legge con le necessità della pratica, essa è, per così dire, in funzione delle norme positive attuali, tanto infelicemente redatte. Le osserva-

parlare, allora, di commercialità dipendente dai motivi dell'operazione, come fa ora l'ASCARELLI, *Appunti*, ecc., cit., pp. 37 e ss.) è stata solo di recente inquadrata dalla dottrina nella teoria generale degli atti di commercio. Cfr. ASCARELLI, loc. cit., e, prima di lui (i due scrittori sono arrivati, però, allo stesso risultato indipendentemente l'uno dall'altro), JOSSE-RAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, pp. 392 e ss.

Per quanto attiene al nostro studio, bisogna ricordare che l'ARCANGELI differenzia nettamente (p. 53) il concetto d'impresa, da lui delineato in rapporto ai nn. 10 e 21 dell'art. 3, dall'opinione di quegli scrittori — in prevalenza francesi — che definiscono l'impresa come l'esercizio professionale di determinati atti di commercio (per citazioni cfr. la nota a p. 50). Con altre parole, l'impresa di commissioni, di agenzia d'affari ecc. può esser già sorta, sebbene non vi sia ancora quell'esercizio professionale ed abituale di un atto di commercio, che faccia del commissionario, dell'agente d'affari ecc. un vero commerciante. Insomma, l'impresa esiste, ma il suo titolare non è senz'altro un commerciante (così anche A. SCIALOJA, op. cit., p. 332, che richiama la conforme opinione del MANARA). L'adozione del concetto dell'ARCANGELI dovrebbe fugare i dubbi affacciati dal BOLAFFIO, op. cit., p. 349, n.º 73, in fine.

(41) Di un'impresa *impropria*, come la chiama A. SCIALOJA, op. cit., p. 330, n.º 2.

(42) Si veda la nota 40.

(43) Così BOLAFFIO, op. cit., vol. IIº, p. 19. Bisogna aver presente che la legge parla di *agenzie*, e non di agenti d'affari.

zioni del BOLAFFIO, già precedentemente esposte in nota (44), anche se non decisive *de iure condito*, sono esatissime *de iure condendo*: se la legge ritiene commerciale anche una sola operazione di mediazione per affari di commercio (art. 3, n.º 22), non si sa comprendere perchè mai essa abbia parlato al n.º 21 dello stesso articolo di una *impresa* di commissioni ecc., anzichè di *operazioni* di commissioni ecc. Secondo noi, adunque, molto opportuna appare la modificazione introdotta dal progetto definitivo, che, all'art. 3, nn. 9 e 10 (detti numeri sostituiscono gli attuali 21 e 22) dispone: “ Sono atti di “ commercio:..... n.º 9: *le operazioni* delle agenzie d'affari, d'informazioni e di pubblicità - n.º 10: *le operazioni* di mediazione in “ affari commerciali (45) „; *il che dimostra come il nuovo legislatore abbia ritenuto che, per la commercialità di dette operazioni, si possa fare a meno del concetto d'impresa* (46). Questa constatazione — sia pure decisiva soltanto *de iure condendo* — ci conforta a tener ferma la nostra opinione, la cui esattezza cercheremo di provare nel paragrafo successivo: *per rilevare, o meno, la qualifica di commerciante nell'agente, non bisogna ricorrere al n.º 21 dell'art. 3; non bisogna ricorrere al concetto d'impresa*. L'adozione di questo criterio può portare a conseguenze assurde, ove si segua in tutto e per tutto la dottrina dominante; fa sorgere, cioè, accanto alle due classi di agenti-impiegati e di agenti commercianti (perchè imprenditori), una terza classe, quella degli agenti.... professionisti, che non sarebbero nè

(44) Vedi ancora la nota 40.

(45) Naturalmente, le menzioni contenute nell'art. 3 hanno carattere esemplificativo. Ciò spieghi (anche in relazione al cpv. dell'articolo citato: “ Sono parimenti atti di commercio le operazioni ausiliarie connesse alle precedenti „) perchè si taccia del mandato e della commissione in affari commerciali. V. la relazione, p. 18.

(46) Cfr. la relazione, p. 17: “ Non si sono menzionate le imprese librarie, “ perchè è sembrato che il commercio librario rientri normalmente nell'ipotesi “ prevista al n.º 1 „; p. 18: “ Il n.º 9 (n.º 21, art. 3, cod. vig.) rappresenta un “ completamento del precedente n.º 8, contemplando le operazioni delle agenzie “ d'affari, d'informazioni e, si aggiunge, di pubblicità, agenzie, le quali potrebbero “ forse rientrare nel concetto generale d'impresa, ma che, per le loro proporzioni “ e la loro struttura, hanno un'individualità ben distinta „. Il prog. def. sopprime, insomma, le c. d. imprese improprie, e questa soppressione rappresenta, secondo noi, il vero successo della tesi dell'ARCANGELI, il quale per primo aveva dimostrato che nei loro riguardi era assurdo pretendere i requisiti economico-giuridici richiesti per tutte le altre imprese. Cfr. A. SCIALOJA, op. cit., p. 342.

carne, nè pesce (47). Ove poi si applicasse al problema (nonostante il silenzio del suo creatore) la particolare concezione dell'ARCANGELI, si eviterebbero sì i corollari assurdi, ma non si approderebbe a nulla per quanto attiene alla qualifica giuridica dell'agente, titolare dell'impresa. Ed, infatti, com'è pacifico, la mera esistenza di un'impresa non basta a conferire al suo titolare la qualifica di commerciante: *il titolare diverrà commerciante in quanto gestisca l'impresa per professione abituale*, chè la regola generale dell'art. 8 non tollera deviazioni. E allora, stando così le cose, *ove si riesca a dimostrare che l'agente di commercio compie per professione abituale un atto di commercio che non sia l'impresa, risulterà altresì dimostrato che vano, anzi dannoso è il ricorso al concetto d'impresa effettuato dalla dottrina nostra dominante; resterà, cioè, provato per altra via che il richiamo del n.º 21 deve considerarsi privo di consistenza.*

5. — Crediamo opportuno formulare senz'altro la nostra tesi: *l'agente di commercio è commerciante in quanto compie per professione abituale operazioni di mediazione in affari commerciali, a' sensi del n.º 22 dell'art. 3.*

Preveniamo subito un'obiezione, che, altrimenti, verrebbe senza altro sollevata contro di noi: non si può ricorrere al n.º 22 dell'art. 3 — dirà qualcuno — *perchè l'agente di commercio è una figura giuridicamente diversa dal mediatore.* Ed, infatti, il VIVANTE (48) nota che gli agenti differiscono dai mediatori perchè spiegano stabilmente la loro attività a servizio di un commerciante; perchè hanno diritto alla provvigione non solo per gli affari che concludono, ma per tutti quelli che il commerciante compie anche direttamente nel territorio per cui ebbero l'esclusiva; perchè il mediatore riceve di regola la provvigione da entrambe le parti, mentre l'agente la riceve soltanto dal suo principale. Qualcuno potrebbe aggiungere, ora anche con l'ASCARELLI (49),

(47) Appunto partendo dalla premessa da noi criticata il BOLAFFIO, op. cit., vol. IIº, p. 20, arriva a scrivere esplicitamente: "È... fuor di dubbio che il rappresentante di commercio, *come tale*, non può fallire, *perchè non è commerciante* „. E esso diverrebbe tale soltanto nell'ipotesi, in cui fosse titolare di un'impresa, a' sensi dell'art. 3, n.º 21.

(48) Op. cit., p. 310, n.º 288.

(49) *Appunti*, ecc., cit., pp. 107-8. Ci sembra opportuno ricordare qui la vivace nota del MOSSA, *Mediazione in affari civili*, nell'*Annuario di dir. comparato* ecc., voll. IV-Vº (1931), parte IIIª, p. 153.

che il mediatore, non solo non è legato da alcun rapporto stabile e continuativo, ma che, anzi, esso non è legato da vincolo di sorta; che esso può rimanere inattivo e, in questo caso, non acquisterà il diritto alla provvigione, il quale è appunto subordinato al fatto che la sua attività determini la conclusione del contratto principale; ma che, con tutto ciò, esso mediatore non verrà meno, anche in quest'ipotesi, a nessun obbligo suo, non sarà tenuto a verun risarcimento di danni. “ Son queste — conclude l'ASCARELLI (50) — delle caratteristiche più che sufficienti per individuare il mediatore rispetto all'agente di commercio, che è, invece, obbligato a spendere la propria attività, in una maniera stabile, a favore di una o più case, alle quali è legato da un rapporto continuativo „. Anche senza pronunciarsi a tal proposito, altre note differenziali potrebbero rilevarsi: portando a compimento il pensiero dell'ASCARELLI, si potrà dire che soltanto l'agente di commercio è obbligato a fornire alla casa le informazioni che possono esserle utili, non già il mediatore, chè il contratto di mediazione è ora anche da lui considerato non come una *locatio-conductio operis*, ma come una semplice *conductio operis*, in cui solo obbligato è colui che dà l'incarico (51); mentre il mediatore ha diritto di riscuotere la provvigione ad affare concluso (52), l'agente di commercio potrà riscuoterla solo quando l'affare sia andato a buon fine (53). Nè crediamo di aver esaurita con queste aggiunte l'enumerazione di tutte le caratteristiche differenziali: forse si potrebbe continuare, ma noi, con tutto ciò, preferiamo abbandonare questa via, giacchè, secondo il nostro parere, tutte le differenze risalgono a questa sola ed unica: *soltanto l'agente di commercio è legato da un rapporto stabile e continuativo* (54). Appunto in ragione della stabilità del suo incarico

(50) Op. cit., p. 108.

(51) ASCARELLI, loc. cit.

(52) Art. 32 cod. comm.; § 652 B.G.B.

(53) § 88 H.G.B.; VIVANTE, op. cit., p. 314, n.º 297; art. 84 prog. prel.; art. 73 prog. def., rispetto al quale cfr. FRE', *Gli agenti di commercio nel progetto per il nuovo codice*, in Riv. dir. comm., 1928, I, p. 41.

(54) Sembra a noi che il codice di commercio tedesco metta ottimamente in luce questa caratteristica differenziale tra agente e mediatore. V. retro, n.º 3, testo e nota 32. È conforme al testo, quindi, la dottrina tedesca: cfr. STAUB-BONDI, op. cit., p. 530 (In der Ständigkeit liegt der Unterschied vom Makler); DÜRINGER-HACHENBURG, op. cit., p. 672, nota 9. Un accurato esame della questione v. in SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., pp. 35 e ss., e autori ivi citati.

l'agente è obbligato alle prestazioni accessorie; appunto in ragione di tale stabilità la provvigione gli viene pagata soltanto se l'affare sia giunto a buon fine (55); appunto per questo stesso motivo egli è obbligato a spendere la sua attività in pro' della casa rappresentata, e così via. Crediamo, anzi, che molte di queste pretese differenze potrebbero annullarsi: ad es., forse che il mediatore si tramuta in agente di commercio ove egli accetti che la provvigione gli venga pagata soltanto dopo l'esecuzione del contratto? No, certo! Noi, però non vogliamo seguire questa strada e, pur riserbandoci un'ulteriore esame, partiamo qui dal presupposto della dottrina che l'agente di commercio sia una figura nettamente distinta da quella del mediatore. *Quid iuris?* Forse che per stabilire la qualifica di commerciante nell'agente non si potrà più ricorrere al n.º 22 dell'art. 3?

La risposta non ci sembra dubbia: anche ammettendo che l'agente di commercio non sia [soltanto] un mediatore, *si deve però riconoscere che esso agente compie delle operazioni di mediazione in affari commerciali* (le quali, anzi, esauriscono gran parte della sua attività) *e che, in seguito all'indubbio, abituale esercizio professionale di queste operazioni, egli diviene commerciante* (56). Inutile, quindi, ricorrere al concetto d'impresa e al n.º 21: il ricorso al n.º 22 è più che sufficiente ai fini della dimostrazione. Ciò è tanto

(55) Giustissima l'osservazione dello SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., p. 36: "Se, nel caso del mediatore, il diritto alla provvigione è condizionato alla *conclusione*, e non alla *esecuzione* del negozio, si deve inferirne che questa norma è apparsa equa al legislatore nel caso di intermediazione occasionale.... Si è invece subordinato il diritto alla provvigione, a favore degli agenti di commercio, all'esecuzione del negozio, perchè tale regola era ormai insita, per forza di consuetudine, nei particolari rapporti giuridici stretti con gli agenti di commercio medesimi. Tale regola si giustifica pensando che gli agenti spendono *stabilmente* la loro attività a favore di un'azienda; nè essa potrà sembrare iniqua, quando si pensi alla molteplicità di affari prodotti dall'agente „.

(56) Non chiara ci sembra, a questo proposito, la posizione del Rocco. Egli afferma (*Principi*, ecc., cit., p. 207) che le operazioni di mediazione in affari commerciali devono ascriversi alla categoria degli atti commerciali per connessione (e sta bene). Egli aggiunge (p. 259, n.º 1) che il compimento abituale di atti commerciali per connessione non basta a conferire a chi li effettua la veste di commerciante. La conclusione che noi dovremmo trarre dalle premesse ora ripetute sarebbe la seguente: il mediatore in affari commerciali non è commerciante. Possibile?

vero che il VIVANTE, il quale aveva incominciato il § 289 del suo *Trattato* scrivendo che “ l'agente di commercio può considerarsi “ quando lavora per parecchie case (57) *come un commerciante, perchè tiene un'agenzia o un ufficio d'affari* „ afferma alla fine dello stesso paragrafo: “ *Se è commerciante il mediatore (art. 3, n.º 22), a maggior ragione lo deve essere l'agente, che esercita un ufficio analogo d'intermediario e per giunta con un esercizio continuo e autonomo* „ (57 bis). Ove si fosse adottato senz'altro quest'ultimo criterio, sagacemente intuito dal VIVANTE (il quale, però, aveva avuto il torto di abbandonarlo non appena formulato), anzichè ricorrere al concetto d'impresa, tutte le difficoltà teoriche sarebbero sparite d'incanto e quelle pratiche sarebbero state notevolmente attenuate. Per esempio, nessun documento ufficiale sarebbe venuto a dirci che, per considerare commerciante un agente, bisognava che egli avesse almeno cinque (si badi bene: *cinque!*) dipendenti.

Si abbandoni, dunque, il concetto d'impresa e si dica risolutamente che l'agente di commercio è commerciante giacchè compie per professione abituale operazioni di mediazione in affari commerciali (art. 3, n.º 22). Si eliminerà così quel *tertium genus*, composto dai “ rappresentanti professionisti „, creatura necessaria, anche se non desiderata e spesso nascosta, della dottrina dominante, e, senza bisogno di ricorrere alla tesi dell'ARCANGELI, si potrà dire: *l'agente di commercio vero e proprio è commerciante anche quando non abbia nemmeno un dipendente*.

6. — Vedremo come le più recenti innovazioni sindacali collimino perfettamente con il nostro asserto. Per ora preferiamo confutare un'obiezione, che potrebbe essere sollevata da un eventuale contraddittore. Questi, infatti, potrebbe osservare che l'agente d'affari

(57) Questo requisito non ci sembra necessario. Il nostro punto di vista, esposto nel testo, ci esonera dal chiarire le ragioni del dissenso. Conformi SUPINO, op. cit., p. 194; MOSSA, *Saggio critico sul progetto del nuovo codice di commercio*, nell'*Annuario di diritto comparato ecc.*, vol. Iº, Roma, 1927, p. 204.

(57 bis) Con altre parole, può esser vero che l'agente di commercio non sia [soltanto] un mediatore; ma è vero, *ex inverso*, che egli è *più* che un mediatore. Ci proponiamo di approfondire tra breve questa indagine, in altra sede.

Anche il RAMELLA, op. cit., p. 403, n.º 305, commette l'errore di ricorrere congiuntamente ai due nn. 22 dell'art. 3.

deve considerarsi, com'è considerato dalla dottrina tedesca (58), un mediatore vero e proprio e che perciò con il nostro criterio (l'agente di commercio è commerciante in quanto compie per professione abituale operazioni di mediazione in affari commerciali) si farebbe rientrare dalla finestra (dopo averlo cacciato dalla porta) il n.º 21 dell'art. 3.

Niente di meno esatto: se la lettera del § 652 B. G. B. induce gli autori tedeschi a parificare ai mediatori gli agenti d'affari (59), da noi, invece, dove manca una disposizione consimile, bisogna metter bene in risalto le note differenziali fra le due categorie: il mediatore, com'è noto, riscuote la provvigione soltanto se il contratto si conclude; l'agente d'affari, invece, che “ mette in vista una cosa “ od un affare e dà in proposito attendibili suggerimenti, non intende “ di far dipendere il proprio compenso dal risultato possibile della “ sua informazione semplicemente preparatoria. Fra la *notizia* e la “ *conclusione* dell'affare non vi è nesso di causa ad effetto. Si retri- “ buisce un servizio che sta a sè, che esaurisce la sua utilità in sè “ stesso; non in relazione al risultato economico che si raggiungerà “ ad affare concluso (60) „.

Con altre parole, l'agente d'affari si limita normalmente ad *indicare* i modi meglio adatti per ottenere una cosa, un servizio; il mediatore, invece, si adopera a che per il *suo* tramite un determinato contratto *venga a conclusione* con quella o fra quelle determinate persone (61). Certo, non si può escludere che, a richiesta di un

(58) V. *retro*, nota 28.

(59) È difficile il dubbio di fronte alla lettera del citato paragrafo, che suona: “ Chi per l'*indicazione* dell'occasione di concludere un contratto o per la “ *mediazione* in un contratto promette una provvigione, è obbligato a corri- “ sponderla soltanto se il contratto è concluso per effetto dell'*indicazione* o della “ *mediazione* „. Il paragrafo è posto sotto la rubrica “ Il contratto di mediazione „.

(60) Così BOLAFFIO, op. cit., vol. 1º, p. 351, nota 1.

(61) Rende ottimamente questi concetti il BOLAFFIO, loc. cit., testo, quando scrive che “ l'agenzia d'affari è un ufficio d'intermediazione *oggettiva*, allo scopo “ d'indicare i modi, a suo avviso meglio adatti, per ottenere una cosa, un servizio; “ mentre il mediatore compie una intermediazione *soggettiva* per far concludere “ il contratto. L'agenzia avvicina l'offerta alla domanda, perchè le fa reciproca- “ mente *conoscere*; il mediatore perchè le fa *coincidere*. E l'una e l'altro sono “ retribuiti: la prima, in ragione delle sue prestazioni dirette a far conoscere le “ possibilità e le probabilità di concludere un contratto, anche se poi il medesimo “ non si conclude; il secondo, in ragione dell'entità del contratto concluso, alla “ cui perfezione ha effettivamente cooperato „.

cliente o di sua iniziativa, l'agente d'affari compia anche opera di mediatore, cioè si adoperi per la conclusione del contratto desiderato (62); ma, anche in tale ipotesi, sussisterebbe sempre fra agente d'affari e agente di commercio la seguente sostanziale distinzione: l'uno compie *professionalmente*, l'altro (come tale) soltanto *occasionalmente* operazioni di mediazione in affari commerciali. Il fondamento della qualifica di commerciante da attribuirsi all'uno e all'altro è dunque radicalmente diverso: per l'agente d'affari esso risiede nel n.° 21; per l'agente di commercio nel n.° 22.

7. — Resta dunque dimostrato, contrariamente a quanto sostiene la nostra prevalente dottrina, che l'agente di commercio è *sempre* commerciante. Beninteso, noi non consideriamo agente di commercio l'impiegato, il quale dell'agente di commercio espliciti le stesse funzioni. Noi assumiamo, cioè, la medesima posizione fissata nel più volte ricordato § 84, comma 1.°, del H. G. B. tedesco, che ora riportiamo integralmente: “ Wer, *ohne als Handlungsgehilfe angestellt zu sein*, ständig damit betraut ist, für das Handelsgewerbe eines anderen Geschäfte zu vermitteln oder im Namen des anderen abzuschliessen (Handlungsagent), hat bei seinen Verrichtungen das Interesse des Geschäftsherrn mit der Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns wahrzunehmen „; paragrafo, che la dottrina tedesca deve necessariamente interpretare nel senso che l'agente di commercio sia *sempre* un commerciante (63).

Perciò, se commendevole ci sembra ancor oggi l'art. 83 del nostro progetto preliminare (“ *L'agente di commercio è commerciante.....* „), non possiamo, invece, approvare il silenzio tenuto su

(62) Così come può far opera di commissionario o di rappresentante (v. ancora BOLAFFIO, loc. cit.).

(63) Cfr. MÜLLER-ERZBACH, op. cit., p. 150; STAUB-BONDI, op. cit., p. 532, nota 13 al § 84 (Die Handlungsagenten sind Kaufleute, denn ihre Geschäfte bilden, gewerbsmässig betrieben, ein Handelsgewerbe), i quali anzi, vorrebbero (p. 528, nota 4, b) che il § 84 fosse modificato e cominciasse così: “ Handlungsagent ist der selbstständige Kaufmann... „. Ciò anche al fine di eliminare dalla legge la parola *Handlungsgehilfe*, che gli aa. giustamente leggono *Angestellter*; DÜRINGER-HACHENBURG, op. cit., p. 671, nota al § 84; SCHMIDT-RIMPLER, op. cit., pp. 157-9; MOLITOR, op. cit., p. 41, n.° 3.

questo punto dal progetto definitivo; silenzio che, per giunta, è aggravato dalle oscure e certo inesatte parole della relazione. Ivi, infatti (p. 41), distinguendo gli agenti di commercio sforniti da quelli forniti di rappresentanza (64), si arriva anzi ad affermare che “ comune alle due categorie è solo il tipo speciale di contratto d'impiego che li lega alla casa principale „. E alla pagina successiva si ribadisce questo concetto scrivendo che “ gli articoli da 71 a 73 riguardano infine gli obblighi e i diritti degli agenti verso la casa principale, derivanti dal rapporto d'impiego. Il progetto anche qui non ha voluto esaurire la disciplina di questo rapporto, che trova il suo regolamento nella legge sul contratto d'impiego, ma ha voluto solo determinare alcuni obblighi e diritti tipici, che dipendono dalle speciali condizioni, in cui gli agenti di commercio lavorano per le loro case „.

Facile è la critica di queste parole (65): sta bene che, per analogia, si possano applicare al contratto d'agenzia alcune delle disposizioni relative al contratto d'impiego privato; ma questo non significa affatto — anche per chi approvasse l'incerta via seguita dal progetto — che il contratto d'agenzia debba considerarsi un “ tipo speciale del contratto d'impiego „. L'opinione dominante tedesca afferma senza dubbio che “ der Agenturvertrag ist eine Unterart des Dienstvertrags (66) „; ma il *Dienstvertrag*, contrapposto al *Werkvertrag* (*locatio operis*), non è che la generica *locatio operarum*, nel cui ambito va ricompreso lo specifico contratto d'impiego! Sviluppando logicamente quelle che sono le premesse o, quanto meno, le oscure affermazioni della relazione, si giungerebbe a questa assurda conseguenza: l'agente di commercio sarebbe legato da un contratto d'impiego (e, giuridicamente, “ contratto d'impiego „ ha un senso univoco ben definito) anche quando fosse un.... commerciante!

Naturalmente la relazione stessa rifiuta questo corollario quando chiarisce (p. 41) che, “ trattando degli agenti di commercio in senso tecnico, il progetto non ha ritenuto di dover espressamente dichiarare la loro qualità di commercianti. È noto che la classe ha

(64) Ed inesattamente si afferma nella relazione che “ solo i primi sono gli agenti di commercio in senso tecnico „. V. a questo proposito *retro*, n.º 1.

(65) Una critica del progetto, velata, ma, ciononostante, decisiva, costituisce anche il citato scritto del MOLITOR. V. pure MOSSA, loc. cit.

(66) Son parole degli STAUB-BONDI, op. cit., nota 4, b, alfa.

“ sempre cercato di resistere contro questa qualifica (67). Ma, se
“ l'agente di commercio possiede un'azienda stabile e autonoma (68),
“ nella quale tratta abitualmente e professionalmente gli affari di
“ parecchie (69) ditte, è difficile (70) che la qualità di commerciante
“ possa essere negata in base ai principî generali (art. 3, n.º 21, cod.
“ vig.; art. 3, n.º 9, prog.) (71) „.

E allora s'impone, anche al fine di evitare ogni discordanza, il ripristino dell'art. 83 del progetto preliminare, secondo il quale l'agente di commercio è sempre commerciante, senza infirmare il principio con riserve, le quali, se ben ci apponiamo, non hanno solido fondamento.

8. — È certo però che, se da un punto di vista meramente teorico la distinzione fra agente di commercio e impiegato con funzioni di agente appare semplice e piana, tale distinzione è assai

(67) Si ricordi il citato libro del LEVI DE VEALL, portavoce degli interessati, e si leggano attentamente le ultime due pagine (298-9). Al congresso dei rappresentanti di commercio, riunitosi in Roma il 20 maggio 1923 per discutere le norme contenute nel progetto preliminare, intervenne anche il VIVANTE, al quale i rappresentanti espressero i loro desiderata. In riferimento all'art. 83 prog. prel. è scritto: “ Il prof. VIVANTE ha ribadito la qualifica di commerciante nell'agente e si è riservato di studiare se debba essere escluso da tale qualifica il piccolo agente, “ che non ha azienda propria „. Ottima fu la riaffermazione del principio; criticabile, invece, la riserva, sia perchè non si può distinguere fra grande e piccolo agente per quanto riguarda la qualifica giuridica (v. *retro*, n.º 4, testo e nota 35), sia perchè il ricorso al concetto d'impresa è superfluo, anzi dannoso, come abbiamo cercato di provare. Si noti, a questo proposito, che gli agenti volevano che nell'art. 78 del prog. prel. fosse inserito il concetto dell' “ abitudine della professione „; ma noi abbiamo già visto in qual senso improprio essi intendessero la parola “ professionista „!

(68) Per la critica di questo criterio v. *retro*, n.º 6. *Adde* MOLITOR, op. cit., p. 42, che scrive: “ In fatto tutti gli agenti di commercio hanno un proprio esercizio commerciale, anche se questo forse non è facilmente individuabile „. *Contra*, però, oltre ai maggiori, CALIENDO, in *Temi emil.*, 1927, 1, p. 26.

(69) V. *retro*, nota 57.

(70) Perchè questa incertezza? Le premesse poste tolgono ogni dubbio circa la conclusione.

(71) Ed, invece, si deve ricorrere al n.º 22 dell'art. 3, cod. vig. In relazione al progetto, la questione perde ogni importanza, non essendo ivi menzionate le imprese improprie.

difficile da cogliere in pratica (72). I criterî, che possono aiutarci a risolvere caso per caso il problema, sono ben conosciuti: sono il modo della retribuzione, il fatto che l'agente lavori per più case (73), che egli sia indipendente nell'organizzazione della sua agenzia, in maniera da essere libero di assumere e licenziare il personale che più gli talenta; che egli sia iscritto presso il consiglio provinciale dell'economia corporativa; che egli paghi direttamente le imposte anzichè corrispondere attraverso la " ritenuta ,, e così via (74); ma, com'è noto, nessuno dei criterî suesposti è da ritenersi decisivo. Così, ad esempio, il fatto che una persona procuri affari a più case non esclude che essa sia impiegata dell'una, agente delle altre (75), o addirittura, come in date circostanze talora si sostiene, impiegata di tutte quante (76); così, il fatto che una persona rimunerì essa i propri dipendenti non può escludere che essa, a sua volta, sia impiegata di un'altra. Ma, ripetiamo, tutte queste difficoltà pratiche di individuazione non hanno nulla a che fare con il concetto teorico. Accertata, quindi, l'autonomia, l'indipendenza organizzativa (77) di una persona che procuri affari ad un'altra, si dovrà dire che essa è un agente di commercio, un commerciante. L'assenza di subordinazione esclude la qualifica d'impiegato (78).

(72) Scrive ottimamente il MOLITOR, op. cit., p. 43, n.º 4: "... queste difficoltà non hanno nulla da vedere con il criterio suesposto: esse esisterebbero ugualmente, anche se si volessero considerare gli agenti come una speciale figura d'impiegati. Poichè, pure in riguardo alla disciplina di questo gruppo speciale, occorrerebbe stabilire quand'è che le persone in esame vi possono rientrare."

(73) Questo, adunque, è un criterio meramente pratico, non un requisito.

(74) Un'accurata esemplificazione dei criterî discriminanti fra agente di commercio e agente-impiegato v. in STAUB-BONDI, op. cit., pp. 529-30, nota 6.

(75) Cass., 21 giugno 1929, *Il Diritto del lavoro*, 1930, 2, p. 280.

(76) Trib. Milano, 10 febbraio 1931, *Foro della Lombardia*, 1931, p. 644, con nota di richiami.

(77) Parliamo di indipendenza organizzativa in quanto l'agente è sempre in uno stato di relativa dipendenza verso la casa o le case rappresentate; ma questa dipendenza (discendente dal contratto d'agenzia) va tenuta ben distinta dalla subordinazione (discendente dal contratto d'impiego).

(78) Così, esattamente, in rapporto all'agente di commercio, NAVARRINI, op. cit., in *Dir. e prat. comm.*, 1928, 1, p. 154; PERETTI-GRIVA, in *Il diritto del lavoro*, 1930, 2, pp. 277 e ss.; VALENZIANO, *ibidem*, pp. 282 e ss.; CATTANEO, op. cit., p. 231; RAMELLA, op. cit., p. 405, n.º 307.

Ci sembra equivoca l'affermazione del CASANOVA, *Studi sul diritto del lavoro*, Pisa, 1929, p. 87, secondo il quale " è impiegato il c. d. produttore di con-

Naturalmente queste difficoltà pratiche sorgono non solo, per ovvie ragioni, in sede giudiziaria, ma anche in sede sindacale, quando si vogliano risolvere le difficili questioni d'inquadramento. Ebbene, il recente decreto ministeriale dell'11 gennaio 1931 (79) su la definizione dell'inquadramento sindacale di alcune categorie professionali *abbandona il criterio dell'impresa* e il corollario relativo dei.... cinque dipendenti, confermando nel modo migliore la bontà della nostra tesi.

Esso attribuisce, infatti, alla confederazione nazionale fascista del commercio (art. 4, n.º 4) “ gli agenti e rappresentanti di commercio, *anche se non abbiano dipendenti*, purchè risultino iscritti nella categoria C. 1 dei ruoli dei redditi di ricchezza mobile (80) “ ovvero nei registri dei consigli provinciali dell'economia [corporativa] „; mentre, invece, ascrive alla confederazione nazionale dei sindacati fascisti del commercio (art. 5, n.º 1) “ gli agenti di commercio “ cio non iscritti nei redditi di categoria C. 1 dei ruoli di ricchezza mobile (in quanto sottoposti al sistema della *ritenuta*) o nei registri “ dei consigli provinciali dell'economia [corporativa] „.

Ergo, anche secondo le norme relative all'inquadramento (81), nessuna distinzione può formularsi tra grandi e piccoli agenti. L'agente di commercio, quando non è impiegato (82), è *commerciante*, *anche se non ha impresa* (nel senso di organizzazione del lavoro altrui): egli è, infatti, considerato un commerciante anche se non ha nemmeno un dipendente. Il sistema corporativo, del quale con tanta

“ *tratti*, posto a servizio stabile dell'impresa, con obblighi speciali, che vanno oltre “ la trattazione del singolo affare „. Anche l'agente ha obblighi speciali di tal sorta, ed anch'egli è uno stabile produttore di contratti, che si potrebbe dire al servizio di una o più case. Può perciò essere considerato un impiegato? No, evidentemente.

(79) *Gazz. uff.*, 29 gennaio 1931, n.º 23.

(80) “ Redditi di lavoro, di carattere incerto e variabile, derivanti dall'esercizio di arti e professioni „.

(81) Per le questioni in tema d'inquadramento (in particolare per la polemica BALELLA-GIUSTINIANI) rimandiamo il lettore alla nota redazionale, corredata da accurati richiami, apparsa nel *Foro it.*, 1931, coll. 804-5. V., soprattutto, il R. D. 27 novembre 1930, n.º 1720.

(82) E questi, a parlar propriamente, non è agente di commercio, ma agente-impiegato.

sensibilità il VIVANTE intuisce gl'influssi sul diritto commerciale (83), conforta, dunque, la nostra tesi principale: *per la qualifica dell'agente di commercio è errato, anzi dannoso, risalire al concetto d'impresa.*

9. — Una volta giunti a tale conclusione, non possiamo e non dobbiamo, però, nasconderci che essa, da un lato, fa gravare anche sui piccoli agenti di commercio gli obblighi specifici dei commercianti (tenuta dei libri ecc.); dall'altro, toglie loro tutte quelle garanzie d'ordine economico-sociale, che le varie leggi predispongono a favore degli impiegati, di cui molto spesso gli agenti, sotto larvata forma, esplicano le funzioni, quando le condizioni locali contingenti consiglino tale sostituzione (84). Si tratta, però, di semplici inconvenienti, che non possono indurci ad abbandonare la nostra formulazione; inconvenienti, il primo dei quali dipende dal fatto che la nostra legislazione non conosce per ora la figura del piccolo commerciante, e che sparirà appunto con l'introduzione di questa figura (85); il secondo dei quali si potrebbe senz'altro far scomparire

(83) Cfr. i seguenti scritti del VIVANTE: *L'autonomia del diritto commerciale e il sistema corporativo*, in *Dir. e prat. comm.*, 1929, I, p. 113; *La penetrazione dell'ordinamento corporativo nel diritto commerciale*, nella *Politica sociale*, 1931, p. 431, nonché la brillantissima applicazione *Di alcune novità in materia di consuetudini commerciali sotto l'influenza del grande commercio*, in *Mon. Trib.*, 1931, p. 561. V., soprattutto in tema di contratti-tipo, lo studio dell'ASQUINI, *L'unità del diritto commerciale e i moderni orientamenti corporativi*, negli *Studi di diritto commerciale in onore di Cesare Vivante*, cit., vol. II°, pp. 521 e ss. [Su lo stesso tema v. VIVANTE, *Ancora sul contratto-tipo, o meglio delle clausole tipiche dei contratti*, in *Commercio*, 1931, p. 45.] Ci piace ricordare qui anche lo scritto del compianto GUIDI, *Regime corporativo e diritto commerciale*, in *Dir. e prat. comm.*, 1928, I, p. 3.

(84) Appunto per evitare i pesi derivanti dall'assunzione di impiegati (che in Germania sono assai gravosi) si preferisce talora nominare un agente piuttosto che assumere un impiegato. Cfr. MOLITOR, op. cit., p. 40.

(85) V. l'art. 8 del prog. def. (su di esso la relazione, pp. 21-22). V. anche il § 4 del H. G. B. tedesco, in rapporto al quale il piccolo agente di commercio è naturalmente qualificato dalla dottrina come un *Minderkaufmann* (Cfr. per tutti STAUB-BONDI, op. cit., p. 532, nota 13; MOLITOR, op. cit., p. 46).

Troppo reciso, forse, il testo dell'art. 7 prog. prel. (i rivenduglioli ecc. "*non sono commercianti*"), che svaluta il principio rettamente fissato dall'art. 83 in rapporto agli agenti di commercio ("*L'agente di commercio è commerciante.....*").

estendendo anche ai piccoli agenti (individuabili attraverso criteri pratici: l'entità del reddito, la presenza di dipendenti, ecc.) alcune delle garanzie economico-sociali, che salvaguardano gl'interessi degli impiegati (86).

Ha appunto effettuata un'estensione di tal genere (e in favore di tutti gli agenti) la legge francese del 1919, citata al principio di questo studio, in virtù della quale anche gli agenti di commercio godono, al pari degli impiegati, di un privilegio (limitato alle provvigioni degli ultimi sei mesi) nel caso di fallimento del principale. In Italia, invece, manca ora, ed è deplorabile, una norma consimile. *De iure condito*, adunque, anche in base ad elementari canoni d'interpretazione, non si potrà estendere agli agenti di commercio l'art. 15 (combinato con l'art. 11, cpv.) della legge sull'impiego privato; articolo che, fra l'altro, avrebbe una portata anche maggiore di quella della citata legge francese. E nemmeno potrà applicarsi direttamente l'art. 773, n.º 1, cod. comm. Fatto per cui, pur consentendo nella necessità di una riforma (87), aderiamo senza restrizioni ad una recente sentenza della corte d'appello di Genova (88), secondo la quale “tra i dipendenti, cui l'art. 773 cod. comm. concede privilegio, non vanno compresi i rappresentanti di commercio (89)”,.

(86) In quest'ordine d'idee si evolve da tempo la legislazione francese. Ci sembra opportuno menzionare qui il progetto di legge sul licenziamento dei *représentants de commerce*, presentato da LE DOUAREC, le cui vicende sono esposte nella relazione del RAMADIER, riassunta nella *Revue trim. de droit civil*, 1930, pp. 627-8. Le considerazioni esposte sono molto interessanti.

La stessa tendenza volta ad una tutela sociale degli agenti di commercio è seguita in Austria (v. MÜLLER-ERZBACH, op. cit., p. 151) e in Germania, dove, tenuto conto dell'incertezza della distinzione e delle cattive condizioni dei piccoli agenti di commercio, i loro rapporti giuridici sono stati sottoposti (in forza del § 5 della legge sui tribunali del lavoro del 1926) allo speciale giudice del lavoro, perchè simili ai meri prenditori di lavoro, e ciò per garantire in ogni caso una valutazione delle loro condizioni giuridiche corrispondente alla loro posizione sociale. Così, letteralmente, MOLITOR, op. cit., p. 45, il quale rileva giustamente che questa disposizione non ha innovato al diritto sostanziale. Naturalmente, il cit. § 5 dà luogo a non lievi difficoltà interpretative quando si voglia stabilire la competenza (v. DÜRINGER-HACHENBURG, op. cit., p. 671, in fine).

(87) Prevista dall'art. 753, n.º 1, del prog. def.

(88) 19 luglio 1929, *Foro ligure*, p. 113.

(89) *Contra*, naturalmente, LEVI DE VEALI, op. cit., p. 193, il quale ritiene pacifica (!) la soluzione da lui accolta. In Germania, non menzionando gli agenti di commercio il § 61, n.º 1, dell'ordinanza concorsuale, la questione si prospetta

10. — Nemmeno ora riteniamo compiuta la nostra dimostrazione. Ed, infatti, un contraddittore potrebbe osservare che, essendo gli agenti di commercio, al pari dei viaggiatori di commercio, dei produttori d'affari, anche quelli, come questi, dovrebbero considerarsi degli impiegati, ove non gestissero un'impresa (90).

È facile rispondere che nella grande categoria dei viaggiatori di commercio bisogna distinguere quelli che sono impiegati (e sono i *commessi viaggiatori* del nostro codice) da quelli, che tale qualità non rivestono (e sono gli *agenti viaggiatori*, veri e propri *agenti di commercio viaggianti*, anzichè *stabili* in una piazza). Ciò è tanto vero, che la più volte citata legge sull'impiego privato considera impiegati (art. 10, lett. A, n. 2) non già i viaggiatori di commercio in genere, ma soltanto i *commessi viaggiatori*. Nè si obietti che il già citato decreto ministeriale sull'inquadramento attribuisce alla confederazione nazionale dei *sindacati* fascisti del commercio, senza distinguere, i viaggiatori di commercio in genere ed i piazzisti (art. 5, n.º 12). Anzitutto si potrebbe forse rispondere che in questa ipotesi non varrebbe il vecchio adagio *ubi lex non distinguit* ecc., per la semplice ragione che proprio in sede sindacale, per così dire, è stata data la precisa definizione del

negli stessi termini che in Italia ed è risolta dall'opinione dominante nel medesimo senso da noi seguito. Cfr. JAEGER, *Komm. zur Konkursordnung*, 3ª-4ª ed., vol. Iº, Berlin, 1907, p. 679, nota 14 al paragrafo citato, dove il lettore troverà ampie indicazioni bibliografiche. V. anche STAUB-BONDI, op. cit., p. 552, § 88, nota 21.

(90) Così, esplicitamente, LEVI DE VEAILL, op. cit., pp. 212-3, seguendo la strada indicata dal SUPINO, op. cit., p. 195.

A proposito dei viaggiatori di commercio, segnaliamo la recente legge svizzera del 1º agosto 1930 (*Feuille fédérale*, 8 agosto 1930), riprodotta nel testo originale nel nostro *Bollettino di legislazione doganale e commerciale* del ministero delle corporazioni (fascicolo del dicembre 1930, pp. 1982 e ss.). L'art. 1º di tale legge suona: "Toute personne, qui, en qualité de chef, d'employé Ou de représentant d'une exploitation industrielle ou commerciale recherche des commandes de marchandises, est considérée comme voyageur de commerce au sens de la présente loi et tenue, pour exercer cette activité, de justifier de la possession d'une carte de légitimation". A proposito della carta di legittimazione, si abbia presente il decreto ministeriale polacco del 18 dicembre 1930, (*Bollettino ecc.*, cit., fasc. del luglio 1931, pp. 1097-98) circa il modo di rilasciare le carte di legittimazione ai viaggiatori di commercio polacchi diretti in Italia. Ciò in relazione alla convenzione di commercio fra l'Italia e la Polonia, conclusa a Genova il 12 maggio 1922 (e resa eseguibile con R. D.-L. 16 agosto 1922, n.º 1172), che all'allegato A contiene il modello di detta carta.

viaggiatore di commercio, alla quale l'interprete potrebbe anche essere costretto ad attenersi per attuare la norma d'inquadramento sopra riprodotta. Infatti, *il contratto nazionale di lavoro per i viaggiatori e piazzisti dipendenti da ditte commerciali*, stipulato il 15 maggio 1928 tra la confederazione nazionale fascista dei commercianti e la federazione nazionale dei sindacati fascisti del commercio (91), dichiara (art. 2) che “agli effetti del presente contratto si ritiene “viaggiatore di commercio chi è stabilmente incaricato, con *vincolo di dipendenza* da una ditta, di viaggiare in determinate zone per il collocamento di articoli trattati dalla ditta, sia che viaggi a proprie spese come a spese della ditta, sia che abbia retribuzione fissa, oppure totalmente o parzialmente a provvigione, abbia o meno le spese a proprio carico. — Sono ugualmente viaggiatori di commercio coloro che viaggiano contemporaneamente per più ditte, con consenso delle ditte stesse e con *vincoli di dipendenza relativi*. — Sono invece esclusi dal presente contratto coloro che, nell'esercizio delle loro funzioni, pur avendo una limitazione di zona, hanno una piena autonomia di azione nello svolgimento del loro lavoro, non avendo alcun vincolo di itinerario e di impiego del loro tempo (92) „.

Come si vede, anche il contratto collettivo distingue i commessi viaggiatori dagli agenti viaggiatori. Considerando impiegati soltanto i primi, esso applica loro, e soltanto loro, molte delle provvidenze già legislativamente introdotte in favore degli impiegati. Collegando, dunque, la norma relativa all'inquadramento con la definizione data dal contratto collettivo, si potrebbe anche logicamente inferirne che i soli commessi, e non anche gli agenti viaggiatori dovrebbero essere attribuiti alla confederazione nazionale dei sindacati fascisti del com-

(91) Detto contratto collettivo è stato pubblicato per estratto nella *Gazz. uff.* del 24 gennaio 1929, n.º 20, parte seconda; per esteso nel fascicolo 5 (31 gennaio 1929) della pubblicazione *Contratti collettivi di lavoro*, supplemento al bollettino ufficiale del ministero delle corporazioni, all. n.º 18.

(92) Analogamente, per i piazzisti, l'art. 43 del citato contratto dichiara: “Agli effetti del presente contratto si ritiene piazzista di commercio chi è stabilmente incaricato, con vincolo di dipendenza da una ditta, di collocare nella città, sede della ditta, ed immediati dintorni, gli articoli trattati dalla ditta stessa, comunque sia retribuito. Sono ugualmente piazzisti coloro che lavorano per più ditte col consenso delle stesse e con vincoli di dipendenza relativi „.

mercio. Gli agenti viaggiatori, invece, che, *come tutti gli altri agenti di commercio, devono reputarsi commercianti*, sarebbero da attribuirsi alla confederazione nazionale fascista del commercio, in base ai criteri pratici, di cui all'art. 4, n.º 4, del decreto ministeriale più volte citato. Chè se qualcuno, in base alla lettera di questo decreto (art. 5, n.º 12) e in base alla premessa che la definizione di viaggiatore di commercio è enunciata soltanto "agli effetti del contratto nazionale", (e non, dunque, agli effetti dell'inquadramento), volesse assegnare tutti quanti i viaggiatori di commercio (commessi ed agenti) alla confederazione nazionale dei sindacati fascisti del commercio, non per questo si potrebbe senz'altro negare agli agenti viaggiatori la veste di commercianti. Non bisogna, infatti, dimenticare che ai sindacati del commercio devono essere attribuiti ad es. anche (art. 5, n.º 3) "gli esercenti commercio ambulante per conto proprio o con l'aiuto di familiari, purchè non abbiano inoltre un magazzino o deposito per notevoli quantità di merci o un negozio o posto fisso con banchi banconi o altri mezzi analoghi di carattere stabile in mercati centrali o rionali (92 bis) „. Ne viene che nei sindacati del commercio vanno ricompresi anche dei commercianti veri e propri, e ciò per ragioni di opportunità, che l'interprete non può sindacare; fatto per cui, anche volendo respingere la prima interpretazione, non per questo resterebbe preclusa l'indagine volta a dimostrare la qualifica di commerciante nell'agente viaggiatore, chè, anzi, detta indagine rimarrebbe impregiudicata.

Del resto, non sarà male ricordare a questo proposito che la dottrina germanica distingue concorde fra i viaggiatori quelli che sono *Handlungsgehilfen* da quelli che sono *Handlungsagenten*, attribuendo soltanto a questi ultimi la veste di commercianti (93). Va da sè che tale dottrina, fondandosi molto opportunamente sulla terminologia pratica, ricomprende fra i viaggiatori, criticando la legge, non soltanto quelli che viaggiano veramente (i c.d. *Fernreisende*), ma anche quelli che.... non viaggiano, ma si limitano a produrre affari nella

(92 bis) La genesi dell'art. 5, n.º 3, e della distinzione in esso contenuta va ricercata nell'accordo intervenuto tra le due confederazioni interessate addì 24 giugno 1930 (noi lo abbiamo visto riprodotto sul *Corriere della sera* del giorno successivo); accordo, che sostituiva quello precedente del 5 maggio 1927.

(93) Prescindendo dagli scritti monografici, sembra a noi che, a questo proposito, la trattazione migliore sia quella del WIELAND, op. cit., pp. 380-3 (v. la bibliografia nelle note a p. 380), di cui seguiamo nel testo la terminologia.

città sede della ditta (o di una sua filiale) e negli immediati dintorni (sono questi i c.d. *piazzisti*, chiamati nella pratica tedesca *Platz-oder Stadtreisende* (94)); così come, inversamente, si potrebbe scrivere che agenti di commercio veri e propri sono non soltanto quelli, che hanno residenza stabile in una piazza (i c.d. *Platzagenten* (95), ai quali vanno equiparati, secondo la legge tedesca, per quanto attiene al potere di rappresentanza, anche i piazzisti o *Stadtreisende*), ma anche quelli che tale residenza stabile non hanno e producono affari viaggiando. Questi ultimi, i quali, appunto perchè agenti, non sono impiegati, vengono chiamati nella pratica *reisende Agenten*, *Fernreisende Agenten* o *Provisionsreisende*. Chè se, invece, il *Fernreisender* fosse un impiegato, cioè quello che in Italia è chiamato un commesso viaggiatore, allora esso assumerebbe la denominazione di *Handlungsreisender*.

Sembra, dopo ciò, che convenga chiudere questo studio esponendo brevemente i corrispondenti schemi italiani, anche perchè la terminologia, necessariamente incerta in questo tema, è spesso fonte di equivoci o di dubbî assai gravi.

Diremo dunque che non esistono “agenti di commercio in senso tecnico”, come pretende la relazione al nostro progetto definitivo: tutti gli agenti di commercio sono e restano tali, tanto se forniti, quanto se sforniti di rappresentanza. Gli agenti di commercio possono esplicare la loro attività autonoma nella città sede della ditta o di

(94) Per questa denominazione del piazzista v. anche STAUB-BONDI, loc. cit.; DÜRINGER-HACHENBURG, op. cit., p. 688, nota 4 al § 87.

(95) Cfr. DÜRINGER-HACHENBURG, op. cit., p. 685, nota 1 al § 86, che regola appunto i poteri dei *Platzagenten*. È dunque chiaro che *Platzagent* non corrisponde affatto a piazzista (*Stadtreisender*), sicchè desta meraviglia il fatto che nella relazione al nostro prog. def. si dica che gli agenti di commercio forniti di rappresentanza (i quali, come si ricorderà, non sarebbero “agenti in senso tecnico”) sono “dei rappresentanti piazzisti, con poteri simili a quelli dei commessi viaggiatori”. *Platzagent* non significa piazzista! Come accenniamo nel testo, la legge tedesca regola uniformemente, quanto ai poteri di rappresentanza, il *Platzagent* e lo *Stadtreisender*: infatti, si ritiene dai più che il § 55 del H. G. B. si applichi solo ai veri e propri viaggiatori (tanto se commessi, quanto se agenti), in virtù del richiamo, di cui al § 87 dello stesso codice. Su tutti questi punti v. DÜRINGER-HACHENBURG, op. cit., commento al § 87, pp. 687-8 e, specialmente, WIELAND, op. cit., pp. 381-20, che critica il regolamento legale.

una sua filiale (e in tal caso si chiameranno *agenti di città* o *piazzisti*, sebbene quest'ultimo termine si presti a confusione) o in un'altra città qualsiasi (e ci troveremo di fronte a quelli, che la pratica chiama *rappresentanti di commercio*); oppure possono produrre affari viaggiando (e sono questi gli *agenti viaggiatori*).

Tutte queste persone possono trovarsi in rapporto di subordinazione verso un'altra e, in tal caso, dovranno essere considerate degli impiegati veri e propri, che saranno chiamati, corrispondentemente, *piazzisti*, *institori* (se forniti di rappresentanza), *commessi viaggiatori*. I soli componenti di questa seconda categoria non devono essere considerati commercianti.

WALTER BIGIAMI
