Capitolo IV
I CONTRATTI DI COOPERAZIONE NELL'ALTRUI ATTIVITÀ GIURIDICA

Sommario: 1. Il mandato. – 2. La commissione e la spedizione. – 3. L'agenzia. – 4. La mediazione. – 5. L'affiliazione commerciale (*franchising*).

1. Il mandato

L'art. 1703 c.c. definisce il mandato come il **contratto con cui una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici, anche non negoziali, per conto (ovvero nell'interesse) di un'altra (mandante)**.

Si ritiene, generalmente, che l'ambito del mandato sia esteso al compimento di tutti gli atti (preparatori e consequenziali) funzionalmente subordinati e strumentali all'atto principalmente dedotto in contratto (art. 1708, co. 1, c.c.).

Il mandato è un contratto **presuntivamente oneroso** (art. 1709 c.c.) ma **non a prestazioni corrispettive** perché la prestazione del mandatario non è collegata al compenso, bensì alla fiducia alla base del rapporto (che, ad es., obbliga il mandatario a tenere adeguatamente informato il mandante ex artt. 1710, co. 2, 1711, co. 2 e 1712 c.c.).

Il mandato può essere con o senza rappresentanza.

Nel primo caso (art. 1704 c.c.) al contratto di mandato si aggiunge la **procura**, la quale attribuisce al mandatario legittimazione ad agire anche nel nome (e non solo per conto) del mandante. Di conseguenza, l'attività giuridica posta in essere dal mandatario produce effetti direttamente nella sfera giuridico-patrimoniale del mandante senza necessità di alcuna ulteriore attività del mandatario.

Nel mandato con rappresentanza, affinché il mandante possa fare propri gli effetti dell'atto (o del negozio giuridico) compiuti dal mandatario e possa rispondere verso il terzo, è necessario che il mandatario spenda il nome del mandante.

Laddove manchi la spendita del nome del mandante, gli effetti del negozio si consolidano direttamente in capo al mandatario, anche se l'altro contraente abbia avuto *aliunde* conoscenza del mandato e dell'interesse del mandante all'affare.

Il mandatario che agisce in nome proprio (cioè senza rappresentanza ex artt. 1387 ss. c.c.) **acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi sono a conoscenza del mandato** (art. 1705, co. 1, c.c.).

I terzi non hanno alcun rapporto col mandante, il quale, tuttavia, sostituendosi al mandatario, e purché ciò non pregiudichi i suoi diritti, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato (art. 1705 c.c.).

Il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede.

Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il mandatario è obbligato a ritrasferirle al mandante.

Rispetto ai **poteri** che attribuisce alle parti, il mandato può essere (art. 1708, co. 2, c.c.):

1) **generale**, se ha per oggetto tutti gli affari che interessano il mandante o tutti gli atti (di ordinaria amministrazione) attinenti ad una data sfera di rapporti che fanno capo a quest'ultimo; l'attribuzione del potere di compiere atti eccedenti l'ordinaria amministrazione può, comunque, essere effettuata anche tacitamente;
2) **speciale**, se concerne uno o più atti singoli e determinati (ad es., l'acquisto o la locazione di un determinato bene).

Rispetto ai **soggetti**, il mandato può essere (art. 1716 c.c.):

a) **collettivo**: conferito da più persone ad un solo mandatario, con unico atto e nell'interesse comune;
b) **congiuntivo**: conferito a più persone destinate ad agire congiuntamente;
c) **disgiuntivo**: conferito a più mandatari i quali, tuttavia, possono operare separatamente.

Il mandato, ai sensi dell'art. 1716 c.c., può, dunque, essere eseguito anche da una **pluralità di mandatari**.

Salvo patto contrario, il mandato conferito a più persone designate a operare congiuntamente non ha effetto, se non è accettato da tutte (art. 1716, co. 1, c.c.).

Il mandato è un contratto connotato dall'elemento della fiducia ma, non per questo, fondato necessariamente sull'*intuitus personae*: il mandatario, infatti, nel compiere gli atti giuridici a cui è preposto, può avvalersi anche dell'opera di sostituti, salvo un divieto espressamente stabilito nel contratto o in presenza di attività rientranti nei limiti di un incarico affidato *intuitu personae*.

Rispetto agli interessi che persegue, il mandato può essere conferito:

a) nell'interesse esclusivo del mandante: è sempre **revocabile**;
b) nell'interesse del mandatario (mandato *in rem propriam*): è **irrevocabile**;
c) *nell'interesse del mandante e di terzi*: è **irrevocabile**.

Si ricordi, comunque, che il mandato può divenire irrevocabile anche per espressa volontà delle parti.

Il mandatario è tenuto a eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; ma se il mandato è gratuito, la responsabilità per colpa è valutata con minor rigore (art. 1710, co. 1, c.c.).

Il mandatario non può eccedere i limiti fissati nel mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario, se il mandante non lo ratifica (art. 1711, co. 1, c.c.).

Il mandatario deve, infatti, senza ritardo comunicare al mandante l'esecuzione del mandato (art. 1712, co. 1, c.c.). L'adempimento dell'obbligo di comunicazione è **condizione necessaria dell'azione** per il pagamento del corrispettivo spettante al mandatario, il quale ha l'onere di fornire la prova. Ai sensi dell'art. 1710, co. 2, c.c. il mandatario è tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato (art. 1710, co. 2, c.c.).

Tra le **obbligazioni accessorie** disciplinate dalla legge particolare rilievo assume, inoltre, quella di **rendiconto** (art. 1713 c.c.), intesa nell'ampia accezione comprendente sia la presentazione del prospetto contabile delle entrate e delle uscite, sia la descrizione e la giustificazione documentata dell'intera attività gestoria svolta.

Il mandato si estingue:
a) per scadenza del termine;
b) per il compimento dell'affare;
c) per "revoca" da parte del mandante;
d) "rinunzia" del mandatario. Queste ultime due costituiscono ipotesi di recesso *ex nunc*, negozio per il quale non sono prescritti oneri di forma, anche nel caso in cui il mandato dovesse richiedere la forma scritta;
e) per morte o incapacità sopravvenuta del mandante (salvo il caso di irrevocabilità *ex lege*) o del mandatario, a meno che il mandato abbia per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa che continua e salvo il diritto di recesso delle parti o degli eredi (art. 1722 c.c.). Per quest'ultima ipotesi, peraltro, l'art. 1728 c.c. prevede, a determinati scopi, l'ultrattività del mandato ormai estinto.

2. La commissione e la spedizione

Il contratto di commissione (artt. 1731 ss. c.c.) è un **mandato all'acquisto o alla vendita** naturalmente (e non solo presuntivamente) **oneroso**, spettando al commissionario una provvigione.

Ai sensi dell'art. 1733 c.c. la misura della **provvigione** spettante al commissionario, se non è stabilita dalle parti, si determina secondo gli usi del luogo in cui è compiuto l'affare; in mancanza di usi provvede il giudice secondo equità.

La provvigione è, di regola, costituita da una **percentuale** sul valore dell'affare concluso, ma è consentito alle parti determinarla diversamente.

Il committente può revocare l'ordine di concludere l'affare fino a che il commissario non lo abbia concluso: in tal caso spetta al commissionario una parte della provvigione, che si determina tenendo conto delle spese sostenute e dell'opera prestata (art. 1734 c.c.).

Anche quando il committente ha fissato il prezzo, il commissionario che acquista per sé non può praticare un prezzo inferiore a quello corrente nel giorno in cui compie l'operazione, se questo è superiore al prezzo fissato dal committente e il commissionario che fornisce le cose che deve comprare non può praticare un prezzo superiore a quello corrente, se questo è inferiore al prezzo fissato dal committente (art. 1735 c.c.).

Il commissionario che, in virtù di patto o di uso, è **tenuto allo "***star del credere***"** (a fronte di una maggiorazione sulla provvigione), risponde verso il committente dell'esecuzione dell'affare (art. 1736 c.c.); identico patto, a

carattere fideiussorio, si può prevedere in qualunque contratto di mandato (arg. ex art. 1715 c.c.).

Ai sensi dell'art. 1737 c.c. - come novellato dal **D.L. 6 novembre 2021, n. 152, conv. con modif. in L. 29 dicembre 2021, n. 233** -, il contratto di spedizione è un mandato con il quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere in nome proprio e per conto del **mandante o, se dotato di poteri di rappresentanza, in nome e per conto del mandante**, **uno o più contratti di trasporto** con uno o più vettori e di compiere le operazioni accessorie.

Nell'**esecuzione del mandato** lo spedizioniere è tenuto a osservare le istruzioni del mandante. Lo spedizioniere non ha l'obbligo di provvedere all'assicurazione delle cose spedite, salva espressa richiesta del mandante (art. 1739 c.c.).

La **misura della retribuzione** dovuta allo spedizioniere per l'esecuzione dell'incarico si determina, in mancanza di convenzione, secondo le tariffe professionali o, in mancanza, secondo gli usi del luogo in cui avviene la spedizione; le spese anticipate e i compensi per le prestazioni accessorie eseguite dallo spedizioniere sono liquidati sulla base dei documenti giustificativi, a meno che il rimborso e i compensi siano stati preventivamente convenuti in una somma globale unitaria (art. 1740 c.c.).

Lo spedizioniere che con mezzi propri o altrui assume l'esecuzione del trasporto, in tutto o in parte, **ha gli obblighi e i diritti del vettore**. Nell'ipotesi di perdita o avaria delle cose spedite, si applica l'art. 1696 c.c.

3. L'agenzia

Con il contratto di agenzia (art. 1742 c.c.) una parte assume stabilmente l'incarico di promuovere per conto dell'altra, verso retribuzione, la conclusione di contratti in una zona determinata. In particolare, l'agente collabora professionalmente con il preponente organizzando il proprio lavoro in modo autonomo e sopportando le relative spese. Caratteristica del rapporto di agenzia è dunque l'autonomia dell'agente, che è un **imprenditore ausiliario** ex art. 2195 n. 5, c.c. o, se esegue il contratto con prevalente lavoro proprio, un lavoratore parasubordinato.

Al preponente compete il limitato potere di impartire all'agente istruzioni generali di massima, oltre il diritto di pretendere ogni informazione utile per la valutazione della convenienza dei singoli affari.

Carattere tipico e peculiare del contratto di agenzia è l'elemento promozionale senza che incidano le particolari modalità di acquisizione della clientela da parte dell'agente.

La **determinazione della zona** è considerata un elemento essenziale del rapporto contrattuale, volta a determinare l'ambito territoriale di operatività dell'agente medesimo.

Alla delimitazione territoriale dell'attività dell'agente si riconnette la **c.d. "clausola di esclusiva"**, connaturata al rapporto ma escludibile in via pattizia.

Il **diritto di esclusiva** (art. 1743 c.c.), avente valenza bilaterale in quanto vincola sia l'agente che il preponente, si intreccia, infatti, con il concetto di zona, rappresentando un obbligo di non concorrenza fra preponente e agente in un determinato ambito.

Ai sensi dell'art. 1742, co. 2, c.c. per il contratto di agenzia è richiesta la **forma scritta** *ad probationem* e ciascuna parte ha il diritto irrinunciabile di ottenere dall'altra un documento dalla stessa sottoscritto che riproduca il contenuto del contratto e delle clausole aggiunte.

La provvigione, il cui diritto sorge in capo all'agente al momento della conclusione dell'affare, rappresenta il corrispettivo economico dell'agente direttamente collegato all'utile procurato al preponente.

Alla cessazione del rapporto di agenzia, l'agente ha diritto, a determinate condizioni, al **pagamento di un'indennità**.

L'art. 1751 c.c., a fronte dell'accettazione da parte dell'agente del patto di non concorrenza, prevede la corresponsione di un'indennità di natura non provvigionale, che pertanto non incide sul piano previdenziale né sulla misura dell'indennità di cessazione del rapporto.

Quanto alla **forma**, è previsto che il patto debba essere fatto per iscritto; la forma scritta, quindi, rileva non soltanto a fini probatori, ma è condizione per la validità del patto stesso.

Nell'esecuzione dell'incarico l'agente deve tutelare gli interessi del preponente e agire con lealtà e buona fede.

L'obbligo che la legge pone a carico dell'agente di seguire le istruzioni (art. 1746, co. 1, c.c.) provenienti dal preponente, così come quello di informazione, è finalizzato al raggiungimento di un risultato comune consistente nella conclusione del maggior numero di affari con i conseguenti vantaggi per ambo le parti.

Un **ulteriore obbligo informativo** è, poi, contenuto nell'art. 1747 c.c., in virtù del quale l'agente che non è in grado di eseguire l'incarico af-

fidatogli deve dare immediato avviso al preponente, altrimenti è obbligato al risarcimento del danno (art. 1747 c.c.).

Agli obblighi dell'agente corrispondono i diritti del preponente e, in particolare:

a) il diritto di ottenere la promozione di contratti (art. 1742 c.c.);
b) il diritto di vedere eseguite le istruzioni impartite (art. 1746 c.c.);
c) il diritto all'immediato avviso, da parte dell'agente, dell'impossibilità di esecuzione dell'incarico (art. 1747 c.c.);
d) il diritto di avere le informazioni riguardanti le condizioni del mercato e tutte le altre informazioni utili per valutare la convenienza dei singoli affari (art. 1748 c.c.).

Quanto agli **obblighi gravanti sul preponente**, egli, nei rapporti con l'agente, **deve agire con lealtà e buona fede** (art. 1749, co. 1, c.c.): tale obbligo, ritenuto non particolarmente innovativo rispetto alla disciplina previgente, si sostanzia nella conformazione a quelle regole generali di comportamento che un preponente di media correttezza o lealtà si sente in dovere di adottare.

4. La mediazione

È mediatore colui che **mette in relazione due o più parti per la conclusione di un affare**, senza essere legato ad alcuna di esse da rapporti di collaborazione, dipendenza o rappresentanza (art. 1754 c.c.), e che ha diritto alla provvigione da ciascuna delle parti, se l'affare è concluso per effetto del suo intervento (art. 1755 c.c.).

Il mediatore ha l'onere di essere imparziale, non potendo altrimenti pretendere la provvigione, tanto è vero che può rappresentare una delle parti soltanto dopo la conclusione del contratto e quindi del rapporto di mediazione (art. 1761 c.c.).

Ai fini del **pagamento della provvigione**, l'affare è concluso anche se il **contratto** è **condizionato** risolutivamente (dovendo viceversa attendersi l'avveramento della condizione sospensiva: art. 1757 c.c.) o è un **preliminare**, purché sia azionabile l'art. 2932 c.c. (ad es. non un preliminare di mutuo).

Si discute in ordine alla spettanza in caso di stipulazione di un **patto di opzione** (in senso positivo si è espressa Cass. civ. 13590/2014, facendo leva sulla natura di negozio bilaterale), pur apparendo preferibile la tesi che la