

CAPITOLO I

PROFILI GENERALI E INQUADRAMENTO SISTEMATICO

SOMMARIO: 1. Definizione normativa e rapporti della commissione con il contratto di mandato. – 2. Il problema della professionalità del commissionario. Commissione e attività d'impresa. – 3. Commissione e sistemi integrati di distribuzione di beni sul mercato: le differenze rispetto a talune tipologie contrattuali affini (agenzia, concessione di vendita, *franchising*). – 4. L'agire in nome proprio o altrui e per conto proprio o altrui. – 5. (*Segue*) L'agire per conto altrui, anche nell'interesse proprio. – 6. Riferibilità dell'atto ad una determinata sfera di attività e fenomeni di separazione patrimoniale (patrimoni destinati ad uno specifico affare, fondi d'investimento, contratto di rete). – 7. Agire per conto altrui e attrazione degli effetti negoziali alla sfera del *dominus negotii* (contratti per conto di chi spetta, rappresentanza commerciale, consorzi con attività esterna). – 8. La vicenda traslativa nel mandato senza rappresentanza (e nel contratto di commissione): il mandato ad acquistare beni per conto del mandante. – 9. (*Segue*) Il mandato ad alienare. – 10. Ipotesi applicative: i contratti di borsa. – 11. (*Segue*) I contratti d'investimento in strumenti finanziari. – 12. Contratto di commissione e crisi d'impresa.

1. *Definizione normativa e rapporti della commissione con il contratto di mandato*

La disciplina dedicata alla commissione esordisce proponendo all'interprete un rapporto in cui questa si presenta come una *species* rispetto al *genus* del mandato¹. Si legge nell'art. 1731 c.c., infatti, che la commissione «è un mandato», ma dalla connotazione particolare, avendo ad oggetto «l'acquisto o la vendita di beni» da compiersi «per conto del committente e in nome del commissionario».

Sta quindi nell'oggetto – a tutta prima – l'elemento identificativo della commissione a fronte della generale figura del mandato², intesa quest'ulti-

¹ Cfr. anche R. AMAGLIANI, *La commissione*, in *I contratti di collaborazione* a cura di P. Sirena, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 279 ss. ed ivi 280.

² Nel senso che la commissione si distingue dal mandato (senza rappresentanza) «soltanto per la "specialità" dell'oggetto», M. ROBLES, *Il contratto di commissione. Itinerari civilistici dell'«interposizione traslativa»*, in *Comm. al Cod. Civ.* fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2017, p. 38.

ma (a prescindere dalla rappresentanza e così) nei suoi tratti essenziali, per come emergono in relazione all'ipotesi del mandatario che agisca in nome proprio (art. 1705 c.c.)³. Ciò, mentre la dottrina non manca di osservare come il riferimento all'«acquisto ... di beni», nella definizione normativa, appaia improprio nella sua genericità⁴, essendo di per sé evocativo di qualunque contratto capace di produrre un tale risultato, mentre il commissionario è soggetto il cui incarico, in realtà, può consistere soltanto nel concludere contratti di compravendita, come si ricava dal complesso della disciplina dedicata alla commissione (e, in particolare, dall'art. 1735 c.c.)⁵.

Quanto poi al fatto che la commissione si declina secondo lo schema del mandato senza rappresentanza, va notato che era questo un profilo che essa condivideva con la spedizione, a sua volta definita, nel testo originario dell'art. 1737 c.c., come un mandato allo spedizioniere per la conclusione di contratti di trasporto «in nome proprio e per conto del mandante». Sennonché il legislatore è di recente intervenuto, modificandolo, su quest'ultimo disposto normativo, il quale, per effetto del d.l. n. 152/2021 (conv. in l. n. 233/2021), stabilisce oggi che la spedizione è un mandato idoneo anche a far sì che il mandatario, «se dotato di poteri di rappresentanza», stipuli uno o più contratti di trasporto «in nome e per conto del mandante»⁶.

Ad ogni modo, già questi primi e banali rilievi, ma anche il fatto che la commissione – come, a sua volta, la spedizione – sia disciplinata all'interno di un'apposita sezione all'interno del capo dedicato al mandato, conducono a dubitare che ci si trovi al cospetto di un autonomo tipo contrattuale⁷.

Sono contratti tipici quelli che il legislatore individua identificandone i principali tratti contenutistici o valorizzandone la specifica funzione, per

³Quando non si consideri, invece, che la rappresentanza, se sussistente, è comunque un elemento estrinseco al mandato, trovano spazio – e sono anche, in sé, giustificate – osservazioni come quella svolta da G. MINERVINI, voce «*Commissione (contratto di)*», in *Noviss. dig. it.*, III, Torino, 1957, p. 636 ss., secondo cui «il primo degli elementi qualificatori del sotto-tipo» in cui la commissione consiste sarebbe da individuare nell'agire del commissionario in nome proprio.

⁴L. JANNUCCI, *Della commissione*, in *Comm. del Cod. Civ. Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1996, p. 2.

⁵Sul punto, L. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 42. Ma si veda anche A. CIATTI CAIMI, *La commissione*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da V. Roppo, III, *Opere e servizi* – 1, Milano, 2014, p. 879 ss. ed ivi 880, secondo cui, invece, «il riferimento alla compra e alla vendita ... deve essere inteso in senso ragionevolmente ampio, così da ricomprendere ogni altro contratto sinallagmatico con effetti reali, come la permuta, l'estimatorio, il *factoring* e il *leasing* traslativo».

⁶In argomento, A. FINESSI, *La riforma della disciplina codicistica in materia di contratto di spedizione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2023, p. 593 ss. ed ivi 596 ss.

⁷Nel senso, invece, che la commissione sia «un tipo a sé stante rispetto al mandato», R. AMAGLIANI, *La commissione*, cit., p. 311.

poi dotarli di un regolamento normativo più o meno ampio, ma comunque tale da fungere da quadro di riferimento per la disciplina, appunto, del tipo⁸. Ciò, laddove la commissione è organizzata come contratto che, stante la sua appartenenza – come detto – al *genus* del mandato, appare idoneo ad attingere la propria disciplina da due nuclei regolamentari diversi: anche quello, cioè, di cui agli artt. 1703 ss. c.c., oltre alle norme dettate dagli artt. 1731 ss. c.c.⁹.

Non si tratta tuttavia soltanto di questo. Piuttosto, è da osservare che, pur di fronte ad un contratto che obblighi a compiere atti d'acquisto e di vendita per conto altrui e che appaia quindi riconducibile all'ambito della commissione, le norme applicabili potrebbero dover essere quelle del mandato; mentre, quando la figura della commissione parrebbe non evo-cabile, in particolare perché il mandatario è dotato della legittimazione rappresentativa e così del potere di spendere il nome del mandante, le norme sulla commissione potrebbero, nondimeno, risultare adatte alla disciplina della fattispecie o, comunque, di taluni suoi aspetti¹⁰.

Si pensi a disposizioni come gli artt. 1733 e 1734 c.c.¹¹. Esse sembrano presupporre che il commissionario operi con continuità per conto del committente o nell'esercizio, quanto meno, di una propria attività professionale.

In tal senso depone, nell'art. 1733 c.c., il riferimento alla «provvigione», termine cui il legislatore codicistico si affida per indicare la remunerazione dovuta a chi, appunto, presti un'attività professionale o comunque lavorativa, in modo stabile, nell'interesse altrui. È il caso della provvigione dovu-

⁸Sul complesso e articolato problema dei tratti distintivi del tipo, si rinvia, peraltro, a G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974, p. 59 ss., il quale, sottoposta a critica la tesi tradizionale che identifica nella causa l'elemento caratterizzante il tipo, conclude che, in realtà, occorre «abbandonare l'idea di un unico elemento distintivo», ammettendo invece che i «criteri utilizzati dal legislatore per individuare i vari tipi contrattuali sono eterogenei».

⁹Sul punto, L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 14: «Se la commissione è un mandato ad essa *devono* applicarsi ... tutte le norme sul mandato ad eccezione di quelle che risultino derogate dalle norme specifiche dettate in tema di commissione». In termini analoghi, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. di dir. civ. e comm.* già diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni, Milano, 1984, p. 601; ID., voce «*Commissione (contratto di)* – I *Dir. comm.*», in *Enc. giur. it.*, VII, Roma, 1988, p. 1 ss. ed ivi 2.

¹⁰Nel senso che la maggior parte delle norme dettate per la commissione, anziché eccezionali rispetto alla disciplina del mandato, siano mera «espressione di principi generali, comuni a tutta la materia», G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da F. Vassalli, Torino, 1952, p. 232 s. In termini analoghi, B. CARPINO, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, in *Tr. di dir. priv.*, diretto da M. Bessone, Torino, 2007, p. 185.

¹¹Su tutte le disposizioni dedicate alla disciplina della commissione, di cui agli artt. 1732-1736 c.c., si rinvia comunque agli approfondimenti svolti nei successivi capitoli da II a VI di questo volume.

ta al mediatore (art. 1755 c.c.), all'agente (art. 1748 c.c.) o al lavoratore subordinato (art. 2099 c.c.).

Quanto all'art. 1734 c.c., poi, va sottolineato che esso si riferisce alla possibilità che sia revocato «l'ordine di concludere l'affare», ciò che induce a ritenere che quella qui regolata possa essere un'ipotesi diversa dallo scioglimento del rapporto per volontà unilaterale del mandante, ai sensi dell'art. 1722 n. 2 c.c. Quando la commissione, segnatamente, abbia ad oggetto il compimento di una pluralità di compravendite, la revoca dell'ordine relativo a una o più delle stesse non determinerà, come ben s'intende, l'estinguersi del rapporto contrattuale, a differenza della revoca del mandato. Piuttosto, il «contrordine», di per sé, inciderà soltanto sul contenuto della prestazione a carico del commissionario, avvicinandosi alle istruzioni impartite all'interno di un rapporto che ben può proseguire senza soluzione di continuità¹².

Ora, poste tali premesse, sembra dubitabile, in realtà, che disposizioni come i cennati artt. 1733 e 1734 c.c. siano applicabili a prescindere dal fatto che quella del commissionario sia un'attività esercitata professionalmente, come poi è dubitabile che tale art. 1734 c.c., in specie, operi anche nell'ipotesi di commissione occasionale.

Invero, più che ad una provvigione e salvo che sia stata pattuita – com'è da ritenere possibile – la gratuità dell'incarico¹³, il commissionario non professionale parrebbe avere diritto ad un compenso da determinarsi in base al dettato dell'art. 1709 c.c., benché ciò sembri poi non condurre a reali differenze rispetto all'applicazione dell'art. 1733 c.c.¹⁴. A meno di non ritenere che gli usi cui si riferisce la prima di tali disposizioni siano – al di là della loro natura, se anch'essi, cioè, normativi¹⁵ – quelli del luogo in

¹² In termini analoghi, A. CIATTI CÀIMI, *La commissione*, cit., p. 888, secondo cui, a dispetto della sua rubrica, «l'art. 1734 non disciplina propriamente lo scioglimento della commissione ... quanto piuttosto un diritto di contrordine riferibile a un determinato affare che il commissionario sta negoziando».

¹³ Nega, esattamente, la necessaria natura onerosa della commissione, A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari, *I contratti per l'impresa*, I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia, Bologna, 2012, p. 361 ss. ed ivi 364. Così, anche A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 600; ID., voce «Commissione (contratto di)», cit., p. 2; L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 12; B. CARPINO, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 186. In senso opposto, invece, A. CIATTI CÀIMI, *La commissione*, cit., p. 885 s.; R. AMAGLIANI, *La commissione*, cit., p. 302 s.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*², in *Comm. Utet del Cod. Civ.*, Torino, 1968, p. 633.

¹⁴ Al riguardo, A. LUMINOSO, voce «Commissione (contratto di)», cit., p. 3; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 132 (il quale parla di «differenze ... meramente apparenti»).

¹⁵ Per la natura normativa propria degli usi di cui agli artt. 1732, 1733 e 1736 c.c., L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 7; M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 48.

cui è stato concluso il mandato¹⁶, anziché, secondo l'opinione prevalente¹⁷, quelli osservati nel luogo di compimento dell'affare da parte del mandatario¹⁸.

Quando la commissione, poi, abbia carattere occasionale con un oggetto limitato al compimento di un affare soltanto, la revoca dell'ordine intergerà, più propriamente, un atto di scioglimento del rapporto contrattuale, ovvero sia una revoca della commissione, come pure recita la rubrica dell'art. 1734 c.c. Ma con la conseguenza, allora, che al commissionario sembrerebbe piuttosto spettare, in mancanza di giusta causa e se il contratto è oneroso, il diritto al risarcimento del danno in tutte le sue componenti ai sensi dell'art. 1725 c.c. Ciò, a meno di non ritenere che quest'ultima disposizione vada riferita al solo lucro cessante, il rimborso delle spese e il compenso per l'opera prestata essendo già dovuti ai sensi dell'art. 1720 c.c.¹⁹. Di tal che queste sarebbero voci comunque da trattare, nella commissione, ai sensi dell'art. 1734 c.c., anche per il caso in cui essa sia stipulata per il compimento di un unico affare²⁰.

Si è ipotizzato, fin qui, che l'art. 1734 c.c. possa non applicarsi alla *commissione occasionale*, cioè relativa ad un singolo e specifico affare e in cui, dunque, la revoca dell'ordine si traduca, da parte del committente, nel troncamento netto del suo rapporto con il commissionario. Ma bisogna ora aggiungere che, quanto meno, la non applicabilità del citato disposto normativo sembra dover essere affermata rispetto al *commissionario occasionale*, quale soggetto che non eserciti professionalmente l'attività di cui il contratto è espressione e che riceva, nondimeno, l'incarico di stipulare una de-

¹⁶ Così, G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 635, secondo cui, nell'art. 1733 c.c. e rispetto all'art. 1709 c.c., «la deroga concerne soltanto la localizzazione degli usi, che vengono rilevati non nel luogo in cui è concluso il contratto di commissione, ma in quello in cui è stipulata la compravendita».

¹⁷ A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 146; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 133; C. SANTAGATA, *Del mandato. Disposizioni generali*, in *Comm. del cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1985, p. 567; G. BAVETTA, voce «Mandato (*dir. priv.*)», in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 321 ss. ed ivi 351.

¹⁸ Per l'applicabilità del privilegio *ex art.* 2761, comma 2, c.c. anche al credito del commissionario derivante dall'esecuzione dell'incarico, A. CIATTI CAIMI, *La commissione*, cit., p. 887.

¹⁹ Si veda, al riguardo, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 434 ss. e 466 ss., secondo cui quella di cui all'art. 1725 c.c. è una fattispecie di «c.d. danno da atto lecito», mentre il risarcimento, in realtà, costituirebbe «un indennizzo da commisurare esclusivamente alla perdita per lucro cessante».

²⁰ Nel senso che l'art. 1734 c.c. non sia preclusivo di «una applicazione concorrente con le regole dell'art. 1725 c.c.», M. COSTANZA, voce «Commissione (*contratto di*)», in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, III, Torino, 1988, p. 167 ss. ed ivi 173. In termini analoghi, A. LUMINOSO, voce «Commissione (*contratto di*)», cit., p. 3.

termina compravendita per conto dell'altra parte. Invero, l'art. 1734 c.c. pare riflettere il principio, da questo punto di vista, secondo cui, nelle relazioni professionali, il cliente è sempre libero di sciogliersi dal rapporto contrattuale, rimborsando le spese e remunerando l'opera prestata²¹.

Alla luce di tutto quel che precede, ad ogni modo, sembra giustificato pensare che – come si diceva – la disciplina da applicarsi alla commissione possa in realtà essere quella del mandato, benché in riferimento ad aspetti (che appaiono) specificamente regolati nell'ambito degli artt. 1731 ss. c.c. Né, d'altra parte, parrebbe da escludere che, in presenza di una fattispecie non riconducibile entro lo schema della commissione (perché v'è conferimento, segnatamente, del potere rappresentativo), a doversi applicare siano proprio le norme ad essa dedicate²². Troppo radicale, per vero, risulta l'opinione opposta, secondo cui tali norme non potrebbero invece trovare spazio a proposito del mandato, neanche per estensione analogica, dovendosene assumere la natura eccezionale, con la conseguente operatività del divieto di cui all'art. 14 disp. sulla legge in gen.²³.

Così, pur dovendosi ribadire che, in termini contenutistici, gli artt. 1709 e 1733 c.c. non divergono in modo sensibile l'uno rispetto all'altro, e quindi evidenziando che la questione qui posta sembra avere un significato quasi solo teorico, riterremmo tuttavia che, nel caso in cui venga affidato ad un operatore professionale l'incarico continuativo di vendere determinati beni in un certo mercato, ma conferendogli al contempo il potere di rappresentanza, il disposto normativo applicabile sia comunque quello dell'art. 1733 c.c. E ciò benché l'agire in nome proprio, da parte del commissionario, sia un tratto che ne connota la figura, secondo la definizione data dal legislatore. Ma un tratto la cui reale valenza identificativa della commissione sembra viepiù da revocarsi in dubbio, oggi, alla luce del suo venir meno rispetto alla fattispecie contermine del contratto di spedizione, atteso che, secondo l'attuale dettato dell'art. 1737 c.c., lo spedizioniere è un mandatario che – come già s'è detto – può essere investito di poteri rappresentativi, essendo così messo in condizione di stipulare contratti di trasporto «in nome e per conto del mandante».

In conclusione, sembra doversi dire che quello di cui qui ci si occupa

²¹ Cfr. R. AMAGLIANI, *La commissione*, cit., p. 305 s., che mette in relazione tale art. 1734 c.c. con il dettato dell'art. 2237, comma 1, c.c.

²² *Contra*, sul punto, G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 633.

²³ In tal senso, invece, L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 16 s.; M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 53. Per la non estensibilità al mandato, in quanto incompatibili con le norme generali ad esso dedicate, degli artt. 1732, comma 2 e 3, 1735 e 1736 c.c., A. LUMINOSO, voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 3 (secondo cui le restanti norme sulla commissione, invece, costituiscono espressione di principi valevoli per il mandato in genere).

non sia, propriamente, un tipo contrattuale autonomo. Siamo di fronte, piuttosto, ad un contratto retto anche dalle norme generali sul mandato, direttamente (e non analogicamente) applicabili fintanto che non vi sia incompatibilità con la disciplina dedicata alla commissione, e comunque assoggettato *in primis* a tale disciplina, ma nei limiti in cui sussistano i presupposti specifici che sono alla base delle singole norme in essa comprese²⁴.

Tra queste norme ve ne sono alcune, segnatamente, sullo sfondo delle quali sta un'immagine del commissionario inteso come soggetto professionale, a cui ci si rivolge in ragione dell'attività che egli esercita²⁵. Di tal che, sebbene codesta immagine non impronti di sé la nozione del contratto in parola, per come delineata dall'art. 1731 c.c.²⁶, essa vale a definire la *ratio* di tali norme giuridiche²⁷, giustificando una riduzione teleologica del loro campo di applicabilità²⁸. È in questa luce che paiono dover essere considerate (a parte l'art. 1733 c.c., che sostanzialmente ripropone il contenuto dell'art. 1709 c.c.) le disposizioni di cui, in particolare, agli artt. 1734 e 1736 c.c.²⁹.

Altre disposizioni come gli artt. 1732 e 1735 c.c., la seconda delle quali, a sua volta, sembra presupporre la natura professionale dell'attività svolta dal commissionario, si collegano direttamente, poi, al dettato dell'art. 1731

²⁴ Cfr. A. FORMIGGINI, voce «*Commissione (contratto di)*», in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, p. 862 ss. ed ivi 864, secondo cui «nella sezione dedicata alla commissione dobbiamo considerare inserite le altre norme sul mandato senza rappresentanza, pur non ripetute, ma non derogate, nella disciplina della commissione».

²⁵ Al riguardo, evidenziando come la commissione permetta di realizzare «operazioni lato sensu speculative», M. COSTANZA, voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 168.

²⁶ Piuttosto diffusa, tuttavia, è l'opinione contraria. Per la necessaria professionalità del commissionario, ad es., A. CIATTI CÀIMI, *La commissione*, cit., p. 880; P. MONTALENTI, *Il contratto di commissione*, in G. Cottino, *Contratti commerciali*, in *Tratt. di dir. comm. e dir. pubbl. dell'econ.*, diretto da F. Galgano Padova, 1991, p. 633 ss. ed ivi 635 e 645. Nel senso che la disciplina della commissione si giustifichi in ragione non del suo oggetto, ma della qualità professionale del commissionario, v. altresì A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, cit., p. 365; A. FORMIGGINI, voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 864; R. CALVO, *La proprietà del mandatario*, Padova, 1996, p. 60 ss. (che parla della professionalità come «elemento tipologico del contratto»).

²⁷ Diversamente, sul punto, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 599 nt. 8.

²⁸ Nel senso che talune previsioni relative alla commissione «si giustificano (e troveranno dunque applicazione) solo presupponendo in capo al commissionario lo svolgimento di un'attività commerciale», R. AMAGLIANI, *La commissione*, cit., p. 284.

²⁹ Si osservi che in Germania, diversamente, il contratto di commissione è connotato dalla qualità professionale del commissionario, oltre che dall'assenza di potere rappresentativo in capo allo stesso e dalla limitazione dell'oggetto alla compravendita di merci o titoli di credito (§ 383 HGB). Un quadro comparatistico della materia è offerto da M. GRAZIADEI, voce «*Commissione (contratto di) in diritto comparato*», in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, III, Torino, 1988, p. 178 ss.

c.c., e più nello specifico al fatto che la commissione è un mandato in cui il commissionario opera in nome proprio, così ricevendo nella sua sfera giuridica gli effetti degli atti che compie.

Così, l'art. 1732 c.c. reca una disciplina, relativa alla concessione di dilazioni di pagamento al terzo acquirente da parte del commissionario, che è da mettere in rapporto – in particolare, nel suo secondo comma – con quanto previsto dall'art. 1711 c.c.³⁰, lì dove sono stabilite – al primo comma – le conseguenze dell'agire del mandatario privo del potere rappresentativo, il quale si spinga oltre i limiti fissati dal mandante³¹. Ché se il mandatario, invece, fosse investito di quel potere, ma senza l'autorizzazione (neanche secondo gli usi) a concedere dilazioni, ecco che la vendita da lui conclusa accordando, nondimeno, una dilazione al compratore andrebbe considerata, alternativamente, inefficace, nella misura in cui si dovesse ritenere violato un limite attinente alla procura, o al contrario efficace, qualora il divieto di concedere dilazioni rientrasse tra le mere istruzioni interne impartite dal *dominus* (e fatta allora salva, beninteso, la responsabilità del mandatario sul piano risarcitorio).

L'art. 1735 c.c., poi, si segnala sul piano dogmatico per la possibilità che esso apre alla c.d. entrata del commissionario nel contratto, in tal modo consentendo, sotto certe condizioni, che un soggetto privo del potere di rappresentanza e dunque non in grado di dar vita ad una fattispecie in cui si combinino dichiarazioni (dagli effetti) riferibili a due parti diverse – ciò che talvolta è riscontrabile nella stessa figura di cui all'art. 1395 c.c. – possa nondimeno rendersi parte acquirente o venditrice del bene che ha ricevuto l'incarico di vendere o acquistare in base alla commissione³².

³⁰ Cfr. O. CAGNASSO e G. COTTINO, *Contratti commerciali*², in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. Cottino, Padova, 2009, p. 377 s.; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 634.

³¹ Al riguardo, tuttavia, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 234, che individua la particolarità della norma di cui all'art. 1732, comma 2, c.c., in un rafforzamento della posizione del committente, che può lasciare la compravendita a carico del commissionario o ratificarla, ma al quale «è altresì dato di ristabilire egli autoritativamente l'esattezza della prestazione dovuta, considerando la compravendita come stipulata senza dilazione».

³² In argomento, con ampia analisi, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 606 ss., e per una sintesi v. anche ID., voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 4 ss. A proposito del contratto con se stesso ci si consenta il rinvio a S. DELLE MONACHE, *La «contemplatio domini»*. *Contributo allo studio della rappresentanza*, Milano, 2001, p. 236 ss.; ID., *Della rappresentanza*, in *Comm. Utet del Cod. Civ.*, diretto da E. Gabrielli, *Dei contratti in generale* a cura di E. Navarretta e A. Orestano, artt. 1387-1424, Torino, 2012, p. 5 ss. ed ivi 119 ss. Sul tema, altresì, C. DONISI, *Il contratto con se stesso*, Napoli, 1982, spec. p. 72 ss., secondo cui il contratto con se stesso integra una fattispecie (a formazione) unilaterale.

2. Il problema della professionalità del commissionario. Commissione e attività d'impresa

Il commissionario, come abbiamo detto, non è soggetto che debba rivestire una data qualità professionale, un tale requisito non essendo in alcun modo contemplato nella nozione recata dall'art. 1731 c.c.³³. Ne segue dunque che la commissione non è necessariamente un contratto d'impresa, tanto più che nemmeno è richiesto che il committente, a sua volta, operi nel quadro di una propria attività economica³⁴.

Certo, si potrebbe argomentare – come, infatti, si è argomentato – che, movendo da un tale ordine di idee, si giungerebbe giocoforza a escludere che possa sussistere un mandato a vendere o a comprare, senza rappresentanza, che non sia una commissione³⁵. Ciò che non è più vero, invece, seguendo l'opinione opposta³⁶.

In questi termini, tuttavia, il problema sembra mal posto. E difatti è necessario prendere atto che la commissione non integra un tipo contrattuale autonomo, ma semmai – come talvolta si dice – un semplice sotto-tipo³⁷, ovvero una *species* all'interno della generale figura del mandato³⁸. Donde il suo naturale assoggettamento – come già si diceva – *anche* alla disci-

³³ In termini negativi sul problema se la professionalità del commissionario rientri tra gli elementi costitutivi della fattispecie, M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 43 ss. Nello stesso senso, R. AMAGLIANI, *La commissione*, cit., p. 284; L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 3 ss.; B. CARPINO, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 185; A. LUMINOSO, voce «Commissione (contratto di)», cit., p. 1 s.

³⁴ Per tutti, A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 598.

³⁵ Così, ad es., L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 11.

³⁶ In proposito, A. CIATTI CÀIMI, *La commissione*, cit., p. 880 s.: «Alla commissione non può quindi in alcun modo essere ricondotto quel contratto con cui taluno si obblighi occasionalmente ed isolatamente ad acquistare o a vendere una cosa».

³⁷ In giurisprudenza, Cass. civ., Sez. III, 5.5.2004, n. 8512: «Il contratto di commissione, essendo un sottotipo qualificato di mandato senza rappresentanza, si distingue dal mandato con rappresentanza per l'assenza della *contemplatio domini* (cioè della spendita del nome del mandante), cosicché mentre il negozio concluso dal mandatario con rappresentanza produce i suoi effetti direttamente in capo al mandante, quello posto in essere dal commissionario produce i suoi effetti giuridici nel patrimonio dello stesso commissionario, occorrendo un ulteriore atto giuridico per riversarli nel patrimonio del committente».

³⁸ Cfr., con varie sfumature, G. CAPO, *Il mandato «commerciale»*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari, *I contratti per l'impresa*, I. *Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 343 ss. ed ivi 346 s.; B. CARPINO, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 185; A. LUMINOSO, voce «Commissione (contratto di)», cit., p. 1; L. MENGONI, *Gli acquisti «a non domino»*³, Milano, 1975, p. 4; G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 633; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 231; ID., voce «Commissione (contratto di)», cit., p. 636.

plina relativa a quest'ultimo³⁹, nella misura in cui non sia derogata dalle più specifiche regole dettate dagli artt. 1731 ss. c.c., e dunque entro il limite di compatibilità con le stesse⁴⁰.

Insomma, riconoscere che il commissionario non è, necessariamente, un soggetto che agisca nell'esercizio di una propria attività professionale non significa svuotare di contenuto la fattispecie del mandato, determinandone una compressione dall'esterno.

Fermo quel che precede, è difficile negare, peraltro, che la professionalità del commissionario si ponga come presupposto applicativo indefettibile di almeno alcune – se non la maggior parte – delle norme dedicate alla commissione, la cui *ratio* proprio in quel presupposto sembra specchiarsi⁴¹. Essa si presenta, in ogni caso, come un elemento da cui la fattispecie in parola è normalmente caratterizzata⁴².

Del resto, non sarà inutile ricordare che la commissione trovava spazio, prima dell'unificazione dei codici operata dal legislatore del 1942, nel solo codice di commercio, essendo di qui transitata – sulla base, come è stato detto, di «repentine, e non meditate modifiche» – nell'attuale codice civile, ma senza un adeguato coordinamento con la disciplina del mandato⁴³. Di tal che i corpi normativi dedicati, oggi, all'una e all'altro appaiono più giustapposti che non assemblati secondo un disegno coerente.

Nel codice di commercio del 1882, si può meglio precisare, la commissione era definita, nell'art. 380, comma 1, come quel contratto che aveva per «oggetto la trattazione di affari commerciali per conto del committente a nome del commissionario», laddove il successivo cpv., poi, aggiungeva che tra committente e commissionario «esistono gli stessi diritti e doveri come tra mandante e mandatario, colle modificazioni indicate negli articoli seguenti». Donde i più vasti contorni che la figura presentava in quel codice rispetto al dettato dell'odierno art. 1731 c.c., anche letto in correlazione con l'art. 1737 c.c.⁴⁴. Mentre le connessioni con il mandato, pur non di-

³⁹ Quale disciplina, del resto, avente rilievo generale rispetto al fenomeno dell'agire per conto altrui (M. SEMERARO, *Acquisti e proprietà nell'interesse del mandante*, Napoli, 2011, p. 12).

⁴⁰ Cfr. M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 51; O. CAGNASSO e G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 375; L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 14.

⁴¹ Nel senso che anche il ripetuto richiamo agli usi testimonia di come il legislatore, nel disciplinare la commissione, abbia avuto riguardo all'ipotesi più frequente, che è quella in cui il commissionario riveste la qualità di imprenditore, L. JANNUCCI, *Della commissione*, cit., p. 10 e 12.

⁴² Di un «dato "statistico" ricorrente secondo l'*id quod plerumque accidit*» discorre M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 48.

⁴³ Cfr., anche per le parole riportate nel testo, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 233.

⁴⁴ Sul punto, tuttavia, G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 232, il

chiarate esplicitamente nella menzionata definizione normativa (a differenza dell'attuale, secondo cui la commissione «è un mandato»), emergevano nitide già nel citato cpv., oltre che dal confronto, evidentemente, tra tale definizione e quella fornita per il mandato commerciale dall'art. 349, comma 1, come contratto avente ad oggetto «la trattazione di affari commerciali per conto e in nome del mandante»⁴⁵.

Dopo di che, vale la pena osservare, l'art. 381 cod. comm. sanciva regole pienamente allineate con la logica del mandato senza rappresentanza, stabilendo che il commissionario «è obbligato direttamente verso la persona colla quale ha contratto, come se l'affare fosse suo» (comma 1), e ancora che il committente «non ha azione verso le persone colle quali il commissionario ha contratto, né queste hanno azione verso il committente» (comma 2). Regole che, con l'unificazione dei codici, sono confluite, assieme a quelle dettate per il mandato civile dall'art. 1744 del codice del 1865, nei rinnovati contenuti dell'attuale art. 1705 c.c.⁴⁶.

Posto quanto sopra, è necessario aggiungere che il commissionario, quando eserciti professionalmente l'attività in cui il contratto si estrinseca, un'attività intermediaria nella circolazione dei beni, sarà un soggetto che assume la qualità di imprenditore commerciale, ai sensi dell'art. 2195, comma 1, n. 2 c.c.⁴⁷. Ma dovendosi ribadire che quello in parola solo in via tendenziale e non necessariamente si presenta come contratto d'impresa, non potendosi in particolare escludere che esso sia concluso, in veste di commissionario, da chi non eserciti professionalmente alcuna attività economica⁴⁸.

quale osserva che la nozione del contratto di commissione, per altro verso, è stata ampliata, essa comprendendo oggi qualunque ipotesi di stipulazione in nome proprio di contratti di compravendita, «e non più soltanto se si tratti di compravendite commerciali».

⁴⁵ Si veda, peraltro, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 210, il quale osserva come, sulla scorta delle rispettive definizioni normative, il legislatore avesse finito «per contrapporre al tipo mandato commerciale il tipo commissione, e per proporre la spendita del nome come elemento essenziale del mandato commerciale».

⁴⁶ Sulla commissione nel codice di commercio del 1882, si veda R. CALVO, *La proprietà del mandatario*, cit., p. 31 ss. e 60 ss.

⁴⁷ Sebbene in modo dubitativo, si richiama piuttosto alle attività ausiliarie di cui al n. 5 della stessa disposizione, A. FORMIGGINI, voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 866 s. Sul punto, si veda anche G. MIRABELLI, *Dei singoli contratti*, cit., p. 633.

⁴⁸ Così anche M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 19.

3. Commissione e sistemi integrati di distribuzione di beni sul mercato: le differenze rispetto a talune tipologie contrattuali affini (agenzia, concessione di vendita, franchising)

Il contratto di commissione può ben inserirsi in un sistema di distribuzione di prodotti sul mercato⁴⁹, anche tenuto conto della sua naturale e appena evidenziata attitudine a fungere da strumento di esercizio di un'attività imprenditoriale, come attività intermediaria nella circolazione dei beni. Così, per esemplificare, è proprio alla commissione che talora debbono essere riportati i rapporti contrattuali in base a cui vengono riforniti i grandi magazzini con i prodotti messi in vendita nei loro locali⁵⁰.

Ciò posto, è utile confrontare brevemente la commissione con la serie di contratti che per solito sono inquadrati nel fenomeno della distribuzione commerciale di prodotti⁵¹, quali l'agenzia, il contratto di concessione di vendita e il *franchising*⁵².

Sembrerebbe tema non problematico, anzitutto, quello consistente nel distinguere tra commissione e contratto di agenzia, quali figure pur tra loro vicine. Infatti, mentre il commissionario si obbliga a vendere o comprare beni, stipulando per conto del committente, ma in proprio nome, l'incarico assunto dall'agente consta solo nel promuovere, stabilmente, la conclusione di contratti – senza altra specificazione – in una determinata zona, benché sempre per conto altrui (art. 1742 c.c.)⁵³.

L'agenzia, dunque, non realizza un'interposizione di persona, né un fenomeno di cooperazione gestoria⁵⁴, quale attività consistente nel porre in essere negozi o, più latamente, atti giuridici⁵⁵, gli effetti dei quali – o i ri-

⁴⁹ Cfr. O. CAGNASSO e G. COTTINO, *Contratti commerciali*, cit., p. 373.

⁵⁰ A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, cit., p. 366.

⁵¹ Sul tema, per tutti, R. PARDOLESI, *I contratti di distribuzione*, Napoli, 1979, *passim*; ID., voce «*Contratti di distribuzione*», in *Enc. giur. it.*, IX, 1998; ID., voce «*Postilla di agg. – Contratti di distribuzione*», *ivi*, 2006.

⁵² Cfr. C. SCOGNAMIGLIO, *La concessione di vendita*, in *Tratt. dei contr.*, diretto da V. Roppo, III, *Opere e servizi – 1*, Milano, 2014, p. 1021 ss. ed *ivi* 1024.

⁵³ Al riguardo, P. MONTALENTI, *Il contratto di commissione*, cit., p. 637 s.

⁵⁴ Cfr. G. DE CRISTOFARO, *Il contratto di agenzia*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari, *I contratti per l'impresa, I. Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 407 ss.: «Quella assunta dall'agente è ... un'obbligazione di *facere materiale*». Inoltre, G. DE NOVA, *Il tipo contrattuale*, cit., p. 86, secondo cui «il compimento di un'attività giuridica distingue il mandato dall'agenzia». Sul punto, ma in prospettiva più ampia, G. DI ROSA, *Il mandato, I, Artt. 1703-1709*, in *Comm. del Cod. Civ.* fondato e già diretto da P. Schlesinger, continuato da F.D. Busnelli, Milano, 2012, p. 19 s.

⁵⁵ Cfr. G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 7; G. DI ROSA, *Il mandato*, cit., p. 18 s.

sultati, meglio, in cui si traducono – siano da riversare, da parte di chi agisce, nella sfera di colui nel cui interesse essi vengono compiuti⁵⁶. Ciò laddove non è escluso, peraltro, che l'agente riceva dal preponente la legittimazione rappresentativa, potendo allora stipulare in suo nome i contratti la cui conclusione è tenuto a promuovere, secondo il proprio incarico (art. 1752 c.c.)⁵⁷. Nel qual caso saremmo comunque in presenza, già da questo punto di vista, di un significativo elemento differenziatore rispetto alla commissione, quale contratto che per sua natura non sopporta il sovrapporsi della rappresentanza al rapporto gestorio⁵⁸. Mentre un altro profilo specifico dell'agenzia, secondo quanto risulta dalla sua definizione normativa, sta nel fatto che essa si traduce in un incarico assunto «stabilmente» dall'agente (art. 1742 c.c.), a differenza del commissionario di cui il committente si può certo servire – pur con i limiti dianzi evidenziati – anche solo per operazioni episodiche⁵⁹.

Nondimeno l'affinità tra i due tipi in esame è rivelata anche dal dettato dell'art. 1746, comma 2, c.c., secondo cui l'agente, nell'esecuzione dell'incarico, è sottoposto altresì agli «obblighi che incombono al commissionario», in quanto «non ... esclusi dalla natura del contratto di agenzia», eccezion fatta, comunque, per quelli di cui all'art. 1736 c.c.

Proprio questa sancita inapplicabilità dell'art. 1736 c.c. – in una con la specifica disciplina di tutela dettata dall'art. 1746, comma 3, c.c. a proposito delle garanzie concedibili dall'agente circa l'esatto adempimento del terzo – evidenzia, per contrasto, una caratteristica della commissione che è di grande rilievo e che, nel mettere in luce la duttilità di tale figura contrattuale, ne segnala nello stesso tempo l'attitudine a presentarsi, talvolta, in termini in un certo senso eccentrici rispetto al modello del mandato, di cui essa, pure, costituisce un sotto-tipo.

Si consideri, per l'appunto, quanto previsto dall'art. 1736 c.c., secondo cui il commissionario, in base ad apposito patto o anche soltanto agli usi, può essere tenuto a rispondere di fronte al committente dell'esecuzione dell'affare, avendo allora diritto ad uno speciale compenso o ad una maggior

⁵⁶ Sull'agire per conto altrui si rinvia ai successivi §§ 4 e 5.

⁵⁷ Costituisce invece un *naturale negotii* la rappresentanza passiva di cui all'art. 1745, comma 1, c.c. (sulla rappresentanza passiva e sulla distinzione, in questo campo, tra rappresentante e *nuncius*, sia consentito il rinvio a S. DELLE MONACHE, *La «contemplatio domini»*, cit., p. 58 ss.).

⁵⁸ In ogni caso, per l'applicabilità delle norme sul mandato – in quanto compatibili – quando l'agente sia investito del potere di rappresentanza, G. DE CRISTOFARO, *Il contratto di agenzia*, cit., p. 412 e 421.

⁵⁹ Così, esattamente, M. ROBLES, *Il contratto di commissione*, cit., p. 83. Ma per la sottolineatura che il commissionario è soggetto che spesso opera, anziché per il compimento di atti isolati, con «un certo grado di stabilità» di fronte al committente, A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, cit., p. 366.

provvigione. Il che significa che l'agire per conto altrui, quale nota caratteristica del nostro contratto e nucleo causale che ne determina lo stretto apparentamento col mandato, costituisce una specificità che, però, perde di nettezza per il caso in cui il commissionario sia tenuto allo "star del credere", con ciò assumendosi il rischio relativo alla mancata o inesatta esecuzione dell'affare (ovverosia, in pratica, il "rischio di controparte")⁶⁰. Anche il mandatario – beninteso – può dover rispondere, quando agisce in nome proprio, «dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con le quali ha contrattato», se l'insolvenza di queste gli fosse o dovesse essergli nota o nel caso, comunque, di apposito patto stretto in tal senso con il mandante (art. 1715 c.c.). Ma è di rilievo segnalare che, nella commissione, l'aggravamento della posizione del commissionario può dipendere anche soltanto dalla presenza di un «uso» che metta a suo carico lo "star del credere"⁶¹.

Questa precisazione, relativa ad un aspetto da riprendere anche più avanti, rende avvertiti, intanto, di un certo grado di approssimazione cui si va incontro nel tentativo di distinguere da altre figure affini il nostro contratto, proprio perché esso può venire a conformarsi in modo tale da far sì, sotto il profilo del rischio, che meno forte ne appaia il legame con lo schema operativo della cooperazione gestoria⁶².

Pur con tale avvertenza, è a dire comunque che, giusta il modo in cui essa è definita nell'art. 1731 c.c., la commissione non va confusa, poi, con la fattispecie innominata del contratto di concessione di vendita⁶³. Anche qui v'è un tratto distintivo evidente che, almeno sul piano teorico, sembra-

⁶⁰ A proposito non solo dell'art. 1736, ma anche degli artt. 1732 e 1735 c.c., si veda A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, cit., p. 364 s., secondo cui essi dettano regole che «paiono delineare la figura di un commissionario che, diversamente dall'ordinario mandatario, agisce con un certo margine di autonomia, che assume dei rischi, in altre parole che esercita il proprio ruolo in termini dinamici e speculativi». Colloca le disposizioni citate tra quelle, relative alla commissione, che non costituiscono espressione di principi generali sul mandato, A. LUMINOSO, voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 3.

⁶¹ Cfr., sul punto, A. CIATTI CÀIMI, *La commissione*, cit., p. 891; P. MONTALENTI, *Il contratto di commissione*, cit., p. 648; G. MINERVINI, *Il mandato, la commissione, la spedizione*, cit., p. 235 ss.

⁶² Si osservi che, in linea di principio, l'alienità dell'affare, con la sua appartenenza al mandante, determina implicazioni precise sul piano del rischio, e ciò nel senso indicato, esattamente, da A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, cit., p. 46 s.: «Qualunque rischio inerente all'affare investe unicamente il mandante», compreso quello legato, quindi, agli «inadempimenti dell'altro contraente».

⁶³ Al riguardo, M. MELI, *La concessione di vendita*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari, *I contratti per l'impresa*, I. *Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 469 ss. ed ivi 470, secondo cui la concessione «non individua un tipo sociale ben individuato, ma un'operazione economica». In argomento, tra i tanti, G. ZUDDAS, *Somministrazione, concessione di vendita, franchising*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da V. Buonocore, Torino, 2003, p. 167 ss.

rebbe consentire una facile riconoscibilità di ciascuna di queste due figure. Nella concessione di vendita, invero, il concessionario si rifornisce dal produttore (o da un imprenditore che opera nel settore distributivo, ma ad un livello diverso di mercato), acquistando beni – tipicamente secondo determinati quantitativi minimi – che è tenuto poi a commercializzare in un determinato territorio⁶⁴, mediante rivendite in nome e per conto proprio⁶⁵, con sopportazione, quindi, del relativo rischio⁶⁶. Ciò, mentre il commissionario pur essendo parte del contratto stipulato con il terzo, trasferisce i risultati del proprio agire nella sfera del committente, così trovandosi – in linea di principio – in una posizione neutrale rispetto agli stessi, tanto se positivi quanto se negativi, e comunque senza doversi far carico dell'invenduto⁶⁷.

La concessione, insomma, è contratto che si colloca al di fuori dell'area della cooperazione gestoria⁶⁸, laddove essa determina, piuttosto, l'inserimento del concessionario nella rete distributiva del produttore⁶⁹, costituendo la fonte di un rapporto di durata contrassegnato da obblighi funzionali ad accrescere la sua capacità di penetrazione nel mercato e di realizzazione di adeguati volumi di vendita⁷⁰.

Le considerazioni svolte a proposito della concessione di vendita possono poi riproporsi in riferimento al contratto di affiliazione commerciale o *franchising*, almeno nella misura in cui esso sia utilizzato «allo scopo di commercializzare determinati beni» e l'affiliato sia inserito, perciò, in una

⁶⁴ Si veda, a proposito della somministrazione, l'art. 1568, comma 2, c.c. (ma nel senso che la concessione non possa *sic et simpliciter* identificarsi con il contratto di somministrazione, C. SCOGNAMIGLIO, *La concessione di vendita*, cit., p. 1027).

⁶⁵ Cfr. A. LUMINOSO, voce «*Commissione (contratto di)*», cit., p. 2 s., che sottolinea come qui intervenga, con l'intermediario, «una vera e propria vendita o altro simile rapporto di scambio».

⁶⁶ M. MELI, *La concessione di vendita*, cit., p. 473; A. CIATTI CÀIMI, *La commissione*, cit., p. 883.

⁶⁷ Cfr. M. MELI, *La concessione di vendita*, cit., p. 469 ss., la quale, nell'annoverare la concessione di vendita tra i contratti di distribuzione, evidenzia come il produttore possa avvalersi o di semplici intermediari, come gli agenti e i commissionari, che operano come suoi ausiliari senza essere gravati dal rischio distributivo, o di veri e propri rivenditori, che quel rischio invece assumono, come i concessionari. Questi, in particolare, sono legati al produttore da un rapporto di natura continuativa, caratterizzato dall'obbligo di promuovere la commercializzazione dei suoi prodotti e si trovano in una tendenziale dipendenza economica dal produttore stesso.

⁶⁸ In particolare, l'acquisto della proprietà – deve osservarsi – non è funzionale all'adempimento di un'obbligazione gestoria, senza che possa qui riproporsi, dunque, il dibattuto tema relativo alla posizione proprietaria del mandatario (R. CALVO, *La proprietà del mandatario*, cit., *passim*).

⁶⁹ Nel senso che la sostanza dell'operazione stia nel realizzare una forma di coordinamento tra imprese, C. SCOGNAMIGLIO, *La concessione di vendita*, cit., p. 1025.

⁷⁰ Sui possibili contenuti del contratto, si veda, ancora, M. MELI, *La concessione di vendita*, cit., p. 471 e 473 ss.

rete distributiva dislocata in un certo territorio (art. 1, l. 6 maggio 2004, n. 129)⁷¹. La funzione cui tale contratto obbedisce, invero, è pur sempre la stessa, anche il *franchising* essendo utilizzato nel campo della distribuzione, benché esso realizzi, rispetto alla concessione di vendita, un «maggior grado di integrazione tra produttore e distributore»⁷², tanto da far sì che il distributore possa trovarsi assoggettato ad assai penetranti ingerenze del *franchisor* e giustificandosi allora che il legislatore abbia dettato, in suo favore, una disciplina di particolare tutela⁷³.

Posto tutto quel che precede, si può osservare, conclusivamente, che la commissione, pur differenziandosi nei sensi detti dai contratti fin qui esaminati, presenta un momento di affinità rispetto agli stessi che si coglie sotto il seguente profilo. Il commissionario – come s'è visto – è soggetto che normalmente – se non necessariamente – svolge un'attività imprenditoriale, tale essendo il presupposto applicativo di gran parte delle norme dettate a disciplina della figura. Di tal che la commissione, di regola, è strumento al servizio di una tale attività, la quale per sua natura è esercitata in via autonoma e a proprio rischio. Tanto che anche il contratto di commissione, a sua volta, può essere strutturato in modo da far gravare sul commissionario l'alea inerente alle singole operazioni compiute in adempimento dello stesso⁷⁴.

L'agire per conto altrui, cifra identificativa del mandato e anche, apparentemente, della commissione, è quindi elemento causale che in quest'ultima può illanguidire. Ma con la conseguenza che allora vengono a scorgersi momenti di contatto molto più penetranti con la serie di contratti sopra esaminata, tutti i quali, come può essere il caso anche della commissione, si presentano in guisa di strumenti funzionali al possibile esercizio di un'attività imprenditoriale collocata nell'ampia area, peraltro identificabile solo descrittivamente, della distribuzione di prodotti sul mercato⁷⁵.

⁷¹ A. FICI, *Il contratto di franchising*, Napoli, 2012, *passim*; ID., *Il franchising*, in *I contratti di collaborazione* a cura di P. Sirena, in *Tratt. dei contr.*, diretto da P. Rescigno ed E. Gabrielli, Torino, 2011, p. 953 ss. Si veda anche M. CIAN, *La nuova legge sull'affiliazione commerciale*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, p. 1153 ss.

⁷² In tal senso, M. MELI, *La concessione di vendita*, cit., p. 471, che evidenzia come il *franchising* dia vita «ad una rete di punti vendita indipendenti, fortemente caratterizzati da un'immagine comune, ciascuno dei quali utilizza una specifica formula commerciale».

⁷³ In argomento, altresì, G. DI ROSA, *Il «franchising»*, in G. Gitti, M. Maugeri, M. Notari, *I contratti per l'impresa*, I. *Produzione, circolazione, gestione, garanzia*, Bologna, 2012, p. 453 ss.

⁷⁴ Più in particolare, il commissionario, mediante lo “star del credere”, può assumersi – come detto – il c.d. “rischio di controparte”. Ciò, laddove egli, a differenza del concessionario di vendita, non risponde invece dell'invenduto (per tale precisazione, A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, cit., p. 370 e 374), oltretutto del «rischio distributivo» (M. MELI, *La concessione di vendita*, cit., p. 469 s.).

⁷⁵ Cfr. A. D'ADDA, *Il contratto di commissione*, cit., p. 366: «Sul piano funzionale il contratto di commissione sembrerebbe ... avvicinarsi, ancor più che al mandato, ... ai molteplici contratti