

Il privilegio generale sulle provvigioni derivanti da rapporto di agenzia e sulle indennità

di Francesco Verdebello

Una questione che da sempre si è posta all'attenzione di dottrina e giurisprudenza e che solo in apparenza appare risolta è quella relativa all'ambito soggettivo di applicazione del privilegio generale sulle provvigioni e sulle indennità dovute all'agente all'atto di cessazione del rapporto di agenzia.

Ai sensi dell'art. 2751 bis, n. 3), c.c., hanno privilegio generale sui mobili i crediti riguardanti le provvigioni derivanti dal rapporto di agenzia dovute per l'ultimo anno di prestazione e le indennità dovute per la cessazione del rapporto medesimo.

A dispetto del tenore letterale della disposizione *prima facie* inequivoco, all'indomani dell'entrata in vigore della legge n. 426/1975, con la quale è stata introdotta nel Libro VI, Capo II, Sezione II del codice civile la norma in questione, in dottrina si è posto da subito il problema dell'applicabilità del privilegio generale anche agli agenti che espletino la loro prestazione d'opera professionale non come semplici persone fisiche ma avvalendosi della veste societaria.

Da subito si sono creati due orientamenti contrapposti, l'uno favorevole alla suddetta estensione e l'altro decisamente contrario, entrambi corroborati da una pluralità di argomentazioni giuridiche.

In via preliminare, si precisa sin d'ora che l'orientamento prevalente in dottrina e giurisprudenza è quello contrario, peraltro autorevolmente avallato da una datata ma ancora attuale pronuncia della Consulta, la n. 1 del 2000.

Le argomentazioni che depongono a favore del diniego della natura privilegiata del credito provvigionale ed indennitario

degli agenti di commercio in veste societaria sono molteplici.

In primo luogo, si sostiene che una simile equiparazione con le persone fisiche violerebbe il principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2, Cost., secondo cui: *"È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese"*.

In base a tale principio, situazioni diseguali devono essere trattate in maniera diversa proprio per garantire l'uguaglianza di fatto tra soggetti in posizione di squilibrio.

Applicando tali coordinate al caso di cui ci si occupa, apparirebbe iniquo ed ingiusto riconoscere il privilegio a persone giuridiche quali le società, caratterizzate da un regime di autonomia patrimoniale rispetto ai singoli soci, i quali evidentemente non destinano il patrimonio della società a bisogni individuali e della propria famiglia.

In secondo luogo, l'estensione del privilegio generale alle società collide con la *ratio* stessa dell'art. 2751 bis c.c. che, come si evince dai lavori preparatori, sarebbe quella di conferire carattere di privilegio a tutti i crediti derivanti da prestazioni lavorative, autonome o subordinate, aventi lo scopo di procurare al lavoratore i mezzi di sostentamento per sé e per la propria famiglia.

Risulta evidente, dunque, secondo i fautori di questo orientamento, che nelle società non ci sarebbe questa necessità,

atteso che il loro fine ultimo sarebbe quello di realizzare un utile.

In terzo luogo, anche un'interpretazione sistematica della norma in commento deporrebbe in senso contrario al carattere privilegiato del credito degli agenti - società. Infatti, l'art. 2751 bis, al n. 5) ed al n. 5 bis) qualifica come privilegiati sia "i crediti ... delle società od enti cooperativi di produzione e di lavoro, per i corrispettivi della vendita dei prodotti" che "i crediti delle società cooperative agricole e dei loro consorzi per i corrispettivi della vendita dei prodotti".

Se ne desume, quindi, che ove il legislatore ha voluto estendere il privilegio generale a soggetti diversi da persone fisiche lo ha precisato espressamente, con la conseguenza che laddove non vi sia un simile innesto normativo, l'omessa indicazione va letta nel senso di esclusione dall'alveo del privilegio generale degli agenti di commercio - società.

Un ulteriore argomento contrario all'interpretazione estensiva della norma in oggetto del credito privilegiato alle società è dato dal carattere eccezionale dell'art. 2751 bis n. 3). Nello specifico, poiché le norme in materia di privilegi, generali e speciali, conferiscono ai soggetti legittimati il diritto di essere preferiti ai creditori chirografari, esse costituiscono un'eccezione al principio generale della *par condicio creditorum*.

Ne discende, pertanto, che le norme eccezionali non possono essere né interpretate estensivamente e né tanto meno applicate analogicamente, stante il divieto di cui all'art. 14 disp. prel. c.c., secondo cui le norme che "fanno eccezione a regole generali...non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerate".

Un ultimo argomento riposa sul carattere strettamente personale della prestazione di lavoro dell'agente che comporta, di riflesso, il riconoscimento del privilegio solo a quei soggetti dove l'elemento personale sia prevalente su quello del capitale.

Tali argomentazioni sono state confutate in via del tutto speculare dai sostenitori dell'orientamento favorevole

all'estensione del privilegio generale ai crediti degli agenti operanti sotto forme di società.

Secondo questa tesi, negare il credito privilegiato agli agenti - società contrasterebbe con il principio di uguaglianza in senso formale, di cui all'art. 3, comma 1, cost., secondo cui "Tutti i cittadini hanno pari dignità e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di lingua, di religione, di razza, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali".

Negare il privilegio alle società si tradurrebbe, pertanto, nel discriminare situazioni del tutto uguali, atteso che le norme che disciplinano il contratto di agenzia, di cui agli art. 1742 e ss. c.c. non richiamano alcun tipo di distinzione tra l'agente persona fisica e l'agente persona giuridica, segno evidente che per il legislatore è assolutamente indifferente la qualifica soggettiva ai fini della nascita di un rapporto di agenzia.

In secondo luogo, anche da un'esegesi letterale dell'art. 2751 bis n. 3), si desume chiaramente che il privilegio generale è conferito in base alla natura del rapporto e non alla qualifica del soggetto, sicché è solo il rapporto di agenzia e niente altro che determina il privilegio.

In terzo luogo, anche il dato sistematico depone a favore dell'equiparazione, ai fini del privilegio, degli agenti persone fisiche agli agenti persone giuridiche. Ed invero, quando il legislatore ha inteso, ai commi 5) e 5 bis) della medesima disposizione attribuire carattere privilegiato a crediti di determinati tipi di società, lo ha fatto proprio in ragione degli elementi peculiari che connotano l'attività artigianale e quella agricola, dove solo quelle società in cui l'apporto personale sia prevalente su quello del capitale hanno diritto al privilegio generale. Tuttavia, una simile *ratio* non sussiste con riferimento ai rapporti di cui all'art. 2751 bis, n. 3), c.c., nei quali il lavoratore può essere indifferentemente una persona fisica o una persona giuridica.

Inoltre, anche da un'operazione ermeneutica di tipo storico si evince

chiaramente che la legge n. 426/75, introducendo l'art. 2751 bis, non ha modificato il previgente art. 2777 c.c., il cui tenore letterale è rimasto inalterato ma si è limitato ad innalzare il limite temporale delle provvigioni coperte da privilegio generale da sei mesi ad un anno. Ne consegue, dunque, che ove mai il legislatore del 1975 avesse realmente voluto escludere dal privilegio generale gli agenti - società, lo avrebbe dovuto espressamente specificare.

Dopo aver sottolineato le argomentazioni che depongono a favore dell'una e dell'altra tesi, appare adesso opportuno introdurre valutazioni nuove ed ulteriori rispetto a quelle già sviluppate dalla dottrina e dalla giurisprudenza.

A parere di chi scrive, più convincente è l'orientamento minoritario che qualifica come privilegiato anche il credito degli agenti società.

E ciò non solo per le argomentazioni espresse in dottrina e giurisprudenza.

Preliminarmente, è d'uopo sottolineare che l'assunto secondo cui nelle società i prestatori d'opera non trarrebbero direttamente dalla loro attività i mezzi per soddisfare i bisogni personali e della propria famiglia non è condivisibile per le società di persone. Ed invero, per questo tipo di società, poiché il più delle volte vi è una prevalenza della collaborazione personale e continuativa rispetto al capitale, sarebbe del tutto ingiustificato escludere il privilegio generale di cui all'art. 2751 bis c.c. persino se si volesse accogliere l'orientamento restrittivo.

Non convincente, inoltre, appare l'argomentazione per cui il carattere eccezionale della norma in commento precluderebbe una sua applicazione analogica al caso di agenti - società.

Infatti, per ricomprendere le società nell'alveo del ridotto privilegio generale sarebbe sufficiente un'interpretazione letterale dell'art. 2751 bis, n. 3) c.c. che menziona semplicemente un rapporto di agenzia; è chiaro, quindi, che tale rapporto di agenzia si instaura tanto con l'agente persona fisica, quanto con l'agente persona giuridica.

Per ragioni di completezza, occorre anche precisare che l'art. 14 disp. prel. c.c. si limita a dettare il solo divieto dell'analogia per le norme eccezionali ma non anche il divieto di interpretazione estensiva delle stesse. Infatti, non necessariamente una norma eccezionale deve essere interpretata restrittivamente se una simile operazione ermeneutica si ponga in distonia con la *ratio* dell'eccezione stessa.

Una conferma di ciò rinviene dalla disciplina della prescrizione e, nello specifico, dall'art. 2948, n. 4), c.c., che prevede un regime di prescrizione breve quinquennale per *"tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi"*, in deroga alla regole generali della prescrizione decennale; per giurisprudenza consolidata, è pacifico che la norma in commento si applica non solo alle prestazioni periodiche accessorie ad un debito principale ma anche alle prestazioni con scadenza periodica e dovute per l'effetto di un'unica *causa debendi*.

Ne consegue, quindi, che anche un'operazione ermeneutica estensiva dell'art. 2751 bis c.c. appare del tutto coerente con la *ratio* del privilegio generale.

Tale assunto, trova conferma, peraltro, anche alla luce di un'esegesi sistematica, atteso che l'art. 2745 c.c., rubricato **"Fondamento del privilegio"** recita testualmente che *"il privilegio è accordato dalla legge in considerazione della causa del credito"*.

In secondo luogo, la preferenza per l'orientamento favorevole all'estensione del privilegio generale anche alle società - agenti è corroborata da valutazioni rinvenienti sia dal diritto costituzionale che dal diritto comunitario.

Quanto ai principi contenuti nella Carta Fondamentale, appare doveroso precisare che quando si fa riferimento alla tutela del lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, occorre tenere nella dovuta considerazione non solo le esigenze del lavoratore, parte debole del rapporto ma anche quelle del mercato, che non sono in rapporto di subordinazione alle prime ma che, in

quanto di pari rango, devono essere poste sullo stesso piano.

Pertanto, accanto ai principi di uguaglianza formale e sostanziale, richiamati dall'una e dell'altra dottrina per sostenere l'esclusione o l'inclusione delle società nel privilegio generale di cui all'art. 2751 bis c.c., occorre prendere a riferimento anche gli art. 41 e 42 Cost., norme poste a tutela del principio della libera iniziativa economica.

Del resto, la dottrina costituzionale è ormai costante nel ritenere che le norme contenute nella Carta Costituzionali non devono essere considerate delle monadi ma vanno interpretate avendo come obiettivo il contemperamento di altri valori costituzionali ad esse contrapposti ma paritetici sia sul piano del riconoscimento che su quello della tutela.

Ne discende, quindi, che tenendo conto anche di tali principi, sarebbe un fattore di ingiustificata discriminazione escludere gli agenti - società dal ridetto privilegio, attesa la libertà, da parte dell'agente, di scegliere le modalità attraverso cui espletare la propria attività professionale per conto del preponente.

Inoltre, apparirebbe del tutto illogico oltre che paradossale, negare all'agente che, in maniera diligente, si è dotato di una struttura di regola molto più efficiente ed organizzata, quale è la società, il privilegio generale in questione.

Infatti, non va dimenticato che alcune delle caratteristiche peculiari dei rapporti di parasubordinazione, come quello di agenzia, sono l'autonomia dal preponente e l'assenza di un rapporto gerarchico con quest'ultimo, ferma restando l'esigenza di coordinamento del lavoro dell'agente con quello del preponente; in tale concezione di autonomia, rientra sicuramente la scelta della forma societaria quale strumento di esercizio, da parte dell'agente, della propria prestazione professionale.

Quanto ai principi desumibili dalla normativa comunitaria, l'art. 1 della Direttiva 86/653/CEE che ha introdotto nel nostro ordinamento gran parte dell'attuale disciplina codicistica sul rapporto di agenzia, definisce agente commerciale “la

persona che, in qualità di intermediario indipendente, è incaricata in maniera permanente di trattare per un'altra persona, qui di seguito chiamata preponente, la vendita o l'acquisto di merci, ovvero di trattare e di concludere dette operazioni in nome e per conto del preponente”.

Dal disposto letterale della norma, si evince chiaramente che la Direttiva utilizza l'espressione persona per qualificare l'agente commerciale, senza precisare di che tipo di persona debba trattarsi, se fisica o giuridica. Inoltre, la Direttiva in oggetto è stata emanata da un organo quale il Consiglio, facente parte della CEE, ovvero della Comunità economica europea.

Appare doverosa siffatta precisazione proprio perché in un simile contesto assume grande rilievo il risultato economico che deriva dalla collaborazione tra preponente e agente, la cui obbligazione, a differenza del lavoratore subordinato, è di risultato e non di mezzi.

Ciò posto, è evidente che l'agente, per meglio garantire questo risultato, deve essere libero di dotarsi della struttura organizzativa, aziendale ed economica che appare più funzionale a promuovere la conclusione di contratti per conto del preponente.

Pertanto, in quest'ottica, risulta un fattore di ingiustificata discriminazione negare all'agente che si è dotato di una struttura societaria per meglio espletare la propria attività, il privilegio generale di cui all'art. 2751 bis c.c..

Inoltre, in virtù del principio di primazia del diritto dell'Unione europea sugli ordinamenti nazionali, qualsiasi operatore del diritto deve sempre prendere, quale parametro di costituzionalità delle leggi nazionali, non solo i principi contenuti nella Carta Fondamentale ma anche quelli contemplati dalle fonti del diritto dell'Unione europea, in particolar modo dai vari Trattati istitutivi delle Comunità europee.

Ed invero, in materia di diritto del lavoro, non si può non tener conto degli articoli 101 e 102 del TFUE (ex art. 81 e 82 TCE), che hanno la finalità di garantire

l'osservanza delle regole comunitarie della concorrenza nell'interesse dei consumatori e delle imprese.

Infatti, come già prima sottolineato, con l'espressione "tutela del lavoro", accanto alle esigenze di protezione del lavoratore, parte debole del rapporto, occorre tenere nella dovuta considerazione anche l'interesse pubblico della tutela del libero mercato; le due istanze, il più delle volte contrapposte, devono essere equamente temperate proprio per garantire una tutela effettiva e non formale del lavoro in tutte le sue applicazioni.

Da ultimo, a suffragare la tesi dell'estensione del privilegio alle società vi sono considerazioni di carattere pratico. Talvolta, il diniego del privilegio agli agenti - società di capitali può avere ripercussioni, sia pur in un regime di autonomia patrimoniale, sul patrimonio delle persone fisiche che ne fanno parte. Si pensi, infatti, alle società di capitali dove gli utili prodotti vengano destinati a retribuire i dipendenti della stessa società oppure a remunerare gli stessi soci.

In tali casi, è chiaro che negare il privilegio sulle provvigioni e sull'indennità all'agente - società di capitali, specie nell'ambito di una procedura concorsuale, avrebbe inevitabilmente delle ripercussioni anche sui soggetti facenti parte della società che rischierebbero di non vedersi riconosciuto un compenso per l'attività svolta e che soprattutto rischierebbero il licenziamento per incapacità della società di far fronte ad una situazione di dissesto economico - finanziario.

Ciò è ulteriormente confermato dal fatto che il più delle volte, i creditori chirografari di un preponente nei confronti del quale è in atto una procedura concorsuale, assai difficilmente si vedranno integralmente soddisfatti nella loro pretesa creditoria, dovendosi piuttosto "accontentare" di ciò che residua dalla vendita dei beni del preponente.

Alla luce di tutte queste considerazioni, a parere di chi scrive, sarebbe necessario riaprire il dibattito sull'applicabilità del privilegio generale di cui all'art. 2751 bis, n. 3), c.c. alle società e smuovere la

giurisprudenza, specie di legittimità, dal pressoché unanime indirizzo restrittivo contrario all'estensione del privilegio agli agenti - società.

Infatti, l'obiettivo di questo scritto è stato quello di dimostrare che non è la qualifica del soggetto agente di commercio ma la natura del rapporto a fondare il ridotto privilegio generale.