

Institore, procuratore e commesso (A proposito di tutela del consumatore)

di Marilisa Bombi

Con parere n. 30773 del 12 dicembre 2008¹, la Direzione centrale delle attività produttive della Regione Friuli Venezia Giulia fornisce interpretazione dell'articolo 10 della legge regionale 29/2005 (Normativa organica in materia di attività commerciali e di somministrazione di alimenti e bevande). L'articolo 10, oggetto di interpretazione, detta norme in materia di titolarità dei requisiti. Insomma, la solita questione del preposto alla vendita. Una questione, questa, che merita approfondimento e che riguarda tutte le regioni.

L'articolo 10 della legge regionale 29/2005 dispone che:

1. I requisiti di cui all'articolo 6 devono essere posseduti dal titolare, dal legale rappresentante e da ogni altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande. I requisiti di cui all'articolo 7 devono essere posseduti dal titolare, ovvero, in caso di società, dal legale rappresentante o da altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande. Il possesso dei requisiti e' parimenti richiesto per tutti i preposti all'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande anche al di fuori della fattispecie di società. Qualora l'attività commerciale e di somministrazione di alimenti e bevande non sia esercitata direttamente dal titolare o dal legale rappresentante, il preposto deve essere in ogni caso nominato.

Insomma nulla di più, o di meno, di quanto prevedono tante altre leggi regionali e lo stesso decreto legislativo 114/1998 che, al comma 6 dell'articolo 5 (requisiti di accesso all'attività) dispone che:

“6. In caso di società, il possesso di uno dei requisiti di cui al comma precedente è richiesto con riferimento al legale rappresentante o ad altra persona specificatamente preposta all'attività commerciale.”

L'argomento è di rilevante interesse e merita, quindi, un approfondimento, in quanto l'onere della qualificazione professionale è una questione posta a tutela del consumatore che, da più di trent'anni è destinatario di una disciplina posta a suo favore. In sostanza, è necessario ribadire che l'operatore qualificato deve essere “preposto” di fatto all'attività e non soltanto formalmente. Per troppi anni si è assistito, soprattutto nel settore della somministrazione, a preposti apparenti, ovvero fittizi: Preposti (o delegati) che davano copertura al titolare dell'impresa che era sprovvisto dei requisiti professionali per esercitare l'attività, ai fini dell'ottenimento della autorizzazione, ma che, invece, non esercitavano neppure un giorno l'attività per la quale si erano fatti garante del consumatore.

Le disposizioni che regolamentavano i requisiti professionali per l'esercizio dell'attività di commercio (in senso stretto) e di somministrazione, erano contenute nella legge 426 del 1971 che aveva istituito, tra l'altro, il registro esercenti per il commercio nel quale si iscrivevano le persone fisiche intenzionate ad esercitare un'attività commerciale. Detta legge prevedeva anche una sezione speciale del registro nel quale venivano iscritti i legali rappresentanti delle società e i preposti alla vendita. L'articolo 9 (Elenco speciale) della legge, specificatamente, disponeva che:

Sono iscritti in uno speciale elenco annesso al registro con l'osservanza delle disposizioni di cui agli articoli 4, 5, 6 e 7 coloro:

¹ Il parere della Direzione regionale del Friuli Venezia Giulia del 12 dicembre è disponibile a questo indirizzo http://www.regione.fvg.it/rafvfg/export/sites/default/RAFVG/AT4/ARG3/allegati/pareri/Institore_-_preposto_x12_12_08x.pdf

1) che siano preposti dal titolare dell'impresa, esercente una delle attività indicate nell'articolo 1, alla gestione di ciascun punto di vendita o di esercizio pubblico, o che, in qualità di institori, siano preposti all'esercizio di una sede secondaria o di un ramo particolare ai sensi dell'articolo 2203 del codice civile;

2) che siano preposti alla gestione di punti di vendita o di esercizio pubblico dagli enti pubblici per i quali la legge e i regolamenti che li disciplinano o gli statuti prevedano l'esercizio delle attività di vendita al pubblico;

3) che siano preposti ai sensi dell'articolo 320, quarto comma, del codice civile all'esercizio di un'impresa che svolga una delle attività indicate nell'articolo 1.

Non dovrebbe essere questa la sede per una disamina, approfondita, delle disposizioni civilistiche, ma si coglie questa opportunità al fine di evidenziare che il legislatore nazionale aveva, con le tre ipotesi sopraindicate, preso in esame tutte le diverse possibilità della rappresentanza, sia che questa operi in un'impresa commerciale (punto 1) sia in attività non esercitata in forma imprenditoriale (punto 2) sia, infine, la rappresentanza del minore (punto 3).

Le disposizioni del codice civile

La sezione III (Disposizioni particolari per le imprese commerciali) del codice civile disciplina, a differenza della rappresentanza in generale normata dall'articolo 1387, quella commerciale che attribuisce una rappresentanza commisurata alle mansioni svolte. Si tratta, dunque, di una speciale rappresentanza il cui contenuto non scaturisce da una procura, ma costituisce la conseguenza naturale dell'attribuzione del ruolo all'interno dell'impresa. La normativa è contenuta negli articoli dal 2203 al 2213.

Le norme di dettaglio della legge sul commercio

Con il regolamento d.m. 375 del 1988, sono state introdotte disposizioni di dettaglio alla disciplina commerciale contenuta nella legge 426 del 1971 e, quindi, anche con riferimento al registro esercenti il commercio. In particolare, l'articolo 23 (Iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 9 della legge) del regolamento, al comma 4, prevede(va) che:

4. L'iscrizione nell'elenco speciale può essere ottenuta, oltre che per l'istitutore, per qualsiasi dipendente dell'impresa o dell'ente pubblico che ne abbia i requisiti.

Questa disposizione, allora, era di portata innovativa perché annullava il principio della personale responsabilità dell'esercizio in capo al soggetto che, in possesso dei requisiti professionali, garantiva il corretto svolgimento dell'attività. In sostanza, con la possibilità di ammettere l'iscrizione al registro dell'addetto alla vendita di cui all'articolo 2210 del codice civile con ciò, automaticamente, era considerata legittima l'ingerenza nella conduzione dell'attività d'impresa al titolare, legale rappresentante, pur in assenza dei requisiti professionali per l'esercizio dell'attività.

La fine del preposto semplice addetto alla vendita

Ma oggi le cose sono cambiate. Dal decreto legislativo 114 del 1998 alla legge 248 del 2006 è stata rimossa dall'ordinamento tutta la disciplina in materia di registro degli esercenti il commercio¹ e, di conseguenza, l'unico preposto che l'ordinamento attualmente conosce è quello definito dall'articolo 2203 del codice civile.

Di questo parere, tuttavia, non è la Direzione regionale del commercio nel parere prenatalizio. Nell'interpretazione giurisprudenziale, si legge nel parere "viene chiaramente sancito che il rapporto

institorio di riferisce ad uno dei casi di preposizione contemplati, secondo una gamma recisamente più larga, e che nulla esclude la possibilità del ricorso a figure di preposti diversi dall'institore in senso tecnico, come pure la possibilità di variamente qualificare, in termini negoziali, il rapporto di preposizione”.

Le massime giurisprudenziali citate dalla Direzione regionale, sono le seguenti

1. Il titolare di impresa commerciale, con un solo o con più punti di vendita al pubblico, ancorché questi non assurgano a sedi secondarie od a rami particolari dell'impresa, ed indipendentemente del ricorso alla figura dell'institore in senso tecnico, è obbligato, ai sensi dell'art. [9](#) della [legge 11 giugno 1971 n. 426](#) sulla disciplina del commercio (sanzionato dall'art. 39 della legge medesima), a nominare un preposto per ogni singolo punto di vendita munito della particolare qualificazione correlata all'iscrizione in apposito registro, ogni qual volta non sia in grado di assicurare con continuità la propria presenza "in loco", e, quindi, a prescindere dal fatto che sia in condizione di occuparsi direttamente della gestione di quel punto di vendita mediante specifiche deleghe ai propri dipendenti. *Sez. I, sent. n. 1539 del 05-03-1984, Soc. Schettini c. Amministrazione dell'Industria (rv 433629).*

2. L'obbligo, imposto dall'art. [9](#) della [legge 11 giugno 1971 n. 426](#) al titolare di impresa commerciale con uno o più punti di vendita al pubblico di nominare, per ogni singolo punto di vendita, un preposto munito della particolare qualificazione correlata all'iscrizione in apposito elenco ogni qual volta non sia in grado di assicurare con continuità la propria presenza in loco, non esclude la possibilità del ricorso a figure di preposti diversi dall'institore, come pure la possibilità di qualificare diversamente il rapporto di preposizione a seconda delle modalità che ne hanno caratterizzato il concreto svolgimento tra le parti; la preposizione institoria, di cui [all'art. 2203 cod. civ.](#) - che si sostanzia nel potere attribuito all'institore di agire nei confronti dei terzi in nome e per conto dell'imprenditore - concerne, infatti, i rapporti esterni tra l'imprenditore ed i terzi e non incide sul rapporto interno tra l'imprenditore e l'institore, rapporto che, se di norma si adegua allo schema del rapporto di lavoro subordinato, può anche essere fondato su un contratto diverso, tipico o atipico, le cui pattuizioni non incidono sulla natura e sull'esistenza del rapporto institorio. *Sez. Lav., sent. n. 10386 del 23-11-1996, Ciopirri c. Coppotelli (rv 500755).*

Le banche dati giuridiche, oltre alle due sentenze della Cassazione civile sopraindicate, ne riportano un'ulteriore che risulta opportuno riprodurre, a completamento:

3. Il preposto all'esercizio di una impresa commerciale iscritto nell'elenco speciale di cui all'art. [9](#) della [legge 11 giugno 1971 n. 426](#) deve ritenersi legittimato a presentare all'autorità comunale, per conto del preponente, un'istanza volta a ottenere licenza di commercio; ciò in quanto in base al solo fatto della preposizione institoria e senza che occorra una procura scritta, è la stessa legge che attribuisce all'institore un potere di rappresentanza generale (argomenta ex [art. 2203 del cod. civ.](#) richiamato dal citato art. [9](#) della [legge n. 426 del 1971](#) e [art. 2204 del cod. civ.](#)). *Sez. V, sent. n. 553 del 15-04-1991, Comune di Conegliano c. Carlesso (p.d. 911627).*

Dalla lettura dell'ultima massima indicata si evince che per la preposizione institoria non è necessaria alcuna procura, ma dalla lettura di tutte e tre si evince, inequivocabilmente, che le norme in base alle quali i giudici hanno argomentato prevedevano ausiliari dell'imprenditore diversi da quelli oggi esclusivamente ammessi. Infatti, le suddette sentenze sono state tutte emesse in relazione all'articolo 9 della legge 426/1972 e dal suo regolamento attuativo che prevedeva, infatti, la possibilità di nominare preposto alla vendita anche altri soggetti oltre all'institore.

La procura.

Il codice civile, relativamente alla presenza o meno della procura nell'ambito del rapporto tra rappresentante e rappresentato ne detta le condizioni necessarie, in quanto, all'articolo 2206 (Pubblicità della procura) afferma che:

La procura con sottoscrizione del preponente autenticata deve essere depositata per l'iscrizione presso il competente ufficio del registro delle imprese.

In mancanza dell'iscrizione, (della procura nda) la rappresentanza si reputa generale e le limitazioni di essa non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare.

Relativamente all'argomento in esame, risulta opportuno soffermarsi sul secondo comma dell'articolo 2206, nella parte in cui si afferma che, in mancanza della procura, la rappresentanza si reputa generale. Che cosa sia la "rappresentanza" a tutti è noto. Tuttavia, ribadirlo può non essere superfluo. La "rappresentanza" è istituto che implica la sostituzione di un soggetto ad un altro nel compimento di uno o più negozi giuridici. In particolare, si tratta di una sostituzione per cui un determinato soggetto (rappresentante) ha il potere di agire in nome e per conto di un altro soggetto (rappresentato). Gli effetti dei negozi compiuti ricadono direttamente nella sfera giuridica del secondo. Essa si dice generale o speciale a seconda che riguardi tutti gli affari del rappresentato o solo alcuni di essi². Relativamente alla rappresentanza necessaria per gli esercizi commerciali si può facilmente concludere che la gestione del punto di vendita è effettuata dal preposto in quanto unico titolato a farlo, avendone i requisiti. Relativamente all'impresa, e nel perseguire il tentativo di essere il più esaustiva possibile, si ritiene utile richiamare anche il contenuto dell'articolo 2196 Iscrizione dell'impresa del codice civile, il quale, così dispone:

2196.. Entro trenta giorni dall'inizio dell'impresa l'imprenditore che esercita un'attività commerciale deve chiedere l'iscrizione all'ufficio del [registro delle imprese](#) nella cui circoscrizione stabilisce la sede, indicando:

- 1) il cognome e il nome, il luogo e la data di nascita, la cittadinanza;*
- 2) la ditta;*
- 3) l'oggetto dell'impresa;*
- 4) la sede dell'impresa ;*
- 5) il cognome e il nome degli [institori](#) e [procuratori](#).*

L'imprenditore deve inoltre chiedere l'iscrizione delle modificazioni relative agli elementi suindicati e della cessazione dell'impresa, entro trenta giorni da quello in cui le modificazioni o la cessazione si verificano.

Si è voluto riprodurre il contenuto di questo articolo per richiamare l'attenzione sulla distinzione tra institore e procuratore. Due figure, due ausiliari dell'imprenditore che la dottrina, alla quale qui di seguito si rinvia, in maniera precisa ed esaustiva ne individua gli elementi che ne connotano la differenza:

“Determinati ausiliari dell'imprenditore commerciale sono investiti, in quanto tali, del potere di rappresentanza; ed è attribuito loro un potere di rappresentanza commisurato, quanto alla loro ampiezza, alle mansioni loro affidate dall'imprenditore. Il codice civile distingue, in particolare, fra tre posizioni che possono assumere, all'interno dell'impresa, quei dipendenti che agiscono, per conto dell'imprenditore, nei rapporti con i terzi: la posizione di institore, quella di procuratore e quella di commesso. Introduce, quindi, il principio secondo il quale chi agisce nei rapporti con i

² In tal senso Codice civile commentato Simone editore

terzi assumendo una di queste tre posizioni è necessariamente dotato di potere rappresentativo: l'imprenditore non potrà collocare i propri dipendenti nelle posizioni descritte sotto i nomi di "istitutore" o di "procuratore" o di "commesso" e privarlo, al tempo stesso, del potere di rappresentarlo. Il codice civile ricollega, infine, a ciascuna di queste tre posizioni una diversa sfera di potere rappresentativo: all'imprenditore è concesso soltanto di limitarla; ma egli dovrà per rendere queste limitazioni opponibili ai terzi, renderle di pubblica ragione. Il preposto istitutore, secondo l'etimo latino esprime l'idea del preporre o porre a capo dell'esercizio dell'impresa. E' quel dirigente posto al vertice della gerarchia che risponde soltanto all'imprenditore". In sostanza, se l'imprenditore non ha i requisiti professionali, eventualmente previsti dalla legge, vi provvede il preposto in sua vece. Nessuna possibilità, quindi, per l'imprenditore non qualificato professionalmente di mantenere rapporti con i terzi, perlomeno qualora questi siano i consumatori, perché altrimenti verrebbe meno la stessa *ratio* della legge che ha imposto tale obbligo. Almeno questo è il senso di quanto espone Francesco Galgano³ nel suo manuale di diritto commerciale, Affermare il contrario (e non siamo tra questi) lascerebbe impregiudicato l'aggiramento della norma statale il cui obiettivo era esattamente opposto.

27 dicembre 2008

³ Francesco Galgano è uno dei massimi esperti, a livello nazionale, di diritto privato e commerciale già docente universitario è consulente di prestigiosi gruppi imprenditoriali e direttore di importanti riviste.