

LA SOSTITUZIONE NELL'ATTIVITÀ D'IMPRESA: I RAPPRESENTANTI DELL'IMPREDITORE COMMERCIALE *

di Francesco Maria MAFFEZZONI**

ABSTRACT

Il contributo esamina il ruolo e la disciplina dei rappresentanti dell'imprenditore commerciale (institore, procuratore e commesso) nel contesto dell'impresa organizzata, secondo gli artt. 2203 ss. c.c. L'analisi si concentra sulla natura giuridica della rappresentanza commerciale, distinta da quella volontaria, evidenziando come il potere rappresentativo derivi dalla preposizione ex lege più che da una procura in senso tecnico. Particolare attenzione è dedicata alla figura dell'institore, collaboratore apicale dotato di ampi poteri gestori e rappresentativi, e ai limiti legali e pattizi del suo operato, con rilievi su responsabilità, pubblicità e opponibilità ai terzi. Viene inoltre discussa l'estensione della disciplina a piccole imprese, imprese agricole e società, evidenziando criticità e orientamenti dottrinali e proponendo, altresì, una lettura sistematica della rappresentanza commerciale quale strumento funzionale all'efficienza dell'impresa, nel rispetto dei principi di certezza e tutela dell'affidamento dei terzi.

SOMMARIO

1. Modalità, forma e pubblicità 1
2. Brevi cenni: la figura dell'institore..... 2

* Lo scritto è destinato, con variazioni minime, all'Osservatorio sul diritto dell'impresa, quesiti e problematiche relativi agli assetti organizzativi, procure e deleghe di attribuzione all'interno delle imprese.

** Assegnista di ricerca in diritto commerciale, università di Brescia.

¹ «La complessità dell'attività imprenditoriale rende del resto normale, se non necessario, che l'imprenditore operi avvalendosi dell'opera di altri soggetti, come emerge dalla disciplina delle obbligazioni in generale (artt. 1228, 1229, secondo comma, c.c.), nonché dalle disposizioni sull'appalto, tipo contrattuale elettivo dell'impresa (art. 1676)», cfr. F. NIEDDU ARRICA, *Gli ausiliari dell'impresa con attribuzioni contabili e di vigilanza, doveri, responsabilità, rappresentanza*, in *Riv. dir. comm.*, 4, 2018, p. 689.

² «L'impresa intesa come comunità di lavoro è costituita dall'imprenditore e dall'insieme dei soggetti, variamente qualificati, a lui legati da un contratto di lavoro. Mentre la qualifica di ausiliario dell'imprenditore compete anche a coloro che, pur non facendo stabilmente parte della struttura dell'impresa e pur non essendo quindi assoggettati ad un vero e

3. Segue: procuratori e commessi..... 7
4. I limiti legali 7
5. I limiti pattizi 10

1. MODALITÀ, FORMA E PUBBLICITÀ

L'esercizio di un'attività economica, in particolare quella imprenditoriale¹, quando supera i profili dimensionali della piccola impresa, introduce il tema dei rappresentanti dell'imprenditore commerciale che vanno ad inserirsi nell'organizzazione complessa e strutturata di persone e mezzi dell'impresa agendo per essa sia nei rapporti interni sia esterni².

La complessità dell'organizzazione legittima e qualifica i cd. ausiliari dell'imprenditore commerciale³ che, collaborando all'attività giuridica e contrattuale dell'imprenditore⁴, si possono distinguere in autonomi ed esterni⁵ (soggetti che cooperano con l'imprenditore in modo occasionale o stabile attraverso rapporti contrattuali di varia natura quali il mandato, l'agenzia, la mediazione e la prestazione d'opera intellettuale) e in interni e subordinati⁶ (lavoratori subordinati con incarico

proprio vincolo di subordinazione nei confronti del «capo dell'impresa», tuttavia svolgono, professionalmente o meno, una qualche attività nell'interesse dell'imprenditore», cfr. G. FANELLI, *Ausiliari dell'imprenditore*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, Milano, 1959, p. 314.

³ Sul punto G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, Milano, 2022, p. 60.

⁴ Cfr. F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2011, p. 86.

⁵ «Vi sono [...] rapporti di collaborazione caratterizzati da stabilità, ma non da subordinazione in senso tecnico (tale soprattutto il rapporto di agenzia): essi danno luogo a figure di ausiliari che, pur non facendo parte della struttura essenziale dell'impresa, non possono tuttavia neppure considerarsi al di fuori dell'ambito della stessa. In realtà questi rapporti, data la loro stabilità e continuità, che si traducono normalmente in termini di professionalità per il soggetto ausiliario, danno luogo ordinariamente alla creazione di vere e proprie imprese ausiliarie», cfr. G. FANELLI, *Ausiliari dell'imprenditore*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, cit., p. 316.

⁶ «Vi sono anzitutto rapporti di collaborazione qualificati da stabilità e da subordinazione, e cioè rapporti di lavoro (di dirigenza, di impiego o di lavoro in senso stretto; ma si vedano,

stabile e continuativo nel tempo)⁷, legittimati a svolgere mansioni per conto dell'imprenditore⁸ di relazione con i terzi, finalizzate allo sviluppo dell'attività imprenditoriale - a titolo semplificativo contrattazione, gestione clienti, fornitori, banche etc. - in modo strutturato, sistematico e operativo⁹.

I riferimenti normativi delle figure ausiliarie dell'imprenditore sono gli articoli dal 2203 al 2213 del codice civile che delineano tre figure tipiche investite, a seconda delle mansioni affidate, del potere di rappresentanza, cioè del potere di concludere affari in nome e per conto dell'imprenditore con effetti diretti nei confronti dei terzi.

Il potere di rappresentanza e i relativi poteri organizzativi e direttivi dell'istitutore, procuratore e commesso, sono commisurati alla posizione dell'ausiliario nell'organigramma imprenditoriale, effetto del naturale incardinamento all'interno dell'impresa¹⁰ e della scelta del legislatore di

tuttavia, i rapporti parziali dell'impresa agricola i quali, come si è rilevato poco fa, pur essendo fra l'altro qualificati da stabilità e da subordinazione, non costituiscono rapporti di lavoro in senso tecnico): questi rapporti danno luogo a figure di ausiliari che costituiscono la struttura essenziale e fondamentale dell'impresa in senso economico in quanto fanno parte integrante della organizzazione di lavoro creata e diretta dall'imprenditore o da altri nel suo nome e nel suo interesse (la cosiddetta comunità di lavoro)», cfr. G. FANELLI, *Ausiliari dell'imprenditore*, in *Enciclopedia del diritto*, IV, cit., p. 316.

⁷ «La circostanza che il preposto sia lavoratore subordinato del preponente non è di ostacolo al realizzarsi di una fattispecie di preposizione institoria, riflettendo, al contrario, una tipica situazione legittimante a tal fine», cfr. Corte App. Ancona Sez. Lav. 11 gennaio 2021, n. 3, in *Redazione Giuffrè 2021*, in senso conforme Trib. Torino 14 febbraio 2002, in *Giur. it.*, 2002, p. 1012.

⁸ «In tema di distinzione tra rapporto di lavoro subordinato e rapporto di lavoro autonomo, il conferimento, da parte di un amministratore di società, di una procura ad un soggetto, il quale in forza della stessa, opera in posizione institoria, non implica necessariamente l'insorgenza di un rapporto di lavoro subordinato, atteso che la procura può essere conferita in base ad un rapporto di varia natura (mandato, lavoro subordinato, agenzia) e che il controllo sull'attività del procuratore stesso da parte della società non rivela di per sé la sussistenza del vincolo della subordinazione, che invece va ricercato specificamente in un rapporto di supremazia gerarchica estrinsecantesi, non già nel semplice controllo, ma in sistematiche direttive dell'imprenditore», cfr. Cass. Sez. Lav., 07 aprile 1987, n. 3402, in *Giust. civ. Mass.*, 1987, 4 e «la qualità di istitutore è da porre in correlazione con la preposizione, operata dall'imprenditore, all'esercizio dell'impresa commerciale, indipendentemente dall'inquadramento professionale del preposto dal punto di vista della carriera, dal conferimento di procura o comunque dall'utilizzo di forme solenni, sicché il preposto ad una sede

introdurre una disciplina generale della rappresentanza commerciale atta ad agevolare la contrattazione dell'impresa e le relazioni con i terzi con le eventuali limitazioni espressamente contenute nella procura depositata ed iscritta nel registro delle imprese.

2. BREVI CENNI: LA FIGURA DELL'ISTITUTORE

Tra le figure ausiliarie previste dal Codice l'istitutore risulta posizionato, ai sensi dell'art. 2203 c.c., al grado più elevato dell'organigramma d'impresa e viene preposto dall'imprenditore all'esercizio dell'impresa generale o limitata ad una secondaria o ad un ramo di essa¹¹. Da tempo dottrina¹² e giurisprudenza¹³ lo hanno definito *alter ego* dell'imprenditore - nella realtà commerciale l'istitutore assume qualifica sotto il nome di direttore generale o procuratore generale -, dotato di poteri

secondaria dell'impresa (nella specie, la succursale di una banca) è per ciò stesso istitutore, salva prova contraria, acquisendone automaticamente i relativi poteri rappresentativi e divenendo, pertanto, destinatario della notificazione di atti processuali indirizzati al preponente», Cass. 05 agosto 2016, n. 16532, in *Mass. Giust. Civ.*, 2016.

⁹ A titolo esemplificativo si veda l'esempio del modello bancario in G. LAURINI, *La rappresentanza nelle società e nel settore bancario*, in *Riv. soc.*, 1999, 5, p. 1059.

¹⁰ «Determinati ausiliari dell'imprenditore, e precisamente gli istitutori, i procuratori e i commessi, sono investiti in quanto tali, indipendentemente da uno specifico conferimento di procura, di un potere di rappresentanza commisurato, quanto alla sua ampiezza, alle mansioni loro affidate dall'imprenditore, salvo il potere di quest'ultimo di limitare (ma non escludere) detta sfera rappresentativa, con le modalità e con gli effetti, per quanto riguarda gli istitutori e i procuratori, di cui agli art. 2206, 2207 e 2209 c.c.», cfr. Cass. Sez. Lav. 13 settembre 1997, n. 9131, in *Giust. civ. Mass.*, 1997, p. 1710.

¹¹ Cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, I commercianti*, Vol. 1, Milano, 1906, p. 415 ss.

¹² Sul punto M. CAVANNA, *Art. 2203 - Preposizione institoria*, in *Dell'impresa e del lavoro*, a cura di O. CAGNASSO e A. VALLEBONA, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. GABRIELLI, Milano, 2014, p. 102.

¹³ Cass. 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Mass. Giust. Civ.*, 1993, p. 336, dove si legge che «La preposizione institoria, essendo caratterizzata dall'ampiezza dei poteri rappresentativi che fanno dell'istitutore l'alter ego dell'imprenditore, postula la volontà di quest'ultimo di delegare al preposto poteri di gestione del tutto coincidenti con i propri, e, pertanto, mentre è insita, a norma dell'art. 2203 c.c., nella preposizione ad una sede o ad un ramo dell'attività dell'impresa, non è di per sé evincibile dalla preposizione a singoli uffici (nella specie: ufficio-vendite), ancorché dotati di una certa autonomia operativa nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale».

“delegati” di gestione (quasi) del tutto coincidenti con quelli dell'imprenditore¹⁴ nella cui sfera giuridica producono gli effetti¹⁵ per implicita od esplicita *contemptatio domini*.

L'elemento qualificante, ai sensi dell'art. 2203 c.c., della figura dell'instutore è la funzione di direzione dell'impresa, relativa all'intera attività o ad una sola parte, infatti spesso può essere chiamato a rappresentare una sede secondaria o un ramo particolare della stessa agendo individualmente o tramite una pluralità di soggetti¹⁶, che a loro volta possono operare disgiuntamente, cioè ognuno con i poteri di gestione nel settore dell'attività affidatagli, salvo che la procura disponga un'azione congiunta.

L'investitura ad instutore necessita del conferimento di una procura c.d. institoria rilasciata dall'imprenditore con sottoscrizione autentica e iscritta presso il registro delle imprese o attraverso la semplice preposizione, cioè l'incarico conferito dall'imprenditore. Ai sensi degli artt. 2204 c.c. e

2205 c.c. l'instutore è legittimato a compiere tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'attività d'impresa seguendo le disposizioni relative all'iscrizione nel registro delle imprese, alla tenuta delle scritture contabili¹⁷ e alla rappresentanza processuale attiva e passiva¹⁸, salvo l'esplicita riserva dell'imprenditore di escludere o limitare l'esercizio di alcuni poteri¹⁹ attraverso la c.d. procura institoria²⁰ da iscriversi nel registro delle imprese ex art. 2206 c.c.. Certamente l'instutore non può porre in essere atti c.d. “extra-imprenditoriali”, ma solo atti giuridici e materiali che per loro natura (la dottrina non è univoca sul punto) sono ricollegabili al concreto ambito applicativo dell'attività svolta o in astratto rientranti nella definizione dell'attività indicata al registro delle imprese o nei patti sociali²¹.

I poteri dell'instutore e la relativa intensità incontrano i limiti, stabilito dall'art. 2204 c.c., di alienare, ipotecare i beni immobili dell'imprenditore preponente senza espressa

¹⁴ «La preposizione institoria, essendo caratterizzata dall'ampiezza dei poteri rappresentativi che fanno dell'instutore l'alter ego dell'imprenditore, postula la volontà di quest'ultimo di delegare al preposto poteri di gestione del tutto coincidenti con i propri», cfr. Cass. 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Giur. it.*, 1993, 1, 1, p. 2088, con nota di TRANIELLO.

¹⁵ Sul punto inoltre è stato sostenuto che l'elemento qualificante della fattispecie deve indicarsi nelle funzioni di direzione, «diversamente modulate a seconda che vadano riferite all'intera attività d'impresa ovvero siano limitate a un ramo o una sede secondaria, senza una formale o definitiva sostituzione dell'instutore all'imprenditore, che anzi è sempre coinvolto nell'attività di impresa e ne assume le connesse responsabilità», cfr. M. CAVANNA, *Art. 2203 - Preposizione institoria, in Dell'impresa e del lavoro*, a cura di O. CAGNASSO e A. VALLEBONA, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. GABRIELLI, cit., p. 103.

¹⁶ Per una pluralità di instutori cfr. M. REMUSCHI, *Soggetti dedoli e impresa individuale*, in *Dir. fam. pers.*, 2018, 2, pp. 716 ss.

¹⁷ Sul tema degli strumenti di allerta e degli obblighi di segnalazione si segnala M. SPIOTTA, *L'instutore può far suonare l'allarme interno?*, in *Giur. comm.*, 2020, 3, pp. 544 ss.: «la nomina dell'instutore potrebbe forse rappresentare una delle «misure idonee» (o uno degli «assetti adeguati») «a rilevare tempestivamente lo stato di crisi» (la cui adozione è ora imposta dagli artt. 3 c.c.i. e 2086, comma 2, c.c.) ed essere fatta rientrare tra i «provvedimenti cautelari o conservativi a tutela del patrimonio o dell'impresa» che il tribunale può emettere in sede d'istruttoria pre-fallimentare (*rectius*, pre-liquidazione giudiziale) ai sensi dell'art. 15, comma 8, l. fall. (ripreso dall'art. 54, comma 1, c.c.i.), anche se la giurisprudenza penale ha escluso che sia un correttivo idoneo a scongiurare il pericolo di recidiva ai fini del d.lgs. n. 231/2001».

¹⁸ Cfr. C. RUPERTO, V. SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul Codice Civile*, V, 1, Milano, 2001, p. 439.

¹⁹ A conferma: «l'instutore ha sia poteri di natura sostanziale - potendo egli compiere gli atti di disposizione derivanti

dall'esercizio dell'impresa -, sia poteri sul piano processuale - potendo egli esercitare tutte le facoltà riservate alla parte, quale quella di deferire il giuramento decisorio -. Ciò comporta che in simile situazione non è necessario un esplicito conferimento di poteri nella procura institoria, ma piuttosto occorre un'esplicita riserva al fine di escludere il potere dell'instutore di esercitare i poteri processuali», cfr. Corte App. Roma Sez. Lav. 02 febbraio 2023, n. 382, in *Redazione Giuffrè 2023*.

²⁰ L'instutore «quale alter ego dell'imprenditore, può compiere validamente nei confronti dei terzi tutti gli atti che rientrano nell'oggetto dell'attività imprenditoriale, senza distinzioni di sorta. Gli unici limiti che non può valicare sono quelli posti ai suoi poteri dallo stesso ordinamento o dall'esplicita volontà dell'imprenditore che abbia ritenuto di modificare il modello legale avente carattere generale, o ampliando i predetti poteri con l'estensione alla facoltà di alienazione dei beni immobili, ovvero, come per lo più accade, introducendo ulteriori limitazioni, mediante apposita procura. Unica eccezione a siffatta disciplina è data dalla possibilità di un'espressa autorizzazione dello stesso preponente, secondo i principi generali, redatta in forma scritta ad substantiam se si tratti di vendere o ipotecare immobili (art. 1392 c.c.). Sotto l'ulteriore profilo dell'eventuale intervento della volontà dell'imprenditore, l'instutore non può compiere quegli atti oggetto di esplicite limitazioni contenute nella procura sottoscritta dal proponente, con firma autenticata. Limitazioni che hanno efficacia erga omnes, cioè nei confronti di tutti i terzi, se la procura è iscritta nel registro delle imprese, ovvero soltanto di quei terzi nei confronti dei quali l'imprenditore provi l'effettiva conoscenza», cfr. P. L. CARBONE, *La rappresentanza dell'impresa*, in *Riv. dir. comm.*, 1-2, 1996, pp. 53 ss..

²¹ Cfr. M. CAVANNA, *Art. 2204 - Poteri dell'instutore*, in *Dell'impresa e del lavoro*, a cura di O. CAGNASSO e A. VALLEBONA, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. GABRIELLI, cit., p. 109.

autorizzazione, ben inteso che tale divieto non opera quando l'oggetto dell'impresa è costituito dall'attività di compravendita e alienazione di immobili, essendo in questo caso intrinseco nell'attività specifica dell'impresa.

Oltre al divieto disposto ex art. 2204 c.c., l'instutore non può compiere atti che esorbitano dai poteri di gestione a cui è stato preposto (atti *ultra vires*), non potendo sostituirsi all'imprenditore nelle decisioni della c.d. *alta gestione*, cioè a strategie fondamentali e relative all'esistenza stessa dell'impresa, ad esempio cessazione, alienazione dell'azienda o mutamento dell'oggetto dell'attività d'impresa²².

L'instutore non risponde personalmente, salvo eccezioni, per le obbligazioni contratte, non partecipa agli utili e ai rischi per le perdite, perché per il suo incarico di collaborazione sono previsti una retribuzione²³ specifica e un inquadramento da dirigente nella compagine aziendale. La regola generale dell'irresponsabilità dell'instutore trova conferma nell'art. 2208 c.c. che stabilisce la responsabilità personale dell'instutore per le

obbligazioni contratte senza la spendita del nome dell'imprenditore, ossia celando al terzo la circostanza che egli trattava per il preponente, con la garanzia al terzo di agire anche nei confronti dell'imprenditore, quando l'atto compiuto era astrattamente pertinente all'attività dell'impresa, in forza della responsabilità solidale per l'obbligazione assunta tra l'imprenditore e l'instutore a differenza di quanto disposto in tema di rappresentanza ex art. 1398 c.c.²⁴ per il soggetto rappresentato dal *falsus procurator* che rimane il solo responsabile ai sensi dell'art. 1398 c.c..

Per le operazioni poste in essere dall'instutore è stato sottolineato²⁵ che, qualora sussista pertinenza dell'atto all'attività di impresa, si realizza una «rispondenza contenutistica»²⁶ tra atto e attività, entrando in funzione una sorta di presunzione della *contemplatio domini* caratterizzata dall'apparenza giuridica e dall'affidamento che tale operazione è riferibile all'attività imprenditoriale²⁷ e che l'instutore ha agito, in assenza di una esplicita dichiarazione,

²² «Costituisce un principio generale del diritto societario, valido a prescindere dal tipo di società prescelto, quello secondo cui le c.d. "operazioni di interesse primordiale" esorbitano dai poteri di gestione degli amministratori e rientrano nella competenza implicita dell'assemblea. Tale principio generale si trae, oltre che dall'art. 2361 c.c. in materia di acquisto di partecipazioni sostanzialmente modificative dell'oggetto sociale, anche dall'art. 2204 c.c., in materia di poteri dell'instutore, il quale implica che all'instutore, come agli amministratori, non compete di decidere di non esercitare l'impresa o di esercitare un'altra impresa rispetto a quella che l'imprenditore gli ha affidato in gestione, ovvero di svolgere la medesima attività d'impresa con una diversa azienda», cfr. Trib. Roma Sez. Spec. Impresa, 01 aprile 2019, in *Banca Borsa Tit. Cred.*, 2019, 6, p. 757.

²³ «A differenza del codice civile del 1865, che, all'art. 1570, definiva la locazione delle opere come il contratto con cui "una delle parti si obbliga a fare per l'altra una cosa mediante la pattuita mercede", il codice civile vigente ha soggettivizzato le definizioni dei nuovi istituti giuridici del libro del lavoro (prestatore di lavoro, imprenditore, instutore, lavoratore autonomo), ha sostituito al termine "mercede" quello di "retribuzione", stabilendo che questa, in mancanza di accordo tra le parti, sia determinata dal giudice, e ha dettato la particolare disciplina di cui all'art. 2126 in tema di prestazioni di fatto con violazione di legge. Pertanto, il codice del 1942 non considera la previa determinazione della retribuzione come un elemento essenziale per la validità del contratto di lavoro, tutelando la prestazione di lavoro (con il riconoscimento del diritto al corrispettivo) anche nel caso in cui la sua esecuzione, rivelatasi in qualche modo giovevole all'imprenditore, sia avvenuta in forma "contrattualistica", cfr. Cass. Sez. Lav. 18 luglio 1983, n. 4958, in *Giust. civ.*, 1983, 1, p. 3193.

²⁴ Ex multis si veda: «il negozio concluso dal *falsus procurator* costituisce una fattispecie soggettivamente complessa a formazione successiva, la quale si perfeziona con la ratifica del dominus, e, come negozio in itinere o in stato di pendenza (però suscettibile di perfezionamento attraverso detta ratifica), non è nullo, e neppure annullabile, bensì inefficace nei confronti del dominus sino alla ratifica di questi; tale (temporanea) inefficacia non è rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione di parte e la relativa legittimazione spetta esclusivamente allo « pseudo-rappresentato », e non già all'altro contraente, il quale, ai sensi dell'art. 1398 c.c., può unicamente chiedere al *falsus procurator* il risarcimento dei danni sofferti per aver confidato senza propria colpa nella operatività del contratto», cfr. Cass. 17 giugno 2010, n. 14618, in *Mass. Giust. Civ.*, 2010, 6, p. 923.

²⁵ Cfr. F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 91.

²⁶ Per la citazione cfr. M. CAVANNA, *Art. 2208 - Responsabilità personale dell'instutore, in Dell'impresa e del lavoro*, a cura di O. CAGNASSO e A. VALLEBONA, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. GABRIELLI, cit., p. 103

²⁷ «La nomina di un instutore non esclude la responsabilità del titolare dell'impresa per gli atti dallo stesso compiuti, evincendosi dal sistema, ed in particolare dall'art. 2208 c.c., che l'imprenditore risponde in via presuntiva di tutti gli atti compiuti in suo nome nella sede dell'impresa stessa, per essere a lui riferibili, secondo i principi fondamentali dell'apparenza giuridica e dell'affidamento, le attività svolte da coloro i quali, a qualsiasi titolo, agiscano nella suddetta sede quali suoi incaricati o che, ragionevolmente, possano essere considerati tali», cfr. Cass. 16 aprile 2013, n. 9130, in *Giust. civ. Mass.*, 2006, 3 e in senso conforme Trib. Milano 05 maggio 2016, n. 5560, in *Redazione Giuffrè*, 2016.

per il preponente conformemente alle indicazioni ricevute²⁸.

Sono emersi dubbi circa la possibilità di nomina dell'istitutore per la gestione di impresa agricola, piccola impresa commerciale e società commerciale e la dottrina, esaminando la pratica commerciale²⁹, considerando l'oggetto dell'attività esercitata e la struttura semplificata della piccola impresa, inizialmente ha ritenuto non applicabili le norme in tema di rappresentanza commerciale alla stessa escludendola al pari dell'impresa agricola³⁰.

Questa posizione è stata progressivamente oggetto di critiche che sembrano aver raggiunto una composizione sul riconoscimento per l'imprenditore agricolo di avvalersi di ausiliari, secondo un'astratta compatibilità della disciplina degli artt. 2203 e ss. alla figura dell'imprenditore agricolo³¹. Sul punto è stato osservato che il D.Lgs. 18.5.2001, n. 228, all'art. 2 prescrivendo l'iscrizione degli imprenditori agricoli, dei coltivatori diretti e delle società semplici esercenti attività agricola nella

sezione speciale del registro delle imprese di cui all'art. 2188 c.c. e ss. (e che tale iscrizione oltre alle funzioni di certificazione anagrafica ed a quelle previste dalle leggi speciali, ha l'efficacia di cui all'art. 2193 c.c.) determina l'applicazione della disciplina della rappresentanza commerciale anche all'impresa agricola³².

Per il piccolo imprenditore si sostiene in linea di principio l'astratta applicabilità della disciplina della rappresentanza richiamando le argomentazioni formulate per l'imprenditore agricolo, considerando però come condizione sine qua non la registrazione, per cui la dottrina³³ ha reputato superata la dicotomia piccolo imprenditore / imprenditore medio grande sostenendo che la disciplina degli ausiliari dell'imprenditore è di fatto applicabile e riferibile a tutte le imprese oggetto di registrazione³⁴.

Per le società di persone o di capitali³⁵ è ammissibile l'instaurazione di un rapporto institorio quando l'amministrazione complessa è affidata a più

²⁸ Cfr. F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 90.

²⁹ Cfr. M. CASANOVA, *Le imprese commerciali*, Torino, 1955, p. 273, nella parte in cui ripercorre le teorie di Franceschelli e Bigiavi.

³⁰ «Non sembra che, per determinare l'applicabilità di alcune regole in materia di rappresentanza in ordine alle imprese diverse dalle commerciali o alle società di tipo commerciale esercenti attività non commerciali, sia necessario forzare il tenore letterale della disciplina di cui agli artt. 2203 sgg. mediante una interpretazione estensiva, da ritenersi inammissibile [...] Nonostante qualche dissenso, pur autorevole, sia il tenore letterale delle norme, sia la ratio prima enunciata inducono ad affermare che le norme stesse non si applicano né agli imprenditori agricoli né, se del caso, ad imprenditori diversi dai commerciali, proprio avendo riguardo alla sostanza dell'attività esercitata; cos'ì come esse non vengono in applicazione per i piccoli imprenditori avendo riguardo alle dimensioni (minime) della organizzazione imprenditoriale e alla (inesistente) complessità dei rapporti instaurati. Il che porta a concludere che anche queste norme fanno parte dello statuto speciale dell'imprenditore commerciale. Inoltre, atteso che non v'è dubbio che il legislatore si sia ispirato al criterio del rischio, nel dettare, in tema di capacità, condizioni particolari per l'esercizio dell'impresa commerciale, si deve riconoscere che l'entità del rischio non si modifica (nel senso di aggravarsi) allorché l'attività agricola, invece di essere svolta da un imprenditore individuale, è esercitata da una società di tipo commerciale. Se si riconosce che non è possibile ravvisare nell'esercizio in forma commerciale un rischio più grave che nell'esercizio in forma non commerciale (quando si tratti di attività agricola o diversa dalla commerciale), si viene con ciò stesso ad ammettere che la disciplina sulla capacità è dettata in vista del contenuto sostanziale - commercialità - dell'attività svolta ad impresa», cfr.

M. FOSCHINI, *In tema di "statuto speciale" dell'imprenditore commerciale*, in *Riv. dir. comm.*, 1967, I, 331 ss.

³¹ Cfr. A. NIGRO, *Imprese commerciali e le altre imprese soggette a registrazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, 15, I, parte II, Torino, 2001, p. 705, dove si afferma che le disposizioni dell'art. 2203 c.c. si applicano espressamente all'imprenditore commerciale, ma tuttavia non è preclusa la possibilità di una possibile estensione anche ad imprese diverse da quelle commerciali.

³² Cfr. U. BELVISO, *Il regime pubblicitario dell'imprenditore agricolo (la riforma d'inizio secolo)*, in *Riv. dir. agr.*, 2002, I, p. 26

³³ A. NIGRO, *Imprese commerciali e le altre imprese soggette a registrazione*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da P. RESCIGNO, cit., p. 708 e F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, Milano, 2001, p. 116, secondo cui le norme degli artt. 2203 ss. si applicherebbero anche agli ausiliari del piccolo imprenditore dal momento che le forme di pubblicità previste per la procura costituirebbero un mero "completamento" della disciplina in materia di rappresentanza commerciale, e non condizione di applicabilità.

³⁴ «L'obbligo di iscrizione nel registro delle imprese di una procura commerciale prescinde dalla valutazione del contenuto della stessa, in quanto esclusivamente finalizzato a garantire ai terzi la pubblicità in ordine ai poteri del rappresentante dell'imprenditore. Tale obbligo di iscrizione grava altresì sul piccolo imprenditore che, in base alla disciplina attuativa del registro delle imprese, va soggetto al regime pubblicitario delle sezioni speciali del medesimo registro, con conseguente applicazione estensiva di tutte le norme del codice civile inerenti l'attuazione della pubblicità», cfr. Trib. Varese 15 ottobre 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1684.

³⁵ Di particolare interesse è il caso della società in accomandita semplice nella quale il socio accomandante «può svolgere attività lavorativa subordinata in favore della società (ex art. 2320 comma 2 c.c., in virtù del quale i soci accomandanti possono

persone, ma sono più che intuibili le problematiche conseguenti alla preposizione institoria a soggetti non amministratori³⁶ in quanto i poteri rappresentativi e gestori di fatto risulterebbero uguali a quelli dell'organo amministrativo³⁷. Per evitare possibili censure è necessario analizzare la preposizione che non deve essere totalmente coincidente con la competenza esclusiva degli amministratori alla cd. "direzione dell'impresa"³⁸, specialmente nelle società di capitali ed in particolare nelle s.p.a., per le quali l'amministrazione della società e il raggiungimento

del relativo oggetto sociale sono di competenza esclusiva, ex art. 2380 bis c.c., degli amministratori³⁹.

Gli amministratori⁴⁰ potranno validamente conferire a terzi una procura limitatamente a funzioni non amministrative in senso stretto, delegabili ai sensi dell'art. 2381 c.c., e che per indeterminazione dell'oggetto, entità economica, mancanza di precise prescrizioni preventive e di procedure di verifica in costanza di mandato, non comportino per il delegato l'assunzione della gestione dell'impresa e/o il potere di espletare operazioni attinenti all'oggetto sociale, attività di esclusiva spettanza degli amministratori⁴¹.

prestare la loro opera sotto la direzione degli amministratori), anche in veste di dirigente, ma non può mai assumere la qualifica di institore, stante l'ampio potere di amministrazione derivante dalla procura institoria», cfr. Corte App. Milano sez. lav. 07 aprile 2023, n. 260, in *Redazione Giuffrè 2023*, con la conseguenza che «il socio accomandante cui sia stata conferita una procura institoria e che abbia compiuto atti di gestione nell'esercizio della stessa assume responsabilità illimitata, ai sensi dell'art. 2320 c.c., per tutte le obbligazioni sociali, e, pertanto, in caso di fallimento della società, fallisce anch'egli in estensione ai sensi dell'art. 147 l.fall.», cfr. Cass. 28 febbraio 2017, n. 5069, in *Mass. Giust. Civ.*, 2017.

³⁶ «L'institore, preposto all'esercizio dell'impresa sociale, resta pur sempre un collaboratore dell'organo amministrativo, del quale coadiuva l'attività; l'institore costituisce cioè un organo ausiliario e non un organo in concorrenza con quello amministrativo. La nomina di un institore in una s.p.a. o in una s.r.l. non integra quindi violazione del principio della competenza esclusiva degli amministratori a gestire la società. Neppure ci sembra violato il correlativo principio della tipicizzazione legale della struttura organizzativa delle società di capitali. Infatti l'institore è un organo ausiliario tipico dell'impresa commerciale in genere e non della sola impresa individuale», cfr. D. PODETTI, voce *Institore*, in *Digesto*, IV ed., VII Commerciale, 2008, Milano, p. 429.

³⁷ Cfr. G. FAUCEGLIA, *Della rappresentanza*, in *Il codice civile commentario*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER, continuato da F. BUSNELLI e G. PONZANELLI, Milano, 2021, p. 84 ss.

³⁸ Cfr. G. FAUCEGLIA, *Della rappresentanza*, in *Il codice civile commentario*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER, continuato da F. BUSNELLI e G. PONZANELLI, cit., p. 88 ss.

³⁹ «L'institore preposto all'esercizio di un'impresa organizzata in forma di società azionaria deve inquadrarsi come figura di ausilio, supporto e collaborazione dell'organo amministrativo operante in una posizione subordinata rispetto a quest'ultimo (ancorché, come detto, la presenza di un rapporto di lavoro subordinato non sia requisito essenziale della fattispecie), né l'amministratore unico o gli organi delegati potrebbero mai assumere la qualifica di institore ostando a ciò sia l'incompatibilità tra le regole sull'opponibilità ai terzi dei limiti ai poteri di rappresentanza dettate dall'art. 2384, sia la necessaria sussistenza di un rapporto di subordinazione tra preposto e organo amministrativo, da assimilarsi all'imprenditore (arg. dagli artt. 2421, secondo comma, e 146 l. fall.)», cfr. F. NIEDDU ARRICA, *Gli ausiliari dell'impresa con*

attribuzioni contabili e di vigilanza. doveri, responsabilità, rappresentanza, cit., p. 689.

⁴⁰ «Per quanto riguarda la sfera attinente propriamente all'esercizio dell'impresa, che forma tipicamente oggetto della preposizione institoria, gli amministratori non potrebbero comunque abdicare alla funzione (posta sotto la loro solidale responsabilità) di vigilanza sul generale andamento della gestione», cfr. D. PODETTI, voce *Institore*, in *Digesto*, cit., p. 429.

⁴¹ Cfr. Cass. 03 agosto 2022, n.24068, in *Diritto & Giustizia*, 2022, e P. FELICIANI, F. SCIO, *I limiti del potere di delega di funzioni gestorie al terzo nelle società per azioni*, in *Giustiziacivile.com*, 2022, secondo cui i giudici supremi ritengono che il motivo fondante l'esclusività del potere gestorio risieda (anche) nel fatto che gli amministratori sono promanazione diretta dei soggetti detentori del potere decisionale e che pertanto non possano (ri)trasferire il potere gestorio loro conferito a soggetti terzi che non abbiano alcuna investitura diretta da parte dell'assemblea. Si tratta del noto orientamento giurisprudenziale che già in passato negava la legittimità di procure o mandati generali riconducendo il divieto al dovere di esecuzione personale dell'incarico gestorio e/o al rapporto fiduciario intercorrente fra assemblea e amministratori. [...] A ben vedere, infatti, l'art. 2381 c.c., limitando la possibilità di delegare i poteri gestori nel ristretto ambito dei componenti dello stesso organo amministrativo, nega *ab origine* ogni eventuale scissione fra potere gestorio e carica di amministratore ed enfatizza *apertis verbis* l'esclusiva ed inderogabile competenza degli amministratori nella gestione dell'impresa sociale. Ad avviso dei giudici, la *ratio* di tali previsioni consiste nel costituire un ordinamento predefinito ed inderogabile, la cui funzione è quella di evitare che gli amministratori si privino dei propri poteri delegando a terzi il compito di amministrare la società, finendo in tal modo per modificare lo stesso profilo tipologico della società azionaria. [A ciò si deve aggiungere che] nell'espletamento dei poteri attinenti alla gestione sociale, gli amministratori possono stipulare con soggetti terzi un mandato con rappresentanza limitato a determinate operazioni, rimanendo esclusa soltanto la possibilità di affidare mandati o procure generali *ad negotia*. Invero, la Corte chiarisce che anche prima della riforma del diritto societario, nonostante l'assenza di una espressa previsione di legge (oggi l'art. 2380-bis c.c.), vigeva nelle società azionarie il principio di esclusività delle competenze gestorie degli amministratori».

3. *SEGUE: PROCURATORI E COMMESSI*

Nell'organigramma aziendale si inserisce anche la figura intermedia del procuratore come ausiliario dell'imprenditore, soggetto detentore di poteri gestionali di "secondo livello"; l'art. 2209 c.c. lo definisce collaboratore dell'imprenditore che, in forza di un rapporto continuativo, svolge atti pertinenti all'esercizio dell'impresa pur senza esservi preposto. A differenza dell'instutore il procuratore risulta sprovvisto di potere di determinazione e di amministrazione⁴², non è infatti possibile conferirgli poteri generali rispetto all'impresa o ad un ramo d'impresa, ma solo quelli limitati e circoscritti ad un'attività o a un determinato settore operativo, a titolo esemplificativo l'area acquisti o le vendite. La differenza tra instutore e procuratore sta nel fatto che il potere di rappresentanza non si estende alla generalità degli atti dell'impresa, ma è limitato al compimento degli atti indicati nella delega circoscritta. A differenza dell'instutore, disciplinato da un *corpus* normativo più diffuso, il procuratore, al di là della norma definitoria l'art. 2209 c.c. che impone l'obbligatorietà del rapporto continuativo, disciplina ex art. 2210 c.c. non solo i poteri esecutivi, ma anche i poteri decisori autonomi limitati al settore di competenza, quali ad esempio l'autonomia relativa alla fissazione di prezzi e le modalità di acquisto, salvo ulteriori limitazioni specifiche⁴³.

La corretta qualificazione dell'ausiliario con il conseguente ruolo comporta rilevanti ricadute pratiche in tema di disciplina applicabile così il procuratore non ha la rappresentanza processuale

attiva o passiva dell'imprenditore, non è tenuto a redigere le scritture contabili e ad adempiere agli obblighi di iscrizione presso il registro delle imprese.

Il terzo ausiliario previsto dal codice civile è il commesso⁴⁴, soggetto subordinato, incaricato di mansioni tecniche ben definite, meramente esecutive e materiali⁴⁵; la dottrina ha evidenziato che la figura del commesso è caratterizzata da tre elementi qualificanti: «il vincolo di subordinazione all'imprenditore, l'attribuzione di attività gestionali limitate e determinate e l'attribuzione di poteri di rappresentanza circoscritti alle corrispondenti funzioni»⁴⁶.

Al pari degli instutori e procuratori la legge riconosce ai commessi il potere di rappresentanza conseguente all'inserimento nell'organigramma dell'impresa così non sono necessaria né la procura né la *contemplatio domini* essendo quest'ultima insita nell'atto compiuto in esecuzione delle indicazioni e delle mansioni assegnate dall'imprenditore. L'art. 2210 c.c. stabilisce che il commesso è legittimato a compiere gli atti collegati ordinariamente alla natura della mansione a cui è preposto, atti meramente esecutivi privi di autonomia decisionale, ad esempio non può esigere il prezzo di merci non consegnate, concedere dilazioni di pagamento o sconti, salvo quelli d'uso, non può derogare alle condizioni generali di contratto ed infine esigere il prezzo fuori dai locali di vendita.

4. *I LIMITI LEGALI*

rappresentativo non soltanto, come si è accennato, è indipendente dall'affidamento di qualificate funzioni gestorie, ma, come prescrive l'art. 2209, concerne se non tutti, come per gli institori (art. 2204 comma r), quanto meno la generalità degli «atti pertinenti all'esercizio dell'impresa» (art. 2209, 2206 comma 2) e cioè l'ordinaria attività necessaria all'esercizio medesimo (II). Il carattere *sub e)* costituisce infine la nota comune a tutti gli ausiliari dell'imprenditore commerciale disciplinati, sotto il riflesso appunto dell'esercizio della rappresentanza, dagli art. 2203 - 2213», cfr. G. FANELLI, voce *Commesso*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, 1960, Milano, p. 835

⁴⁵ Cfr. G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 63.

⁴⁶ Per la citazione cfr. M. CAVANNA, *Art. 2210 - Poteri dei commessi dell'imprenditore*, in *Dell'impresa e del lavoro*, a cura di O. CAGNASSO e A. VALLEBONA, in *Commentario del Codice Civile*, diretto da E. GABRIELLI, cit., p. 134.

⁴² G. FERRI, *Imprese soggette a registrazione*, in *Commentario del codice civile - Libro quinto Del Lavoro*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna - Roma, 1963, p. 116, ricorda che la prestazione di un procuratore non è la estrinsecazione dell'attività di impresa, bensì il compimento di atti.

⁴³ Cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, L'impresa e le società*, 1, 3, Padova, 1990, p. 141 ss. E G.F. CAMPOBASSO, *Manuale di diritto commerciale*, cit., p. 63.

⁴⁴ Dall'esame dell'art. 2210 comma 1, sarebbe possibile individuare «la figura del commesso nell'ausiliario a) subordinato all'imprenditore ed ai suoi institori, b) incaricato, senza o con assai scarsa discrezionalità, del compimento di un determinato e limitato genere o tipo di operazioni relative all'impresa, e) tali comunque da comportare lo svolgimento di attività giuridica nei confronti dei terzi e cioè l'esercizio di potere rappresentativo. Il carattere *sub a)* sottolinea l'assenza di preposizione e distingue quindi i commessi dagli institori. Il carattere *sub b)* li distingue dai procuratori, il cui potere

Gli ausiliari dell'imprenditore, esercitando il potere di rappresentanza loro spettante, pongono in essere atti pertinenti all'attività dell'impresa, creando affidamento (tutelabile⁴⁷) nei confronti dei terzi con cui vengono a contatto.

L'affidamento è giustificato dell'introduzione di «norme speciali sulla rappresentanza nell'impresa in deroga ai principi generali, in tema di rappresentanza, sanciti nel libro quarto del codice»⁴⁸. L'istituto della rappresentanza ex art. art. 1388 c.c. richiede per l'esercizio di atti giuridici in nome e per conto di un altro soggetto il conferimento del potere di rappresentanza mediante specifica dichiarazione di volontà, la c.d. *procura* (art. 1392 c.c.)⁴⁹; nella rappresentanza commerciale, gli institori, i procuratori ed i commessi sono invece investiti automaticamente (e generalmente in forza dell'indeterminatezza dell'attività che andranno a svolgere⁵⁰) di un potere di rappresentanza dell'imprenditore⁵¹ commisurato alle mansioni che la qualifica comporta⁵² e l'espressa dichiarazione

dell'imprenditore, mediante iscrizione della procura nel registro delle imprese, è necessaria solo quando sono introdotte limitazioni o modifiche al potere generalmente conferito la pubblicità è obbligatoria ai fini dell'opponibilità ai terzi.

La rappresentanza, la fonte e la natura giuridica della preposizione sono sempre state oggetto di dibattito⁵³, si discute sulla qualifica volontaria o legale, in considerazione del fatto che è dalla nomina dell'institore che si attivano le funzioni la posizione nell'organizzazione dell'impresa mentre il contenuto del potere e la relativa rappresentanza sono predeterminati dalla legge. Sul punto sembra essere meno convincente la tesi che considera la preposizione institoria alla stregua di un negozio di procura institoria. La giurisprudenza è pacifica nel ritenere che proprio la preposizione⁵⁴ sia il fondamento della rappresentanza institoria, escludendo conseguentemente la necessità di un apposito atto di procura⁵⁵ o, in ogni caso, di forme

⁴⁷ Cfr. C. LICINI, *Atto notarile e ausiliari dell'imprenditore: l'aspetto formale e documentale della rappresentanza commerciale*, in *Riv. not.*, 1991, 3, p. 410, in giurisprudenza invece cfr. Cass. 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Riv. dir. comm.* 1993, 2, p. 423, dove si legge che «la qualifica di institore ed il conseguente ampio potere rappresentativo mentre sono insiti, a norma dell'art. 2203 c.c. nella preposizione ad una sede o ad un ramo dell'attività dell'impresa, non sono di per sé evincibili dalla preposizione a singoli uffici (nella specie ufficio-vendite), ancorché dotati di una certa autonomia operativa nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale. In caso di svolgimento di attività negoziale da parte di un ausiliario dell'imprenditore privo di potere rappresentativo affinché il terzo contraente possa invocare il principio dell'"apparentia iuris" è sufficiente che questi abbia ragionevolmente confidato sull'esistenza della situazione apparente, non occorrendo, invece, che sussista l'ulteriore elemento dell'imputabilità dell'apparenza al comportamento colposo dell'imprenditore».

⁴⁸ Per la citazione si veda P. L. CARBONE, *La rappresentanza dell'impresa*, cit., p. 53.

⁴⁹ «Il termine «procura ricorre nel vigente codice civile agli art. 96, 287, 311 comma 2, 1392, 1396, 1402, 1403, 2206, 2207, ma, come si vedrà, non sempre in senso proprio. Esso sta ad indicare, tecnicamente, un atto e più precisamente un negozio giuridico - la cui struttura e la cui funzione sono tuttora oggetto di controversia -, col quale, secondo la più generale indicazione offerta dall'art. 1387, un soggetto conferisce ad un altro il "potere" di rappresentanza. La procura appare così subito come un momento costitutivo di quel rapporto che si denomina rappresentanza e, in particolare, di quella Specie che viene qualificata come volontaria, perché trovante la sua fonte nella volontà dell'interessato, cioè del *dominus* dell'affare che dovrà essere compiuto dal rappresentante ed unico punto di riferimento delle conseguenze dello stesso, se messo naturalmente in essere nei limiti prestabiliti con il relativo atto di conferimento di "potere"», cfr. L. BIGLIAZZI GERI, voce *Procura*

(diritto privato), in *Enciclopedia del Diritto*, XXXVI, 1987, Milano, p. 995.

⁵⁰ Cfr. C. LICINI, *Atto notarile e ausiliari dell'imprenditore: l'aspetto formale e documentale della rappresentanza commerciale*, cit., p. 409.

⁵¹ Cfr. F. BONELLI, *Studi in tema di rappresentanza e responsabilità dell'impresa*, Milano 1965, pp. 9 ss.

⁵² «Si deve [...] osservare (e da parte di chi scrive non per la prima volta) che tutta la normativa degli ausiliari dell'imprenditore commerciale caratterizzati non soltanto da stabilità nell'impresa e da un rapporto di tipica subordinazione nei confronti dell'imprenditore, ma anche e soprattutto dall'esercizio di poteri rappresentativi», cfr. G. FANELLI, voce *Commesso*, in *Enciclopedia del Diritto*, VII, cit., p. 833.

⁵³ Cfr. V. BUONOCORE, *L'impresa*, in *Trattato di diritto commerciale*, diretto da V. BUONOCORE, I, 2.1, Torino, 2002, p. 500, dove si ricorda che con riguardo alla fonte del potere institorio il dibattito non appare sopito, ma che anzi presenta posizioni particolarmente articolate; in modo conforme cfr. anche D. PODETTI, voce *Institore*, in *Digesto*, cit., p. 427.

⁵⁴ Secondo simile ricostruzione la rappresentanza dell'institore sarebbe una rappresentanza legale, in quanto ricollegata direttamente dalla legge al rapporto di gestione ed avente un contenuto prestabilito dalla legge. «Si osserva, infatti, che il potere di rappresentanza dell'institore non si configura come effetto di un autonomo atto di conferimento di poteri, ma come effetto *necessario* delle funzioni tecniche a lui attribuite con l'inserimento nell'impresa, della posizione assegnatagli nell'organizzazione imprenditoriale e che il contenuto di tale potere è predeterminato dalla legge ed è derogabile solo entro certi limiti dalla volontà del preponente», cfr. D. PODETTI, voce *Institore*, in *Digesto*, cit., p. 427.

⁵⁵ «La costituzione di un rapporto di natura institoria ex art. 2203 c.c., pur potendo desumersi da elementi presuntivi anche in assenza di un formale atto di conferimento di qualifica e procura da parte dell'imprenditore, deve tuttavia essere

solemni⁵⁶ salvo quella necessaria a fini pubblicitari. A tal proposito è stato osservato che all'instutore è rimesso il potere di determinare e di compiere gli atti che rientrano nell'ambito dell'impresa a cui è preposto, per cui al potere di rappresentanza si affiancherebbe il potere di gestione e il primo non sarebbe altro che una integrazione seppur necessaria del secondo, determinandosi come riflesso proprio all'impresa o al ramo per i quali l'ausiliario è stato nominato⁵⁷. Ancora illustre dottrina⁵⁸ ha osservato che il codice civile nella disciplina dei rappresentanti commerciali avrebbe utilizzato in modo improprio il termine procura, dal

accertata con specifico riferimento alla fattispecie concreta e mediante applicazione degli ordinari criteri di ripartizione dell'onere probatorio. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto non potersi desumere la qualità di instutore in capo ad una società dalla sua autonoma personalità giuridica, né dalla qualità di agente generale dell'imprenditore e neppure dal rapporto di controllo o collegamento tra la società e quella asseritamente preponente, trattandosi di elementi inconferenti ai fini della prova circa la sussistenza di una preposizione institoria, solitamente riferibile alla persona fisica legata all'imprenditore da un rapporto di subordinazione organica, sebbene al massimo livello di autonomia gestionale), cfr. Cass., 27 ottobre 2015, n. 21811, in *Mass. Giust. Civ.*, 2015

⁵⁶ Ex multis: Cass. 27 febbraio 2003, n. 3022, in *Mass. Giust. Civ.*, 2003, p. 411; Cass. 18 ottobre 1991, n. 11039, in *Giur. it.*, 1992, 1, 1, p. 1064, secondo cui «l'ausiliario dipendente dell'imprenditore che, per la posizione assegnatagli nell'ambito dell'impresa, sia destinato a concludere affari per l'imprenditore, con implicita "contemplatio domini", impegna la responsabilità dell'impresa per gli atti che rientrano nell'esercizio delle sue funzioni, indipendentemente dallo specifico conferimento di procure, in quanto il potere di rappresentanza costituisce effetto naturale della sua collocazione nell'organizzazione dell'impresa» e Cass. 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Mass. Giust. Civ.*, 1993, p. 336.

⁵⁷ Cfr. G. FERRI, *Imprese soggette a registrazione*, in *Commentario del codice civile - Libro quinto Del Lavoro*, a cura di A SCIALOJA e G. BRANCA, cit., p. 96.

⁵⁸ F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, L'impresa e le società*, cit., pp. 136 ss.

⁵⁹ Per una ricostruzione dell'evoluzione della disciplina sul dibattito si veda G. FAUCEGLIA, *Della rappresentanza*, in *Il codice civile commentario*, fondato e già diretto da P. SCHLESINGER, continuato da F. BUSNELLI e G. PONZANELLI, cit., p. 111 ss.

⁶⁰ Cfr. C. LICINI, *Atto notarile e ausiliari dell'imprenditore: l'aspetto formale e documentale della rappresentanza commerciale*, cit., p. 413

⁶¹ Cfr. Cass. 9 aprile 1969, n. 1120 dove si legge che «nell'ipotesi prevista dall'art. 2787, terzo comma, cod.civ., il quale stabilisce che la prelazione del creditore pignoratorio titolare di un credito eccedente la somma di lire cinquemila non ha luogo se il pegno non risulta da scrittura con data certa, contenente sufficiente indicazione del credito e della cosa, la scrittura deve ritenersi richiesta ad substantiam, dipendendo dall'esistenza della scrittura l'efficacia sostanziale del pegno, sia pur limitatamente

momento che i poteri di rappresentanza tipici dell'instutore non deriverebbero dall'apposita dichiarazione di volontà dell'interessato, bensì sarebbero ricollegati alla stessa preposizione all'esercizio dell'impresa stessa⁵⁹ in una sorta di cooperazione giuridica che si estrinseca nei fatti in una rappresentanza gestoria⁶⁰. Questa ricostruzione troverebbe conferma non solo nella giurisprudenza di legittimità che con una sentenza risalente nel tempo ha negato l'applicabilità dell'art. 1392 c.c. alla procura institoria⁶¹, ma nello stesso dettato dell'art. 2204 c.c.⁶² che dispone in maniera inequivoca il contenuto dei poteri dell'ausiliario da cui

ai rapporti del creditore pignoratorio con i terzi, per ciò che concerne il proprio diritto di farsi pagare con prelazione. In detta ipotesi, per conseguenza, la Costituzione del pegno, ai fini della completezza dei suoi effetti quale causa di prelazione, comporta l'applicabilità al contratto costitutivo della disposizione dell'art.1392 cod.civ., secondo cui la procura non ha effetto se non è conferita nelle forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere, procura che, pertanto, in tal caso, va conferita per iscritto. Peraltro, ai predetti fini, tale procura non occorre qualora si tratti di rappresentanza institoria, costituita col semplice fatto che l'instutore e preposto dal titolare all'Esercizio di un'impresa commerciale (art.2203 cod.civ.), giacché in tal caso fra gli Atti pertinenti all'Esercizio dell'impresa che l'instutore può compiere con effetti direttamente riferibili al preponente rientrano - salve le limitazioni poste dall'art. 2204 cod.civ. quanto all'alienazione ed all'ipoteca di beni immobili - anche quelli per i quali è richiesta la forma scritta ad substantiam».

⁶² Cfr. Consiglio Notarile dei Distretti Riuniti di Cuneo, Alba, Mondovì e Saluzzo, Studio n. 3 approvato il 3 luglio 2003, Massima secondo cui «per la rappresentanza dei dirigenti, funzionari, quadri, trattandosi di rappresentanza legale, non occorre il conferimento di procura. È pertanto sufficiente e necessario accertare la preposizione del soggetto all'ufficio aziendale ed i limiti eventualmente posti alle funzioni e, qualora si tratti di atti di alienazione o di concessione in ipoteca di immobili, la occorrente espressa autorizzazione» e che «ad institori, procuratori commerciali, commessi ed in generale a tutti gli ausiliari dell'imprenditore, nell'esercizio delle mansioni loro affidate, competono per legge i poteri di rappresentanza commisurati alla funzione da loro svolta, per assicurare la funzionalità dell'impresa e per tutelare la posizione del terzo contraente. Non occorre quindi alcuna procura che giustifichi i loro poteri rappresentativi, in quanto la giustificazione del loro potere di vincolare la società deriva dalla loro preposizione ad un determinato ufficio. Le norme statutarie o le deliberazioni degli organi societari non sono la fonte del potere di rappresentanza, ma sono volte esclusivamente a delimitare il potere di rappresentanza (legale) connesso all'ufficio, fatta eccezione per la alienazione o la concessione in ipoteca di immobili, per cui occorre una espressa autorizzazione (cfr. art. 2204 codice civile), diretta a superare un limite legale al potere rappresentativo, a meno che la vendita di immobili costituisca l'ordinaria attività oggetto dell'impresa, nel qual caso si ritiene non necessaria una autorizzazione espressa».

deriverebbe anche la legittimazione alla sfera processuale⁶³.

Seguendo il dibattito dottrinale sarebbe preferibile aderire alla tesi in base alla quale l'attribuzione dei poteri rappresentativi operi *ex lege* grazie alla preposizione, mentre la procura (seppur passaggio non necessario) costituirebbe lo strumento per la manifestazione e pubblicità giacché è proprio la procura lo strumento, che l'imprenditore utilizza quando intende realizzare un'organizzazione caratterizzata dall'attribuzione di poteri diversi a seconda del ruolo e delle funzioni attribuite.

5. I LIMITI PATTIZI

Nel paragrafo precedente è stato trattato il modello cd. "legale" di investitura dell'ausiliario⁶⁴

⁶³ Per completezza del dibattito sulla fonte legale o volontaria della rappresentanza occorre dare conto anche di una terza soluzione di carattere intermedia o della doppia natura che secondo alcuni potrebbe essere la più persuasiva ed anche la più aderente alla realtà. In particolare è stato affermato che i poteri rappresentativi sarebbero espressamente attribuiti dall'imprenditore ai propri «institori», anche ai fini dell'iscrizione nel registro delle imprese, ma questo non esarebbe necessariamente l'unico modo attraverso il quale può avvenire l'attribuzione dei poteri di rappresentanza, i quali competono comunque *ex lege* per il fatto stesso della preposizione. «Senonché, al di là delle categorie formali, appare comunque necessario distinguere tra *ordinaria rappresentanza volontaria*, fondata esclusivamente sulla autorizzazione del rappresentato, e *rappresentanza nelle imprese*, commessa all'esercizio da parte dell'ausiliario di un'organica attività di impresa ed evidenziare che all'institore non si possono e non si debbono applicare i principi generali in materia di rappresentanza, che riguardano il compimento di singoli atti e non di una attività, come nel caso di una preposizione institoria. Sotto tale aspetto la figura dell'institore, pur differenziandosi per la sua posizione subordinata ed ausiliaria (oltre che per la diversa disciplina delle limitazioni della rappresentanza), è sembrata assimilabile più a quella dell'amministratore di società che non a quella del rappresentante in forza di procura prevista dal capo VI, titolo II del libro IV del codice civile. Il rinvio che l'art. 1400 c.c. fa al libro V per le «speciali forme di rappresentanza nelle imprese agricole e commerciali» conferma del resto la specialità della cosiddetta rappresentanza nell'impresa, la cui disciplina ed i cui principi devono essere anzitutto ricercati nel libro V del codice civile. La rappresentanza dell'institore è, come si è detto, funzionale alla posizione che lo stesso riveste nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa, posizione che trova la sua legittimazione in un atto di investitura nell'ambito di uno degli apparati organizzativi, con le funzioni e con le competenze prestabilite dall'imprenditore. Tale atto di investitura o di preposizione si configurerebbe secondo una parte della dottrina come atto unilaterale dell'imprenditore, autonomo dal contratto di impiego che ne costituisce il naturale presupposto; atto unilaterale rispetto al quale l'accettazione del preposto avrebbe il valore di una

che trova la legittimazione nel compimento degli atti non nella autorizzazione per ogni singolo tipo di atto (come nella rappresentanza *ex art. 1387 c.c.*), ma sulla base del conferimento della generalità dei poteri attribuiti⁶⁵ con l'inserimento in modo permanente⁶⁶ nell'organizzazione dell'impresa⁶⁷, tanto che è stato coniato il brocardo «non si è institori in quanto rappresentanti ma rappresentanti in quanto institori»⁶⁸. La preposizione, non necessitando di forme solenni, viene regolata dal sistema della pubblicità legale/commerciale che determina una presunzione assoluta di conoscenza dei poteri iscritti e della relativa inopponibilità ai terzi e anche quando ci si trovasse in una situazione

condizione di efficacia. Secondo altra parte della dottrina, invece, la preposizione si configurerebbe come effetto di un contratto avente da un lato un'efficacia reale (investitura dell'organo), d'altro lato effetti obbligatori a carico delle parti», cfr. D. PODETTI, voce *Institore*, in *Digesto*, cit., p. 428.

⁶⁴ «L'ausiliare dell'imprenditore, senza che si richieda apposito mandato, è munito del potere di rappresentanza occorrente per l'assolvimento dei compiti di gestione affidatigli. Pertanto, il liquidatore ufficiale di una compagnia di assicurazioni, cui sia dato l'incarico di liquidare il risarcimento dovuto al danneggiato, deve ritenersi abilitato alla stipulazione, in nome e per conto della compagnia, degli atti all'uopo necessari, anche di natura transattiva», cfr. Cass. 18 gennaio 1988, n. 314, in *Giust. civ.*, 1988, 1, p. 1542.

⁶⁵ «In deroga alla disciplina generale in tema di rappresentanza, i poteri dell'institore gli sono attribuiti automaticamente a seguito della sola preposizione, senza quindi la necessità del conferimento di alcuna procura o comunque dell'utilizzo di forme solenni. A fronte di ciò, nulla può rilevare la circostanza che il preposto ricopra nella gerarchia delle carriere la posizione di funzionario, e non di dirigente, tanto più che preposto sta appunto a indicare chi ricopre una carica di preminenza sugli altri, o una funzione direttiva», cfr. Cass. 05 agosto 2016, n.16532, in *Guida al dir.*, 2016, 47, p. 66

⁶⁶ «L'institore è quel rappresentante permanente che un commerciante ha preposto all'esercizio del commercio in un luogo determinato», cfr. C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale, I commercianti*, cit., p. 415.

⁶⁷ «L'ausiliare dipendente dell'imprenditore che, per la posizione assegnatagli nell'ambito dell'impresa, sia destinato a concludere affari per l'imprenditore, con implicita "contemplatio domini", impegna la responsabilità dell'impresa per gli atti che rientrano nell'esercizio delle sue funzioni, indipendentemente dallo specifico conferimento di procure, in quanto il potere di rappresentanza costituisce effetto naturale della sua collocazione nell'organizzazione dell'impresa», cfr. Cass. 18 ottobre 1991, n. 11039, in *Giur. it.*, 1992, 1, 1, p. 1064.

⁶⁸ Cfr. G.M. RIVOLTA, *L'esercizio dell'impresa nel fallimento*, Milano, 1969, p. 61 e C. LICINI, *Atto notarile e ausiliari dell'imprenditore: l'aspetto formale e documentale della rappresentanza commerciale*, cit., 3, p. 413

di incertezza⁶⁹ mancando validi supporti, sarà necessario verificare l'effettività dell'inserimento nell'organizzazione aziendale⁷⁰ con indici rilevatori⁷¹ (oggetto di puntuale dimostrazione⁷²) quali a titolo esemplificativo lettere di accreditamento o altri documenti come gli elenchi dei funzionari dotati di firma⁷³. L'imprenditore può sempre decidere di limitare il potere di rappresentanza riservandosi la trattazione di affari (rischiosi) stabilendo la necessità di una specifica dichiarazione, da effettuarsi ai sensi dell'art. 2206 c.c. (e da collegarsi all'art. 2193 c.c.⁷⁴), in mancanza di tale atto che il potere dell'ausiliario comprende tutti gli atti pertinenti all'esercizio dell'impresa con efficacia vincolante per l'imprenditore⁷⁵. La pubblicazione degli atti, limitativi dei poteri dell'ausiliario, al pari della procura institoria rende opponibile ai terzi dette limitazioni e in mancanza non saranno opponibili se

⁶⁹ Cfr. P. L. CARBONE, *La rappresentanza dell'impresa*, cit., p. 53, secondo cui «la preposizione institoria effettuata dall'imprenditore, con l'affidamento dell'incarico all'istitutore ha pertanto il contenuto tipico delineato dall'ordinamento, nel senso che nell'ipotesi che ci sia una procura redatta per iscritto e regolarmente pubblicata, la prova della preposizione institoria è indubbiamente facilitata, rimanendo a carico del terzo l'onere di procurarsi la procura o di prenderne visione, al fine di avere la certezza che l'interlocutore sia un rappresentante generale dell'imprenditore. In mancanza il terzo contraente è agevolato perché, non essendo la procura richiesta come fonte della rappresentanza institoria, ma solo come limite della stessa, la mancanza della procura provocherà solo la presunzione della generalità della rappresentanza con l'unico divieto di alienare o ipotecare i beni immobili dell'imprenditore (art. 2204)».

⁷⁰ «L'astratta e preventiva attribuzione della qualifica di dirigente non vale, di per sé, a conferire alla qualifica medesima la rilevanza giuridica che le è propria se le mansioni di fatto esercitate manchino dei requisiti che oggettivamente caratterizzano la detta qualifica. L'accertamento in concreto della sussistenza o meno di tali requisiti è rimesso al giudice del merito e il controllo di legittimità non può investire il convincimento del giudice di merito sulla rilevanza probatoria degli elementi considerati, ma solo la congruenza del giudizio, dal punto di vista dei principi di diritto che regolano la prova. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, in presenza di una disposizione di contratto collettivo contenente la declaratoria della qualifica di dirigente, riferita anche al procuratore quale ausiliario dell'imprenditore, aveva ritenuto, con motivazione immune da vizi logico-giuridici, che il lavoratore non avesse fornito la prova dei requisiti caratterizzanti la posizione del dirigente)», cfr. Cass. sez. lav. 05 luglio 2003, n. 10635, in *Dir. e giust.*, 2003, 31, p. 99.

⁷¹ In dottrina C. RUPERTO, *Libro V - Del Lavoro*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, a cura di S. BIELLI, R. FOGLIA, F. MIANI CANEVARI, E. ROMAGNOLI e I. ROMAGNOLI, 3, Milano, 2005, p.1719, si è affermato che la forma scritta non è necessaria per la preposizione institoria, ma che può essere provata con ogni mezzo, comprese le presunzioni. «Per la preposizione institoria

non si provi che questi le conoscevano al momento della conclusione dell'affare⁷⁶.

L'art. 2193 c.c. collegato all'art. 2207 c.c. stabilisce che la procura con sottoscrizione del preponente autenticata debba essere depositata per l'iscrizione unitamente ai documenti che la limitano o revocano, anche se la stessa non era stata inizialmente pubblicata. Nel registro devono essere iscritti ai sensi dell'art. 2196 c.c. il cognome e il nome degli institori e procuratori con la firma autografa, ed ogni successiva relativa modifica. Nella prassi l'accertamento della documentazione relativa a limitazioni o restrizioni della rappresentanza dell'istitutore, può risultare complesso, in quanto è necessario verificare la qualifica risultante dai registri della Cancelleria del Tribunale che dovrà avere la forma di atto pubblico o di scrittura privata con sottoscrizione autenticata del legale rappresentante

di cui all'art. 2209 c.c. non è necessaria la forma scritta per gli atti tipicamente pertinenti all'impresa, e, conseguentemente, l'esercizio dei poteri negoziali compresi gli acquisti e vendite (nella specie, risultati da prova per testi) determina l'assunzione della veste di preposto all'esercizio dell'impresa», cfr. Corte App. Milano 26 settembre 1978, in *Foro Pad.*, 1979, 1, p. 40

⁷² «Pur ammettendosi che un rapporto di natura sostanzialmente institoria ex articolo 2203 del Cc possa individuarsi anche in assenza di un formale conferimento di qualifica e procura da parte dell'imprenditore e anche sulla scorta di elementi presuntivi ex articolo 2729 del Cc, resta tuttavia fermo che esso deve venire puntualmente accertato e riscontrato, nella concretezza della fattispecie e nella applicazione dell'ordinario criterio di ripartizione dell'onere della prova ex articolo 2697 del Cc, in ragione della comprovata esistenza di un vero e proprio ruolo di preposizione gestoria», cfr. Cass. 27 ottobre 2015, n. 21811, in *Guida al dir.*, 2016, 1, p. 79.

⁷³ «In materia di preposizione institoria, l'estratto autentico del Libro delle decisioni dei soci allegato alla richiesta di iscrizione presso il Registro delle imprese va ritenuta forma sostanzialmente equipollente a quella prescritta dall'art. 2206 c.c., rispettando le esigenze di certezza dei rapporti giuridici relative alla provenienza dell'atto di nomina, all'individuazione del soggetto chiamato a ricoprire la carica di istitutore, all'estensione dei poteri conferiti dall'istitutore», cfr. Tribunale Milano, 11/10/2019, in *Redazione Giuffrè 2020* e C. LICINI, *Atto notarile e ausiliari dell'imprenditore: l'aspetto formale e documentale della rappresentanza commerciale*, cit., p. 418.

⁷⁴ Cfr. P. L. CARBONE, *La rappresentanza dell'impresa*, cit., p. 53, dove si legge che nel caso di mancata iscrizione, sussiste la presunzione di ignoranza da parte dei terzi, salvo prova contraria da parte di chi è obbligato a chiedere l'iscrizione (principio negativo), mentre ricorre la presunzione *iuris et de iure* di conoscenza da parte dei terzi dei fatti iscritti (cd. principio positivo)».

⁷⁵ Cfr. F. GALGANO, *Diritto civile e commerciale, L'impresa e le società*, cit., p. 138.

⁷⁶ Cfr. F. FERRARA JR, F. CORSI, *Gli imprenditori e le società*, cit., p. 89.

dell'impresa. L'atto di predisposizione per l'esercizio dell'attività d'impresa senza espressa previsione di poteri di rappresentanza può essere contenuto nell'atto costitutivo, in una delibera sociale della società, nell'organigramma contenuto nello statuto e nelle delibere sociali che prevedono ed individuano gli uffici ausiliari o la nomina di una determinata persona per tale ufficio⁷⁷.

L'esame della normativa porta a sostenere l'impossibilità per l'ausiliario di delegare dei poteri ad un terzo, infatti le peculiarità dell'istituto della rappresentanza commerciale fanno ritenere non configurabile il rilascio di una delega a terzi relativa alla rappresentanza commerciale per gli atti ad essa connessi dato che la nomina ad ausiliare⁷⁸ è un potere assegnato solo ed esclusivamente all'imprenditore ex art. 2203 c.c., in analogia e sulla scorta di quanto previsto nella procedura fallimentare per il curatore o il commissario⁷⁹.

⁷⁷ In tema si veda a titolo esemplificativo «qualora la preposizione del rappresentante di società di capitali avvenga con delibera consiliare, la regolare tenuta del libro delle adunanze e la relativa certificazione notarile sopperiscono, ai fini dell'opponibilità ai terzi, alla mancata autenticazione della sottoscrizione della procura o delle sue limitazioni», cfr. Corte App. Milano 25 giugno 1993, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, 2, p. 35.

⁷⁸ Si parla di ausiliari in generale in quanto si applicano le regole dell'istituto anche al procuratore ricadendo la fonte del potere rappresentativo del procuratore commerciale «sotto l'egida dei principi speciali della rappresentanza commerciale, in cui il conferimento dei poteri esterni è sganciato dall'atto volontario specifico, per derivare come effetto legale, dall'inserimento nell'organizzazione dell'impresa», Cfr. C. LICINI, *Atto notarile e ausiliari dell'imprenditore: l'aspetto formale e documentale della rappresentanza commerciale*, cit., p. 420.

⁷⁹ «La rappresentanza commerciale costituisce una precisa opzione dell'ordinamento, un modello legale che fa scaturire

effetti giuridici dal fatto della preposizione institoria e dal rapporto di lavoro con il preponente. In proposito giova rilevare che, di regola, preponente è l'imprenditore individuale, cioè il titolare dell'impresa. Ma titolare del rapporto institorio può essere anche un altro soggetto, quale un imprenditore collettivo come nel caso delle società, delle associazioni, fondazioni, o enti pubblici, oppure il legale rappresentante del titolare, dichiarato incapace, come nella già ricordata ipotesi dell'art. 425 c.c. Non può invece considerarsi preponente un istitore [...] ,perché questi non è il titolare o il legale rappresentante dell'impresa e neppure il curatore o il commissario di una delle varie procedura fallimentare in cui è incappato l'imprenditore. In queste ipotesi, infatti, il curatore fallimentare deve esercitare personalmente le attribuzioni del proprio ufficio e non può delegarle ad altri (anche se può avvalersi di ausiliari) e quindi neanche ad un alter ego come l'istitore», cfr. P. L. CARBONE, *La rappresentanza dell'impresa*, cit., pp. 53 ss..