

PRESUPPOSTI GIURIDICI DELLA TUTELA DEL CONTRAENTE DI BUONA FEDE
NELLE IPOTESI DI RAPPRESENTANZA APPARENTE.

di Gaia Valeria Patierno

1. Apparentia juris e principio dell'affidamento: la cd. apparenza "colposa".

Nelle elaborazioni dottrinarie nonché nei numerosi interventi giurisprudenziali in materia di rappresentanza, l'espressione "principio generale dell'apparenza" ricorre frequentemente; a tutt'oggi, infatti, è aperto e coinvolge studiosi di tutti i rami del diritto il dibattito relativo all'opportunità o meno dell'inserimento di tale principio fra i capisaldi ermeneutici utilizzati dall'interprete, riconoscendogli natura e validità di pari rango rispetto agli altri principi generali del nostro ordinamento giuridico.

La questione ha iniziato a mostrare una sua autonoma rilevanza sul piano del diritto applicato, grazie ai numerosi contributi teorici¹ e alle successive modifiche al dettato normativo, focalizzandosi l'attenzione degli interpreti sulla situazione giuridica soggettiva del terzo contraente, il principio di apparenza viene così considerato un duttile strumento di tutela per quanti confidano, legittimamente, nell'effettività di una data situazione, pur se essa stessa è, in realtà, difforme dal vero.

L'attribuire rilevanza all'apparenza a fini di tutela della posizione del terzo incolpevolmente ignaro si giustifica in base a principi di solidarietà sociale che, nel campo giuridico, attribuiscono prevalenza al principio della tutela dell'affidamento. Ogni soggetto crea, infatti, nei terzi con cui intrattiene rapporti giuridici l'affidamento di avere operato nel rispetto degli obblighi assunti e tali aspettative devono trovare protezione anche quando non siano fondate sulla volontà reale di colui che le ha create, dal momento che questi è responsabile del proprio operato ed ha agito in modo da far ritenere vero e voluto ciò che in realtà non lo era affatto.

Le diverse fattispecie di situazioni "apparenti" contenute nell'impianto codicistico hanno un substrato comune in una nozione di apparenza cd. "pura", vale a dire nel fatto che una situazione giuridica in realtà inesistente, per circostanze obiettive ed univoche, si manifesta come effettiva ad un determinato soggetto, indipendentemente dal fatto che egli abbia o meno posto in essere un comportamento colposo.

Nell' istituto della rappresentanza, però, l'*apparentia juris* assume una connotazione peculiare: in tale ambito, infatti, ciò che "appare" non è tanto la titolarità di un diritto soggettivo, quanto la relazione tra rappresentato putativo e rappresentante.

Nella rappresentanza apparente, infatti, che il diritto non sia di titolarità del rappresentante, bensì del *dominus* è un presupposto indiscusso a monte della fattispecie, il problema che si pone è, invece, quello della riferibilità all'effettivo titolare degli effetti conseguenti agli atti di disposizione compiuti dal rappresentante apparente.

In linea con l'opinione più accreditata in giurisprudenza, ovvero che l'attività del *falsus procurator* integri una fattispecie negoziale a formazione progressiva^{II}, rispetto alla quale la successiva ratifica del rappresentato costituisce non già un elemento perfezionativo del contratto, bensì una sorta di *condicio iuris* d'efficacia, può dirsi che la carenza di detta ratifica da parte dello pseudo – rappresentato determina l'inefficacia dell'attività negoziale del rappresentante privo di legittimazione; il negozio giuridico, quindi, non può dispiegare i propri effetti né venendo a incidere sulla sfera giuridica del *procurator* né su quella del *dominus*: rimane vivo ed aperto il problema di tutelare le legittime aspettative del terzo contraente, il quale abbia incolpevolmente confidato nella valida ed efficace conclusione del contratto.

L'indagine, perciò, si incentra sulla possibilità e sui limiti entro cui possa imputarsi al rappresentato apparente l'atto negoziale posto in essere, ciò a seguito della primaria esigenza di fornire la più ampia salvaguardia della sfera giuridico – patrimoniale del terzo, tentando, anche, di individuare forme integrative o alternative di tutela rispetto al rimedio risarcitorio stabilito dall'art. 1398 c.c.^{III}.

La giurisprudenza formatasi in materia induce a rinvenire l'effettivo fondamento del principio di apparenza in chiare ragioni equitative, che hanno portato al superamento del principio tradizionale del "*nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*".

Tra la posizione del terzo, che ha fatto affidamento su una situazione di apparenza, e quella di chi ha creato le condizioni affinché apparisse all'esterno la legittimazione del *falsus procurator*, si ritiene equo tutelare la prima, a condizione che sia in concreto riscontrabile un comportamento doloso o colposo dell'autore della situazione di apparenza^{IV}.

Si appalesa, pertanto, come, nell'impostazione seguita dalla giurisprudenza, il criterio interpretativo alla luce del quale decidere non è il principio di apparenza "pura", basata su

parametri obiettivi di valutazione, ma il principio di affidamento, volto a fornire adeguata tutela al terzo incolpevole.

La Cassazione, infatti, ha sovente reputato che l'*apparentia juris* non sia altro che una tra le circostanze di fatto in occasione delle quali avviene la conclusione del contratto, mentre la ragione dell'affermazione dell'efficacia e della vincolatività dello stesso si fonda sul principio di tutela del ragionevole affidamento^V.

Al di là delle limitate previsioni legislative in tema di apparenza che, da sole, non sembrano legittimare l'ipotesi dell'applicabilità di un principio di apparenza "universale", nel settore specifico della rappresentanza, l'esame delle fattispecie concrete induce a ritenere, quindi, che quello che viene "etichettato" come "principio generale di apparenza nella rappresentanza" altro non sia che l'applicazione del più generale principio di tutela dell'affidamento del terzo.

In tal senso si è espressa altresì, in tempi non così lontani^{VI}, la giurisprudenza, affermando che *"l'apparenza del diritto – al di fuori dei casi particolari di tutela dell'affidamento da essa suscitato previsti dalla legge – non integra un istituto di carattere generale, con connotazioni definite e precise, ma opera nell'ambito dei singoli rapporti giuridici che secondo il vario grado di tolleranza di questi in ordine alla prevalenza dello schema apparente su quello reale. In particolare, con riguardo alla rappresentanza, il rilievo dell'apparenza non è dato solo dall'atteggiamento psicologico di chi invoca la situazione di apparenza, ma anche di quello, negligente o malizioso, del rappresentato, il quale deve aver posto in essere una situazione tale da far presumere la volontà di conferire al rappresentante una serie di poteri"*.

Sul piano concettuale il dibattito sul punto è ancora aperto e ben lungi dal pervenire ad una soluzione unitaria: in dottrina, anche ora, si tende, infatti, a negare rilevanza al principio di apparenza quale principio generale, valevole *ex se* senza alcun nesso con il principio di tutela dell'affidamento.

Il nesso tra apparenza e ragionevole affidamento del terzo di buona fede finisce per assumere l'aspetto di un contrasto che, sul terreno della rappresentanza, ha radici proprio nella diversità ontologica tra i due concetti: l'*apparentia juris*, fenomeno di ordine oggettivo, che si riscontra qualora l'errata percezione della realtà si fondi su circostanze concrete di tale e tanta portata da rendere verosimile ciò che non è reale, e la *bona fides*, eminentemente soggettiva, presente qualora il terzo riponga le proprie aspettative nella

La relazione tra i due elementi varia a seconda di quale configurazione l'interprete scelga di fornire all'apparenza: se essa viene considerata come condizione necessaria, che perfeziona la fattispecie complessa insieme all'errore del terzo, ne deriva che la buona fede non possa più considerarsi elemento necessario a tale perfezionamento, essendo sufficiente la sussistenza di circostanze di fatto tanto "apparenti" da legittimare la caduta in inganno non solo del terzo, ma di qualunque soggetto di normale diligenza^{VII}.

Qualora, invece, si ravvisi tra apparenza e buona fede un nesso di reciproca integrazione funzionale, in tal caso l'oggetto della tutela è l'affidamento, in buona fede, dei terzi e tale tutela si attua, in concreto, per mezzo dello strumento dell'apparenza. Tale ultima impostazione ha trovata conferma in sede giurisprudenziale^{VIII}: *"Quando si verifica una situazione di apparenza di diritto, (...) è tutelata la posizione del soggetto al quale la situazione giuridica appare, senza sua colpa, esistente poiché, nel conflitto di interessi contrapposti, è data prevalenza all'affidamento che egli pone su ciò che gli appare: allora, la situazione giuridica apparente, ma in realtà inesistente, è considerata vera e reale nei suoi confronti in tutte le implicazioni e conseguenze che essa può avere"*.

Sullo sfondo di tale scelta di tutela sta, poi, naturalmente, l'esigenza di speditezza del traffico giuridico, realizzabile solo a condizione che gli interessati possano fare affidamento sulle aspettative in loro sorte a seguito della percezione di una determinata situazione oggettiva. Tale assunto è espressione del principio di autoresponsabilità dell'agire giuridico, secondo il quale *"chi immette o dà causa all'immissione di dichiarazioni nel traffico giuridico è assoggettato alle conseguenze di esse secondo il loro obiettivo significato"*^X, alla luce del quale è possibile comprendere le ragioni che hanno indotto la giurisprudenza a negare rilevanza all'apparenza "pura" al di fuori delle ipotesi espressamente tipizzate, orientandosi verso una nozione di apparenza cd. colposa, caratterizzata, oltre che dalla situazione oggettiva apparente e dall'errore scusabile del terzo, anche da un comportamento colposo del titolare della situazione giuridica reale al quale debba imputarsi la creazione di quella apparente.

Tale interpretazione è molto ben esplicita in una massima della Cassazione^X, secondo cui *"l'istituto della rappresentanza apparente – non espressamente codificato e da iscrivere, quindi, nelle ipotesi di cosiddetta apparenza colposa o atipica, rinvenibile allo stato latente del sistema, quale espressione del principio di autoresponsabilità – può essere utilmente invocato dal terzo che abbia ragionevolmente confidato nella situazione apparente solo se il suo errore – scusabile – sia imputabile – anche o solo – all'apparente rappresentato, per*

avere quest'ultimo posto in essere – pur se non preordinatamente – un comportamento oggettivamente idoneo ad ingenerare nella collettività il convincimento incolpevole, che egli abbia effettivamente conferito all'agente il potere di rappresentarlo”.

La fondamentale distinzione tra “apparenza” “pura” e “colposa” è stata operata dalla sentenza Cass. 17.3.1975, n. 1020, che ancora oggi rappresenta la pronuncia di riferimento, ove la Corte di Cassazione, dopo avere precisato che *“la cosiddetta apparenza di diritto non costituisce una fattispecie giuridica autonoma, un istituto generale caratterizzato da connotazioni definite e precise, ma rappresenta un concetto operativo nell'ambito dei singoli atti e negozi giuridici secondo il grado di tolleranza dei medesimi in ordine alla prevalenza di uno schema apparente su quello reale in vista del riconoscimento di effetti pratici contrastanti o diversi da quelli derivabili dalla situazione reale”* enuncia espressamente quali siano, a suo avviso, i punti fondamentali della distinzione tra apparenza “pura” ed apparenza “colposa”^{XI}.

La sentenza sollevò immediatamente un vespaio di polemiche; in effetti, la scelta di attribuire rilevanza alla situazione di apparenza solo qualora potesse evincersi dal contesto un comportamento ingannevole del presunto *dominus*, implicava l'indubbio rischio di lasciare sfornite di adeguata tutela tutte quelle ipotesi, facilmente rinvenibili nella pratica, in cui l'errore del terzo si fosse ingenerato unicamente a causa del comportamento “malizioso” del *falsus procurator*, senza alcun apporto causale da parte dell'apparente rappresentato.

La dottrina obiettò, poi, come nessuna norma consentisse al terzo contraente di far valere il proprio errore, anche se scusabile, per accollare al *dominus* le conseguenze sfavorevoli o dannose del negozio concluso dal rappresentante senza poteri.

A sostegno di tale valutazione critica venivano richiamati alcuni dati positivi, desumibili dallo stesso impianto testuale del Codice, come l'art. 1398 c.c., il quale, sancendo la responsabilità del rappresentante senza poteri per il danno derivato al terzo contraente dall'aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto concluso col *falsus procurator*, tace e nulla chiarisce con riguardo ad ulteriori profili di responsabilità.

Allo stesso modo, anche l'art. 1396 c.c.^{XII} dà rilievo alla buona fede nell'ambito dell'istituto della rappresentanza, ma per rendere operativo tale principio presuppone l'esistenza originaria del potere rappresentativo, partendo dal presupposto che esista realmente un *dominus* e che la sfera giuridica del terzo sia suscettibile di lesione unicamente in virtù del fatto che la legittimazione del *procurator* è stata fatta oggetto di successive limitazioni.

In caso di carenza assoluta ed originaria del potere rappresentativo o di vizio sorto a monte del nesso rappresentante / rappresentato, tale norma non trova applicazione e la tutela del terzo si attua nei modi stabiliti dall'art. 1398 c.c.

Nonostante i rilievi e le riserve manifestate dalla dottrina, il principio di diritto formulato nella sentenza n. 1020 del 1975 è stato più volte ribadito nelle decisioni giurisprudenziali successive, nonché nelle pronunce cronologicamente più vicine; basta sfogliare massimari, repertori, raccolte per ricavare indicazioni univoche in questa direzione:

“La cosiddetta apparenza di un diritto si ha allorché una situazione giuridica in realtà inesistente appare esistente ad un soggetto, il quale la invoca, non a causa di un suo comportamento colposo – cosiddetta apparenza “pura” - sia allorché sussista l' ulteriore elemento costituito dal comportamento colposo del soggetto nei cui confronti è invocata l'apparenza che determina l'insorgere – cosiddetta apparenza “colposa”. (...) Integra un'ipotesi di cosiddetta apparenza di diritto “colposa” la rappresentanza apparente, ove si ravvisi non solo l'apparente esistenza, in un soggetto, del potere di rappresentare altro soggetto e l'assenza di colpa del terzo al quale il potere di rappresentanza appare, ma anche un comportamento colposo del soggetto apparentemente rappresentato che determina l'insorgere dell'apparenza”^{XIII}.

Ovvero:

“Il principio dell'apparenza del diritto, riconducibile a quello più generale della tutela dell'affidamento incolpevole, può essere invocato con riguardo alla rappresentanza, allorché, indipendentemente dalla richiesta di giustificazione dei poteri del rappresentante a norma dell'art. 1393, non solo vi sia la buona fede del terzo che abbia concluso atti con il falso rappresentante, ma vi sia anche un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente”^{XIV}.

Dall'analisi delle massime dianzi riportate è possibile delineare quali siano i presupposti sui quali si fonda la fattispecie dell'apparenza cd. “colposa”:

- a) la ricorrenza di elementi obiettivi che giustificano l'erroneo convincimento di chi invoca l'accertamento della situazione apparente;
- b) l'erronea opinione del terzo non determinata da un suo atteggiamento contrario alla normale diligenza;

c) un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito.

2. L' errore del terzo: elementi obiettivi atti ad ingenerarlo e tolleranza da parte dello pseudo – rappresentato.

Esaminando analiticamente i tre elementi che la giurisprudenza dominante ritiene che siano essenziali e costitutivi della fattispecie apparente, appare chiaro che, in primo luogo, devono ricorrere elementi obiettivi atti a giustificare l'erroneo convincimento del terzo contraente nella pienezza dei poteri rappresentativi del procurator; la giurisprudenza di legittimità^{XV}, infatti, ha ritenuto che *“in tema di rappresentanza senza potere, vero il generale principio secondo il quale l'apparenza del diritto idonea ad obbligare l'apparente rappresentato non è quella “pura”(od oggettiva), bensì quella colposa, vale a dire quella situazione creatasi per tolleranza o negligenza del falsus dominus, è, senz'altro, imputabile a quest'ultimo l'errore in cui sia incorsa la parte stipulante con il falsus procurator qualora il soggetto falsamente rappresentato non abbia avuto cura di comunicare, nelle dovute forme, gli intervenuti mutamenti nella estensione o nella stessa esistenza del potere rappresentativo, come nel caso in cui non venga resa nota la scadenza, ovvero la revoca di una procura, pur se precedentemente concessa”^{XVI}.*

E' cura dell'interprete, perciò, vagliare se sussistano circostanze di fatto tali da poter applicare la disciplina codicistica in materia di rappresentanza apparente, prima di procedere all'analisi della sussistenza o meno di colpa in capo ad uno o più dei soggetti del rapporto trilatero in corso,

L'apparenza, quindi, sia che la si voglia considerare un principio generale del diritto, sia che la si valuti unicamente alla stregua di uno dei parametri utilizzabili per la soluzione del caso concreto, assume, qui, rilievo oggettivo, venendo a caratterizzare le circostanze di fatto che accompagnano la conclusione del contratto.

Diviene indispensabile, allora, individuare le circostanze oggettive che, generalmente, sono state ritenute idonee a giustificare il convincimento del terzo nella situazione apparente; nel delinearne il quadro, può dirsi che, in linea di massima, la giurisprudenza ha attribuito rilevanza al comportamento posto in essere dalle parti, al ripetersi dei rapporti negoziali, nonché alle modalità temporali e spaziali della stipulazione del contratto.

Altre volte, poi, è stata considerata sufficiente a determinare il ragionevole affidamento del terzo la sussistenza di un rapporto di parentela fra il *falsus procurator* ed il presunto *dominus*, oppure è stata ritenuta tale la contingenza che quest'ultimo fosse fisicamente presente nel luogo e nel tempo della conclusione del contratto, pur senza assistere specificamente all'atto della stipula, oppure, ancora, la circostanza che fossero intercorsi rapporti di fiducia tra le parti, le quali, in precedenza, avevano validamente concluso affari per il tramite del rappresentante apparente.

Altresì sono state ritenute circostanze efficaci a determinare il convincimento del terzo anche l'uso della carta intestata recante il nome dello pseudo-rappresentato o l'utilizzo di segni distintivi simili fra le ditte distinte di questi e del rappresentante apparente, in modo tale da ingenerare l'affidamento sull'esistenza di una collaborazione commerciale istituzionalizzata tra i due soggetti^{XVII}.

Nella maggior parte dei casi evidenziati si nota che sussiste dolo o, addirittura, collusione in danno del terzo contraente, in tal caso l'esigenza di tutela della situazione giuridica soggettiva di quest'ultimo si fa ancora più pressante e viene a coincidere con la concorrente e parimenti rilevante esigenza che lo stesso sistema giuridico ha di vigilare sulla correttezza e regolarità nel settore delle contrattazioni fra privati.

In materia di *apparentia juris* ingenerata dalla sussistenza di vincoli parentali o di coniugio tra le parti, la Cassazione^{XVIII} ha affermato che *"l'affidamento del terzo trova tutela quando sia ragionevole tale ragionevolezza è fondata sulla condotta del coniuge nei cui confronti si volevano imputare gli effetti contrattuali, consistente nel non aver sollevato obiezioni"*.

Il comportamento tenuto dallo pseudo-rappresentato, quindi, legittima la pretesa del terzo qualora esso sia tale da indurlo in errore e qualora si accompagni a circostanze, quali la sussistenza del rapporto di coniugio, tali da ingenerare, plausibilmente, la situazione di apparenza^{XIX}.

Una ipotesi "classica" nella quale tali elementi sono stati, per costante giurisprudenza, ravvisati è quella della cd. "tolleranza" da parte del rappresentato.

Tale fattispecie si configura qualora quest'ultimo, pur essendo a conoscenza del fatto che esiste un altro soggetto il quale sta agendo in una pluralità di casi come suo rappresentante senza averne i poteri, non reagisce, ma piuttosto ne sopporta le conseguenze avvalendosi dei negozi conclusi in suo nome.

Da tale situazione di colpevole inerzia scaturiscono eventi di danno nella sfera giuridica patrimoniale dei soggetti terzi, i quali, in assenza di opposizioni da parte del presunto

dominus, ragionevolmente ritengono di porre in essere attività negoziale con un soggetto dotato di pieni poteri rappresentativi.

Il comportamento del *falsus dominus*, quindi, dà adito all'ingenerarsi dell'errore da parte del terzo, è, affinché ciò avvenga, è sufficiente che questi abbia tollerato che il *procurator* agisse in suo nome in quella determinata situazione o in altre precedenti circostanze.

E' posto in essere, qui, un comportamento, sia esso omissivo o commissivo, negligente ma non necessariamente colposo; perché esso possa dar luogo al fenomeno della rappresentanza apparente occorre, però, per costante giurisprudenza^{xx}, che *"l'affidamento del terzo si fondi su di un qualsiasi atteggiamento del rappresentato che abbia influito sul convincimento del terzo riguardo al fatto che chi agisce come rappresentante sia dotato del relativo potere. (...) Qualora l'apparente rappresentato abbia ingenerato nel terzo, mediante il proprio comportamento di tolleranza, la convinzione non colposa della sussistenza di un rapporto di rappresentanza, trova applicazione il principio dell'apparenza del diritto e l'apparente rappresentato è tenuto a fare fronte agli obblighi assunti in suo nome (...)"*.

L'ipotesi della tolleranza non va confusa con le fattispecie di ratifica tacita dell'operato del *falsus procurator*: essa, infatti, non è sufficiente, da sola, a costituire un conferimento tacito del potere rappresentativo dal momento che essa subentra a fronte di un'attività negoziale già iniziata.

Concretandosi in una mera inerzia, in un *nihil facere*, la "tolleranza" da parte del *falsus dominus* non è atta ad esprimere la volontà negoziale di convalidare quanto posto in essere dall'apparente rappresentante, è necessario, pertanto, affinché si possa ravvisare un comportamento concludente animato dalla volontà di ratificarne l'operato, che ricorra un *quid pluris* che legittimi sul piano oggettivo l'imputazione del rapporto ad un soggetto che ne è estraneo^{xxi}.

L'esperienza giurisprudenziale ha fornito, nel tempo, molteplici esempi concreti di comportamenti tolleranti del *dominus* apparente.

Nella sentenza Cass. 18 12 1984, n. 6625^{xxii}, avente ad oggetto il caso del fallimento di una società a responsabilità limitata, che chiedeva la restituzione di somme trattenute da un istituto di credito sulla base di un mandato a riscuotere sottoscritto da un direttore tecnico privo di poteri di rappresentanza all'esterno, la Suprema Corte ha attribuito il valore di circostanza idonea a fondare un ragionevole affidamento del terzo al

comportamento della società, la quale aveva in precedenza dato regolare esecuzione agli impegni assunti in suo nome dal direttore tecnico verso la banca.

Ai medesimi criteri si è ispirata la Corte nella sentenza Cass., 19 1 1987, n. 423^{XXIII}, la cui vicenda processuale riguardava un'impresa edile la quale rifiutava di pagare i materiali oggetto di un contratto di vendita stipulato da una ditta fornitrice con il direttore dei lavori di uno stabile, eccependo il difetto del potere rappresentativo in capo a quest'ultimo.

Anche in questo caso il giudice di legittimità, nel confermare la pronuncia di merito, che aveva riconosciuto il debito dell'impresa, ha ritenuto scusabile l'errore del fornitore nell'individuazione della parte acquirente, sottolineando come in precedenza il direttore dei lavori avesse più volte acquistato per la realizzazione del medesimo edificio materiali regolarmente pagati dall'impresa edile.

A conclusioni analoghe, infine, si è pervenuti nella sentenza Cass. 15 3 1966 n. 746, in riferimento alla vicenda processuale di una società che, avendo noleggiato in varie occasioni autovetture per un proprio agente, rifiutava il pagamento delle stesse, sostenendo che la persona qualificatasi come agente non era né munito di relativa procura, né ancora impiegato presso la società stessa. Nel caso di specie, la Corte ha ritenuto che sussistesse comportamento colposo da parte del rappresentato, dal momento che, nei precedenti contratti di noleggio, essa aveva sempre regolarmente effettuato i relativi pagamenti, indipendentemente dall'esistenza o meno del potere di rappresentanza. Infine, il principio de quo è stato ritenuto applicabile dalla Corte nell'ulteriore ipotesi in cui essa annullava la sentenza della Corte d'Appello, la quale aveva ritenuto sufficiente a costituire in colpa il terzo la circostanza che il termine di scadenza della procura risultasse da questa, non tenendo conto del dato che la contrattazione tra le parti in causa, vale a dire il terzo e quello specifico soggetto, in qualità di mandatario, proseguiva, regolarmente, da anni.

In questo caso, quindi, lo pseudo - rappresentato avrebbe dovuto attivarsi per rendere nota ai terzi l'avvenuta estinzione del mandato a contrarre, dal momento che, essi, essendo l'ultimo di una serie di contratti, potevano ragionevolmente presumere che nulla fosse mutato nel frattempo.

La Cassazione^{XXIV} ha quindi evidenziato che: *"per il disposto dell'art.1396 c.c. le cause estintive della procura operano nei confronti dei terzi soltanto quando sia accertato che questi le hanno colposamente ignorate, di guisa che incombe al rappresentato l'onere di provare le circostanze che escludono l'apparenza e quindi l'affidamento dei terzi"*.

Nei casi descritti sussistono circostanze obiettive alla base dell'errore del terzo ed esse si sono prodotte per effetto del *nihil facere* del titolare del diritto, per questo motivo il principio di apparenza è stato ritenuto applicabile e l'errore del terzo pienamente incolpevole, dal momento che il comportamento dello pseudo -rappresentato è stato tale da fornire un contributo causale al suo ingenerarsi.

La mancanza di smentita da parte del titolare del diritto fornisce un esempio di mancato rispetto dell'obbligo di comportarsi secondo correttezza nello svolgimento di attività negoziale e, pertanto, sorge la necessità del ripristino in via giudiziale della sfera del terzo di buona fede da ciò lesa.

Qualora, invece, l'inerzia del *dominus* non sia tale da contribuire effettivamente al crearsi di circostanze obiettivamente ingannevoli, l'orientamento prevalente in seno alla giurisprudenza si orienta nel senso di escludere la rilevanza dell'apparenza^{XXV}.

A conclusioni opposte, invece, la Corte^{XXVI} ha ritenuto di dover pervenire in un caso di conclusione di contratto di assicurazione mediante l'utilizzo di moduli e formulari, statuendo, infatti, che *“non può ritenersi sussistente alcuna rappresentanza apparente tra assicuratore ed agente, allorché il contratto sottoscritto dall'assicurato rechi la firma sia del primo che del secondo e sia stato concluso mediante formulari predisposti. Infatti, la prima circostanza esclude che il contratto possa ritenersi concluso per intervento di un rappresentante – diversamente, infatti, il preteso rappresentato non avrebbe avuto necessità di firmarlo - e la seconda circostanza esclude l'addebitabilità dell'apparenza al falsamente rappresentato, requisito essenziale perché la situazione possa essere opposta al terzo”*. Nel caso di specie, quindi, la Cassazione ha ritenuto che il particolare mezzo utilizzato per la stipula, predeterminato meccanicamente a monte della stessa, non rendesse possibile l'ingenerarsi dell' errore da parte del terzo contraente, né tanto meno configurasse un'ipotesi di comportamento colpevole da parte del titolare del diritto.

3. Rapporti fra scusabilità dell'errore e diligenza negoziale.

Il secondo elemento costitutivo della fattispecie di apparenza investe l'indagine sulla scusabilità o meno dell' errore in cui è incorso il terzo contraente: affinché esso rilevi, deve essere stato causato da una situazione tale da rendersi obiettivamente irricognoscibile nonostante l'utilizzo di ogni cautela secondo le regole della normale diligenza e non

ricollegabile all'inosservanza di specifiche norme di legge o di eventuali, ulteriori regole di comune prudenza^{XXVII}.

Al riguardo, è pacifico allo stato attuale delle conclusioni cui sono pervenuti gli interpreti del diritto, nonostante una giurisprudenza ormai datata in senso contrario, che non costituisce comportamento colposo del terzo contraente, idoneo ad incidere sulla scusabilità del suo errore, il mancato esercizio della possibilità riconosciutagli ai sensi dell'art. 1393 c.c. secondo il quale il terzo che contratta con il rappresentante può sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e, se la rappresentanza risulta da un atto scritto, che gliene dia una copia da lui firmata. Si ritiene, infatti, che in capo al terzo sussista non un obbligo o un onere, ma la mera facoltà di esigere dal rappresentante la giustificazione dei poteri, come, del resto, si evince già dall'analisi testuale dell'articolo in esame^{XXVIII}.

E' opportuno ricordare, però, che, qualora la situazione in cui il *falsus procurator* agisce sia obiettivamente incerta, l'onere di diligenza imposto al terzo si fa particolarmente oneroso e comporta il controllo da parte sua della effettiva qualifica del rappresentante, salvo che sussistano ulteriori elementi idonei a trarlo in inganno circa la spettanza del potere di rappresentanza, sorti per effetto di circostanze di fatto o, anche, creati ad hoc dallo stesso. Sono concordemente ritenuti tali, ad esempio, l'esibizione al terzo di una documentazione scritta recante l'intestazione e la firma dello pseudo-rappresentato, oppure l'apposizione del timbro della ditta di quest'ultimo su ordini di commissione, oppure, ancora, l'esistenza di un carteggio atto a dimostrare l'esistenza del relativo potere. Nei contratti per i quali la legge richiede la forma scritta *ad substantiam* la mancanza della procura conferita per iscritto costituisce infatti un limite alla configurabilità dell'errore scusabile del terzo.

Nella già citata sentenza Cass., 17.3.1975, n. 1020, la Corte ha escluso l'esistenza di una procura apparente nel caso di mandato a vendere o a comprare beni immobili, ritenendo operativo il principio di *apparentia juris* qualora l'errore del terzo sia stato incolpevole e non qualora egli avrebbe potuto evitarlo attraverso la diligente osservanza degli oneri legali di conoscenza^{XXIX}.

Il vizio di forma, quindi, rileva ai fini dell'esclusione della scusabilità dell'errore del terzo, qualora essa sia richiesta *ad substantiam*.

Nell'ipotesi in cui la forma scritta sia richiesta unicamente a fini probatori, invece, il principio dell'apparenza del diritto torna nuovamente a dispiegare la propria efficacia; In tal senso: *"Il principio dell'apparenza opera anche nel caso in cui l'affidamento riguardi*

negozi per i quali è richiesta la forma scritta "ad probationem", in quanto, a differenza che per i contratti per i quali la forma scritta è richiesta "ad substantiam", non sussiste un onere legale di documentazione della procura dalla cui mancanza potrebbe discendere una colpa inescusabile dell'altro contraente." (Cass., 22 4 1999, n.3988).

La Corte ha ulteriormente chiarito che è parimenti inescusabile l'errore del contraente, qualora questi abbia ommesso di prendere visione di quanto debitamente pubblicizzato ai fini della conoscibilità da parte dei terzi^{xxx}.

Qualora il terzo ometta di prendere cognizione di ciò che gli, è, obiettivamente, conoscibile, egli pone in essere un comportamento che non rispetta i parametri di diligenza necessari per porre in essere attività negoziale, in tal caso la lesione della sua sfera giuridica non è suscettibile di ristoro e l'errore in cui è incorso non si può qualificare come incolpevole^{xxxi}.

L'onere probatorio di dimostrare l'esistenza dei presupposti per la rilevanza processuale della situazione apparente grava sul soggetto interessato a far valere le proprie doglianze in sede processuale, in ossequio al principio generale ex art. 2697 c.c e 115 c.p.c. secondo cui è onere di colui il quale intende far valere un proprio diritto, fornire il relativo materiale probatorio.

A seconda delle fattispecie, l'onere può gravare in capo al terzo, qualora questi aspiri a rendere efficace nei confronti del rappresentato il contratto concluso con il *falsus procurator*^{xxxii}, qualora sia, invece, il rappresentato ad avvalersi della tutela giudiziaria al fine di contestare l'attività del rappresentante ed il quantum di legittimazione negoziale conferitagli, è riferibile a lui il relativo onere probatorio^{xxxiii}.

Infine, la prova dell'apparenza spetta allo stesso *falsus procurator*, qualora questi, convenuto in giudizio dal terzo per l'adempimento delle obbligazioni derivanti dal contratto rappresentativo, voglia affermare la propria legittimazione a contrarre in nome e per conto dello stesso al fine di riversare nella sfera giuridica del rappresentato gli effetti del negozio^{xxxiv}.

4. Il comportamento colposo del rappresentato: aspetti controversi.

Fissare la portata ed i limiti del terzo presupposto richiesto per il perfezionarsi della fattispecie apparente - ovvero il comportamento colposo del soggetto nei cui confronti l'apparenza è invocata - risulta più problematico, dal momento che esso deve essere tale

da ingenerare nel terzo contraente la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente.

Infatti, come evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità^{xxxv}, *“ai fini dell'applicabilità del principio dell'apparenza del diritto, in tema di rappresentanza negoziale, non solo è necessaria la buona fede di colui che abbia contrattato con il procurator, cioè il convincimento, derivante da errore incolpevole, della sussistenza di poteri rappresentativi, ma occorre altresì che l'apparenza sia stata determinata da un comportamento, imputabile al preteso mandante, idoneo ad ingenerare nel terzo il suddetto affidamento”*.

L'approccio giurisprudenziale verso le ipotesi di apparenza colposa ha prestato particolare attenzione al comportamento concretamente posto in essere dal *dominus*, ricavando dalle diverse fattispecie concrete, di volta in volta, le caratteristiche peculiari che devono necessariamente riscontrarsi in tale comportamento perché questo possa considerarsi atto ad ingenerare il ragionevole affidamento dell'ignaro terzo.

Le soluzioni interpretative sono state molteplici, si è, dapprima, fatto riferimento, come parametro, alla nozione di *“malizioso o negligente comportamento del preteso rappresentato”* mutuata dalla citata sentenza Cass. 17.3.1975, n. 1020, fino ad approdare al concetto di portata più ampia e generale di *“comportamento colposo”*^{xxxvi}, così da lasciare in un certo qual modo *“aperta”* la fattispecie al fine di far rientrare nel novero delle ipotesi un numero di casi concreti.

Non tutta la dottrina, però, concorda nel ritenere che il suindicato requisito sia effettivamente necessario a perfezionare la fattispecie apparente, al contrario, parte di essa pone l'accento sulla possibilità che l'errore del terzo possa ingenerarsi anche per effetto di una situazione di dubbio basata unicamente su presupposti oggettivi, a nulla rilevando, in tale evenienza, la presenza o meno di malafede da parte del *falsus dominus*. Tale orientamento non condivide la scelta di inserire un parametro interpretativo come quello della colpa, in quanto lo ritiene troppo strettamente collegato con la tematica della sussistenza dei presupposti della responsabilità extracontrattuale e desume la fondatezza di tale interpretazione dal dettato normativo stesso.

Seguendo questa impostazione non è mancato chi ha affermato l'esistenza di chiari indici normativi dai quali è possibile ricavare elementi a sostegno della tesi secondo la quale l'imputazione degli effetti del contratto concluso dal *falsus procurator* nella sfera giuridica del *dominus* putativo segue criteri eminentemente oggettivi e, quindi, il principio

dell'apparenza opera qualora si verificano circostanze univoche ed obiettive, tali da indurre a ritenere sussistente la legittimazione negoziale nella valutazione di un soggetto di normale diligenza.

E' stato richiamato, a tal fine, l'art. 1396 c.c.^{xxxvii}, in materia di opponibilità ai terzi delle modificazioni e della revoca della procura, ponendo l'accento su come tale norma si riferisca unicamente alle fattispecie in cui, pur se viziato, sussiste comunque un potere rappresentativo conferito dal titolare del relativo diritto.

Altra norma invocata è l'art. 1189 c.c., ai sensi del quale *"Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede. Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito"*.

Tale articolo, se interpretato in stretta aderenza al dato testuale o, anche, se letto in connessione all'art. 1188 c.c.^{xxxviii}, induce a ritenere che la ricorrenza di *"circostanze univoche"*, idonee a manifestare sul piano oggettivo la legittimazione a ricevere dell'*accipiens*, sia di per sé sufficiente ad attribuire efficacia liberatoria al pagamento effettuato dal debitore in buona fede nei confronti di chi è solo all'apparenza dotato della legittimazione necessaria per riceverlo.

Secondo tale impostazione si attribuisce rilievo determinante all'accertamento di una situazione oggettiva idonea ad indurre il debitore a credere che il destinatario sia il vero creditore o un altro soggetto legittimato a ricevere il pagamento, senza distinguere tra i vari destinatari.

La giurisprudenza, dopo un'iniziale atteggiamento rigoroso diretto a limitare l'operatività della norma al solo pagamento effettuato al creditore apparente, ha inteso conferire particolare rilievo all'espressione *"soggetto legittimato a ricevere il pagamento"*, contenuta nel testo dell'articolo in esame, ammettendo in tal modo l'efficacia liberatoria dell'eventuale adempimento da parte del terzo nei confronti del rappresentante apparente del creditore e procedendo all'assimilazione delle due fattispecie^{xxxix}.

L'analisi dell' art. 1189 c.c. ha portato, per converso, altra parte della dottrina a conclusioni diametralmente opposte, secondo le quali in ogni ipotesi di apparente rappresentanza, sia guardando al momento del perfezionamento del vincolo negoziale, come nell'art.1398 c.c., sia alla fase successiva dell'adempimento, come nell'articolo in esame, perché l'apparenza rilevi occorre l'imputabilità dell'errore del terzo all'apparente

rappresentato, il quale deve aver posto in essere un comportamento oggettivamente idoneo a far sorgere in altri il convincimento incolpevole dell'effettivo conferimento del potere di rappresentanza al *procurator*.

Tale interpretazione riporta la fattispecie in esame nel quadro dell'apparenza colposa ed è stata ripresa dalla giurisprudenza^{XL}, che ha, più volte, ribadito la necessità del presupposto del comportamento colposo da parte dello pseudo – rappresentato per il perfezionarsi della fattispecie apparente.

Nella sentenza della Cassazione 30.12.1997, n. 1309^{XLI}, si esamina la vicenda processuale di un risparmiatore, il quale aveva consegnato all' apparente agente di una compagnia di assicurazioni una somma di denaro per la sottoscrizione di certificati del tesoro europei e, alla scadenza dell'investimento, si era visto opporre l'inesistenza del rapporto di rappresentanza, per avere la compagnia revocato la procura all'agente ben cinque anni prima della contrattazione.

La Corte, chiamata a pronunciarsi sulla questione, riteneva sussistente il comportamento colposo del rappresentato, ravvisandolo nella condotta della compagnia preponente, la quale aveva omesso di comunicare ai propri clienti la cessazione del rapporto con l'agente, il quale, dal canto suo, aveva continuato a fornire le proprie prestazioni alla medesima società nella qualità di sub-agente.

In base a ciò, veniva, pertanto sancita la necessità di una condotta colposa del *falsus dominus* ai fini dell'applicabilità del principio di apparenza e si statuiva: *“posto che l'apparenza del diritto idonea ad obbligare l'apparente rappresentato, nell'ipotesi di contratto stipulato dal falsus procurator, non è l'apparenza “pura” o oggettiva, ma quella “colposa”, spetta a chi invoca il principio dell'apparenza dimostrare la sussistenza di un comportamento colposo del rappresentato che abbia, in qualche modo, accreditato l'apparente rappresentanza”*.

Nella sentenza della Cassazione 18.2.1998, n. 1720^{XLII}, inoltre, è stata presa in considerazione la fattispecie giudiziale di due risparmiatrici coinvolte dal procacciatore d'affari di una società di intermediazione mobiliare in investimenti ad alto margine di rischio, dai quali era loro derivata una considerevole perdita economica. Esse convenivano in giudizio la società, lamentando di non essere state per lungo tempo informate dell'andamento dei rispettivi investimenti.

Il giudice di merito aveva accertato che le attrici si erano limitate a stipulare con la società un mandato senza rappresentanza per l'apertura di due conti titoli, mentre il procacciatore

aveva falsificato le loro firme apponendole su una ulteriore delega per la gestione dei capitali, nonché sui conti di liquidazione che la società mensilmente gli inviava.

Il giudice di legittimità, nel caso in esame, ha valorizzato la buona fede delle risparmiatrici, rimaste all'oscuro dell'intera vicenda, e qualificava come colposo il comportamento della società, dal momento che essa si era limitata a trasmettere periodicamente al procacciatore d'affari le informazioni relative alle operazioni compiute sui titoli, omettendo completamente di verificare l'esistenza di un'effettiva legittimazione rappresentativa in capo a quest'ultimo.

L'interpretazione dianzi esposta, che presta grande attenzione al momento valutativo della "colpa" in capo allo pseudo-rappresentato, non è stata, comunque, accolta in modo unanime in seno alla stessa giurisprudenza di legittimità, infatti, nella precedente pronuncia Cass. 19.2.1993, n. 2020, la Corte non aveva ritenuto pertinente accertare il comportamento colposo del *falsus dominus*, in una ipotesi di rappresentanza in ambito imprenditoriale, ove il terzo contraente aveva riposto il proprio ragionevole affidamento sulla sussistenza, in capo al direttore dell'ufficio vendite di una società, del potere di concedere riduzioni sul prezzo dei prodotti commercializzati, mentre la società stessa aveva negato rilevanza allo sconto da questi praticato alla clientela, eccependo la carenza di legittimazione in tal senso del proprio dipendente.

La Corte riteneva, infatti, che *"il principio dell'apparenza del diritto e dell'affidamento esige che chi lo invoca fornisca la prova di aver confidato senza sua colpa in una situazione ragionevolmente attendibile, anche se non conforme alla realtà, senza che occorra la sussistenza dell'ulteriore elemento costituito dal comportamento colposo del soggetto nei cui confronti è invocata l'apparenza; pertanto è imputabile all'imprenditore preponente l'atto di transazione con cui l'ausiliario preposto all' ufficio vendite provveda a definire un'insorta contestazione sui vizi della cosa venduta"*.

La Suprema Corte, ritenuti sussistenti i presupposti per l'applicazione del principio di apparenza, in questo caso, si è orientata verso una nozione di apparenza "pura", fondata su dati oggettivi, sollecitando il giudice di rinvio a rinnovare l'indagine accertando se le modalità dello svolgimento del rapporto e la condotta tenuta dal capo ufficio vendite fossero obiettivamente idonee ad ingenerare nell' acquirente il ragionevole ed incolpevole convincimento della sussistenza del potere de quo, a prescindere dall'indagine sull'eventuale atteggiamento colposo del rappresentato.

Note.

^I fra i citati interventi dottrinari non può non ricordarsi l'opera del D'Amelio ed.1957;

^{II} valga una per tutte Cass. 16 2 2000, n. 1708: *"Il negozio compiuto dal falsus procurator non è invalido ma soltanto "in itinere", ovvero a formazione successiva, sicché il dominus può ratificare e fare propri gli effetti del negozio concluso in suo nome con effetti retroattivi"*;

^{III} Art. 1398 C.C. - Rappresentanza senza potere: *"Colui che ha contrattato come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli, è responsabile del danno che il terzo contraente ha sofferto per aver confidato senza sua colpa nella validità del contratto"*;

^{IV} In questo senso C. Appello Napoli, 21 1 1985: *"Al fine dell'applicabilità del principio dell' apparenza del diritto in favore di chi abbia contrattato con un agente di assicurazione, risultato poi sfornito di mandato, occorre che tale situazione sia stata cagionata da un comportamento colposo dell'apparente mandante, tale da giustificare nel terzo il convincimento che il predetto avesse effettivamente e validamente conferito all'agente il potere di rappresentarlo. Pertanto tale principio è applicabile nel caso in cui le circostanze siano state tali da non generare dubbi nel terzo, il quale, nell'accertamento dei fatti, si sia attenuto ai normali dettami della diligenza e della prudenza"*;

^V In questo senso Cass. 15 12 1984, n. 6584: *"In mancanza della ratifica del rappresentato, il negozio concluso dal rappresentante, con eccesso dei poteri conferitigli, non ha effetto - salva l'ipotesi di una giustificata ed incolpevole situazione di apparente rappresentanza - nei confronti del rappresentato, senza che questi abbia l'onere di dimostrare la sussistenza di un conflitto di interessi col rappresentante e relativa conoscenza e conoscibilità, secondo normale diligenza, da parte del terzo contraente, trattandosi di onere che la legge - art.1394 c.c. - pone a carico del rappresentato nella diversa ipotesi di atto del rappresentante nei limiti dei poteri conferiti, ma in conflitto di interesse con il rappresentato"*;

^{VI} Cass. 3 11 1994, n.9037;

^{VII} Valga una per tutte Cass. 24 2 1986, n. 1125: *"In tema di rappresentanza senza poteri, per invocare utilmente il principio dell'apparenza del diritto, è necessario dimostrare l' esistenza di elementi obiettivi idonei a giustificare, in relazione al contratto concluso, la ragionevole opinione del terzo che abbia contrattato con il falsus procurator in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale"*;

^{VIII} Si veda Cass., 19 1 1987, n. 423;

^{IX} Bianca 2000, 21.

^X Cass. 8 3 1990, n.1841;

^{XI} *"L'apparenza del diritto può presentarsi nelle forme di apparenza pura e semplice o colposa: entrambe postulano l'errore di chi abbia confidato nello schema apparente e la scusabilità dell'errore, non determinato da colpa o da inosservanza di oneri legali di conoscenza o di attività da parte del soggetto caduto in errore; in ordine però alla rappresentanza è irrilevante l'apparenza pura e semplice, ma è rilevante l'apparenza colposa qualora un malizioso o negligente comportamento del preteso rappresentato abbia fatto presumere la volontà di conferire poteri rappresentativi mentre gli mancava la reale volontà corrispondente"* (Cass., 17 3 1975, n. 1020).

^{XII} Art. 1396 C.C. - Modificazione ed estinzione della procura: *“Le modificazioni e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei. In mancanza, esse non sono opponibili ai terzi, se non si prova che questi le conoscevano al momento della conclusione del contratto. Le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza conferito dall’interessato, non sono opponibili ai terzi che le hanno, senza colpa, ignorate”*;

^{XIII} Cass. 19 1 1987, n. 423;

^{XIV} Cass. 18 2 1998, n. 1720;

^{XV} Cass. 30 12 1997, n. 13099;

^{XVI} Nello stesso senso Cass. 5 1 1980, n. 72, secondo cui *“per invocare il principio di apparenza del diritto in tema di rappresentanza, è necessario dimostrare il ricorso di elementi obiettivi atti a giustificare l’opinione del terzo che contratta con il falsus procurator, in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale; tale opinione deve essere ragionevole, in quanto non determinata da un atteggiamento colposo dello stesso terzo, il quale non attenendosi ai dettami della legge o a quelli di una normale diligenza, trascuri di accertarsi della realtà, facilmente controllabile, e si fidi, invece, della mera apparenza, incorrendo in un errore inescusabile”* e, ancora Cass. 6 11 1998, n. 11186, ove si evidenzia che *“in tema di rappresentanza senza poteri, il principio dell’apparenza del diritto può invocarsi solo in presenza di elementi obiettivi atti a giustificare, in relazione al contratto concluso, l’opinione del terzo che abbia contratto con il falsus procurator in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale”* . Significativa, in tal senso, anche Cass. 5 1 1980, n. 72, in cui si legge che *“per invocare il principio di apparenza del diritto in tema di rappresentanza, è necessario dimostrare il ricorso di elementi obiettivi atti a giustificare l’opinione del terzo che contratta con il falsus procurator, in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale; tale opinione deve essere ragionevole, in quanto non determinata da un atteggiamento colposo dello stesso terzo, il quale non attenendosi ai dettami della legge o a quelli di una normale diligenza, trascuri di accertarsi della realtà, facilmente controllabile, e si fidi, invece, della mera apparenza, incorrendo in un errore inescusabile”* e, infine, nello stesso senso, Cass. 6 11 1998, n. 11186, secondo cui *“in tema di rappresentanza senza poteri, il principio dell’apparenza del diritto può invocarsi solo in presenza di elementi obiettivi atti a giustificare, in relazione al contratto concluso, l’opinione del terzo che abbia contratto con il falsus procurator in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale”* ;

^{XVII} Per esemplificare: *“E’ riconducibile alla figura della rappresentanza senza potere l’attività fraudolenta del dipendente di banca, il quale, senza esservi legittimato, ritiri dai clienti messi in fila davanti agli sportelli i moduli e le somme destinate al pagamento, intascando il denaro e rilasciando false quietanze in nome dell’istituto di credito.”* (Trib. Cagliari, 27 6 1995);

^{XVIII} Cass. 7 7 1995, n.7501;

^{XIX} Ancora in tal senso Cass. 1 3 1995, n. 2311: *“Il coniuge il quale concluda un contratto preliminare di acquisto di un immobile in nome della comunione legale, ma senza il consenso dell’altro coniuge, risultante da forma scritta, deve considerarsi falsus procurator con riguardo al coniuge non stipulante, il quale, ove non intervenga ratifica, rimane estraneo al rapporto”*;

^{XX} Valga una per tutte Cass. 18 12 1984, n. 6625;

^{XXI} In questo senso Cass. 1 10 1997, n. 9594: *“Nell’ambito delle ipotesi di esercizio di rappresentanza senza poteri (...), ai fini dell’efficacia della stipula nei confronti del rappresentato, si rende necessaria, ex art. 1399 c.c., la ratifica del dominus, la quale si configura come una dichiarazione unilaterale, per la quale deve essere osservata la forma prescritta per il contratto concluso dal falsus procurator, e che poi deve essere portata a conoscenza dell’altro contraente, senza che possano al riguardo assumere rilevanza sia la circostanza che il dominus abbia la conoscenza dell’esistenza del contratto posto in essere da chi sia privo di poteri rappresentativi, sia il fatto del configurarsi di un comportamento concludente del soggetto rappresentato”* e, ancora, meno recentemente, Cass. 8 5 1981, n. 3020: *“Nel caso della rappresentanza senza potere, la quale presuppone pur sempre la contemplatio domini da parte del falsus procurator, la ratifica dell’attività svolta da quest’ultimo non si realizza con la semplice conoscenza che di essa abbia avuto il dominus, ma esige che tale soggetto ponga in essere una manifestazione di volontà, che deve essere portata a conoscenza dell’altro contraente, diretta ad approvare il contratto concluso senza potere rappresentativo ed a farne propri – con efficacia retroattiva – gli effetti”*;

^{XXII} Vedi nota XX;

^{XXIII} Vedi note VIII e XIII;

^{XXIV} Cass. 10 11 1994, n. 9381;

^{XXV} Valga una per tutte Cass. 19 2 1993, n. 2020: *“Per l’applicazione della regola fondata sulla rappresentanza apparente, occorre anche la presenza di una idonea condotta diretta a provocare l’errore del terzo”*;

^{XXVI} Cass. 18 5 2000, n. 2089;

^{XXVII} In questo senso Cass. 1 10 1997, n. 9594: *“Il principio dell’apparenza per la sua applicabilità richiede che non sia ravvisabile alcun comportamento colposo del terzo, (...) comportamento il quale non può non ravvisarsi, invece, in chi ometta di verificare l’estensione effettiva dei poteri di rappresentanza”* e, ancora, Cass. 9 7 1994, n. 6493: *“Il principio dell’apparenza del diritto può invocarsi in tema di rappresentanza solo in presenza di elementi obiettivi atti a giustificare, in relazione al contratto concluso, l’opinione del terzo che abbia contrattato con il falsus procurator in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale; tale opinione deve essere ragionevole e cioè non determinata da un comportamento colposo del terzo medesimo, il quale non attenendosi ai dettami della legge o a quelli della normale diligenza trascuri di accertarsi della realtà facilmente controllabile e si affidi, invece, alla mera apparenza incorrendo in errore”*;

^{XXVIII} In questo senso Cass. 2 4 1993, n. 3974: *“Il terzo che contrae con il rappresentante ha solo la facoltà e non l’obbligo di controllare se colui che si qualifica rappresentante sia realmente tale. Non basta, pertanto, il semplice comportamento omissivo per configurare la colpa del terzo in caso di abuso della procura, occorrendo il concorso di altri elementi per giungere all’affermazione che questi, nel caso concreto, abbia agito senza la dovuta diligenza”* e Cass. 29 3 1995, n. 3691: *“La richiesta della giustificazione dei poteri del rappresentante, prevista dall’art. 1393 c.c. costituisce per il terzo contraente una facoltà e non un onere, sicché il non aver fatto uso di tale facoltà non è di per sé sufficiente a costituire in colpa il terzo ai sensi dell’art. 1398 c. c.”*;

^{XXIX} Sull’argomento un autorevole commentatore ha osservato: *“Quante volte il legislatore fa dipendere la validità della procura e, conseguentemente, del negozio rappresentativo dai propositi del dominus palesati in una determinata forma, è lampante che alla mancanza di un tale documento costitutivo non può supplire*

nessuno (.....), e meno che mai può supplire il terzo contraente il quale affermi di essere stato indotto in errore scusabile dal comportamento più o meno malizioso, più o meno negligente, più o meno imprudente dell'altra parte". (Stolfi, 1976, 798);

^{xxx} Valga una per tutte Cass. 24 11 1981, n. 6244: " L'applicabilità del principio dell'apparenza del diritto è da escludere allorché l'ordinamento preveda – conferendogli valore costitutivo, probatorio o anche di semplice notizia - un particolare sistema di pubblicità diretto a rendere nota ai terzi una particolare situazione giuridica. Ne consegue che tale principio – mentre non può essere invocato in relazione al contratto stipulato al di fuori delle facoltà a questi conferite, con un socio o con un organo di società commerciali, data la sussistenza di un preciso sistema di pubblicità circa la composizione e i poteri degli organi di tali società – può, invece, essere invocato da colui che abbia fatto ragionevolmente affidamento su una determinata ampiezza di contenuto della procura conferita da una di dette società ad un proprio dipendente o ad un terzo per il compimento di un singolo atto, giacché tale procura non è soggetta al regime di pubblicità stabilito per gli organi istituzionalmente investiti del potere di rappresentare la società";

^{xxxI} Così Cass. 17 12 1981, n. 6689: "Al fine dell'applicabilità del principio dell'apparentia juris in favore di chi abbia contrattato con un agente di assicurazione, risultato, poi, sfornito di mandato, occorre che tale situazione sia stata cagionata da un comportamento colposo dell'apparente mandante, tale da giustificare nel terzo il convincimento che il predetto avesse effettivamente e validamente conferito all'agente il potere di rappresentarlo. Tuttavia, dovendo il convincimento del terzo essere incolpevole, l'applicazione del principio non può essere invocata dal terzo quale, non attenendosi ai dettami della diligenza e alle comuni norme di prudenza, trascuri di accertarsi della realtà delle cose e si fidi, invece, della mera apparenza";

^{xxxII} Si veda Cass., 30 12 1997, n. 13099: "Posto che l'apparenza del diritto idonea ad obbligare l'apparente rappresentato nell'ipotesi di contratto stipulato dal "falsus procurator", non è l'apparenza "pura" o oggettiva ma quella "colposa", spetta a chi invoca il principio dell'apparenza dimostrare la sussistenza di un comportamento colposo del rappresentato che abbia, in qualche modo, accreditato l'apparente rappresentanza" o anche Cass. 12 3 1980, n. 1660: "Qualora il dominus negotii contesti i poteri rappresentativi di colui che ha agito spendendo il suo nome, l'onere della prova dell'avvenuto conferimento di essi incombe al terzo contraente il quale pretenda di addossare al rappresentato gli effetti del negozio concluso col rappresentante";

^{xxxIII} In questo senso Cass., 8 9 1986, n. 5473: "Quando il rapporto di rappresentanza non è contestato, spetta al rappresentato che eccepisca che il rappresentante abbia ecceduto i limiti delle facoltà conferitegli, e non al terzo, l'onere di provare i limiti del potere del rappresentante";

^{xxxIV} Si veda Cass., 7 4 1979, n. 1999: "Ricade sul rappresentante l'onere di provare che all'atto della stipulazione, o precedentemente, egli aveva portato a conoscenza della controparte, in modo esplicito ed univoco, che agiva non solo nell'interesse, ma altresì in nome di un soggetto diverso";

^{xxxV} Valga una per tutte Cass. 3 2 1984, n. 821;

^{xxxVI} Cass. 8 7 1993 n. 7501: "L'adempimento in favore di un rappresentante apparente libera il debitore che, senza sua colpa, abbia fatto affidamento sulla situazione apparente determinata da un comportamento colposo del soggetto rappresentato";

^{xxxVII} Vedi nota XII;

^{xxxviii} Art. 1188 C.C. – Destinatario del pagamento: *“Il pagamento deve essere fatto al creditore o al suo rappresentante, ovvero alla persona indicata dal creditore o autorizzata dalla legge o dal giudice a riceverlo. Il pagamento fatto a chi non era legittimato a riceverlo libera il debitore, se il creditore lo ratifica o se ne ha approfittato”.*

^{xxxix} In tal senso Cass., 16 6 1980, n. 3808: *“La norma dell’art. 1189 c.c., è applicabile non soltanto all’ipotesi del pagamento al creditore apparente, ma anche a quella del pagamento all’apparente rappresentante, semprechè , anche in questa ultima ipotesi, il debitore che invoca il principio dell’apparenza giuridica fornisca la prova non solo di avere confidato senza sua colpa nella situazione apparente, ma, altresì, che il proprio erroneo convincimento sia stato determinato da un comportamento colposo del creditore che abbia fatto sorgere nel solvens in buona fede una ragionevole presunzione sulla rispondenza alla realtà dei poteri rappresentativi dell’accipiens”;*

^{xl} Si veda, ad esempio, Tribunale Milano, 26 3 1992: *“L’adempimento in favore di un rappresentante apparente libera il debitore che, senza sua colpa, abbia fatto affidamento sulla situazione apparente determinata da un comportamento colposo del soggetto rappresentato”;*

^{xli} Vedi note XV e XXXII;

^{xlii} Vedi nota XIV;