

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 15/11/2016

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/38807-rappresentante-apparente-e-tutela-del-legittimo-affidamento-del-terzo-il-contratto-del-falsus-procurator>

Autore: Federica Lamanna

Rappresentante apparente e tutela del legittimo affidamento del terzo: il contratto del falsus procurator

RAPPRESENTANTE APPARENTE E TUTELA DEL LEGITTIMO AFFIDAMENTO DEL TERZO. IL CONTRATTO DEL FALSUS PROCURATOR.

Il concetto di tutela dell'affidamento viene generalmente inteso come affidamento sull'efficacia e sulla stabilità dell'acquisto.

La giurisprudenza, da sempre sensibile al tema, è giunta a elaborare il principio dell'apparenza del diritto, riconoscendogli piena operatività nel nostro ordinamento.

Si tratta, quindi, di un principio che non trova un esplicito fondamento normativo.

Nella disciplina codicistica sono presenti, tuttavia, dei riferimenti all'apparenza, come nel caso dell'erede apparente, in quello dell'acquisto *a non domino*, oppure, ancora, in quello del pagamento al creditore apparente, previsto dall'art. 1189 c.c.. In quest'ultima ipotesi vi è una situazione di fatto non conforme alla situazione di diritto, poiché il debitore paga a chi non è creditore, ma appare essere tale. La norma risolve la questione prevedendo la liberazione dal vincolo obbligatorio del debitore che, in buona fede, ha eseguito la prestazione nei confronti del soggetto che appare legittimato a riceverla, oltre che la possibilità per il vero creditore di ottenere la restituzione del pagamento, secondo le regole previste per la ripetizione dell'indebito.

L'apparenza del diritto postula, quindi, una situazione di divergenza tra quanto appare, la situazione di fatto, e come effettivamente è, la situazione di diritto. In questi casi si pone un problema di prevalenza, a risolvere il quale interviene, appunto, il principio dell'apparenza, qualora, però, questa risulti qualificata da ulteriori due principi: il principio di autoresponsabilità e quello del legittimo affidamento. In virtù del principio di autoresponsabilità, chiunque crei o concorra a creare una situazione di apparenza sarà tenuto a risponderne, come se fosse una situazione di diritto, mentre il principio del legittimo affidamento mira a tutelare l'affidamento legittimo del terzo, giungendo a considerare la situazione apparente come se fosse una situazione di diritto.

Al fine di comprendere meglio quando l'apparenza del diritto risulta qualificata, e, quindi, può trovare applicazione il principio della tutela dell'apparenza, la giurisprudenza ha elaborato alcuni presupposti, di cui si richiede la necessaria compresenza. Deve sussistere, innanzitutto, una situazione oggettivamente apparente, ossia una situazione caratterizzata dalla presenza di circostanze obiettive e univoche che inducono il terzo a considerarla come reale. In secondo luogo, è richiesto il presupposto soggettivo della buona fede del terzo, cioè il suo affidamento incolpevole. Infine, è necessaria, quantomeno, la colpa del titolare della situazione effettiva di diritto. Tale ultimo requisito consente di distinguere l'apparenza qualificata dall'apparenza c.d. pura, o soggettiva, alla quale la giurisprudenza ha volutamente preferito non attribuire rilevanza, poiché non prende in considerazione il comportamento e il contributo dell'effettivo titolare del diritto.

Un'importante applicazione del principio dell'apparenza si è avuta in tema di rappresentanza, nell'ambito della quale la giurisprudenza ha dato vita all'istituto della rappresentanza apparente.

Si tratta di una peculiare forma di rappresentanza senza potere, che si caratterizza per la mancanza della legittimazione ad agire in nome altrui. Il *deficit* di legittimazione rappresentativa si configura, a norma dell'art. 1398 c.c., sia nel caso in cui un soggetto agisca come rappresentante, senza averne i poteri, che qualora lo stesso ecceda i limiti delle facoltà conferitegli.

Diverso è, invece, l'abuso di rappresentanza, in cui vi è il potere rappresentativo, ma questo è utilizzato in maniera contrastante rispetto agli interessi del soggetto che lo ha conferito, subendo, quindi, una deviazione.

In entrambi i casi di rappresentanza senza potere, difetto di potere ed eccesso di potere, l'atto compiuto dal *falsus procurator*, di norma, non può essere imputato al rappresentato, e il terzo contraente in buona fede, che ha confidato senza sua colpa nella validità del contratto, trova tutela soltanto nel diritto a chiedere il risarcimento del danno.

Viene in rilievo un'apparenza oggettiva, non colposa e non qualificata, che pertanto non prevale sulla situazione effettiva di diritto. Non trova applicazione, in tale ipotesi, il principio di autoresponsabilità, poiché manca la colpa dello pseudo rappresentato.

Si discute, poi, circa le conseguenze cui va incontro il contratto concluso dal *falsus procurator* ed il tipo di responsabilità nel quale quest'ultimo incorre.

Con riguardo alla sorte del contratto, una prima tesi, minoritaria, lo considera invalido, nullo o annullabile. Se fosse nullo, tuttavia, mal si spiegherebbe il disposto dell'art. 1399 c.c., che prevede la possibilità di ratifica di tale contratto, poiché il contratto nullo è, per definizione, insanabile.

Ciò ha portato allo sviluppo di un secondo orientamento, maggioritario, secondo cui il contratto stipulato dal *falsus procurator* è affetto da inefficacia, intesa come vizio in senso atecnico.

Il contratto sarebbe completo in tutti i suoi elementi costitutivi, ma verserebbe in uno stato di quiescenza, a causa della mancanza di legittimazione a disporre del diritto, e, quindi, sarebbe privo di effetti sia nei confronti del rappresentato, che del rappresentante, fino all'intervento dell'eventuale ratifica. Quest'ultima assumerebbe natura di procura successiva e consentirebbe di attribuire efficacia al contratto.

Ci si è chiesti, inoltre, se tale temporanea inefficacia del contratto stipulato dal *falsus procurator* sia materia di eccezione in senso stretto, quindi rilevabile unicamente dallo pseudo rappresentato e soltanto nella fase iniziale del processo di primo grado, oppure sia qualificabile come eccezione in senso lato, consentendo la rilevabilità d'ufficio da parte del giudice, e, comunque, la proponibilità della stessa dalle parti durante tutto il corso del giudizio di primo grado, e, per la prima volta, anche in appello.

L'orientamento giurisprudenziale dominante ha costantemente affermato che la temporanea inefficacia del contratto stipulato dal rappresentante senza poteri, o eccedendo i limiti dei poteri conferitegli, costituisce un'eccezione in senso stretto, come tale non rilevabile d'ufficio dal giudice, ma soltanto dallo pseudo rappresentato, in quanto volta a tutelare quest'ultimo (Cass. civ., 24 ottobre 2013, n. 24133; Cass., civ., 14 maggio 1997, n. 4258).

Tale impostazione è stata criticata da una parte della dottrina che, in mancanza di una disciplina specifica sul rilievo d'ufficio dell'inefficacia del contratto, l'ha ritenuta poco coerente con le regole generali in tema di distinzione tra eccezioni in senso stretto ed eccezioni in senso lato.

A dirimere il contrasto sorto nella giurisprudenza sono intervenute, di recente, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., SS.UU., 3 giugno 2015, n. 11377), le quali hanno affermato che la deduzione dell'inefficacia del contratto dal *falsus procurator* non costituisce un'eccezione, bensì una mera difesa, sottraendosi così alle preclusioni previste dagli artt. 167 e 345 c.p.c.. Ne deriva che, anche in assenza di una specifica richiesta della parte interessata, il giudice deve tener conto del difetto di rappresentanza, ove questo risulti dagli atti.

Altra questione largamente dibattuta riguarda la natura della responsabilità in cui incorre il *falsus procurator* per aver speso il nome altrui, contrattando con il terzo incolpevole, senza essere legittimato a farlo. Dottrina e giurisprudenza prevalente concordano nel ritenere che si tratta di responsabilità precontrattuale. Il fatto illecito si concretizza nella lesione della libertà contrattuale del terzo. Il risarcimento, di conseguenza, è limitato al solo interesse negativo, cioè all'interesse del terzo a non essere coinvolto in stipulazioni invalide o inefficaci.

In tema della rappresentanza apparente, occorre evidenziare, inoltre, che è necessaria la presenza di un ulteriore presupposto, ossia il comportamento colposo del rappresentato, che contribuisce a generare nel terzo in buona fede una ragionevole convinzione circa la sussistenza della legittimazione rappresentativa del *falsus procurator*. Si applica, allora, il principio generale dell'apparenza, che rende vincolante per il rappresentato il contratto stipulato dal rappresentante apparente con il terzo. Proprio per tale motivo, quindi, per il fatto che in capo allo pseudo rappresentato viene comunque a costituirsi un vincolo negoziale, la giurisprudenza ha visto nell'istituto della rappresentanza apparente, o meglio negli effetti giuridici che produce, una deroga al disposto dell'art. 1398 c.c..

Il comportamento colposo che può assumere lo pseudo rappresentato può essere attivo od omissivo. Molto frequente è la c.d. "rappresentanza tollerata", figura pacificamente ammessa dalla giurisprudenza, in virtù della quale l'apparente rappresentato, pur consapevole dell'attività del *falsus procurator*, pone in essere comportamenti omissivi di tolleranza, che di fatto impediscono la cessazione della situazione di apparenza. L'operazione del *falsus procurator* risulta efficace nei confronti del rappresentato, avendo costui dato causa alla situazione di apparente legittimazione in cui il terzo ha, senza colpa, confidato (Cass. civ., 2 marzo 2016, n. 4113). In ogni caso, è sempre necessario l'affidamento incolpevole del terzo. Il suo errore circa la divergenza tra situazione apparente e situazione reale deve essere scusabile. La mancata richiesta di giustificazione dei poteri rappresentativi costituisce, per il terzo, una mera facoltà, per cui la stessa non viene ritenuta sufficiente a determinarne la colpa, ma può essere valutata, insieme agli altri elementi, nel giudizio di colpevolezza.

Un limite applicativo al principio di apparenza si rinviene nel regime di pubblicità di alcuni atti. L'apparenza non trova applicazione qualora il contratto del *falsus procurator* necessiti della forma scritta *ad substantiam*. In questi casi, a norma dell'art. 1392 c.c., la procura deve rivestire la stessa forma dell'atto per cui è rilasciata. Il terzo contraente, quindi, ha l'obbligo di accertare che la procura abbia rispettato la forma di pubblicità imposta dalla legge.

In tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, il principio dell'apparenza del diritto non può essere invocato dal promissario acquirente che abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del contraente, che abbia speso il nome del promittente alienante, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta, giacché per il contratto preliminare è richiesta la stessa forma scritta *ad substantiam*, stabilita per il negozio definitivo. Allo stesso modo, si deve ritenere che per la ratifica di tale contratto, concluso da un soggetto privo di idoneo potere rappresentativo, sia necessaria la forma scritta *ad substantiam*, poiché l'art. 1399 c.c. impone, per la ratifica, la medesima forma prescritta per il contratto cui essa si riferisce.