

Rappresentanza senza potere e tutela del terzo

Autore: Augusto di Cagno

In: Diritto civile e commerciale

RAPPRESENTANZA SENZA POTERE E TUTELA DEL TERZO

Quando un soggetto, senza essere munito di poteri di rappresentanza o eccedendo da quelli conferiti, spende il nome di un altro, così apparendo agli occhi dei terzi come un rappresentante, si parla di rappresentanza apparente. La rappresentanza apparente, quale sottocategoria della rappresentanza senza potere, solleva il principale problema di tutelare il terzo che in “buona fede” incolpevolmente abbia fatto affidamento nella situazione apparente, difforme da quella effettiva. Esistono, quindi, degli strumenti di tutela, alcuni di origine legale, altri di creazione giurisprudenziale, che consentono la protezione del legittimo affidamento del terzo.

Ciò premesso, occorre da subito chiarire gli aspetti principali del contratto concluso dal falsus procurator, per poi definire la sottocategoria del contratto concluso dal falsus (ma apparente) procurator.

Come già anticipato, il contratto è concluso in difetto di rappresentanza quando chi pone in essere la c.d. contemplatio domini, non è munito del potere di agire in nome e per conto di un rappresentato. Senza che rilevi la distinzione tra difetto come assenza o difetto come eccesso di rappresentanza, il contratto così concluso, oltre i “limiti delle facoltà conferitegli”, non produce, di regola, alcun effetto giuridico, non potendo operare lo schema normativo previsto dall'art. 1388, c.c.; ciò vale tanto per il rappresentato, il quale non ha autorizzato alcuno alla rappresentanza, tanto per il falso rappresentante che con il terzo ha speso il nome del falso rappresentato. Cionondimeno il contratto concluso dal falsus procurator, sotto alcuni profili, è vincolante per il terzo. Con la ratifica del contratto, infatti, il falso rappresentante può decidere che gli effetti del contratto concluso dal falsus procurator vengano a lui imputati, sicché, si è detto, che il terzo contraente si trova in una posizione di soggezione, potendo il falso rappresentante

decidere di ratificare o meno. D'altronde, prima della ratifica il terzo non può sciogliersi dal contratto se non d'accordo con il falso rappresentante, ai sensi del comma 3, art. 1399, c.c. Si determina, dunque, una situazione di incertezza e di vincolo per il terzo fino a quando non intervenga la ratifica. Di fronte a tale vincolo che non può essere perpetuo, l'ordinamento appresta una prima tutela al terzo il quale "può invitare il falso rappresentato a pronunziarsi sulla ratifica entro un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata", il c.d. interpello, ex comma 4, art. 1399, c.c. La ratifica può essere considerata come il momento conclusivo di una fattispecie a formazione progressiva, ovvero può qualificarsi come un negozio di procura successiva indice di un potere del falso rappresentante di disposizione degli effetti del contratto concluso, a seconda che si aderisca a una o l'altra delle tesi sostenute. Tema connesso a quello della natura della "invalidità" del contratto concluso dal rappresentante senza potere, di cui all'art. 1398, c.c., sul quale ultimo v'è stato un recente intervento della Cassazione a Sezioni Unite. Sul punto si registrano le tesi, per lo più dottrinarie, che sostengono che il contratto concluso in assenza di potere rappresentativo vada inquadrato nella categoria del contratto nullo. La nullità deriverebbe dal fatto che manca l'accordo, la volontà del soggetto falso rappresentante, quale elemento essenziale del contratto. Tale tesi, inoltre, troverebbe conferma in un'argomentazione a contrario che fa leva sulla circostanza che quando il legislatore ha voluto riconoscere una legittimazione limitata a un solo soggetto lo ha previsto espressamente; come nel caso dell'abuso della rappresentanza nel contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi o con se stesso per cui gli artt. 1394 e 1395, c.c., richiamano la categoria dell'annullabilità. È evidente che l'immediato corollario della tesi della nullità è la rilevabilità della stessa, d'ufficio e da chiunque vi abbia interesse. L'altra tesi, sostenuta dalla dottrina e oggi superata, è quella che qualifica il contratto del falsus procurator come contratto annullabile. Ma si tratta di impostazione esposta al facile rilievo critico che, contrariamente al dettato codicistico, il contratto annullabile, sia pur precariamente, sarebbe produttivo di effetti. La tesi prevalente, sostenuta dalla giurisprudenza, ritiene che il contratto concluso in difetto di rappresentanza sia affetto da inefficacia, qualificando lo stesso come contratto a formazione progressiva o come contratto il cui effetto dipende dalla condicio iuris della ratifica. Nel solco di tale tesi si è, dunque, discusso se l'inefficacia del contratto sarebbe rilevabile d'ufficio, trattandosi di eccezione in senso lato, ovvero in senso stretto. La soluzione al problema dipende dall'applicazione del criterio di disponibilità degli effetti che consente di distinguere tra le eccezioni in senso lato e le eccezioni in senso stretto. Sono eccezioni in senso lato quelle che hanno ad oggetto un fatto i cui effetti si producono automaticamente, contrariamente alle eccezioni in senso stretto i cui effetti sono nella disponibilità del singolo. Sul tema la giurisprudenza, precedente alla pronuncia delle Sezioni Unite del 2015, riteneva che si trattasse di eccezione in senso stretto, atteso che, si diceva, l'inefficacia del contratto concluso dal falso

rappresentante è nella disponibilità del falso rappresentante il quale, con la ratifica, può decidere di “appropriarsi” degli effetti del negozio. La soluzione, inoltre, poggiava sulla logica di tutela del rappresentato, il quale solo può decidere se far valere o meno l'inefficacia del contratto. La recente pronuncia delle Sezioni Unite ha, tuttavia, aderito alla teoria opposta considerando l'inefficacia come una conseguenza che, fuori dalla disponibilità esclusiva del falso rappresentato, si produce automaticamente, sicché non è da escludersi un rilievo officioso della stessa. Di conseguenza, le Sezioni Unite hanno chiarito che la ratifica del falso rappresentato vale solo come negozio di procura successiva che non può equipararsi negli effetti al comportamento processuale del rappresentato che, convenuto dal terzo per l'esecuzione del contratto, ometta di sollevare l'eccezione del difetto di rappresentato. Diverso è il caso in cui sia il falso rappresentato ad agire per l'esecuzione del contratto nei confronti del terzo con un comportamento che assume il valore di una ratifica per facta concludentia.

Ciò premesso, occorre richiamare alcune eccezioni, legali e giurisprudenziali, alla regola per cui il contratto concluso in difetto di rappresentanza non produce effetti né per il rappresentato né per il rappresentante. Si tratta di ipotesi in cui interviene una esigenza di tutela del legittimo affidamento del terzo contraente, il quale per errore colpevole ha ignorato l'assenza del potere rappresentativo in capo al rappresentante.

Quanto alle ipotesi legali in cui è previsto che il contratto concluso dal falsus procurator eccezionalmente vincoli quest'ultimo, è possibile citare alcuni esempi previsti dalla legge cambiaria, art. 11, e nella legge sull'assegno, art. 14, che prevedono che chi apponga la firma sul titolo quale “rappresentante di una persona per la quale non ha il potere di agire”, è obbligato per effetto del titolo come se l'avesse firmato in proprio. È, evidente, che accanto alla esigenza di tutelare l'affidamento del terzo nella circolazione dei titoli, v'è una logica di sanzionare il falsus procurator. Una disposizione analoga è prevista nell'art. 1890, c.c., rubricato “assicurazione in nome altrui”.

Quanto alle fattispecie in cui si prevede che il contratto concluso dal falsus procurator possa produrre effetti vincolanti per il falso rappresentato, ne esistono tre ipotesi, due d'origine legale, una di creazione giurisprudenziale. Su quest'ultima, giurisprudenziale, della c.d. rappresentanza apparente si tornerà oltre. Le eccezioni legali sono, invece, quella prevista dall'art. 1396, c.c., che prevede che “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”; nonché la disposizione dell'art. 2384, c.c.

Prima di soffermarsi sulla tutela “reale” apprestata dall'istituto della rappresentanza apparente, è opportuno soffermarsi sulla tutela risarcitoria che, ai sensi dell'art. 1398, c.c., il terzo contraente, che abbia senza sua colpa confidato nella validità del contratto concluso dal falsus procurator, può attivare nei confronti di quest'ultimo.

Quanto alla natura della responsabilità del falsus procurator, si è detto che trattasi di responsabilità precontrattuale. Come, infatti, si evince anche dal tenore dell'art. 1398, c.c., la responsabilità del falsus procurator è una responsabilità da contratto inutile perchè inefficacia, che, dunque, copre soltanto l'interesse negativo del terzo contraente, non anche l'interesse positivo all'attuazione di un rapporto giuridico esistente. È evidente, però, che la responsabilità del falsus procurator sussiste soltanto qualora il contratto non sia stato ratificato dal falso rappresentante; nel qual caso non vi sarebbe danno per il terzo contraente se non per il ritardo occorso per la ratifica. Quando la ratifica manchi, occorrerà oltretutto valutare se v'è dolo o colpa del falso rappresentante. Su tale ultimo profilo, la giurisprudenza tende a ritenere che la colpa del falsus procurator sia in re ipsa, con evidente alleggerimento dell'onere probatorio del terzo contraente. Ulteriore requisito per l'azione risarcitoria, richiesto espressamente dall'art. 1398, c.c., è l'assenza di colpa del terzo contraente. Si tratta cioè della buona fede, da valutarsi secondo il canone della diligenza, del terzo che non sapeva, o erroneamente credeva, che il falsus procurator non fosse munito di potere di rappresentanza. Al riguardo, si ricorda che il terzo, ai sensi dell'art. 1393, c.c., ha, secondo taluno una mera facoltà, secondo altri un onere, di esigere dal rappresentante la giustificazione dei suoi poteri, se del caso, con l'esibizione di una copia firmata della procura. Sicché, si è detto, che il requisito dell'assenza di colpa in capo al falsus procurator andrebbe valutato anche alla luce di tale disposizione. Di contrario avviso, è tuttavia la giurisprudenza che sostiene che la disposizione in parola, lungi dal prevedere un obbligo o onere per il terzo contraente, individua una mera facoltà di esigere la giustificazione dei poteri del rappresentante, con la conseguenza che il suo mancato esercizio non può qualificarsi come “colpa”. Tale soluzione è stata criticata da una parte della dottrina che ha osservato che, così opinando, si finisce per equiparare la posizione del terzo diligente che abbia chiesto l'esibizione della procura, sia pur senza approfondire la questione dell'autenticità della sua sottoscrizione,

alla posizione del terzo che di una tale circostanza si sia del tutto disinteressato. Allo stesso modo si è criticata quella parte della giurisprudenza che, nel caso del dolo del rappresentante, ritiene superflua ogni indagine circa l'assenza di colpa del terzo. In entrambe le soluzioni citate, si è detto, la giurisprudenza avrebbe di fatto avallato un'interpretatio abrogans dell'art. 1398, c.c, sostituendo alla regola codicistica la regola secondo cui anche il terzo colpevole avrebbe diritto al risarcimento del danno. Per rispondere a tali critiche, la dottrina suggerisce, dunque, una soluzione mediana che tende a tener conto della colpa del terzo contraente, secondo la disposizione dell'art. 1227, c.c.

Quanto alla rappresentanza apparente (qualificata), come già detto, si tratta una species della più ampia categoria del contratto in difetto di rappresentanza, alla quale aggiunge, come elemento specializzante, l'elemento soggettivo dell'imputabilità della apparenza al falso rappresentato.

La rappresentanza apparente è applicazione del principio generale di *apparentia iuris* che la giurisprudenza ricava dal sistema normativo, ossia da una pluralità di disposizioni come gli artt. 534, secondo comma, 1189, c.c., 1153, 1396, 1415, c.c. All'apparenza, definita da autorevole dottrina come la più importante regola giurisprudenziale *preater legem* nel diritto civile, sono associati gli stessi effetti che derivano dalla situazione reale, in una logica di forte tutela dell'affidamento del terzo. Invero, si distingue tra apparenza qualificata e apparenza pura. L'apparenza qualificata è equiparata alla realtà, sussistendo l'elemento oggettivo della difformità tra apparente e reale; l'elemento soggettivo del legittimo affidamento del terzo; e a questi si aggiunge il terzo elemento espressione del principio di autoresponsabilità, ossia l'imputabilità della creazione dell'apparenza al soggetto che subisce gli effetti dell'apparenza. Si parla di apparenza pura o oggettiva quando manchi la "colpa" del soggetto nella creazione della situazione di apparenza, sicché, di regola, tale apparenza non può produrre effetti nella sfera giuridica di quest'ultimo. Eccezioni in tal senso si ricavano dagli artt. 534, 1189 e 1153, c.c., in virtù delle quali, rispettivamente, il vero erede, il vero creditore, il vero proprietario subiscono gli effetti della apparenza, "a titolo di responsabilità oggettiva". Al di fuori di tali ipotesi eccezionali, si esclude che possano ricollegarsi effetti all'apparenza che non sia qualificata, nel senso su specificato.

Per quanto, in particolare, interessa il profilo della tutela del terzo contraente nel caso di rappresentanza apparente (qualificata), la tutela del terzo è reale e consiste nell'equiparazione degli effetti riconducibili

alla situazione di diritto con gli effetti riconducibili alla situazione apparente. Accade cioè che, al fine di tutelare il terzo che abbia confidato nell'apparenza colposamente creata dal falso rappresentato, l'apparenza si sostituisce alla realtà e il contratto concluso dal rappresentante (falso ma) apparente produce gli stessi effetti del contratto concluso da rappresentante munito di poteri.

Il primo requisito, come già anticipato, è che il terzo contraente non sia colpevole, sia cioè in buona fede da valutarsi secondo i canoni della ordinaria diligenza, nell'aver creduto che la situazione di rappresentanza apparente corrispondesse a realtà. Quando si valuta l'ipotesi di una tutela forte del terzo contraente in caso di rappresentanza apparente, diversamente da quanto accade in tema di tutela risarcitoria del terzo ex art. 1398, c.c., la giurisprudenza tende a valutare con maggior rigore il requisito dell'assenza di colpa del terzo contraente. Si tende, dunque, a valutare se, in caso di procura invalida ad esempio, l'invalidità sia derivata da un vizio della volontà del rappresentato, come l'assenza di capacità legale, rispetto al quale non potrebbe non ravvisarsi la colpa del terzo, atteso che lo stesso avrebbe potuto e dovuto diligentemente conoscere di tale circostanza. Per quanto attiene all'imputabilità dell'apparenza in capo al falso rappresentato è necessario che lo stesso abbia causato o concorso a causare con una condotta attiva ovvero omissiva la situazione di apparenza; il che accade nella ricorrente ipotesi dell'apparenza c.d. tollerata, allorché il falso rappresentato, conoscendo che altri agisce in sua rappresentanza senza averne il potere, ciononostante non vi si opponga. Con riferimento all'esempio su citato della procura invalida, si tende a distinguere le ipotesi in cui la procura sia affetta da un vizio di volontà, come l'incapacità naturale colposamente determinata dal falso rappresentato, nel qual caso l'apparenza è senza dubbio qualificata, dall'ipotesi in cui la procura sia stata data per violenza, per cui non potrà operare alcuna tutela del terzo.

Da ultimo, un cenno merita la c.d. rappresentanza mascherata che ricorre quando un soggetto agisca senza spendere il nome di un altro ma direttamente presentandosi esso stesso sotto falsa identità altrui. In tale ipotesi si è, talvolta, fatta applicazione delle regole su esposte in tema di rappresentanza apparente. In particolare si è distinto a seconda che il soggetto la cui identità è utilizzata abbia tollerato o meno tale uso. Nel caso in cui vi sia autorizzazione del terzo, il contratto può avere un'efficacia nei suoi confronti, diversamente dall'ipotesi in cui tale autorizzazione manchi e non possa neppure qualificarsi colpa del terzo. In ogni caso si è detto che il terzo contraente può agire per l'annullamento del contratto per vizio di errore sulla persona, quando si tratti di errore determinante ai fini del consenso. Viene, pertanto, superata

la tesi che in tali ipotesi configura nullità del contratto per violazione di norme, come l'art. 6, c.c., di tutela del diritto al nome.

<https://www.diritto.it/rappresentanza-senza-potere-e-tutela-del-terzo/>