

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX

CAPO IX
DEL MANDATO

SEZIONE I

Disposizioni generali

1703 *Nozione. Il mandato è il contratto con il quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra.*

SOMMARIO: I. Oggetto del mandato. - II. Distinzione tra mandato ed altre fattispecie. - III. Forma e prova del mandato. - IV. Casistica; - V. (segue) arbitrato irrituale.

I. Oggetto del mandato. ❶ La prestaz. del mandatario, pur non potendo consistere in un'attività puramente materiale, tecnica o manuale, non deve necessariamente avere ad oggetto esclusivo una dichiarazione di volontà negoziale, ben potendo comprendere, oltre tutte quelle attività complementari che siano necessarie allo svolgimento del mandato, l'esecuzione di obbligazioni eterogenee e accessorie, anche non essenziali o di mero fatto, che siano espressamente previste dalle parti nella loro autonomia contrattuale, senza che ne resti violata la natura del contr. stesso (89/3853). ❷ **Lo svolgimento delle sole trattative** in vista della conclusione di un contr. può essere oggetto di mandato con rappresentanza, in quanto la prestaz. del mandatario non deve consistere necessariamente nella conclusione di negozi giuridici, ma può concretarsi **anche nel compimento di atti volontari non negoziali**, e le norme sulla rappresentanza sono applicabili, per analogia, anche agli atti giuridici leciti c.d. simili ai negozi (quali la costituzione in mora, la denuncia di vizi, le partecipazioni in genere, ecc.). Ne consegue che, allorché le trattative siano svolte da un mandatario con rappresentanza – sia pure limitata alla sola fase precontrattuale, con esclusione della stipula del contr. –, gli atti compiuti dal rappresentante sono direttamente ed automaticamente imputati al rappresentato, con conseguente riferibilità a quest'ultimo della **resp. precontrattuale** eventualmente configurabile (02/3103; v. anche 93/5582, che ha ricondotto al mandato l'attività svolta per il reperimento di fornitori, la verifica della qualità della merce e l'autoriz. di pagamenti). ❸ Il mandato non può avere ad oggetto un'attività imprenditoriale, che non costituisce un atto od una pluralità di atti giuridici, bensì un fatto dinamico, continuativo, svolgentesi nel settore economico, al quale l'ordinamento giuridico attribuisce rilevanza quale *status* del sogg. che lo pone in essere (82/324). ❹ **Il contenuto del mandato con rappresentanza** può ricomprendere anche atti giuridici di carattere non negoziale, i cui effetti si riversano direttamente nella sfera giuridica del mandante e sono ad esso immediatamente riferibili. Ne consegue che, nel caso di incarico conferito da un concessionario del servizio di riscossione ad una società di effettuare in suo nome e per suo conto visure ipotecarie e catastali, essendo l'attività svolta direttamente riferibile al mandante, si applica anche al mandatario e al submandatario la cui nomina sia preventivamente autorizzata la previsione dell'art. 47 *bis*, d.p.r. n. 602 del 1973, nel testo vigente prima della modifica di cui all'art. 83, co. 23 *ter*, d.l. n. 112 del 2008, convertito in l. 6 agosto 2008, n. 133, che prevedeva il rilascio a titolo gratuito delle visure ipotecarie e catastali relative agli immobili dei debitori iscritti a ruolo e dei coobbligati solo «ai con-

cessionari». Né tale interpretazione può ritenersi preclusa dal divieto di analogia, dall'attinenza dell'attività a rapporti pubblicistici o dalla citata modifica dell'art. 47 *bis*, che ha esteso la gratuità anche agli incaricati dei concessionari, poiché essa costituisce conseguenza diretta dell'applicazione dei principi generali in tema di mandato con rappresentanza, l'attività oggetto dell'incarico è estranea all'esercizio di pubblici poteri autoritativi, e la modifica normativa ha funzione interpretativa, volta anche a superare il contenzioso esistente (12/9112; 12/7876). ❺ **Ai fini dell'interruzione della prescrizione, l'intimazione scritta ad adempiere può essere validamente effettuata** non solo da un legale che si dichiara incaricato dalla parte, ma **anche da un mandatario** o da un incaricato, alla sola condizione che il beneficiario ne intenda approfittare, e senza che occorra il rilascio in forma scritta di una procura per la costituzione in mora, potendo questa risultare anche solo da un comportamento univoco e concludente idoneo a rappresentare che l'atto è compiuto per un altro sogg., nella cui sfera giuridica è destinato a produrre effetti. (12/7097). ❻ **Il riconoscimento del diritto** è idoneo ad interrompere la prescrizione a norma dell'art. 2944 c.c., purché provenga da colui contro il quale il diritto stesso può essere fatto valere, ossia dal soggetto che abbia poteri dispositivi del dir. ovvero dal terzo che, autorizzato dal primo, risulti abilitato ad agire in suo nome o per suo conto. (Nella specie, la S.C. ha affermato che il conferimento ad un legale del mandato ad inviare, in nome e per conto del mandante, una lettera contenente una proposta transattiva, costituisce condizione suff. per ritenere sussistenti, in capo al professionista, i poteri dispositivi del rapporto sostanziale oggetto della proposta stessa, così da attribuire alla missiva valore di riconoscimento del diritto e, quindi, di atto interruttivo della prescrizione) (15/19529). ❼ Ai sensi dell'art. 2731 c.c., l'efficacia probatoria della confessione postula che essa sia resa da persona capace di disporre del diritto cui i fatti confessati si riferiscono, ossia da persona che abbia la capacità e la legittimaz. ad agire negozialmente riguardo al diritto. **Ne consegue che non hanno valore confessorio le dichiarazioni rese dal mandatario del titolare del diritto medesimo** (13/15538).

II. Distinzione tra mandato ed altre fattispecie. ❶ Per la distinzione dal **contr. di agenzia** v. *sub art.* 1742, VIII. ❷ Per stabilire se un contr. abbia natura di mandato o di **mediazione** non è sufficiente fare riferimento all'esistenza o meno di un potere di rappresentanza in capo alla persona incaricata del compimento dell'affare (in quanto anche il mediatore può assumere la rappresentanza dell'intermediario), né è sufficiente avere riguardo all'oggetto

dell'incarico (potendo la mediazione essere preordinata alla stipula di qualsiasi contr., ivi compresi quelli di finanziamento), occorrendo, invece avere riguardo alla natura vincolante o meno dell'incarico, in quanto mentre il mandatario ha l'obbligo di eseguirlo, il mediatore ha la mera facoltà di attivarsi per mettere in relazione le parti (08/24333; v. anche 19/482 per cui il conferimento di un incarico per la ricerca di una persona interessata alla conclusione di un affare a determinate condizioni prestabilite dà luogo a un mandato e non a una c.d. **mediazione atipica unilaterale** (riguardante una soltanto della parti interessate) o a una **mediazione creditizia**, allorché il pagamento della provvigione sia svincolato dall'esito dell'operazione, l'attività demandata abbia natura giuridica e sia insussistente il connotato dell'imparzialità). ❶ L'incarico conferito ad un terzo da una delle parti interessate alla conclusione di un affare, se funzionale allo svolgim. di un'attività di mediazione, va tenuto distinto dal conferimento di un mandato (in forza del quale il mandatario si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto di un mandante che, a sua volta, si obbliga a corrispondergli un compenso per l'opera svolta), poiché, nell'incarico alla mediazione, il dir. alla provvigione spetta solo se «l'affare si è concluso», giusto disposto dell'art. 1755 c.c., con la conseguenza che la semplice assunzione di un'iniziativa da parte di uno dei soggetti interessati alla conclusione dell'affare predetto non crea, di per sé, alcun obbligo giuridico per il mediatore (97/11389; v. anche 93/7008 per cui, invece, il mandatario può chiedere il compenso prescindendo dal risultato, a meno che le parti non abbiano ad esso condizionato il pagamento di tale compenso). ❷ Il contr. di mandato e di **locazione d'opera**, pur avendo in comune entrambi un *facere*, si distinguono in relazione al rispettivo oggetto, che nel primo caso è rappresentato da un'attività qualificata di conclusione di negozi giuridici per conto e nell'interesse del mandante e nel secondo da un'attività di cooperazione (estranea alla sfera negoziale) consistente nel compimento di un'opera o di un servizio, materiale od intellettuale (così anche 05/15607; 93/5582). Conseguentemente, non può qualificarsi come mandato l'incarico conferito ad un'agenzia di pratiche automobilistiche di provvedere alla formalità prescritte per la prima iscrizione al p.r.a. di un autoveicolo, implicando esso non un'attività volitiva e qualificata volta alla conclusione di negozi giuridici, ma solo il dispiegamento di un'attività materiale o tecnica diretta a conseguire dalla p.a. il provv. richiesto (04/20739; v. anche 95/3803, secondo cui, in generale, non può qualificarsi come mandato il rapp. nel quale gli atti da compiere consistano solo in una attività esecutiva riguardante adempimenti tecnico-pratici e di cooperazione materiale da cui esuli ogni profilo giuridico-negoziale, tanto meno se di tali adempimenti il sogg. incaricato debba sopportare in tutto o in parte il rischio economico). ❸ Il **contr. di pubblicità** è un contr. atipico del genere *do ut facias*, che non si esaurisce nello schema del mandato, poiché il committente affida all'agente pubblicitario l'esecuzione di numerose prestazioni, relative all'ideazione, organizzazione ed attuazione della campagna promozionale, lasciandogli la necessaria libertà nella scelta dei mezzi più opportuni per il raggiungimento di un determinato risultato promozionale. Si tratta, quindi, di un contr. che trascende la figura del semplice mandato e si avvicina piuttosto a quella dell'appalto di servizi. Pertanto, l'obbligaz. assunta da un'agenzia pubblicitaria di condurre una campagna

promozionale in favore del committente non costituisce un'obbligaz. di risultato, attenendo semplicemente all'apprestamento dei mezzi necessari per tale campagna, con la conseguenza che il mancato conseguimento dell'obiettivo di un significativo incremento della clientela del committente non può costituire prova del mancato adempim. (00/1288). ❹ Alla stregua dell'art. 1228 c.c., possono considerarsi **ausiliari del debitore** soltanto coloro che agiscono su suo incarico e il cui operato sia assoggettato ai suoi poteri di direzione e controllo, a prescindere dalla natura giuridica del rapp. intercorrente tra di essi e il debitore medesimo, ovvero quando sussista un collegamento tra l'attività del preteso ausiliario e l'organizzaz. aziendale del debitore della prestaz. Diversamente, mandatari sono coloro che non sono direttamente assoggettati a poteri di controllo del loro operato, ma agiscono autonomamente a seguito di affidamento di uno specifico incarico, in base al quale si obbligano a compiere uno o più atti giuridici per conto e in favore del mandante (11/25251). ❺ Con riguardo ad infortunio sul lav., che sia ascrivibile a fatto illecito di persona preposta dall'imprenditore a sorvegliare i dipendenti. ❻ La funzione di garanzia può caratterizzare sia la **cessione di credito** – negozio traslativo a causa variabile, nel quale il credito viene ceduto e, quindi, riscosso nel proprio nome e nel proprio interesse dal cessionario, divenuto il titolare in forza dell'effetto traslativo tipico della cessione, dispiegandosi la funzione di garanzia fino al momento in cui il credito del cessionario trovi piena soddisfazione mediante la sua riscossione – sia il **mandato irrevocabile all'incasso**, ove il pagamento viene ricevuto a nome del mandante, ma nell'interesse del mandatario, ed esplicandosi perciò in tal caso la funzione di garanzia in via di fatto, atteso che il mandatario, seppur eserciti al momento della riscossione del credito la legittimaz. del mandante, viene a disporre delle somme incassate in vista di una finalità solutoria, nel suo precipuo interesse (10/2517). Ne consegue che, non integrando il mandato stesso una cessione di credito con funzione di garanzia, gli atti solutori sono autonomamente revocabili, ai sensi dell'art. 67 l. fall., indipendentemente dalla revocabilità del mandato (02/16261). La situazione non muta nel caso in cui il mandatario non sia il creditore che viene poi soddisfatto attraverso l'esecuzione del mandato, in quanto in questa ipotesi il mandato è irrevocabile nell'interesse del terzo creditore e la sua esecuzione integra gli estremi di un pagamento che viene effettuato dal mandatario (terzo) con provvista del mandante debitore e realizza pur sempre un'indiscutibile funzione solutoria [03/1391; v. anche **S.U.** 97/5896, per cui, nel giudizio promosso contro una USL dal mandatario *in rem propriam* di un farmacista per la riscossione delle somme dovute al mandante quale rimborso del costo dei medicinali forniti, la questione della legittimaz. passiva del convenuto (in relazione alla sua qualità di USL designata dalla Regione ad emettere gli ordinativi di pagamento in luogo delle singole Unità sanitarie locali territorialmente competenti) non è coperta dal giudicato formatosi in analoga controversia promossa contro la stessa USL dal medesimo attore, quale mandatario *in rem propriam* di un altro farmacista, difettando, comunque, l'identità delle parti dei due giudizi, con l'ulteriore conseguenza che sulla suddetta questione di legittimaz. neppure può spiegare efficacia l'acc. transattivo intervenuto in ulteriore analogo giudizio fra la medesima USL e l'attore, quale mandatario di un terzo farmacista,

attesa, anche in tale ipotesi, la diversità soggettiva degli stipulanti, e tenuto conto inoltre che la transazione non comporta implicito riconoscimento della validità di una o di entrambe le contrapposte tesi delle parti e non consente, quindi, di considerare ammessa da una di esse la propria legittimaz. passiva, quando anche questa abbia formato oggetto della controversia poi transattivamente conclusa].

⑨ La cessione di credito ed il mandato irrevocabile all'incasso, pur potendo essere utilizzati per raggiungere le medesime finalità solutorie o di garanzia, si differenziano sostanzialmente e sono incompatibili, poiché la cessione produce l'immediato trasferimento del credito ad altro sogg., che diviene titolare della legittimaz. esclusiva a pretendere la prestaz. del debitore, mentre il mandato *in rem propriam* conferisce al mandatario solo la legittimaz. a riscuotere il credito in nome e per conto del mandante, che ne conserva la titolarità esclusiva (così anche 02/17162; 95/9030); con la conseguenza che il creditore può validamente cedere il proprio credito anche dopo aver conferito ad altro sogg. un mandato irrevocabile all'incasso del suddetto credito, sempre che, prima della cessione, il mandatario *in rem propriam* non abbia già incassato le somme relative, atteso che tale fatto, determinando l'estinzione del credito, ne renderebbe impossibile la cessione (03/19054). V. anche *sub art.* 1723, II, III e V. ⑩ **L'anticipazione salvo buon fine** su ricevute bancarie trova la sua specifica disciplina non nella legge, ma nel contr. e nella prassi bancaria, alle quali fonti non occorre riferirsi ai fini dell'inquadramento giuridico dell'operazione, con la conseguenza che, ove sia nelle medesime fonti stabilito il carattere oneroso dell'utilizzazione, da parte del cliente, delle somme anticipate dalla banca prima dell'effettiva esazione delle medesime, il rapp. si configura come strumento per l'erogazione del credito e non è riconducibile allo schema del mandato all'incasso (94/7835). ⑪ Ai fini della **distinzione tra contr. estimatorio e mandato**, è da considerare elemento caratteristico del primo, ai sensi dell'art. 1556 c.c., l'attribuzione alla parte che ha ricevuto una o più cose mobili dall'altra della facoltà di restituirle (ove non ne paghi il prezzo alla scadenza del termine fissato), che va distinta dall'obbligo del mandatario di rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato, mentre non ha rilievo, al fine di escludere la sussistenza del contr. estimatorio, che a carico del ricevente sia stato posto un obbligo del rendiconto (90/3485). ⑫ Per la differenza dal c.d. **ordine di borsa**, v. *sub art.* 1731, III. ⑬ Il **conto corrente di corrispondenza**, negozio atipico dominato dalle regole del mandato (17/2226), è caratterizzato dall'esplicazione di un servizio di cassa, in relazione alle operazioni di pagamento o di riscossione di somme da effettuarsi, a qualsiasi titolo, per conto del cliente e la disponibilità sul conto può essere costituita con versamento di somme, con accrediti sul conto od anche con intervento da parte della banca – che può assumere il carattere di un'apertura di credito in senso proprio o di una concessione temporanea di credito – il quale costituisce, nella complessità del rapp., una prestaz. accessoria rispetto a quella principale di mandato, non eccedente dai relativi limiti, né contraria ai principi di correttezza e buona fede. (Nella specie, in applicazione dell'enunciato principio, la S.C. ha confermato la sentenza di merito, che aveva riconosciuto il diritto della banca, ed il conseguente obbligo dei correntisti, alla restituz. delle somme anticipate per dare esecuzione ad ordini di pagamento allo scoperto, da intendersi effettuati

nello svolgimento del mandato) (11/25943). ⑭ Il **rapporto tra il consorzio stabile e la consorziata**, assegnataria ed esecutrice dei lavori appaltati al consorzio, non può essere ricostruito secondo lo schema del mandato in quanto l'assegnazione dei lavori alla consorziata da parte del consorzio, essendo successiva alla costituzione del rapporto consortile e riguardando il momento esecutivo di detto rapporto, non può essere considerata un contratto (e quindi né un subappalto, né un mandato), ma solo un atto unilaterale recettizio, sicché non può riconoscersi alla consorziata il privilegio *ex art.* 1721 c.c. sulle somme incamerate dal consorzio fallito in esecuzione dell'appalto (18/1192).

III. Forma e prova del mandato. ① Procura e contr. di mandato senza rappresentanza producono effetti negoziali diversi: la prima conferisce ad un sogg. il potere di agire nel nome e in vece del rappresentante; il secondo obbliga il mandatario al compimento di attività giuridiche nell'interesse del mandante, senza spendere il suo nome. Poiché però entrambi i negozi assolvono il ruolo di manifestazione della volontà, rispettivamente del rappresentato, o del mandante, di ottenere il compimento dell'attività da parte del rappresentante o del mandatario, condizione di validità dell'uno e dell'altro è che tale manifestazione abbia la medesima forma prescritta perché l'attività – che può, o deve, esser compiuta – possa produrre gli effetti voluti. Qualora invece il mandante conferisca la rappresentanza al mandatario, la forma per la validità del contr. di mandato è libera, con conseguente costituzione dei rispettivi diritti e obblighi, mentre per la forma necessaria alla validità della procura si applicano i principi predetti (00/14637). ② Il conferimento di una procura ed il concreto esercizio di essa da parte del sogg. che ne è investito costituiscono, in mancanza di deduzioni in ordine alla riconducibilità della stessa a rapporti gestori attinenti alla rappresentanza di enti giuridici o imprese o altre situazioni o rapporti pure in astratto compatibili con il suo rilascio, elementi sufficienti per affermare che la procura è stata conferita in virtù di un rapp. di mandato, con il conseguente obbligo del rappresentante, ai sensi dell'art. 1713 c.c., di rendere il conto dell'attività compiuta e di rimettere al rappresentato quanto ricevuto nell'espletamento dell'incarico (13/18660; 06/12484). ③ Il mandato, con o senza rappresentanza, così ad acquistare come a vendere beni immobili, richiede la **forma scritta ad substantiam** (*contra* 06/12848, per cui il mandato con rappresentanza a vendere beni immobili non è sogg. all'onere della forma scritta stabilito, ai sensi del combinato disposto degli artt. 1392 e 1350, n. 1, c.c. per l'atto di procura, atteso che gli effetti del contr. di compravendita si producono in capo al rappresentato in forza del solo rapp. di rappresentanza, mentre il mandato spiega i suoi effetti nel rapp. tra rappresentante e rappresentato); e tale forma è necessaria anche nel caso della **ratifica** dell'operato di colui che abbia agito come mandatario a vendere o ad acquistare beni immobili in assenza di mandato (03/1137); pertanto l'esistenza di un mandato ad alienare (o ad acquistare) immobili, anche per quanto riguarda l'accettazione del mandatario, non può essere desunta, sulla base di semplici presunzioni, da comportamento esteriore del mandatario ed in specie da un mero comportamento, anche se concludente come quello relativo alla stipulazione della vendita, dovendo essa risultare non solo ai fini dell'opponibilità ai terzi, ma anche

a quelli della sua validità tra le parti, da atto scritto *ad substantiam*, da cui risulti il consenso (82/6239; v. anche 85/560 per cui, ai sensi dell'art. 2739 c.c., nemmeno può essere oggetto di **giuramento**). ❶ La nullità del mandato all'acquisto di beni immobili, da trasferire successivamente al mandante, per difetto di forma scritta non osta a che il mandatario possa dare spontanea esecuzione agli accordi verbali intercorsi con il mandante e, quindi, non può di per sé costituire ragione d'invalidità dell'atto scritto che ponga in essere l'indicato trasferimento (80/2551). ❷ Il mandato ad acquistare immobili deve risultare da atto scritto, sia per quanto riguarda la proposta, sia per quanto riguarda l'accettazione, ma non è richiesta, a tale scopo, la **contestualità delle dichiarazioni delle parti**, perché queste possono ricavarsi anche da distinte manifestazioni di volontà, risultanti dallo scambio di corrispondenza, e non richiedono l'impiego di formule tipiche o rigidamente prestabilite (72/2843; ma v. 94/3706 per cui la ricognizione dell'avvenuto conferimento del mandato contenuta in una lettera proveniente da una delle parti, anche se accompagnata da una quietanza, non configura la documentazione necessaria a provare l'incontro dei consensi). ❸ Il mandato senza rappresentanza, sottostante ad un'interposizione reale ovvero ad un negozio fiduciario, aventi per oggetto la **costituzione di una società di capitali** non deve risultare da atto scritto, atteso che, una volta stipulato (tra il mandatario ed il terzo) il contr. solenne di costituzione di società, l'obbligo di ritrasferimento che ne consegue (fra mandante e mandatario) riguarda le quote sociali o le azioni (a seconda del tipo di società) e cioè un effetto che può essere raggiunto mediante negozi a forma libera (90/6764). ❹ Il rappresentato non può essere considerato terzo rispetto ad un contr. stipulato da altri nel nome e per suo conto solo perché eccepisce che il contr. è stato concluso dopo la revoca della procura e non può avvalersi, quindi, della disposizione dell'art. 2704 c.c. al fine di riversare sulle altre parti l'onere di provare che il contr. è stato effettivamente stipulato nella **data** indicata e prima della revoca della procura o la perdita, comunque, dei poteri rappresentativi; ne consegue che la società nel nome della quale la scrittura privata è stata sottoscritta, qualora neghi l'opponibilità del documento nei suoi confronti sostenendo che è stato redatto in data successiva a quella che in esso figura apposta e quando già il sottoscrittore era decaduto dalla carica di amm., trovandosi nella stessa posizione del rappresentato che contesti il potere di chi ha agito in suo nome, è tenuta a fornire la prova della non veridicità della data apposta sulla scrittura rimanendo, in difetto, vincolata dalla predetta indicazione (96/51). ❺ Il **mandato professionale per l'pletamento di attività di consulenza** e comunque di attività stragiudiziale non deve essere provato necessariamente con la forma scritta, *ad substantiam* ovvero *ad probationem*, poiché può essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti e il giudice (nella specie, in sede di accertamento del relativo credito nel passivo fallimentare), tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contratto e di ogni altra circostanza, può ammettere l'interessato a provare, **anche con testimoni**, sia il contratto che il suo contenuto; inoltre, l'inopponibilità, per difetto di data certa ex art. 2704 c.c., non riguarda il negozio, ma la data della scrittura prodotta, sicché il negozio e la sua stipulazione in data anteriore al fallimento possono essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con

tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso (16/2319). ❻ La **procura alle liti** è un negozio unilaterale endoprocessuale con cui viene conferito il potere di rappresentare la parte in giudizio e che non presuppone l'esistenza – fra le medesime persone – di un sottostante rapporto di patrocinio, ovvero del negozio bilaterale, generatore del diritto al compenso, con il quale, secondo lo schema del mandato, il legale viene incaricato di svolgere l'attività professionale. Ne consegue che la procura alle liti è solo un indice presuntivo della sussistenza tra le parti dell'autonomo **rapporto di patrocinio che, se contestato, deve essere provato**. (19/6905).

IV. Casistica; ❶ In difetto di norme particolari i rapporti tra il **rappresentante intervenuto in assemblea** ed il **condomino rappresentato** sono disciplinati dalle **regole sul mandato** con la conseguenza che solo il condomino delegante è legittimato a far valere gli eventuali vizi della delega (94/3952; conf. 03/4531 per cui l'operato del delegato nel corso dell'assemblea non è nullo e neppure annullabile ma inefficace nei confronti del delegante fino alla **ratifica** di questi; tale inefficacia (temporanea) non è tuttavia rilevabile d'ufficio, ma solo su eccezione del condomino pseudo-rappresentato). ❷ Non è possibile conferire legittimamente la **rappresentanza processuale** separatamente dalla rappresentanza sostanziale, la quale non può ritenersi insita nell'attribuzione del potere di conciliare e transigere a norma dell'art. 420 c.p.c., strumentale non a tutto il processo, ma solo alla partecipazione all'udienza di discussione. E ai fini della verifica dell'effettivo possesso, da parte del sogg. in persona del quale la parte sta in giudizio, di idonei poteri rappresentativi, la Cass. può esaminare direttamente la documentazione al riguardo rilevante (96/346). ❸ In difetto di espressa previsione normativa e, comunque, di uno specifico mandato dei singoli associati, le **organizzazioni sindacali** non sono legittimate alle **rinunzie, transazioni o conciliazioni** relative a diritti dei lavoratori; peraltro l'acc. sindacale che comporti rinuncia a diritti dei lavoratori è vincolante non solo nei confronti di quelli che lo hanno sottoscritto o che abbiano conferito un apposito mandato con rappresentanza alle organizzazioni sindacali stipulanti, ma anche nei confronti di coloro che vi abbiano prestato successiva acquiescenza, ovvero l'abbiano ratificato (95/2244). ❹ Con la modifica dell'art. 2602 c.c., introdotta dalla legge n. 377 del 1976 e l'entrata in vigore della legge n. 240 del 1981, che hanno realizzato un ampliamento della causa storica del **contr. di consorzio**, specifiche fasi dell'attività dei consorziati vengono affidate ad un'organizzazione autonoma che, per la gestione che deve compiere, non può non avere rilevanza esterna. Pertanto il consorzio, contrattando con i terzi ex art. 2615 c.c., coerentemente ai principi di cui agli artt. 2608, 2609 c.c., opera quale **mandatario dei consorziati**, qualità nella quale è legittimato a compiere, ai sensi dell'art. 1710 c.c., atti interruttivi della prescrizione (nella specie, il consorzio aveva stipulato un'assicurazione per conto delle società consorziate) (96/6774). Tuttavia, in deroga al principio generale contenuto nell'art. 1705 c.c., la resp. solidale tra consorzio e singolo consorziato, prevista dal 2° co. dell'art. 2615 c.c. in ipotesi di obbligazioni contratte per conto del singolo consorziato, crea una duplice legittimaz. passiva del consorzio e del consorziato, anche senza spendita del nome di quest'ultimo, la

cui obbligaz. sorge, quindi, direttamente in capo a lui, per il solo fatto che sia stata assunta nel suo interesse. Trattandosi di resp. per debito altrui, l'obbligaz., nei rapporti interni fra consorzio e consorziato, grava unicamente su quest'ultimo (06/3664). ⑤ In tema di IVA, il principio secondo cui, per l'applicazione dell'imposta, si deve aver riguardo agli effetti che l'atto è idoneo a produrre va coniugato con quello, più generale, dettato in tema di interpretazione dei contratti, e cioè quello che tenga conto delle dichiarazioni delle parti onde accertarne il reale intento negoziale. Ne consegue che una **procura a vendere rilasciata ad un concessionario automobilistico**, anche se eventualmente accompagnata dalla previsione di irrevocabilità del connesso mandato e dall'esonero dall'obbligo di rendiconto, deve essere considerata tale, *sic et simpliciter*, e non anche, in mancanza di elementi univoci contrari a quanto dichiarato, atto inserito nell'ambito di un procedimento simulatorio funzionale all'attuazione di una vera e propria rivendita dell'usato da parte del concessionario in nome proprio (non potendosi, all'uopo, neppure richiamare, in relazione alla diversa struttura dell'imposizione sul valore aggiunto, la regola dettata dall'art. 33, d.p.r. n. 131 del 1986 in tema di imposta di registro), sicché le vendite in tal guisa effettuate dai concessionari automobilistici sulla base di tali procure non possono che dare origine a mere commissioni imponibili IVA per i concessionari stessi (01/12786). ⑥ In tema di **concorso del totocalcio**, i ricevitori ripetono la legittimaz. alla stipula del contr. dall'autoriz. dell'ente gestore. Pertanto, qualora l'autoriz. sia stata dall'ente gestore conferita cumulativamente a due o più soggetti contitolari di una ricevitoria, il **contr. con lo scommettitore** si considera tacitamente stipulato da ciascuno dei contitolari anche nel caso in cui le operazioni siano compiute da uno solo di essi e ciascuno dei medesimi diviene parte del contr. e, quale mandatario dello scommettitore, è conseguentemente tenuto ad adempiere le relative obbligazioni, tra le quali massimamente quelle di custodia e trasmissione del tagliando della schedina; sicché degli eventuali danni conseguenti dall'inadempim. essi sono tutti solidalmente responsabili (02/367). ⑦ In tema di **mandato di pagamento**, la banca operante nell'URSS, incaricata del pagamento del prezzo relativo ad una compravendita conclusa in Italia da ente importatore, dotato di personalità giuridica conferita da quello Stato, con società esportatrice operante nello Stato italiano, ancorché, in virtù dell'ordinamento del commercio estero vigente, all'epoca, nell'ex URSS, avesse il monopolio della transazione finanziaria con gli operatori esteri, non assume, per ciò solo, la veste di condebitrice in solido con l'ente importatore nei confronti dell'altro contraente, tale resp. potendo derivare o da un suo coinvolgimento nella conclusione del contr. che determini il sorgere di una sua obbligaz. verso il sogg. creditore o da un meccanismo legale che dal mandato di pagamento faccia derivare un'obbligaz. del mandatario verso il terzo creditore (02/11287). ⑧ Il **contr. di organizzazione di viaggio** concluso da un agente intermediario per il viaggiatore dà luogo ad un rapp. diretto tra viaggiatore e organizzatore di viaggi, ma tra il viaggiatore e l'intermediario che faccia constare tale sua qualità nei documenti di viaggio sorge anche un contr. di mandato caratterizzato da poteri di rappresentanza. Pertanto il viaggiatore è tenuto, **ex art. 1719 c.c.** a somministrare all'intermediario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e qualora l'agente, in forza di questo

rapp., assuma l'obbligo verso l'organizzatore del pagamento del corrispettivo e delle penali per l'annullamento del viaggio, il viaggiatore è tenuto a rimborsargli i fondi eventualmente anticipati per tali pagamenti (02/16868). ⑨ In materia di resp. civile da circolazione di veicoli, il **liquidatore dei sinistri** non è un organo della compagnia assicuratrice e in difetto di specifico mandato da parte di quest'ultima non ha il potere di rappresentarla nella trattativa in ordine al ris. dei danni, salva l'ipotesi della rappresentanza apparente, configurabile in presenza di un comportamento colposo del rappresentato tale da ingenerare nel terzo il ragionevole convincimento che al medesimo sia stato effettivamente conferito il relativo potere, cui corrisponda l'incolpevole affidamento del terzo contraente (05/23077). ⑩ In tema di **associazione temporanea di imprese**, il potere di rappresentanza, anche processuale, spetta all'impresa mandataria o «capogruppo» esclusivamente nei confronti della stazione appaltante, per le operazioni e gli atti dipendenti dall'appalto, e non si estende anche nei confronti dei terzi estranei a quel rapp., atteso che la presenza di tale mandato collettivo non determina un centro autonomo di imputazione giuridica, essendo esso finalizzato ad agevolare l'amministraz. appaltante nella tenuta dei rapporti con le imprese appaltatrici (11/29737; v. anche 10/12422 che precisa che, inoltre, non essendo automatica la rappresentanza processuale, l'impresa capogruppo, per poter proporre un appello anche a nome delle imprese rappresentate, è tenuta a spendere il nome, essendo priva di legittimaz. processuale qualora – come nel caso di specie – lo abbia proposto in proprio). ⑪ Con l'associaz. temporanea di imprese, costituita per l'aggiudicazione e l'esecuzione di un contr. di appalto di opere pubbliche, la sussistenza di un rapp. di mandato coll. con rappresentanza, gratuito ed irrevocabile, conferito da una o più imprese ad altra impresa capogruppo, preclude la validità dell'acc. interno in base al quale i corrispettivi vengano ripartiti in modo difforme da quanto stabilito nel contr. di appalto, violando detta clausola il divieto di contratti in frode alla legge, ai sensi dell'art. 1344 c.c., poiché contrastante con aspetti essenziali dell'istituto, sia per lo svuotamento del mandato coll., sia, quanto alla disciplina dell'appalto di opere pubbliche, per contrasto con l'art. 22, 4° co., d.lgs. n. 406 del 1991 (nel testo *ratione temporis* applicabile), il quale fa divieto di costituire un raggruppamento concomitante o successivo all'aggiudicazione della gara, altrimenti impedendosi alla p.a. di valutare la consistenza tecnica e finanziaria delle imprese riunite (12/837). ⑫ La transazione stipulata tra l'impresa capogruppo di una ass. temporanea di imprese (ATI) e l'amministraz. committente vincola tutte le imprese partecipanti all'ATI, delle quali la capogruppo ha la rappresentanza. Tale transazione non può, pertanto, essere rescissa *ex art.* 1447 c.c. per il solo fatto che l'amministraz., nel concluderla, abbia tratto vantaggio dallo stato prefallimentare della impresa capogruppo stipulante; sia perché nella suddetta ipotesi lo stato di pericolo dello stipulante, per condurre alla rescissione del contr., deve riguardare tutte le imprese partecipanti all'ATI e non una soltanto di esse; sia perché, in ogni caso, il fallimento della società capogruppo non comporta lo scioglimento dell'intero contr. di appalto, il quale può proseguire, se le altre imprese partecipanti all'ATI provvedano a nominare una nuova capogruppo che abbia il gradimento del committente, il che rende inconcepibile uno stato di pericolo per le imprese

transigenti (13/3635). ❶ Qualora si verifichi, in presenza di gravame, una **successione ex art. 111 c.p.c. nel diritto controverso**, e la **sentenza venga pronunciata nei confronti di un mandatario, munito di rappresentanza anche processuale**, che abbia ivi precisato le conclusioni in luogo del successore precedentemente non costituitosi in giudizio, la parte soccombente è carente di interesse a denunciare per cassazione un tale vizio di quella decisione, non ricevendo alcun concreto vantaggio dall'eventuale riforma di quest'ultima perché comunque tenuta ad eseguirla nei confronti di tutti i successori a titolo particolare dell'originario creditore (15/8477). ❷ Il mandatario che agisca in giudizio sulla base di una procura sostanziale ricevuta dal titolare del rapp. dedotto in causa, non è soggetto all'onere di munirsi di un difensore nominato da quest'ultimo, essendo quella con il legale una relazione d'indole strettamente tecnico-processuale rimessa al governo discrezionale della parte legittimata a stare in giudizio, rispetto alla quale la figura del mandante rimane, di principio, del tutto estranea (16/22913). ❸ Nell'ambito delle **diverse procedure di risarcimento regolate dal d.lgs. n. 209 del 2005**, è ben possibile che la **compagnia di assicurazione** del danneggiato **si costituisca in giudizio quale rappresentante volontaria di quella del danneggiante sulla base del mandato da quest'ultima conferitole**, senza che ciò pregiudichi il diritto del danneggiato di scegliere il soggetto nei cui confronti fare valere la propria pretesa e fermo restando che gli effetti di una eventuale pronuncia si producono soltanto nella sfera giuridica della mandante (18/31965).

V. (segue) arbitrato irrituale. ❶ L'arbitrato irrituale, quale strumento di risoluzione delle controversie imperniato sull'affidamento a terzi del compito di ricercare una composizione amichevole riconducibile alla volontà delle parti, ha **natura negoziale** e, pertanto, il relativo lodo è impugnabile – fino all'entrata in vigore del d.lgs. n. 40 del 2006, che ha previsto, con il nuovo art. 808 *ter* c.p.c., l'annullabilità del lodo in caso di pronuncia su conclusioni esorbitanti dai limiti della convenzione di arbitrato solo per vizi della volontà negoziale (errore, dolo o violenza) o per incapacità delle parti o degli arbitri. Ne consegue che sia nel caso in cui il ricorrente

intenda far valere la violazione del principio di corrispondenza tra chiesto e pronunciato, sia nel caso, opposto, in cui sostenga che l'oggetto della decisione corrisponda puntualmente a quello della controversia deferita agli arbitri, **il vizio denunciato si traduce in una questione d'interpretazione della volontà dei mandanti** e si risolve, analogamente a quanto accade in ogni altra ipotesi di interpretazione della volontà negoziale, in un apprezzamento di fatto, riservato al giudice di merito e insindacabile in sede di legittimità, se condotto nel rispetto dei criteri di ermeneutica contrattuale e correttamente motivato (14/6830). ❷ Ricorre l'arbitrato irrituale, anziché quello rituale, quando si affida agli arbitri il compito di definire in via negoziale le contestazioni insorte o che possono insorgere tra le parti in ordine a determinati rapporti giuridici mediante una composizione amichevole, conciliativa o transattiva, o un negozio di accertamento, con la conseguenza che non è incompatibile con l'irritualità dell'arbitrato, che non postula necessariamente una composizione transattiva, il conferimento agli arbitri del potere di definire la controversia con il riconoscimento del fondamento delle pretese di una sola delle parti (94/11357; conf. 84/4794 che consente l'applicazione da parte degli arbitri di norme, principi equitativi o altri criteri). ❸ Si ha **perizia contrattuale** quando le parti deferiscono secondo le regole del mandato coll. ad uno o più soggetti, scelti per la loro particolare competenza tecnica, il compito di formulare un apprezzamento tecnico che esse parti si impegnano ad accettare come diretta espressione della loro volontà contrattuale. Si ha invece **arbitrato irrituale** quando il compito affidato è quello di elaborare una soluzione transattiva di una questione su cui esiste controversia tra le parti, le quali si impegnano ad assumere tale soluzione come contenuto della propria volontà, cioè del negozio transattivo cui esse si sono obbligate. Entrambi i negozi sono caratterizzati dal conferimento, agli esperti nominati, di un mandato per una definizione negoziale, che nel primo caso attiene solo ad un apprezzamento tecnico, mentre nel secondo attiene all'intera controversia; in entrambi i casi, il perito o l'arbitro mandatario che rinuncia all'incarico senza giusta causa è tenuto, ai sensi dell'art. 1727 c.c., a risarcire i danni (05/10023; 04/9996).

1704 Mandato con rappresentanza. *Se al mandatario è stato conferito il potere di agire in nome del mandante, si applicano anche le norme del capo VI del titolo II di questo libro.*

SOMMARIO: I. *Contemplatio domini*. - II. Resp. del mandatario con rappresentanza. - III. *Adiectus solutionis causa*. - IV. Casistica.

I. Contemplatio domini. ❶ L'esternazione del potere rappresentativo può avvenire **anche senza espressa dichiarazione di spendita del nome** del rappresentato, purché vi sia un comportamento del mandatario che, per **univocità e concludenza**, sia idoneo a portare a conoscenza dell'altro contraente la circostanza che egli agisce per un sogg. diverso, nella cui sfera giuridica gli effetti del contr. sono destinati a prodursi direttamente (conf. 82/4735; 82/5471). L'accertamento circa la sussistenza o meno della spendita del nome del rappresentato è compito devoluto al giudice del merito ed è incensurabile in sede di legittimità ove sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici e da errori di dir. (05/13978; 03/15691). ❷ **Nei contratti a forma libera**, al fine di manifestare il potere rappre-

sentativo **non è necessario che il rappresentante usi formule sacramentali**, ma è sufficiente che dalle modalità e dalle circostanze in cui ha svolto l'attività negoziale e dalla struttura e dall'oggetto del negozio i terzi possano riconoscerne l'inerenza all'impresa sociale sì da poter presumere, secondo i criteri correnti nella vita degli affari, che l'attività è espletata nella qualità di rappresentante di altro sogg. (10/23131). ❸ In tema di mandato con rappresentanza, la *contemplatio domini*, che rende possibile l'imputazione degli effetti del contr. nella sfera di un sogg. diverso da quello che l'ha concluso, non esige – nel caso in cui l'atto da porre in essere non richiede una forma solenne – l'uso di formule sacramentali e può, quindi, essere desunta anche da un comportamento del rappresentante che, per uni-

vocità e concludenza, sia idoneo a rendere edotto l'altro contraente che egli agisce non solo nell'interesse, ma anche in nome del rappresentato, nella cui sfera giuridica gli effetti dell'atto sono destinati a prodursi direttamente (conf. 96/9980); l'onere della relativa **prova** in giudizio incombe su chi afferma avere assunto la veste di rappresentante e, ove sia mancata l'allegazione e la prova del predetto comportamento, è insufficiente, ai fini di una diretta imputazione degli effetti dell'atto al mandante, la circostanza che l'atto sia stato posto in essere nel suo interesse (11/7510; conf. 06/25247 per cui spetta al mandatario, convenuto in giudizio dal terzo per l'adempim. delle obbligazioni derivanti dal contr. con lui concluso, l'**onere di provare** di aver reso noto alla controparte, all'atto della stipulazione o precedentemente, in modo esplicito ed univoco, che egli agiva non solo nell'interesse ma anche in nome di un sogg. diverso; v. anche 74/2154, per cui costituiscono prova anche le **ammissioni del terzo** che lo convenga in giudizio). ④ Nei contratti conclusi dal rappresentante, la prova che il rappresentante abbia espressamente speso il nome del rappresentato può essere fornita anche per **presunzioni**, diversamente dal caso in cui sia mancata un'espressa spendita del nome, in cui gli effetti del negozio si consolidano direttamente in capo al rappresentante anche se l'altro contraente abbia avuto comunque conoscenza del mandato o dell'interesse del mandante nella conclusione dell'affare: in quest'ultimo caso, infatti, una eventuale *contemplatio domini* tacita non può essere desunta da **elementi presuntivi** (07/433). ⑤ La **sottoscrizione «per conto»** di una determinata persona, con espressa enunciazione del nome o di altra espressione che la identifichi, deve considerarsi come spendita del nome della stessa e, quindi, attività compiuta in sua rappresentanza, purché sia stato effettivamente conferito il relativo potere (17/22818). ⑥ Il principio dell'apparenza del dir., riconducibile a quello più generale della tutela dell'affidamento incolpevole, può essere invocato in tema di mandato nei confronti dell'**apparente mandante** dal terzo che abbia in buona fede contrattato con persona sfornita di procura, allorché l'apparente rappresentato abbia tenuto un comportamento colposo, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente (95/9902). ⑦ Se in un contr. **preliminare bilaterale di compravendita** per sé o persona da nominare il promittente venditore si obbliga altresì a tal fine a conferire al promissario acquirente procura irrevocabile a vendere con dispensa dall'obbligo del rendiconto – pur se all'atto del rilascio di essa l'obbligo del rendiconto è invece contemplato, verosimilmente per evitare la doppia imposizione fiscale – il secondo negozio, autonomo ed indipendente dal mandato, è idoneo a consentire al promissario acquirente la piena disponibilità del bene, costituisce adempim. del primo, essendo sostanzialmente traslativo della proprietà; quindi è da escludere in esso la configurabilità di un mandato con rappresentanza (97/2967). ⑧ In tema di **contr. di prestaz. d'opera professionale**, titolare del rapp. è colui che conferisce l'incarico in nome proprio, ovvero colui che, munito di procura, agisce in nome e per conto del mandante, sicché, ove difetti la rappresentanza, la persona nel cui interesse sia richiesta un'attività professionale non assume alcuna obbligaz. nei confronti del professionista officiato. Tale principio trova applicazione anche con riferimento agli incarichi

conferiti ad un professionista dall'avvocato munito di procura *ad liem*, atteso che essa attribuisce lo *ius postulandi* e non certo il potere di compiere in nome e per conto della parte attività di tipo diverso da quelle strettamente processuali, ancorché strumentali al positivo esito della controversia (10/4489). ⑨ La *contemplatio domini* non richiede l'uso di formule sacramentali **né per l'attività negoziale sostanziale né per quella processuale**, sicché la spendita del nome del rappresentato, contenuta nell'atto iniziale della lite, non va necessariamente ripetuta in ogni successivo atto del processo. (Nella specie, l'INPS, costituito in sede di merito anche quale mandatario della società di cartolarizzazione dei suoi crediti, aveva omesso di reiterare tale ultima qualità nell'epigrafe del ricorso per cassazione) (16/2332). ⑩ Il mandato professionale per l'espletamento di **attività di consulenza** e comunque di attività stragiudiziale non deve essere provato necessariamente con la **forma scritta, ad substantiam** ovvero *ad probationem*, potendo essere conferito in qualsiasi forma idonea a manifestare il consenso delle parti e ponendo il giudice – nella specie in sede di accertamento del relativo credito nel passivo fallimentare – tenuto conto della qualità delle parti, della natura del contr. e di ogni altra circostanza, ammettere l'interessato a provare, anche con testimoni, sia il contr. che il suo contenuto; inoltre, l'inopponibilità, per difetto di data certa *ex art. 2704 c.c.* non riguarda il negozio, ma la data della scrittura prodotta, pertanto il negozio e la sua stipulazione in data anteriore al fall. possono essere oggetto di prova, prescindendo dal documento, con tutti gli altri mezzi consentiti dall'ordinamento, salve le limitazioni derivanti dalla natura e dall'oggetto del negozio stesso (11/4705).

II. Resp. del mandatario con rappresentanza. ① La regola della produzione degli effetti giuridici del negozio concluso dal rappresentante nella sfera del rappresentato non esclude la configurabilità di una **resp. extracontrattuale per fatto illecito del rappresentante nei confronti del terzo** ogniquale volta il fatto generatore della resp. sia riconducibile soltanto al rappresentante medesimo (nella specie il sogg. intervenuto nel contr. di compravendita di bene immobile in qualità di mandatario rappresentante del proprietario aveva reso, con colpa, dichiarazione di avveramento della condizione – purgazione del bene dalle trascrizioni pregiudizievoli – e il giudice di merito aveva ritenuto tale dichiarazione fonte di danno per l'acquirente non riconducibile al rappresentato) (99/10493). ② La **responsabilità dell'avvocato** – nella specie per omessa proposizione di impugnazione – non può affermarsi per il solo fatto del suo non corretto adempim. dell'attività professionale, occorrendo verificare se l'evento produttivo del pregiudizio lamentato dal cliente sia riconducibile alla condotta del primo, se un danno vi sia stato effettivamente ed, infine, se, ove questi avesse tenuto il comportamento dovuto, il suo assistito, alla stregua di criteri probabilistici, avrebbe conseguito il riconoscimento delle proprie ragioni, difettando, altrimenti, la prova del necessario nesso eziologico tra la condotta del legale, commissiva od omissiva, ed il risultato derivato (13/2638). ③ Allorché un'**associazione temporanea di imprese sia convenuta dall'appaltante a titolo di responsabilità contrattuale, è ammissibile la chiamata in garanzia impropria** operata dall'impresa capogruppo nei confronti di un terzo, quale esecutore delle opere commissionate dalla stessa, non ostandovi il potere

di rappresentanza esclusiva delle imprese riunite spettante alla mandataria, e giustificandosi l'esigenza di garantire l'azionabilità della manleva in funzione del rispetto dei principi di concentrazione, economia e ragionevole durata dei giudizi (15/12741).

III. Adiectus solutionis causa. ❶ La figura dell'*adiectus solutionis causa*, che è il sogg. indicato dal creditore, a chi sia obbligato nei suoi confronti, come la persona indicata di ricevere la prestaz. in nome proprio, ma per conto di esso creditore, non solo presuppone la costituzione del vincolo giuridico obbligatorio, ma implica anche che su di esso si sia innestato un rapp. trilaterale, in virtù del quale il creditore abbia indicato al debitore la persona legittimata a ricevere l'adempim., in sua vece, con effetto per lui ugualmente liberatorio. Conseguenze che non può spiegare anticipatamente alcuna efficacia la previsione, contenuta negli accordi tra mandante e mandatario privo di rappresentanza, secondo cui, per l'adempim. di una o più delle obbligazioni nascenti da un futuro contr., il mandatario sia indicato come *adiectus solutionis causa*, quando venga a mancare l'accettazione o la ratifica del prep., sicché quel contr. non possa considerarsi mai sorto (83/568).

IV. Casistica. ❶ In tema di **condominio**, il contratto stipulato dall'amm., qualora implichi l'obbligo di sostenere le spese relative ad un bene non rientrante tra le parti comuni dell'edificio condominiale, assume efficacia vincolante nei confronti dei condomini **solo in virtù di uno speciale mandato rilasciato da ciascuno di essi**, ovvero della ratifica del pari proveniente da ognuno, atteso che, trattandosi di ipotesi estranea all'ambito di operatività dei poteri rappresentativi di cui agli artt. 1130 e 1131 c.c., è necessaria la sussistenza, in capo all'amm. predetto, di un p. di rapp. convenzionale. (Fattispecie relativa ad un contratto avente ad oggetto l'assunzione di oneri di manutenzione di un cancello elettrico utilizzato dai condomini per il transito su di un'area di

proprietà esclusiva di un terzo) (ord. 17/5833). ❷ La **società di capitali** può ratificare, anche per *facta concludentia*, atti o negozi posti in essere dal *falsus procurator* in un periodo antecedente alla sua costituzione, ovvero alla sua iscrizione nel registro delle imprese, **ma gli effetti della ratifica retroagiscono sino al momento della stipulazione del contr. di società**, attesa l'impossibilità per il rappresentante senza poteri di spendere il nome di un soggetto non ancora venuto ad esistenza. (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata, che aveva riconosciuto effetti ad un contr. di consulenza di durata triennale, stipulato prima della costituzione della società e ratificato successivamente, per il periodo successivo all'acquisto della personalità giuridica) (17/4263). ❸ La **rappresentanza processuale volontaria può essere conferita esclusivamente a chi sia investito di un potere rappresentativo di natura sostanziale** in ordine al rapp. dedotto in giudizio, come si evince dall'art. 77 c.p.c., il quale menziona, come possibili destinatari dell'investitura processuale, soltanto il «procuratore generale e quello preposto a determinati affari», sul fondamento del principio dell'interesse ad agire (art. 100 c.p.c.), inteso non solo come obiettiva presenza o probabilità della lite, ma altresì come «appartenenza» della stessa a chi agisce (nel senso che la relazione della lite con l'agente debba consistere in ciò che l'interesse in lite sia suo): più precisamente, dalla lettura combinata degli artt. 100 e 77 c.p.c. si desume la regola generale per cui il diritto di agire spetta a chi abbia il potere di rappresentare l'interessato nella totalità dei suoi affari (procuratore generale) o in un gruppo omogeneo di questi, paragonabile ad un'azienda commerciale o ad un suo settore (istitutore). (Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto la legittimazione del mandatario generale a rappresentare il mandante nel procedimento prefallimentare, avendogli l'imprenditore fallito conferito l'amministrazione dei suoi beni in forza di procura generale, con poteri di rappresentanza sia sostanziale che processuale) (17/43).

1705 Mandato senza rappresentanza. *Il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato.*

I terzi non hanno alcun rapporto col mandante. Tuttavia il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono.

SOMMARIO: I. Osservazioni generali. - II. La «sostituzione» del mandante al mandatario.

I. Osservazioni generali. ❶ Assume la veste di **nuncio**, e non di rappresentante, colui il quale si limiti ad informare il proponente dell'avvenuta accettazione della sua proposta contrattuale, a nulla rilevando che tale informazione non contenga le generalità del contraente effettivo, se il proponente sia comunque in grado di identificarlo. (Nella specie, chiesto un preventivo per l'acquisto di un computer per conto di un terzo - di cui era stato comunicato l'indirizzo ma non il nominativo - questi aveva accettato la proposta, rifiutandosi, peraltro, di pagare il prezzo, per cui il venditore aveva evocato in giudizio il *nuncius*; la S.C., in applicazione del principio di cui alla massima, ha confermato la sentenza di merito di rigetto della pretesa del venditore) (14/3433). ❷ Quando sia mancata la spendita del nome del mandante al momento della contrattazione gli effetti del negozio, anche se l'altro contraente abbia

avuto *aliunde* la conoscenza del mandato e dell'interesse del mandante nell'affare, si consolidano direttamente in capo al mandatario, realizzandosi così un caso di sostituzione reale di persona e non costituendosi alcun rapp. tra mandante e terzo. Conseguenze che il mandatario senza rappresentanza può agire in giudizio in nome proprio, nei limiti di cui all'art. 1708 c.c., a tutela dei diritti di pertinenza sostanziale del mandante senza che l'esternazione del mandato, fatta successivamente al contr. acquisitivo del dir., incida sulla posizione sostanziale e processuale del mandatario stesso, potendo soltanto l'effettuato ritrasferimento al mandante del bene acquistato per suo conto integrare una successione a titolo particolare nel relativo dir. controverso, con gli effetti di cui all'art. 111 c.p.c. (e salva la prosecuzione del giudizio tra le parti originarie nel difetto delle condizioni per l'estromissione dell'alienante)

(86/6998). ❶ Nella valutazione dell'attività negoziale del mandatario senza rappresentanza non può prescindersi dalla considerazione che la medesima attività, anche se posta in essere dal mandatario in nome proprio, è pur sempre compiuta nell'interesse del mandante; con la conseguenza che **l'alienità dell'interesse gestito dal mandatario non può non riflettersi anche sulla funzione tipica** e oggettiva e, quindi, sulla causa del contr. da lui concluso, nel senso che, per stabilire se il contr. sia idoneo a realizzarsi in concreto la funzione che gli è propria e, quindi, non manchi di causa, deve tenersi conto altresì della circostanza che uno dei contraenti persegue un interesse altrui, in relazione al quale deve perciò essere compiuto l'accertamento se il contr. sia adeguato in concreto rispetto alla sua funzione (76/1532). ❷ In ossequio al principio di libertà delle forme, il mandato senza rappresentanza per l'acquisto di beni immobili **non necessita della forma scritta**, che occorre soltanto per gli atti, come la procura, che costituiscono presupposto per la realizzazione dell'effetto reale del trasferimento della proprietà (16/21805; 13/20051). ❸ Qualora sorga controversia in ordine al contr. concluso dal mandatario, la **prova del mandato senza rappresentanza** può essere fornita con testimoni, in quanto il mandato non costituisce patto aggiunto o contrario al negozio posto in essere dal mandatario in nome proprio e per conto dei mandanti, poiché con esso non si deduce alcuna modifica sostanziale dell'atto scritto (79/835). ❹ Il mandatario senza rappresentanza che, avendo acquistato il bene in nome proprio ma per conto anche del mandante, ne trasferisce a quest'ultimo una quota della proprietà, agisce nella esecuzione del rapp. di mandato e non per effetto di un accessorio negoziale fiduciario (94/11158). ❺ In tema di **intestazione fiduciaria di titoli azionari**, il *pacum fiduciae* comporta la creazione di obblighi giuridici a carico del fiduciario, azionabili in via giudiziaria da parte del fiduciante per ottenerne l'adempimento. (95/10768). ❻ **L'intestazione fiduciaria di un bene** – frutto della combinazione di effetti reali in capo al fiduciario e di effetti obbligatori a vantaggio del fiduciante – comporta che il trasferimento vero e proprio in favore del fiduciario sia limitato dall'obbligo, *inter partes*, del ritrasferimento al soggetto fiduciante, oppure al beneficiario da lui indicato, in ciò esplicandosi il contenuto del *pacum fiduciae*, laddove manca in detta figura qualsiasi intento liberale del fiduciante verso il fiduciario e la posizione di titolarità creata in capo a quest'ultimo si rivela soltanto provvisoria e strumentale al ritrasferimento a vantaggio del fiduciante (15/14695). ❼ Realizzandosi il negozio fiduciario mediante il collegamento di due negozi, parimenti voluti, l'uno di carattere esterno, efficace verso i terzi, e l'altro, *inter partes* ed obbligatorio, diretto a modificare il risultato finale del primo (15/17785), l'intestazione fiduciaria di titoli azionari (o di quote di partecipazione societaria) integra gli estremi dell'**interposizione reale di persona**, per effetto della quale l'interposto acquista (a differenza che nel caso di interposizione fittizia o simulata) la titolarità delle azioni o delle quote, pur essendo, in virtù di un rapp. interno con l'interponente di natura obbligatoria, tenuto ad osservare un certo comportamento, convenuto in precedenza con il fiduciante, nonché a ritrasferire i titoli a quest'ultimo ad una scadenza convenuta, ovvero al verificarsi di una situazione che determini il venir meno del rapp. fiduciario (16/5507; 99/13261; conf. 05/9402. Nella specie, la S.C. ha ritenuto che l'alienazione di quote societarie

dal padre ai figli, con contestuale rilascio di procura irrevocabile alla retrocessione o al trasferimento a terzi, realizzasse un *pacum fiduciae* volto ad attribuire ai figli i poteri gestionali della società e a lasciare al genitore quelli di controllo, 15/17785). ❶ In tema di **negozi fiduciari, l'attività di amministrazione compiuta dalla società fiduciaria**, caratterizzata dalla facoltà di compiere per conto del cliente un'attività volta alla realizzazione sui singoli beni ad essa affidati di una serie di atti giuridici coordinati in vista del raggiungimento di un risultato, è **qualificabile come mandato senza rappresentanza** con la conseguenza che le azioni a tutela della proprietà dei beni spettano al fiduciante mentre quelle inerenti la gestione dei beni affidati spettano al fiduciario (18/7364). ❷ **La locazione della cosa comune** da parte di uno dei comproprietari rientra nell'ambito della gestione di affari ed è soggetta alle regole di tale istituto, tra le quali quella di cui all'art. 2032 c.c., sicché, nel caso di gestione non rappresentativa, il comproprietario non locatore può ratificare l'operato del gestore e, ai sensi dell'art. 1705, 2° co., c.c., applicabile per effetto del richiamo al mandato contenuto nel citato art. 2032 c.c., esigere dal conduttore, nel contraddittorio con il comproprietario locatore, la quota dei canoni corrispondente alla rispettiva quota di proprietà indivisa (*s.u.* 12/11135). ❸ Il rapp. intercorrente tra l'**Amministrazione statale e la Federazione Italiana Consorzi Agrari** (Federconsorzi) per gli approvvigionamenti di prodotti agricoli, quale risultante dalla normativa vigente (in particolare, dalla l. 1294/1957), va inquadrato nella categoria del mandato senza rappresentanza. Ne consegue che non è configurabile una responsabilità contrattuale dell'Amministrazione, in relazione ad inadempimenti riconducibili all'esecuzione dei contratti di finanziamento stipulati da istituti di credito con la Federconsorzi, in attuazione del rapp. di mandato da questa instaurato con l'Amministrazione, risultando quest'ultima terza rispetto al contr. di finanziamento. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che il credito della Federconsorzi verso l'Amministrazione, corrispondente all'entità del suo debito verso le banche relativo alla mancata restituzione dei finanziamenti ricevuti per gli approvvigionamenti di prodotti agricoli, trovava titolo nell'impegno dallo Stato ai sensi della l. 1294 del 1957, ma il diritto ad essere tenuta indenne di quanto corrisposto agli istituti di credito presupponeva la prova della relativa erogazione, e la sua esigibilità era condizionata all'eventuale richiesta di adempim. del contr. di finanziamento formulata dall'altro contraente, ovvero al pagamento eventualmente effettuato in favore di quest'ultimo) (*s.u.* 12/9589). ❹ In tema di coassicurazione contro i danni contenente la c.d. **clausola di delega**, la richiesta di pagamento effettuata dall'assicurato – anche nell'interesse di altri coassicurati, in virtù di un mandato senza rappresentanza dagli stessi rilasciato – nei confronti della compagnia «delegataria» è idonea ad interrompere la prescrizione del diritto al pagamento dell'indennità a beneficio di tutti i coassicurati e nei confronti di ciascun coassicuratore, allorché detta compagnia abbia assunto contrattualmente, accanto a compiti di gestione della polizza, anche quelli di ricezione di tutte le comunicazioni ad essa inerenti (13/13661). ❺ In caso di **mandato all'incasso senza rappresentanza**, il mandatario non è legittimato ad agire in giudizio per conseguire l'adempimento del terzo debitore, non essendo munito di alcun potere rappresentativo, né avendo acquisito in capo a sé alcun dir. di credito. (In applicazione di

tale principio – affermato in relazione ad una fattispecie in cui la società attrice, mandataria all'incasso senza rappresentanza dei crediti delle società mandanti, aveva agito in nome proprio senza essere titolare dei diritti che intendeva tutelare giudizialmente – la S.C. ha confermato decisione con cui il giudice di merito aveva escluso in capo all'attrice sia la legittimazione *ad causam*, sia quella sostanziale) (15/14671, per cui anche nel giudizio per il pagamento di un debito, introdotto da chi si qualifichi cessionario del credito, sussiste l'interesse sostanziale e processuale del debitore ad agire, o ad impugnare la sentenza di primo grado, per l'accertamento della natura del contr. – cessione del credito o mandato all'incasso – in forza del quale l'attore abbia agito, posto che, ai fini della concreta esigenza di certezza giuridica in ordine ai termini oggettivi e soggettivi del rapp. sostanziale dedotto in giudizio, l'adempim. nei confronti del cessionario o del mero mandatario all'incasso non si presta ad una valutazione indifferente ed indistinta sul piano salutorio, sortendo effetti liberatori per il debitore solo nel primo caso.

II. La «sostituzione» del mandante al mandatario.

❶ In tema di azioni esercitabili dal mandante nell'ipotesi di mandato senza rappresentanza, il sistema normativo è imperniato sul rapp. **regola-eccezione**, nel senso che, secondo la regola generale (art. 1705, 1° co., c.c.) il mandatario acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, che non hanno alcun rapp. con il mandante, mentre costituiscono eccezioni le disposizioni, tanto sostanziali quanto processuali, che prevedono l'immediata reclamabilità del dir. (di credito o reale) da parte del mandante, con conseguente necessità di stretta interpretazione di queste ultime e dell'esclusione di qualunque integrazione di tipo analogico o estensivo, nell'ottica della tutela della posizione del terzo contraente. Ne deriva che l'espressione «**diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato**» (art. 1705, 2° co., c.c.) che accorda al mandante pretese dirette nei confronti del terzo contraente, va circoscritta all'esercizio dei diritti sostanziali acquistati dal mandatario, rimanendo escluse le azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione, ris. del danno) (s.u. 08/24772). ❷ La disposizione di cui al 2° co., prima parte, dell'art. 1705 c.c. introduce – per ragioni di tutela dell'interesse del mandante – un'eccezione al fondamentale principio, enunciato nel 1° co., secondo cui il mandatario che agisce in nome proprio acquista i diritti ed assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato (98/11118; conf. 06/18512). Detta disposizione, per il suo carattere eccezionale e in forza del chiaro tenore dell'espressione «**diritti di credito derivanti dall'esercizio del mandato**», è limitata alla possibilità dell'esercizio, da parte del mandante, dei diritti di credito derivanti al mandatario dalla esecuzione del mandato, con esclusione della possibilità di esperire contro il terzo le **azioni contrattuali** e, in particolare, quelle di **risoluzione per inadempim.** e di **ris. dei danni** (07/13375). Né tale interpretazione appare viziata da incostituzionalità sotto il profilo dell'irragionevolezza, in quanto la previsione dell'art. 1705 c.c. è diretta ad ampliare la tutela del mandante, attribuendogli anche una legittimaz. diretta nei confronti del terzo-contraente, ferma restando la possibilità di agire nei confronti del mandatario, tenuto ad eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di

famiglia (05/1312). ❸ In tema di mandato, qualora il mandante (nella specie, un imprenditore commerciale) abbia dato mandato ad una banca di eseguire un incarico (nella specie, un accredito su c/c) e quest'ultima non l'abbia eseguito direttamente, ma si sia avvalsa dell'operato di un'altra banca, non si realizza una fattispecie di modificazione soggettiva o oggettiva dell'originario rapp., configurandosi, viceversa, l'instaurazione di un nuovo e distinto rapp. di **submandato** fra la banca originariamente incaricata e l'istituto di credito da quest'ultima, a sua volta, investito del compimento dell'attività richiesta, con conseguente facoltà, per la banca prima mandataria, di esercitare direttamente nei confronti del terzo (anziché nei confronti della submandataria) i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, *ex art.* 1705 c.c. (04/15000). ❹ Per il disposto dell'art. 1705, 2° co., c.c. il mandante può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario. Per effetto di tale eccezione al principio di cui al 1° co. dello stesso art. il mandante senza rappresentanza può agire direttamente per il soddisfacimento del credito (98/7820; conf. 75/3230, per cui non è configurabile un successivo trasferimento di quello stesso dir. al mandante ad opera del mandatario). ❺ Nella c.d. «**locazione finanziaria**», il dir. dell'«utilizzatore» alla consegna del bene ed anche alla possibilità di farne uso secondo la sua destinazione (con la conseguente garanzia per vizi della cosa o per evizione), pur non potendo essere fatto valere nei confronti del «concedente», non rimane però privo di tutela. Infatti, in relazione alle peculiarità dell'operazione contrattuale, deve ritenersi sussistente un sufficiente presupposto per legittimare, già in linea di principio, l'«utilizzatore-locatario» ad esercitare le azioni scaturenti dal contr. di fornitura. A ciò si aggiunge che, una volta riconosciuto che è sull'«utilizzatore» che si appunta l'interesse al godimento della cosa che «il finanziatore» gli procura presso il «fornitore», finisce per realizzarsi, nella conclusione del contr. di fornitura, quella medesima scissione di posizioni, nei confronti del terzo contraente, che si presenta nel caso di contratti conclusi dal mandante in nome proprio e nell'interesse del mandante. Da ciò consegue che, in virtù dell'art. 1705, 2° co., c.c., va riconosciuto all'«utilizzatore» la legittimaz. almeno a far valere le azioni intese all'adempim. del contr. di «fornitura» ed al ris. del danno da inesatto adempim. dello stesso (98/10926; 98/6412; conf. 07/23794). In mancanza di un'espressa previsione normativa al riguardo può invece proporre la domanda di risoluzione del contr. di vendita tra il fornitore e la società di *leasing* – cui essa è estranea – solamente in presenza di specifica clausola contrattuale con la quale venga all'utilizzatore dalla società di *leasing* trasferita la propria posizione sostanziale. Il suo accertamento, trattandosi di questione concernente non già la *legittimatio ad causam* bensì la titolarità attiva del rapp., è rimesso al giudice del merito in relazione al singolo caso concreto (06/17145). ❻ L'operazione di *leasing* finanziario, pur non dando luogo ad un contr. plurilaterale, realizza un collegamento negoziale tra contr. di fornitura e contr. di *leasing*, e tale collegamento ha l'effetto giuridico di legittimare l'utilizzatore ad esercitare in nome proprio le azioni scaturenti dal contr. di fornitura. Ne consegue che la clausola derogativa della competenza, contenuta nel contr. di vendita ed espressamente approvata per iscritto dalle parti di quel contr., deve ritenersi operante anche nei confronti

dell'utilizzatore, in quanto clausola di trasferimento, facente parte del contr. dal quale l'utilizzatore deriva il suo potere di azione (12/17604). Ciò anche avuto riguardo all'art. 1705, 2° co., c.c. che attribuisce al mandante (al quale può essere assimilata la figura dell'utilizzatore) la legittimaz. ad agire direttamente contro il terzo (00/15762). ⑦ L'esercizio da parte del mandante dei diritti di credito derivanti dal rapp. comporta una modificazione soggettiva del rapp. stesso, che resta costituito fra detto mandante ed il terzo, con esclusione del mandatario, e, conseguentemente, implica la **legittimaz. passiva del mandante** medesimo rispetto alla domanda con cui il terzo reclama la controprestaz. o chieda la risoluz. per inadempim. (conf. 64/2714 per cui il mandatario resta escluso dal rapp. negoziale e non ha più **az. nei confronti del terzo contraente** e questi non ha più rapporti giuridici con il mandatario e può rivolgersi direttamente a sua volta contro il mandante per l'adempim. delle obbligazioni nascenti dal negozio e per ogni altra az. derivante dalla conclusione dello stesso). Questi effetti si verificano anche quando il negozio posto in essere dal mandatario ecceda i limiti fissati con il mandato, atteso che l'esercizio dei crediti sorti con tale negozio è di per sé sufficiente ad evidenziare presuntivamente la volontà del mandante di ratificare l'operato del mandatario, a norma dell'art. 1711 c.c., salva restando la prova di una scusabile ignoranza in ordine all'eccedenza di detto operato rispetto all'incarico conferito (90/92). ⑧ In tema di mandato senza rappresentanza, l'avvalersi da parte del mandante della facoltà di sostituirsi al mandatario nell'esazione del credito derivante dall'esecuzione dell'incarico esprime esercizio di una legittimaz. propria di detto mandante, e, pertanto, oltre ad avere portata interruttiva della prescrizione del dir. del mandante stesso, non spiega, in difetto di espressa previsione, analoghi effetti rispetto alle posizioni del mandatario verso l'altro contraente (95/1016). ⑨ Il **proprietario di un immobile locato** ad un terzo da un suo mandatario senza rappresentanza può, nel revocare il

mandato e sostituendosi al mandatario, esercitare ex art. 1705 c.c. ogni dir. di credito derivante dal rapp. obbligatorio posto in essere e quindi anche il dir. a ricevere il pagamento dei canoni direttamente da parte del conduttore ed è legittimato ad agire in giudizio nei confronti di costui per la realizzazione di tale dir. (95/4587; 93/2029). ⑩ La **revoca del mandato** non priva il mandatario senza rappresentanza della legittimaz. attiva e passiva rispetto alle azioni per la realizzazione del credito nascente dal contr. compiuto in esecuzione del mandato, perché non la revoca del mandato, che si colloca nell'ambito del rapp. tra mandante e mandatario, ma il concreto esercizio da parte del mandante del potere di far valere nei confronti dei terzi, sostituendosi al mandatario, i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato può essere opposta dal terzo al mandatario che agisce per la realizzazione di quel credito (93/2278). ⑪ L'**interesse determinante l'incapacità a testimoniare**, ai sensi dell'art. 246 c.p.c., è solo quello concreto ed attuale, che attribuisce la legittimaz. a partecipare al giudizio in relazione all'oggetto della contesa. Detto interesse, pertanto, va affermato nei confronti del mandatario senza rappresentanza di una delle parti, allorché la deposizione testimoniale investa proprio il negozio giuridico dal medesimo posto in essere nella suddetta qualità (13/21106). ⑫ Il compimento di un'attività negoziale in favore di un soggetto che versi in situazione (ancorché transitoria) di incapacità naturale, va qualificato, ove ricorra l'ulteriore requisito dell'*utiliter coeptum*, come **gestione di affari altrui, la quale, a sua volta, può essere rappresentativa o non rappresentativa**. Nell'ipotesi in cui il gestore agisca in nome proprio, atteso che la gestione d'affari costituisce un'ipotesi particolare di mandato, legittimato attivamente a ripetere, nei confronti dell'*accipiens*, il pagamento indebito eseguito dal gestore è anche il soggetto gerito, in base all'art. 1705 c.c., che consente al mandante, sostituendosi al mandatario, di esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato (16/22302).

1706 Acquisti del mandatario. *Il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede.*

Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il mandatario è obbligato a ritrasferirle al mandante. In caso d'inadempimento, si osservano le norme relative all'esecuzione dell'obbligo di contrarre.

SOMMARIO: I. La rivendica del mandante: fondamento e natura. - II. Il mandato avente ad oggetto beni mobili. - III. Il mandato avente ad oggetto beni immobili. - IV. Acquisti del mandatario in nome proprio. - V. Mandato senza rappresentanza ad alienare.

I. La rivendica del mandante: fondamento e natura. ① Il **socio** di una società in nome coll. o di una società di fatto il quale acquisti, in nome proprio e per conto della società, beni immobili, è tenuto a ritrasferire questi ultimi alla società stessa, anche se tale obbligo non risulti da un atto scritto, in quanto il ritrasferimento dei beni è imposto dalla legge e precisamente dall'art. 1706 c.c. (85/2235). Ne consegue che nel caso in cui il suddetto amm. non rimetta alla società i detti beni questi non possono considerarsi parte del patrimonio sociale fin quando a seguito dell'esercizio dell'az. ex art. 1706 c.c. non sia ottenuto un titolo giudiziale che dichiari e/o costituisca il dir. di proprietà della società su di essi (94/2301). Se l'acquisto riguarda beni mobili, ancorché integranti un complesso aziendale, essi appartengono automaticamente e direttamente alla società fin

dal momento dell'acquisto (80/2935). ② Nell'ipotesi in cui la **società si estingua prima che il socio agente abbia operato il ritrasferimento del diritto acquistato in nome proprio e per conto della stessa**, la situazione giuridica soggettiva, di natura obbligatoria, vantata dalla società al ritrasferimento del bene, prevista dall'art. 1706, 2° co., c.c., si trasmette in contitolarità a tutti i soci che siano tali al momento dell'estinzione dell'ente. Ne deriva che, accertata la sussistenza di siffatto obbligo traslativo del socio e del corrispondente diritto dei soci rimanenti, il giudice può disporre, ai sensi dell'art. 2932 c.c., direttamente in favore di quest'ultimi il trasferimento delle rispettive percentuali di proprietà del bene, il quale diviene in tal modo in contitolarità fra tutti i soci, ivi compreso l'originario intestatario, in capo al quale si riuniscono le qualità di creditore e di

debitore, onde l'obbligazione si estingue *pro quota* ai sensi dell'art. 1253 c.c. (14/22988).

II. Il mandato avente ad oggetto beni mobili. ❶ La norma dell'art. 1706 c.c. non è applicabile alle **cose mobili determinate soltanto nel genere**, la cui individuazione non abbia già avuto luogo al momento dell'acquisto operato dal mandatario. Comunque, prima dell'individuazione, il mandatario ha l'obbligo di trasferire al mandante le cose acquistate per suo conto e di compiere le operazioni necessarie a tale trasferimento nei modi previsti dall'art. 1378 c.c. (71/1748). ❷ In tema di acquisti effettuati dal mandatario in nome proprio, il disposto dell'art. 1706, 1° co., c.c., deve essere coordinato, qualora si tratti di azioni di società con unico socio, con il combinato disposto dell'art. 2362, 1° co., c.c. e dell'art. 2448, 1° co., c.c. Ne consegue che il trasferimento della proprietà delle azioni di società con socio unico è inopponibile ai terzi, ove non sia stato pubblicato nel registro delle imprese, salvo che si provi che il terzo ne fosse comunque venuto a conoscenza. (Nella specie la S.C. ha affermato l'inopponibilità all'INPS – ai fini dell'esonerazione dall'obbligo di versamento dei contributi per la CIG – del trasferimento, in favore della Regione Valle d'Aosta, della proprietà delle azioni di società con unico socio per il cui acquisto l'ente territoriale aveva conferito mandato a società finanziaria regionale – di cui deteneva il 75% del capitale – senza effettuare alcuna forma di pubblicità nel registro delle imprese) (14/3037). ❸ Il contr. di mandato, in forza del quale un sogg. si sia impegnato ad acquistare e a trasferire al mandante la proprietà di un certo numero di **azioni** di una società, ha ad oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere, nell'ambito del quale la proprietà si trasmette esclusivamente, a norma dell'art. 1378 c.c., mediante l'individuazione dei beni che ne formano oggetto. Pertanto, qualora le azioni non siano state individuate o siano confuse nel patrimonio del mandatario che ne abbia acquistate una quantità superiore, sussiste inadempim. del mandatario all'obbligo essenziale di ritrasferire al committente la cosa acquistata per suo conto, facendogliene acquistare la proprietà (02/9166). ❹ L'acquisto della quota di una società di persone da parte di un **fiduciario** si configura come combinazione di due fattispecie negoziali collegate, l'una costituita da un negozio reale traslativo, a carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia verso i terzi, e l'altra (il vero e proprio *pactum fiduciae*), avente carattere interno ed effetti meramente obbligatori, diretta a modificare il risultato finale del negozio esterno mediante l'obbligo assunto dal fiduciario di ritrasferire al fiduciante il bene o il diritto che ha formato oggetto dell'acquisto. In un simile contesto negoziale, **non trova applicazione l'art. 1706 c.c.**, il quale, in tema di mandato, attribuisce effetti reali immediati nel patrimonio del mandante all'acquisto operato per suo conto dal mandatario, in quanto tale meccanismo negoziale è estraneo alla funzione stessa del negozio fiduciario voluto dalle parti (10/11314).

III. Il mandato avente ad oggetto beni immobili. ❶ Il mandato senza rappresentanza, quando ha per oggetto il trasferimento di beni immobili, richiede

la forma scritta *ad substantiam* con la conseguenza che il difetto di tale forma comporta la nullità del negozio che (derivante alla mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c.) impedisce che si costituisca il rapp. giuridico e che sorgano obbligazioni tra le parti (01/9289), sicché resta preclusa la possibilità per il mandante di esperire l'*actio mandati*, neppure al fine di richiedere il ris. del danno da inadempim. con riguardo all'obbligo di trasferimento dell'immobile, non essendo sorta alcuna obbligaz. di adempimento a carico del mandatario (91/256; conf. 98/6063). ❷ Nel rapp. di mandato senza rappresentanza, l'az. del mandante diretta ad ottenere il ritrasferimento dell'immobile acquistato in esecuzione del mandato sorge nel momento stesso dell'acquisto posto in essere dal mandatario (salva pattuizione diversa) e da quel momento comincia a decorrere il **termine di prescrizione** dell'az. stessa (74/202).

IV. Acquisti del mandatario in nome proprio. ❶ Il mandatario che, invece di procedere all'acquisto di cui è incaricato per conto del mandante, vi provvede in nome e per conto proprio, distraendo a tale scopo il denaro fornitogli dal mandante per l'esecuzione dell'incarico, incorre oltre che in resp. contrattuale per la mancata attuazione dell'obbligo nascente dal mandato a norma dell'art. 1703 c.c., anche in resp. extracontrattuale *ex delicto*, integrando tale illecito appropriazione indebita dei mezzi pecuniari somministratigli ai sensi dell'art. 1719 c.c., con la conseguenza che con riguardo al ris. del danno il suo debito per svalutazione monetaria ed interessi compensativi va computato con decorrenza non dalla data della domanda, ma da quella della detta appropriazione (91/3468; v. anche 72/2843 per cui in siffatte ipotesi non trova comunque applicazione l'art. 1706, 2° co., c.c.; il requisito dell'acquisto per conto del mandante, espressamente richiesto dal 1° co. della detta norma per attribuire al mandante il dir. di rivendicare i beni mobili acquistati dal mandatario, costituisce presupposto necessario anche per affermare l'esistenza dell'obbligo del mandatario di ritrasferire al mandante i beni immobili da lui acquistati).

V. Mandato senza rappresentanza ad alienare. ❶ Il mandato ad alienare senza rappresentanza non è ammissibile, in modo particolare per i beni immobili e mobili registrati. Ne consegue che la vendita, in caso di mancata spendita del nome del mandante, non comporta altro effetto che quello di obbligare il mandatario a procurare all'acquirente l'intestazione del bene (03/8393). In caso di alienazione di bene d'interesse artistico o storico sogg. a vincolo, l'art. 30 della legge n. 1089 del 1939 – che impone al proprietario (o detentore) di denunziare al competente Ministero ogni atto che trasmetta la proprietà o la detenzione del bene – comporta il dovere dell'alienante di rendere edotta l'amministr. qualora il trasferimento della cosa sia pattuito in favore di un mandatario senza rappresentanza, il quale, a sua volta, per effetto del contr. di mandato, resta sogg. ad analogo obbligo di denuncia in relazione all'automatico trasferimento del bene al mandante, realizzatosi alla stregua del principio posto dall'art. 1706, 1° co., c.c. (s.u. 94/728).

1707 Creditori del mandatario. *I creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistati in nome*

proprio, purché, trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento, ovvero, trattandosi di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo.

I. Diritti dei creditori del mandatario. ❶ Il dir. del creditore del mandatario di perseguire i beni mobili ed i crediti, da quest'ultimo acquistati, cessa, indipendentemente dall'esistenza di una scrittura avente data certa anteriore al pignoramento da cui risulti il mandato, se, anteriormente al pignoramento (o, come nella specie, alla dich. di fall.), sia intervenuta l'esecuzione del mandato, dopo la quale subentrano le limitazioni di ordine generale circa l'opponibilità

di tale atto ai terzi creditori (59/1107). ❷ Il mandato ad incassare e ad accreditare a un terzo, vuoi che sia stato stipulato tra privati, vuoi che sia stato assunto da un istituto di credito, non costituisce il mandatario debitore del terzo se non quando l'incasso si sia verificato; pertanto, avvenuto l'incasso, il terzo può agire, in caso d'inadempim., non solo contro il mandante, ma anche contro il mandatario (78/711).

1708 Contenuto del mandato. *Il mandato comprende non solo gli atti per i quali è stato conferito, ma anche quelli che sono necessari al loro compimento.*

Il mandato generale non comprende gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, se non sono indicati espressamente.

SOMMARIO: I. Determinazione degli atti necessari per il compimento del mandato. - II. Mandato generale. - III. Mandato speciale.

I. Determinazione degli atti necessari per il compimento del mandato. ❶ In tema di contr. di mandato, è compito dell'interprete stabilire se una determinata attività preparatoria o accessoria sia compresa nella prestaz. dovuta pur se non espressamente menzionata, e ciò in base al principio di buona fede, alla luce del quale ciascuna delle parti del contr. è tenuta ad eseguire non solo quanto espressamente previsto da esso, ma anche tutte le prestazioni necessarie a salvaguardare l'utilità del negozio per la controparte, sempre che non esorbitino dall'ogg. del contr. (13/25410). ❷ Tra gli atti necessari al compimento del mandato, che sono ricompresi nel suo ambito, vanno considerati quelli che si riconnettono all'**attività espressamente consentita** e ne costituiscono l'**ulteriore svolgim. naturale** e non anche quelli che non si pongano come necessari e consequenziali per l'adempim. del mandato, costituendone invece un ulteriore sviluppo, attraverso una dilatazione dell'oggetto. Al fine di un tal tipo di valutazioni e perciò al fine di stabilire contenuto ed estensione del mandato conferito per l'espletamento di una determinata attività, ovviamente non si può non tenere conto di **atti il cui compimento sia reso obbligatorio dalla legge**, dovendosi ritenere, anzi, che in un tal caso neppure si ponga concretamente un problema di individuazione dei limiti del mandato, perché il mandante (salva l'ipotesi di un espresso divieto formulato al mandatario) non può comunque ignorare che il mandatario è tenuto al rispetto della legge (99/5932). ❸ In tema di compravendita, pertanto, mentre la **procura a vendere un bene è comprensiva del potere di stipulare anche il contr. preliminare**, qualora essa sia limitata alla stipulazione del preliminare, con facoltà di incassare la caparra e non l'intero prezzo e senza attribuzione del potere di trasferire il possesso anticipato del bene, non può intendersi consequenziale per l'adempim. del mandato la stipula del contr. definitivo (81/6353). ❹ Il contenuto del mandato comprende, ai sensi dell'art. 1708 c.c., non solo gli atti per i quali è stato conferito ma anche quelli che sono necessari per il relativo compimento. Le attività accessorie che il mandatario è abilitato a compiere possono consistere, oltre che nel compimento di atti giuridici, nello svolgim. di atti materiali e nel caso che sia indicato il fine che il mandante si propone, il mandatario può compiere qualsiasi atto idoneo a realiz-

zare detto fine (nell'affermare il suindicato principio con riferimento a mandato conferito per ottenere il trasferimento di un immobile di cui si era resa aggiudicataria in sede esecutiva, la S.C. ha ritenuto avere correttamente il giudice del merito ravvisato estendersi il mandato anche, quali atti necessari al suo compimento, all'indicazione della società mandante ai sensi dell'art. 583 c.p.c. e al pagamento del residuo prezzo) (05/27335). ❺ Qualora le parti pattuiscono il pagamento di una fornitura mediante consegna di titoli *pro solvendo* e il debitore incarichi un mandatario di consegnare i titoli al creditore, l'obbligaz. non può ritenersi adempiuta con liberazione del debitore se il creditore respinga i titoli a lui consegnati, in quanto la prestaz. dovuta non è mai entrata a far parte del patrimonio del creditore, mentre la circostanza che tale prestaz. non sia stata restituita dal creditore direttamente al debitore, ma gli sia stata rimessa per mezzo del medesimo mandatario, rientra tra gli ulteriori atti necessari all'esecuzione del mandato del debitore a norma dell'art. 1708 c.c. (80/4927). ❻ Poiché l'arbitro irrituale deve essere considerato quale mandatario degli eventuali litiganti, per la determinazione dei suoi poteri deve farsi riferimento, in assenza di particolari limitazioni o specificazioni, al mandato che riguarda un determinato rapp. e perciò deve ritenersi che detto mandato comprenda, ai sensi dell'art. 1708 c.c., non solo gli atti per i quali è stato conferito, ma anche quelli necessari al suo compimento, con la conseguenza che esso attribuisce all'arbitro irrituale il potere di servirsi, nell'ambito dell'oggetto designato, di ogni mezzo giuridico idoneo a definire il rapp. cui inerisce l'arbitrato (91/11650). ❼ Il principio fissato dall'art. 1708 c.c., secondo il quale, di regola, vanno ricompresi nel mandato tutti gli atti necessari al compimento del negozio per il quale il mandato è stato conferito, trova applicazione al caso del **mandatario munito del potere di quietanzare**, anche se il pagamento sia avvenuto in epoca anteriore (e non contestualmente) al rilascio della quietanza ed anche se non sia stato ricevuto direttamente dal rappresentante (02/10687). ❽ La **clausola compromissoria** ha carattere autonomo rispetto al contr. al quale si riferisce, con la conseguenza che il potere di stipularla non può considerarsi compreso nelle facoltà necessarie per l'espletamento del mandato, che il rappresentato

abbia conferito al proprio rappresentante (principio ribadito dalla S.C. dopo l'entrata in vigore della modifica dell'art. 808 c.p.c., introdotta con la legge n. 25 del 1994, secondo cui il potere di stipulare il contr. comprende quello di convenire la clausola compromissoria) (95/9162). ❶ Il mandatario, essendo tenuto al compimento, con la **diligenza del buon padre di famiglia, degli atti preparatori e strumentali** all'esecuzione del mandato (artt. 1708-1710 c.c.) [tra i quali, ove sia conferito l'incarico di gestire affari per il cui compimento è richiesta l'esplicazione di un'attività vincolata da norma giuridiche (nella specie: la riscossione, da parte di una banca, di una vincita al lotto realizzata da un suo cliente), rientra la tempestiva informazione al mandante della procedura da seguire, nonché delle altre circostanze risultanti da particolari norme, quali la scadenza di termini di prescrizione che possano impedire l'ulteriore svolgim. dell'affare (82/588)], nonché di quelli **ulteriori**, che dei primi costituiscono il necessario completamento, ha il dovere di informare tempestivamente il mandante anche della eventuale mancanza o inidoneità dei documenti necessari all'esatto espletamento dell'incarico (10/10073; v. anche 00/2149; inoltre 95/2444, in una situazione in cui il mandatario con procura a vendere un autoveicolo ed a richiedere la trascrizione della vendita nel p.r.a. aveva ommesso di comunicare, prima della vendita e della consegna del veicolo, che la procura, essendo priva dell'autenticazione della firma, non gli consentiva di richiedere la trascrizione).

II. Mandato generale. ❶ L'art. 1708, 2° co., c.c., disponendo che il mandato generale non comprende gli atti eccedenti l'ordinaria amministraz., se non indicati espressamente, esclude la nullità per indeterminabilità dell'oggetto della procura generale, né comporta la necessità di una specifica indicazione degli atti compresi nel mandato stesso, essendo **sufficiente la menzione del tipo di negozio**, non rientrante nei limiti dell'ordinaria amministraz., che il mandatario è autorizzato a concludere (12/6138). ❷ La transazione è atto eccedente l'ordinaria amministraz. e, ove venga stipulata da un mandatario, richiede un mandato speciale che preveda espressamente il conferimento della facoltà di transigere. Pertanto nel mandato a vendere determinati beni non può ritenersi compresa la **facoltà di transigere** sulla controversa titolarità degli stessi atteso che la transazione, per sua natura, incide nella sfera dei diritti delle parti in misura e con effetti ben diversi dal contr. di compravendita e non può considerarsi, per gli effetti di cui all'art. 1708, 1° co., c.c. come naturale sviluppo o necessaria conseguenza del secondo (89/3755). ❸ Il mandatario con procura, abilitato ad agire in nome e per conto del mandante a tutela dei suoi interessi patrimoniali, è legittimato ad esperire **az. di rivendicaz.**, anche quando la procura non includa il compimento di atti di straordinaria amministraz., dato che tale az., come in genere quelle di tipo restitutorio, non esula dall'ordinaria amministraz., essendo rivolta al mantenimento della situazione patrimoniale del mandante (83/5799). ❹ Il **mandatario, in forza di una procura generale o speciale ad negotia**, può esercitare tutti i poteri e le facoltà spettanti al mandante inerenti e necessarie all'esecuzione del mandato ricevuto, compresa quella di instaurare un giudizio di legittimità e di conferire procura speciale al difensore, a

nulla rilevando che il mandato sia anteriore alla sentenza avverso la quale si intende proporre ricorso per cassazione (16/474). ❺ In forza dell'art. 22, legge n. 584 del 1977, in materia di adeguamento delle procedure di aggiudicazione degli appalti pubblici alle direttive della Comunità europea, nel mandato conferito all'impresa **capogruppo** dalle altre imprese riunite, il quale attribuisce alla società mandataria la rappresentanza esclusiva delle imprese mandanti, è incluso il potere di stipulare polizze fideiussorie per l'importo richiesto dal committente o, in ogni caso, di concedere garanzie, salvo che le imprese mandanti non dispongano diversamente con la scrittura privata autenticata di conferimento del mandato stesso, ai sensi del 1° co. del citato art. 22, circoscrivendo così i poteri dell'impresa mandataria. Pertanto, ove non sussista una siffatta esplicita limitazione, nel caso di inadempiam. degli obblighi nei confronti del committente, garantiti da impegni fideiussori, le imprese mandanti rispondono solidalmente anche nei confronti del fideiussore e ciò in base alle norme generali in tema di mandato e di resp. contrattuale e non per effetto della (non consentita) estensione a quest'ultimo sogg. privato della tutela che l'art. 21, 3° co., legge n. 584 del 1977 riserva al committente pubblico, giacché la medesima legge n. 584 offre soltanto i criteri di interpretazione del contenuto del mandato, quanto alla natura degli obblighi assunti dalle imprese riunite verso il committente, ai quali obblighi deve essere riferita la garanzia fideiussoria (08/2670).

III. Mandato speciale. ❶ La procura alle liti che abilita il difensore ad esercitare i poteri normativamente spettantigli nel processo presuppone un rapp. di mandato con rappresentanza speciale processuale tra lo stesso ed il cliente, il cui contenuto è determinato dalla natura del rapp. controverso e dal risultato perseguito dal mandante nell'intentare la lite o nel resistere ad essa (97/2910). ❷ I poteri del **procuratore legale del fallimento** – una volta che sia stato nominato dal curatore su autoriz. del giudice delegato – non differiscono da quelli ordinari, previsti in linea generale dall'art. 84 c.p.c., ed i rapporti tra il professionista ed il fall. sono retti dall'art. 1708 c.c. – applicabile anche con riguardo alla procura *ad litem* –, a norma del quale il mandato al procuratore-difensore, che conferisce il potere di conduzione della lite, si estende anche agli atti necessari al compimento dell'incarico, secondo un apprezzamento tecnico rientrante nei poteri del legale per l'ordinaria conduzione del processo, tra i quali rientra la nomina di un consulente di parte, a norma dell'art. 87 c.p.c., senza che sia necessaria né la nomina della parte in senso sostanziale, né un mandato *ad hoc* della stessa, né, infine, l'autoriz. del giudice delegato, trattandosi della scelta di un difensore tecnico ausiliare del legale, non già di un ausiliare del curatore (95/12904). ❸ L'art. 809 c.c., nell'indicare quali norme della donazione siano applicabili alle liberalità risultanti da atti diversi dalla donazione, va interpretato restrittivamente, nel senso che alle liberalità anzidette non si applicano tutte le altre disposizioni non espressamente richiamate. Ne consegue l'inapplicabilità dell'art. 778 c.c., che stabilisce i limiti al mandato a donare, al **mandato a stipulare un negotium mixtum cum donazione** (14/13684).

L'estratto che stai consultando
fa parte del volume in vendita
su **ShopWKI**,
il negozio online di **Wolters Kluwer**

[Torna al libro](#)



CEDAM

IPSOA

UTET[®]
GIURIDICA

il fisco

 ALTALEX