



Università degli Studi di Cagliari

DOTTORATO DI RICERCA

Diritto dei Contratti

Ciclo XXV

TITOLO TESI

La tutela dell'apparenza nella disciplina della rappresentanza

Settore/i scientifico disciplinari di afferenza

IUS/01 Diritto Privato

Presentata da: Enrica Marini

Coordinatore Dottorato Professoressa Valeria Caredda

Tutor/Relatore Professoressa Valeria Caredda

Esame finale anno accademico 2012 – 2013

INDICE

CAPITOLO PRIMO

La tutela dell'apparenza nella disciplina della rappresentanza

1. Premessa
2. L'apparenza del diritto
3. Il difficile rapporto tra regola ed eccezione nella tutela dell'apparenza
4. L'apparenza nella disciplina della rappresentanza

CAPITOLO SECONDO

Il fondamento giuridico della tutela <<reale>> garantita al terzo contraente

1. Il ricorso alla disciplina negoziale
2. La responsabilità contrattuale del rappresentato apparente
3. Apparenza e responsabilità aquiliana
4. Considerazioni critiche

CAPITOLO TERZO

I presupposti applicativi della rappresentanza apparente

1. Apparenza pura ed apparenza colposa
2. L'apparenza colposa nella rappresentanza passiva
3. La posizione del terzo contraente
4. Il riparto degli oneri probatori
5. Conclusioni

CAPITOLO PRIMO

LA TUTELA DELL'APPARENZA NELLA DISCIPLINA DELLA RAPPRESENTANZA

CAPITOLO PRIMO

LA TUTELA DELL'APPARENZA NELLA DISCIPLINA DELLA RAPPRESENTANZA

1. *Premessa.*

Affrontare il tema della rappresentanza porta a riflettere sulla compresenza di principi dell'ordinamento giuridico a prima vista antitetici, sul ruolo della giurisprudenza, sulla difficile linea di confine che separa l'attività interpretativa dall'opera creatrice di norme giuridiche, sul delicato equilibrio tra libertà negoziale e responsabilità.

Delimitare il raggio d'azione dell'istituto significa, così, meditare sull'ambito operativo delle norme generali sul contratto e, così, muoversi nel cuore dei rapporti civili, commerciali, familiari e professionali che ruotano attorno all'intero sistema privatistico italiano.

Non vi è sorpresa, quindi, nella fatica che si incontra quando si tenta di ricondurre verso schemi concettuali ordinati ed il più possibile completi una ricca e, spesso, contraddittoria produzione giurisprudenziale, a fronte della quale, talvolta, le decisioni hanno assunto rilevanza più per il modo con il quale sono state interpretate che per il loro effettivo contenuto (1).

(1) RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, in *Rass. Dir. civ.* 1997, 169.

I dubbi interpretativi, infatti, non riguardano solamente la disciplina della rappresentanza ma la correttezza di un metodo decisionale che persiste nel far ricorso al concetto di apparenza (2), laddove in letteratura vi è ancora incertezza sulla portata generale o eccezionale dell'istituto (3).

Occorre, pertanto, verificare se il legislatore italiano, accordando, in talune ipotesi, una protezione in favore dei terzi che abbiano fatto affidamento sulla realtà apparente, abbia ideato, con consapevolezza, un'articolata serie di eccezioni alla regola volontaristica, ovvero abbia voluto consacrare, anche solo timidamente, una vero e proprio principio che, al pari di altri, informa il nostro sistema giuridico.

Si tratta, peraltro, di una verifica necessaria, specie se si tiene conto dell'opinione di quanti non hanno risparmiato toni critici e spesso accesi al fine di contraddistinguere la pretesa regola dell'apparenza.

Basti pensare all'opinione di chi (4), pur a fronte dell'innegabile fortuna di cui la regola dell'apparenza ha goduto nel nostro sistema giuridico, definisce l'apparenza <<la più importante norma civilistica creata dal giudice in modo preterlegale>>; all'affermazione secondo cui si tratterebbe <<di un interessante caso di judge made law, posto in essere dai giudici di civil law, che stupisce non abbia ancora interessato i comparatisti>> (5); al tenore delle formule con cui il fenomeno è stato definito, talora come espressione di <<Futurismo giuridico>> (6), talaltra,

(2) SACCO, *Affidamento*, in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958, 663, che insinua un dubbio di non poco peso: <<è difficile dire se l'atteggiamento della giurisprudenza sia un semplice fenomeno di vischiosità, o se invece risponda alla necessità di provvedere con regole preterlegislative a bisogni sociali ignorati dai redattori dei codici>>.

(3) Si veda meglio, *infra*, § 3.

(4) SACCO, *Apparenza*, in *Dig. Disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, 357.

(5) FRANCESCHELLI, *In tema di società di fatto e di società apparente*, in *Giur. comm.*, 1978, II.

(6) COVIELLO, *La rappresentanza dei non concepiti e la buona fede dei terzi*, in *Foro it.*, 1932, I, c. 1318.

persino, come <<veleno>> (7).

Le difficoltà che si incontrano nel dare risposta all'interrogativo sulla natura generale o eccezionale dell'*apparentia juris* risentono della sacralità dei principi generali che costituiscono il sostrato del sistema privatistico italiano.

Da una parte, infatti, vi sono le regole fondamentali del diritto naturale, secondo cui ogni soggetto è sovrano nella sfera dei suoi diritti soggettivi e, conseguentemente, nessuno può essere vincolato se non in virtù di un proprio libero atto di volontà. Dall'altra, invece, vi è il principio dell'affidamento secondo cui una determinata situazione di fatto o di diritto diviene inoperante se non risulta nota ad un determinato soggetto o se viene contrastata da un'opposta apparenza (8).

Comprendere in che modo il bilanciamento tra tali opposte direttive sia stato risolto dal legislatore diviene ancora più arduo nell'ambito della disciplina della rappresentanza, dove non si rinviene alcun espresso riferimento alla regola dell'apparenza e ove, anzi, il disposto dell'art. 1398 c.c., nel riservare al terzo contraente, che abbia riposto il proprio affidamento nell'attività negoziale posta in essere dal falso rappresentante, la sola tutela risarcitoria, parrebbe preferire la protezione del soggetto falsamente rappresentato a quella dello stesso terzo.

Affermare, d'altra parte, l'esistenza di una regola che, in tema di rappresentanza, muova verso la tutela dell'apparenza, consentirebbe, invero, di eliminare gli inconvenienti pratici cui <<porterebbe una troppo rigida applicazione della dottrina della volontà>>, nonché <<ad armonizzare le esigenze teoriche coi bisogni del traffico>> (9).

L'interrogativo prospettato conduce inevitabilmente a soffermarsi sul senso e sul significato dell'autonomia privata, specie ove si voglia rammentare l'insegnamento di chi ha messo in

(7) TORRENTE, nota a Cass. civ., 14 dicembre 1957, n. 4703, in *Foro it.*, 1958, I, 392.

(8) SACCO, *Affidamento, cit.*, 661.

(9) Si veda: BOLAFFI, *Le teorie sull'apparenza giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1934, 148.

guardia dai rischi e dai pericoli connessi all'esercizio dell'iniziativa privata, raccomandando un esercizio vigile e sagace dell'autonomia e avvertendo come il negozio giuridico rappresenti <<*uno strumento pericoloso, da non mettere in opera se non a ragion veduta*>> (10).

Al fine di descrivere i rischi e i pericoli derivanti dall'inerzia e dalla negligenza della parte che subisca il valore impegnativo della propria dichiarazione negoziale si è fatto opportunamente riferimento alla nozione di <<*autoresponsabilità*>>, che deve essere distinta dalla responsabilità verso la controparte (11).

Si vedrà meglio, in seguito, come l'autoresponsabilità venga da taluni invocata come fondamento giuridico del principio di apparenza; giova, però, subito, evidenziare come i rischi connessi all'esercizio dell'iniziativa privata siano ancora più gravi, con riferimento alla rappresentanza, rispetto a quelli gravanti su una qualsiasi parte che emetta una dichiarazione negoziale nel traffico giuridico (12).

Se, infatti, quest'ultima subisce le conseguenze onerose della dichiarazione negoziale da lei stessa emessa, l'apparente rappresentato, inevitabilmente, subisce un coinvolgimento della propria sfera giuridica, in ragione dell'attività posta in essere da altri, ovvero dall'operato negoziale compiuto dal preteso rappresentante.

Questo dato, riuscendo verosimilmente a spiegare i toni critici e accesi, cui si è fatto sopra riferimento e che hanno contraddistinto le reazioni con cui in letteratura la c.d. rappresentanza apparente è stata accolta, costringe l'interprete a vagliare attentamente l'indagine sui presupposti applicativi dell'istituto.

(10) BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa corretta della II ediz., Napoli, 1994.

(11) Sulla nozione di autoresponsabilità, si veda: CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

(12) Si veda meglio, *infra*, cap. III.

Infatti, soltanto postulando la necessità di un criterio di collegamento tra l'autore e il comportamento posto in essere dal preteso rappresentato risulta possibile predicare il carattere impegnativo dell'operato compiuto dal preteso rappresentante.

L'indagine che si intende condurre è, pertanto, indirizzata verso l'esatta individuazione dei caratteri che connotano il criterio di collegamento ora richiamato, nonché della natura dell'affidamento vantato dal terzo contraente, al fine di chiarire in che modo il legislatore abbia inteso regolare il conflitto di interessi tra il terzo e l'apparente rappresentato.

2. *L'apparenza del diritto.*

Il concetto di apparenza, persino nel linguaggio comune, evoca l'idea della prevalenza dell'esteriorità sulla realtà di fatto.

Talvolta, tale nozione assume una connotazione neutra nel senso che non sempre ciò che appare deve scontrarsi con la realtà, potendovi ben essere coincidenza tra ciò che si manifesta esteriormente e ciò che accade nella realtà.

Più frequentemente il termine apparenza può essere utilizzato in una diversa accezione. Quando si fa riferimento al piano dell'apparenza si è soliti richiamare una difformità tra ciò che è e ciò che sembra; come se accordare rilievo allo stato apparente delle cose, comporti inevitabilmente discostarsi dalla loro reale essenza.

Appurata questa duplice configurazione della nozione di apparenza non risulta difficile constatare come, sul piano giuridico, si discorra specialmente della seconda accezione del termine, poiché è soprattutto in presenza del contrasto tra realtà ed apparenza che si manifesta l'esigenza di dirimere i conflitti tra coloro che reclamano l'affermazione

della realtà e coloro che, invece, fanno affidamento sulla sua manifestazione esteriore (13).

Ogni ordinamento giuridico, non potendo ignorare tale conflitto, ha predisposto di volta in volta un apparato di regole necessariamente condizionato dagli assetti economici e sociali ed influenzato da ragioni storiche.

Volendo fare un passo indietro, deve constatarsi una certa originalità nelle soluzioni che, nel tempo, gli ordinamenti hanno adottato.

In particolare, nel diritto romano si è fatto un uso limitato della nozione di apparenza. Nelle fonti romane, si nota come la tutela dell'apparenza si sia intersecata con quella del possesso; l'atto di alienazione dell'erede apparente è stato tutelato come atto di alienazione del possessore di buona fede dei beni ereditari ed è stato, pertanto, riconosciuto efficace solamente per evitare un danno al possessore (14).

La tutela dell'apparenza è parsa, invece, ritagliarsi un diverso e più ampio spazio in ambito pubblico, con riferimento al caso di Philippus Barbarius, che era stato nominato pretore nonostante si trovasse in stato di schiavitù (15).

E' sembrato, però, che la dottrina dell'apparenza abbia trovato la propria prima compiuta affermazione nella Francia del XIX secolo, ad opera di un'elaborazione interpretativa che,

(13) SACCO, *Apparenza, cit.*, 359, analizza, le diversità che le concezioni giuridiche degli ordinamenti europei manifestano con riferimento alla protezione all'apparenza e osserva: <<*Tutti gli ordinamenti soffrono e beneficiano di questa compresenza conflittuale di due sott'ordinamenti, di cui uno è orientato verso la rilevanza dei fatti esterni, e l'altro è orientato verso la rilevanza dei fatti non esterni (in cui si concreta immediatamente l'autonomia) o non visibili*>>.

(14) ID, *op. ult. cit.*, 353.

(15) ID, *op. ult. cit.*, 353; D. 1,14, 3; VISCO, *L'efficacia giuridica dell'apparenza del diritto*, in *Nuovo dir.*, 1969, 727, osserva: <<*un ricordo storico è quello che troviamo nel Digesto dell'error communis facit ius, in un caso tipico, nel campo del diritto pubblico, in cui venne legalizzata la funzione esplicata da persona che non ne aveva l'investitura. Ed alcuni casi sono capitati anche nel diritto vigente, a proposito dell'ufficiale civile*>>.

riallacciandosi all'interpretazione romana e così deformandola, ha sostituito la tutela posta a protezione del possesso con quella di chi abbia fatto affidamento in buona fede sull'apparenza; risultato interpretativo imposto, in Francia, dal silenzio del *code civil*, in materia di apparenza ereditaria (16).

Gradualmente, tuttavia, la dottrina francese ha abbandonato le prime spiegazioni della tutela dell'apparenza per far posto al principio dell'errore comune di cui ha tentato di allargare e forzare i confini (17).

L'antico broccardo *error communis facit jus* è divenuto, dunque, giustificazione della teoria dell'apparenza e, gradualmente, si è esteso fino ad investire l'intero settore dei rapporti interpretati (18).

Diverse considerazioni possono svolgersi ove si volga un rapido sguardo a quanto è accaduto nell'ordinamento tedesco, ove la dottrina dell'apparenza ha giocato un ruolo completamente diverso rispetto a quello rivestito in Francia.

In Germania, infatti, il terzo che abbia acquistato da un soggetto menzionato nel certificato di erede o indicato come titolare nel libro fondiario ha ricevuto protezione, senza necessità del ricorso alla dottrina dell'apparenza.

Eppure, secondo alcuni autori (19), non dovrebbe esservi stupore nel constatare come tale

(16) SACCO, *op. ult. cit.*, 353.

(17) ID, *op. ult. cit.*, 353; FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Varese, 1958, 682; ROPPO, *Apparenza di procura e imputazione al dominus degli effetti del contratto stipulato dal mandataire apparent*, in *Foro it.*, 1971, IV, c. 377, 382.

(18) ROPPO, *op. cit.*, 382.

(19) SACCO, *op. ult. cit.*, 354, consapevole della circostanza per cui in Germania la dottrina sembra mancare degli stimoli che operano in Francia, osserva che: <<può destare stupore, che una dottrina dell'apparenza sia stata formulata in Germania, e che ivi si sia rivolta al pubblico con toni combattivi ed entusiasti>>. Si legga anche PUGLIATTI, *La trascrizione*, in *Trattato di dir. civ. e*

dottrina abbia egualmente trovato numerosi sostenitori nella letteratura tedesca. D'altronde, le scelte operate dal BGB hanno assicurato la prevalenza del meccanismo imperniato sulla consegna, sulla pubblicità e sulla forma rispetto alla regola consensualistica. Si tratterebbe, inoltre, di un contesto in cui la dottrina ha accordato il proprio favore al dogma della dichiarazione rispetto al dogma della volontà.

Ecco, quindi, per quale ragione non sia risultato difficile spiegare la diffusione, in Germania, di una teoria che ha affermato la prevalenza del dato esteriore su quello reale (19).

Giova, subito sottolineare una nota differenziale tra l'ordinamento tedesco e quello italiano, in grado peraltro di evidenziare un primo limite dell'apparenza.

Mentre, infatti, in Germania l'apparenza è stata collegata ad un generale principio di pubblicità, sì da avvicinarla alla nozione di formalismo, nel nostro diritto positivo apparenza e formalismo, svolgendo funzioni differenti, devono essere tenuti distinti (20).

Nel nostro ordinamento, infatti, il formalismo: *<<attua una più intensa tutela del terzo, dispensandolo da una specifica giustificazione della sua condotta, ogniqualvolta egli possa richiamarsi al contenuto del documento formale>>*(20).

comm., diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1957, 252 e ss.: *<<la teoria dell'apparenza ha trovato, nell'epoca moderna, il più fertile terreno ed ha germogliato e posto salde radici, proprio nei paesi germanici, dove i sistemi di pubblicità sono caratterizzati dall'impulso verso la maggiore perfezione tecnica, la più elevata organicità sistematica, e la più intensa efficienza pratica>>*.

(20) FALZEA, *op.cit.*, 685, secondo cui:*<<nella dottrina tedesca, dopo le prime interminabili discussioni e le conseguenti profonde disparità di vedute, è andata sempre più affermandosi l'idea di collegare l'apparenza ad un generale principio di pubblicità ispirato all'esigenza di tutelare la pubblica fede...(omissis). In questa concezione, dunque, l'idea di apparenza non solo si ritiene compatibile, ma anzi è collegata essenzialmente con l'idea di formalismo, tanto che anche il possesso è configurato come titolo formale di investitura. Nel nostro diritto positivo, all'opposto, le fattispecie di apparenza sono costituite da situazioni di fatto sostanziali, fuori di ogni influsso del formalismo giuridico>>*.

L'apparenza, invece, presuppone proprio la mancanza di un titolo formale, fondandosi su una situazione di buona fede, giustificata da circostanze di fatto oggettivamente capaci di ingannare qualsiasi terzo (21).

L'esigenza di proteggere la posizione dei terzi, infatti, si accentua con evidenza nel nostro sistema in cui non è sempre facile sincerarsi sulla realtà di certe situazioni giuridiche.

Proprio queste ragioni spiegano la fortuna della dottrina dell'apparenza nel nostro ordinamento caratterizzato da un <<difettoso sistema di pubblicità>> e la diffusa affermazione secondo cui la pubblicità costituisce <<il primo limite>> di efficacia dell'apparenza (21).

Tale ultima considerazione, tuttavia, è avversata, poiché troppo astratta, da altra parte della dottrina (22) secondo cui apparenza e pubblicità sono <<strumenti concorrenti di tutela giuridica di una medesima generica esigenza pratica. Ben s'intende, appunto per ciò, che non già logicamente, ma in senso pratico, l'adozione dell'uno, in una data situazione, esclude normalmente il ricorso dell'altro>>.

(21) ID, *op.cit.*, 685; D'AMELIO, *Apparenza del diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I, A- AP, diretto da AZARA e EULA, Torino, 1937; si vedano, in proposito, anche Cass., 17 marzo 1975, n. 1020, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 797, e, in *Foro it.*, 1994, I, 159, con nota di STOLFI, Cass., 19 febbraio 1993, n. 2020, e ss., nonché BESSONE, DI PAOLO, *Apparenza, Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988, 2. BOLAFFI, *op. cit.*: <<il c.d. effetto negativo della pubblicità produce il risultato positivo di far sorgere un'apparenza giuridica>>. Sul tema vedi, *infra*, Cap. III, § III.

(22) PUGLIATTI, *op. cit.*, 265, secondo cui neppure può affermarsi che la pubblicità rappresenti un indice dell'apparenza, poiché in tal modo si giungerebbe alla dissoluzione del concetto di pubblicità, che rimarrebbe assorbito da quello di apparenza: <<la pubblicità può riguardare l'apparenza delle situazioni giuridiche o dei fatti che ne formano l'oggetto, unicamente nel senso che li rende manifesti, evidenti a coloro che hanno interesse di conoscerli; ma non nel senso che produce una parvenza dietro la quale si nasconde una diversa realtà>>. Si legga anche: CALUSI, *Apparenza del diritto e società commerciali (note critiche)*, in *Dir. fall.*, 1957, I, 274, che, criticando l'affermazione secondo cui la pubblicità costituisce il primo limite dell'apparenza, osserva come i due istituti abbiano un

Prima di affrontare il non semplice problema del ruolo e della funzione che l'apparenza è destinata a svolgere nel nostro ordinamento, occorre, tuttavia, tracciare le linee caratterizzanti l'istituto sulla base delle direttrici individuate dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiane.

Secondo la definizione più lata, l'apparenza giuridica si estrinseca in uno <<stato di fatto non corrispondente ad uno stato di diritto, secondo la normale previsione della fattispecie astratta regolata dall'ordinamento>> (23). Secondo la concezione maggiormente diffusa, al concetto ora delineato devono, però, aggiungersi ulteriori elementi, rappresentati dal convincimento dei terzi, derivante da buona fede e da errore scusabile, immune da colpa, e dalla condotta posta in essere dal titolare della situazione apparente (24).

Più efficacemente è stato, però, sottolineato da alcuni (25) come la figura sia caratterizzata da un *quid* relazionale. Essa, quindi, può essere definita come <<l'apparire dell'irreale come reale>> e, quindi, come una <<relazione per cui un fenomeno materialmente presente e immediatamente reale fa apparire un altro fenomeno non materialmente presente e non immediatamente reale>>.

cammino parallelo e che, pur sorgendo dalla medesima esigenza, agiscono in concorrenza tra loro, con la conseguenza che l'uno esclude l'altro e che essi si trovano in termini antitetici.

(23) MONTEL, *Nota minima in tema di apparenza giuridica: la rilevanza di essa quale risarcimento in forma specifica*, in nota a Cass. civ., 7 aprile 1964, n. 780, in *Foro pad.*, 1965, I.

(24) Si veda, per tutti, ID, *op. cit.*, e, *infra*, cap. terzo.

(25) FALZEA, *op.cit.*, 687, in termini ancora più significativi, osserva che tale relazione altro non rappresenta che un rapporto di significazione sociale, ovvero, un rapporto in forza del quale un fenomeno significa socialmente un secondo fenomeno: <<in ogni rapporto di significazione si distingue un segno materiale e un significato immateriale. Il segno materiale è precisamente il fenomeno significante o manifestante, il significato immateriale è invece il fenomeno significato o manifestato>>; in termini più generali definisce l'apparenza, affermando che: <<una situazione giuridica appare esistente mentre in realtà esistente non è e questo suo apparire e non essere mette in gioco interessi umani di rilievo che la legge non può ignorare>>. Si legga poi FORTE, *Brevi spunti sull'apparenza ed il formalismo*, in *Dir.*

Altra parte della dottrina (26), tuttavia, contesta la fondatezza della definizione corrente dell'apparenza come situazione di fatto che non trova corrispondenza sul piano del diritto. Ad una più attenta analisi potrebbe, infatti, sostenersi che l'apparenza è pur sempre un fatto, ovvero qualcosa che si colloca nel piano della realtà, e che anche ciò che se ne inferisce è pur sempre un fatto; tuttavia, poiché il fatto interessa per le sue conseguenze giuridiche, in modo abbreviato, si è soliti affermare che ciò che appare è una situazione giuridica.

E' stato, inoltre, ritenuto (27) che, essendo il risultato del principio dell'apparenza quello di affiancare alla fattispecie legale altre fattispecie idonee a produrre i medesimi effetti giuridici di quella legale, siffatto meccanismo potrebbe operare tanto con riferimento ad un atto ieratico che falsamente attesta l'esistenza di un certo rapporto giuridico, quanto con riferimento ad un rapporto giuridico esteriorizzato e non voluto.

L'apparenza, infine, non può sorgere da un atto singolo ma da un complesso di fatti e circostanze idoneo ad ingenerare nel terzo un falso affidamento e tale da consentire a questi di invocare la tutela offerta dal principio (28).

e giur., 1972, 216, che osserva come della nozione non possa darsi, in base alla normativa vigente, una definizione positiva; infatti, *essa comunque presuppone un non essere, cioè una posizione non esistente nella realtà giuridica anche se non materialmente presente, che sia tale però da determinare nella generalità dei soggetti che la conoscono la convinzione che essa sia in fatto e giuridicamente in vita.*

(26) SACCO, *op. ult. cit.*, 360, sostiene: <<l'apparenza esiste sul piano del fatto. Dire che quando l'apparenza non coincide con la realtà, il fatto non coincide con il diritto piace all'orecchio ma non corrisponde a nessun dato rigoroso>> e ancora; <<l'apparenza considerata dal diritto è anch'essa qualcosa di reale. Quando il convenuto in petizione di eredità o in adempimento eccipisce l'apparenza ereditaria del suo dante causa, o l'avvenuto pagamento nelle mani del creditore apparente, egli dà la prova di un'apparenza giuridicamente rilevante –quindi fuori di ogni discussione, di un fatto che, come tale, è anch'esso una realtà. Ciò che caratterizza la peculiare realtà chiamata apparenza è questo: essa è astrattamente atta a fare inferire l'esistenza di un ulteriore realtà>>.

(27) RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica, cit.*, 327.

(28) D'AMELIO, *op. cit.*, 719.

Altra caratteristica dell'istituto è che esso può essere considerato da una prospettiva oggettiva e da una soggettiva. Da quest'ultimo punto di vista, l'apparenza può essere avvicinata all'errore; ma soltanto dal primo punto di vista, invece, può essere colto il suo reale significato giuridico, dovendo il fenomeno in considerazione poggiare su basi essenzialmente oggettive (29).

Occorre quindi mettere in evidenza i tratti differenziali tra l'istituto dell'apparenza e quello dell'errore. E' stato infatti affermato che un conto è l'errore oggettivamente scusabile sulla sussistenza di una situazione giuridica soltanto apparente, un altro è l'errore vizio che incide soltanto sul processo di formazione dell'interno volere di un soggetto negoziale (30).

(29) FALZEA, *op.cit.*, 686, per spiegare la differenza ora indicata afferma: <<di apparenza si parla pure in senso oggettivo, per esempio quando si dice che il moto del sole intorno alla terra è un moto apparente: nel qual caso l'apparenza non si atteggia come mera illusione della coscienza individuale, ma come contenuto dell'esperienza possibile dell'individuo medio dell'intera umanità, o almeno di un determinato ambiente sociale>>. Nello stesso senso, M. D'AMELIO, *op. cit.*, 719; BOLAFFI, *op. cit.*, 148.

(30) LUONGO, *Brevi appunti in tema di apparenza del diritto*, in *Dir. e giur.* 1971, 374; in cui la distinzione è tracciata al fine di <<evitare l'illazione che considera il rapporto tra volontà e dichiarazione nell'ambito negoziale come fenomeno di apparenza, sostenendo che quest'ultima si insinuerebbe automaticamente nel dissidio tra volontà e dichiarazione>>. Diversamente, FALZEA, *op.cit.*, 693 sottolinea la vicinanza che caratterizza apparenza ed errore, precisando che: <<i due fenomeni, quello oggettivo dell'apparenza e quello soggettivo dell'errore, pur restando idealmente e giuridicamente distinti operano insieme, come elementi parziali di una fattispecie complessa unitaria>>. Tuttavia, rimarca il carattere oggettivo che differenzia l'apparenza rispetto all'errore, ammettendo che tale carattere si evinca in modo inequivoco dalle previsioni di legge. Si pensi alle <<circostanze inequivoche>> prese in considerazione dalla fattispecie dell'erede apparente nell'art. 1189, c.c.. si veda anche SACCO, *La buona fede*, Torino, 1949, 55 secondo cui l'apparenza non è altro che un tipo particolare di errore: "è l'errore misurato non già con il metro di ciò che il contraente, l'acquirente, il destinatario della dichiarazione possono conoscere della portata della propria dichiarazione, del titolo del proprio autore, della veridicità della dichiarazione della controparte, ecc.; ma con il metro del terzo non interessato. E' una fattispecie misurata prescindendo da tutte le circostanze subiettive dell'errante". Si veda, infine, PALMA, *La rappresentanza apparente: una*

Infatti, a differenza dell'errore, l'apparenza può riguardare un presupposto di efficacia dell'atto negoziale e mai un suo elemento costitutivo, come la volontà (31).

Peraltro, la distinzione si coglie anche sul piano degli effetti. L'errore ha un effetto viziante, producendo l'annullamento con conseguente inefficacia del negozio; l'apparenza, invece, ha un effetto sanante, <<di recupero cioè dei rapporti giuridici che si sono creati sulla base dell'apparenza>> (31).

La nozione dell'apparenza, come relazione che intercorre tra un fenomeno ed un altro, e la sua attitudine a manifestare una situazione presa in considerazione dall'ordinamento illustra, infine, la distinzione tra l'apparenza e gli altri fatti che sono invece caratterizzati da una <<struttura opaca>>, poiché non sono in grado di segnalare alcunché (32). In questa prospettiva, si è, dunque, ritenuto che la fattispecie del possesso non possa essere ricondotta nell'ambito dell'apparenza.

A differenza di altri ordinamenti nei quali alla *traditio* è riservato un ruolo costitutivo nell'acquisto della proprietà mobiliare, il nostro ordinamento <<tutela il possesso esclusivamente per la sua intrinseca realtà e non perché esso venga considerato normale manifestazione esterna del diritto di proprietà>> (33).

Da ultimo, occorre segnalare una peculiarità con riferimento all'ambito applicativo della apparenza, che sarebbe limitato al settore dei rapporti interprivati. Si è, infatti, affermato che la

questione ancora aperta, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012.

(31) LUONGO, *op. cit.*, 374.

(32) FALZEA, *op.cit.*, 688. Sulla distinzione tra apparenza giuridica e possesso si veda anche FORTE, *op. cit.*, 216, secondo cui il possesso indica una situazione giuridica effettivamente esistente e di per sé rilevante. Nello stesso senso anche SACCO, *La buona fede, cit.*, 70.

(33) FALZEA, *op.cit.*, 688.

portata operativa dell'istituto troverebbe un limite nell'area degli atti illeciti (34).

Sarebbe, quindi, avulsa dalla materia degli atti illeciti la possibilità di prendere in considerazione l'affidamento suscitato dall'apparenza giuridica, poiché neppure vi sarebbe la possibilità di individuare un nesso causale tra la situazione apparente e la determinazione del terzo all'acquisto del diritto.

3. *Il difficile rapporto tra regola e eccezione nella tutela dell'apparenza.*

Chiarite l'origine e la nozione dell'*apparentia juris* e tracciati i confini che la separano da altri istituti dell'ordinamento, può affrontarsi uno dei problemi che maggiormente hanno tenuto impegnati gli interpreti che hanno avuto modo di dedicarsi alla tutela dell'apparenza; si allude al quesito relativo alla possibilità di affermare l'esistenza nel nostro ordinamento giuridico di un principio generale che offra tutela ai terzi che abbiano fatto affidamento sulla realtà giuridica apparente.

Il dibattito non ha certo importanza puramente teorica, poiché la configurazione dell'apparenza, quale espressione di un principio generale, consente di ritenere applicabile il procedimento indicato nel secondo comma dell'art. 12 delle disposizioni sulla legge in generale (35).

Se la questione potesse essere agevolmente risolta, considerando l'apparenza espressione della tutela della buona fede e del principio dell'affidamento (36), non potrebbero esservi dubbi

(34) BOLAFFI, *op. cit.*, 133.

(35) CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del domines*, in nota a Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999, 1501.

(36) In giurisprudenza è ricorrente l'affermazione secondo cui l'apparenza del diritto è

nel ritenere che l'istituto trascenda le singole ipotesi di volta in volta prese in considerazione dalla legge e assurga al rango di vero e proprio principio generale dell'ordinamento. Nondimeno, se si intende attribuire all'apparenza un ruolo autonomo e diverso rispetto a quello di altri istituti e principi, si spiega l'ampiezza del dibattito che ha interessato il tema qui in considerazione e che, ad oggi, non può dirsi ancora sopito.

In ogni caso, prima di dar conto delle opinioni che sono state espresse in dottrina e in giurisprudenza, giova ripercorrere brevemente l'insieme delle disposizioni normative nelle quali, relativamente ai rapporti privatistici, il legislatore sembrerebbe aver fatto riferimento all'affidamento che situazioni e circostanze apparenti suscitano nei terzi di buona fede.

Tra queste, occupa un ruolo indubbiamente significativo l'art. 534, comma 2°, c.c., che fa salvi i diritti acquistati dai terzi in buona fede, a mezzo di convenzioni onerose stipulate con l'erede apparente.

Di non minor rilievo sono, inoltre, la disposizione di cui all'art. 1189, comma 1°, c.c., secondo cui il pagamento effettuato a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche libera il debitore, e quelle di cui agli artt. 1415 e 1416, c.c., che sanciscono

riconducibile al principio più generale della tutela dell'affidamento incolpevole. Si vedano: Cass., sez. II, 9 marzo 2012, n. 3787; Cass., sez. I, 29 aprile 2010, n. 297; Cass., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giust. civ.*, I, 2002, 1633; App. Cagliari, 26 ottobre 2001, n. 373, in *Riv. giur. Sarda*, 2004, I,; Cass., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999; Cass., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Dir. fam.*, 1997; Si veda, inoltre, TRANIELLO, *Preposizione institoria ed apparenza: brevi note su orientamenti giurisprudenziali vecchi e nuovi*, in nota a Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, c. 2087. ALBAMONTE, *Facciamo il punto in tema di apparenza del diritto*, in *Nuovo dir.* 1972, 809, ha inoltre affermato che il principio dell'affidamento che viene qui richiamato è differente dai connotati che assume normalmente lo stesso principio con riferimento ai rapporti fra i partecipanti al negozio in via di costituzione ed, in particolare, tra i contraenti. In quest'ultimo caso, infatti, si tratterebbe di una regola che trae origine da una prevalenza della dichiarazione rispetto alla volontà negoziale; nell'apparenza, invece,

l'inopponibilità della simulazione, rispettivamente, ai terzi che abbiano acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente e ai creditori del titolare apparente che abbiano compiuto in buona fede atti di esecuzione sui beni che furono oggetto del contratto simulato.

Può, poi, essere annoverata la norma contenuta nell'art. 1835, c.c., che conferisce efficacia di piena prova alle annotazioni firmate sul libretto di deposito a risparmio dall'impiegato della banca che appaia addetto al servizio.

Merita, infine, di essere menzionata la disposizione di cui all'art. 113 c.c. secondo cui il matrimonio, celebrato dinanzi a colui che, senza avere la qualità di ufficiale dello stato civile, ne eserciti pubblicamente le funzioni, a determinate condizioni, si considera celebrato davanti all'ufficiale dello stato civile.

Dalla semplice lettura delle previsioni normative sopra riportate può evincersi il riferimento testuale alla tutela dell'apparenza. Tuttavia, ad uno sguardo più attento non possono sfuggire altre disposizioni, nelle quali, pur mancando un riferimento espresso all'apparenza, il legislatore parrebbe offrire una protezione a coloro che abbiano confidato in una realtà giuridica soltanto esteriore.

Da questo punto di vista, vengono in considerazione il primo comma dell'art. 1396, c.c., secondo cui la modificazione e la revoca della procura, che non siano portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi le conoscevano al momento della conclusione del contratto; il secondo comma del predetto articolo, secondo cui le altre cause di estinzione del potere rappresentativo non possono essere opposte ai terzi che le

si farebbe riferimento all'affidamento dei terzi di buona fede nell'esistenza e nella portata del negozio e, dunque, al rapporto tra l'autore di un negozio già costituito e i terzi di buona fede.

abbiano incolpevolmente ignorate; l'art. 1729, c.c., che prevede la validità nei confronti del mandante o dei suoi eredi degli atti compiuti dal mandatario prima di conoscere l'estinzione del mandato; l'art. 11 del R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669, a mente del quale, chi appone la firma sulla cambiale, quale rappresentante di una persona per la quale non ha il potere di agire, è obbligato cambiariamente come se avesse firmato in proprio e, se ha pagato, ha gli stessi diritti che avrebbe avuto il rappresentato; l'art. 14 del R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736, che prevede una regola analoga in materia di assegno bancario (37).

Secondo parte della dottrina (38), seguita dalla giurisprudenza maggioritaria (39), dalle svariate norme che garantiscono una protezione nei confronti dei terzi che abbiano fatto affidamento sulla realtà meramente apparente, può evincersi l'esistenza di un principio generale.

(37) La tutela dell'apparenza è, in queste ultime due ipotesi attenuata, poiché, a differenza di quanto accade nel caso della c.d. rappresentanza apparente, in queste, non viene chiamato a rispondere il preteso rappresentato ma il preteso rappresentante, che è obbligato però <<come se avesse firmato in proprio>>.

(38) FALZEA, *op. cit.*, 688; D'AMELIO, *op. cit.*, 715; LUONGO, *op. cit.*, 368; fanno riferimento al "principio dell'apparenza" anche NANNI, *L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis*, in *Contratto e impresa*, 1986 e DI PAOLO, *Pagamento al "falsus procurator" e principio dell'apparenza*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1. Si vedano pure MANCUSO, *La buona fede del terzo nella rappresentanza apparente*, in *Riv. dir. priv.*, 2008 e RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, *cit.*, 311. Nella dottrina commercialista, si legga, MOSSA, *Volontà e dichiarazione nella creazione della cambiale*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 6; ID, *La dichiarazione cambiaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I, 350. Si veda sul punto anche RICCIO, *La tendenza generalizzatrice del principio dell'apparenza del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2003, 520 e ss.. Secondo CAREDDA, *op. cit.*, 137, sarebbe ammissibile l'elaborazione di ipotesi di rilevanza dell'apparenza diverse da quelle codificate, <<a patto che si conservi un nesso tra la creazione della stessa ed i comportamenti oggettivamente considerati del titolare. Entro tali confini la rilevanza dell'apparenza risponde ai principi generali dell'ordinamento>>.

(39) In giurisprudenza, si vedano: Cass., sez. III, 4 giugno 2013, n. 14028; Cass., sez. II, 9 marzo 2012, n. 3787; Cass., sez. II, 22 luglio 2010, n. 17243, in *I Contratti*, 2011, 236; Cass., sez. I, 29 aprile 2010, n. 297; Cass., sez. un., 8 aprile 2002, n. 5035, in *Foro it.*, 2002, I, c. 1670, per cui però il principio non è suscettibile di incauti impieghi; Cass., sez. III, 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giust. civ.*, I, 2002, 1633; Cass., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999; Cass., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Dir.*

Alcuni autori fondano una simile conclusione sulla scorta di esigenze di carattere sociale e politico. E' stato sostenuto, con una spiegazione divenuta celebre, che: <<quando l'apparenza del diritto è ragionevole, deve permettersi ai terzi di considerarla come corrispondente alla realtà per non creare sorprese alla buona fede nelle contrattazioni; per non obbligare i terzi ad un accertamento preventivo della realtà di quanto appare evidente, con intralcio gravissimo della vita degli affari; per non rendere più lenta e faticosa e costosa l'attività giuridica in un momento storico dove tutto esige speditezza e sicurezza nella formazione dei rapporti giuridici e sociali>>(40).

La circostanza per cui del principio sia stato fatto largo uso da parte della giurisprudenza costituirebbe, inoltre, dimostrazione del fatto che nel diritto il principio sarebbe <<vissuto come fenomeno sociale e perciò vivo e vitale>> ed assumerebbe, pertanto, una portata ben maggiore rispetto a quella che viene riconosciuta dalla dottrina maggioritaria (41).

Quest'ultima sembra, però, prevalentemente orientata in senso restrittivo (42).

fam., 1997; Cass., sez. II, 19 febbraio, 1993, n. 2020, in *Corr. giur.* 1993, 826; Cass., sez. II, 17 marzo 1975, n. 1020, DI LALLA, nota a Cass. civ., 17 marzo 1975, n. 1020, in *Foro it.*, I, c. 2267; Cass., 4 dicembre 1971, n. 3510, in *Giust. civ.*, 1972, I, 882; Cass., 7 aprile 1964, n. 780, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II; Cass., sez. I, 5 marzo 1958, n. 2716, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, e Cass., sez. I, 22 maggio 1931, con nota di COVIELLO, *op. cit.* c. 1315.

(40) D'AMELIO, *op. cit.*, 716. Pur dubitando della legittimità di una generalizzazione della teoria dell'apparenza, riconosce la valenza di principio politico del fenomeno anche OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943, 152.

(41) LUONGO, *op. cit.*, 368.

(42) GASPERONI, *Apparenza del diritto e fenomeno rappresentativo nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, 623 e ss., secondo cui: <<le (scarse) norme in cui il legislatore mira espressamente ad una tutela dei diritti acquistati in base ad una situazione apparente hanno carattere di relatività e di anomalia rispetto al sistema; esse sono da considerarsi norme di eccezione, che possono avere qualche affinità, ma sono assolutamente prive di un fondamento giuridico unitario; costituiscono uno jus singolare, non passibile di applicazione analogica>>; FRANCESCHELLI, *op. cit.*, 165;

Secondo la gran parte degli interpreti, le norme che attribuiscono rilievo all'apparenza, meramente sporadiche, non riguarderebbero, infatti, che ipotesi, espressamente regolate dal legislatore, isolate, eterogenee e diverse per presupposti, a dimostrazione dell'esistenza nell'ordinamento italiano di un principio contrario propenso ad attribuire rilievo alla realtà effettiva e non a quella apparente.

In particolare, il principale ostacolo che impedirebbe la configurazione dell'apparenza alla stregua di principio generale dell'ordinamento sarebbe rappresentato dalla rilevanza nel nostro ordinamento del principio *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse haberet* (43).

MARZIALE, *Società di fatto, società apparente e affidamento dei terzi*, in nota a Cass. civ., 9 gennaio 1975, n. 49, in *Giur. comm.*, 1975, II, 597; STOLFI, *In tema di apparenza giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 114; PELLEGRINO, *Il fallimento della società apparente*, in nota a Trib. Vigevano, 14 gennaio 1974, in *Dir. fall.*, 1974, II, 752; BONELL, *Apparenza del diritto e pubblicità di fatto nell'affitto d'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 1 e ss.; BENATTI, *Contratto concluso dal falsus procurator e responsabilità del dominus*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 335; TORRENTE, *op. cit.*, 391; CALUSI, *op. cit.*, 277; MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>>*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, 118 e ss.; ID, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1975; SEGNI, *Osservazioni in tema di erede apparente*, in *Foro it.*, 1935, I, 103 e ss. ASCARELLI, *Titolarità e costituzione del diritto cartolare*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I, 513. Afferma che l'apparenza è tutelata solo in casi sporadici anche BOLAFFI, *op. cit.*, 132, che osserva che il principio dell'apparenza: <<ha un contenuto troppo lato, che non corrisponde alle disposizioni del nostro diritto positivo. Basta pensare al caso di chi acquista da una persona, che a sua volta ha compiuto un acquisto affetto da vizi (errore, violenza, dolo) per mostrare che il legislatore non ha sempre accordato tutela ai terzi>>. In giurisprudenza negano la rilevanza dell'apparenza alla stregua di principio generale: Cass. civ., 17 marzo 1975, n. 1020, in *Foro it.*, I, c. 2267, con nota di DI LALLA; Cass. civ., 1 marzo 1995, n. 2311, in *Giur. it.* 1995, I, c. 2032, con nota di V. DI GREGORIO, *A margine di una recente sentenza della Cassazione sulla rappresentanza apparente*; App. Napoli, 30 settembre 1970, n. 2487, in *Dir. e giur.*, 1971 e, in *Foro pad.*, 1972, con nota di SPALLAROSSA, *Note in tema di apparenza del diritto*.

(43) COVIELLO, *op. cit.* 132.

Ulteriore argine ad un generale riconoscimento della tutela dell'apparenza sarebbe costituito dallo stravolgimento che può derivare al nostro sistema giuridico fondato sul principio della certezza del diritto (44).

E' stato, inoltre, evidenziato come il preteso fondamento del principio dell'*apparenza juris*, generalmente identificato nella tutela dell'affidamento dei terzi di buona fede, sarebbe contraddetto dalla circostanza per cui, mediante il predetto principio, viene spesso accordata una protezione nei confronti di una particolare categoria di terzi di buona fede, interessati a che si verifichino alcuni effetti in contrasto con un'altra categoria particolare di terzi, pure in assoluta buona fede, il cui interesse muoverebbe in una direzione opposta (45).

(44) Si veda PECCIANI, *Riflessioni sull'apparenza giuridica nella rappresentanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1993, 774.

(45) GASPERONI, *op. cit.*, 660. Significative le parole usate da SEGNI, *op. cit.*, 105, secondo cui: *<<né le ragioni del sacrificio sull'altare dell'apparenza sono sempre quelle della protezione degli interessi della generalità: in alcuni o molti casi, il conflitto si riduce, in ultima analisi, all'individuale contrasto tra colui che si fonda sulla realtà ed un terzo, di una buona fede più o meno presunta! Sacrificare quello a questo risponde non ad interessi generali ma a criteri particolari al caso, determinati dal legislatore, perché tra i due interessi il più degno di tutela è, in linea generale, quello di chi si fonda sulla realtà; e quindi del vero titolare, il quale non ha dato causa al sorgere dell'apparenza, e che pure la legge in taluni casi sacrifica. Questa deviazione dal principio normale del rispetto alla personalità e libertà di volere del titolare del diritto accentua l'eccezionalità delle norme che si vogliono ispirate al principio dell'apparenza>>*. Considerazioni analoghe, in tema di società apparente, sono state espresse da ASCARELLI, *Manifestazioni ai terzi e contratto di società commerciale. Società e associazione*, in *Foro it.*, 1938, I, c.110, secondo cui: *<<volendo tutelare il terzo preteso creditore sociale in quanto ha contato sull'apparenza della società, si sacrificano poi coloro che hanno contato sulla mancanza della società, mancanza che anch'essa può essere "apparente," perché il preteso socio può aver avuto la stessa cura nel creare l'apparenza di società rispetto ad alcuni terzi, e nel confermarne la mancanza rispetto ad altri>>*.

In conclusione, secondo la tesi qui riportata, non si comprenderebbe la ragione per la quale una determinata categoria di terzi debba essere pregiudicata rispetto ad un'altra categoria di soggetti egualmente meritevole di tutela.

Una simile affermazione non pare dirimente. Deve, infatti, ritenersi che la tutela assicurata ad una data categoria di terzi dall'operatività del principio dell'apparenza ben possa essere giustificata alla luce del riconosciuto e già evidenziato rilievo prettamente oggettivo della tutela dell'apparenza, tenuto conto che soltanto in questa prospettiva oggettiva, si riesce a cogliere il reale significato giuridico del fenomeno.

Si sostiene, infine, che allo scopo di conciliare le esigenze di equità con l'osservanza del diritto, potrebbe intervenire il ricorso all'art. 2041 c.c., norma, <<*pressoché ignorata*,>> ma conforme alla tradizione secolare del nostro ordinamento, senza alcun bisogno di ricorrere ad un inesistente principio generale derivante dall'interpretazione di speciali ipotesi disciplinate dalla legge (46).

Deve, tuttavia, precisarsi che alcuni autori hanno tentato di percorrere una strada intermedia (47).

Seguendo questa strada, potrebbe affermarsi come il problema della rilevanza generale dell'apparenza venga generalmente impostato in modo scorretto nel momento in cui si discuta se l'*apparentia juris* abbia rilievo di principio generale o non sia invece espressione di norme eccezionali, come tali non suscettibili di interpretazione analogica.

Il quesito, infatti, così formulato, si fonderebbe sull'erroneo presupposto per cui tutte le norme non riconducibili ad un principio generale sarebbero eccezionali e, pertanto, non suscettibili di applicazione analogica, in tal modo, trascurando la distinzione tra il ricorso

(46) STOLFI, *In tema di apparenza giuridica*, cit., 114.

(47) MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973.

all'*analogia legis* ed il riferimento all'*analogia juris*.

Secondo tale tesi intermedia, pertanto, sarebbe possibile ritenere che l'analogia si fondi su un procedimento logico identico a quello su cui si basa l'applicazione dei principi generali, poiché essa consiste nella: <<*induzione di una norma più generale di quella espressa e nella deduzione da questa norma più generale di quella applicabile al caso non contemplato*>> (48), residuando soltanto una differenza tra analogia e ricorso ai principi generali, ovvero che la prima riguarda una norma semplicemente più generale, mentre il secondo riguarda appunto un principio generale dell'ordinamento giuridico dello Stato.

Posto in questi termini, il problema si sposta, quindi, nell'individuazione dell'ambito di estensione della normativa dell'apparenza giuridica.

In questa prospettiva, si è affermato che per poter predicare l'eccezionalità della normativa ora richiamata, occorrerebbe postulare l'esistenza di un principio generale di irrilevanza dell'apparenza; soluzione, quest'ultima che verrebbe generalmente giustificata in ragione della circostanza per cui "*l'ordinamento negherebbe se stesso se desse rilevanza a ciò che non è diritto*".

Orbene, secondo la tesi intermedia citata, quest'ultima conclusione cadrebbe nell'equivoco di identificare l'apparenza con la semplice inesistenza, laddove, invece, la stessa apparenza non sarebbe non-realtà ma manifestazione di realtà, non muovendosi sul piano della realtà ideale quale situazione giuridica inesistente ma sul piano della realtà materiale, quale manifestazione di una situazione giuridica.

In conclusione, per sostenere l'eccezionalità della normativa dell'apparenza occorrerebbe dimostrare al contrario che nel nostro ordinamento esiste un principio generale per cui la

(48) CAIANI, *Analogia, Enc. del diritto*, II, Milano, 1958. CONTINO, in nota a Cass. civ., 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giust. civ.*, I, 2002.

manifestazione di titolarità delle situazioni giuridiche è un fatto giuridicamente irrilevante. Una simile conclusione, tuttavia, andrebbe respinta avuto riguardo al fatto che non avrebbe una base espressa e potrebbe ricavarsi soltanto per implicito (49).

E' stato, peraltro, affermato che nessun rilievo può darsi ad un elemento puramente quantitativo, rappresentato dalla constatazione che le norme nelle quali si rinviene una tutela delle situazioni apparenti sarebbero poco numerose (50).

In definitiva, per quanto poche siano le ipotesi espressamente disciplinate e pur essendo preclusa la possibilità di far riferimento ad un principio generale di tutela dell'apparenza, il ricorso all'analogia sarebbe legittimo, potendosi postulare l'esistenza di *“una normativa costante che ha come causa la manifestazione della titolarità di una situazione giuridica e come effetto la legittimazione del terzo di buona fede”*.

(49) MOSCHELLA, *op. cit.*; CONTINO, *op. cit.*.

(50) MOSCHELLA, *op. cit.*; l'argomento è condiviso da LUONGO, *op. cit.*, 368, che aggiunge come, al fine di risolvere la questione esaminata non possa utilizzarsi un <<*criterio di ermeneutica giuridica esclusivamente letterale (per non dire numerico) ...omissis...è, infatti, pacifico che per la individuazione ed interpretazione di un qualsivoglia fenomeno giuridico non ci si può basare esclusivamente sulla presenza nel testo normativo di un termine che tale fenomeno evochi o definisca. Così facendo si verrebbe a limitare arbitrariamente il campo della ricerca su di un certo problema, ben potendovi essere delle norme che riguardano un certo istituto senza espressamente riferirsi ad esso, come pure vi possono essere norme nelle quali sembra esservi un riferimento esplicito (terminologico) ad un istituto, mentre invece esse regolano tutt'altro fenomeno*>>.

4. *L'apparenza nella disciplina della rappresentanza.*

Nell'ambito della disciplina generale del contratto dedicata al tema della rappresentanza negoziale non si rinviene alcuna disposizione che faccia espresso e testuale riferimento all'apparenza.

Di qui, la necessità di confrontare gli esiti dell'indagine svolta nel precedente paragrafo con il tema della rappresentanza.

I termini del problema sono rappresentati, anzitutto, dalla difficoltà che si incontra, ad una prima analisi delle norme codicistiche, nel ritenere che un'attività giuridica, svolta da un soggetto in nome e per conto di un altro, possa esplicare effetti vincolanti, se non nelle ipotesi di conferimento di procura, di ratifica successiva o di gestione d'affari altrui (51).

Nondimeno, ove si aderisse all'orientamento secondo cui la tutela dell'apparenza costituisce una direttiva generale dell'ordinamento, potrebbe agevolmente sostenersi che, anche al di fuori dei casi in cui un soggetto conferisca il potere rappresentativo ad un altro, il primo risponda dell'attività negoziale posta in essere dal secondo, ovvero, in altre parole, subisca l'efficacia vincolante del negozio da questi concluso, ogniqualvolta in base alle oggettive circostanze sorga un ragionevole affidamento del terzo contraente sull'esistenza del potere rappresentativo.

Tale conclusione consentirebbe, quindi, di risolvere il conflitto di interessi tra l'apparente rappresentato, intenzionato a conservare la propria sfera giuridica immune dagli effetti di

(51) MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa*, in *Corr. giur.*, 1993, 831.

un negozio mai voluto, ed il terzo contraente, interessato a reclamare la piena validità ed efficacia del contratto su cui aveva riposto il proprio affidamento, a favore di quest'ultimo (52).

Si è affermato, pertanto, che il terzo si troverebbe di fronte ad un ventaglio di possibilità: in primo luogo, potrebbe agire nei confronti del preteso rappresentato allo scopo di ottenere l'esecuzione del contratto; in secondo luogo, potrebbe far valere la responsabilità precontrattuale del rappresentato, in virtù degli artt. 1337 e 1338, c.c., per violazione dell'obbligo di buona fede e correttezza nelle trattative; infine, qualora sia venuto meno l'interesse al mantenimento del vincolo negoziale, potrebbe agire nei confronti del *falsus procurator* per il risarcimento del danno, in virtù dell'art. 1398, c.c. (53).

Secondo parte della dottrina (54), tuttavia, nell'ambito della disciplina della rappresentanza non si potrebbe invocare il principio di apparenza.

(52) ROPPO, *op. cit.* 377.

(53) L'osservazione è di PAROLA, *La rappresentanza apparente*, in *Obbligazioni e contratti*, 2005, 248.

(54) GASPERONI, *op. cit.*, 666; STOLFI, *Note minime sull'apparenza del diritto*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 799; ID *In tema di apparenza giuridica*, *cit.*, 107 e ss.; TORRENTE, *op. cit.*, 392; SACCO, *Culpa in contraendo e culpa aquilia; culpa in eligendo e apparenza*, in nota a Cass. civ., 17 marzo 1950, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, 86, secondo cui il legislatore <<ha mostrato di voler regolare il campo di tutti gli illeciti consistenti nel concludere un contratto invalido mediante disposizioni espresse e scritte, senza lasciare un campo troppo lato alle iniziative degli interpreti>>; ID, *La buona fede*, *cit.*, Torino, 1949, 69; SANTORO PASSERELLI, *Responsabilità per fatto altrui, mandato e contratto di lavoro gestorio*, in *Foro it.*, 1937, IV, 335. Secondo VISITINI, *Della rappresentanza*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna- Roma, 1993, 230, più precisamente, <<il fenomeno della rappresentanza apparente è destinato ad essere circoscritto ad ipotesi eccezionali nella misura in cui la ricognizione di fattispecie di gestione rappresentative reali, cioè fondate sulla esteriorizzazione di un rapporto effettivo di preposizione, anziché su un negozio di conferimento di tipo tradizionale, risulti maggiormente e più chiaramente elaborata dalla dottrina>>.

Certamente, la possibilità di riconoscere al terzo contraente una simile tutela si scontra con il rigore dell'art. 1398, c.c., ove il risarcimento del danno cui è tenuto il *falsus procurator* sembrerebbe esaurire il ventaglio delle tutele offerte al terzo, in caso di attività negoziale svolta in difetto di potere rappresentativo.

Prima, però, di ripercorrere le argomentazioni utilizzate per giustificare l'inopportunità del ricorso alla rappresentanza apparente, è doveroso ripercorrere brevemente la disciplina dettata dalla legge nel caso in cui il *falsus procurator* abbia speso il nome del rappresentato in assenza del potere rappresentativo o eccedendo i limiti delle facoltà conferitegli.

Il legislatore ha, infatti, previsto per l'ipotesi in considerazione che il *falsus procurator* debba rispondere del danno che <<il terzo contraente ha sofferto per avere confidato senza sua colpa nella validità del contratto>>.

Colui che abbia agito come rappresentante senza averne i poteri o eccedendo i limiti della procura è, quindi, tenuto al risarcimento del danno subito dal terzo contraente. Tale responsabilità viene generalmente ricondotta nell'ambito della responsabilità extracontrattuale o, più precisamente, nell'ambito della responsabilità di tipo precontrattuale (55).

(55) Sulla natura precontrattuale della responsabilità del *falsus procurator* si legga: GASPERONI, *op. cit.*, 670; BIANCA, *Diritto civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, 115; GAZZONI, *Manuale di diritto privato, Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2000, 1033; SACCO, *Responsabilità del committente per culpa in contraendo del commesso*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II, 4. BENATTI, *op. cit.* 343. Secondo VISITINI, *Della rappresentanza*, *cit.*, 318, si tratterebbe di responsabilità di tipo precontrattuale cui deve essere riconosciuto un carattere oggettivo: <<nelle trattative contrattuali devono essere osservati gli obblighi di correttezza e quindi i comportamenti che violano questi obblighi possono essere qualificati oggettivamente scorretti, indipendentemente da un'indagine sulla psiche del soggetto, autore della trasgressione>>.

Il risarcimento cui il preteso rappresentante è tenuto riguarderebbe, pertanto, l'interesse negativo, ovvero l'interesse del terzo a rimanere estraneo ad una trattativa diretta alla conclusione di un negozio inefficace (56).

Nonostante il tenore letterale dell'art. 1938 c.c. induca chiaramente a pensare che il negozio concluso dal *falsus procurator* sia affetto da invalidità, deve ritenersi che il termine <<validità>> sia stato utilizzato in modo improprio dal legislatore (57).

Probabilmente, anche l'uso improprio del termine <<validità>>, ha determinato il sorgere di un numero considerevole di tesi sulla sorte del negozio concluso in assenza di poteri rappresentativi. In particolare, è stato sostenuto che il negozio sia affetto da nullità relativa (58), da annullabilità (59) e, come ritenuto dalla tesi maggioritaria, da inefficacia.

(56) Interesse GASPERONI, *op. cit.*, 671; BIANCA, *op. cit.*; GAZZONI, 1036; VISITINI, *Della rappresentanza, cit.*, 318; LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile, in Contratto e impresa*, 1988, 795.

(57) VISITINI, *Della rappresentanza, cit.*, 314.

(58) BETTI, *op. cit.*, 580 e ss., il quale ritiene che nella fattispecie in considerazione difetterebbe un presupposto <<intrinseco>> del negozio giuridico, ovvero mancherebbe la legittimazione intesa come requisito che consente di assicurare in concreto l'attuarsi della destinazione del regolamento negoziale e di riferire effettivamente il precetto negoziale alla sfera giuridica del rappresentato. Pertanto, una volta ritenuto che l'essenza del negozio giuridico sia da rinvenire nell'autonomia privata e che l'attribuzione del carattere <<estrinseco>> o <<intrinseco>> di un presupposto negoziale non sia il frutto di una scolastica schematizzazione concettuale ma di una valutazione che la legge compie con riguardo agli interessi in gioco, si giunge ad attribuire valore <<intrinseco>> alla legittimazione e a qualificare come invalido il contratto concluso in difetto del potere rappresentativo. L'invalidità del negozio sarebbe, tuttavia, pendente, fino al sopravvenire della ratifica dell'interessato che, ove venisse concessa, integrerebbe una conferma. Sulla figura della legittimazione si vedano anche ASCARELLI, *Titolarità e costituzione del diritto cartolare, cit. in Riv. dir. comm.*, 1932, I, 509; MICCIO, *Legittimazione e rappresentanza apparente, in Foro it.*, 1953, I, c. 1477.

(59) MINERVINI, *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del <<dominus>>*, in *Foro it.*, 1947, I, 380.

Seguendo la tesi dell'inefficacia, si è ritenuto che si tratti di un negozio i cui effetti sono sospesi fino al verificarsi di una condizione sospensiva (60).

Secondo la giurisprudenza oramai consolidata il negozio concluso dal *falsus procurator* <<costituisce una fattispecie soggettivamente complessa a formazione successiva, la quale si perfeziona con la ratifica del dominus e, come negozio in itinere o in stato di pendenza, (però suscettibile di perfezionamento attraverso detta ratifica), non è nullo, e neppure annullabile, bensì inefficace nei confronti del dominus sino alla ratifica di questi>> (61).

In ogni caso, qualunque tesi si condivida sulla qualificazione del negozio concluso dal *falsus procurator*, costituisce un dato sicuro che solo un'eventuale ratifica (62) successiva

(60) MESSINEO, *La sorte del contratto stipulato dal rappresentante apparente* (<<*falsus procurator*>>), in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956, 384 e ss..

(61) Cass. civ., sez. II, 8 marzo 2011, n. 5425, in *Fam e dir.* 2011, con nota di FERRARI, *Coniuge falsus procurator*; Cass. Civ., 17 giugno 2010, n. 14618, in *Foro it.*, Rep. 2010; Cass. Civ., 28 dicembre 2009, n. 27399, in *Foro it.*, Rep. 2010. Condivide la tesi secondo cui si tratterebbe di una fattispecie a formazione successiva BESSONE, *Apparenza del potere di rappresentanza e responsabilità verso i terzi*, cit., 381, secondo cui il contratto rappresentativo è una fattispecie a formazione progressiva che consta di tre fasi: la prima relativa alla legittimazione, che stabilisce il legame tra il rappresentante ed il rappresentato, la seconda, attinente alla conclusione del negozio tra il rappresentante ed il terzo, e la terza che riguarda gli effetti che si producono nella sfera del rappresentato e del terzo. Sul punto si vedano anche ZACCARIA, *Rappresentanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 352 e SGROI, *sub artt. 1393-1398*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, delle obbligazioni*, tm. III, (artt.1362-1424), Milano, 2005, 1886; ANGIULI, *Rappresentanza apparente tra tutela dell'affidamento del terzo e colpa del rappresentato*, in *I Contratti*, 2011, 237, in nota a Cass., sez. II, 22 luglio 2010, n. 17243, e VISITINI, *Della rappresentanza*, cit., 318. Secondo GAZZONI, *op. cit.*, 1033, si tratta di inefficacia nei confronti del falso rappresentato, poiché il contratto di per sé sarebbe perfetto e il vizio esterno, incidendo sulla legittimazione che potrebbe venire successivamente in seguito alla ratifica che orerebbe alla stregua di una *condicio juris*. BIANCA, *op. cit.*, 110, precisa, tuttavia, che quando si fa riferimento alla condizione legale, nella fattispecie in considerazione, occorre specificare che l'efficacia del contratto discende non dalla legge ma dalla volontà del ratificante.

falsus procurator, costituisce un dato sicuro che solo un'eventuale ratifica (62) successiva potrebbe consentire, ai sensi dell'art. 1399 c.c., che gli effetti del negozio siano riconducibili alla sfera giuridica del soggetto falsamente rappresentato.

In conclusione, gli artt. 1398 e 1399 c.c. nel riconoscere al contraente che, senza sua colpa, abbia confidato nella validità del contratto, una tutela meramente risarcitoria e nel condizionare l'eventuale efficacia del negozio alla necessaria ratifica del *dominus*, sembrerebbero risolvere il conflitto di interessi precedentemente descritto a vantaggio del soggetto falsamente rappresentato (63).

(62) Secondo NATOLI, *Rappresentanza*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 484, la ratifica, negozio unilaterale ricettizio, rivolto al terzo contraente e formale se tale è il contratto cui si riferisce, si presenta come una sorta di sanatoria del vizio d'origine, ma deve essere meglio considerato alla stregua di un atto attraverso il quale <<l'interessato si appropria degli effetti di un contratto che non lo riguarda, assumendo la posizione di parte di un rapporto a lui estraneo e comunque da lui non provocato>>. Secondo BIANCA, *op. cit.*, 110, la ratifica svolgerebbe la funzione di consentire al *dominus* di accettare l'operato del falso rappresentante e di conferirgli la legittimazione mancante al momento della conclusione del negozio. Si veda, anche, GAZZONI, *op. cit.*, 1033, per il quale la ratifica sarebbe un negozio di legittimazione successiva che opera come una sorta di procura *a posteriori*. Secondo BETTI, *op. cit.*, coerentemente alla tesi già riportata sul valore della legittimazione, si tratterebbe di una conferma destinata ad integrare un elemento costitutivo del contratto; VISITINI, *Della rappresentanza, cit.*, 327, definisce la ratifica come <<il negozio unilaterale mediante il quale l'interessato attribuisce efficacia nella propria sfera all'atto compiuto dal rappresentante senza poteri>>, assumendo il significato di un atto con cui un soggetto assume gli effetti di un atto che altri ha compiuto nel suo nome senza esservi previamente autorizzato. Sulla ratifica si leggano anche BRUSCUGLIA e GIUSTI, *Ratifica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Varese, 1987.

(63) MANCUSO, *op. cit.*, 569. CURTI, *Brevi considerazioni in tema di apparenza semplice, rappresentanza tollerata ed apparente conferimento di poteri rappresentativi*, in nota a Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Dir. fam.*, 1997, 1308; MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>>*, *cit.*, 119. STOLFI, *Note minime sull'apparenza del diritto, cit.*, 800. SACCO, *Culpa in contraendo e culpa aquilia, cit.*, 86; TORRENTE, *op. cit.*, 392.

D'altro canto, l'art. 1393, c.c., abilita il terzo che contratta con il rappresentante a richiedere a quest'ultimo la giustificazione dei suoi poteri, con la conseguenza che, ove il terzo non si avvalga di tale facoltà, <<*imputet sibi*>> (64).

Ulteriore argomentazione viene tratta dalle disposizioni, ritenute eccezionali, dettate in tema di titoli di credito e di assicurazione in nome altrui (art. 11, R.D. 14 dicembre 1933, n. 1669; art. 14, R.D. 21 dicembre 1933, n. 1736; art. 1890, secondo e terzo comma, c.c.), nelle quali il legislatore ha disposto che il *falsus procurator* è vincolato personalmente, come se avesse agito in nome proprio, e dalle quali, pertanto, sembrerebbe confermato che in ogni caso il terzo di buona fede non avrebbe azione contro il *dominus* (65).

La possibilità di considerare il *dominus* tenuto in forza del negozio concluso dal rappresentante apparente urterebbe, peraltro, contro il principio fondamentale espresso nell'art. 1372 c.c. a mente del quale un soggetto non può essere vincolato in ragione di un contratto concluso da altri (66).

Da ultimo, deve rilevarsi come parte della dottrina (67) abbia decisamente escluso l'operatività dell'apparenza giuridica in materia di rappresentanza sulla base di una diversità di presupposti tra le fattispecie di rappresentanza e quelle nelle quali il legislatore ha attribuito rilievo alla situazione apparente.

(64) TORRENTE, *op. cit.*, 392; SACCO, *Culpa in contraendo e culpa aquilia*, *cit.*, 86; TORRENTE, *op. cit.*, 392.

(65) STOLFI, *Note minime sull'apparenza del diritto*, *cit.*, 799; ID *In tema di apparenza giuridica*, *cit.*, 108; sull'interpretazione dell'art. 1393 c.c., si veda però cap. III, § 3.

(66) PAROLA, *La rappresentanza apparente*, *cit.*, 248. MANCUSO, *op. cit.*, 572.

(67) DE GIORGI, *Falsus procurator e posizione giuridica del terzo contraente*, in nota a Cass. civ., 13 dicembre, 2004, n. 23199, in *Corr. giur.*, 2006, 86. Secondo l'autore, pur non potendosi negare, in termini assoluti, l'esistenza del principio di apparenza, tuttavia, nel caso della rappresentanza, difetterebbero i tratti comuni dell'istituto. Tale difficoltà teorica, potrebbe essere superata riconoscendo

In particolare, è stato osservato come, nelle fattispecie dell'erede apparente e del pagamento al creditore apparente, venga accordata tutela all'acquirente o al *solvens*, sul presupposto di una situazione di apparenza relativa alla titolarità del diritto trasferito ovvero alla legittimazione a ricevere il pagamento con efficacia solutoria; nel caso della rappresentanza, invece, la situazione di apparenza non riguarderebbe la titolarità del diritto ma la relazione tra il preteso rappresentato e il rappresentante.

Tuttavia, consapevoli degli ostacoli ermeneutici che urtano contro l'operatività, nel nostro ordinamento, del fenomeno della rappresentanza apparente, deve condividersi l'osservazione degli interpreti che ammettono come lo stesso fenomeno rappresenti oramai una regola di diritto effettivo adoperata senza riserve dalla giurisprudenza (68).

che il fondamento normativo dell'apparenza è da ricercare nella responsabilità extracontrattuale. Sul punto, si veda, *infra*, cap. II.

(68) BIANCA, *op. cit.*, 120. Negli stessi termini: SPALLAROSSA, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus*, in *Giur. merito*, 1972, I.

CAPITOLO SECONDO

**IL FONDAMENTO GIURIDICO DELLA TUTELA <<REALE>> GARANTITA AL
TERZO CONTRAENTE**

CAPITOLO SECONDO

IL FONDAMENTO GIURIDICO DELLA TUTELA <<REALE>> GARANTITA AL TERZO CONTRAENTE

1. *Il ricorso alla disciplina negoziale.*

Come probabilmente si è già compreso alla luce delle considerazioni svolte nel precedente capitolo, la singolarità delle conseguenze giuridiche cui conduce l'operatività *dell'apparentia juris* nell'ambito della disciplina della rappresentanza è rappresentata dalla peculiare natura della tutela assicurata al terzo contraente che abbia confidato sull'esistenza dei poteri rappresentativi.

Tale tutela è stata, impropriamente ma efficacemente, definita come <<*reale*>>, tenuto conto dell'effettivo dispiegarsi degli effetti negoziali nella sfera giuridica del *dominus* (1).

(1) In particolare, si legga MANCUSO, *op. cit.*, 573. Si osservi che il termine <<*reale*>> qui utilizzato, viene ad essere impiegato in un'accezione impropria, tenuto conto che, in questa sede, non indica, certamente, né un particolare tipo di effetto negoziale, né tanto meno una particolare classe di negozio; l'aggettivo ha, invece, la funzione di mettere l'accento sul rafforzamento della protezione offerta al terzo contraente dal principio *dell'apparentia juris*, rispetto al rimedio ordinario dell'azione di risarcimento danni esperibile contro il *falsus procurator* ai sensi dell'art' 1938 c.c..

In altri termini, mentre, secondo l'ordinaria disciplina della rappresentanza senza poteri, il terzo contraente, salva un'eventuale ratifica del contratto da parte del *dominus*, beneficia di una tutela meramente obbligatoria, potendo richiedere esclusivamente il risarcimento del danno al *falsus procurator*, nell'ipotesi di rappresentanza apparente, lo stesso contraente può invece far valere le pretese derivanti dal negozio rappresentativo direttamente nei confronti dell'apparente rappresentato.

In definitiva, il ricorso all'apparenza consente di qualificare il negozio concluso dall'apparente rappresentante alla stregua di un contratto efficace nei confronti del *dominus*, attribuendo al terzo una sorta di <<*risarcimento in forma specifica*>> (2).

Questa peculiarità, propria delle conseguenze giuridiche derivanti dall'apparenza, spiega l'esigenza avvertita tra gli interpreti di ricostruire il fondamento logico –giuridico del fenomeno della rappresentanza apparente (3).

Nel precedente capitolo si è tentato di far luce sulla discussa opportunità di riconoscere l'esistenza di un principio generale di apparenza e sulla dibattuta possibilità di applicarlo alla disciplina della rappresentanza.

La presente indagine, invece, partendo dal presupposto, pur non unanime, che sia ammissibile il ricorso all'apparenza nell'ambito della rappresentanza, si pone l'obiettivo di inquadrare dogmaticamente il fenomeno considerato, di modo che sia possibile appurare quale natura sia attribuibile alla responsabilità dell'apparente rappresentato.

Peraltro, l'obiettivo qui segnalato, diretto a fare chiarezza sulle ragioni del coinvolgimento

(2) SACCO, *Culpa in contraendo e culpa aquilia, culpa in eligendo e apparenza cit.*, 82.

(3) *Contra*: DI PAOLO, *op. cit.*, 1171, che considera la ricerca di un fondamento generale della responsabilità dell'apparente rappresentato un falso problema, pur, però, segnalando l'opportunità di individuare una norma che consenta di collegare al fatto giuridico, rappresentato dalla situazione di apparenza, gli effetti giuridici.

della sfera giuridica dell'apparente rappresentato nell'attività negoziale compiuta dal preteso rappresentante, consente di evidenziare compiutamente le ripercussioni, sotto il profilo disciplinare, del ricorso all'apparenza nella rappresentanza (4).

L'indagine sul fondamento logico-giuridico della rappresentanza apparente, rappresenta, inoltre, un presupposto necessario per affrontare l'analisi oggetto del capitolo successivo, dal momento che, solo inquadrando normativamente il fenomeno, risulta possibile ricostruirne i connotati essenziali, nonché i presupposti applicativi di carattere oggettivo e soggettivo; l'indagine, soprattutto, consente di definire i tratti caratterizzanti la condotta dell'apparente rappresentato, idonei a giustificare l'imputazione nella sua sfera giuridica dell'attività negoziale posta in essere dal rappresentante apparente.

Il problema, segnalato principalmente dalla dottrina, sembra essere stato nondimeno trascurato dalla giurisprudenza che, solo in qualche occasione, ha tentato di ricostruire dogmaticamente il fenomeno, pure impiegato nella soluzione dei casi concreti, senza approfondire in modo esaustivo le motivazioni del percorso argomentativo che si è seguito (5).

Non può tacersi come la mancanza di una norma che espressamente contempra il principio dell'apparenza in tema di rappresentanza costituisca la ragione sottesa all'impegno profuso in letteratura nell'intento di spiegare giuridicamente la tutela offerta al terzo contraente. Tale silenzio normativo ha, talvolta, condotto gli interpreti a ritrovare il fondamento normativo

(4) Si allude, a titolo esemplificativo, alle note implicazioni in tema di regolamentazione dell'onere della prova, regime della prescrizione, etc., che possono variare a seconda che si ritenga che la rappresentanza apparente possa essere ricondotta alle norme dettate in tema di responsabilità aquiliana, ovvero a quelle della responsabilità contrattuale, o ancora ad altri istituti ricavabili dalla disciplina del negozio giuridico.

(5) In tal senso BESSONE, *op. cit.*, 373; si veda meglio, *infra*, § 3.

dell'apparenza in altre norme e in altri istituti dell'ordinamento individuati al di fuori dalla disciplina della rappresentanza negoziale.

Ebbene, nel tentativo di offrire un'analisi esaustiva ed ordinata dell'argomento trattato, si propone, in via di estrema sintesi e semplificazione, una classificazione tripartita degli orientamenti che si sono formati sul tema oggetto della presente indagine. Vengono, infatti, in rilievo, in primo luogo, le opinioni di coloro che rinvergono il fondamento della rappresentanza apparente in taluni istituti dettati in tema di disciplina del negozio giuridico in generale; in secondo luogo, le tesi che propongono il ricorso alle norme della responsabilità aquiliana; ed, infine, le opinioni che invocano la disciplina della responsabilità contrattuale.

Per ragioni di ordine espositivo, ci sembra opportuno iniziare, affrontando le tesi che, al fine di giustificare la tutela cosiddetta <<reale>> del terzo contraente, fanno ricorso a taluni istituti propri della disciplina dettata in tema di negozio giuridico.

Nell'ambito di questo filone interpretativo, possono distinguersi tre differenti tesi: quelle che rinvergono la spiegazione della tutela offerta al terzo nelle previsioni in materia di errore ostativo, quelle che invocano il tema dei comportamenti concludenti ed infine le opinioni sulla disciplina della simulazione negoziale.

Secondo la prima delle tesi richiamate, la protezione garantita al terzo contraente si muove in una direzione parallela rispetto a quella seguita dalla disposizione di cui all'art. 1433 c.c., dettata in tema di errore ostativo, in virtù della quale il negozio è annullabile se l'errore nella dichiarazione o nella sua trasmissione è essenziale e riconoscibile dall'altro contraente (6).

Tale norma sottende il principio della responsabilità per le apparenze create, fissando un

(6) La tesi è stata proposta ma anche confutata da BESSONE, *op. cit.*, 380; si leggano anche, sul punto, CECCHERINI, *op. cit.*, 1505, e CASSANO, *L'apparenza del diritto fra dottrina e giurisprudenza: la rappresentanza apparente*, in *Contratti*, 2003, 75.

criterio di imputazione del danno causato dalle situazioni apparenti (7).

La disposizione, infatti, inserita nel contesto delle altre che regolamentano il regime dell'invalidità negoziale ha la funzione di <<*predisporre un'adeguata tutela dei terzi che confidano nella veridicità e nella coerenza delle affermazioni o dei comportamenti altrui*>> (8).

La previsione sulle conseguenze derivanti dall'errore ostativo esprime la regola, secondo cui, al pari di quanto accade nelle fattispecie di rappresentanza apparente, le dichiarazioni negoziali, anche solo apparentemente coerenti con la volontà dell'autore, producono tutti i loro effetti, sempreché i destinatari vi abbiano riposto il proprio affidamento.

Tale impostazione incontra, tuttavia, un'obiezione nella circostanza che la disposizione richiamata opera esclusivamente in campo negoziale, laddove, in caso di apparenza di poteri rappresentativi, la responsabilità del *dominus* si colloca al di fuori di tale ambito, investendo la responsabilità aquiliana, in quanto la procura ha valore e significato negoziale, quand'anche sia valida, solo per il rappresentante e per il rappresentato, mentre rispetto ai terzi costituisce un dato di fatto, un mero fatto storico (8).

Seguendo la seconda ricostruzione tra quelle sopra menzionate, invece, le ipotesi di attività negoziale posta in essere dal rappresentante apparente, possono essere ricondotte nell'ambito della figura della procura tacita (9).

In particolare, il comportamento del *dominus*, può essere considerato alla stregua di un comportamento univoco e concludente diretto a manifestare l'esistenza di una procura tale da ingenerare nel terzo un affidamento incolpevole sull'esistenza dei poteri rappresentativi, ovvero sulla sussistenza della legittimazione rappresentativa in capo al preteso rappresentante.

(7) BIANCA, *op. cit.*, 121.

(8) BESSONE, *op. cit.*, 378.

(9) PECCIANI, *op. cit.*, 790. La tesi ora esaminata consente, peraltro, di imputare gli effetti

In altri termini, il comportamento del *dominus* equivale ad un negozio di legittimazione per *facta concludentia* che spiega l'imputazione degli effetti negoziali nella sua sfera giuridica.

La tesi è stata, tuttavia, oggetto di numerose critiche. Infatti, secondo altri, vi sarebbe una profonda differenza tra la rappresentanza tacita, nella quale assume rilevanza la volontà pure non dichiarata del rappresentato, e quella apparente, nella quale, invece, si prescinde da tale volontà (10).

negoziali nella sfera giuridica del *dominus* sulla base di un <<obiettivo>> nesso di causalità, prescindendo dalla verifica di un comportamento doloso o colposo dello stesso. Si leggano anche: MOSCHELLA, *op. cit.*, 181 e ss.; CASSANO, *op. cit.*, 75; TAMMARO, *Apparenza del diritto e contratto concluso dal falsus procurator*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012, 203; e PALMA, *op. cit.*, 231 e ss.. In giurisprudenza è stata, peraltro, ritenuta rilevante la condotta del *dominus* che abbia tollerato il ripetuto contegno del preteso rappresentante. In proposito, a titolo esemplificativo, si legga: Cass. civ., sez. II, 30 dicembre 1997, n. 13099, in *Contratti*, 1998, con nota di MULLACE, *Rappresentanza apparente: la responsabilità del "dominus" apparente*. Si veda, pure, sulla ricostruzione dell'orientamento giurisprudenziale per cui l'esistenza dei poteri di rappresentanza può dedursi anche da fatti univoci e concludenti: DI GREGORIO, *Contemplatio domini e rappresentanza apparente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, II, 222. Sulla procura tacita, anche, BIGLIAZZI GERI, *Procura*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 955 e ss.. Sul punto, si veda meglio *infra* cap. III. Più in generale, la figura del comportamento concludente è definita da BIANCA, *op. cit.*, 209, nel momento in cui sostiene che l'accordo è tacito <<quando le parti manifestano la loro volontà mediante comportamenti concludenti, che non costituiscono mezzi di linguaggio e dai quali tuttavia, secondo le circostanze, si desume l'implicito intento negoziale. La concludenza del comportamento dev'esser valutata con riguardo all'obiettivo significato che esso assume nell'ambiente socio-economico>>. Sulla nozione di comportamento si leggano, invece, le interessanti riflessioni di FALZEA, *Comportamento*, in *Enc. dir.*, XIII, Varese, 1961, 136, che osserva come mentre nelle scienze umane extragiuridiche per comportamento si intende <<ogni fatto di vita oggettivamente osservabile in un organismo o in un insieme di organismi dentro determinate situazioni ambientali>>, nel campo del diritto non si è ancora fatta strada una teoria generale del comportamento.

(10) CASSANO, *op. cit.*, 75; MOSCHELLA, *op. cit.*, 186; PALMA, *op. cit.*, 231. CECCHERINI, *op.*

Inoltre, si rammenta come la mera tolleranza non sarebbe sufficiente al fine di integrare un comportamento tacito poiché il mero silenzio non costituisce un comportamento significativo di una volontà negoziale, essendo, al contrario, necessario che il comportamento del soggetto negoziale assuma valore impegnativo nel contesto sociale in cui si colloca e sempre che si sia in presenza di circostanze tali da far ritenere che sussista un <<*dovere di parlare*>> (11).

E' stato, peraltro, sottolineato come, mentre nella rappresentanza tacita, sarebbe sempre rilevante la volontà del rappresentato che si manifesta in presenza di una serie di circostanze univoche o concludenti idonee a rivelare l'intento del *dominus* di conferire ad un altro soggetto la legittimazione rappresentativa, nella rappresentanza apparente si assisterebbe ad un fenomeno puramente oggettivo, in cui si prescinde dall'intento del *dominus*, poiché le circostanze non equivoche sono di per sé idonee a creare la situazione e l'affidamento del terzo (12).

cit., 1506. BIANCA, *op. cit.*, 123, osserva: <<*il tentativo di ravvisare a base della rappresentanza tollerata una procura tacita urta contro il rilievo che l'aver subito gli atti non autorizzati non implica la volontà di conferire al falso rappresentante un potere rappresentativo*>>.

(11) CASSANO, *op. cit.*, 75; MOSCHELLA, *op. cit.*, 186; VECCHI, *Apparenza e rappresentanza <<tollerata>>*, in nota a Cass. civ., 18 dicembre 1984, n. 6625, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II; sulla figura del silenzio in ambito privatistico: LA TORRE, *Silenzio (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Varese, 1987, 543 e ss.; si legga, in particolare, sul valore impegnativo del silenzio: BIANCA, *op. cit.*, 211 e ss..

(12) MOSCHELLA, *op. cit.*, 186, secondo cui: <<*tra i fenomeni della c.d. rappresentanza tacita e della rappresentanza apparente corre questa fondamentale differenza: che, nella prima, si tratta di dar rilievo alla volontà, sia pure non dichiarata, del soggetto del quale si spende il nome; nella seconda, si tratta invece di prescindere da questa volontà, e di dar rilievo autonomo alle circostanze che normalmente accompagnano l'esistenza del potere di rappresentanza, a favore del terzo contraente di buona fede*>>, e che, in particolare, rammenta come, nell'ambito della c.d. manifestazione tacita di volontà, possano aversi due concetti: il primo secondo cui la stessa consista in un comportamento, pur sempre diretto a far conoscere ad altri la propria volontà, ed il secondo, per cui essa consista invece in una <<*attuazione di volontà*>>. Ebbene, nella rappresentanza apparente non ricorrerebbe la prima figura, poiché il falso rappresentato non intende esprimere nessuna volontà, attraverso il suo comportamento omissivo o commissivo. Pertanto, potrebbe ricorrere soltanto la seconda figura. Tuttavia, seguire tale

Infine è stato evidenziato come sia preclusa la possibilità di affermare che la rappresentanza tollerata dipenda da un conferimento tacito della procura, tenuto conto che l'attività negoziale in considerazione inizia senza che il rappresentante sia munito del potere rappresentativo, con la conseguenza che la tolleranza rappresenta un momento successivo, sia dal punto di vista logico che da quello cronologico, rispetto all'attività negoziale lesiva (13).

A ben guardare, le critiche colgono nel segno; infatti, se pure deve ammettersi che nel caso concreto possa talvolta esservi coincidenza tra rappresentanza apparente e rappresentanza tacita, tale eventualità non può certo esimere l'interprete dal distinguere le due diverse ipotesi, tenuto conto, peraltro, che ricondurre le fattispecie di rappresentanza apparente in altrettante ipotesi di procura tacita, equivale a negare la rilevanza e la ragione stessa del ricorso all'apparenza nell'ambito della rappresentanza (14).

strada, porterebbe a scontrarsi con i dubbi ed i limiti di una generale ammissibilità dell'attuazione come negozio giuridico ed, inoltre, condurrebbe ad affermare l'ammissibilità della prova di una volontà contraria; PALMA, *op. cit.*, 231. ANGIULI, *op. cit.*, 240; CECCHERINI, *op. cit.*, 1509.

(13) VECCHI, *op. cit.*, 403.

(14) *Contra*: PECCIANI, *op. cit.*, 783, per cui la distinzione tra procura tacita, rappresentanza tollerata e rappresentanza apparente sarebbe inconferente. Seguendo tale opinione, infatti, una simile distinzione avrebbe valore meramente psicologico e, quindi, ricorrerebbe a dati di carattere metagiuridico. Secondo l'Autore, da un punto di vista strettamente giuridico, nessuna rilevanza potrebbe essere assegnata al motivo interiore, in ragione del quale un soggetto mantiene un determinato comportamento, <<ciò che rileva, invece, è che il terzo, obiettivamente, attribuisca un significato al comportamento stesso e che l'agente possa, e quindi debba, attendersi l'attribuzione di detto significato >>. Nondimeno, deve ritenersi che, ferma la generale irrilevanza dei motivi interiori che muovono un soggetto nelle proprie determinazioni negoziali, l'interprete, come già evidenziato, non possa esimersi dal compito di differenziare il contegno assunto dal *dominus*, indagando l'intento volitivo che sorregge tale contegno, alla stregua di una valutazione di carattere oggettivo e non necessariamente di carattere soggettivo.

Si è, dunque, fatta strada un'ultima tesi che, al pari di quelle già esaminate, riconduce il fondamento giuridico della rappresentanza apparente nell'ambito della disciplina generale del negozio giuridico, ritenendo che la tutela dei terzi che abbiano riposto il proprio affidamento nell'esistenza dei poteri rappresentativi trovi fondamento esclusivamente nell'istituto della simulazione negoziale.

Invero, gli artt. 1415 e 1416 c.c. dispongono l'inopponibilità del negozio simulato ai terzi che abbiano acquistato in buona fede diritti dal titolare apparente ed ai creditori che abbiano compiuto in buona fede atti di esecuzione sui beni che costituirono oggetto del contratto simulato (15).

Tale disposizione viene utilizzata per argomentare l'inutilità del ricorso al principio generale di apparenza e per giustificare la tutela che i terzi ricevono nelle fattispecie di c.d. società apparente e in tema di rappresentanza (16).

Altra parte della dottrina (17) ha ritenuto, tuttavia, non convincente il richiamo ai principi dettati in tema di simulazione, specie in tutti quei casi in cui la situazione di apparenza non sia posta intenzionalmente in essere dal titolare del diritto ma sia a questi riconducibile a titolo

(15) Sulla figura giuridica della simulazione si veda CASELLA, *Simulazione (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Varese, 1987, 593 e ss..

(16) GALGANO, *Società occulta, società apparente: gli argomenti di prova del rapporto sociale*, in *Contratto e impresa*, 1987, 702 e ss.: <<la soggezione al fallimento della società apparente, svincolata dalla generica e discussa teoria dell'apparenza e giustificata, invece, sulla base delle specifiche norme regolatrici della simulazione>> spiega il contemperamento di interessi dei creditori sociali e di quelli dei creditori particolari dei soci. Le norme sulla simulazione se non evitano che dal fallimento: <<possano trarre profitto i creditori che non avevano fatto affidamento sul patrimonio dei soci apparenti, impediscono però che possano trarre indebito vantaggio i terzi di mala fede, consapevoli della natura solo apparente della società e dei soci falliti>>.

(17) CHECCHINI, *Storie di fantasmi: procura simulata o procura apparente?*, in *Riv. dir. civ.* 2011, 2; URSO, *La rappresentanza apparente nel contratto a favore di terzi*, in nota a Cass. civ., 16

anche meramente colposo (18).

Simulazione e apparenza, inoltre, sarebbero fenomeni distinti per origine e natura; mentre la prima è rappresentata dalla divergenza tra due distinte dichiarazioni negoziali, di fronte alle quali la legge ha compiuto una scelta di preferenza, la seconda si caratterizza per il: <<*non esistere di una dichiarazione che appare esistente*>> (19).

L'art. 1415 c.c., peraltro, non attribuisce efficacia al semplice contratto tra titolare apparente e terzo, ma ad una fattispecie complessa, caratterizzata dalla preesistenza di un negozio simulato e dallo stato soggettivo di buona fede del terzo, rappresentato dall'ignoranza dell'accordo

settembre 2008, n. 23708, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, 810 e ss.; GAMBINO, *Il principio dell'apparenza: analogia juris o creazione giurisprudenziale?*, in *Foro pad.*, 1994, c. 333; MOSCHELLA, *op. cit.*, 85 e ss.. Si vedano, pure, CASSANO, *op. cit.*, 75, e TRANQUILLO, *Fondamento, limiti e tendenza del principio dell'apparenza in materia di rappresentanza*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 439.

(18) GAMBINO, *op. cit.*, c. 333. Secondo GASPERONI, *op. cit.*, 650, persino in ambito societario non sarebbe possibile abolire la distinzione tra società simulata e società apparente: <<*poiché la prima presuppone sempre la consapevolezza dei contraenti di far apparire all'esterno una situazione che non ha riscontro alcuno nella realtà dei fatti, mentre la società apparente prescinde da ogni intento o volontà delle parti e indica semplicemente una situazione che appare societaria solamente all'esterno*>>.

(19) URSO, *op. cit.*, 810 e ss.: <<*sviluppando l'indagine e indirizzandola specificamente sull'apparenza, può rilevarsi come questa operi in una dimensione, per così dire, parallela e adiacente a quella del negozio al quale si riferisce: agisce dall'esterno attraverso una manifestazione segnaletica che è distinta dalle dichiarazioni delle parti nelle quali il negozio si estrinseca. D'altra parte, essa colpisce esclusivamente i presupposti dell'atto, e cioè le situazioni giuridiche che ne costituiscono il requisito secondo la previsione normativa, giammai penetrando sino a toccarne gli elementi costitutivi interni. Tutto ciò induce perplessità in ordine all'inquadramento dell'apparenza alla stregua di una circostanza propria o interna dell'atto negoziale, derivante da una vicenda della sua formazione, e per questo idonea a generare eccezioni spendibili dall'autore*>>; FALZEA, *op. cit.*, 695.

simulatorio (20).

Vi sarebbe, infatti, un'ulteriore distinzione tra i due fenomeni, consistente nel rilievo per cui, l'affidamento del terzo, mentre nella simulazione cade sul negozio simulato, nell'apparenza, invece, investe un effetto giuridico, ovvero, la titolarità del potere rappresentativo (21).

Da ultimo, deve rilevarsi che la disciplina della simulazione non offre una protezione generale in favore di coloro che vengano a contrarre con il titolare apparente ma soltanto a specifiche categorie di terzi (22).

In definitiva, neppure il ricorso alla disciplina della simulazione riuscirebbe a spiegare dogmaticamente le fattispecie di procura apparente, in quanto, anche in tal caso, ove le circostanze concrete integrino i presupposti della rappresentanza simulata, ci si troverebbe fuori dal campo dell'apparenza e all'interno del campo esclusivo della simulazione.

(20) CASSANO, *op. cit.*, 75. Secondo MOSCHELLA, *op. cit.*, 85 e ss., più precisamente: <<*anche se il negozio simulato dovesse rilevare esclusivamente quale fonte di affidamento legittimo, si tratterebbe pur sempre di una fonte di legittimità dell'affidamento diversa dall'apparenza del diritto, in quanto verrebbe ad essere rigidamente individuata nell'esistenza di una dichiarazione o eventualmente di quell'altro comportamento riconosciuto dalla legge come manifestazione sufficiente della volontà negoziale e non invece in quel complesso di circostanze che manifestano sul piano del fatto l'esistenza di una certa situazione giuridica*>>.

(21) CASSANO, *op. cit.*, 75; TRANQUILLO, *op. cit.*, c. 431.

(22) CASSANO, *op. cit.*, 75.

2. *La responsabilità contrattuale del rappresentato apparente.*

Parte della dottrina (23) ha ritenuto di poter giustificare la tutela offerta al terzo contraente che abbia confidato nell'esistenza dei poteri rappresentativi in capo al rappresentante apparente invocando la responsabilità contrattuale del *dominus*.

Tale dottrina trae spunto dagli artt. 1394 e 1396, c.c., partendo dall'assunto che le disposizioni normative previste in questi articoli non possano essere giustificate in base al principio della volontà, poiché in entrambi i casi gli effetti negoziali non sono sorretti dalla volontà del rappresentato (24). La disposizione di cui all'art. 1396, c.c., prevede, infatti, che la modificazione e la revoca della procura, che non siano portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, non sono opponibili ai terzi, salvo che si provi che questi le conoscevano al momento

(23) BONELLI, *Studi in tema di rappresentanza e responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1968, 102; ZANELLI, *Rappresentanza e gestione*, in *Studi urb. 1965-1966*, 233 e ss.; ROCCO, *Apparenza del potere di rappresentanza: nuovi confini della tutela del terzo*, in nota a Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, 34, secondo cui: <<verosimilmente, l'addentellato normativo in tema di rappresentanza è dato dagli artt. 1394 e 1396 c.c., la cui ratio consente di giustificare la conservazione di validità e di efficacia al contratto attraverso l'imputazione degli effetti al preteso rappresentato: in queste ipotesi, il rappresentante può legittimamente vincolare il rappresentato, anche in mancanza di una volontà diretta alla costituzione del rapporto, nei confronti di terzi che abbiano potuto confidare nella apparenza della situazione giuridica e questo per l'intervenuta scissione nel rapporto, tra conferimento e potere, possibile se al rapporto si guarda dall'esterno, dal punto di vista del terzo, controparte del negozio gestorio>>; PECCIANI, *op. cit.*, 784.

(24) BONELLI, *op. cit.*, 102, secondo cui <<in queste ipotesi, il potere del rappresentante di vincolare il rappresentato malgrado l'inesistenza di una conforme volontà di questo soggetto, è disposto dalla legge esclusivamente in vista dell'affidamento incolpevole dei terzi e dell'opportunità di accollare al rappresentato l'onere correlativo di tale tutela. Si tratta, come abbiamo rilevato, di una responsabilità

della conclusione del contratto, e che le altre cause di estinzione del potere rappresentativo non possono essere opposte ai terzi che le abbiano incolpevolmente ignorate (25).

In tali ipotesi, difettando la volontà del rappresentato diretta al conseguimento degli effetti negoziali, è la legge a disporre l'efficacia e la validità del negozio concluso dallo pseudo rappresentante nella sfera giuridica del *dominus*, al fine di tutelare l'affidamento incolpevole del terzo contraente (26).

Analogamente, l'art. 1394 c.c. dispone che, nel caso del contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi con il rappresentato, questi può proporre domanda di annullamento soltanto ove il conflitto fosse conosciuto o riconoscibile dal terzo (27).

per fatto proprio, poiché il rappresentato è colui che con il proprio comportamento ha determinato la situazione di apparenza che ha causato l'affidamento incolpevole del terzo>>.

(25) ID, *op. cit.*, 102. Sulla disciplina della modificazione e della revoca della procura, BIGLIAZZI GERI, *op. cit.*, 955, e ss.. Secondo MOSCHELLA, *op. cit.*, 85 e ss., potrebbe affermarsi che l'onere di informazione presupposto dall'art. 1396 c.c. <<*incomba al rappresentato solo se l'esistenza della procura abbia avuto una preventiva diffusione, sia ad opera dello stesso rappresentato, sia, più di consueto, attraverso la stessa attività del rappresentante, che si sia presentato ai terzi a nome del rappresentato*>>. VISINTINI, *op. cit.*, 303, osserva che l'idoneità del mezzo di comunicazione debba essere liberamente apprezzato dal giudice, tenuto delle circostanze del caso concreto, e che tale discrezionalità venga meno quando la legge prescriva una qualche forma di pubblicità, ad esempio nel settore della rappresentanza commerciale. Si vedrà, in seguito come la disposizione di cui all'art. 1396 c.c., secondo una soluzione interpretativa, dimostri che non occorra necessariamente un addebito a titolo di colpa in capo al *dominus* al fine di imputare alla sua sfera giuridica gli effetti dell'attività compiuta dal preteso rappresentante. In questi termini, si è espressa PECCIANI, *op. cit.*, 784, per cui il disposto dell'art. 1396 c.c. si applica ogniqualvolta il *dominus* non abbia informato i terzi della vicenda della procura, prescindendo da ogni apprezzamento della sua eventuale colpa. Si legga anche DI GREGORIO, *op. cit.*, 222.

(26) BONELLI, *op. cit.*, 103.

(27) ID, *op. cit.*, 103. Sul contratto concluso dal rappresentante in conflitto di interessi con il rappresentato, si leggano: BIANCA, *op. cit.*, 95; SGROI, *sub artt. 1393-1398*, in *La giurisprudenza sul*

Dalle statuizioni ora richiamate, può, quindi, evincersi come, accanto al sistema tradizionale della rappresentanza volontaria, vi siano ipotesi nelle quali il potere di rappresentanza non trova fondamento nella manifestazione di volontà del *dominus* ma nella creazione di una situazione di apparenza idonea a suscitare l'incolpevole affidamento dei terzi.

L'adeguata tutela degli interessi dei terzi conduce, quindi, ad accollare gli effetti del negozio stipulato dal preteso rappresentante a titolo di responsabilità contrattuale dell'apparente rappresentato pur con riferimento ad atti non autorizzati dallo stesso (28).

Pertanto, utilizzando la stessa regola sottesa alle disposizioni menzionate, si ritiene negozialmente obbligato il rappresentato apparente anche nei casi in cui manchi del tutto un conferimento iniziale del potere rappresentativo.

La ragione giuridica della responsabilità contrattuale risiede, infatti, nella circostanza che il preteso rappresentato ha determinato con il proprio comportamento una situazione di apparenza idonea a ingenerare il ragionevole affidamento dei terzi, negli stessi termini in cui la disposizione di cui all'art. 1396 c.c. prevede l'inopponibilità delle cause di modifica o di estinzione della procura.

In altri termini, le conseguenze previste dalla medesima disposizione possono estendersi anche ai casi in cui non vi sia un iniziale conferimento di poteri rappresentativi ma una condotta del *dominus* che abbia creato una situazione di apparenza.

L'ipotesi presa in considerazione dall'art. 1396 c.c., difatti, sarebbe caratterizzata da una gestione del potere rappresentativo che non fa capo ad una volontà attuale del gerito, poiché oramai modificata o revocata; parimenti, anche ove non vi fosse un conferimento iniziale di

codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, delle obbligazioni, tm. III, (artt.1362-1424), Milano, 2005, 1858. VISINTINI, *op. cit.*, 265.

(28) Sul punto, si legga GASPERONI, *op. cit.*, 688.

potere rappresentativo, la gestione di tale potere produrrebbe le stesse conseguenze.

La responsabilità del *dominus* viene quindi giustificata soprattutto con riferimento alla rappresentanza nell'impresa, nella quale la scissione tra il momento del conferimento del potere e quella della gestione dello stesso è ancor più marcata.

Da ciò consegue come, con riferimento all'attività della rappresentanza nell'impresa, la rilevanza della gestione offra una spiegazione alla conservazione di efficacia degli atti compiuti dal rappresentante apparente (29).

Come si vedrà meglio in seguito (30), la soluzione ora considerata prescinde da un'indagine in termini di dolo o colpa con riferimento alla condotta posta in essere dal preteso rappresentato fonte della sua responsabilità.

La responsabilità del rappresentato sarebbe prospettabile, infatti, solo qualora la situazione di apparenza fosse determinata da un comportamento dello stesso sul quale il terzo abbia ragionevolmente riposto il proprio affidamento. Nondimeno, tale comportamento, lungi dal dover essere necessariamente connotato dai tratti della colpa o del dolo, dovrebbe esclusivamente porsi in rapporto di causalità con l'affidamento del terzo contraente (31).

(29) PECCIANI, *op. cit.*, 784; BONELLI, *op. cit.*, 102; da questa prospettiva, può ritenersi che, qualora il rappresentato sia una organizzazione imprenditoriale, sarebbe giustificato far gravare il rischio su colui che trae i vantaggi dell'attività alla quale il rischio è inerente, piuttosto che sul terzo contraente. L'imprenditore potrebbe, infatti, non soltanto assorbire il danno meglio del terzo, potendo ripartirlo tra i contratti che conclude o, in ogni caso, trasferirlo sui terzi con l'aumento dei prezzi.

(30) Si veda meglio *infra* cap. III.

(31) PECCIANI, *op. cit.*, 784: <<il disposto dell'art. 1396 c.c. si applica quando il *dominus* non ha informato i terzi della vicenda della procura, prescindendo da ogni apprezzamento della sua colpa eventuale>>.

In definitiva, il preteso rappresentato subirebbe l'efficacia giuridica dell'attività negoziale posta in essere dal rappresentante apparente tutte le volte in cui abbia obiettivamente contribuito a determinare l'ingannevole apparenza.

Anche tale tesi ha prestato il fianco a numerose critiche.

E' stato, infatti, evidenziato che la fattispecie disciplinata dall'art. 1396 c.c. non offre alcun argomento per svalutare il ruolo che la volontà del rappresentato riveste nell'ambito della rappresentanza, e per attribuire, invece, efficacia alla situazione di apparenza (32).

In particolare, se si parte dall'assunto che il negozio è un atto di volontà e che una volontà meramente interna, rimasta racchiusa nell'animo del soggetto, è priva di efficacia giuridica, essendo necessario che essa venga dichiarata e manifestata all'esterno, si coglie la differenza tra le fattispecie in cui la volontà è stata manifestata inizialmente ed è poi venuta a cessare o a modificarsi e le ipotesi in cui non vi è stata alcuna manifestazione di volontà, neppure iniziale (33).

(32) GASPERONI, *op. cit.*, 688; TRANIELLO, *op. cit.*, 2091, osserva: <<l'ipotesi dell'"apparenza pura" in tema di rappresentanza, essendo caratterizzata dall'esclusione della rilevanza del comportamento colposo del dominus, si distingue infatti dall'art. 1396 c.c., che prevede l'inopponibilità al terzo di buona fede della revoca della procura e degli altri fatti estintivi del potere di rappresentanza: mentre l'art. 1396 prevede la revoca di una procura già esistente, nel caso dell'"apparenza pura" vi è carenza ab origine di un qualsiasi conferimento del potere di rappresentanza. Quindi, mentre nella prima ipotesi in qualche modo la creazione della situazione apparente è sempre riconducibile al dominus (che ne subisce le conseguenze), nella seconda non è necessariamente così>>.

(33) GASPERONI, *op. cit.*, 688; CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del dominus, cit.* in nota a Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999, 1510.

Il disposto dell'art. 1396 c.c. attribuendo rilevanza alla volontà originaria, ovvero, ai <<poteri rappresentativi non apparenti ma effettivamente e regolarmente conferiti>> e vincolando <<il soggetto al tenore della dichiarazione, che corrisponde ad una volontà vera e fittizia>>, conferma, al contrario, che il terzo contraente mai può giovare di una procura apparente e mai conferita (34).

In tale fattispecie, pertanto, la rilevanza dell'apparenza sarebbe fondata sull'esigenza di tutelare l'affidamento dei terzi in ragione della preesistenza del potere di rappresentanza con la conseguenza che ove tale potere venga revocato, finché il dominus non assolva all'onere di informare i terzi, con adeguate modalità, il rappresentato subirà le conseguenze dell'attività posta in essere dal rappresentante (35).

Nel caso della rappresentanza apparente, invece, la sfera giuridica dell'apparente rappresentato verrebbe ad essere coinvolta in assenza di un quanto meno iniziale conferimento di legittimazione in capo al rappresentante apparente.

(34) GASPERONI, *op. cit.*, 688.

(35) CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del dominus, cit.* in nota a Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999, 1510. MOSCHELLA, *op. cit.*, 85 e ss., pone un ulteriore quesito, ovvero se la spendita del nome, anteriormente alla revoca o all'altro sopravvenuto evento estintivo abbia rilevanza autonoma, quale fonte dell'affidamento riposto dal terzo sull'esistenza del potere di rappresentanza, oppure riceva un preciso valore formale soltanto in presenza della preesistenza del potere di rappresentanza. Secondo l'autore, nella prima ipotesi la preesistenza di un valido conferimento dei poteri rappresentativi rilevarebbe alla stregua di mero accidente, nella seconda ipotesi, invece, costituirebbe un<<elemento ineliminabile della fattispecie prevista dall'art. 1396 c.c.>>. L'autore propende per la seconda ipotesi: l'onere di informare il terzo della revoca o dell'estinzione dei poteri rappresentativi, troverebbe, infatti, <<causa nella imputabilità al rappresentato, per effetto di un valido negozio di procura, della comunicazione che della loro esistenza ha fatto al terzo il rappresentante>>: l'esistenza del negozio di conferimento dei poteri di rappresentanza, in questo quadro ricostruttivo, diviene l'elemento fondamentale della fattispecie prevista dall'art. 1396 c.c..

3. Apparenza e responsabilità aquiliana.

Come è stato già evidenziato, la giurisprudenza non ha mostrato grande interesse per la questione del fondamento giuridico dell'apparenza; tuttavia, in una risalente pronuncia (35) sembra aver ricostruito il fenomeno della rappresentanza apparente in termini di responsabilità aquiliana.

Nella motivazione della sentenza si legge, infatti, che: *<<l'apparenza giuridica può essere accolta quale principio generale del nostro ordinamento, applicabile, quindi, per analogia iuris, sopperendo alla mancanza di una situazione reale l'elemento costituito dal comportamento colposo del titolare, che, come può essere fonte di obbligazione per fatto illecito, così, in relazione al principio di affidamento...omissis...può essere fonte di obbligazione a suo carico nell'ambito dei rapporti negoziali >> (35).*

Nonostante secondo alcuni (36) il riferimento alla responsabilità aquiliana avrebbe nel contesto della motivazione, un valore meramente esemplificativo, *<<più di quanto non manifesti l'intenzione di portare avanti una nuova prospettiva di disciplina della fattispecie>>*, secondo altri (37) dalla motivazione potrebbe evincersi il riconoscimento del ricorso per *analogia iuris* del principio di cui all'art. 2043 c.c., al fine di giustificare la tutela dell'apparenza.

(35) Cass. civ., sez. III, 7 aprile 1964, n. 780, in *Foro pad.* 1965, I, 58, e in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 369 e ss.. Si muove nella stessa direzione anche Cass. civ., 25 febbraio 1953, n. 457, con nota di MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>>*, *cit.*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, ove vengono parimenti richiamati i principi di cui all'art. 2043 c.c..

(36) BESSONE, *op. cit.*, 374.

(37) MONTEL, *op. cit.*, in nota a Cass. civ., 7 aprile 1964, n. 780, in *Foro pad.*, 1965, I, 61. Secondo

Secondo tale ultima ricostruzione, le ipotesi di apparenza sarebbero riconducibili nell'ambito della generale disciplina dell'illecito. La tutela dei terzi che abbiano riposto il proprio affidamento sulle ingannevoli apparenze, troverebbe, quindi, il suo naturale fondamento nel generale principio del *neminem laedere* (38).

FERRERO, *Appunti in tema di apparenza giuridica*, in *Giust. civ.*, 1965, I, 192, il ricorso all'analogia e, quindi, all'art. 2043 c.c., proposto nella motivazione della sentenza, produce il risultato teorico del <<disconoscimento di una autonomia piena dell'istituto dell'apparenza ma con il probabile vantaggio di vincere, per altro verso, e con analoghi effetti pratici, la resistenza apposta all'ammissione di un principio generale della tutela dell'apparenza>>.

(38) MONTEL, *op. cit.*, 62; aderiscono a questa ricostruzione anche: DE GIORGI, *op. cit.*, 86, secondo cui: <<se quindi è palese la difficoltà teorica che la figura dell'apparenza rappresenta, perché rende efficace una situazione giuridica inesistente, questa difficoltà può essere probabilmente superata riconoscendo che il fondamento normativo dell'apparenza è da ricercare nella responsabilità extracontrattuale>>; LUONGO, *op. cit.*, 374, che, tuttavia, avverte: <<onestamente, però, questa tesi, benché molto interessante, è esposta da chi scrive solo come ipotesi di studio>>. FERRERO, *op. cit.*, 192, saluta con favore la tesi richiamata, segnalando il vantaggio di una precisa individuazione concettuale <<che consentirebbe una applicazione pratica più uniforme e regolare e, nel contempo, più generosa>>. Secondo PECCIANI, *op. cit.*, 782 osserva: <<l'orientamento del Supremo Collegio si rivela contraddittorio in se stesso. Questo applica un principio generale dell'ordinamento in via di analogia juris e poi ne condiziona l'applicabilità alla presenza della colpa del dominus, cosicché giustifica praticamente l'applicazione delle norme generali, regolatrici dei comportamenti dolosi e colposi. Ora, è evidente che uno dei due richiami è pleonastico. Infatti, o si ricorre all'analogia juris, senza vincolarne l'applicazione alle norme positive, o si ricorre direttamente a queste ultime, senza alcun bisogno dell'analogia. Le ipotesi di apparenza sarebbero infatti riconducibili sotto l'impero delle norme che sanzionano i comportamenti dolosi e colposi o, in altre parole, alla disciplina generale dell'illecito. In quest'ottica, il dovere di un soggetto di evitare qualunque atteggiamento in grado di trarre in inganno i terzi, mediante la creazione di situazioni apparenti, troverebbe il suo naturale fondamento nel generale principio del *neminem laedere* di cui l'art. 2043 costituisce la fonte positiva>>. Anche GASPERONI, *op. cit.*, 681, con riferimento alla disciplina dell'assicurazione, ritiene che, in ipotesi di mancanza di qualunque precedente rapporto tra l'assicuratore ed il terzo contraente, venuto in contatto con il solo agente di assicurazione *falsus procurator*, la colpevole o maliziosa condotta dell'assicuratore che crei una suggestione del conferimento di poteri rappresentativi dell'agente esponga lo stesso assicuratore ad una responsabilità che trova il proprio fondamento nell'art. 2043 c.c., tenuto conto che il principio della

La tesi offrirebbe, peraltro, il vantaggio di spiegare in modo soddisfacente la relazione esistente tra il *dominus* e il terzo contraente. Tra questi ultimi, infatti, non esiste alcun preesistente rapporto, esattamente come accade tra il danneggiato ed il danneggiante nell'illecito aquiliano (39).

Del resto, anche nell'apparenza colposa di rappresentanza potrebbero individuarsi i tre elementi caratterizzanti la responsabilità aquiliana: il danno, l'atto illecito e il nesso causale.

Il danno, in primo luogo, sarebbe rappresentato dall'affidamento che il terzo abbia riposto nella situazione non vera; danno che potrebbe essere messo in relazione all'interesse dello stesso terzo che la situazione apparente corrisponda a quella reale e che, quindi, siano prodotti gli stessi effetti che deriverebbero dalla situazione reale. L'illiceità dell'atto, inoltre, potrebbe essere individuata nella <<*lesione dell'interesse proprio di ogni membro della comunità, al regolare svolgimento degli affari giuridici*>>. Il nesso causale, infine, involgerebbe il collegamento tra l'affidamento riposto dal terzo nella situazione apparente e il danno da lui stesso sofferto (40).

correttezza rappresenta una clausola di carattere generale, destinata a trovare applicazione anche al di fuori della materia delle obbligazioni in senso stretto. Da ciò consegue che si avrebbe, appunto, un fatto illecito: <<*un fatto illecito, che cade sotto la sanzione dell'art. 2043 c.c., nell'ipotesi in cui un consociato, con un colpevole comportamento di negligenza e di imprudenza, effettui una ingerenza ed una invasione nella sfera giuridica altrui e leda la libertà contrattuale del terzo inducendolo in errore*>>; tra i sostenitori della tesi aquiliana vi è anche VOLPE, *op. cit.*, 285. Secondo CECCHERINI, *Il <<principio>> di apparenza secondo la giurisprudenza. Apparenza e rappresentanza negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977, 908, invece, sarebbe preclusa la possibilità di fare ricorso ad una responsabilità per la creazione dell'apparenza al fine di ritenere ammissibile la validità e l'efficacia del negozio concluso dal *falsus procurator*; il ricorso alla clausola generale di cui all'art. 2043 c.c. sarebbe ammissibile, al più, al fine di affermare una responsabilità del *dominus*, per il risarcimento che il terzo contraente abbia subito e sempreché quest'ultimo non versi in colpa.

(39) PALMA, *op. cit.*, 231 e ss..

(40) FERRERO, *op. cit.*, 192.

Risulta evidente come, dall'adesione alla tesi della responsabilità aquiliana, derivi l'esigenza di accollare al rappresentato apparente gli effetti del negozio concluso dall'apparente rappresentante solo in presenza di una condotta dolosa o colposa del rappresentato.

Il riferimento ai principi di cui all'art. 2043 c.c. ha, inoltre, condotto parte della dottrina a inquadrare la responsabilità per apparenza nell'ambito della responsabilità aquiliana, senza fare neppure ricorso all'interpretazione analogica, attribuendo rilievo alla situazione apparente alla stregua di un risarcimento in forma specifica ai sensi dell'art. 2058 c.c. (41).

Il vantaggio della ricostruzione ora richiamata consentirebbe di spiegare la tutela, precedentemente definita come <<reale>>, di cui beneficia il terzo contraente attraverso il richiamo alla teoria dell'apparenza.

Il preteso rappresentato, infatti, sarebbe responsabile dei danni cagionati dal proprio comportamento colposo ed il terzo potrebbe domandare il risarcimento del danno sofferto.

Tale risarcimento potrebbe consistere nella corresponsione di una somma di denaro ovvero, quale risarcimento in forma specifica, nel riconoscere che, nei confronti del responsabile dell'illecito, la situazione apparente produca tutti gli effetti che sarebbero prodotti da una situazione reale.

In tal modo, il terzo sarebbe legittimato a scegliere tra il risarcimento in forma specifica e quello per equivalente previsto dall'art. 2058 c.c. consistente, pertanto, nell'adempimento del contratto rappresentativo.

(41) MONTEL, *op. cit.*, 61, secondo cui tale risultato: <<a parte ogni considerazione di carattere dogmatico, avrebbe l'indiscutibile vantaggio di dar forma e confini netti ad un istituto sin qui quanto mai vago e nebuloso e di eliminare, una volta per tutte, le non poche e non lievi incertezze che volta a volta si presentano in sede di concreta applicazione>>; si veda, pure, FERRERO, *op. cit.*, 192.

Tale affermazione è stata, tuttavia, avversata da chi ha osservato come la sopra richiamata disposizione di cui all'art. 1396 c.c. preveda che il *dominus* non possa opporre le vicende della procura al terzo che le abbia ignorate senza colpa, precludendo invece allo stesso terzo la scelta del risarcimento in forma generica; tale circostanza dovrebbe, pertanto, indurre ad escludere la natura risarcitoria dell'adempimento forzoso del contratto rappresentativo (42).

La soluzione prospettata ha incontrato, inoltre, l'obiezione fondata sulla circostanza per cui l'art. 2058 c.c. è una norma diretta a reintegrare lo stato di cose esistente nel momento precedente a quello nel quale il danno si è realizzato (43). Ebbene, in ipotesi di rappresentanza apparente, la situazione anteriore alla creazione della situazione apparente: *<<rispecchia la condizione di un soggetto che non ha ancora stipulato una convenzione, la quale è fonte di danno, essendo stata stipulata da un rappresentante fittizio senza che sopravvenga la ratifica del dominus>>*.

(42) L'osservazione è di PECCIANI, *op. cit.*, 786, secondo cui l'adempimento forzoso del contratto rappresentativo, dal punto di vista del terzo contraente, costituisce una forma diretta di tutela, destinata a precedere o ad impedire il danno, anziché a seguirlo o a ripararlo. Nella prospettiva del preteso rappresentato, invece, esso si attegga alla stregua di sanzione derivante dall'aver disatteso l'onere di informazione dei terzi. Secondo l'Autore, inoltre, il risarcimento del danno avrebbe una funzione eminentemente compensativa: *<<l'art. 2043 c.c. presuppone che sussista un danno ingiusto e dispone che, chi l'ha cagionato ripristini la situazione antecedente per quanto possibile. A tal fine è senz'altro preferibile il risarcimento in forma specifica, ma ciò solo in linea puramente teorica; non a caso la norma che lo prevede dispone anche che esso abbia luogo solo se ne sussista la possibilità totale o parziale. Più frequentemente, com'è noto, il risarcimento ha luogo mediante la corresponsione di una somma di denaro, sicché non è arbitrario dire che esso ristabilisce strutturalmente la situazione quo ante solo raramente. Di solito, esso ha natura compensativa, cioè si pone come una mediazione tra la situazione precedente il danno e quella che ne risulta in conseguenza di esso>>*. Sul punto, si vedano anche le conclusioni di CECCHERINI, *Nuove ricerche in tema di risarcimento in forma specifica*, in *Contratto e impresa*, 1991, 2, 789 e ss..

(43) BESSONE, *op. cit.*, 386.

Pertanto, la conservazione del contratto *ex art. 2058 c.c.* determinerebbe non già il risultato di reintegrare lo *status quo ante* ma quello di creare una situazione nuova. Infatti, <<*il danno da risarcire non sarebbe il danno costituito dall'interesse del terzo ad acquisire gli effetti di un contratto di un certo tipo, bensì il danno causato dal fatto che il terzo abbia confidato nell'esistenza e nella validità di un contratto inesistente, cioè il danno che comunemente si definisce come lesione dell'interesse negativo*>> (44). A ben guardare, inoltre, le conseguenze dell'applicazione della tutela dell'apparenza nell'ambito della rappresentanza sono differenti da quelle proprie del risarcimento in forma specifica. Il principio di apparenza, infatti, evita in via preventiva che il terzo possa patire un <<*danno ingiusto*>>, rendendo efficace un atto che, altrimenti, dovrebbe essere considerato inefficace (45).

In ogni caso, è doveroso richiamare un ulteriore filone interpretativo che, pur muovendosi all'interno della tesi della responsabilità extracontrattuale, ha invocato la disciplina prevista dall'art. 2049 c.c., allo scopo di spiegare normativamente l'efficacia dell'attività compiuta dal preteso rappresentante (46).

(44) ID, *op. cit.*, 386; GASPERONI, *op. cit.*, 681; VOLPE, *Considerazioni in tema di attività negoziale del rappresentante apparente e strumenti di tutela del terzo*, in *Giur. merito*, 1973, I, 283; CASSANO, *op. cit.*, 74.

(45) LUONGO, *op. cit.*, 374.

(46) RAJNERI, *op. cit.*, 311; BESSONE, *op. cit.*, 384: <<*per lo più i negozi stipulati dal rappresentante fittizio rientrano nella sfera di attività economica del preteso rappresentato. Ora, in questi casi, mi sembra che potrebbe ragionevolmente trovare applicazione l'art. 2049 c.c. tutte le volte che A, pur non essendo vero e proprio commesso di B, avesse compiuto atti funzionalmente all'attività economica organizzata facente capo a B*>>; secondo VISINTINI, *op. cit.* 326, il preteso rappresentato può andare incontro ad una responsabilità a titolo indiretto per fatto illecito del falso rappresentante, quanto meno nei casi in cui questi sia inserito nell'organizzazione del falso rappresentato; la responsabilità del *dominus* ai sensi dell'art. 2049 c.c. sarebbe prospettabile, tuttavia, solo ove si dimostri un rapporto di preposizione ed un collegamento tra l'attività non autorizzata e le incombenze affidate al falso

E' stato, infatti, evidenziato come in presenza di un'attività economica organizzata, cui sia connesso un apprezzabile rischio di danno, risulti più efficace riferire oggettivamente la responsabilità a carico di colui che abbia il controllo delle fonti del rischio e che sia in grado di gestirlo (47).

In definitiva, quando l'affidamento del terzo sulla situazione apparente sia stato ingenerato nell'ambito dell'esercizio delle funzioni relative allo svolgimento di un'attività economica organizzata, l'apparenza rappresenterebbe un costo che deve essere attribuito al soggetto che trae vantaggio dall'esercizio dell'attività economica (47).

In questa prospettiva, diviene semplice intravedere nello schema concettuale appena descritto la disciplina della responsabilità vicaria di cui all'art. 2049 c.c.. Da ciò conseguirebbe la necessità di individuare un legame di <<*occasionalità necessaria*>> tra l'illecito e le mansioni affidate al rappresentante (48).

rappresentante. VOLPE, *op. cit.*, 285.

(47) RAJNERI, *op. cit.*, 311.

(48) ID, *op. cit.*, 311. In giurisprudenza, è ricorrente l'affermazione secondo cui uno dei requisiti indispensabili per poter invocare la responsabilità prevista dall'art. 2049 c.c. è il legame di <<*occasionalità necessaria*>> intercorrente tra l'attività posta in essere dal preposto e le funzioni alle quali questi è stato adibito. Di recente, con riferimento alla responsabilità indiretta del committente per il fatto illecito commesso dal dipendente, si vedano Cass., sez. I, 25 marzo 2013, n. 7403, che afferma: <<*la responsabilità indiretta di cui all'art. 2049 cod. civ. per il fatto dannoso commesso da un dipendente postula l'esistenza di un nesso di "occasionalità necessaria" tra l'illecito e il rapporto di lavoro che vincola i due soggetti, nel senso che le mansioni affidate al dipendente abbiano reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo*>>; Cass., sez. III, 12 marzo 2008, n. 6632, secondo cui: <<*la responsabilità indiretta del committente di cui all'art 2049 cod. civ. per il fatto dannoso commesso da un dipendente postula l'esistenza di un nesso di "occasionalità necessaria" tra l'illecito e il rapporto di lavoro che vincola i due soggetti, nel senso che le mansioni affidate al dipendente abbiano reso possibile o comunque agevolato il comportamento produttivo del danno al terzo*>> in, *Danno e resp.*, 2008, 1219, con nota di BARTOLINI, *I preponenti, le occasioni e le necessità dell'art. 2049 c.c.*. In termini analoghi, Cass., sez. I, 24 luglio 2009, n. 17393.

Una simile ricostruzione è destinata, però, ad essere aversata da chi ritenga che la disciplina della responsabilità vicaria debba trovare applicazione unicamente per i danni arrecati dai subordinati nell'esercizio delle loro incombenze materiali e tecniche e quindi nell'attività non negoziale (49).

Seguendo questa strada, la responsabilità extracontrattuale del principale per l'attività negoziale dei suoi subordinati sarebbe da escludere, poiché o il negozio è stato concluso in conformità del potere rappresentativo e, pertanto, il *dominus* è obbligato contrattualmente, ovvero il negozio è stato concluso oltre i limiti del potere rappresentativo e, quindi, non si verterebbe più nell'ambito dell'esercizio delle incombenze ma vi sarebbe eccesso di potere, con conseguente applicazione delle regole ordinarie sulla rappresentanza (50).

(49) La tesi è stata illustrata da SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 334, con riferimento all'art. 1153 del codice civile abrogato.

(50) SANTORO PASSARELLI, *op. cit.*, 330 e ss., secondo cui, pertanto, dovendosi ritenere che le disposizioni legislative che determinano i casi d'inopponibilità abbiano carattere eccezionale: <<da qualunque aspetto il problema si consideri, sembra doversi escludere la responsabilità del principale per il danno arrecato al terzo dal rappresentante mediante un negozio eccedente il suo potere. La conclusione torna anche dal punto di vista della valutazione degli interessi: dei due interessi incompatibili, del principale, che ha fatto tutto quanto gli spettava di fare per limitare l'efficacia in suo riguardo della rappresentanza, e del terzo, che non ha fatto tutto quanto gli spettava di fare, è sacrificato quest'ultimo>>. Secondo MINERVINI, *op. cit.*, 380, deve escludersi l'ammissibilità di una responsabilità extracontrattuale del rappresentato per l'agire con eccesso di procura del rappresentante; secondo l'Autore, invero, poiché la procura deve essere intesa come dichiarazione di volontà recettizia verso il terzo, <<il rappresentante, nell'atto in cui pone in essere per mandato del dominus il negozio rappresentativo in nome di lui, funge in mancanza di dichiarazione del principale previamente emessa direttamente al terzo, da nuncio della dichiarazione di procura di esso dominus nei confronti del terzo>>. Da ciò deriverebbe, accedendo a questa tesi, che, ove il rappresentante ecceda i limiti della procura, si avrebbe soltanto una inesatta trasmissione della dichiarazione di procura, da parte del mandatario nella sua qualità di nuncio, riconducibile alla disposizione di cui all'art. 1433 c.c. dettata in tema di errore ostativo. L'ulteriore conseguenza sarebbe che pertanto il *dominus* potrebbe domandare l'annullamento della procura e nessun risarcimento spetterebbe al terzo contraente. *Contra*: VISINTINI, *op. cit.*, 326;

Deve, infine, richiamarsi un'altra dottrina, secondo cui l'elemento essenziale della rilevanza attribuita all'apparenza del potere rappresentativo è costituito dall'affidamento incolpevole del contraente (51). Il risultato di questa valutazione conduce ad individuare il fondamento della responsabilità del *dominus* nelle disposizioni di cui agli artt. 1337 e 1338 c.c., che regolano la responsabilità per *culpa in contrahendo*. Risulta evidente come tale teoria faccia riferimento ad una responsabilità di natura precontrattuale derivante dalla violazione del principio della buona fede nella fase delle trattative, ravvisabile nella condotta colposa o dolosa del *dominus* che abbia ingenerato nel terzo contraente l'erroneo affidamento sull'esistenza dei poteri rappresentativi.

BESSONE, *op. cit.*, 384; FERRARA, *Abuso di mandato. Responsabilità del mandante e del mandatario di fronte al terzo. Concorso di diritti*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, c.331; e ZANELLI, *op. cit.*, 273, secondo cui: <<non è affatto da escludere a priori che l'illecito del dipendente in contraendo sia integrato da tutti gli estremi idonei a far scattare la responsabilità del principale ex art. 2049; non senza ricordare però che, in radice, la c.d. rappresentanza senza potere rileva come fatto dannoso generatore di responsabilità solo quando il terzo contraente abbia potuto confidare senza sua colpa nella validità del contratto>>. L'Autore, tuttavia, puntualizza che: <<se il terzo contraente ha potuto fare incolpevolmente affidamento sull'esistenza di poteri rappresentativi in capo al preteso rappresentante, e se al tempo stesso quest'ultimo ha potuto esercitare un'attività negoziale non autorizzata senza in ipotesi intaccare il nesso di occasionalità necessaria e quindi un collegamento, sia pure ingannevole, con l'espletamento delle proprie incombenze, questa combinazione di elementi potrebbe anche e piuttosto suggerire, almeno nella maggior parte dei casi, al configurabilità della fattispecie della rappresentanza apparente e il ricorso ad essa>>. Ammettono il ricorso alla responsabilità ai sensi dell'art. 2049 c.c.: Cass., sez. III, 19 dicembre 1995, n. 12945; Cass., sez. III, 27 giugno 1984, n. 3776.

(51) SACCO, *Culpa in contraendo e culpa aquilia*, *cit.*, 82; ID, *Responsabilità del committente per culpa in contraendo del commesso*, *cit.*, 4; BENATTI, *op. cit.*, 343; TRANQUILLO, *op. cit.*, 432. Si veda sul punto anche Cass. Civ., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4299, con nota di CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del domines*, *cit.*, in nota a Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999.

La clausola generale contenuta nell'art. 1337 c.c. può, infatti, prestarsi a reprimere il fatto del rappresentato che, con una serie di comportamenti dal significato oggettivamente contrastante, abbia violato l'affidamento ingenerato nel terzo contraente (52).

L'unica obiezione in grado di invalidare la tesi ora richiamata è rappresentata dalla difficoltà di spiegare come possa gravare il dovere di buona fede e correttezza nelle trattative negoziali su colui che, come il *dominus*, non sia stato parte delle trattative medesime.

I sostenitori della tesi della responsabilità precontrattuale del rappresentato apparente, nondimeno, tentano di superare tale obiezione, sostenendo che la qualifica di <<parte>> spetti a colui che altri ritenga tale e che abbia il <<dovere di conoscere>> lo svolgimento della trattativa (53).

(52) Deve precisarsi che la tesi ora in considerazione, secondo la quale le fattispecie di rappresentanza apparente costituiscono espressione della tutela riconosciuta dalla responsabilità precontrattuale, viene trattata secondo quest'ordine espositivo e, pertanto, di seguito alle opinioni sulla responsabilità aquiliana, in ragione della riconosciuta vicinanza tra responsabilità extracontrattuale e responsabilità precontrattuale. Può, infatti, ritenersi prevalente l'opinione secondo la quale la responsabilità derivante dalla violazione della correttezza e buona fede nelle trattative negoziali abbia natura extracontrattuale. In dottrina, a titolo esemplificativo, si vedano: BIANCA, *op. cit.*, 157 e ss.; GAZZONI, *op. cit.*, 853; CUFFARO, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988, 1266. Si legga anche LUMINOSO, *op. cit.*, 594, secondo cui, invece, la locuzione responsabilità precontrattuale non designa <<una forma di responsabilità concettualmente unitaria e funzionalmente omogenea, bensì una serie aperta di illeciti, di varia natura, la cui caratteristica comune è data unicamente dalla modalità cronologica della condotta lesiva, ossia dal verificarsi di questa nella fase delle trattative o della formazione di un contratto>>. In giurisprudenza, si legga, di recente, Cass., sez. III, 29 luglio 2011, n. 16735, secondo cui: <<la responsabilità precontrattuale derivante dalla violazione della regola di condotta posta dall'art. 1337 cod. civ. a tutela del corretto dipanarsi dell'iter formativo del negozio, costituisce una forma di responsabilità extracontrattuale, cui vanno applicate le relative regole>>.

(53) SACCO, *Responsabilità del committente per culpa in contraendo del commesso*, *cit.*, 4, per cui: <<il legislatore che equipara il caso di chi tratta senza potere e quello di chi eccede i limiti delle facoltà conferitegli, non poteva sancire in tutti i casi (dunque anche nel caso di chi tratta senza potere) una

Inoltre, l'apparente rappresentato dovrebbe essere considerato parte in senso sostanziale, poiché, in primo luogo, sarebbe del tutto incoerente considerare come terzo colui il cui nome sia stato speso in un contratto e che abbia suscitato l'affidamento incolpevole del terzo contraente sulla validità dell'operazione negoziale ed, in secondo luogo, ragionando diversamente, si verificherebbe uno scostamento tra la realtà dei fatti e la forma giuridica che è destinata a rivestire tale realtà (54).

Sempre nell'ambito della tesi che sostiene la natura precontrattuale della responsabilità del dominus merita di essere menzionata anche l'opinione di chi ritiene che possa riconoscersi un rapporto di solidarietà tra il *dominus* e il *falsus procurator*, entrambi soggetti tenuti alla medesima prestazione (55).

Il terzo, pertanto, potrebbe indifferentemente domandare il risarcimento a ciascuno dei due soggetti, e colui tra questi ultimi che effettui per primo il pagamento avrebbe la possibilità di

responsabilità del rappresentato putativo. Egli è perciò ricorso (art. 1338) al criterio elastico del cosiddetto "dovere di conoscenza." La qualifica di "parte" spetta a colui che altri ritiene tale, purché abbia il cosiddetto "dovere di conoscere" che è in via di formazione un contratto apparente, e che egli stesso è parte apparente del contratto. Con ciò il rappresentato avrà, o meno, secondo i casi una responsabilità per il negozio concluso dal rappresentante infedele o dal sedicente rappresentante. La sua inerzia gli sarà rimproverata in quanto con la diligenza comune gli fosse possibile conoscere la situazione creatasi in ordine al contratto apparente. Solo in questo caso egli diventa parte, e subisce la sanzione, la quale, in quanto possibile, sarà la validità del contratto concluso dal rappresentante apparente>>.

(54) TRANQUILLO, *op. cit.*, 434, per cui: <<nel momento in cui un soggetto pone in essere una proposta apparente od investe di apparente rappresentanza un'altra persona, il suo comportamento darà origine a fattispecie de plano sussumibili nella fase delle trattative contrattuali. Essenziale e sufficiente a tale scopo è che un altro soggetto abbia fatto concreto affidamento sulla serietà, oggettivamente valutabile, della proposta ovvero sull'esistenza dei poteri rappresentativi del falso rappresentante, per il cui tramite cercherà di contrarre col dominus della situazione >>.

(55) BENATTI, *op. cit.*, 343.

agire in via di regresso nei confronti dell'altro per ripetere la parte di sua spettanza (56).

Da ultimo, deve evidenziarsi come ricorrere alle disposizioni dettate in tema di responsabilità precontrattuale al fine di spiegare l'efficacia e la validità del negozio concluso dal rappresentante apparente si traduca nel ritenere che il principio di apparenza colposa trovi fondamento nella regola di buona fede oggettivamente intesa.

Seguendo questa direzione, taluni autori si spingono sino ad affermare come il principio di apparenza possa riflettersi nell'operatività dell'*exceptio doli generalis*, la cui struttura consiste proprio nel sancire l'efficacia di situazioni che, secondo una stretta applicazione del diritto, sarebbero altrimenti inefficaci (57).

(56) ID, *op. cit.*, 343, che precisa, tuttavia, come non sia possibile: <<indicare in generale come vada divisa tra falso rappresentante e pseudorappresentato l'obbligazione di risarcimento, dovendosi tener conto di vari elementi (soprattutto l'entità delle rispettive colpe) valutabili caso per caso>>.

(57) TRANQUILLO, *op. cit.*, 434. Si veda anche: CASSANO, *op. cit.*, 74. NANNI, *op. cit.*, 223, secondo cui il principio dell'apparenza, di cui sono espressione svariate fattispecie espressamente previste dalla legge, svolge la medesima funzione esercitata dalla moderna ricostruzione dell' *exceptio doli generalis*, osserva: <<nella giurisprudenza italiana si ritrovano anche decisioni che negano la prova dell'inesistenza di un certo stato di fatto al soggetto che ha indotto altri a fare affidamento sull'esistenza di quello stato di fatto. I giudici inglesi, come si è visto, si richiamano alla figura dell'*estopped by conduct*; nel diritto italiano tale funzione è svolta dal cosiddetto principio dell'apparenza, di cui sono espressione gli articoli del codice civile sul creditore apparente e sull'acquisto dal titolare apparente. L'applicazione di maggior rilievo di tale principio riguarda la società apparente, creazione giurisprudenziale cui si ricorre quando due o più persone, non legate tra loro da alcun contratto di società, si comportano in modo tale da ingenerare nei terzi la convinzione dell'esistenza del vincolo sociale. Tale comportamento dovrebbe essere fonte di responsabilità extracontrattuale in base all'art. 1398 c.c., che permette di qualificare come *falsus procurator* chi ha suscitato l'altrui affidamento; i giudici, secondo un orientamento ampiamente consolidato, negano invece la possibilità di dimostrare il reale stato di fatto: società e soci apparenti sono chiamati a rispondere delle obbligazioni sociali, e possono subire la dichiarazione di fallimento se hanno esercitato un'attività commerciale. Anche tale orientamento può essere inquadrato nell'ambito dell'eccezione generale di dolo: i giudici permettono

Dalla violazione della regola della buona fede nella fase delle trattative, pertanto, deriva l'impossibilità per il falso rappresentato di eccepire nei confronti del terzo contraente l'inesistenza dei poteri rappresentativi ovvero il difetto di legittimazione del rappresentante apparente (58).

A ben guardare, infatti, il principio di apparenza spiega la propria efficacia proprio laddove occorre paralizzare la pretesa del *dominus* diretta a negare il conferimento del potere rappresentativo (58).

In definitiva, secondo quest'ultima ricostruzione, il principio dell'apparenza, di cui sono espressione gli articoli del codice civile sul creditore apparente e sull'acquisto dal titolare apparente, può essere ricondotto nell'ambito dell'eccezione generale di dolo, che consente, anche in mancanza di una previsione legislativa, di paralizzare ogni azione fondata sulla violazione della buona fede e della correttezza nelle trattative negoziali.

*infatti di eccepire la contraddittorietà del comportamento dei soci apparenti, pur in mancanza di una previsione che legittimi tale eccezione>>. Si leggano anche FUNAIOLI, *dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Varese, 1964, 738, TORRENTE, *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Varese, 1958, 218, il quale nel ripercorrere la distinzione elaborata dalla scienza romanistica tra *exceptio doli specialis seu praeteriti* ed *exceptio doli generalis seu praesentis* osserva: <<mentre il *dolus praeteritus* concerne la fattispecie di raggiiri impiegati per indurre un soggetto a porre in essere un negozio, il *dolus praesens* ha un significato del tutto diverso, comprensivo di qualsiasi circostanza, anche sopravvenuta, in virtù della quale la persistenza dell'attore nella domanda diretta al riconoscimento della pretesa da lui dedotta in giudizio risulti contraria alla *bona fides*>>. L'Autore, evidenziando come la fisionomia dell'istituto sia mutata con la modificazione del processo romano e della realtà giuridico sociale, in cui esso era ambientato, afferma: <<resta inalterata la sua funzione, determinata dalla necessità di un continuo adeguamento del diritto alla realtà sociale>>. Sulla confinante figura dell'abuso del diritto, si vedano ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, II, in nota a Cass. 18 settembre 2009, n. 20107; GROSSO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Varese, 1958, 161. Si legga, in particolare, DI MAYO, *Delle obbligazioni, sub artt. 1173 e 1176*, in *Commentario del codice civile SCIALOJA – BRANCA*, Bologna, 1988, 305.*

(58) Si veda nt. precedente.

4. *Considerazioni critiche.*

A ben guardare, anche la tesi della responsabilità extracontrattuale ha incontrato svariate critiche.

Anzitutto, secondo alcuni (59) il riconoscimento di una responsabilità del *dominus* che con la propria condotta colposa o dolosa provochi l'affidamento incolpevole del terzo contraente sull'esistenza dei poteri rappresentativi, fondata sull'art. 2043 c.c. urta, infatti, con le perplessità dogmatiche, già evidenziate, che si incontrano nel tentativo di dimostrare l'esistenza di un dovere assoluto di non creare situazioni di titolarità apparente.

Si è, infatti, affermato che delle due l'una: o si riconosce all'apparenza la validità di regola che opera a pieno diritto nel nostro ordinamento o non risulta percorribile la strada di chi tenta di riportarla all'interno della clausola generale dell'art. 2043 c.c. (60).

Peraltro, come già detto, il proposto riferimento alla disciplina della responsabilità aquiliana al fine di individuare il fondamento normativo della responsabilità del *dominus* si scontra con la difficoltà di spiegare col ricorso alle sanzioni tipiche del risarcimento extracontrattuale, la tutela cosiddetta <<reale>> riconosciuta al terzo contraente (61).

(59) BENATTI, *op. cit.*, 341.

(60) Anche TRANQUILLO, *op. cit.*, 427, nel riconoscere come riconnettere il principio dell'apparenza colposa con le regole della responsabilità aquiliana tragga spunto, in chiave comparatistica, dall'esperienza francese, afferma però come la soluzione non sembri esportabile.

(61) CINCOTTI, *Rappresentanza senza potere, apparenza del diritto e caparra confirmatoria stipulata con il falsus procurator*, in *Giur. it.*, 1984, 772, secondo cui non può dubitarsi che: <<invocare l'art. 2043 c.c. significa uscire dall'ambito del tema dell'apparenza: quest'ultima comporta l'efficacia del negozio concluso dal terzo di buona fede, mentre i principi sulla responsabilità aquiliana attribuiscono solo il diritto ad ottenere il risarcimento del danno>>. VECCHI, *op. cit.*, in nota a Cass. civ., 18 dicembre 1984, n. 6625, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II.

Infatti, pare dirimente l'inconciliabilità tra il risarcimento del danno, persino nelle vesti del risarcimento in forma specifica, e il riconoscimento –derivante dall'applicazione della regola dell'apparenza – della validità ed efficacia del contratto concluso da colui che sia privo di poteri rappresentativi.

La tesi secondo cui la responsabilità dell'apparente rappresentato avrebbe natura precontrattuale si scontra, invece, oltre che con le stesse obiezioni formulate con riferimento alla tesi sulla natura extracontrattuale, anche con l'ulteriore difficoltà di coordinare le conseguenze della tutela offerta dall'applicazione del principio di apparenza nella rappresentanza con la protezione che sarebbe assicurata al terzo contraente dalle regole che disciplinano la violazione del principio di buona fede e correttezza nelle trattative negoziali.

Aderendo, infatti, alla tesi secondo cui il principio dell'apparenza rappresenta una fattispecie di responsabilità precontrattuale, deriverebbe una limitazione del risarcimento del danno sofferto dal terzo contraente nella misura dell'interesse negativo (62); soluzione quest'ultima che appare inconciliabile con la tutela <<reale>> offerta dal principio dell'apparenza.

Verosimilmente la tesi preferibile è quella secondo cui la responsabilità del rappresentato apparente si giustifica con il ricorso al più generale principio dell'autoresponsabilità, in virtù del quale colui che immetta o dia causa all'immissione di una di una dichiarazione negoziale nel traffico giuridico è tenuto a sopportare le conseguenze che le stesse dichiarazioni producono in base al proprio obiettivo significato (63).

(62) SPALLAROSSA, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus*, cit., 87.

(63) BIANCA, *op. cit.*, 117 e ss. e 21; si vedano anche: TAMMARO, *op. cit.*, 203; GAMBINO, *op. cit.*, c. 333; ZACCARIA, *op. cit.*, 360. CAREDDA, *op. cit.*, 134.

Si è detto che il principio di apparenza risponde all'esigenza pratica di agevolare i terzi nell'impegno diretto all'accertamento sulla legittimazione del *dominus*, a tutela della rapidità e certezza delle relazioni giuridiche (64).

Sicuramente, la difficoltà teorica dell'apparenza è costituita dal fatto che tale principio consente di rendere efficace una situazione inesistente, attribuendo rilievo ad una regola contrastante con la realtà (65).

Il concetto di apparenza, tuttavia, considerato come espressione di autoresponsabilità, risponde all'esigenza di assoggettare chi crea un'apparenza di una situazione di fatto o di diritto alle conseguenze proprie di quella situazione nei confronti di chi vi abbia riposto il proprio incolpevole affidamento (66).

(64) D'AMELIO, *op. cit.*, 719. M. BESSONE, M. DI PAOLO, *op. cit.*, 2.

(65) BIANCA, *op. cit.*, 123.

(66) ID, *op. cit.*, 123. Sul tema dell'autoresponsabilità, si legga, in particolare, CAREDDA, *op. cit.*, 16 e ss., secondo cui una delle peculiarità della nozione di autoresponsabilità è costituita dalla mancanza dell'idea di alterità che connota, invece, il concetto di responsabilità caratterizzato dall'alienità dell'interesse leso e dallo spostamento del danno sul soggetto chiamato a rispondere. Si veda, sul punto, PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Varese, 1959, 452 e ss. Si osservi, però, che secondo CAREDDA, *op. cit.*, 16 e ss., la locuzione <<responsabilità verso se stessi>> con cui il fenomeno viene comunemente descritto non appare corretta: <<da un lato, infatti, è possibile pensare ad una responsabilità verso se stessi solo in un'ottica di scissione dell'io, ed in questo senso parliamo comunemente di responsabilità di fronte alla propria coscienza. Verosimilmente, però, il tema della scissione dell'io è estraneo a quello del soggetto, che tradizionalmente si ritiene fondamentalmente unitario. Da un altro lato, la formula responsabilità verso se stessi per definire l'autoresponsabilità è un omaggio alla suggestione della categoria della responsabilità, omaggio mantenuto al prezzo dell'inesattezza>>. Viene inoltre osservato che la nozione di autoresponsabilità sembra estranea all'idea del dovere e della sua violazione: <<l'autore del comportamento finisce con l'incidere sulla sua sola sfera giuridico, in un certo senso danneggiandola e, comunque, sopportando conseguenze che sembrano essergli attribuite in via automatica come al soggetto che sia insieme autore e vittima del danno>>.

Evidentemente, il rappresentato apparente assume il rischio derivante dal proprio contegno in ragione del ragionevole affidamento che abbia fatto sorgere in ordine all'esistenza dei poteri rappresentativi in capo al *falsus procurator* (67).

Il coinvolgimento della sfera giuridica del rappresentato apparente derivante dalla validità e dall'efficacia del negozio concluso dal rappresentante apparente può giustificarsi in virtù della mancanza di accortezza nell'esercizio dell'autonomia privata.

L'apparenza, in questa prospettiva, rappresenta soltanto una manifestazione del concetto di autoresponsabilità, per cui chiunque venga ad operare nel traffico giuridico al fine di regolamentare i propri interessi deve necessariamente farsi carico degli effetti lesivi del proprio operato.

Ad avviso di chi scrive, il merito di una simile ricostruzione è quello di spiegare la il coinvolgimento nella sfera giuridica del *dominus*, senza necessariamente fare ricorso all'applicazione analogica dell'art. 1396 c.c., che, all'evidenza, si fonda su presupposti differenti e postula, in ogni caso, una responsabilità di natura contrattuale (68), ovvero alle regole della responsabilità extracontrattuale.

(67) Secondo BETTI, *op. cit.*, 333, il riconoscimento della libertà negoziale esige un esercizio vigile ed accorto dell'autonomia privata, nel quale l'uso delle diligenza e dell'attenzione diventano garanzia difensiva verso la responsabilità persino nei confronti di se stessi. Osserva PUGLIATTI, *op. cit.*, 454 che: <<comunque si intenda profilarlo, si può essere certi che alla base del concetto di responsabilità sta l'idea di libertà, sì che tra i due termini è presupposto un certo rapporto. Anche in ordine all'(auto)responsabilità occorre si presupponga il medesimo rapporto. Si può, perciò, affermare che l'inquadramento sistematico del concetto di autoresponsabilità risulti, nei suoi termini massimamente generici, dal rapporto tra la libertà, quale possibilità di prendere una data iniziativa per assumere un dato contegno rispetto ad un determinato interesse proprio, e la responsabilità relativa>>.

(68) Si veda, *supra*, § 2, con riferimento alle critiche cui la tesi in considerazione è andata incontro.

Verosimilmente, il richiamo alle regole della responsabilità risulta inconferente, tenuto conto della distinzione tra il principio di responsabilità e quello di autoresponsabilità.

Devono, pertanto, tenersi distinti il profilo relativo al fondamento della rappresentanza apparente e quello riguardante la responsabilità del *dominus* derivante dall'efficacia del negozio concluso dal rappresentante apparente.

Con riferimento a tale secondo profilo, può, fondatamente, parlarsi di responsabilità contrattuale dell'apparente rappresentato in ordine al negozio concluso dal *falsus procurator*, tenuto conto che, una volta che sia operativa la regola dell'apparenza del diritto, il coinvolgimento della sfera giuridica del *dominus* si perfezionerebbe in virtù di un meccanismo analogo a quello preso in considerazione della disposizione di cui all'art.1388, c.c. in virtù della quale il negozio concluso dal rappresentante: <<*produce direttamente effetto nei confronti del rappresentato*>>.

Da ciò deriva che la responsabilità del preteso rappresentato potrà fondarsi esclusivamente sul negozio concluso dal rappresentante e sarà soggetta alla disciplina propria del tipo negoziale prescelto dalle parti; in questo senso potrebbe farsi riferimento ad una responsabilità del rappresentato di natura contrattuale.

Nondimeno, con riferimento al primo profilo richiamato, il coinvolgimento della sfera giuridica deve fondarsi sul generale principio in virtù del quale chi immetta o dia causa all'immissione di una dichiarazione negoziale nel traffico giuridico deve assumere il rischio degli effetti che ne conseguono derivanti dal ragionevole affidamento suscitato nei terzi contraenti.

Il ricorso alla autoresponsabilità, come fondamento logico-giuridico della rappresentanza apparente, consente, peraltro, di allontanarsi dall'idea per la quale il rappresentato resta coinvolto dal negozio concluso dal rappresentante apparente in ragione di una condotta colpevole o, persino, riprovevole.

Tale conseguenza costituirebbe, infatti, corollario del principio di responsabilità, laddove, nel caso dell'apparenza, il *dominus* verrebbe chiamato a rispondere in ragione di una mera riferibilità oggettiva di un contegno idoneo a suscitare l'altrui affidamento.

Verosimilmente, il tentativo di ricorrere ad altri istituti disciplinati dal diritto civile, nonché alle regole della responsabilità costituisce il risultato di un apprezzabile e meritevole tentativo di giustificare e fondare dogmaticamente una regola non scritta che, pur a fronte di una sua indiscutibile rilevanza ed utilità pratica, si teme possa essere espunta dal diritto vigente, perché non prevista dalla legge e creata dall'interprete in modo praterlegale (70).

Nondimeno, si può giustificare dogmaticamente il coinvolgimento della responsabilità del *dominus*, in ragione di una generale direttiva riconosciuta dalla legge, rappresentata dalla tutela dell'affidamento e dalla esigenza che ciascuno si assuma il rischio dei comportamenti idonei a suscitare ingannevoli apparenze.

Un simile tentativo deve, tuttavia, arrestarsi qui e non spingersi fino al punto di sovrapporre e confondere la rappresentanza apparente con altri istituti e regole; poiché se il *dominus* deve essere chiamato a rispondere dell'apparente esercizio dei poteri rappresentativi, per le ragioni che si sono prospettate, deve esserlo in virtù dello stesso meccanismo disciplinato dall'art. 1388 c.c..

Le difficoltà che si incontrano nel riconoscere l'esistenza di una norma non scritta, in virtù della quale sia garantita una protezione rafforzata al terzo contraente che abbia riposto il proprio affidamento sulla falsa attività rappresentativa, possono essere superate attraverso una rigida individuazione dei requisiti applicativi dell'istituto, che consentano di circoscriverne l'applicazione ma non facendo ricorso alle regole della responsabilità.

(70) SACCO, *Affidamento*, cit., 663.

CAPITOLO TERZO

I PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLA RAPPRESENTANZA APPARENTE

CAPITOLO TERZO

I PRESUPPOSTI APPLICATIVI DELLA RAPPRESENTANZA APPARENTE

1. Apparenza pura ed apparenza colposa.

Una volta affrontato il tema del fondamento giuridico della rappresentanza apparente risulta possibile indagare l'esatta portata dei presupposti applicativi del fenomeno in considerazione. Come è stato anticipato, infatti, lo sforzo diretto verso l'individuazione del fondamento giuridico dell'istituto può essere apprezzato solamente ove porti alla descrizione puntuale dei requisiti oggettivi e soggettivi necessari per l'integrazione della fattispecie.

L'analisi del presente capitolo si muoverà principalmente nella direzione di appurare, in primo luogo, se esista un nesso di collegamento tra l'attività negoziale compiuta dal falso rappresentante e la sfera soggettiva del *dominus*; in secondo luogo, ove sia data risposta affermativa al primo quesito, quale natura rivesta il predetto nesso di collegamento; ed, infine, quali connotati assuma la posizione soggettiva del terzo contraente che riponga il proprio affidamento sulla situazione apparente .

Con riferimento al primo problema, occorre anzitutto domandarsi se la sfera soggettiva del *dominus* possa essere coinvolta dall'attività negoziale compiuta dal falso rappresentante in modo indiscriminato, senza necessità di verificare alcun requisito di carattere soggettivo in capo alla

sua sfera giuridica, ovvero occorra indagare la necessità di un nesso di collegamento quantomeno minimo tra l'attività negoziale falsamente rappresentativa e la sfera soggettiva del *dominus*.

Il quesito deve necessariamente confrontarsi con una copiosa ed articolata produzione giurisprudenziale che ha avuto modo di delineare i connotati rivestiti dalla condotta posta in essere dall'apparente rappresentato, indispensabili al fine di integrare i presupposti della fattispecie della rappresentanza apparente.

Sul punto, deve, infatti, premettersi che la giurisprudenza della Corte di Cassazione (1) ha ribadito in svariate ed innumerevoli occasioni che il contratto concluso dal rappresentate apparente produce effetti vincolanti sul preteso rappresentato solamente in presenza di un comportamento colposo tale da giustificare nel terzo contraente la ragionevole convinzione che il potere rappresentativo sia stato effettivamente e validamente conferito.

(1) *Ex multis*: Cass. civ., sez. II, 9 marzo 2012, n. 3787, ha, di recente, confermato la regola, divenuta oramai massima ricorrente, in virtù della quale: <<in tema di rappresentanza, possono essere invocati i principi dell'apparenza del diritto e dell'affidamento incolpevole allorché non solo vi sia la buona fede del terzo che ha stipulato con il falso rappresentante, ma anche un comportamento colposo del rappresentato, tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito al rappresentante apparente>> e ha inoltre affermato che: <<in materia di rappresentanza, pertanto, il rilievo del apparenza non è dato solo dall'atteggiamento psicologico di chi invoca la situazione di apparenza, ma anche da quello, negligente o malizioso, del rappresentato, il quale deve aver posto in essere una situazione tale da far presumere la volontà di conferire al rappresentante una serie di poteri>>; Cass. civ., sez., II, 22 luglio 2010, n. 17243, in *Nuovo dir.* 1972, 236 e ss., con nota di ANGIULI, *Rappresentanza apparente tra tutela dell'affidamento del terzo e colpa del rappresentato, cit.*; che, nell'affermare come il principio dell'apparenza del diritto possa essere invocato con riguardo alla rappresentanza, allorché, non solo vi sia la buona fede del terzo contraente, ma anche un comportamento colposo del rappresentato tale da ingenerare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito, osserva, inoltre, come la donazione effettuata dal

Secondo la giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, inoltre, spetta al giudice di merito accertare la sussistenza del comportamento colposo dell'apparente rappresentato,

falso rappresentante sia valida e che la condotta colposa del preteso rappresentato possa essere ravvisata <<nel comportamento colposo dell'ente rappresentato per il lungo tempo intercorso tra la donazione e la reazione del donante, incredibilmente intervenuta a distanza di oltre due anni dal compimento della prima>>; e in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1, 223, con nota di PALMA, *La rappresentanza apparente: una questione ancora aperta, cit.*; Cass. civ., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18191; Cass. civ., sez. II, 8 febbraio 2007, n. 2725, in *Giust. civ. Mass.*, 2007, 2; Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 408; Cass. civ., 13 agosto 2004, n. 15743; Cass. civ., sez. III, 23 luglio 2004, n. 13829; Cass. civ., sez. III, 14 luglio 2004, n. 14743, in *Foro it.*, 2004, I, 3318; App. Cagliari, 26 ottobre 2001, n. 373, in *Riv. giur. Sarda*, 2004, I, 1, con nota di PERRECA, *Brevi osservazioni in materia di rappresentanza apparente e pubblicità legale*; Cass. civ., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999, 1501 e ss.; e in *Danno e resp.*, 1999, 1012, con nota di LAGHEZZA, *Il falsus procurator ed il risparmiatore: che ha affrontato un caso nel quale il presunto rappresentante aveva utilizzato un modulo fotocopiato ed era riuscito abilmente a farsi consegnare dal risparmiatore un assegno girato il suo favore*. LAGHEZZA, *op. cit.*, 1015, ha sottolineato come nonostante la pronuncia in considerazione abbia fatto riferimento al tradizionale orientamento secondo cui in tema di rappresentanza assume rilievo esclusivo l'apparenza colposa, a ben guardare, nel contesto della decisione, si sia offerta tutela al risparmiatore e si sia imposto alla società di intermediazione mobiliare di rispondere del contratto stipulato dal procacciatore, nonostante fosse del tutto carente una colpa evidente della società; Cass. civ., 22 aprile 1999, n. 3988, in *Danno e resp.*, 1999, 1012; Cass. civ., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giur. it.*, 1999, 2317, con nota di MONTALENTI, *Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale*; Cass. civ., sez. III, 18 febbraio 1998, n. 1720, 451, in *Danno e resp.*, 1998, con nota di LAGHEZZA, *Rappresentanza apparente obiettiva e colpevole*; Cass. civ., 30 dicembre 1997, n. 13099, in *Contratti*, 1998, I, 453 con nota di MULLACE, *Rappresentanza apparente: la responsabilità del "dominus" apparente*, e in *Danno e resp.*, 1998; Cass. civ., sez. II, 19 settembre 1995, n. 9902, in *Dir. fam.*, 1997, 1299, con nota di CURTI, *Brevi considerazioni in tema di apparenza semplice, rappresentanza tollerata ed apparente conferimento dei poteri rappresentativi, cit.*, e in *Corr. giur.*, 1996, con nota di ORESTANO, *Apparenza <<colposa>>: riaffermazione di un principio in materia di rappresentanza di s.p.a.*, e in *Resp. civ. e prev.*, 1997, 169, con nota di RAJNERI, *Ciò che la Cassazione non dice sull'apparenza <<pura>>*, secondo cui, tuttavia, la decisione citata, pur astrattamente menzionando in *obiter dictum* l'elemento costituito dalla colpa, non contiene alcuna dichiarazione esplicita sul tema ora in considerazione, poiché, nel caso di specie, la colpa del rappresentato apparente era in realtà un dato di

mediante una valutazione, insuscettibile di sindacato in sede di legittimità, se non per vizi di motivazione, e che deve essere compiuta avuto riguardo alle circostanze obiettive del caso concreto (2).

Deve, peraltro, rilevarsi che, secondo un minoritario orientamento della stessa Corte di

fatto indiscusso, e, pertanto, la *ratio decidendi* della sentenza si fonda esclusivamente sull'analisi della buona fede del terzo, questa sì oggetto di contestazione; Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II, con nota di ROCCO, *Apparenza del potere di rappresentanza: nuovi confini della tutela del terzo*, cit.; Cass. civ., 30 agosto 1995, n. 9157, in *Giust. civ. Mass.*, 1995, 1568; Cass. civ., 1 marzo 1995, n. 2311, in *Giur. it.* 1995, I, c. 2032, con nota di DI GREGORIO, *A margine di una recente sentenza della Cassazione sulla rappresentanza apparente*, cit.; Cass. civ., 11 maggio 1990, n. 4051, in *Giust. civ.*, 1991, I, 113; Cass. civ., sez. III, 7 aprile 1964, n. 780, in *Foro pad.* 1965, I, 58, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 369 e ss., e in *Giust. civ.*, 1965, I, 189 e ss.; Cass., civ., sez. I, 5 marzo 1958, n. 2716, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 335, con nota di BENATTI, *Contratto concluso dal falsus procurator e responsabilità del dominus*, cit.; Cass. civ., 14 dicembre 1957, n. 4703, in *Foro it.*, 1958, I, 390, con nota di TORRENTE, cit.; Cass. civ., 25 febbraio 1953, n. 457, con nota di MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>>*, cit., in *Riv. dir. comm.*, 1953, II; Trib. Milano, 5 febbraio 1970 e Pret. Milano, 30 maggio 1969, in *Giur. merito*, 1972, I, 77, con nota di SPALLAROSSA, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus*, cit. e di BALICE, *Considerazioni in tema di apparenza del diritto*, in *Giur. merito*, 1972, I. *Contra*: Cass. civ., sez. III, 13 dicembre 2004, n. 23199, in *Corr. giur.*, 2006, 81 e ss., con nota di DE GIORGI, *Falsus procurator e posizione giuridica del terzo contraente*, cit.; Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Foro it.*, 1994, I, 159 con nota di DONATIVI, e in *Corr. giur.*, 1993, con nota di MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa*, cit. e in *Giur. it.*, 1993, I, 2, c. 2087 con nota di TRANIELLO, *Preposizione institoria ed apparenza: brevi note su orientamenti giurisprudenziali vecchi e nuovi*, cit.; Non si riferisce espressamente al requisito della colpa del rappresentato anche Cass. civ., 29 aprile 1992, n. 5063. La stessa giurisprudenza della Corte di Cassazione ha inoltre richiamato erroneamente tra i precedenti secondo i quali sarebbe irrilevante l'indagine sulla condotta dolosa o colposa dell'apparente rappresentato anche: Cass., 19 gennaio 1987, n. 423, in *Rep. Foro it.*, 1987; App. Milano, sez. II, 7 dicembre 1971, in *Foro pad.*, 1972, con nota di SPALLAROSSA, *Note in tema di apparenza del diritto*, e in *Riv. dir. civ.*, 1974, II, 107, con nota di STOLFI, *In tema di apparenza giuridica*, cit.

(2) *Ex multis*: Cass. civ., sez., II, 22 luglio 2010, n. 17243, cit.; Cass. civ., sez. II, 19 settembre 1995, n. 9902, cit..

Cassazione (3), dovrebbe applicarsi la regola opposta, in virtù della quale, in tema di rappresentanza apparente, occorre esclusivamente che chi invochi la propria incolpevole aspettativa debba fornire la prova di aver confidato senza sua colpa nella situazione apparente e non occorre invece l'ulteriore elemento costituito dal comportamento colposo del soggetto nei cui confronti è invocata l'apparenza.

Tale minoritario orientamento, tuttavia, non sembra essere stato sostenuto dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in modo del tutto consapevole, tenuto conto che si è delineato sovente in seguito al recepimento di precedenti richiamati in modo erroneo.

(3) Cass. civ., sez. III, 13 dicembre 2004, n. 23199, in *Corr. giur.*, 2006, 81 e ss., con nota di DE GIORGI, *Falsus procurator e posizione giuridica del terzo contraente, cit.*. Nella decisione si afferma, infatti: <<non occorre, invece, neanche nell'ipotesi di rappresentanza apparente, che sussista l'ulteriore elemento costituito dal comportamento colposo del soggetto nei cui confronti è invocata l'apparenza, poiché la posizione giuridica di colui al quale la situazione giuridica appare, senza sua colpa, esistente, deve essere tutelata, nel conflitto di interessi contrapposti, anche senza ed indipendentemente dal concorso di un simile elemento. L'adozione, in questo caso, del criterio del concorso del fatto colposo del creditore, di cui all'art. 1227 c.c., si pone, così, in termini di ontologica inconciliabilità con il principio dell'apparenza del diritto. Ed infatti, in tempi assai vicini, questa corte ha statuito che il concorso del fatto colposo del creditore è inconciliabile con le statuizioni nelle quali operi il principio dell'apparenza del diritto, atteso che quest'ultimo, riconducibile al più generale principio dell'affidamento incolpevole, presuppone che risulti sempre accertata la buona fede del terzo non dipendente da errore colpevole, circostanza, quest'ultima, evidentemente inconciliabile con un comportamento concorrente colposo dello stesso terzo, che, se esistente, farebbe venir meno la stessa situazione di affidamento>>. Nello stesso senso, anche Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, *cit.*, e, probabilmente, Cass., 19 gennaio 1987, n. 423, in *Rep. Foro it.*, 1987. Si legga pure ORESTANO, *Apparenza <<colposa>>: riaffermazione di un principio in materia di rappresentanza di s.p.a., cit.* 675; App. Milano, sez. II, 7 dicembre 1971, in *Foro pad.*, 1972, con nota di SPALLAROSSA, *Note in tema di apparenza del diritto, cit.*; RAJNERI, *Ciò che la Cassazione non dice sull'apparenza <<pura>>*, 170 e ss., osserva che il minoritario orientamento della giurisprudenza, secondo cui anche in tema di rappresentanza potrebbe prescindere dall'elemento costituito dalla colpa, pur avendo incontrato le reazioni della dottrina italiana, in realtà

L'orientamento minoritario ora richiamato pare ruotare essenzialmente attorno a tre decisioni della Corte di Cassazione: la prima è stata pronunciata nel 2004, la seconda nel 1993 ed, infine, la più risalente nel 1987.

La formulazione del principio della superfluità del requisito dell'imputabilità colposa, nella decisione del 2004 (4), non pare esaustivamente motivata, non potendosi ritenere giustificazione sufficiente l'osservazione per cui: <<la posizione giuridica di colui al quale la situazione giuridica appare, senza sua colpa, esistente, deve essere tutelata, nel conflitto di interessi contrapposti, anche senza ed indipendentemente dal concorso di un simile elemento>>; tenuto conto, peraltro, che il principio affermato in modo apodittico viene, piuttosto, desunto dall'acritico recepimento di altro isolato precedente del 1993.

Inoltre, la pronuncia ora in considerazione, senza assumere una precisa posizione sul fondamento normativo della rappresentanza apparente, parrebbe aver sostenuto l'irrilevanza del requisito della colpa dell'apparente rappresentato al solo scopo di sottolineare la rilevanza del differente requisito della buona fede del terzo contraente.

Più precisamente, la pronuncia parrebbe aver individuato un criterio gerarchico tra i requisiti della rappresentanza apparente, ovvero, avrebbe assegnato rilevanza all'indagine sulla sfera soggettiva dell'apparente rappresentato soltanto in seguito al positivo riscontro del requisito della buona fede in capo al terzo contraente.

La decisione del 1993 (5) –peraltro, riferita ad una fattispecie del tutto peculiare, in quanto relativo ad un'ipotesi di rappresentanza in ambito imprenditoriale –pur avendo affermato

riproduce testualmente una norma di principio che la giurisprudenza francese aveva denunciato a partire dagli anni sessanta.

(4) Cass. civ., sez. III, 13 dicembre 2004, n. 23199, in *Corr. giur.*, 2006, 81 e ss., con nota di DE GIORGI, *Falsus procurator e posizione giuridica del terzo contraente*, cit..

(5) Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, cit..

la superfluità del requisito dell'imputabilità colposa aveva in conclusione aderito all'orientamento consolidato, secondo il quale la colpa del soggetto nei cui confronti viene invocata l'apparenza costituisce elemento indispensabile per la sussistenza della fattispecie della rappresentanza apparente (6).

La sentenza del 1993, infine, aveva creduto di rinvenire la prima affermazione della superfluità della colpa del preteso rappresentato nel precedente rappresentato dalla decisione del 1987 (7). Il richiamo è, tuttavia, parso erroneo tenuto conto che il precedente richiamato aveva aderito all'orientamento opposto (8).

(6) L'osservazione è di DE GIORGI, *op. cit.*, 85, il quale, peraltro, osserva come l'impostazione seguita dalla pronuncia della Cass. civ., sez. III, 13 dicembre 2004, n. 23199, *cit.*, secondo cui, in materia di rappresentanza apparente opererebbe l'apparenza c.d. << *pura* >> non risulta condivisibile, attesa da un lato la dubbia derogabilità del principio di autoresponsabilità ad opera di fonti non legislative e, dall'altro, la difficoltà di individuare, in tale ipotesi, il fondamento normativo e sistematico dell'istituto.

(7) Cass., 19 gennaio 1987, n. 423, in *Rep. Foro it.*, 1987.

(8) DONATIVI, *op. cit.*, 159. DI GREGORIO, *A margine di una recente sentenza della Cassazione sulla rappresentanza apparente, cit.*, c. 2033. La sentenza della Corte di Cassazione del 19 gennaio 1987, n. 423, *cit.*, indicata come precedente conforme, pur avendo affermato che, sia nel caso di apparenza pura che in quello di apparenza colposa, << è tutelata la posizione del soggetto al quale la situazione giuridica appare, senza sua colpa esistente, poiché, nel conflitto di interessi contrapposti, è data prevalenza all'affidamento che egli pone su ciò che gli appare >> precisa successivamente che la rappresentanza apparente è un'ipotesi di c.d. apparenza del diritto colposa, senza, quindi, smentire il traluzio e consolidato orientamento della Cassazione sopra riportato. Si vedano, sul punto, ORESTANO, *op. cit.* 675, e TRANIELLO, *Preposizione institoria ed apparenza: brevi note su orientamenti giurisprudenziali vecchi e nuovi, cit.*, secondo cui: << non è vero infatti che la sentenza del 1987 neghi la necessità dell'elemento costituito dal comportamento colposo del rappresentato apparente: al contrario, come si è detto, ribadisce che nel caso di rappresentanza apparente, questa debba essere ricondotta all'ipotesi di "apparenza colposa". L'unico riferimento presente nella decisione relativo all'"apparenza pura", si ha in una parte della motivazione che si potrebbe definire introduttiva, volta a presentare sinteticamente l'ambito di operatività, nel nostro ordinamento, del principio dell'apparenza in generale. Si tratta di un vero e proprio obiter dictum, che non ha nessuna rilevanza ai fini della decisione, e che,

In conclusione, può sostenersi come l'orientamento, secondo cui in tema di rappresentanza apparente potrebbe prescindersi dall'indagine sul comportamento colposo dell'apparente rappresentato, non sia stato formulato in modo decisivo in giurisprudenza, tenuto conto che quest'ultima parrebbe aver fatto a meno della valutazione della condotta del preteso rappresentato nei termini del dolo o della colpa, soltanto in ambito commerciale, ove l'esistenza del rischio d'impresa sembrerebbe giustificare la prevalenza della tutela del terzo su quella del rappresentato, con un sostanziale riconoscimento della c.d. apparenza << pura >> (9).

In ogni caso, deve ritenersi di gran lunga prevalente l'orientamento giurisprudenziale sopra richiamato in virtù del quale la condotta dell'apparente rappresentato deve essere connotata quantomeno dalla colpa.

In particolare, deve essere rammentata una risalente pronuncia della Corte di Cassazione (10) ove, sebbene in *obiter dictum*, è stata consacrata la distinzione tra apparenza pura e apparenza colposa. Secondo l'insegnamento della Corte di Cassazione, potrebbe, infatti, differenziarsi una prima ipotesi, caratterizzata da una situazione di fatto non corrispondente alla situazione di diritto cui si aggiunge l'errore scusabile della parte interessata a far prevalere la situazione apparente, e sussistente ogniqualvolta sia la legge a contemplare espressamente il principio dell'apparenza (si pensi alle fattispecie già esaminate del creditore apparente e dell'erede apparente), da una seconda ipotesi nella quale è possibile riscontrare una situazione

inoltre, non presenta alcuna novità rispetto alle posizioni giurisprudenziali precedenti>>. Secondo l'Autore, pertanto, la decisione del 1993 rappresenta la prima affermazione, esplicita ed incontestata, dell'applicabilità del principio dell'<< apparenza pura >> alla rappresentanza apparente.

(9) PERRECA, *op. cit.*, 8. Si legga, in particolare, Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, *cit.*.

(10) Cass. civ., 17 marzo 1975, n. 1020, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, con nota di STOLFI, *Note minime sull'apparenza del diritto*. Nella sentenza ora richiamata, si legge: <<avendo precisamente riguardo

giuridica apparente, l'erroneo affidamento di un soggetto che ha confidato su una situazione inesistente ed, infine, il comportamento colposo della parte nei cui confronti l'apparenza viene invocata. La seconda delle due ipotesi può riguardare i casi non regolati dalla legge tra i quali si rinviene, appunto, il caso della rappresentanza.

In altri termini, l'apparenza è <<colposa>> ove la tutela dell'affidamento del terzo si accompagna alla colpa del rappresentato; l'apparenza è, invece, <<pura>> allorché rilevi indipendentemente dal comportamento del rappresentato e si fonda esclusivamente sull'affidamento incolpevole del terzo.

La colpa diviene, dunque, condizione di applicabilità della teoria dell'apparenza nell'ambito della rappresentanza e in tutti gli altri casi nei quali un'espressa disposizione legislativa non contempli espressamente l'apparenza (11).

*alle forme in cui l'apparenza può presentarsi, cioè all'apparenza pura o semplice ed all'apparenza colposa, deve essere precisato che entrambe postulano l'errore della parte o del terzo che abbiano confidato nello schema apparente e la scusabilità dell'errore stesso in quanto non determinato da colpa o da inosservanza di oneri legali di conoscenza o di attività da parte del medesimo soggetto caduto in errore. Per quanto concerne i rapporti tra rappresentanza negoziale ed apparenza, sembra corretto affermare l'irrelevanza dell'apparenza pura o semplice, quella cioè risultante dalla sola presenza di una situazione di fatto non corrispondente a quella di diritto e dall'errore della parte interessata>>. Si legga anche MANCUSO, *op. cit.**

(11) Si osservi come il principio secondo cui in tema di rappresentanza apparente è necessario il comportamento colposo dell'apparente rappresentato è stato affermato anche con riferimento alla condotta degli enti pubblici. Si legga Cass. civ., 8 marzo 1968 n. 764. Peraltro, l'applicazione del richiamato principio rappresenterebbe una regola del tutto eccezionale in tema di rappresentanza di enti pubblici, tenuto conto che non è di regola normalmente ipotizzabile il comportamento colposo di un ente pubblico, tale da indurre i terzi a ritenere l'esistenza della legittimazione rappresentativa in capo ad un soggetto sfornito di potere rappresentativo, dal momento che la volontà della p.a. si estrinseca in modo prestabilito attraverso atti formali sottoposti al controllo degli organi a ciò preposti e in virtù di un iter amministrativo descritto dalla legge del quale i terzi hanno possibilità di rendersi edotti. Si legga, sul punto, quanto

Il descritto orientamento della prevalente giurisprudenza della Corte di Cassazione deve, tuttavia, essere riconsiderato alla luce delle considerazioni svolte con riferimento al problema del fondamento giuridico della rappresentanza apparente.

Deve, infatti, evidenziarsi come la giurisprudenza, pur differenziando l'apparenza pura dall'apparenza colposa ed affermando che il principio dell'apparenza possa essere invocato in tema di rappresentanza soltanto allorché l'apparente rappresentato abbia tenuto un comportamento colposo, tale da giustificare nel terzo la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito, si limiti a ripetere in modo acritico quella che oramai parrebbe costituire una massima costante ed indiscussa, senza illustrare l'iter logico giuridico e motivazionale dal quale ricava la regola più volte confermata.

Una spiegazione dell'accoglimento della regola enunciata può, invece, leggersi, in alcune

osserva VISCO, *op. cit.*, 731. Anche Cass. civ., 11 novembre 1963 n. 2957, afferma che il principio dell'apparenza giuridica "*trova un limite nei confronti della p.a., i cui rapporti con i privati, pur restando soggetto di diritto comune, sono regolati dalle norme del diritto pubblico per quanto concerne gli atti amministrativi che ne costituiscono i presupposti e ne accompagnano la formazione*". Si leggano, pure, Cass. civ., S.U., 16 ottobre 1972, n. 3083; Cass., civ., 23 giugno 1975, n. 2500, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, 1582. Si osservi, tuttavia, come l'istituto della rappresentanza apparente possa trovare applicazione anche nel caso in cui il soggetto falsamente rappresentato sia un ente pubblico. Deve, infatti, rammentarsi la figura del c.d. funzionario di fatto, ovvero del soggetto che agisca come dipendente pubblico, pur non essendo legato allo stesso ente da un rapporto organico: nondimeno, l'attività da questi compiuta risulta produttiva di effetti favorevoli verso i terzi, sempre che ricorrano i presupposti dell'apparenza. Va infine rammentato come la Corte d'Appello di Roma in una risalente pronuncia abbia dichiarato l'inapplicabilità del principio di apparenza nei rapporti con la Santa Sede. Il caso affrontato in quest'ultima decisione riguardava un soggetto che aveva contrattato inconsapevolmente con un funzionario della Santa Sede in un ambito nel quale quest'ultimo risultava privo di potere rappresentativo. Secondo la Corte territoriale, il terzo avrebbe dovuto agire con diligenza nell'accertamento dei poteri del funzionario attraverso la verifica dell'Annuario pontificio (cfr. App. Roma, 4 giugno 1957).

risalenti pronunce giurisprudenziali (12) nelle quali l'affermazione, secondo cui l'operatività della disciplina della rappresentanza apparente presuppone un comportamento colposo dell'apparente rappresentato, viene giustificata in ragione dell'adesione alla tesi in virtù della quale il fondamento logico normativo della rappresentanza apparente può essere rinvenuto nell'ambito della disciplina della responsabilità aquiliana. A ben guardare, infatti, ove si ritenga che il fondamento normativo della rappresentanza apparente possa essere individuato nell'art. 2043 c.c. necessariamente il terzo contraente potrà invocare la responsabilità dell'apparente rappresentato solamente in presenza di una condotta dolosa o colposa dell'agente, così come richiesto dalla disciplina sull'illecito aquiliano.

Occorre rammentare come, nel tentativo di giustificare il principio dell'imputabilità colposa in materia di rappresentanza apparente, sia stato, da alcuni, osservato come tra due posizioni contrapposte di interessi risulterebbe eccessivo e, quindi, ingiustificato proteggere esclusivamente una parte a danno dell'altra, laddove entrambe versino in buona fede o comunque siano immuni da colpa. Ciò che, infatti, sarebbe consentito al legislatore, ovvero, garantire una maggiore protezione giuridica ad una sfera di interessi rispetto ad un'altra, non sarebbe consentito all'interprete. Affinché, pertanto, l'apparenza possa prevalere sulla realtà, al di fuori dei casi consentiti dalla legge, sarebbe necessario che vi sia una ragione; questa ragione ben potrebbe essere rinvenuta nella diversa qualificazione soggettiva dei portatori degli interessi

(12) Cass. civ., sez. III, 7 aprile 1964, n. 780, in *Foro pad.* 1965, I, 58, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II, 369 e ss., con nota di BESSONE, *Apparenza del potere di rappresentanza e responsabilità verso i terzi*, *cit.* e in *Giust. civ.*, 1965, I con nota di FERRERO, *Appunti in tema di apparenza giuridica*, *cit.* Si muove nella stessa direzione anche Cass. civ., 25 febbraio 1953, n. 457, con nota di MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>>*, *cit.*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, ove vengono parimenti richiamati i principi di cui all'art. 2043 c.c..

contrapposti, l'uno immune da colpa e l'altro, invece, autore della situazione apparente a titolo di dolo o di colpa (13).

Da altri (14), è stata evidenziata la pericolosità del contrario orientamento; si è infatti sostenuto come un'indagine fondata esclusivamente sul comportamento del terzo e del rappresentante senza alcuna valutazione del contegno assunto dal preteso rappresentato comporterebbe il rischio per cui: *<<nessuno potrebbe andare esente dal timore di essere inopinatamente vincolato a contratti che non si è mai sognato di perfezionare soltanto a cagione dell'abile condotta decettiva di un sedicente procuratore e della dabbenaggine di un terzo>>*.

Nondimeno, nelle pronunce più recenti sembrerebbe essersi perduta ogni valutazione della ragione giuridica del preteso requisito della condotta dolosa o colposa riferibile alla sfera soggettiva dell'apparente rappresentato.

Inoltre, il criterio di imputazione della responsabilità fondato sulla colpa, considerato da alcuni eccessivamente restrittivo (15), sembrerebbe aver precluso ogni possibilità di

(13) L'osservazione è di FERRERO, *Appunti in tema di apparenza giuridica, cit.*, 191.

(14) MINUSSI, *op. cit.*, 833.

(15) PECCANTI, *Riflessioni sull'apparenza giuridica nella rappresentanza, cit.*, 782. Secondo, CURTI, *op. cit.*, 1298 e ss., invece: *<<attesa la sostanziale oggettività dell'apparenza giuridica e la sua subordinazione al principio dell'affidamento, la conclusione, al contrario, sarebbe quella di constatarne la rilevanza ogniqualvolta una determinata fattispecie ne comporti manifestamente e oggettivamente l'epifania, rendendo imprescindibile, a determinate condizioni, la tutela dello stato di fiducia suscitato nei terzi. È evidente, allora, come inopportuno e superficiale sia il proporre a priori una distinzione tra apparenza semplice ed apparenza colposa in materia di rappresentanza. Inopportuno, poiché non è da escludere che l'indagine, da condursi, caso per caso, consenta di cogliere, in talune fattispecie di rappresentanza apparente, i tratti caratteristici dell'apparenza pura e di attribuire ad essa la dovuta rilevanza giuridica. Superficiale, poiché individuare nell'esercizio della rappresentanza senza poteri la sola ipotesi di apparenza semplice in tema di rappresentanza e, peraltro, ritenerla giuridicamente irrilevante, induce, inevitabilmente, ad adottare una prospettiva teorica aprioristica e parziale. Benché, infatti, egli si dica legittimato ad agire ed appaia, quindi, agli occhi dei terzi, quale titolare del relativo potere gestorio, il falsus procurator non è un rappresentante apparente in senso stretto. La rappresentanza senza poteri altro non è, a mio sommesso parere, che una tipica, specifica fattispecie di esercizio di*

ulteriore indagine, rinunciando a tentare di individuare un differente quadro normativo al quale ricondurre il principio dell'apparenza (16).

È sembrato, in particolare, contraddittorio l'orientamento del Supremo Collegio nel momento in cui, pur affermando l'applicazione di un principio generale dell'ordinamento in via di analogia *juris*, ne condiziona l'applicabilità alla presenza della colpa del *dominus*, richiamando, pertanto, le norme generali, regolatrici dei comportamenti dolosi o colposi (17). Sembrerebbe, quindi, che uno dei due richiami sia pleonastico. Delle due l'una, infatti: o si ricorre all'analogia *juris*, senza richiamare l'applicazione di norme positive, ovvero, si ricorre alla disciplina generale dell'illecito (17).

La presente indagine non può, tuttavia, trascurare di individuare i presupposti applicativi dell'istituto, in coerenza con le posizioni assunte con riferimento al fondamento normativo della rappresentanza apparente.

Come è stato anticipato nel precedente capitolo, esisterebbero, infatti, altri schemi concettuali, diversi dalla colpa, in grado di individuare un legame tra colui che riceve il risarcimento e chi lo sostiene, di modo che sarebbe possibile giustificare il trasferimento del danno dall'uno all'altro (18).

In dottrina, sono state, pertanto, prospettate alcune soluzioni alternative rispetto alla regola della colpa e riconducibili alle differenti tesi accolte in ordine al problema del fondamento logico–giuridico dell'apparenza.

poteri gestori, che il legislatore ha inteso disciplinare compiutamente proprio in ragione dei particolari elementi che la connotano.>>

(16) RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, cit., 334.

(17) PECCIANI, *Riflessioni sull'apparenza giuridica nella rappresentanza*, cit., 782.

(18) RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, cit., 334.

Più precisamente, da taluni (18), si è affermato, che, in presenza di un'attività economica organizzata generante un apprezzabile rischio di danno, sarebbe più efficace attribuire in modo oggettivo la responsabilità a carico di colui che abbia il controllo delle condizioni generali del rischio e che, conseguentemente, sarebbe in grado di gestirle nel modo più efficace, assicurandosi contro di esso.

In definitiva, lo svolgimento di un'attività economica organizzata consentirebbe di considerare l'apparenza come un costo di quella stessa attività che deve essere internalizzato (18).

Lo schema ora descritto ricalcherebbe la disciplina della responsabilità vicaria di cui all'art. 2049 c.c. Alla stregua di questa opzione interpretativa, pertanto, il presupposto della responsabilità dell'apparente rappresentato non sarebbe costituito dall'elemento rappresentato dalla colpa ma da un diverso tipo di legame definito dalla giurisprudenza <<*nesso di occasionalità necessaria*>> (19). Il terzo contraente potrebbe, pertanto, reclamare l'efficacia del contratto concluso dall'apparente rappresentante, nei confronti del rappresentato, soltanto qualora tra l'illecito e le mansioni cui lo stesso apparente rappresentante sia stato adibito esista un legame di occasionalità necessaria.

Secondo questa tesi, inoltre, le successive azioni di regresso consentirebbero di ripartire il costo del danno tra i diversi soggetti coinvolti dal fenomeno dell'apparenza e responsabili a diverso titolo, così riequilibrando nei rapporti interni le implicazioni del rischio (20).

L'opinione ora riportata si espone, tuttavia, alle stesse critiche che si sono illustrate con

(19) ID, *Il principio dell'apparenza giuridica, cit.*, 334. Sull'interpretazione giurisprudenziale del nesso di occasionalità necessaria ora richiamato, si veda il precedente capitolo, § 3.

(20) ID, *op. cit.*, 334.

riferimento alle tesi che individuano il fondamento normativo della rappresentanza apparente nell'ambito della responsabilità extracontrattuale, in ragione delle argomentazioni già in precedenza svolte (21).

Altra dottrina, invece, ritenendo che il fenomeno della rappresentanza apparente si traduca nell'ampliamento dell'ambito dell'istituto della procura tacita, afferma, conseguentemente, di poter attribuire rilevanza non soltanto ai comportamenti volontari del rappresentato apparente, ma anche a tutti quei comportamenti che siano suscettibili di indurre il terzo a ritenere esistente la legittimazione rappresentativa, e che siano, in ogni caso, generalmente interpretabili alla stregua di condotte idonee a conferire i poteri rappresentativi (22).

La soluzione interpretativa per cui l'imputazione degli effetti negoziali del contratto concluso dal *falsus procurator* si rivolge alla sfera giuridica del presunto rappresentato in ragione di un conferimento tacito dei poteri rappresentativi da parte del predetto rappresentato, offre, tuttavia, il fianco alle critiche espresse in precedenza secondo cui, così argomentando, si opererebbe una confusione tra le ipotesi nelle quali il potere rappresentativo viene attribuito al rappresentante in virtù di un conferimento volontario della legittimazione, pur tacito, e le ipotesi, invece, nelle quali, pur risultando carente una manifestazione di volontà, i terzi facciano affidamento su una legittimazione apparente in grado di vincolare l'apparente rappresentato (23).

Ove si acceda, invece, alla tesi (24) secondo cui la responsabilità del *dominus* ha natura contrattuale e, più precisamente, si fonda sull'applicazione analogica delle disposizioni di cui

(21) Si veda, sul punto, *supra*, cap. II, § 2.

(22) PECCANTI, *Riflessioni sull'apparenza giuridica nella rappresentanza*, cit., 792.

(23) Si veda cap. II, § 1.

(24) SPALLAROSSA, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus*, cit., 77 e ss.. BONELLI, *op. cit.*, 98, con riferimento al conflitto di interessi esistente tra il preteso rappresentato ed i terzi contraenti, osserva: «tra questi diversi interessi, tra loro incompatibili, la nostra legge ha tutelato maggiormente quelli dei terzi contraenti e, più in generale, della speditezza e sicurezza dei traffici giuridici. Nelle due norme ove, nell'ambito del diritto civile, è prevista una responsabilità del preteso

agli artt. 1394 e 1396 c.c., l'indagine sulla sfera soggettiva del preteso rappresentato deve necessariamente fondarsi su altri criteri di collegamento differenti da quello fondato sulla colpa. Sulla base delle disposizioni da ultimo menzionate, nonché dall'interpretazione delle norme positive dettate in materia di procura e di rappresentanza delle imprese commerciali, possono, infatti, ricavarsi altri criteri di collegamento diversi da quello richiamato nell'art. 2043 c.c..

In virtù delle disposizioni di cui agli artt. 1394 e 1396 c.c. infatti, il rappresentante ha il potere di vincolare il rappresentato anche in mancanza di una volontà diretta alla costituzione del rapporto negoziale (25).

rappresentato, non vi è infatti nessun accenno alla necessità che il suo comportamento creativo dell'apparenza deve essere colposo (cfr. artt. 1394 e 1396, 1° comma cod. civ.). Nell'ipotesi prevista dall'articolo 1396, 1° comma, cod. civ., è però raro che non sussista una colpa del rappresentato. Nella maggioranza dei casi, invero, il fatto proprio del rappresentato, cioè il mancato uso di mezzi idonei per portare a conoscenza dei terzi l'avvenuta revoca o limitazione dei poteri rappresentativi inizialmente conferiti, è imputabile a sua colpa. Ciò, però, non accade necessariamente, perché il rappresentato, pur agendo senza colpa e con l'uso dell'ordinaria diligenza, può impiegare mezzi che oggettivamente non sono idonei ad eliminare l'apparenza della permanenza in capo al rappresentante dei poteri rappresentativi. In queste ipotesi, pur non sussistendo alcuna colpa del rappresentato, questi è responsabile degli atti non autorizzati compiuti dall'apparente rappresentante, in quanto ciò che è decisivo per escludere la sua responsabilità non è la mancanza di colpa, ma l'uso di mezzi oggettivamente idonei ad eliminare l'apparenza di rappresentanza. (v. art. 1396, 1° comma cod. civ.). Nell'ipotesi prevista dall'articolo 1394 cod. civ. è, invece, normale che non sussista una colpa del rappresentato, poiché l'abuso del rappresentante è spesso indipendente da una qualsiasi colpa del rappresentato>>; ZANELLI, op. cit., 62.

(25) SPALLAROSSA, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus*, cit., 77 e ss. Per quanto attiene ai rapporti tra le regole della rappresentanza <<commerciale>> e quelle della rappresentanza <<civile>>, nell'ambito del diritto europeo, si legga NIVARRA, *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa e dir. priv.*, 2013, 834 e ss..

In queste ipotesi, vi sarebbe una gestione di potere rappresentativo che non fa capo alla volontà del gerito, poiché quest'ultimo ha provveduto a revocarla o modificarla. Tuttavia, la scelta dell'ordinamento si è espressa nel senso di consentire che il potere di gestione continui a produrre effetti determinando le stesse conseguenze negoziali della fattispecie caratterizzata dall'attuale volontà del rappresentato (25).

Nella rappresentanza d'impresa, in particolare, si assisterebbe alla scissione tra il momento del conferimento del potere rappresentativo ed il momento del suo esercizio, in termini ancor più evidenti; la frattura tra conferimento e potere implicherebbe, quindi, il riconoscimento della rilevanza della gestione come fondamento di giustificazione della conservazione di efficacia del negozio concluso dal *falsus procurator* nei confronti dei terzi e del preteso rappresentato (25).

Il pregio di questa ricostruzione è rappresentato dal superamento del criterio della colpa come fondamento della responsabilità del *dominus*.

La tesi ora illustrata si espone, tuttavia, alle perplessità in precedenza considerate relative alla discussa opportunità del ricorso all'applicazione analogica degli artt. 1394 e 1396, c.c., con riferimento all'istituto della rappresentanza apparente, tenuto conto delle diversità dei presupposti applicativi tra le due fattispecie (26).

In ogni caso, le opinioni qui riportate segnalano l'esigenza di allargare l'ambito di rilevanza delle condotte poste in essere dal preteso rappresentato, idonee a manifestare un apparente conferimento del potere di rappresentanza, imponendo, così, all'interprete di superare gli stretti confini della nozione di colpa ed obbligandolo a segnalare, con particolare riguardo alle circostanze del caso concreto, le peculiarità del contesto nel quale operano i soggetti negoziali.

(26) Si veda cap. II, § 2.

Nondimeno, deve, indubbiamente escludersi la possibilità che il contratto posto in essere dal rappresentante apparente possa vincolare il preteso *dominus*, pur in assenza di un qualche criterio di collegamento tra il comportamento o, comunque la sfera di costui e la situazione di apparenza.

Sul punto, taluno (27) ha osservato come debba escludersi che l'efficacia e la vincolatività del contratto concluso dal *falsus procurator* possano esplicarsi nella sfera giuridica del *dominus*, avuto riguardo esclusivamente alla valutazione sull'affidamento incolpevole del terzo contraente.

Infatti, a differenza delle ipotesi dell'acquisto dall'erede apparente e del pagamento eseguito nelle mani di chi ha appaia legittimato a riceverlo, ove rilevverebbe l'incolpevole convincimento che i terzi ripongano sulla situazione oggettiva di apparenza, nelle ipotesi di rappresentanza apparente, il fatto generatore della situazione di apparenza, sarebbe idoneo a illustrare non soltanto la legittimazione dello pseudo rappresentante, ma anche la relazione tra lo stesso rappresentante ed il soggetto nei cui confronti viene invocata l'apparenza.

L'affermazione secondo cui occorrerebbe un collegamento tra la sfera soggettiva del *dominis* e la situazione di apparenza viene giustificata in ragione della mancata enunciazione in termini generali del principio di apparenza.

Nondimeno, la necessità di un criterio di collegamento tra la sfera soggettiva dell'apparente rappresentato e la situazione di apparenza non necessariamente comporterebbe di dover ipotizzare che tale comportamento debba essere colposo o addirittura doloso, come affermato dalla giurisprudenza.

(27) ORESTANO, *op. cit.* 676.

Al contrario, deve condividersi l'opinione di quanti (28) si pongono in posizione critica nei confronti dell'utilità e della stessa configurabilità del riferimento alla colpa e del giudizio di responsabilità; niente esclude, infatti, che il reale presupposto della rappresentanza apparente possa essere integrato dalla necessaria ricorrenza di un nesso di causalità tra il comportamento del *dominus* e la situazione di apparenza che abbia indotto in errore il terzo: ovvero, sarebbe necessario che sia stabilito un collegamento, anche differente dalla colpa, tra la situazione apparente ed il soggetto che viene chiamato a sopportarne le conseguenze.

In definitiva, il presupposto necessario che occorrerebbe verificare al fine di ritenere integrata la fattispecie della rappresentanza apparente sarebbe costituito dall'esistenza di un nesso di causalità, ovvero sarebbe sufficiente che l'apparente rappresentato abbia fornito un apporto di tipo causale ed efficiente che abbia determinato l'incolpevole affidamento del terzo.

L'elemento rappresentato dalla colpa dell'apparente rappresentato, pertanto, pur essendo un elemento idoneo al fine di integrare la fattispecie della rappresentanza apparente, non sarebbe tuttavia indispensabile onde ritenere lo stesso rappresentato vincolato dal contratto concluso dall'apparente rappresentante.

(28) ORESTANO, *op. cit.*, 676; BONELLI, *op. cit.*, 79; ZANELLI, *op. cit.*, 62; VISINTINI, *op. cit.*, 226. TAMMARO, *Apparenza del diritto e contratto concluso dal falsus procurator*, *cit.*, 201: <<più convincente sembra allora la posizione assunta da parte della dottrina che, ritenendo ingiustificato il richiamo al principio dell'apparenza del diritto in concomitanza al criterio della colpa, rinuncia all'artificiosa contrapposizione tra apparenza pura e apparenza colposa ed afferma, invece, che ciò che potrebbe essere necessario è che il comportamento del rappresentato abbia dato causalmente luogo alla situazione fonte dell'apparenza ma non anche la sussistenza di qualche forma di collegamento soggettivo tra il fatto fonte di pregiudizio e il suo autore. Un collegamento di questo genere non è riscontrabile nelle ipotesi codificate e, pertanto, affinché possa dirsi effettivamente integrata una fattispecie di rappresentanza apparente basta anche un comportamento non colposo, purché legato da nesso di causalità con la situazione di apparenza>>.

Deve, però, essere menzionata anche l'opinione (29) di chi osserva come l'indagine sull'imputabilità colposa dell'apparente rappresentato andrebbe riconsiderata alla luce di un giudizio di prevedibilità che consentirebbe di evitare un'eccessiva ed arbitraria espansione della responsabilità del *dominus*.

Seguendo questa linea di pensiero, delineatasi peraltro, a seguito dell'analisi delle soluzioni offerte dalla giurisprudenza della Suprema Corte (30), occorrerebbe differenziare la situazione di coloro che si trovino in una posizione privilegiata rispetto ad altri, in ragione della differente disponibilità di mezzi, risorse o capacità informativa.

Tale differenziazione dovrebbe poggiarsi sulla considerazione per cui una posizione di vantaggio può derivare dalla capacità di produrre informazioni, come accade nel caso in cui il *dominus* generi, con il proprio comportamento (si pensi alla revoca della procura), la produzione di alcune informazioni che resterebbero, invece, sottratte alla sfera di conoscibilità di altri soggetti.

Sì è, quindi, evidenziato come, da questa posizione di privilegio informativo, l'ordinamento stabilisca alcuni specifici doveri di informazione, l'inosservanza dei quali provoca, a determinate condizioni, l'intervento delle sanzioni previste dalla legge. In altri termini, l'ordinamento giuridico avrebbe funzione di rimuovere o attenuare gli ostacoli dovuti ad una difettosa capacità informativa mediante la predisposizione di regole che favoriscano la rapidità degli scambi e la loro affidabilità. Un simile obiettivo potrebbe essere raggiunto soltanto ponendo, a carico del soggetto che abbia la disponibilità delle informazioni, la responsabilità di attivarsi per reperire e rendere accessibili in maniera effettiva le informazioni acquisite.

(29) MULLACE, *Rappresentanza apparente: la responsabilità del "dominus" apparente*, cit., 460 e 461.

(30) In particolare, si veda, Cass. civ., 30 dicembre 1997, n. 13099, cit..

La soluzione ora prospettata conduce al superamento della distinzione tra apparenza pura e apparenza colposa, nell'ambito della rappresentanza; infatti l'imputabilità in capo all'apparente rappresentato dell'operato compiuto dal *falsus procurator* potrebbe essere stabilita tenendo in considerazione il bagaglio informativo e le conoscenze che siano in possesso dello stesso rappresentato. In tal modo, risulterebbe possibile prevedere ed arginare il rischio del sorgere dell'apparenza; ove il preteso rappresentato non si adoperi al fine di impedire erronei affidamenti la situazione di apparenza potrà essergli imputata.

L'indagine sulla condotta tenuta dal *dominus*, pertanto, potrebbe essere condotta attraverso un giudizio di prevedibilità del rischio, svolto alla luce delle informazioni in possesso dei soggetti che siano coinvolti dalla fattispecie dell'apparenza.

Alla stregua del descritto giudizio di prevedibilità potrebbe, quindi, risolversi il conflitto di interessi tra soggetti che si trovino in posizioni differenti, stabilendo che, ove il sorgere della situazione di apparenza sia imprevedibile, secondo una valutazione compiuta in presenza di tutti gli elementi del caso concreto, le conseguenze del negozio stipulato dal *falsus procurator* siano imputabili a titolo di responsabilità contrattuale in capo al preteso rappresentato.

E' stato, inoltre, sostenuto che la condotta assunta dall'apparente rappresentato debba essere distinta a seconda del settore di operatività in cui lo stesso rappresentato agisca. Si pensi ad esempio alle peculiarità dell'ambito commerciale, nel quale dalle norme speciali che regolano la rappresentanza nell'impresa, è stata ricavata una regola generale valevole per tutti i collaboratori subordinati dell'imprenditore (istitutore, procuratore, commesso); da queste disposizioni potrebbe, infatti, ricavarsi l'esistenza di un principio generale secondo cui agli ausiliari dell'imprenditore competono i poteri di rappresentanza, nell'esercizio delle proprie funzioni, commisurati alla funzione svolta, allo scopo di rendere più funzionale l'attività di impresa e al fine di tutelare l'affidamento dei terzi contraenti. In questo modo, la possibilità di ritenere vincolato l'imprenditore deriverebbe non tanto dal rilascio della procura ma dall'inserimento

stabile del rappresentante nell'impresa e della sua preposizione nell'ambito della struttura aziendale (31).

Seguendo questa opzione interpretativa, il fatto generatore dell'apparenza sarebbe costituito da qualunque elemento idoneo a lasciar inferire la presenza di un conferimento di poteri di rappresentanza attraverso una delle diverse modalità a tal fine previste dall'ordinamento, quali la procura, ovvero l'inserimento, a determinate condizioni, nella struttura imprenditoriale (32).

Deve rilevarsi che la stessa giurisprudenza, pur utilizzando la nozione di colpa, abbia sovente richiamato tale concetto in modo atecnico, dal momento che ha, piuttosto, preso in considerazione il nesso di causalità tra comportamento e apparenza, che ha consentito di attribuire rilevanza, tanto alle ipotesi di condotta attiva, quanto a quelle di mera tolleranza o omissive (33).

Talvolta, infatti, la Suprema Corte ha specificato gli estremi che la condotta dell'apparente rappresentato deve integrare. In particolare, la Cassazione ha incluso, nell'ambito dei comportamenti dai quali sorge l'apparenza colposa, il c.d. atteggiamento tollerante. Seguendo

(31) Cass. civ., 18 ottobre 1991, n. 11309; Cass. civ., 12 gennaio 1989, n. 92; Cass., 28 marzo 1962, n. 638; PERRECA, *op. cit.*, 8.

(32) ORESTANO, *op. cit.*, 677; BONELLI, *op. cit.*, 168; ZANELLI, *op. cit.*, 682. SPALLAROSSA, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus, cit.*, che, esaminando le stesse soluzioni prospettate dalla giurisprudenza osserva: <<in poche ipotesi, si nega che l'apparenza e il conseguente affidamento siano dovuti a colpa del presunto dominus ed in queste si dà piuttosto valore ad un presupposto che, si è detto, è comune a quasi tutte le fattispecie, un principio di organizzazione o dell'impresa o in mente, che giustificherebbe il richiamo al presunto conferimento di poteri, sia al conferimento tacito di rappresentanza, per fatti concludenti, cioè, in sostanza ad una tacita manifestazione di volontà del dominus>>.

(33) PERRECA, *op. cit.*, 8.

questa linea di pensiero, pertanto, qualora l'apparente rappresentato, mediante il proprio comportamento di tolleranza, ingeneri nel terzo l'incolpevole convinzione della sussistenza del potere rappresentativo, troverebbe applicazione il principio dell'apparenza del diritto in tema di rappresentanza e, pertanto, il preteso rappresentato sarebbe tenuto ad onorare gli impegni assunti il suo nome (34).

(34) MULLACE, *Rappresentanza apparente: la responsabilità del "dominus" apparente, cit.*; si leggano, sul punto, Cass., civ., 11 gennaio 2001, n. 322; Cass. civ., 29 luglio 1992, n. 9083; Cass. civ., 18 dicembre 1984, n. 6625, in *Giust. civ. mass.* 1984, fasc. 12, e in *Riv. dir. comm.*, 1985, II, con nota di VECCHI, *Apparenza e rappresentanza <<tollerata>>*, *cit.*; Cass. civ., 3 febbraio 1984, n. 821, in *Giust. civ. mass.* 1984, fasc. 2, Cass. civ., 8 aprile 1977, n. 1354; Cass. civ., 1975, n. 782; si legga, pure, ORESTANO, *op. cit.*, 677. Avversa la tesi secondo cui il fatto generatore dell'apparenza possa essere costituito ordinariamente anche dal comportamento omissivo od omissivo del *dominus*, LAGHEZZA, *Rappresentanza apparente obiettiva e colpevole, cit.*, 460; nonché, di recente, Cass. civ., sez. III, 12 gennaio 2006, n. 408. Un esempio di condotte integranti la fattispecie di <<rappresentanza tollerata>> potrebbe essere rinvenuta in Cass., civ., sez. II, 22 luglio 2010, n. 17243, *cit.*, la cui vicenda ha avuto ad oggetto una donazione effettuata in favore di una costituenda confederazione, relativa ad una quota di una società partecipata da un'associazione religiosa, effettuata dal legale rappresentante di quest'ultima, in forza di una delibera assembleare, di cui era stata accertata giudizialmente la falsità in separato giudizio. Nel caso concreto, l'impugnazione della delibera da parte dell'ente religioso era avvenuta a distanza di oltre due anni dall'assunzione della stessa. La peculiarità della pronuncia ora richiamata consiste nella circostanza che la colpa dell'associazione, falsamente rappresentata, è stata individuata in un comportamento che è stato posto in essere in un momento successivo rispetto alla conclusione del negozio di donazione; in particolare, la colpa dell'associazione è stata individuata nella mancata reazione tempestiva contro la delibera. In conclusione, secondo la Suprema Corte l'omissione, perdurata per oltre due anni, ha giustificato l'applicazione della fattispecie della rappresentanza apparente. Tale conclusione è criticata da PALMA, *La rappresentanza apparente: una questione ancora aperta, cit.*, 236, secondo cui le fattispecie di <<rappresentanza tollerata>> possono riguardare esclusivamente il caso in cui il rappresentato sia a conoscenza dell'attività illegittima del rappresentante e non si attivi per impedirla o nel caso in cui, non essendone a conoscenza, abbia in precedenza ratificato ripetutamente i contratti stipulati da quest'ultimo, manifestando l'intenzione di volersi avvalere del suo operato anche per il futuro; non potrebbe invece aversi <<rappresentanza tollerata>> nel caso in cui si versi in un'ipotesi di totale ignoranza in merito all'attività posta in essere dal falso

Si è, tuttavia, già sostenuto in precedenza come un atteggiamento meramente omissivo non sia idoneo ad integrare la categoria del comportamento concludente che rappresenti una manifestazione di volontà: infatti, soltanto in presenza di circostanze tali da determinare nel soggetto un <<dovere di parlare>>, può ritenersi integrato un comportamento concludente in grado di assumere valore impegnativo per il soggetto (35).

rappresentante, come nel caso preso in considerazione dalla Corte di Cassazione. Richiamano l'opportunità che il soggetto titolare del diritto sia a conoscenza della lesione che sta subendo anche VECCHI, *Apparenza e rappresentanza <<tollerata>>*, cit. 403, e CURTI, *op. cit.*, 1298 e ss.. Si legga anche PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, 147, il quale osserva: <<il concetto di rappresentanza tollerata deve essere distinto da quello di rappresentanza apparente, anche se i due istituti svolgono la medesima funzione di tutelare l'affidamento dei terzi contraenti, determinato da una situazione di apparenza. Nella rappresentanza apparente importa che il terzo non è in grado di rendersi conto della mancanza di potere rappresentativo in capo al soggetto che agisce. Ad avvallare tale erroneo convincimento è sufficiente la mera inattività del rappresentato, cioè il fatto che questi non sollevi alcuna protesta. Perciò, per la configurazione della rappresentanza apparente non è necessario che il rappresentato sia a conoscenza dell'attività del falso procuratore. Nelle ipotesi di rappresentanza tollerata la conoscenza dell'attività svolta dal falso procuratore è invece un presupposto necessario. Le fattispecie sono quindi diverse: nel caso della rappresentanza tollerata i terzi non fanno riferimento soltanto ad una situazione di apparenza creata dal falso procuratore, ma ad una situazione di apparenza determinata anche da un preciso atteggiamento del rappresentato, il quale conosce e tollera. L'affidamento dei terzi è generato soprattutto dalla tolleranza del rappresentato: in base ad essa i terzi possono infatti ritenere che la procura sia stata conferita.>>.

(35) BIANCA, *op. cit.*, 204; VECCHI, *op. cit.*, 403; si veda, *supra*, cap. II, § 1. Secondo, CURTI, *op. cit.*, 1298 e ss., inoltre, il problema della rilevanza da riconoscere all'inerzia dell'interessato alla stregua di elemento dell'apparenza dei poteri rappresentativi, rilevante per i terzi, può essere risolto facendo riferimento alla disposizione di cui all'articolo 1835, c.c.. Tale disposizione non dovrebbe considerarsi esclusiva dell'impresa bancaria ma dettata con riferimento all'impresa intesa in senso ampio. Secondo l'Autore, in particolare, <<nell'ambito dell'impresa, come nell'ambito di qualsiasi attività o rapporto che si svolga sotto il presumibile controllo del titolare dei poteri direttivi>>, vi sarebbe una generale rilevanza dei poteri rappresentativi fondati sull'articolo 1835, secondo comma, c.c.. In conclusione, non sarebbe necessario che l'imprenditore o chi risulti titolare del potere di direzione e di controllo siano

Si rammenti, inoltre, come le ipotesi di rappresentanza tollerata non possano esaurire l'intero ambito di rilevanza delle fattispecie di rappresentanza apparente, pur potendovi essere coincidenza tra le due fattispecie (36).

In ogni caso l'ipotesi ricostruttiva ora indicata, in virtù della quale il contributo dato dal preteso rappresentato nella creazione dell'apparenza non deve essere necessariamente colposo, potendosi configurare anche come apporto causale della situazione di apparenza, risulta coerente con la soluzione, in precedenza prospettata, a mente della quale l'istituto della rappresentanza apparente troverebbe il proprio fondamento nel principio di autoresponsabilità (37).

D'altro canto, non vi è chi non veda come, con riferimento al tema dell'autoresponsabilità, il legame tra il soggetto ed il comportamento non assuma connotati sempre identici, tenuto conto che il legislatore ha sovente operato scelte diversificate, in ragione delle finalità di politica legislativa di volta in volta avute di mira. Nondimeno, è stato sostenuto che la diversità di soluzioni impone il compito di rinvenire un criterio minimo di collegamento tra l'autore ed il fatto, nonché quello di individuare il criterio residuale, da adottare ove manchi una scelta legislativa esplicita (38).

effettivamente al corrente dell'attività del rappresentante apparente ma risulterebbe necessario che tale attività si svolga sotto il presumibile e quindi apparente controllo di costoro.

(36) Si veda quanto affermato, *supra*, cap. II, § 1.

(37) Si legga quanto sostenuto, *supra*, cap. II, § 4.

(38) CAREDDA, *op. cit.*, 153.

Orbene, dall'analisi delle differenti soluzioni legislative che costituiscono espressione del principio di autoresponsabilità, si ricava la smentita dell'opinione per cui un generale criterio di imputazione non possa prescindere dalla colpa. La conclusione che si è accolta deriva, peraltro, dalle perplessità relative al rinvenimento del fondamento del principio di autoresponsabilità nel parallelo con il sistema della responsabilità (contrattuale ed extracontrattuale).

In definitiva, esisterebbe una profonda differenza tra responsabilità ed autoresponsabilità, poiché dall'ampio ventaglio di scelte operate dal legislatore, si evince (39) come il principio di autoresponsabilità non si fondi su un unico criterio di riferimento e, nemmeno, sia sempre ispirato ad un criterio rigidamente oggettivo. Le difficoltà che si incontrano nel tentativo diretto a selezionare un criterio residuale da applicare nei casi dubbi e non espressamente disciplinati, tenuto conto della varietà delle scelte legislative manifestate in tema di criteri di riferibilità, impongono di escludere: *<<come criterio residuale un criterio che garantisca all'autore del fatto una tutela superiore a quella che gli deriva da una partecipazione meramente causale al fatto stesso, purché questa abbia i caratteri del comportamento>>*.

(39) ID, *op. cit.*, 165, peraltro, nella sua analisi esamina il contenuto della disposizione di cui all'art. 428, c.c., dal quale non risulterebbe la necessità della presenza del consenso dell'incapace, *<<neppure nella dimensione ridotta dell'intenzione di pronunciarsi su un determinato regolamento di interessi e semmai a prima vista risulta la sua irrilevanza...Omissis...conviene, allora, attenersi al dato normativo che non prescrive in positivo alcuna precisa volontà. Il che non impedisce di individuare un minimo logicamente implicato nella fattispecie, relativa al compimento di un atto (negozio) giuridico. Ciò che non manca è quell'impulso che costituisce l'antecedente causale di un fatto specificamente ed esclusivamente umano, quale quello contemplato dall'art. 428. La norma in esame consente, in definitiva, di identificare il minimo legale che possa definirsi, ai fini che ci interessano, come nesso di riferibilità di un atto negoziale al suo autore>>*. Il modello minimo di comportamento delineato dall'art. 428, c.c. sarebbe rappresentato da un comportamento umano, anche incosciente ed involontario, ma non necessitato dall'esterno. L'Autore, infatti, precisa che: *<<perché possa parlarsi di comportamento, infatti, è necessario che questo sia "riferibile in proprio ad un corpo umano" e che*

Ove si ritenesse, pertanto, che l'autoresponsabilità costituisca un principio dell'ordinamento, operante anche nell'ambito negoziale, le ipotesi non disciplinate dalla legge potrebbero essere regolate in virtù del criterio minimo derivante dal principio richiamato; tale criterio, in definitiva, richiede quanto meno una partecipazione effettiva del soggetto al fatto del quale dovrà sopportare le conseguenze.

Da questa prospettiva, risulterebbe, dunque, possibile risolvere il nodo interpretativo riguardante la difficoltà di individuare il contenuto ed i connotati assunti dal nesso di collegamento tra l'autore ed il fatto richiesto nelle ipotesi di tutela dell'apparenza non espressamente disciplinate dalla legge, quali quelle operanti in tema di rappresentanza.

L'accoglimento della tesi ora riportata conduce, pertanto, al definitivo superamento dell'affermazione secondo la quale, in tema di rappresentanza, la tutela offerta dall'apparenza può essere invocata soltanto in presenza di un comportamento colposo dell'apparente rappresentato.

*rivesta il carattere dell'iniziativa e non sia, cioè, frutto di necessitazione dell'ambiente o dell'organismo. L'esistenza dell'iniziativa è compatibile con l'idea secondo la quale il comportamento sarebbe una reazione alle sollecitazioni dell'ambiente esterno, purché dalle reazioni conservi un "residuo apprezzabile di libertà">>. Si legga, sul punto, FALZEA, voce *Comportamento*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997.*

2. *L'apparenza colposa nella rappresentanza passiva.*

Devono aggiungersi alcune considerazioni in ordine all'interpretazione della fattispecie disciplinata dall'articolo 1189, primo comma, c.c., che la giurisprudenza ha più volte proposto con riferimento ai presupposti dell'apparenza nell'ipotesi del pagamento effettuato al rappresentante apparente del creditore.

Deve, infatti, evidenziarsi come la distinzione tra apparenza pura e apparenza colposa ha avuto modo di essere tracciata in giurisprudenza specie in ragione delle difficoltà interpretative poste dal tenore della disposizione di cui all'art. 1189, primo comma, c.c., ora indicata. È stata, infatti, adottata un'interpretazione additiva-correttiva di tale ultima norma, a mente della quale, mentre il pagamento effettuato al creditore apparente deve essere assoggettato alla disciplina dell'apparenza pura ed obiettiva, il pagamento effettuato al rappresentante apparente del creditore, libera il debitore solamente in presenza di un comportamento doloso o colposo del creditore effettivo, idoneo a suscitare nel *solvens* un erroneo affidamento (40).

Al di fuori di questi casi, l'unica possibilità offerta al debitore inadempiente che abbia effettuato il pagamento nei confronti di un soggetto diverso da quelli espressamente previsti dall'ordinamento, sarebbe quella di ripetere la prestazione non dovuta secondo le regole proprie della ripetizione dell'indebito.

Ripercorrendo la disciplina dell'adempimento in generale, infatti, si rinvencono due ipotesi che sanciscono la liberazione del debitore che adempia nelle mani di un soggetto diverso dal creditore: quella regolata dal secondo comma dell'art. 1188, c.c., relativa ai casi in cui il creditore

(40) LAGHEZZA, *Rappresentanza apparente obiettiva e colpevole*, cit.

abbia ratificato ovvero abbia approfittato del pagamento effettuato ad un destinatario differente rispetto a quelli indicati dalla legge, e quella prevista dall'art. 1189, c.c., secondo cui in presenza di circostanze univoche il pagamento effettuato nei confronti di chi appaia legittimato a riceverlo produce egualmente effetto liberatorio a vantaggio del debitore.

Sul punto, occorre ricordare come dottrina e giurisprudenza più risalenti abbiano adottato un'interpretazione restrittiva della disposizione di cui all'articolo 1189, primo comma, c.c., ritenendo che il valore liberatorio andasse riconosciuto soltanto al pagamento effettuato nei confronti del creditore apparente. Una simile interpretazione è risultata coerente con la rubrica della predetta disposizione, intitolata, infatti, <<pagamento al creditore apparente>> (41).

(41) Cass. sez., 11 ottobre 1978, n. 4548; Cass. civ., 1 luglio 1967, n. 1619, in *Giust. civ.*, 1967, I, 1779; Cass. civ., 29 settembre 1955, n. 2633, in *Giust. civ.*, 1955, I, 1612; Cass. civ., sez. I, 25 febbraio 1953, n. 457, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II, con nota di MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>> cit.*; App. Milano, 21 luglio 1953, in *Foro it.*, 1953, I, c. 1477, con nota critica di MICCIO, *Legittimazione e rappresentanza apparente, cit.*; si legga anche, DI PAOLO, *Pagamento al <<falsus procurator>> e principio dell' apparenza, cit.*. SACCO, *Culpa in contraendo e culpa aquilia; culpa in eligendo e apparenza*, in nota a Cass. civ., 17 marzo 1950, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II, 82 e ss.. GASPERONI, *op. cit.*, 635, aderendo alla tesi restrittiva, propone la seguente lettura degli artt. 1188 e 1189, c.c.: <<l'art. 1189 concerne, invece, la sola ipotesi in cui il pagamento, da parte del debitore inconsapevole del vero stato delle cose, abbia avuto luogo nelle mani di chi si comportava come creditore senza essere titolare del diritto di credito; la disposizione, cioè, disciplina la sola ipotesi in cui è incerta la persona del creditore; al contrario, nell'art. 1188, la persona del creditore è certa e, pertanto, non ricorrono i presupposti essenziali per l'applicazione analogica ed estensiva dell'art. 1189 al pagamento compiuto nelle mani del rappresentante apparente del creditore vero perché il caso in questione è specificamente regolato dall'art. 1188 e perché mancano gli elementi previsti dall'art. 1189>>. Nondimeno, Cass. civ., 16 dicembre 1968, n. 3998, in *Foro it.*, 1969, I, c. 892, ha ritenuto non rilevante la rubrica dell'articolo 1189, c.c., in cui è menzionato soltanto il pagamento al creditore apparente, sul presupposto che l'intitolazione della legge non costituisca parte integrante del testo. È stata evidenziata, peraltro, la similitudine tra la fattispecie del pagamento al creditore apparente e la diversa fattispecie dell'acquisto dell'erede apparente, disciplina parimenti caratterizzata dalla inapplicabilità della presunzione di buona fede, dovendo quest'ultimo requisito essere dimostrato da chi lo invoca.

L'eccessiva rigidità di tale opzione interpretativa ha giustificato il sorgere di una soluzione ricostruttiva più moderata, una <<soluzione di compromesso>> (42) che tentasse di mitigare le strettoie cui aveva condotto il disconoscimento dell'effetto liberatorio conseguente al pagamento rivolto nei confronti del rappresentante apparente del creditore.

È, pertanto, prevalsa una soluzione ispirata da fini equitativi, in virtù della quale l'efficacia liberatoria avrebbe potuto essere riconosciuta al pagamento eseguito nelle mani del rappresentante apparente del creditore dal *solvens*, nei casi in cui l'errore di quest'ultimo fosse stato determinato dal comportamento colposo dell'effettivo creditore (43).

(42) TRANQUILLO, *op. cit.*, 437. Analogo problema si pone con riferimento al pagamento eseguito nelle mani del rappresentante del creditore apparente.

(43) Cass. civ., 4 giugno 2013, n. 14028; Cass. civ., 29 aprile 2010, in *Obbligazioni e contratti*, 2011,433 e ss., con nota di TAMMARO, *Osservazioni in tema di principio dell'apparenza del diritto e pubblicità legale*; Cass. civ., 30 ottobre 2008, n. 26052, in *Mass. Foro it.*, 2008; Cass. civ., 9 agosto 2007, n. 17484, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass. civ., 3 settembre 2005, n. 17742; Cass. civ., 7 maggio 1992, n. 5436, in *Foro it.*, 1992, I, con nota di DE MARZO, secondo cui: <<non si comprende bene come mai, una volta ammessa l'identità di ratio fra l'ipotesi di pagamento al creditore apparente e quella di pagamento al rappresentante apparente non scaturisca senz'altro l'applicazione della medesima regola giuridica, senza la necessità di condizionarla alla sussistenza di un *quid pluris*, costituito da un comportamento colposo del creditore. Si tratta, verosimilmente, di un espediente interpretativo, utilizzato dalla giurisprudenza per superare gli stretti confini imposti alla norma dalla sua rubrica>>; Cass. civ., 22 maggio 1990, n. 4595, in *Rep. Foro it.*, 1990, voce *Obbligazioni in genere*, 24; Cass. civ., 11 maggio 1987, n. 4548, in *Rep. Foro it.*, 1987, voce *cit.*, 12; Cass. civ., sez. I, 25 febbraio 1953, n. 457, *cit.*; MOSCHELLA, *op. cit.*, 193; si leggano anche TRANQUILLO, *op. cit.*, 437 secondo cui: <<forse trattasi di una considerazione ininfluenza al fine di risolvere l'annosa querelle avente ad oggetto l'interpretazione estensiva o restrittiva della norma, occorre tuttavia considerare all'opposto che nessuna delle argomentazioni svolte "a monte" dello stesso art. 1189 c.c. appare di per sé risolutiva. Forse allora è proprio a partire dalla ratio che bisogna reimpostare la questione; e in questo senso, essendo la norma a tutela del debitore, la soluzione estensiva s'imporrebbe>>; CECCHERINI, *Il <<principio>> di apparenza secondo la giurisprudenza. Apparenza e rappresentanza negoziale*, *cit.*, 887 e ss.. PAROLA, *La rappresentanza apparente nelle società di capitali*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011, 527. Per una ricostruzione degli orientamenti giurisprudenziali sul tema in considerazione si veda, anche, SGROI, *sub artt. 1393-1398*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, delle obbligazioni*, *cit.*

La giurisprudenza ha, quindi, ritenuto, nel bilanciamento di interessi tra il debitore che sia caduto in errore sulla base di circostanze univoche ed il creditore che abbia con un proprio comportamento colposo o doloso provocato l'errore del debitore, di dover privilegiare il debitore dell'unica ipotesi in cui si fosse verificata la sussistenza di un'apparenza imputabile a titolo di colpa in capo al creditore.

Deve osservarsi come parte della dottrina abbia criticato l'interpretazione restrittiva dell'art. 1189, primo comma, c.c., evidenziando la rilevanza assunta dal contenuto del testo normativo, a dispetto del tenore letterale della rubrica della disposizione richiamata (44).

Critica aspramente l'orientamento giurisprudenziale secondo cui il pagamento eseguito nelle mani del falso rappresentante è sorretto dalla regola dell'apparenza colposa GASPERONI, *op. cit.*, 635, il quale sostiene: <<per affermare la responsabilità del predetto rappresentato si è creduto di poter fare ricorso a un principio desumibile dall'art. 1189 c.c. in tema di efficacia liberatoria del pagamento effettuato al falso rappresentante dell'effettivo creditore. Come ognuno vede, poiché il richiamo è effettuato all'ipotesi di rappresentanza passiva, si presenta subito all'interprete l'esigenza di risolvere un problema preliminare e di fondo, relativo all'ammissibilità del ricorso all'istituto della rappresentanza in senso tecnico per il compimento di semplici atti giuridici e, cioè, di atti giuridici non negoziali. Ma, pur risolvendo il problema in senso positivo e col riconoscimento, quindi, dell'applicabilità della rappresentanza anche agli atti non negoziali, il richiamo all'art. 1189 c.c. non si rivela affatto plausibile: abbiamo già dimostrato che la norma in questione si applica alla sola ipotesi in cui è incerta la persona del creditore e non si estende al caso del pagamento compiuto nelle mani del falsus procurator del creditore vero, caso specificamente regolato dall'art. 1188 c.c. Per giunta, nell'art. 1189 manca qualsiasi riferimento ad una pretesa colpa del creditore, che abbia contribuito a creare la situazione di apparenza>>. L'Autore, pertanto, conclude affermando che la responsabilità del preteso rappresentato per il suo comportamento colposo, non trovando alcun addentellato nella norma di cui all'articolo 1189, potrebbe al più rinvenire il proprio fondamento in un illecito aquiliano ex art. 2043, c.c., e che, tuttavia questa soluzione implicherebbe un semplice risarcimento dei danni e non l'imputazione al preteso rappresentato degli effetti degli atti non autorizzati compiuti dal falso rappresentante; la fattispecie, pertanto, resterebbe al di fuori dell'ambito dell'apparenza.

(44) NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da CICU e

Il testo del primo comma dell'articolo 1189, c.c., si riferisce testualmente <<*a chi appare legittimato a riceverlo in base circostanze univoche*>> e non limita esclusivamente al creditore il proprio ambito di operatività, che potrebbe ben riferirsi anche al rappresentante apparente del creditore.

In particolare, la fattispecie del pagamento al *falsus procurator* del vero creditore è caratterizzata dalla medesima *ratio* che giustifica l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito nelle mani del creditore apparente.

L'interpretazione ora proposta risulterebbe, peraltro, coerente con il tenore dell'articolo 1188, primo comma, c.c., che, tra i destinatari del pagamento, contempla espressamente il creditore, un suo rappresentante ovvero la persona indicata dal creditore o autorizzata dalla legge o dal giudice a ricevere l'adempimento (45).

Seguendo tale lettura si dimostra l'inutilità del ricorso all'interpretazione additivo-correttiva dell'art. 1189, primo comma, c.c., e del riferimento alla condotta dolosa o colposa del creditore, al fine di riconoscere efficacia liberatoria al pagamento eseguito nelle mani del rappresentante apparente del creditore.

Si è, pertanto, affermato come l'apparenza colposa, alla stregua di condizione della liberazione del debitore, non abbia più alcuna ragione d'essere e rappresenti al contrario una sedimentazione giurisprudenziale diretta a restringere ingiustificatamente l'ambito applicativo della disposizione in considerazione (46).

MESSINEO, XVI, 2, Milano, 1984, 123 e ss.; Si leggano, anche, CARBONE, *Pagamento al rappresentante apparente del creditore: apparenza obiettiva o colpevole?*, in *Corr. giur.* 1992, 763. CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del domines, cit.*, 1504; TRANQUILLO, *op. cit.*, 437. MOSCHELLA, *op. cit.*, 193. GIORGIANNI, *In tema di pagamento al creditore apparente*, in *Foro pad.*, 1953, 323.

(45) GIORGIANNI, *op. cit.*, 325.

(46) CARBONE, *op. cit.*, 764; CASSANO, *op. cit.*, 77.

Inoltre, la regola dell'apparenza obiettiva costituirebbe il portato delle moderne codificazioni rivolte ad un'economia basata sul credito, dove il contatto tra debitore e creditore tende a spersonalizzarsi, ancor più in un momento in cui risulta sempre più necessaria l'utilizzazione di mezzi documentali, anche telematici, in grado di costituire prova rapida ed efficace della legittimazione a ricevere.

Non sarebbe, quindi, ipotizzabile un ritardo nell'adempimento giustificato dalla necessità di acquisire un'assoluta certezza sulla legittimazione del creditore, poiché una simile verifica finirebbe per intralciare la regolare attuazione dei rapporti obbligatori.

È stato, peraltro, evidenziato come non possano valere a supporto della tesi più rigorosa le disposizioni di cui agli articoli 1264 e 1396, c.c., tenuto conto che la prima delle disposizioni riguarda una fattispecie del tutto diversa, in cui viene esclusa la liberazione del debitore che adempia in favore del cedente, quando il cessionario dimostri che era a conoscenza dell'avvenuta cessione, e avuto riguardo alla circostanza che la seconda delle disposizioni richiamate riguarda il momento della conclusione del contratto e non quello, successivo e diverso, dell'adempimento della prestazione (47).

In definitiva, possono assumere rilievo soltanto le circostanze obiettive richieste dall'ordinamento, con la conseguenza che l'indagine dell'interprete dovrebbe rivolgersi esclusivamente sulla diligenza del debitore (48).

Deve, peraltro, evidenziarsi come da alcuni sia stato sottolineato che, una volta accolta la lettura estensiva della disposizione ora in considerazione, l'efficacia liberatoria del pagamento eseguito nelle mani del rappresentante apparente del creditore debba essere ancorata alla

(47) NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, cit.. CASSANO, *op. cit.*, 77.

(48) CARBONE, *op. cit.*, 764.

caratterizzazione di univocità e di obiettività delle circostanze capaci di generare l'apparenza ed idonee a far apparire creditore chi in realtà non lo è. Da ciò deriverebbe che non sarebbe legittimo applicare una disposizione che tuteli il debitore che abbia agito in buona fede e senza colpa nella sola ipotesi in cui sia imputabile al creditore un comportamento non sorretto da diligenza (49).

3. *La posizione del terzo contraente.*

Come si è anticipato, l'istituto della rappresentanza apparente, secondo una regola più volte ripetuta dalla giurisprudenza, trova applicazione soltanto qualora il terzo abbia riposto il proprio affidamento incolpevole sulla situazione apparente. In altri termini, il terzo può giovare della situazione di apparenza esclusivamente nei casi in cui sia in buona fede (50).

(49) CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del domines, cit.*, 1504.

(50) *Ex multis*: Cass. civ., sez. II, 9 marzo 2012, n. 3787; Cass. civ., sez. III, 28 agosto 2007, n. 18191; Cass. civ., sez. II, 8 febbraio 2007, n. 2725; Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 408; Cass. civ., 13 agosto 2004, n. 15743; Cass. civ., sez. III, 23 luglio 2004, n. 13829; Si veda, *supra*, cap. I. Cass. civ., sez. I, 29 aprile 1999, n. 4299, *cit.*, con nota di LAGHEZZA, *Il falsus procurator ed il risparmiatore, cit.*. Cass. civ., 6 novembre 1998, n. 11186; Cass. civ., 20 novembre 1995, n. 9902, in *Corr. giur.*, 1996, con nota di ORESTANO, *Apparenza <<colposa>>: riaffermazione di un principio in materia di rappresentanza di s.p.a., cit.*, che precisa, inoltre, come l'accertamento degli elementi obiettivi idonei a giustificare la ragionevole convinzione del terzo in ordine alla corrispondenza della situazione apparente con quella reale, costituisca un giudizio di fatto riservato al giudice di merito censurabile in sede di legittimità soltanto per vizi di motivazione; Cass. civ., 10 novembre 1994, n. 9381; Cass. civ., sez. II, 19 febbraio 1993, n. 2020, *cit.*, con nota di MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa*. Si veda pure, *supra*, cap. I; Cass. civ., sez. I, 5 marzo 1958, n. 2716, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II, 335, con nota di BENATTI, *Contratto concluso dal falsus procurator e responsabilità del dominus, cit.*;

L'affidamento del terzo contraente riposto sull'esistenza dei poteri rappresentativi deve, quindi, risultare ragionevole ovvero immune da colpa (51).

Al fine di comprendere quali connotati debba assumere l'affidamento del terzo contraente, alcune considerazioni devono essere dedicate, in primo luogo, alla relazione che sussiste tra colpa e buona fede; relazione che avrebbe valore dirimente al fine di tracciare i contorni della posizione del terzo contraente che intenda giovare della tutela dell'apparenza.

App. Cagliari, 26 ottobre 2001, n. 373, *cit.*, con nota di PERRECA, *Brevi osservazioni in materia di rappresentanza apparente e pubblicità legale*, *cit.*; App. Milano, 13 ottobre 1983, con nota di CINCOTTI, *Rappresentanza senza potere, apparenza del diritto e caparra confirmatoria stipulata con il falsus procurator*, *cit.* Secondo, FORTE, *op. cit.*, 215, il requisito della buona fede deriverebbe dalla confusione tra il principio dell'apparenza del diritto con quello della tutela dell'affidamento e della buona fede individuale. L'Autore ha osservato come tale ultimo principio sia stato collegato ad un certo pensiero politico, quale quello fascista, che dovrebbe forse considerarsi decaduto, sostenendo, però che: <<in realtà è la concezione etica della buona fede che è espressione di quel pensiero politico, ma nulla esclude che una diversa rielaborazione del principio possa essere pienamente moderna e corrispondente alle esigenze giuridiche della società di oggi>>. BUTERA, *Sull'apparenza del diritto, con riguardo agli acquisti dei terzi in mala fede dalle anonime fittizie*, in *Foro it.*, 1934, IV, c. 73, invero, con riferimento agli acquisti dei terzi nelle c.d. anonime fittizie, afferma in termini persuasivi la riferibilità del principio dell'apparenza del diritto verso i terzi di buona fede: <<ove, comunque, risulti la malafede svanisce anche l'ultima ancora di salvezza. Il diritto non può farsi protettore del dolo e delle manovre fraudolente...omissis...con squisito senso di giustizia, il D'Amelio ha ricondotto il problema, relativo alla simulazione dell'anonime, ai puri e sereni principi dell'equità naturale e del buon nome del diritto ed è a far voti che da codesto sano indirizzo, la giurisprudenza del Supremo Collegio non abbia mai a demordere>>. Si noti che, per PUGLIATTI, *La trascrizione*, *cit.*, 262, il concetto di apparenza si riduce a quello di buona fede.

(51) Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Foro it.*, 1994, I. Si leggano anche le parole di BOLAFFI, *op. cit.*, 133: <<come regola generale, si può valere dell'apparenza solo chi è in buona fede. Questa norma è logica ed equa, perché colui che è in malafede non può sostenere di essersi affidato all'apparenza: infatti affidarsi significa credere che la situazione vera corrisponda a quella apparente, e tale opinione è esclusa rispetto a chi sa che la verità è disforme dall'apparenza>>. CALUSI, *op. cit.*, 277.

Secondo alcuni (52), infatti, occorrerebbe verificare se colpa e buona fede risultino elementi compatibili tra loro.

Secondo una prima ricostruzione, il rapporto tra i due indicati elementi andrebbe ricostruito nei termini di una reciproca esclusione, tenuto conto che alla luce di una concezione <<etica>> della buona fede sarebbe possibile unificare i concetti di buona fede in senso soggettivo e in senso oggettivo in un'unica nozione. Da ciò deriverebbe che ogni qualvolta si possa riscontrare un'ignoranza colpevole di un soggetto, lo stesso non sia in buona fede (53).

Seguendo, invece, una concezione c.d. gnoseologica della buona fede in senso soggettivo, sarebbe consentito affermare la sicura compatibilità sul piano logico–concettuale della buona fede con la colpa. In questo senso, sarebbe possibile affermare che anche laddove la condotta di un soggetto sia stata negligente, non si possa escludere uno stato di ignoranza inconsapevole, qualificabile come buona fede (54).

E' stato, tuttavia, sostenuto che, pure ritenendo che i due concetti debbano restare distinti, la buona fede, per ragioni di carattere logico, oltre che giuridico, deve essere necessariamente condizionata dalla condotta adottata dal soggetto agente, con la conseguenza che meriterebbe di essere tutelato soltanto chi abbia tenuto una condotta diligente (55).

(52) MANCUSO, *op. cit.*,

(53) BETTI, *Teoria generale delle obbligazioni*, Milano, 1953, 75 e ss.

(54) NICOLUSSI, *Appunti sulla buona fede soggettiva con particolare riferimento all'indebito*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995, e ss..

(55) MANCUSO, *op. cit.*: <<appare logico, ancor prima che giuridico, il nesso esistente tra i due elementi. Un legame –si potrebbe dire –che è nei fatti, prima ancora che nelle scelte di politica del diritto: l'ignoranza o, viceversa, la conoscenza, che un soggetto abbia della realtà dipende anche da ciò che il soggetto agente ha fatto o non ha fatto, chiesto e indagato, o meno, in ordine ad essa. Pertanto attribuire un qualsivoglia rilievo ad uno stato di buona fede senza, al contempo, tenere in considerazione la condotta che, indubbiamente, vi ha dato causa risulterebbe contrario alle ragioni stesse che ispirano una simile tutela. È, infatti, lecito ritenere che meriti di essere giustificato solo chi abbia tenuto una

Occorre, in secondo luogo, interrogarsi sulla esatta portata del requisito della ragionevolezza dell'affidamento del terzo contraente (56).

La soluzione che appare preferibile è quella secondo cui il criterio della buona fede del terzo contraente debba essere valutato sulla base di un criterio di carattere oggettivo, pur misurato nel caso concreto (57).

Deve, infatti, ritenersi che la buona fede non possa essere ancorata ad un parametro puramente soggettivistico, dal momento che, se la *ratio* dell'apparenza del diritto è rappresentata dalla tutela dell'affidamento, nonché dall'esigenza di agevolare la circolazione dei diritti, risulta evidente che l'indagine debba essere condotta alla stregua di valutazioni di carattere oggettivo.

Nondimeno, occorre evidenziare che, a seconda delle caratteristiche del caso concreto, tale parametro debba essere temperato in ragione dei connotati specifici in cui viene ad operare il terzo. Si allude, cioè, all'opportunità di una soluzione che tenga conto, di volta in volta, della natura professionale, commerciale, familiare, dell'operatore negoziale, nonché del bagaglio di informazioni in possesso dei soggetti coinvolti nel meccanismo della rappresentanza apparente.

condotta diligente>>. Contra: GIAMPICCOLO, La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato, in Riv. dir. comm., 1965, I, 348.

(56) CONTINO, *Apparenza: principio generale od eccezionale?*, cit., 1641. Già Cass. civ., 11 novembre 1963, n. 2957, in *Foro it.*, 1963, I, 2065, osservava come chi versi in colpa per aver ommesso di accertare, in contrasto con la legge e con le norme di comune prudenza, la realtà delle cose, affidandosi alla mera apparenza dei fatti, non può trovare tutela del nostro ordinamento. Con riferimento alla buona fede del *solvens* nel pagamento eseguito nelle mani del creditore apparente, si è discusso se il comportamento del terzo debba essere valutato alla stregua del criterio della diligenza cui si riferisce l'art. 1174, c.c., ovvero debba essere invece considerato in virtù del criterio dettato dall'art. 1176, c.c..

(57) Secondo, BOLAFFI, *op. cit.*, 133, invece: <<nella teoria dell'apparenza giuridica bisogna tener conto di un'importante particolarità: la buona fede non ha qui un valore assolutamente autonomo, ma s'innesta nel più vasto principio dell'affidamento. Non ogni buona fede ha valore in questo campo; ma la buona fede dispiega i suoi effetti a favore di chi in concreto si affida all'apparenza solo quando astrattamente sussista quell'affidamento>>.

Un simile apprezzamento può, peraltro, essere condotto unicamente in ragione di un confronto tra i soggetti coinvolti dell'istituto della rappresentanza apparente.

Così, laddove il terzo sia un consumatore avvezzo a contrattare con un il preteso rappresentante di un soggetto che esercita un'attività commerciale, avvalendosi di una struttura organizzata, non sarebbe opportuno esigere in capo al predetto consumatore un grado di diligenza proprio di un operatore commerciale.

Ove, invece, il terzo sia un operatore professionale in possesso di un bagaglio informativo tale da consentirgli di sincerarsi della corrispondenza tra la realtà di fatto e quella giuridica, il metro di giudizio della ragionevolezza dell'affidamento dovrà essere più rigoroso.

Un primo limite dell'affidamento del terzo contraente è, tuttavia, rappresentato dall'ipotesi in cui il nostro ordinamento giuridico preveda particolari strumenti di pubblicità legale idonei a rendere palesi i poteri di rappresentanza: da ciò deriva che, ove il terzo ometta di verificare l'esistenza e la portata dell'attribuzione dei poteri rappresentativi, evitando il ricorso agli strumenti di pubblicità legale, non può in seguito dolersi dell'affidamento riposto nell'apparente esistenza dei poteri rappresentativi esercitati dal *falsus procurator*.

La circostanza, pertanto, secondo cui i poteri di rappresentanza risultino regolarmente dagli strumenti di pubblicità, esclude che il terzo possa invocare la propria buona fede sulla legittimazione dell'apparente rappresentante (58).

(58) La giurisprudenza sul punto è copiosa; anche se si è espressa con toni parzialmente differenti: Cass. civ., sez. I, 29 aprile 2010, n. 10297, *cit.*, che ha affermato come il principio dell'apparenza del diritto <<non è invocabile nei casi in cui la legge prescrive speciali mezzi di pubblicità mediante i quali è possibile controllare con l'ordinaria diligenza la consistenza effettiva dell'altrui potere, come accade nel caso di organi di società di capitali regolarmente costituiti, tuttavia, anche in tale ipotesi il principio dell'affidamento può essere invocato, qualora il potere sulla cui esistenza si assume di aver fatto incolpevolmente affidamento possa sussistere indipendentemente dalla sua regolamentazione statutaria e possa essere conferito per determinati atti e senza particolari formalità>>. In linea con l'orientamento

I termini del problema sono rappresentati dalla difficoltà di comprendere se la predisposizione di un apparato pubblicitario escluda la rilevanza giuridica dell'apparenza, tenuto conto che pubblicità e apparenza vengono sovente considerati come strumenti concorrenti di tutela della circolazione giuridica, con la conseguenza che il ricorso all'uno verrebbe ad escludere il ricorso all'altro strumento (59).

sopra richiamato: Cass. civ., 18 maggio 2005, n. 10375, *cit.*; Cass. civ., 19 gennaio 2004, n. 703; Cass. civ., 17 marzo 1975, n. 1020, *cit.*; Cass. civ., 20 luglio 1979, n. 4335; Cass. civ., 28 marzo 1972, n. 1002, in *Giur. it.*, 1972, I, 1. Si vedano anche: App. Napoli, 24 aprile 1972, n. 900, in *Dir. e giur.*, 1972, con nota di FORTE, *Brevi spunti sull'apparenza ed il formalismo*, *cit.*, e, in *Giur. merito*, 1973, I, 277, con nota di VOLPE, *Considerazioni in tema di attività negoziale del rappresentante apparente e strumenti di tutela del terzo*, *cit.*; Trib. Genova, 25 ottobre 2005. Secondo un orientamento giurisprudenziale, inoltre, il principio dell'apparenza del diritto non potrebbe trovare applicazione con riferimento ai rapporti assicurativi, poiché la procura rilasciata agli agenti di assicurazioni è soggetta alla pubblicazione del registro delle imprese *ex art. 1903*, primo comma, c.c. Si legga, sul punto, Cass. civ., 3 novembre 1998, n. 10978, nonché quanto sostenuto da TAMMARO, *Apparenza del diritto e contratto concluso dal falsus procurator*, *cit.*, secondo cui, sarebbe stato necessario osservare che, in tema di procura conferita agli agenti di assicurazione, l'art. 1903, c.c., in deroga al principio di cui all'articolo 1393, c.c., prevede l'opponibilità ai terzi delle limitazioni dei poteri rappresentativi risultanti nei pubblici registri, e nondimeno, <<questo aspetto non è stato assolutamente preso in considerazione dai giudici, ove pure sarebbe stato opportuno notare che, poiché la procura rilasciata agli agenti di assicurazione è assoggettata alla pubblicazione nel registro delle imprese, il richiamo contenuto nell'art. 1903, c.c., alla pubblicazione nelle forme " richieste dalla legge", è inteso dalla giurisprudenza come una relatio agli artt. 2188 ss., c.c., i poteri rappresentativi sarebbero stati immediatamente evidenti per D.R., se si fosse premurato di accertarli>>. Sul rapporto tra apparenza e pubblicità si legga, anche, MOSCHELLA, *op. cit.*, 90 e ss. e, *supra*, cap. I, § II.

(59) Con riferimento al rapporto tra pubblicità ed apparenza, si legga, *supra*, cap. I, § 2.

Si è detto che non potrebbe essere allegato un incolpevole affidamento del terzo qualora questi non abbia usato l'ordinaria diligenza nel concludere il contratto con l'apparente rappresentante, omettendo di effettuare i necessari controlli per verificare l'esistenza della legittimazione rappresentativa ove esistano strumenti legali di pubblicità.

Questa regola, pur condivisa dalla giurisprudenza, è stata tuttavia disattesa in alcune ipotesi: nei casi in cui la situazione risultante nei pubblici registri non venga in rilievo direttamente ma soltanto in via indiretta, quale presupposto di una fattispecie complessa che rilevi autonomamente sul piano giuridico (60); nonché nei casi in cui, soltanto da un qualche motivo di dubbio, in ordine ai poteri di rappresentanza del falso rappresentante, potrebbe farsi discendere l'onere di effettuare accertamenti e controlli (61).

(60) Cass. civ., 14 febbraio 1981, n. 907, in *Giust. civ.* 1981, I, 2998, con nota critica di RAGANELLI, *Apparenza del diritto e risultanze dei registri immobiliari*. La sentenza ha avuto riguardo ad un caso in cui il terzo, amministratore di un condominio, è caduto in errore sulla titolarità della proprietà di un determinato appartamento e sul correlativo obbligo di pagamento della corrispondente quota degli oneri condominiali. Secondo l'Autore la decisione non risulta condivisibile, tenuto conto che la stessa ha affermato che ben poteva l'amministratore richiedere il pagamento delle quote di condominio a chi appariva proprietario, nonostante i figli di questi, effettivi titolari dell'appartamento, avessero già provveduto a pagare le rispettive quote; infatti: <<la sentenza annotata ha ritenuto di trascurare il limite che si era sin qui sempre riconosciuto all'operatività del principio dell'apparenza per tutti quei casi in cui l'ordinamento attribuisce valore costitutivo, probatorio, o anche di semplice notizia ad un particolare sistema di pubblicità diretta a rendere noto ai terzi una determinata situazione giuridica sulla quale possono fare legittimo affidamento. Pubblicità e apparenza sono infatti istituti che si completano l'un l'altro, rispondenti alle medesime finalità di tutela dei terzi di buona fede; ma proprio perché tendenti alle stesse esigenze pratiche, logica vuole che dove opera la prima non abbia più ragione di operare la seconda. La tutela dell'apparenza non potrà tradursi in un indebito vantaggio per chi abbia trascurato di accertarsi della realtà delle cose, preferendo affidarsi alla parvenza dei fatti>>.

(61) Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, *cit.*, con nota di RAJNERI, *Ciò che la Cassazione non dice sull'apparenza <<pura>>*, secondo cui: <<il principio enunciato dalla Corte è di estremo interesse in quanto consente al giudice di mettere fuori gioco l'apparato pubblicitario tutte le volte in cui la situazione apparente è così persuasiva da non suscitare l'esigenza di effettuare dei controlli. In questo modo viene fatto

Con riferimento, in particolare, alla rappresentanza apparente nell'ambito delle società di capitali, occorre premettere come la riforma delle società di capitali, avvenuta con il D.lgs. n. 6/2003, abbia modificato l'art. 2384, c.c., prevedendo che: *<<il potere di rappresentanza attribuito agli amministratori dallo statuto o dalla deliberazione di nomina è generale. Le limitazioni ai poteri degli amministratori che risultano dallo statuto o da una decisione degli organi competenti non sono opponibili ai terzi, anche se pubblicate, salvo che si provi che questi abbiano intenzionalmente agito a danno della società>>*.

Il legislatore, infatti, al fine di agevolare la circolazione dei diritti ha assicurato prevalenza all'apparenza rispetto all'esistenza dei sistemi di pubblicità, essendo, pertanto, necessario, al fine di far valere l'inesistenza dei poteri rappresentativi, dimostrare che il terzo abbia volontariamente agito a danno della società.

Nel caso in cui un terzo agisca come falso rappresentante della società, rimane tuttavia aperto il problema della sorte dell'atto che sia stato concluso dal falso rappresentante (62). Sul punto, la giurisprudenza non ha manifestato opinioni sempre costanti; secondo un primo orientamento (63) non sarebbe mai possibile invocare il principio di apparenza, esistendo un sistema di pubblicità legale dei poteri rappresentativi; secondo altra parte della giurisprudenza (64), occorrerebbe affermare la regola contraria; secondo una tesi mediana proposta in una

scontare all'apparato pubblicitario allestito in Italia e in Francia il fatto di non essere in grado di risolvere i conflitti tra titolarità reale e la titolarità apparente o, quanto meno, di non essere in grado di risolverli con la rapidità richiesta dal mondo commerciale>>.

(62) Per una ricostruzione della tematica si legga, PAROLA, *La rappresentanza apparente nelle società di capitali, cit.* e *La rappresentanza apparente, cit.*

(63) Cass. civ., 8 febbraio 2007, n. 2725, in *Mass. Foro it.*, 2007; Cass. civ., 18 maggio 2005, n. 10375, in *Mass. Foro it.*, 2005; Cass. civ., 27 gennaio 1983, n. 742; Cass. civ., S.U., 31 dicembre 1955, n. 3968.

(64) Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, *cit.*

recente decisione della Corte di Cassazione (65), l'istituto della rappresentanza apparente risulterebbe applicabile, qualora l'atto concluso dal terzo contraente con il rappresentante apparente non richieda la sussistenza di una formale investitura da parte della società.

Verosimilmente, il problema dei limiti dell'affidamento riposto dal terzo sulla situazione apparente discende dalle difficoltà interpretative che circondano la disposizione di cui all'articolo 1393, c.c..

A ben guardare, il disposto della norma menzionata, sancendo una regola di carattere generale, prevede che il terzo che contratta con il rappresentante possa sempre esigere che questi giustifichi i suoi poteri e che, se la rappresentanza risulti da un atto scritto, consegni una copia da lui firmata.

In capo al terzo è, dunque, posto uno specifico onere di autoinformazione relativamente ai reali poteri del rappresentante, con la conseguenza che la disposizione parrebbe imporgli di dimostrare il ricorso di elementi oggettivi che siano idonei a giustificare il ragionevole affidamento in ordine alla corrispondenza tra la situazione apparente e quella reale (66).

La norma, tuttavia, è stata oggetto di una peculiare interpretazione, in virtù della quale la predetta disposizione attribuirebbe al terzo una mera facoltà e non già un onere e neppure un obbligo, poiché sarebbe diretta a consentire al terzo contraente di precostituirsi la prova sia dell'esistenza della rappresentanza che dell'ambito dei relativi poteri (67).

(65) Cass. civ., sez. I, 29 aprile 2010, n. 10297, *cit.*

(66) CURTI, *Brevi considerazioni in tema di apparenza semplice, rappresentanza tollerata ed apparente conferimento dei poteri rappresentativi*, *cit.*, 1311.

(67) Cass. civ., 12 gennaio 2006, n. 408; Cass. civ., 13 agosto 2004, n. 15743; Cass. civ., 9 luglio 2001, n. 9289, in *Corr. giur.*, 2002, con nota di CAVONE, *La rappresentanza apparente e negozi formali*. La sentenza, peraltro, ha affermato tale principio sia con riferimento ai negozi per i quali è prevista la forma *ad probationem* sia per quelli per i quali è prevista la forma scritta *ad substantiam*. L'Autore critica una simile conclusione sostenendo che in presenza di atti per i quali il legislatore richiede la forma scritta quale requisito

Risulta evidente come una simile interpretazione ridisegni l'ambito e la portata della corrente affermazione secondo la quale il terzo deve risultare esente da colpa, tenuto conto che secondo la prevalente giurisprudenza il terzo avrebbe soltanto la facoltà e non anche l'obbligo di verificare il potere di chi agisce in qualità di rappresentante (68).

L'opzione interpretativa fondata sulla lettura della disposizione di cui all'art. 1393, c.c., è stata, tuttavia, criticata da altra parte della dottrina, secondo cui il tenore della norma non potrebbe essere del tutto vanificato, considerando alla stregua di mera facoltà un contegno che la disposizione sembrerebbe configurare come vero e proprio onere.

Secondo alcuni (69), in particolare, occorrerebbe differenziare la portata della disposizione

strutturale essenziale dell'atto e, dunque, quale mezzo di pubblicità del conferimento di poteri rappresentativi: <<non dovrebbe essere possibile fare affidamento su altro se non sullo stesso atto scritto di procura; infatti relativamente ai negozi formali l'affidamento del terzo è regolato espressamente da una norma di diritto positivo, onde non vi è l'esigenza di ricorrere a forme suppletive di tutela in via pretoria e non sembra in ogni caso giuridicamente corretto andare oltre il sistema normativo vigente by-passando un requisito di efficacia espressamente previsto dal nostro legislatore>>. Cass. civ., 29 marzo 1995, n. 3691; Cass. civ., sez. II, 2 aprile 1993, n. 3974, *cit.*, con nota di MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa*. Cass. civ., 20 febbraio 1987, n. 1817, *cit.*; Cass. civ., 22 febbraio 1980, n. 1287; Cass. civ., 17 aprile 1970, n. 1105; Cass. civ., 7 aprile 1964, n. 780, *cit.*. Cass. civ., 20 dicembre 1951, n. 2868. Si veda, pure, TAMMARO, *Osservazioni in tema di principio dell'apparenza del diritto e pubblicità legale*, *cit.*. ROCCO, *op. cit.*, 34, osserva che una simile impostazione giuridica sottrae rilievo all'orientamento, secondo cui la colpa del terzo deve essere valutata in modo piuttosto rigoroso ed il principio dell'apparenza del diritto resta inoperante ogni qualvolta l'errore possa essere evitato dal contraente, con l'impiego della normale prudenza o l'utilizzazione appropriata degli strumenti di pubblicità esistenti. PERRECA, *op. cit.*, 10. SANTORO PASSARELLI, *Responsabilità per fatto altrui, mandato e contratto di lavoro gestorio*, in *Foro it.*, 1937, IV, 336. ZACCARIA, *Rappresentanza*, *cit.*, 359. MOSCHELLA, *op. cit.*, 185.

(68) L'interpretazione ora richiamata implica che l'applicabilità del principio dell'apparenza del diritto non sia esclusa dal disposto di cui all'art. 1393, c.c., tenuto conto che il terzo ha la facoltà di chiedere al rappresentante la giustificazione dei suoi poteri, ma non ha un preciso obbligo in tal senso; in termini: Cass. civ., 22 febbraio 1980, n. 1287.

(69) MINUSSI, *op. cit.*, 826 e ss..

ora in considerazione a seconda che essa si riferisca ai rapporti tra il terzo ed il preteso rappresentante ovvero ai rapporti tra il terzo e il preteso rappresentato. Mentre con riferimento ai rapporti tra il terzo e di procuratore, risulterebbe conforme a logica sostenere che il terzo abbia la semplice facoltà di domandare al rappresentante una giustificazione dei suoi poteri, tenuto conto che il rappresentante sarebbe perfettamente in grado di conoscere l'esistenza della procura ed i suoi limiti; con riferimento ai rapporti tra il terzo ed il rappresentato, dovrebbe ritenersi che il controllo previsto dalla norma non soltanto assicuri una protezione al terzo, ma possa altresì riverberarsi anche sulla posizione del rappresentato rimasto estraneo alla negoziazione.

Pertanto, ove il terzo non richieda al rappresentante la giustificazione dei suoi poteri, non sarebbe per lui preclusa l'azione di risarcimento danni nei confronti del falso rappresentante, ma non potrebbe pretendere che il preteso rappresentato risulti vincolato al contratto (70).

(70) ID, *op. cit.*, 826 e ss.. Secondo STOLFI, *Note minime sull'apparenza del diritto, cit.*, 798: << *l'art. 1393 permette al terzo contraente di pretendere la copia della procura, firmata dallo stipulante: perciò, se il terzo non si è curato di richiedere tale copia, non può sostenere poi di essere la vittima incolpevole del comportamento altrui*>>. Secondo MANCUSO, *op. cit.*, il disposto di cui all'art. 1393, c.c., configura a carico del terzo un vero proprio onere; la dimostrazione di questa affermazione potrebbe essere rinvenuta proprio nelle sentenze che hanno escluso in capo al terzo l'esistenza di un vero proprio onere, nelle quali si è poi fatto gravare sul soggetto contraente l'adozione di un comportamento diligente che avrebbe dovuto indurre il terzo a diffidare della mera apparenza. Inoltre, secondo questa tesi, l'interpretazione accolta dalla prevalente giurisprudenza priva la disposizione sopra richiamata di qualsivoglia utilità: <<*sembra, infatti, che non si possa in nessun modo negare al terzo –a prescindere, quindi, da un'espressa previsione legale in tal senso –la facoltà di richiedere la giustificazione dei poteri a colui col quale si accinge a concludere un contratto. Come mai si potrebbe negare ad un contraente il diritto di richiedere alla propria controparte (sia pure solo formalmente, s'intende) la dimostrazione di essere adeguatamente legittimata a svolgere l'attività negoziale che si accinge a compiere?*>>. L'interpretazione secondo cui la previsione dell'articolo 1393, c.c., pone a carico del terzo un vero proprio onere, costituirebbe peraltro il logico corollario della tutela garantita dalla disposizione di cui all'articolo 1398, c.c., dal momento che quest'ultima norma prevede che il contratto che il terzo abbia

Nondimeno, occorrono alcune precisazioni, con riferimento alle caratteristiche dell'affidamento riposto dal terzo contraente; secondo l'orientamento giurisprudenziale costante, il requisito del legittimo affidamento del terzo sarebbe escluso ogni qualvolta la legge preveda che il negozio concluso da rappresentante e, conseguentemente, la relativa procura debbano essere espressi in forma scritta *ad substantiam* (71).

concluso con un soggetto che si riveli in seguito privo dei necessari poteri rappresentativi consente al predetto contraente di giovare della sola tutela risarcitoria e in alcun modo si rivolge a vantaggio di questi. CAREDDA, *op. cit.*, 99, nell'evidenziare le differenze tra la falsa rappresentanza e la falsa denunziatura, osserva che, in quest'ultima, <<l'impossibilità o l'estrema difficoltà per il terzo di effettuare accertamenti rende più pressante l'esigenza di tutelarne l'affidamento. Nella falsa rappresentanza, invece, se il terzo omette le richieste di giustificazione dell'altrui potere (onere di accertamento) che pure gli sono consentite, sopporta con tutta evidenza le conseguenze di tale omissione>>.

(71) Di recente, Cass. civ., 21 aprile 2010, n. 9505, ha affermato: <<in tema di contratto preliminare di compravendita immobiliare, il principio dell'apparenza del diritto non può essere invocato dal promissario acquirente che abbia confidato nella sussistenza del potere rappresentativo del contraente che abbia speso il nome del promittente alienante, pur in assenza di una procura rilasciata in forma scritta, giacché per il contratto preliminare è richiesta la stessa forma, scritta "ad substantiam" (artt. 1350 e 1351 cod. civ.), stabilita per il negozio definitivo; analogamente è da reputarsi per la ratifica dell'anzidetto contratto, concluso, per l'appunto, da un soggetto privo di idoneo potere rappresentativo, richiedente la forma scritta "ad substantiam", poiché l'art. 1399 cod. civ. impone, per la ratifica, la medesima forma prescritta per il contratto cui essa si riferisce>>; Cass. civ., 28 marzo 1995, n. 3670; Cass. civ., 11 ottobre 1991, n. 10709, *cit.*; Cass. civ., 17 marzo 1975, n. 1020, in *Foro it.*, I, c. 2267, con nota di DI LALLA, *cit.*; si noti, tuttavia, che l'errore in cui potrebbe incorrere il terzo è rappresentato soltanto dall'errore di fatto e mai da quello di diritto: da una parte, infatti, vi sarebbe il caso in cui il terzo abbia concluso il contratto, ritenendo che il rappresentante fosse munito di una valida procura, dall'altra, invece, vi sarebbe l'ipotesi in cui il contraente abbia stipulato il negozio con il falso rappresentante, pur sapendo che la procura era stata conferita verbalmente, ma credendo che tale forma risultasse comunque idonea, anche per la conclusione dei negozi aventi ad oggetto beni immobili. Secondo Cass. civ., 9 luglio 2001, n. 9289, soltanto nel primo caso risulterebbe possibile invocare il principio in apparenza. Secondo CINCOTTI, *op. cit.*, 770, l'incompatibilità tra il principio dell'apparenza del diritto e il requisito della forma scritta *ad substantiam* non sarebbe *in re ipsa*, tenuto conto che: <<il problema non è infatti quello dell'impossibilità di superare la mancanza di un requisito essenziale

Ad esempio, nell'ipotesi di contratti che producano effetti reali relativamente ai beni immobili, l'applicazione dell'istituto della rappresentanza apparente incontrerebbe il limite rappresentato dalla considerazione che a carico del terzo vi sarebbe un onere legale di verificare la documentazione da cui risulta la procura, il cui inadempimento rappresenterebbe una colpa inescusabile del terzo contraente.

Diversa conclusione viene tratta dalla giurisprudenza in ordine alla forma scritta *ad probationem tantum*, non sussistendo in questo caso un onere legale di documentazione della procura a carico del terzo, con conseguente esclusione della colpa del terzo contraente (72).

È doveroso aggiungere alcune considerazioni in ordine alla connotazione che la posizione del terzo contraente assume nell'ambito delle relazioni negoziali, tenuto conto che la giurisprudenza ha avuto modo di interrogarsi sulla possibilità che il principio dell'apparenza del diritto possa essere invocato anche dal terzo beneficiario degli effetti negoziali che scaturiscano da un contratto in favore di terzo.

Il problema che ha interessato la recente giurisprudenza della Corte di Cassazione riguarda, infatti, la possibilità di applicare l'istituto della rappresentanza apparente anche a tutela di un soggetto che non abbia contrattato con il *falsus procurator*.

attraverso il principio dell'apparenza. Un simile assunto avrebbe fondamento qualora la cosiddetta apparenza colposa, applicata alla figura della rappresentanza senza potere, potesse ricondursi nell'ambito della teoria delle dichiarazioni negoziali ed in particolare a quel principio della responsabilità che vincola un soggetto alla propria dichiarazione o comportamento divergente dall'interno volere ogni qualvolta la divergenza sia a lui imputabile per colpa o per dolo. Si potrebbe cioè ritenere che l'applicazione giurisprudenziale dell'apparenza colposa rappresenti un'operazione di reciproco completamento tra il principio dell'affidamento ed il principio di autoresponsabilità>>.

(72) Cass. civ., sez. III, 22 aprile 1999, n. 3988, con nota di LAGHEZZA, *Il falsus procurator ed il risparmiatore*, cit., 1012. La giurisprudenza ha, inoltre, affermato con riferimento al contratto di assicurazione come non sussista un onere legale di documentazione della procura; si legga: Cass. civ., 24 novembre 1981, n. 6244, in *Rep. Foro it.*, 1981, 58.

Di recente, la giurisprudenza del Corte di Cassazione ha riconosciuto come il principio dell'apparenza del diritto possa applicarsi anche in favore del beneficiario del contratto in favore di terzo di cui all'art. 1411, c.c.. Le argomentazioni proposte a sostegno della soluzione favorevole alla tesi estensiva traggono spunto, in primo luogo, dalla disposizione di cui all'articolo 1413, c.c., con riferimento alla quale è risultato possibile sostenere come, dal momento che il promittente può opporre al terzo tutte le eccezioni di invalidità fondate sul contratto che sarebbero invocabili nei confronti dello stipulante, il terzo possa paralizzare tali eccezioni in forza delle medesime circostanze che lo stipulante potrebbe invocare al fine di mantenere gli effetti del contratto (73).

Si osserva, inoltre, come la circostanza che il terzo assuma la titolarità del diritto nascente dal contratto comporti che il terzo subentri nella stessa posizione giuridica dello stipulante in ordine alla validità ed efficacia del titolo dedotto nel contratto; diversamente ragionando, il terzo diverrebbe titolare di un diritto <<claudicante>> e comunque <<minore di quello spettante allo stipulante>>.

(73) Cass. civ., 16 settembre 2008, n. 23708, in *Obbligazioni e contratti*, 2009, con nota di URSO, *La rappresentanza apparente nel contratto a favore di terzi* e in *I Contratti*, 2009, con nota di SCARPA, *Principio di apparenza e contratto in favore di terzo*, 584. La fattispecie sottoposta all'attenzione della Corte di Cassazione ha riguardato un'ipotesi in cui il contratto in favore di terzi costituiva lo schema di un'assicurazione fideiussoria o cauzionale o stipulata dall'appaltatore su richiesta del committente e in favore del beneficiario della polizza. Nella decisione si osserva che la tutela derivante dall'istituto della rappresentanza apparente va estesa anche al: <<terzo beneficiario della polizza, che non solo subentra nella stessa posizione giuridica dello stipulante, quanto alla validità e all'efficacia della prestazione promessa in suo favore, ma è anche l'unico soggetto economicamente interessato alla stipulazione del contratto, potendo lo stipulante appaltatore anche non avere interesse all'effettiva validità ed efficacia dell'assicurazione essendogli sufficiente la mera apparenza, agli effetti che persegue, che sono quelli di condizionare in suo favore il comportamento del committente.>>. Occorre rammentare come sia controverso in dottrina il ruolo

La soluzione estensiva è, peraltro, imposta dalla considerazione dell'assetto di interessi sotteso alla regolamentazione propria dello schema rappresentato dal contratto in favore di terzo, nel quale il soggetto effettivamente interessato alla prestazione, nonché all'efficacia del negozio, è costituito unicamente dal beneficiario. Da ciò deriva che il beneficiario debba essere legittimato ad invocare la tutela offerta dal principio dell'apparenza del diritto.

Tuttavia, la soluzione estensiva si espone alle critiche derivanti dall'opinione secondo cui l'istituto della rappresentanza apparente, non trovando espressa previsione nel dettato normativo e derivando dall'elaborazione giurisprudenziale, non può essere applicato analogicamente e costituisce una regola da applicare restrittivamente (74).

La soluzione accolta dalla Corte di Cassazione pone, indubbiamente, alcune perplessità e alcuni dubbi interpretativi in ordine alla estraneità del beneficiario del contratto in favore di terzi rispetto alla fase genetica del contratto; momento, peraltro, che determina il sorgere della situazione di apparenza idonea a trarre in inganno i terzi contraenti.

Risulta evidente che il problema di maggior interesse è rappresentato dalla difficoltà di individuare nel terzo beneficiario degli effetti del contratto il requisito soggettivo di cui si è discusso nel presente paragrafo.

Si allude, cioè, alle perplessità che circondano la possibilità di verificare il requisito della buona fede e dell'incolpevole affidamento con riferimento ad un soggetto che non ha avuto parte nella contrattazione, ovvero nella fase della stipulazione del negozio.

assunto dal terzo nella fattispecie di cui agli artt. 1411 e ss.; si veda, per tutti, BIANCA, *op. cit.*, 115.

(74) Sul punto, si veda, *supra*, cap. I, § IV. SCARPA, *op. cit.*.

Secondo alcuni (75), richiamando l'argomento utilizzato dalla Corte di Cassazione per sostenere l'applicabilità nella rappresentanza apparente della fattispecie di cui all'articolo 1411, c.c., occorrerebbe muovere dalla disposizione di cui all'articolo 1413, c.c., dalla quale potrebbe evincersi che, così come il terzo può opporre al promittente le medesime circostanze che sarebbero invocabili dallo stipulante, il requisito soggettivo della buona fede dovrebbe essere riscontrato esclusivamente in capo a quest'ultimo.

Tale affermazione risulterebbe, peraltro, coerente con l'orientamento giurisprudenziale secondo cui, in tema di vizi del consenso, lo stato soggettivo rilevante ai fini dell'azione di annullamento andrebbe, con riferimento al contratto in favore di terzo, riferito esclusivamente allo stipulante e mai al terzo in favore del quale il contratto viene stipulato (76).

Peraltro, la soluzione prospettata dalla giurisprudenza risulta condivisibile, tenuto conto del rilievo che, nel percorso logico argomentativo, riveste la peculiare considerazione dei reali interessi sottesi alla fattispecie negoziale. L'adozione di una diversa soluzione risulterebbe eccessivamente rigida e comporterebbe il sacrificio dell'unica parte effettivamente interessata all'efficacia dell'operazione contrattuale.

(75) URSO, *op. cit.*, 809, il quale, tuttavia, ritiene non condivisibili le conclusioni cui perviene la Corte di Cassazione; secondo l'Autore, infatti, l'apparenza verrebbe considerata alla stregua di una vicenda del negozio giuridico, ovvero un momento che attiene alla fase genetica dell'atto: tuttavia, la conclusione avrebbe come risultato quello di assimilare la rappresentanza apparente alla simulazione di procura e non terrebbe, invece, in considerazione la diversità che connota i due istituti. Si veda, sul punto, quanto già esposto, *supra*, cap. I, § 1.

(76) Cass. civ., 24 dicembre 1992, n. 13661, in *Vita not.*, 1993, 2, I, 770.

4. *Il riparto degli oneri probatori.*

Volendo tracciare alcune considerazioni conclusive, con riferimento alla posizione assunta dal terzo contraente nell'ambito delle relazioni che intercorrono tra i tre soggetti, coinvolti nella fattispecie della rappresentanza apparente, ovvero l'apparente rappresentante, il preteso rappresentato e, dunque, il terzo contraente, si deve sottolineare una particolare tendenza, che si rintraccia nell'iter motivazionale delle decisioni giurisprudenziali, volta a confondere il requisito dell'incolpevole condotta del terzo contraente con il diverso profilo rappresentato dalla colpa del preteso rappresentato.

In definitiva, nonostante le massime giurisprudenziali confermino la necessaria presenza dei due requisiti sopraindicati, sovente si soffermano su uno solo di questi requisiti, per trarre le opportune conclusioni con riferimento all'altro: menzionano, ad esempio, in astratto l'elemento della colpa del legittimo titolare della situazione giuridica, salvo poi indagare esclusivamente sul requisito dell'incolpevole condotta del terzo (77).

Ovvero, laddove la Corte ha affermato che: <<*solo da qualche motivo di dubbio poteva farsi discendere un onere*>> del terzo contraente di effettuare accertamenti e controlli, risulta evidente come la valutazione della buona fede del terzo contraente venga sovente svolta in seguito ad un confronto con ulteriori elementi che compongono la fattispecie; ove, infatti, si abbassa il grado di diligenza richiesta al terzo contraente, si determina un'inversione implicita dell'onere probatorio in capo a chi contesta la buona fede del terzo (78).

(77) RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, cit., 336.

(78) RAJNERI, *Ciò che la Cassazione non dice sull'apparenza <<pura>>*, cit. in nota a Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902.

Verosimilmente, quindi, la spiegazione della confusione tra i due elementi (colpa del preteso rappresentato e buona fede del terzo) deve essere rinvenuta nella non sempre facile delimitazione degli oneri probatori incombenti sul terzo contraente ovvero sull'apparente rappresentato.

Generalmente, in ogni caso, la giurisprudenza della Corte di Cassazione (79) afferma che l'onere di dimostrare i presupposti della rappresentanza apparente incombe sul terzo contraente, il quale, ove intenda giovare della tutela offerta dal principio dell'apparenza, dovrà provare non soltanto la propria buona fede ma anche l'esistenza di un comportamento colposo del preteso rappresentato, tale da suscitare la ragionevole convinzione che il potere di rappresentanza sia stato effettivamente e validamente conferito.

(79) In termini: Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, *cit.*, con nota di LAGHEZZA, *Il falsus procurator ed il risparmiatore*. Si veda anche PERRECA, *op. cit.*, 7; Cass. civ., sez. II, 30 dicembre 1997, n. 13099, con nota di LAGHEZZA, *Rappresentanza apparente obiettiva e colpevole*, *cit.* il quale osserva come il merito della decisione ora citata consista nell'aver chiarito che la dimostrazione della colpa del rappresentato non debba necessariamente consistere in una *probatio diabolica*, potendo anche assumere i tratti di un naturale completamento dell'indagine sulla diligenza del terzo contraente; l'Autore si domanda, infatti, se l'inescusabilità della condotta del rappresentato non si risolva in una prova indiretta della ragionevolezza dell'affidamento del terzo. Occorre, quindi, evidenziare quanto in precedenza esposto in ordine alla tendenza giurisprudenziale volta a desumere la dimostrazione dell'uno dei requisiti soggettivi indispensabili ai fini dell'integrazione della fattispecie della rappresentanza apparente (colpa del rappresentato e buona fede del terzo) dalla sussistenza dell'altro. La risalente decisione assunta da Cass. civ., 3 febbraio 1968, n. 335, *cit.*, con nota di BONELL, *Apparenza del diritto e pubblicità di fatto nell'affitto d'azienda*, con riferimento alla fattispecie dell'affitto d'azienda, sancisce che spetta al terzo dimostrare che sussistono i presupposti per la tutela dell'affidamento della situazione apparente, precisando però che tale dimostrazione possa essere data anche mediante presunzioni. Diversamente, Cass. civ., sez. II, 19 febbraio 1993, n. 2020, *cit.*, con nota di MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa*, sul presupposto che non costituisca requisito ulteriore dell'istituto della rappresentanza apparente la condotta colposa dell'apparente rappresentato, sancisce, in ogni caso, che l'applicabilità del principio dell'apparenza del diritto esige che sia chi lo invoca a fornire la prova del proprio incolpevole affidamento nella situazione apparente. CAVONE, nota a Cass. civ., 9 luglio 2001, n.

Tale soluzione non è andata esente da critiche, avuto riguardo al fatto che per il terzo contraente il peso della prova del principio dell'apparenza assume un particolare significato, tenuto conto che l'oggetto della prova risulta rappresentato, oltre che da requisito della propria buona fede, anche dalla colpa dell'apparente rappresentato, con la conseguenza che il terzo contraente sarà costretto a dolersi di una condotta colpevole riprovevole, la cui dimostrazione in giudizio potrebbe rivelarsi ardua, se non addirittura impossibile (80).

9289, *cit.*, dopo aver chiarito che i falsi poteri rappresentativi idonei a ingenerare l'incolpevole affidamento del terzo devono risultare da circostanze dotate del carattere dell'oggettività, osserva che: *<<colui che avanza in giudizio la pretesa a far dichiarare una situazione di apparenza giuridicamente rilevante deve ineluttabilmente dimostrare sia l'esistenza delle circostanze oggettive appena richiamate sia la loro idoneità ad indurlo in un errore di valutazione non dovuto a propria colpa; l'onere probatorio consiste cioè nella prova dell'attitudine delle circostanze medesime a provocare un simile errore in un qualunque bonus vir che si fosse trovato nella situazione dedotta in giudizio e tale da poter essere quindi definito come un errore della generalità. Il falso rappresentato da parte sua dovrà addurre tutti gli elementi atti a contestare tale attitudine ed eventualmente a far rilevare che, nonostante tale astratta idoneità aberrante, il ricorrente era però consapevole che l'apparenza non corrispondeva affatto alla realtà giuridica, essendosi reso conto della mancanza o della limitatezza dei poteri rappresentativi>>*. CURTI, *op. cit.*, 1311. *Contra*: Cass. civ., 29 luglio 1996, n. 1534; Cass. 16 marzo 1971, n. 730; Cass. civ., 24 novembre 1971, n. 3422. DI GREGORIO, *Contemplatio domini e rappresentanza apparente, cit.*, afferma che l'onere della prova incombe su colui che, avendo creduto di agire con un rappresentante munito di poteri, ha l'interesse ad imputare al rappresentato gli effetti del negozio, ovvero l'onere della prova incombe sul terzo. Per VISCO, *op. cit.*, 728: *<<il terzo deve dare la dimostrazione del suo ragionevole affidamento, mentre il titolare, per esimersi dalla responsabilità, deve dare la prova che il terzo fosse a conoscenza del mutamento intervenuto>>*

(80) LAGHEZZA, *Il falsus procurator ed il risparmiatore, cit.*, 1014. Secondo MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa, cit.*, invece, non sarebbe, in ogni caso, condivisibile sostenere che incomba sul rappresentato l'onere di provare le circostanze che escludono l'apparenza: una simile impostazione equivarrebbe ad affermare che l'apparenza si possa presumere fino a prova contraria. Secondo l'Autore deve essere pertanto il terzo, il soggetto che, allegando gli elementi idonei a fondare il proprio diritto, deve fornire la prova dei presupposti che ne costituiscono il fondamento.

La rigidità della conclusione assunta dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione si manifesta in termini più marcati, nei casi in cui l'apparenza risulti riconducibile prevalentemente ad una condotta dolosa del *falsus procurator* (81).

(81) ID, *op. ult. cit.* e *Rappresentanza apparente obiettiva e colpevole, cit.*, precisa come la soluzione individuata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione in ordine al riparto degli oneri probatori tra terzo contraente e preteso rappresentato evidenzia la difficoltà per il terzo di assolvere all'onere probatorio su di lui incombente ove sia incappato, magari, in un rappresentante privo di scrupoli ed insolvente: <<*in altri termini, è necessario individuare un discrimen più sottile, che consenta di isolare, nel novero delle ipotesi in cui l'apparenza è posta in essere dal solo rappresentante, i casi in cui il principio in questione può trovare applicazione, da quelli in cui, invece, il costo dell'operazione contrattuale deve rimanere a carico dello sprovveduto terzo contraente. Diversamente, la regola dell'apparenza finirebbe per essere applicata alle sole ipotesi in cui possa accertarsi, nella sostanza, un simulato conferimento di procura ed apparirebbe, quindi, decisiva l'opinione autorevole di chi ritiene che, attraverso un sapiente ricorso alle norme dettate in tema di simulazione, si possa addirittura sostenere l'inutilità del principio dell'apparenza, che rimarrebbe svuotato, di fatto, di ogni portata sostanziale*>>. Sul punto, si rimanda a quanto detto, *supra*, cap. II, § 1. Con riferimento all'acquisto di un bene destinato ai bisogni familiari, che sia stato effettuato da uno solo dei coniugi in nome proprio, la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha affermato che il venditore può invocare la responsabilità solidale dell'altro coniuge, in virtù del principio dell'apparenza del diritto, solo ove deduca l'esistenza di circostanze idonee ad indurre nel ragionevole convincimento della stipulazione del contratto anche in rappresentanza dell'altro coniuge. Da ciò deriva che il terzo contraente non può limitarsi alla dimostrazione della sua sussistenza del rapporto coniugale e della destinazione del bene venduto ai bisogni familiari. Si legga, Cass. civ., 28 aprile 1992, n. 5063, in *Foro it.*, 1992, I, 3000. Di recente, in tema di onere della prova nei rapporti con l'Amministrazione Finanziaria, si veda Cass. civ., sez. V, 25 maggio 2011, n. 11446, secondo cui: <<*In tema di disconoscimento della firma apposta alla dichiarazione congiunta dei redditi dei coniugi, costituisce apprezzamento di fatto, rimesso al giudice del merito, la valutazione in ordine alla sussistenza della prova del consenso del firmatario apparente, tale da configurare un conferimento, da parte di quest'ultimo e dell'altro coniuge, della rappresentanza negoziale ai fini della redazione e della sottoscrizione della dichiarazione congiunta, con conseguente esclusione della nullità dell'atto; ne deriva che, una volta esclusa la genuinità della firma, spetta alla parte che intende avvalersi della dichiarazione, nella specie l'Amministrazione finanziaria, dedurre e provare le circostanze di fatto che rendono la predetta dichiarazione comunque imputabile al suo autore apparente*>>.

Non sfuggirà come le considerazioni in precedenza svolte in ordine ai dubbi e alle perplessità che circondano la c.d. apparenza colposa, e l'opportunità di una regola che pretende la colpa del preteso rappresentato come requisito indispensabile affinché il terzo posto giovare dell'apparenza, si riflettano sul tema ora in considerazione.

Ove, infatti, si intenda dubitare dell'opportunità del requisito rappresentato dall'elemento composto che connota la condotta dell'apparente rappresentato, alla luce delle considerazioni svolte in precedenza, risulterà evidente che l'onere probatorio incombente sul terzo contraente deve riguardare esclusivamente la dimostrazione di un nesso di collegamento e, più precisamente, di un rapporto causale tra la condotta del titolare del diritto e la situazione di apparenza.

Tale conclusione potrebbe contribuire a mitigare la soluzione giurisprudenziale secondo cui l'onere di dimostrare i requisiti della rappresentanza apparente incombe esclusivamente sul terzo contraente, giacché quest'ultimo potrebbe limitarsi a dimostrare l'esistenza di un nesso di causalità tra la condotta assunta dall'apparente rappresentato e la situazione di apparenza.

5. Conclusioni.

Giunti a questo punto della nostra indagine, possiamo tracciare delle brevi note conclusive sull'analisi che si è compiuta.

La rappresentanza apparente, istituto non puntualmente richiamato dal legislatore, costituisce espressione di una regola più volte affermata dall'ordinamento, a tutela dell'affidamento dei terzi, della circolazione dei diritti e della celerità dei traffici.

La circostanza che, in materia di rappresentanza, la legge non contempli espressamente la tutela dell'apparenza, ha indotto giurisprudenza e dottrina ad affermare la distinzione tra apparenza pura ed apparenza colposa.

La soluzione, pur ispirata da fini equitativi, deve essere riconsiderata alla luce delle conclusioni evidenziate in ordine al problema sul fondamento logico-giuridico dell'istituto. Ove, infatti, si ritenga che la rilevanza accordata all'apparenza in ordine all'esistenza di poteri rappresentativi in capo al preteso rappresentante costituisca una manifestazione del principio di autoresponsabilità, risulta consentito rivalutare in chiave critica la corrente affermazione giurisprudenziale, secondo cui il terzo contraente, al fine di invocare la protezione offerta dal principio dell'apparenza del diritto, è tenuto a dedurre l'esistenza di un comportamento colposo dell'apparente rappresentato.

Indubbiamente, il terzo contraente, allo scopo di reclamare la tutela dell'apparenza, è tenuto ad allegare il proprio incolpevole affidamento sull'esistenza della legittimazione rappresentativa in capo all'apparente rappresentante.

Nondimeno, deve ritenersi che sul terzo contraente non incomba l'onere di allegare e dimostrare che l'incolpevole affidamento sia dipeso da una condotta dolosa o colposa dell'apparente rappresentato che lo abbia indotto a ritenere esistente un potere rappresentativo.

Occorre, infatti, evidenziare come il nesso di riferibilità che lega la situazione di apparenza al titolare del diritto, idoneo a giustificare l'efficacia c.d.<<reale>> del negozio concluso dal *falsus procurator*, possa rivestire i tratti di una <<semplice riferibilità oggettiva basata sull'esistenza di un nesso causale tra i comportamenti o le omissioni del titolare e la nascita dell'apparenza>> (82).

(82) CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

La riferibilità a titolo di dolo o colpa, pretesa dalla prevalente giurisprudenza, potrebbe giustificarsi solamente in presenza di un'esplicita scelta del legislatore volta a conferire espressamente tutela all'affidamento, riposto dal terzo contraente sull'esistenza del potere rappresentativo in capo rappresentante, e diretta ad affermare espressamente la necessità di un particolare requisito di carattere soggettivo.

Il silenzio del legislatore in tema di rappresentanza apparente induce, invece, ad applicare un criterio, ricavabile a livello interpretativo, desunto dall'attenta disamina della varietà delle soluzioni legislative adottate in ambito negoziale, dalle quali è dato evincere che il criterio guida in grado di orientare l'interprete nei casi dubbi è quello che gli consenta di accordare rilievo ad un comportamento che abbia efficacia causale rispetto al fatto.

Tale opzione interpretativa consente, in definitiva, di dubitare della soluzione giurisprudenziale prevalente e di individuare il nesso di collegamento sufficiente e necessario per riferire il negozio concluso dall'apparente rappresentante al *dominus* nella sussistenza di un comportamento oggettivamente e causalmente idoneo a provocare l'ingannevole situazione di apparenza.

BIBLIOGRAFIA

ALBAMONTE, *Facciamo il punto in tema di apparenza del diritto*, in *Nuovo dir.* 1972.

ANGIULI, *Rappresentanza apparente tra tutela dell'affidamento del terzo e colpa del rappresentato*, in nota a Cass., civ., sez. II, 22 luglio 2010, n. 17243, in *Nuovo dir.* 1972.

ASCARELLI, *Manifestazioni ai terzi e contratto di società commerciale. Società e associazione*, in *Foro it.*, 1938, I, c.104.

ID, *Titolarità e costituzione del diritto cartolare*, in *Riv. dir. comm.*, 1932, I.

BALICE, *Considerazioni in tema di apparenza del diritto*, in *Giur. merito*, 1972, I.

BARTOLINI, *I preponenti, le occasioni e le necessità dell'art. 2049 c.c.*, in *Danno e resp.*, 2008, in nota a Cass., sez. III, 12 marzo 2008, n. 6632.

BENATTI, *Contratto concluso dal falsus procurator e responsabilità del dominus*, in *Riv. dir. comm.*, 1959, II.

BESSONE, *Apparenza del potere di rappresentanza e responsabilità verso i terzi*, in nota a Cass. civ., 7 aprile 1964, in *Riv. dir. civ.*, 1967, II.

M. BESSONE, M. DI PAOLO, *Apparenza*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1988.

BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa corretta della II ediz., Napoli, 1994.

BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, 2000, 115.

BIGLIAZZI GERI, *Procura*, in *Enc. dir.*, XXXVI, Varese, 1987, 955.

BOLAFFI, *Le teorie sull'apparenza giuridica*, in *Riv. dir. comm.*, 1934.

BONELL, *Apparenza del diritto e pubblicità di fatto nell'affitto d'azienda*, in *Riv. dir. comm.*, 1969, II, 1.

BONELLI, *Studi in tema di rappresentanza e responsabilità dell'imprenditore*, Milano, 1968.

BRUSCUGLIA e GIUSTI, *Ratifica*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Varese, 1987.

BUTERA, *Sull'apparenza del diritto, con riguardo agli acquisti dei terzi in mala fede dalle anonime fittizie*, in *Foro it.*, 1934, IV, c. 73.

CALUSI, *Apparenza del diritto e società commerciali (note critiche)*, in *Dir. fall.*, 1957, I.

CAIANI, *Analogia, Enc. del diritto*, II, Milano, 1958.

CARBONE, *Pagamento al rappresentante apparente del creditore: apparenza obiettiva o colpevole?*, in *Corr. giur.* 1992.

CAREDDA, *Autoresponsabilità e autonomia privata*, Torino, 2004.

CASELLA, *Simulazione (dir. priv.)*, in in *Enc. dir.*, XLII, Varese, 1987, 593 e ss..

CASSANO, *L'apparenza del diritto fra dottrina e giurisprudenza: la rappresentanza apparente*, in *Contratti*, 2003.

CAVONE, nota a Cass. civ., 9 luglio 2001, n. 9289, in *Corr. giur.*, 2002.

CHECCHINI, *Storie di fantasmi: procura simulata o procura apparente?*, in *Riv. dir. civ.* 2011, 2.

CECCHERINI, *Apparenza di rappresentanza e responsabilità del domines*, in nota a Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Corr. giur.* 1999.

ID, *Il <<principio>> di apparenza secondo la giurisprudenza. Apparenza e rappresentanza negoziale*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1977.

ID, *Nuove ricerche in tema di risarcimento in forma specifica*, in *Contratto e impresa*, 1991, 2.

CINCOTTI, *Rappresentanza senza potere, apparenza del diritto e caparra confirmatoria stipulata con il falsus procurator*, in *Giur. it.*, 1984, I.

CONTINO, in nota a Cass. civ., 17 maggio 2001, n. 6756, in *Giust. civ.*, I, 2002.

COVIELLO, *La rappresentanza dei non concepiti e la buona fede dei terzi*, in *Foro it.*, 1932, I, c. 1315.

CUFFARO, *Responsabilità precontrattuale*, in *Enc. dir.*, XXXIX, Varese, 1988.

CURTI, *Brevi considerazioni in tema di apparenza semplice, rappresentanza tollerata ed apparente conferimento dei poteri rappresentativi*, in nota a Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Dir. fam.*, 1997.

D'AMELIO, *Apparenza del diritto*, in *Novissimo Digesto Italiano*, I, A- AP, diretto da A. AZARA e E. EULA, Torino, 1937.

DE GIORGI, *Falsus procurator e posizione giuridica del terzo contraente*, in nota a Cass. civ., 13 dicembre, 2004, n. 23199, in *Corr. giur.*, 2006.

DE MARZO, nota a Cass. civ., 7 maggio 1992, n. 5436, in *Foro it.*, 1992, I.

DI GREGORIO, *Contemplatio domini e rappresentanza apparente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, II.

ID, *A margine di una recente sentenza della Cassazione sulla rappresentanza apparente*; App. Napoli, 30 settembre 1970, n. 2487, in *Dir. e giur.*, 1971 e, nota a Cass. civ., 1 marzo 1995, n. 2311, in *Giur. it.* 1995, I, c. 2032.

DI LALLA, nota a Cass. civ., 17 marzo 1975, n. 1020, in *Foro it.*, I, c. 2267.

DI MAYO, *Delle obbligazioni, sub artt. 1173 e 1176*, in *Commentario del codice civile SCIALOJA – BRANCA*, Bologna, 1988.

DI PAOLO, *Pagamento al <<falsus procurator>> e principio dell' apparenza*, in *Giur. it.*, 1973, I, 1.

DONATIVI, nota a Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Foro it.*, 1994, I.

FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Varese, 1958.

ID, *Comportamento*, in *Enc. dir.*, XIII, Varese, 1961

ID, voce *Comportamento*, in *Ricerche di teoria generale del diritto e di dogmatica giuridica*, Milano, 1997.

FERRARA, *Abuso di mandato. Responsabilità del mandante e del mandatario di fronte al terzo. Concorso di diritti*, in *Giur. it.*, 1937, I, 1, c.331.

FERRARI, *Coniuge falsus procurator*, in nota a Cass. civ., 8 marzo 2011, n. 5425, in *Fam e dir.* 2011.

FERRERO, *Appunti in tema di apparenza giuridica*, in *Giust. civ.*, 1965, I.

FORTE, *Brevi spunti sull'apparenza ed il formalismo*, in *Dir. e giur.*, 1972.

FRANCESCHELLI, *In tema di società di fatto e di società apparente*, in *Giur. comm.*, 1978, II.

FUNAIOLI, *dolo (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XIII, Varese, 1964

GALGANO, *Società occulta, società apparente: gli argomenti di prova del rapporto sociale*, in *Contratto e impresa*, 1987.

GAMBINO, *Il principio dell'apparenza: analogia juris o creazione giurisprudenziale?*, in *Foro pad.*, 1994, c. 333.

GASPERONI, *Apparenza del diritto e fenomeno rappresentativo nel contratto di assicurazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I.

GAZZONI, *Manuale di diritto privato, Obbligazioni e contratti*, Napoli, 2000.

GIAMPICCOLO, *La buona fede in senso soggettivo nel sistema del diritto privato*, in *Riv. dir. comm.*, 1965, I.

GIORGIANNI, *In tema di pagamento al creditore apparente*, in *Foro pad.*, 1953.

GROSSO, *Abuso del diritto*, in *Enc. dir.*, I, Varese, 1958.

LAGHEZZA, *Rappresentanza apparente obiettiva e colpevole* in nota a Cass. civ., 18 febbraio 1998, n. 1720, e a Cass. civ., sez. II, 30 dicembre 1997, n. 13099, in *Danno e resp.*, 1998.

ID, *Il falsus procurator ed il risparmiatore* in nota a Cass. civ., 22 aprile 1999, n. 3988, e a Cass. civ., 29 aprile 1999, n. 4299, in *Danno e resp.*, 1999.

LA TORRE, *Silenzio (dir.priv.)*, in *Enc. dir.*, XLII, Varese, 1987, 543 e ss..

LUMINOSO, *La lesione dell'interesse contrattuale negativo (e dell'interesse positivo) nella responsabilità civile*, in *Contratto e impresa*, 1988.

LUONGO, *Brevi appunti in tema di apparenza del diritto*, in *Dir. e giur.*, 1971.

MANCUSO, *La buona fede del terzo nella rappresentanza apparente*, in *Riv. dir. priv.*, 2008.

MARZIALE, *Società di fatto, società apparente e affidamento dei terzi*, in nota a Cass. civ., 9 gennaio 1975, n. 49, in *Giur. comm.*, 1975, II.

MENGONI, *Ancora in tema di pagamento al <<falsus procurator>>*, in *Riv. dir. comm.*, 1953, II.

ID, *Gli acquisti "a non domino"*, Milano, 1975.

MESSINEO, *La sorte del contratto stipulato dal rappresentante apparente (<<falsus procurator>>)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1956.

MICCIO, *Legittimazione e rappresentanza apparente*, in *Foro it.*, 1953, I, c. 1477.

MINERVINI, *Eccesso di procura del rappresentante e responsabilità del <<dominus>>*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, in *Foro it.*, 1947, I.

MINUSSI, *Un singolare orientamento della Cassazione sull'apparenza colposa*, in *Corr. giur.*, 1993.

MONTALENTI, *Operazioni intragruppo e vantaggi compensativi: l'evoluzione giurisprudenziale* in nota a Cass. civ., 5 dicembre 1998, n. 12325, in *Giur. it.*, 1999, 2317.

MONTEL, *Nota minima in tema di apparenza giuridica: la rilevanza di essa quale risarcimento in forma specifica*, in nota a Cass. civ., 7 aprile 1964, n. 780, in *Foro pad.*, 1965, I.

MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973.

MOSSA, *Volontà e dichiarazione nella creazione della cambiale*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I.

ID, *La dichiarazione cambiaria*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, I.

MULLACE, *Rappresentanza apparente: la responsabilità del "dominus" apparente*, in nota a Cass. civ., 30 dicembre 1997, n. 13099, in *Contratti*, 1998, I.

NANNI, *L'uso giurisprudenziale dell'exceptio doli generalis*, in *Contratto e impresa*, 1986.

NATOLI, *L'attuazione del rapporto obbligatorio*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da CICU e MESSINEO, XVI, 2, Milano, 1984.

NICOLUSSI, *Appunti sulla buona fede soggettiva con particolare riferimento all'indebito*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 1995.

NIVARRA, *Tutela dell'affidamento e apparenza nei rapporti di mercato*, in *Europa e dir. priv.*, 2013.

OPPO, *Profili dell'interpretazione oggettiva del negozio giuridico*, Bologna, 1943.

ORESTANO, *Apparenza <<colposa>>: riaffermazione di un principio in materia di rappresentanza di s.p.a.*, in nota a Cass. civ., 20 novembre 1995, n. 9902, in *Corr. giur.*, 1996.

ORLANDI, *Contro l'abuso del diritto*, in *Nuova giur. civ comm.*, 2010, II, in nota a Cass. 18 settembre 2009, n. 20107.

PALMA, *La rappresentanza apparente: una questione ancora aperta*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2012, 1.

PAROLA, *La rappresentanza apparente*, in *Obbligazioni e contratti*, 2005.

ID, *La rappresentanza apparente nelle società di capitali*, in *Obbligazioni e contratti*, 2011.

PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978.

PECCIANI, *Riflessioni sull'apparenza giuridica nella rappresentanza*, in *Rass. dir. civ.*, 1993.

PERRECA, *Brevi osservazioni in materia di rappresentanza apparente e pubblicità legale*, in *Riv. giur. sarda*, 2004, I,1.

PELLEGRINO, *Il fallimento della società apparente*, in nota a Trib. Vigevano, 14 gennaio 1974, in *Dir. fall.*, 1974, II.

PUGLIATTI, *Autoresponsabilità*, in *Enc. dir.*, IV, Varese, 1959.

ID, *La trascrizione*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo, Milano, 1957.

RAGANELLI, *Apparenza del diritto e risultanze dei registri immobiliari*, in nota a Cass. civ., 14 febbraio 1981, n. 907, in *Giust. civ.*, 1981, I.

RAJNERI, *Il principio dell'apparenza giuridica*, in *Rass. dir. civ.*, 1997.

ID, *Ciò che la Cassazione non dice sull'apparenza <<pura>>*, in *Resp. civ. e prev.*, 1997, in nota a Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902.

RICCIO, *La tendenza generalizzatrice del principio dell'apparenza del diritto*, in *Contratto e impresa*, 2003.

ROCCO, *Apparenza del potere di rappresentanza: nuovi confini della tutela del terzo*, in nota a Cass. civ., 19 settembre 1995, n. 9902, in *Riv. dir. comm.*, 1997, II.

ROPPO, *Apparenza di procura e imputazione al dominus degli effetti del contratto stipulato dal mandatair apparent*, in *Foro it.*, 1971, IV, c. 377.

SACCO, *Apparenza*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987.

ID, *Affidamento*, in *Enc. del dir.*, I, Milano, 1958.

ID, *Culpa in contraendo e culpa aquilia; culpa in eligendo e apparenza*, in nota a Cass. civ., 17 marzo 1950, in *Riv. dir. comm.*, 1951, II.

ID, *La buona fede*, Torino, 1949.

ID, *Responsabilità del committente per culpa in contraendo del commesso*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, II.

SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1966.

ID, *Responsabilità per fatto altrui, mandato e contratto di lavoro gestorio*, in *Foro it.*, 1937, IV.

SCARPA, *Principio di apparenza e contratto in favore di terzo*, in *I Contratti*, 2009, 6, in nota a Cass. civ., sez. III, 16 settembre 2008, n. 23708.

SEGNI, *Osservazioni in tema di erede apparente*, in *Foro it.*, 1935, I.

SGROI, *sub artt. 1393-1398*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, delle obbligazioni*, tm. III, (artt.1362-1424), Milano, 2005.

SPALLAROSSA, *Note in tema di apparenza del diritto*, in *Foro pad.*, 1972.

ID, *Rappresentanza senza poteri e responsabilità del dominus*, in *Giur. merito*, 1972, I.

STOLFI, *In tema di apparenza giuridica*, in *Riv. dir. civ.*, 1974, II.

ID, *Note minime sull'apparenza del diritto*, in *Giur. it.*, 1976, I, 1.

TAMMARO, *Apparenza del diritto e contratto concluso dal falsus procurator*, in *Obbligazioni e contratti*, 2012.

TAMMARO, *Osservazioni in tema di principio dell'apparenza del diritto e pubblicità legale*, in nota a Cass. civ., 29 aprile 2010, in *Obbligazioni e contratti*, 2011.

TORRENTE, *Eccezione di dolo*, in *Enc. dir.*, XIV, Varese, 1958, 218,

ID, nota a Cass. civ., 14 dicembre 1957, n. 4703, in *Foro it.*, 1958, I.

TRANIELLO, *Preposizione institoria ed apparenza: brevi note su orientamenti giurisprudenziali vecchi e nuovi*, in nota a Cass. civ., 19 febbraio 1993, n. 2020, in *Giur. it.*, 1993, I, 2, c. 2087.

TRANQUILLO, *Fondamento, limiti e tendenza del principio dell'apparenza in materia di rappresentanza*, in *Giur. it.*, 1996, IV, c. 439.

URSO, *La rappresentanza apparente nel contratto a favore di terzi*, in nota a Cass. civ., 16 settembre 2008, n. 23708, in *Obbligazioni e contratti*, 2009.

VECCHI, *Apparenza e rappresentanza <<tollerata>>*, in nota a Cass. civ., 18 dicembre 1984, n. 6625, in *Riv. dir. comm.*, 1985, II.

VISINTINI, *Della rappresentanza*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di GALGANO, Bologna- Roma, 1993.

VISCO, *L'efficacia giuridica dell'apparenza del diritto*, in *Nuovo dir.*, 1969.

VOLPE, *Considerazioni in tema di attività negoziale del rappresentante apparente e strumenti di tutela del terzo*, in *Giur. merito*, 1973, I.

ZACCARIA, *Rappresentanza*, in *Riv. dir. civ.*, 1995, I, 352 e SGROI, *sub artt. 1393-1398*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, libro IV, delle obbligazioni*, tm. III, (artt.1362-1424), Milano, 2005.

ZANELLI, *Rappresentanza e gestione*, in *Studi urb. 1965-1966*.

The tutelage of appearance in the discipline of representation

The topic of apparent representation suggests the coexistence of principles in the juridical order, which are antithetical at first sight, on the purpose of jurisprudence, which lie in the border line between the activities of interpretation and creation of juridical norms and in the delicate equilibrium between freedom to negotiate and responsibility.

The interpretation doubts regard mainly the issues of generality or exceptionality. The difficulties that arise in answering such question are due to the sacrality of the general principles which constitute the Italian system of private law.

On one hand, there are fundamental rules to natural law according to which nobody can be bounded if not as a consequence of an act of its own will. On the other hand, there is the principle of entrusting according to which a given circumstance becomes not binding if it is not known to a given party or if it is opposed by a given appearance.

Understanding how the balance between such opposing directives has been addressed by the legislator becomes even harder in the discipline of representation, where no reference to rules of appearance can be found.

This uncertainty suggests to pause and reflect on the meaning of private autonomy, especially where we wish to remind the teachings of who warned against risks and dangers linked to the private initiative, recommending a careful and wise exercise of the autonomy.

To describe the risks and dangers coming from the negligence and inertia of the party affected by the commitment to its own negotiating declaration, it has been made reference to the notion of <<selfresponsibility>>. Selfresponsibility is called upon by many as the juridic foundation of the principle of appearance and it allows to shed light on the interpretation of the correct reconstruction of the applicative assumptions of the discipline.

The investigation proposed in this work moves in the direction of explaining a criterion to link the negotiating activity put into being by the apparent representative, the juridical sphere of

the apparent represented and the nature of the entrusting held by the third contractor, to clarify in which way the legislator intended to regulate the conflict of interest between the third contractor and the apparent represented.