

Mandato senza rappresentanza

CASSAZIONE CIVILE, sez. III, 2 settembre 2013, n. 20051 - Pres. Amatucci - Rel. Scarano - P.M. Patrone (diff.) - T. F.(avv.ti D'Ippolito, Bacino, Franceschini) c. C. C.(avv. ti Cirillo, Blasi).

In tema di mandato all'acquisto, la forma scritta è, in base agli artt. 1350, 1351, 1392 e 1706 c.c., richiesta per la procura conferita dal mandante al mandatario, per il contratto - preliminare o definitivo - concluso dal mandatario a nome del mandante o proprio, e, in questo secondo caso, per il conseguente atto volto a ritrasferire il bene al mandante, la mancanza del quale può essere supplita dall'esecuzione forzata in forma specifica. La forma scritta non può considerarsi invece prescritta anche per il contratto di mandato in sé, perché da questo deriva soltanto, tra mandante e mandatario, l'obbligazione di eseguire il mandato, la cui mancata conforme esecuzione lo espone unicamente a responsabilità per danni. Per converso, una volta che il mandatario abbia effettuato l'acquisto, l'esecuzione in forma specifica dell'obbligazione di ritrasferire il bene al mandante può trovare fondamento nell'atto unilaterale, redatto anche successivamente al detto acquisto, con cui il mandatario riconosca il suo obbligo di farlo, quante volte l'atto contenga l'indicazione del bene, del prezzo e della causa del contratto, o che gli stessi consenta di individuare anche *per relationem*.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Nessuna pronuncia in termini.
Difforme	Cass. 18 giugno 1998, n. 6063; Cass. 24 gennaio 2003, n. 1137; Cass. 25 ottobre 2005, n. 2651.

...*Omissis*...

Motivi della decisione

...*Omissis*...

La corte di merito ha confermato la pronuncia del giudice di prime cure di rigetto della domanda proposta dall'originario attore ed odierno ricorrente T. nei confronti del C. di ritrasferimento della proprietà dell'immobile da quest'ultimo acquistato all'asta dal fallimento ILG, giusta decreto di trasferimento d.d. 15 febbraio 1990.

Domanda fondata su dichiarazione in data 7 aprile 1991, sottoscritta dal C., del seguente tenore: "In relazione all'immobile di cui al decreto di trasferimento n. 26289 del Tribunale di Roma in data 13 febbraio 1990, io sottoscritto C.C. nato ad A. e residente in P., dichiaro di aver partecipato alla vendita all'incanto di cui sopra in nome e per conto del sig. F. T. al quale mi impegno a trasferire l'immobile di cui sopra non appena in possesso dei documenti necessari alla stipula dello atto di compravendita. O. In fede".

Come correttamente ravvisato dalla corte di merito, la partecipazione del C. alla suindicata vendita all'incanto ha trovato titolo in un rapporto di mandato.

Mandato senza rappresentanza, in realtà (benché la dichiarazione rechi la formula, evidentemente atecnica e comunque impropria, "in nome e per conto", che continua ad essere invero utilizzata dall'odierno ricorrente nella formulazione dei motivi), essendo stato il decreto di trasferimento emesso a nome del C., e non risultando dalle parti mai dedotta questione relativa all'inadempimento di un mandato con rappresentanza, bensì domandata, evidentemente ai sensi dell'art. 1706, comma 2, c.c. l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. dell'obbligo su quest'ultimo asseritamente incombente di ritrasferimento in favore del T., quale mandante per conto del

quale la proprietà del bene immobile *de quo* è stata dal C. acquistata in nome proprio nella sua veste di mandatario senza rappresentanza.

Le ragioni poste dal giudice dell'appello a base dell'impugnata decisione si sostanziano nella ravvisata mancanza di prova in ordine alla sussistenza tra le parti di un contratto di mandato in forma scritta avente per oggetto l'acquisto all'asta fallimentare dell'immobile di cui trattasi, nonché nella ritenuta inidoneità della sopra riportata dichiarazione a provarne l'esistenza o a tenerne il luogo, non potendo conseguentemente essa "radicare in capo al C., nonostante la sua stessa convinzione contraria in quel momento, un obbligo giuridicamente inesistente".

Dichiarazione dalla corte di merito ravvisata d'altro canto insuscettibile di valere come fonte autonoma dell'obbligo del C. a trasferire l'immobile *de quo* al T., trattandosi di mero atto di ricognizione o promessa unilaterale difettante di causa.

La questione portata all'attenzione di questa Corte concerne dunque la sufficienza della dichiarazione in argomento, in difetto della forma scritta *ad substantiam* del mandato senza rappresentanza, a fondare la domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. dell'obbligo del C. di ritrasferimento in capo al T. dell'immobile acquistato all'asta del suindicato fallimento.

Nell'impugnata sentenza la corte di merito evoca, a sostegno dell'adottata decisione di rigetto della domanda, l'orientamento dominante secondo cui la mancanza della forma scritta *ad substantiam* rende nullo il mandato (anche) senza rappresentanza avente ad oggetto il trasferimento di beni immobili, impedendo che si costituisca un rapporto giuridico, e che conseguentemente sorgano legittimamente obbligazioni tra le parti (v. Cass., 18 giugno 1998, n. 6063; Cass., 12 gennaio 1991, n. 256. V. altresì Cass., 24 gennaio 2003, n. 1137 e la conforme Cass.,

25 ottobre 2005, n. 20651, ove si afferma la necessità della forma scritta *ad substantiam* sia per il mandato con rappresentanza che per il mandato senza rappresentanza, sia per il mandato ad acquistare che per il mandato a vendere beni immobili).

Al riguardo, si è in passato da questa Corte sottolineato come la volontà che dà vita al mandato è la stessa che dà vita al negozio giuridico che per conto del mandante il mandatario è tenuto a compiere, sicché, se per quest'ultimo è necessaria la forma scritta, anche l'atto con il quale il mandante dichiara la sua volontà deve rivestire la medesima forma, trattandosi, in sostanza, dell'applicazione della regola della necessità dell'atto scritto per le convenzioni relative ad immobili che si trae da molteplici disposizioni (v. Cass., 10 novembre 2000, n. 14637, che con riferimento ad ipotesi di mandato a vendere argomenta dagli artt. 1351, 1392 e 1403 c.c.).

Il principio è stato elaborato sulla scorta della sostanziale equiparazione tra mandato e contratto preliminare (v. già Cass., Sez. Un., 19 ottobre 1954, n. 3861), in ragione essenzialmente dell'applicabilità anche al primo del rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto ex art. 2932 c.c., stante il disposto di cui all'art. 1706 c.c., comma 2 (v. le risalenti Cass., 3 agosto 1960, n. 2271 e Cass., 19/5/1960, n. 1261).

In ragione della ravvisata *eadem ratio*, si è ritenuto che il rigore della forma si imponga anche nella c.d. rappresentanza indiretta, pur in mancanza di norma espressa al riguardo, per tale via giungendosi alla conclusione che il mandato senza rappresentanza, sia ad acquistare che ad alienare beni immobili, deve rivestire la forma scritta (v. Cass., 10 novembre 2000, n. 14637).

Più recentemente, peraltro, movendo dalla distinzione tra procura e mandato (la prima risolvendosi nel conferimento ad un terzo del potere di compiere un atto giuridico in nome di un altro soggetto, e il secondo in un contratto in forza del quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici nell'interesse di un'altra) si è escluso che il mandato con rappresentanza a vendere beni immobili sia soggetto all'onere della forma scritta ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 1392 c.c. e art. 1350 c.c., comma 1, n. 1, argomentandosi dal rilievo che gli effetti del contratto di compravendita si producono in capo al rappresentato in forza del solo rapporto di rappresentanza, e non già del mandato, il quale assume un rilievo meramente "interno", e non anche "esterno", spiegando i propri effetti solo tra rappresentato e rappresentante, e non pure nei confronti dei terzi (v. Cass., 30 maggio 2006, n. 12848 e, da ultimo, Cass., 24 gennaio 2012, n. 1007).

Si è sottolineato che la suddetta soluzione si spiega in ragione del necessario collegamento funzionale tra contratto base, sottoposto all'onere di forma, e atto di conferimento della procura, negandosi che possa in contrario valere il richiamo all'art. 1704 c.c., giacché nel prevedere che al mandato con rappresentanza si applicano "anche" le norme dettate per la procura, e non già queste ultime tout court, tale norma lascia impregiudicata la questione se per esso debba trovare applicazione il principio

della libertà delle forme (v. Cass., 30/5/2006, n. 12848). Osservato che nella fattispecie in esame il mandato ha in realtà ad oggetto un'attività giuridica più articolata e complessa del mero acquisto della proprietà di un bene immobile da un terzo, da detto assunto appare invero necessario trarre ulteriori corollari.

La necessità della forma scritta, che in deroga al principio di libertà delle forme ex art. 1325 c.c., comma 1, n. 4, e art. 1350 c.c., comma 1, n. 13, (in ordine al quale v., da ultimo, Cass., 22 marzo 2012, n. 4541; Cass., 30/5/2006, n. 12848. E già Cass., 16 dicembre 1986, n. 7551; Cass., 19 gennaio 1980, n. 459; Cass., 22 novembre 1967, n. 2803; Cass., 6 marzo 1953, n. 532) si impone per gli atti che costituiscono titolo per la realizzazione dell'effetto reale in capo alla parte del negozio, e pertanto per gli acquisti immobiliari, trova fondamento, come posto in rilievo anche in dottrina, nell'esigenza di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto, in funzione della sicurezza della circolazione dei diritti.

A tale stregua, l'onere di forma non può allora ritenersi necessario per il mandato, che costituisce la fonte del rapporto "interno" di gestione, perché il mandatario possa validamente acquistare in nome proprio il diritto di proprietà su bene immobile (mandato senza rappresentanza), al fine cioè della realizzazione dell'effetto reale in capo al medesimo.

Come questa Corte ha già avuto modo di porre in rilievo, nel mandato senza rappresentanza non si costituisce infatti alcun rapporto tra mandante e terzo proprietario alienante, tutti gli effetti del contratto producendosi in capo al mandatario, ai sensi dell'art. 1705 c.c. non potendo riconoscersi invero rilievo nemmeno all'eventuale conoscenza che del mandato il detto terzo eventualmente abbia (v. Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24772; Cass., 9 luglio 2001, n. 9289; Cass., 7 gennaio 1993, n. 78).

A fortiori deve pertanto dirsi nell'ipotesi in cui come nella specie il mandatario venga officiato della partecipazione all'asta pubblica, la realizzazione dell'effetto reale in tale ipotesi costituendo mera eventualità.

In tale ipotesi tra il mandante e il mandatario senza rappresentanza trova infatti applicazione il solo rapporto "interno", con esplicitazione dei relativi meri effetti obbligatori tra le parti. Non anche il rapporto esterno, coinvolgente il terzo.

Le esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto, sottese all'imposizione della forma scritta quale relativo requisito di validità del contratto traslativo del diritto reale sul bene immobile, non si pongono in realtà con riferimento al mandato ad acquistare senza rappresentanza, che non costituisce fonte di alcun atto di dimissione di un diritto di proprietà o altro diritto reale su bene immobile in capo al mandante ma determina l'insorgenza di un mero diritto del medesimo al compimento dell'attività gestoria da parte del mandatario.

Tali esigenze si pongono invece in relazione all'atto di acquisto del diritto reale da parte del mandatario in nome proprio, e, successivamente, per l'atto di ritrasferimento che il mandatario è *ex lege* (art. 1706, comma 2, c.c.) obbligato a porre in essere in esecuzione del rapporto di ge-

stione al fine di realizzare l'effetto reale immobiliare in capo al mandante.

A tale stregua, solo per tali atti la forma scritta deve ritenersi costituire requisito essenziale, a pena di nullità, in base alla regola generale ex art. 1350, comma 1, n. 1, c.c.. Non anche per il mandato.

Analogamente a quanto da questa Corte invero affermato in tema di mandato con rappresentanza (v. Cass., 30 maggio 2006, n. 12848; Cass., 10 novembre 2000, n. 14637), e come deve del pari ritenersi con riferimento ad ogni ipotesi in cui un rapporto meramente "interno" si distingue da quello "esterno" tra agente e terzo.

La distinzione tra rapporto "interno" di gestione (tra mandante e mandatario) e rapporto "esterno" (tra mandatario e terzo) che del primo costituisce attuazione è stata del resto da tempo sottolineata nella giurisprudenza di legittimità (ad es., con riferimento all'ipotesi della costituzione di società con obbligo di ritrasferimento delle quote sociali o azioni, cfr. Cass., 2 luglio 1990, n. 6764), pervenendosi anche ad affermare che in caso d'inadempimento del rapporto gestorio il mandatario è tenuto al risarcimento del danno in favore del mandante pure se il contratto di mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili sia privo di forma scritta (v. Cass., 26/2/1966, n. 596, che ha ritenuto al riguardo ammissibile la prova per testimoni, con le restrizioni e le relative eccezioni previste all'art. 2724 c.c., e, da ultimo, con riferimento a diversa fattispecie, Cass., 3 dicembre 1999, n. 13516. *Contra* v. peraltro, Cass., 9 luglio 2001, n. 9289, e già Cass., 3 agosto 1960, n. 2271).

Né vale in contrario evocare l'art. 1351 c.c. dettato per il contratto preliminare (v., da ultimo, Cass., 7 giugno 2011, n. 12308; Cass., 7 aprile 2011, n. 8001).

Trattasi infatti di ipotesi eccezionale, in deroga al principio generale di libertà delle forme, come tale ex art. 14 preleggi pertanto insuscettibile di applicazione analogica, ed altresì di applicazione estensiva (v. Cass., 6 marzo 1953, n. 532), attesa l'autonomia e la netta distinzione sussistente tra mandato e contratto preliminare, nonché tra mandato con rappresentanza e mandato senza rappresentanza (v. Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24772). Fattispecie la cui diversità di *ratio* emerge pienamente laddove si consideri che l'esigenza di responsabilizzazione del consenso sottesa alla regola di imposizione della forma scritta certamente non si coglie in capo al mandante in relazione all'attività gestoria del mandatario.

L'onere della forma scritta *ad substantiam* si spiega invece, stante il disposto dell'art. 1350, comma 1, n. 1, c.c. per gli atti del mandatario.

Per l'acquisto che questi effettua dal terzo (rapporto esterno) e per quello di successivo trasferimento in capo al mandante del diritto reale sul bene immobile a tale stregua acquistato, al cui compimento (oltre che al rendiconto ex art. 1713 c.c.) il mandatario è obbligato ai sensi dell'art. 1706, comma 2, c.c. essendo tenuto a costituire l'effetto reale in capo al mandante, la cui realizzazione può in caso di inadempimento del mandatario essere comunque determinata in via coattiva (v. Cass., 20 marzo 1982, n. 1814), ai sensi del combinato disposto di cui al-

l'art. 1706 c.c., comma 2 e art. 2932 c.c., mediante il rimedio dell'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. (che è d'altro canto di generale applicazione, esperibile cioè in relazione a qualsiasi fattispecie da cui insorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia che si tratti di un negozio unilaterale sia che si tratti di un atto o di un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere *ex lege*: v. Cass., 15 luglio 1997, n. 6471; Cass., 30 maggio 1995, n. 6071; Cass., 21 febbraio 1992, n. 2120; Cass., 17 luglio 1980, n. 4649).

L'espressa previsione di tale rimedio in favore del mandante, cui sono di norma (salvo cioè il relativo esercizio in via surrogatoria) precluse le azioni a tutela del diritto sostanziale acquistato dal mandatario (v. Cass., Sez. Un., 8 ottobre 2008, n. 24772), diversamente da quanto affermato nell'impugnata sentenza e da questa Corte invero generalmente ritenuto non giustifica tuttavia l'estensione al mandato senza rappresentanza della necessità della forma scritta *ad substantiam*.

A fondare la domanda di applicazione del rimedio dell'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. ben può invero considerarsi idoneo e sufficiente anche un atto come nella specie complesso, ricognitivo e unilaterale d'impegno (v. Cass., 18 gennaio 1985, n. 136), pur se redatto successivamente (cfr. Cass., 11 dicembre 2000, n. 15575; Cass., 17 marzo 1993, n. 3173; Cass., 2 luglio 1991, n. 7269; Cass., 8 luglio 1983, n. 4618) all'acquisto da parte del mandatario del diritto reale sul bene da ritrasferire al mandante.

Quanto al contenuto di tale atto, vale osservare che se l'onere del requisito della forma scritta si è, avuto riguardo al contratto preliminare (v. Cass., 23 agosto 1997, n. 7935) e allo stesso contratto traslativo, ritenuto assolto qualora l'atto rechi, o comunque consenta - anche *per relationem* - di individuare l'indicazione del bene, del prezzo e della causa del contratto (cfr. Cass., 8 marzo 1984, n. 1627; Cass., 14 febbraio 1981, n. 908; Cass., 7 giugno 1966, n. 1495. In tema di vendita immobiliare, per la ritenuta sufficienza, ai fini della forma scritta *ab substantiam*, del mero riferimento nel contratto alla "esistenza" di un "prezzo" già pagato v. Cass., 26 agosto 1996, n. 7848).

Analogamente v. da ultimo, con riferimento a contratto preliminare di compravendita immobiliare, anche per la precisazione che l'esigenza della determinatezza - o quantomeno della determinabilità - dell'oggetto del contratto, sanzionata di nullità dall'art. 1418 c.c., comma 2, in relazione all'art. 1346 c.c. e art. 1325 c.c., n. 3, è soddisfatta dalla dichiarazione, che nella scrittura abbia fatto il promittente venditore, che il prezzo è stato pagato, nella specie mediante l'assunzione di tutte le spese necessarie per la costruzione dell'edificio da alienare, essendo necessariamente implicito in tale riconoscimento che anche la prestazione dovuta dal promissario compratore è stata consensualmente individuata, v. Cass., 26/3/2012, n. 4854), *a fortiori* va condiviso l'orientamento che considera non indispensabile la completa e dettagliata indicazione di tutti gli elementi del futuro contratto e che siano ivi indicati tutti gli estremi occorrenti per la trascrizione, la

quale serve solo a rendere opponibile la vendita ai terzi (cfr. Cass., 8 marzo 1984, n. 1627; Cass., 30 marzo 1981, n. 1811; Cass., 15 marzo 1969, n. 842), con riferimento alla domanda del rimedio dell'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di concludere un contratto.

Ben può infatti il giudice, richiesto di emettere sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., integrare la descrizione dell'immobile offerta dall'attore con dati evincibili anche da altri atti di causa (v., con riferimento ai dati catastali, Cass., 29 dicembre 2011, n. 29849).

Contra, nel senso che l'oggetto di un contratto preliminare di vendita immobiliare può essere determinato attraverso atti e fatti storici esterni al negozio, anche successivi alla sua conclusione, nella sola ipotesi in cui l'identificazione del bene da trasferire avvenga in sede di conclusione consensuale del contratto definitivo su base negoziale, e non quando, invece, afferisca ad una pronuncia giudiziale ex art. 2932 c.c., caso nel quale occorre che l'esatta individuazione dell'immobile, con l'indicazione dei confini e dei dati catastali, risulti dal preliminare, dovendo la sentenza corrispondere esattamente al contenuto del contratto, senza poter attingere da altra documentazione i dati necessari alla specificazione del bene oggetto del trasferimento, v. peraltro Cass., 16 gennaio 2013, n. 952).

Siffatte problematiche non si pongono tuttavia nella specie.

Nel caso in esame la dichiarazione de qua rivela infatti espressamente, come già più sopra osservato, sia la causa mandati dell'operazione negoziale posta nel caso in essere dalle parti (cfr. Cass., 24 dicembre 1994, n. 11158; Cass., 3 maggio 1993, n. 5113) sia l'"impegno a trasferire l'immobile di cui sopra non appena in possesso dei documenti necessari alla stipula dello atto di compravendita", e consente, pur se *per relationem* mediante il riferimento "all'immobile di cui al decreto di trasferimento n. 26289 del Tribunale di Roma in data 13 febbraio 1990", di individuare sia il bene alienato che il prezzo all'uopo versato. Alla stregua di quanto sopra, escluso che possa affermarsi - come fa invece la corte di merito nell'impugnata sentenza - che la mancanza della forma scritta del mandato senza rappresentanza ad acquistare impedisce tout court la costituzione di un rapporto giuridico e conseguentemente l'insorgenza di diritti ed obbligazioni in capo alle relative parti, diversamente da quanto ravvisato nell'impugnata sentenza (sulla scorta di quanto pure da questa Corte in altre occasioni sostenuto: per la negazione che la ricognizione di debito possa rappresentare una fonte autonoma di obbligazione, ad essa riconoscendosi soltanto un effetto confermativo di un preesistente rapporto fondamentale, v. Cass., 14 febbraio 2012, n. 2104; Cass., 20 gennaio 2006, n. 1101) deve dunque conclusivamente affermarsi che la dichiarazione unilaterale de qua è senz'altro idonea e sufficiente a fondare di per sé l'acquisto immobiliare di cui trattasi, e a fortiori l'esperibilità del rimedio ex art. 2932 c.c., irrilevante essendo al riguardo, stante quanto più sopra osservato, la mancanza originaria della forma scritta del mandato senza rappresentanza.

Priva di interesse rimane allora l'indagine sollecitata dal ricorrente in ordine all'eventuale sussistenza nel caso di un negozio fiduciario (di solito caratterizzato dall'assunzione soltanto verbale dell'obbligo di ritrasferimento: v., da ultimo, Cass., 20 febbraio 2013, n. 4262. Per la riconduzione del *pactum fiduciae* al mandato senza rappresentanza v. invero Cass., 23 dicembre 1987, n. 9634. V. anche Cass., 27 marzo 1997, n. 2756).

Dell'impugnata sentenza s'impone pertanto la cassazione, con rinvio alla Corte d'appello di Perugia che, in diversa composizione procederà a nuovo esame, facendo applicazione dei seguenti principi:

La forma scritta è richiesta a pena di nullità per gli atti relativi a diritti reali su beni immobili per esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto.

In tema di mandato all'acquisto, tale forma è in base agli artt. 1350, 1351, 1392 e 1706 c.c. richiesta per la procura conferita dal mandante al mandatario, per il contratto - preliminare o definitivo - concluso dal mandatario a nome del mandante o proprio, e, in questo secondo caso, per il conseguente atto volto a ritrasferire il bene al mandante, la mancanza del quale può essere supplita dall'esecuzione forzata in forma specifica.

La forma scritta non può considerarsi invece prescritta anche per il contratto di mandato in sé, perché da questo deriva soltanto, tra mandante e mandatario, l'obbligazione di eseguire il mandato, la cui mancata conforme esecuzione lo espone unicamente a responsabilità per danni. Per converso, una volta che il mandatario abbia effettuato l'acquisto, l'esecuzione in forma specifica dell'obbligazione di ritrasferire il bene al mandante può trovare fondamento nell'atto unilaterale, redatto anche successivamente al detto acquisto, con cui il mandatario riconosca il suo obbligo di farlo, quante volte l'atto contenga l'indicazione del bene, del prezzo e della causa del contratto, o che gli stessi consenta di individuare anche *per relationem*.

...*Omissis*...

Mandato verbale senza rappresentanza all'acquisto di un immobile e successiva dichiarazione ricognitiva scritta

di Vincenzo Mariconda

La sentenza della Cassazione 22 agosto 2013, n. 19402, afferma per la prima volta che il mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili può essere validamente conferito anche verbalmente. E ciò in ragione del fatto che, per un verso, non sussisterebbero con riferimento al mandato le esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto che stanno alla base dei requisiti legali di forma scritta e, per altro verso, non sarebbe consentito fare applicazione analogica al mandato degli artt. 1351 e 1392 c.c., trattandosi di norme eccezionali. Avendo il ricorrente lamentato l'erroneità della sentenza di merito che aveva respinto la domanda ex art. 2932 c.c., la Cassazione accoglie il ricorso affermando che l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di ritrasferire il bene al mandante può trovare fondamento nella dichiarazione scritta unilaterale rilasciata dal mandatario a favore del mandante.

Il caso di specie

I fatti che hanno dato origine alla controversia definita dalla Cassazione sono chiari e la vicenda giudiziaria è lineare.

Un signore conferisce incarico verbale ad un altro soggetto di partecipare all'asta di un Fallimento al fine di acquisire la proprietà dell'immobile e gli fornisce la provvista necessaria all'acquisto.

Il mandatario ottiene l'aggiudicazione dell'immobile e, successivamente, rilascia al mandante la seguente dichiarazione scritta: «in relazione all'immobile di cui al decreto di trasferimento [...] del Tribunale di Roma in data [...], io sottoscritto [...] dichiaro di aver partecipato alla vendita all'incanto di cui sopra in nome e per conto del sig. [...] al quale mi impegno a trasferire l'immobile di cui sopra non appena in possesso dei documenti necessari alla stipula dello atto di compravendita» (1).

Non essendo seguito il trasferimento, il mandante ha agito in giudizio al fine di ottenere la esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre ai sensi dell'art. 2932 c.c. La domanda è stata respinta in entrambi i gradi del giudizio di merito.

Gli argomenti della Cassazione

Il ricorso per Cassazione è stato proposto sulla base di due distinti motivi, il primo dei quali volto a lamentare l'erroneità della conclusione della Corte di merito in ordine alla necessità della forma scritta per il mandato senza rappresentanza ad acquistare un immobile e, il secondo, incentrato sulla dichiarazione scritta sopra riportata che, ad avviso del ricorrente, era da ritenere idonea, ai sensi dell'art. 1988 c.c., a radicare in capo al mandatario l'obbligo di trasferimento dell'immobile e il riconoscimento del proprio diritto all'acquisto.

La Corte di cassazione ha esaminato congiuntamente i

due motivi «in quanto connessi» e, all'esito del relativo esame, ha cassato la sentenza della Corte di merito con rinvio alla stessa Corte e l'enunciazione dei principi che emergono dalle massime sopra riportate (2).

Il percorso argomentativo appare di indubbio interesse anche in ragione della chiarezza dei concetti esposti. La pronuncia richiama anzitutto gli argomenti posti dalla Corte di merito a fondamento del rigetto della domanda, costituiti dalla mancanza di un contratto di mandato in forma scritta a partecipare all'asta fallimentare e dalla inidoneità della dichiarazione scritta a radicare in capo al mandatario «nonostante la sua stessa convinzione contraria in quel momento, un obbligo giuridicamente inesistente».

Va sottolineato subito che la trattazione congiunta dei due motivi del ricorso trova spiegazione nel momento in cui la Cassazione enuncia «la questione» rimessa alla sua decisione, che «concerne la sufficienza della dichiarazione in argomento, in difetto della forma scritta ad substantiam del mandato senza rappresentanza, a fondare la domanda di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. dell'obbligo del (mandatario) di ritrasferimento in capo al (mandante) dell'immobile acquistato all'asta del suindicato fallimento».

Note:

(1) La formula «in nome e per conto» che compare nella dichiarazione è imprecisa dal momento che, come la sentenza della Cassazione chiarisce, nella specie si trattava di mandato senza rappresentanza e il decreto di trasferimento era stato emesso a nome del mandatario.

(2) Il primo principio di diritto enunciato dalla Cassazione non è stato riprodotto tra le massime della sentenza dal momento che si riferisce genericamente alla funzione dei requisiti di forma scritta in materia immobiliare («la forma scritta è richiesta a pena di nullità per gli atti relativi a diritti reali su beni immobili per esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto»).

Quindi, la Corte non riferisce la «questione» al solo mandato non formale all'acquisto immobiliare ma la circostanza con specifico e puntuale riferimento alla dichiarazione scritta rilasciata dal mandatario al mandante in epoca successiva all'avvenuto acquisto immobiliare.

Tutta la prima parte delle argomentazioni svolte al fine di risolvere la «questione» sopra riportata è peraltro dedicata al tema della forma del mandato senza rappresentanza all'acquisto di immobili, che segna una vera svolta rispetto al passato (3).

La Corte ricorda il proprio risalente orientamento che faceva discendere la necessità della forma scritta *ad substantiam* del mandato senza rappresentanza all'acquisto immobiliare dalla opinabile e neppure chiara affermazione che «la volontà che dà vita al mandato è la stessa che dà vita al negozio giuridico che per conto del mandante il mandatario è tenuto a compiere, sicché, se per quest'ultimo è necessaria la forma scritta, anche l'atto con il quale il mandante dichiara la sua volontà deve rivestire la medesima forma» (4), richiama i più importanti argomenti a sostegno dello stesso orientamento (in particolare, quello che si pretende ricavare dagli artt. 1351, 1392 e 1403 c.c. e quello che si vuole fondato sulla sostanziale equiparazione tra mandato e contratto preliminare) per poi concludere che in base ad esso il rigore della forma scritta si imporrebbe sia nel caso di mandato ad acquistare sia nel caso di mandato ad alienare beni immobili (5).

A questo punto inizia la *pars construens* del mutamento di indirizzo attuato dalla pronuncia, che si sviluppa attorno ai seguenti concetti: i) già la giurisprudenza affermata a far tempo dalla nota sentenza di Cass. 10 novembre 2000, n. 14637, pur ribadendo la necessità della forma scritta per il mandato ad acquistare e ad alienare immobili, ha escluso detta necessità nel caso di mandato con rappresentanza, contrassegnato dall'esistenza della procura per la quale esiste la specifica previsione di cui all'art. 1392 cod. civ. (6); ii) il mandato regola esclusiva-

Note:

(3) Un passato che la Corte di merito, a quanto riferito dalla Cassazione, aveva circoscritto ad un periodo relativamente recente, dal momento che aveva menzionato le seguenti pronunce: Cass. 18 giugno 1998, n. 6063 («Il mandato ad acquistare beni immobili richiede la forma scritta *ad substantiam*, sicché è inammissibile l'*actio mandati* per il risarcimento dei danni, giacché la nullità del negozio derivante dalla mancanza di uno dei requisiti di cui all'art. 1325 c.c. (nella specie la forma scritta *ad substantiam*) impedisce che si costituisca il rapporto giuridico e che sorga quindi alcuna obbligazione tra le parti. Perciò colui che ha conferito il mandato oralmente non può per la nullità del negozio rivendicare l'immobile, né chiederne il trasferimento in suo favore, non essendo sorto a carico del preteso mandatario, l'obbligo

corrispondente», così in *Giust. civ. Mass.*, 1998, 1347); Cass. 12 gennaio 1991, n. 256 (che riproduce la medesima massima aggiungendo che «resta preclusa la possibilità per il mandante di esperire l'*actio mandati*, neppure al fine di chiedere il risarcimento del danno da inadempimento con riguardo all'obbligo di trasferimento dell'immobile, non essendo sorta alcuna obbligazione da adempiere a carico del mandatario», così in *Giust. civ. Mass.*, 1991, 47); Cass. 24 gennaio 2003, n. 1137 («il mandato con o senza rappresentanza, così ad acquistare come a vendere beni immobili, richiede la forma scritta *ad substantiam*; e tale forma è necessaria anche nel caso della ratifica dell'operato di colui che abbia agito come mandatario a vendere o ad acquistare beni immobili in assenza di mandato», così in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 181); Cass. 25 ottobre 2005, n. 2651 (che dà per scontata la necessità della forma scritta *ad substantiam* per il mandato senza rappresentanza all'acquisto di immobili e, con riferimento agli effetti restitutori, enuncia la seguente massima «nell'ipotesi di declaratoria di nullità di un contratto, la disciplina degli eventuali obblighi restitutori è mutuata da quella dell'indebito oggettivo, ditalché l'*accipiens*, qualora sia in mala fede nel momento in cui percepisce la somma da restituire, è tenuto al pagamento degli interessi dal giorno del ricevimento», così in *Dir. e giust.*, 2006, 1, 37).

(4) La formula riportata nel testo è ripresa dalla risalente pronuncia di Cass. 9 febbraio 1965, n. 2011, in *Giust. civ.*, 1965, 1432 ss., che estende il requisito della forma *per relationem* ad ogni tipo di mandato, con o senza rappresentanza, sia ad alienare sia ad acquistare immobili e nega rilevanza, al fine di fondare l'azione risarcitoria del mandante, al *pactum fiduciae*, per il quale non sarebbe stata richiesta la forma scritta, in relazione al quale la pronuncia chiarisce che «qui la fiducia viene assunta nel suo aspetto generico, comune allo stesso mandato e non come elemento specifico e causale del negozio». Già la sentenza di Cass. 9 febbraio 1965, n. 2011, così come molte pronunce successive, e la stessa Cass. 10 novembre 2000, n. 14637, sulla quale si tornerà in seguito, fa riferimento a «una regola comune (necessità dell'atto scritto per le convenzioni relative ad immobili) che si trae da molteplici disposizioni (artt. 1351, 1392, 1403) per cui, sussistendo le *eadem ratio*, il vigore della forma si impone anche nella rappresentanza indiretta».

(5) La sentenza richiama addirittura la pronuncia delle Sezioni Unite 19 ottobre 1954, n. 3861, in *Foro it.*, 1955, I, 9, con nota critica di Stolfi, che aveva risolto l'iniziale contrasto sorto a partire dall'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, soprattutto con riferimento al mandato ad acquistare immobili, dando origine all'orientamento incentrato sull'assimilazione degli effetti del contratto preliminare e del mandato senza rappresentanza all'acquisto di immobili.

(6) La sentenza Cass. 10 novembre 2000, n. 14637, ha avuto ampia diffusione sulle riviste e si legge, tra le altre: in *Foro it.*, 2001, I, 941, con nota di Pardolesi; in *Giust. civ.*, 2001, I, 1621; in *Contratti*, 2001, 975 ss., con nota di Bartolomucci; in *Giur. it.*, 2001, 1357, con nota di Fogliati, *La differenza tra il mandato e la procura nel trasferimento dei diritti reali immobiliari*. Nel corso dell'ampia motivazione, viene prestato formale ossequio all'indirizzo tradizionale che richiede la forma scritta («e se ciò vale per il mandato ad acquistare, lo stesso è a dirsi per l'ipotesi inversa del mandato ad alienare in nome proprio beni immobili, dovendosi scorgere nel mandato il mezzo per far acquistare al mandatario la titolarità del bene, premessa indispensabile per l'esplicazione del potere di alienare») ma si inaugura l'orientamento correttivo che esclude la necessità della forma scritta del mandato nel caso in cui sia stata conferita procura scritta («quando è data procura per iscritto, già per effetto di questa è trasferito al mandatario il potere di manifestare al terzo il consenso del mandante alla vendita»). Orientamento correttivo che, come la sentenza in esame ha cura di sottolineare, è stato confermato dalle sentenze di Cass. 30 maggio 2006, n. 12848, e di Cass. 24 gennaio 2012, n. 1007 («il mandato con rappresentanza a vendere beni immobili non è soggetto all'onere della forma scritta stabilito, ai sensi del combinato disposto dell'art. 1392 c.c. e art.

mente i rapporti interni tra mandante e mandatario, laddove la necessità della forma scritta si impone solo per gli atti che costituiscono «titolo per la realizzazione dell'effetto reale in capo alla *parte del negozio*» (7); *iii*) le finalità sottese ai requisiti legali di forma scritta, quali «le esigenze di responsabilizzazione del consenso e di certezza dell'atto» non valgono con riferimento al mandato ad acquistare senza rappresentanza, dal quale non sorgono effetti reali ma meramente obbligatori; *iv*) i requisiti di forma scritta concernono esclusivamente l'atto di acquisto immobiliare da parte del mandatario e il successivo atto di trasferimento che quest'ultimo pone in essere ai sensi dell'art. 1706, comma 2, c.c.; *v*) l'art. 1351 c.c. è norma eccezionale, come tale non suscettibile di applicazione analogica.

La sentenza dà rilievo alle previsioni dell'obbligo a contrarre contemplato dall'art. 1706, comma 2, c.c., e del rimedio dell'esecuzione in forma a specifica di cui all'art. 2932 c.c. ma esclude che la esperibilità di questo rimedio comporti l'estensione al mandato senza rappresentanza della necessità della forma scritta *ad substantiam*.

Parrebbe, pertanto, che il ragionamento si chiuda nel senso della esperibilità della domanda costitutiva degli effetti del contratto inadempito dal mandatario quale diretta conseguenza della validità del mandato verbale; per contro, la sentenza non enuncia questa conclusione ma sposta l'attenzione dal mandato alla dichiarazione scritta rilasciata dal mandatario al mandante e afferma testualmente che «a fondare la domanda di applicazione del rimedio dell'esecuzione in forma specifica *ex art* 2932 c.c. ben può invero considerarsi idoneo e sufficiente anche un atto come nella specie complesso, ricognitivo e unilaterale di impegno [...], pur se redatto successivamente [...] all'acquisto da parte del mandatario del diritto reale sul bene da ritrasferire al mandante».

Le puntualizzazioni che seguono sono ancor più sorprendenti dal momento che si riferiscono al contenuto minimo che deve emergere dalla scrittura relativa al contratto preliminare di vendita immobiliare ed alla stessa vendita. Dopo avere richiamato alcuni precedenti giurisprudenziali che affermano la sufficienza, al fine di integrare i requisiti dell'oggetto e della forma, della dichiarazione del già avvenuto pagamento del prezzo (8), la sentenza si sofferma in particolare sui dati che devono emergere dalla scrittura ai fini dell'emissione della sentenza costitutiva *ex art*. 2932 c.c., e in specie sui dati catastali, ma afferma poi che «siffatte problematiche non si pongono tuttavia nella specie», emergendo dalla dichiarazione scritta del mandatario sia la causa mandati sia

l'impegno al trasferimento dell'immobile «non appena in possesso dei documenti necessari alla stipula dello atto di compravendita» sia, *per relationem*, gli estremi dell'immobile identificato come quello oggetto del decreto di trasferimento n. [...] del Tribunale di Roma in data 13 febbraio 1990.

Dopo avere ricordato che la sentenza della Corte di merito, attenendosi all'orientamento che esclude che la ricognizione di debito possa rappresentare una fonte autonoma di obbligazione (9), aveva respinto la domanda in ragione della ritenuta nullità del mandato verbale ad acquistare l'immobile, la Cassazione perviene alla conclusione contraria in ragione, per un verso, della affermata validità del mandato e, per altro verso, della idoneità della dichiarazione unilaterale scritta «a fondare di per sé l'acquisto immobiliare di che trattasi, e *a fortiori*, l'esperibilità del rimedio *ex art*. 2932 c.c., irrilevante essendo al riguardo, stante quanto più sopra osservato, la mancanza originaria della forma scritta del mandato senza rappresentanza» ed essendo «priva di interesse [...] l'indagine sollecitata dal ricorrente in ordine all'eventuale sussistenza nel caso di un negozio fiduciario».

Gli orientamenti in materia di forma del mandato immobiliare

Molteplici sono i motivi di interesse suscitati dalla decisione in commento.

Note:

(segue nota 6)

1350, comma 1, n. 1, c.c. per l'atto di procura, atteso che gli effetti del contratto di compravendita si producono in capo al rappresentato in forza del solo rapporto di rappresentanza, mentre il mandato spiega i suoi effetti nel rapporto tra rappresentante e rappresentato»).

(7) La distinzione tra rapporto "interno" di gestione (tra mandante e mandatario) e rapporto "esterno" (tra mandatario e terzo) viene sottolineata dalla decisione anche mediante il richiamo alla sentenza di Cass. 2 luglio 1990, n. 6764 (in questa Rivista, 1990, con mia nota), e di alcune tra le sentenze che hanno affermato la responsabilità del mandatario per i danni causati al mandante pure nel caso di mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili privo della forma scritta (Cass. 26 febbraio 1966, n. 596, in *Giust. civ.*, 1967, 1, p. 145, con nota contraria di Ciaccio, *Azione di danni per inadempimento di mandato nullo?* e Cass. 3 dicembre 1999, n. 13516).

(8) Il riferimento è a Cass. 26 agosto 1996, n. 7848 ed a Cass. 26 marzo 2012, n. 4854.

(9) È interessante sottolineare che la sentenza in commento non pone in dubbio la correttezza dell'orientamento della Cassazione in materia di ricognizione di debito, sul quale aveva fatto leva la sentenza della Corte di merito, ma contesta «che possa affermarsi - come fa invece la Corte di merito nell'impugnata sentenza - che la mancanza della forma scritta del mandato senza rappresentanza ad acquistare impedisce tout court la costituzione di un rapporto giuridico e conseguentemente l'insorgenza di diritti ed obbligazioni in capo alle relative parti».

Va anzitutto registrata una svolta rispetto al tradizionale orientamento formatosi in materia di forma del mandato avente ad oggetto l'alienazione o l'acquisto di immobili.

Mai la Cassazione era stata così recisa nell'escludere la necessità della forma scritta per il mandato in materia immobiliare, per cui tutte le rassegne di giurisprudenza e i numerosi commenti danno atto dell'esistenza di un orientamento "consolidato" che, per contro, risulta ora contraddetto (10).

Si è già visto che nel corso della motivazione la sentenza dà atto dei principali argomenti sviluppati sin da epoca risalente al fine di estendere anche al mandato i requisiti di forma «per relationem» previsti con riferimento al contratto preliminare ed alla procura; e ricorda il parziale mutamento di indirizzo inaugurato dalla decisione di Cass. 10 novembre 2000, n. 14637 (11), con riferimento al mandato con rappresentanza.

E, peraltro, dalla lettura della decisione non emerge la portata dell'indirizzo tradizionale affermatosi a far tempo dalla sentenza delle Sezioni Unite 19 ottobre 1954, n. 3861 (richiamata nel corso della motivazione) (12). Schematizzando per grandi linee le tappe significative nella formazione degli orientamenti giurisprudenziali, pare lecito affermare che, dopo le originarie oscillazioni verificatesi a far tempo dall'entrata in vigore del Codice Civile del 1942, la giurisprudenza, sia di legittimità sia di merito, si è attenuta in modo pressoché costante all'indirizzo rigoroso recepito dalle Sezioni Unite n. 3861 del 1954 e lo ha seguito sino alla sentenza del 2000/14637.

Questo indirizzo, come già sottolineato, ha accomunato ogni tipo di mandato in materia immobiliare, sia con sia senza rappresentanza sia ad alienare sia ad acquistare.

Alcune sentenze hanno avuto modo di puntualizzare che, in caso di conclusione del contratto non contestuale, la forma scritta deve rivestire sia la proposta del mandante sia l'accettazione del mandatario e che comunque il requisito di forma può considerarsi soddisfatto «solo in presenza di un documento contenente la manifestazione della volontà di conferire il potere di rappresentanza e non anche con documenti che facciano solo riferimento alla procura altrimenti rilasciata o che di questa presuppongono l'esistenza» (13).

Particolare rilievo presenta, ai fini del confronto con la decisione in commento, la sentenza che, dopo aver prestato adesione all'orientamento rigoroso, esclude che una successiva ricognizione scritta proveniente dal mandatario possa valere a supplire la mancanza del requisito formale (14).

Molto più variegata appare la posizione della dottrina che, soprattutto nel periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore del codice civile del 1942, si era prevalentemente orientata nel senso che in assenza di una norma espressa sulla forma del mandato dovesse farsi applicazione del principio della libertà delle forme e non potesse, quindi, farsi

Note:

(10) I commentatori sono unanimi nell'affermare l'esistenza di un orientamento pressoché costante della giurisprudenza che richiede la forma scritta per il mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili: cfr. la descrizione dello stato della giurisprudenza in Ruperto, *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, libro IV, a cura di Carnevale-Giordano, Milano, 2012, 33 ss.; Di Rosa, *Il mandato, in Il codice civile commentario*, Milano, 2012, 80 ss. (che fa riferimento ad una giurisprudenza «uniforme nel richiedere che il mandato è soggetto alla stessa forma prevista per il contratto da concludere»); Calvo, in *Il mandato*, Bologna, 2011, 12; Ricci, *Sulla forma del mandato*, in *Contratto e impresa*, 2002, 682 ss., in specie 695; Alcaro, *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2011, 358 ss., in specie p. 360, ove ampie citazioni giurisprudenziali.

(11) La sentenza di Cass. 10 novembre 2000, n. 14637 è pubblicata su numerose riviste già ricordate alla nota 6 che precede.

(12) Per citare solo alcune delle pronunce che si sono uniformate alla decisione delle Sezioni Unite del 1954 e che si aggiungono a quelle richiamate dalla Corte di merito e di cui alla nota 3 che precede, cfr., tra le meno recenti, Cass. 29 novembre 1962, n. 3216, in *Mass. Giur. it.*, 1962, *Mandato e rappresentanza*, n. 46; Cass. 6 agosto 1964, n. 2244; Cass. 9 febbraio 1965, n. 211, in *Giust. civ.*, 1965, I, 1432; Cass. 3 ottobre 1972, n. 2843 in *Giust. civ.*; e, tra quelle successive, 19 marzo 1980 n. 1838, in *Foro It.*, 1981, I, 843; Cass. 17 giugno 1992, n. 7453; Cass. 30 settembre 1994, n. 7590, in *Contratti*, 1995, 16; Cass. 24 gennaio 2003, n. 1137, in *Giust. civ.* 2003, I, 1812. Queste decisioni riferiscono per lo più il requisito di forma scritta ad ogni mandato immobiliare, sia con sia senza rappresentanza: le massime più frequenti sono quelle che emergono dalla citata sentenza di Cass. n. 211/1965 («Il mandato, con o senza rappresentanza, per concludere un negozio per il quale sia richiesto *ad substantiam* l'atto scritto, deve essere rilasciato per iscritto a pena di nullità». «Il mandato, con o senza rappresentanza, ad acquistare o ad alienare beni immobili deve essere rivestito, a pena di nullità della forma scritta»).

(13) Così Cass. 30 agosto 1994, n. 7590, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 1117, ove leggesi anche la seguente seconda massima: «la forma scritta, quando è richiesta *ad substantiam*, è elemento costitutivo del contratto, nel senso che il documento deve contenere l'estrinsecazione diretta della volontà delle parti di concludere quel determinato negozio; pertanto, al fine di dimostrare l'avvenuta stipulazione di un contratto per il quale la forma scritta è richiesta *ad substantiam* non sono sufficienti né la produzione di un documento che si limiti a riconoscere il fatto storico dell'avvenuta conclusione né la concordia ammissione delle parti che il contratto stesso fu stipulato nella forma scritta».

(14) In tal senso, Cass. 18 aprile 1994, n. 3706, in *Giust. civ. Mass.*, 1994, 525 («Per il mandato a stipulare una compravendita immobiliare, essendo la forma scritta richiesta *ad substantiam*, è necessario che risultino per iscritto sia la proposta del mandante che l'accettazione del mandatario, anche se non espresse contestualmente; ne consegue che la ricognizione dell'avvenuto conferimento del mandato contenuta in una lettera proveniente da una delle dette parti, anche accompagnata da una quietanza, non configura la documentazione necessaria a provare l'incontro dei consensi»).

applicazione analogica degli artt. 1351 e 1392 c.c., da considerarsi eccezionali (15).

A questa corrente dottrinale se ne è contrapposta altra che si è orientata nel senso della giurisprudenza (16). Tra le posizioni coerenti con questo secondo indirizzo merita di essere ricordata quella autorevole che, pur riconoscendo l'impossibilità di una applicazione analogica al mandato dell'art. 1351 c.c. sulla base di un approfondimento dei lavori preparatori del codice civile, ha ritenuto di poter affermare l'esistenza di un collegamento tra l'art. 1351 c.c. e l'art. 2932 c.c., nel senso che, riferendosi l'art. 2932 c.c. a tutti i contratti produttivi di un obbligo a contrarre, anche l'art. 1351 c.c. dovrebbe estendersi a tutti i contratti che obblighino le parti a stipulare un ulteriore negozio solenne, con la conseguenza che la norma non riguarderebbe solo il contratto preliminare, ma ogni contratto fonte di successivi obblighi a contrarre (17). Stranamente lo stesso autore, unitamente ad altri, ha proposto la distinzione tra mandato con e senza rappresentanza al fine di escludere la necessità della forma scritta per il mandato con rappresentanza contrassegnato dalla sicura necessità, ai sensi dell'art. 1704 c.c., della osservanza del requisito di forma di cui all'art. 1392 c.c. (18). Se, infatti, il fondamento del requisito della forma scritta per i mandati in materia immobiliare si individua nell'obbligo a contrarre che nasce per il mandatario (o può nascere una volta che egli abbia acquistato in nome proprio l'immobile), non si comprende la ragione per cui del menzionato requisito si potrebbe fare a meno allorché esista la procura scritta e il mandatario agisca in nome e per conto del rappresentato. Non deve infatti dimenticarsi che, come del resto ben noto a tutti, la procura vale ad attribuire il potere di rappresentanza ma di per sé non costituisce per il procuratore fonte delle obbligazioni che gravano sul mandatario.

L'affermazione della sufficienza della procura scritta, comune sia a parte della dottrina sia alla giurisprudenza affermata sia a far tempo dalla nota sentenza 10 novembre 2000, n. 14637, può essere spiegata in due modi: o nell'ambito di una valutazione critica dell'emergenza processuali, al fine di interpretare l'atto in modo antiletterale e, quindi, estenderne l'ambito sino a ricomprendervi il mandato; oppure nel senso di non collegare il requisito di forma che si ritenga esistente per i mandati immobiliari all'obbligo interno a contrarre bensì al profilo esterno dei rapporti tra il mandatario ed il terzo con cui egli stipula.

Tutta la parte della motivazione della decisione in commento che si riferisce alla distinzione tra «rapporto "interno" di gestione (tra mandante e mandatario)

e rapporto "esterno" (tra mandatario e terzo) che del primo costituisce attuazione» si pone, a quanto pare, in diretto collegamento con la dottrina e la giurisprudenza che non ritengono necessario il requisito di forma scritta del mandato allorché vi sia procura scritta; e ne costituisce sviluppo logico e coerente.

In effetti, pure a fronte della simmetria di disciplina emergente dagli artt. 1351 e 1392 c.c., la *ratio* ispiratrice delle due norme, pur se indubbiamente connessa, non appare del tutto sovrapponibile. Nell'art. 1351 c.c. pesa indubbiamente l'esigenza, per usare l'espressione più volte ricorrente nella sentenza, di responsabilizzazione delle parti nel porre in essere un atto che comporta l'effetto dell'obbligo a contrarre in materia immobiliare (19). Nell'art. 1392 c.c. rileva soprattutto l'esigenza di certezza degli atti e dei rapporti giuridici aventi ad oggetto immobili.

E, allora, o si aderisce alla tesi di coloro che non ritengono eccezionali i requisiti di forma scritta e costruiscono un requisito generale di forma per tutti gli atti che presentano «un mediato oggetto immobiliare» (20), oppure, con specifico riferimento al mandato, il requisito della forma scritta può essere affermato solo se, per un verso, si supera il principio della libertà delle forme e, per altro verso, si individua la *eadem ratio* tra una delle norme che pongono il requisito di forma per *relationem* e le norme che disciplinano gli effetti del mandato.

Note:

(15) Cariota Ferrara, *Mandato verbale a comprare un immobile e ratifica a mezzo di citazione con mandato in calce*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1947, III, p. 583; Carresi, *Sulla forma del mandato a compravendere immobili*, in *Giur. compl. Cass. civ.*, 1952, II, 889; Gasperoni, *Sulla forma del mandato in nome proprio ad acquistare immobili*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, 245; Giorgianni, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, 1951, 413; Stolfi, *Ancora sulla forma del mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili*, in *Foro. it.*, 1955, I, 9.

(16) Carraro, *In tema di forma del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 213, *Id.*, *Il mandato ad alienare*, Milano, 1947, 110 ss.; Minervini, *Mandato, commissione, spedizione e mediazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 653.

(17) Minervini, *ult. op. cit.*.

(18) Tra gli autori che si esprimono in tal senso, cfr. Bavetta, voce *Mandato (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, 336; Carraro, *In tema di forma del mandato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948, 213; Gasperoni, *Sulla forma del mandato in nome proprio ad acquistare beni immobili*, in *Riv. dir. comm.*, 1954, II, 248; Giorgianni, *Sulla forma del mandato senza rappresentanza*, in *Studi in onore di A. Cicu*, I, Milano, 1951, 417; Luminoso, *Il mandato*, Torino, 2006, 56; Santagata, *Del mandato. Disposizioni generali*, in *Comm. Scialoja-Branca*, IV, sub art. 1703, Bologna-Roma, 1985, d193; Tatarano, *In tema di forma del mandato con rappresentanza ad alienare immobili*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, 602.

(19) Così Minervini, *op. cit.*, 123-124.

(20) Galgano, *Trattato di diritto civile*, vol. II, Padova, 2010, 242-244.

Si comprende, pertanto, il chiaro percorso argomentativo della sentenza in commento che, partendo dall'ossequio al principio della libertà delle forme, valorizza, da un lato, l'argomento desumibile dalla giurisprudenza formatasi con riferimento al mandato con rappresentanza e, dall'altro, esclude l'applicabilità al mandato della specifica previsione dell'art. 1351 c.c.

A ben guardare, se si ha presente il filone giurisprudenziale inaugurato dalla sentenza 10 novembre 2000, n. 14637, il problema della forma del mandato si concentra esclusivamente sul caso del mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili. Ed infatti, nel caso di mandato senza rappresentanza ad alienare è addirittura dubbio che la figura sia ammissibile, non essendo state efficacemente superate le obiezioni autorevolmente mosse alla possibilità di un mandato senza rappresentanza ad alienare immobili, avendo riguardo alle ragioni pratiche collegate all'istituto della trascrizione e, in particolare, al principio della continuità delle trascrizioni (art. 2650 c.c.) (21).

Quanto al mandato con rappresentanza, sia esso ad alienare od acquistare immobili, pare condivisibile l'argomento secondo cui «la regolamentazione dei rapporti nascenti dal mandato non necessita di forma scritta, perché la base della disciplina della vicenda traslativa sta nella procura» (22).

Ed è difficile, però, persistere nella diversa conclusione per il mandato senza rappresentanza ad acquistare immobili, e ciò dal momento che esigenze di coerenza logica e sistematica impongono la medesima soluzione, identici essendo gli obblighi gravanti, sia nel caso di mandato con sia nel caso di mandato senza rappresentanza, nei rapporti interni tra mandante e mandatario. Quanto, in particolare, al confronto tra contratto preliminare e mandato senza rappresentanza, non può sfuggire che l'obbligo di "ritrasferimento" del mandatario al mandante, di cui al secondo comma dell'art. 1706 c.c., presuppone il già avvenuto adempimento dell'obbligo di acquisto in capo al mandatario. Per cui esso non nasce direttamente dalla conclusione del mandato, ma si innesta sulla fase successiva al già avvenuto adempimento dell'obbligazione strumentale d'acquisto.

In definitiva: la questione dei requisiti di forma del mandato in materia immobiliare è indubbiamente aperta e complessa, ma nel momento in cui si ritenga sufficiente la forma scritta della procura per il mandato cui acceda il potere rappresentativo non paiono esistere argomenti sufficientemente persuasivi in ordine alla necessità della forma scritta per il solo mandato senza rappresentanza.

La sentenza costitutiva presuppone la dichiarazione scritta del mandatario?

Si è già scritto che la sentenza, dopo avere sviluppato un ragionamento chiaro e coerente al fine di dimostrare la forma libera del contratto di mandato avente ad oggetto l'acquisto di immobili, riserva una forte sorpresa: nel momento in cui era lecito aspettarsi l'accoglimento del primo motivo del ricorso incentrato proprio sulla forma libera del mandato senza rappresentanza e, conseguentemente, la cassazione della sentenza di merito che aveva respinto la domanda ex art. 2932 c.c. del mandante, si trova sviluppata la diversa argomentazione per cui «a fondare la domanda di applicazione del rimedio dell'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. ben può considerarsi sufficiente anche un atto come nella specie complesso, ricognitivo e unilaterale d'impegno, all'acquisto da parte del mandatario del diritto reale sul bene da ritrasferire al mandante» (23).

A prima vista potrebbe apparire che la Cassazione abbia inteso sottolineare l'inesistenza di una incertezza in ordine all'obbligo del mandatario e, quindi, alla avvenuta conclusione del contratto di mandato. La trattazione congiunta dei due motivi di ricorso potrebbe, in tale prospettiva, trovare ragione, per un verso, nell'avvenuto riconoscimento della validità del mandato verbale e, per altro verso, nella certezza della relativa conclusione ricavata dal contenuto della sopra riportata dichiarazione del mandatario. Questa chiave di lettura della proposizione che af-

Note:

(21) Così Mengoni, *Gli acquisti a non domino*, Milano, 1975, 6, nota n. 14: «per acquistare con piena efficacia il diritto alienato dal mandatario (in nome proprio), il terzo dovrebbe o trascrivere il suo acquisto contro il mandante oppure, insieme con la trascrizione dell'acquisto contro il mandatario, rendere pubblico anche il mandato. Entrambe le soluzioni non sono possibili: la prima, perché non si può trascrivere se non contro l'alienante (e tale è per ipotesi il mandatario, che ha alienato in nome proprio, e non il mandante), la seconda, perché il mandato non essendo un negozio traslativo, non rientra nella categoria degli atti soggetti a trascrizione a norma dell'art. 2645». Sulla problematica del mandato ad alienare, cfr. Di Gregorio, in *Trattato dei contratti*, diretto da Rescigno e Gabrielli, *I contratti di collaborazione*, 16, Torino, 2011, 153 ss.

(22) Così Cass. 10 novembre 2000, n. 14637, cit.

(23) Questa affermazione è circostanziata con il riferimento a precedenti della Cassazione che non paiono pertinenti al caso di specie: ed infatti, la prima sentenza citata, Cass. 18 gennaio 1985, n. 136, si riferisce ai rapporti tra ricognizione di debito e confessione ed alla rilevanza della revoca della confessione sul riconoscimento; Cass. 11 dicembre 2000, n. 15575, si limita a riaffermare, così come Cass. 17 marzo 1993, n. 3173 e Cass. 2 luglio 1991, n. 7269, i noti principi in materia di astrazione processuale e di rilevanza probatoria delle ricognizioni di debito a seconda che esse siano pure o titolate, principi cui si ispira anche la più risalente delle pronunce citate, Cass. 8 luglio 1983, n. 4618.

ferma la sufficienza della scrittura a sorreggere la pronuncia ex art. 2932 c.c. potrebbe inoltre trovare conforto nel fatto che la norma sostanziale di cui il ricorrente aveva lamentato la violazione è proprio l'art. 1988 c.c. che, come è noto, viene pressoché unanimemente intesa come norma di rilevanza essenzialmente processuale, esonerando il destinatario della *contra se pronuntiatio* dall'onere della prova del rapporto fondamentale, che «si presume fino a prova contraria».

Senonché le due pagine della sentenza che seguono il brano ora ricordato convincono che la Cassazione ha assegnato alla dichiarazione sottoscritta dal mandatario il ben diverso rilievo sostanziale di essere la fonte del diritto ad ottenere la sentenza costitutiva. Non altro senso può assegnarsi infatti all'approfondimento del tema dello «onere del requisito della forma scritta» che, con riferimento sia al contratto preliminare sia al contratto direttamente traslativo, si è ritenuto assolto «qualora l'atto rechi, o comunque consenta - anche *per relationem* - di individuare l'indicazione del bene, del prezzo e della causa del contratto» (24).

Ancor più esplicito il riferimento al requisito della forma *ad substantiam* appare nel periodo in cui si scrive che «l'esigenza della determinatezza - o quantomeno della determinabilità - dell'oggetto del contratto, sanzionata di nullità dall'art. 1418, secondo comma, cod. civ. in relazione agli artt. 1346 e 1325, n. 3, c.c.» è soddisfatta dalla dichiarazione che il prezzo è già stato pagato.

Su queste premesse, che sono svolte nella prospettiva di dimostrare la sufficienza dell'atto scritto del mandatario a giustificare l'accoglimento della domanda ex art. 2932 c.c. del mandante, si sviluppano le argomentazioni finali che prendono in diretta considerazione il contenuto della dichiarazione scritta: che rivela: i) la *causa mandati*; ii) l'impegno a trasferire l'immobile una volta acquisita la relativa documentazione; iii) la puntuale indicazione dell'immobile come quello già oggetto del decreto di trasferimento del Tribunale di Roma.

Le due affermazioni finali reiterano i riferimenti alla «duplice anima» della decisione: 1) dal mandato verbale relativo all'acquisto di immobili sorgono «diritti e obblighi a capo delle relative parti» e ciò diversamente da quanto concluso dalla relativa sentenza della Corte di merito; 2) «la dichiarazione scritta del mandatario è senz'altro idonea e sufficiente a fondare di per sé l'acquisto immobiliare di che trattasi e a fortiori l'esperibilità del rimedio ex art. 2932 c.c.».

Se questa seconda affermazione ha un senso, deve

ritenersi che la Cassazione abbia ritenuto valido il mandato verbale all'acquisto immobiliare e, quindi, produttivo degli obblighi a carico del mandatario di procedere all'acquisto dell'immobile e al successivo trasferimento dello stesso al mandante, ma, sia pure implicitamente, abbia escluso la possibilità per il mandante di ottenere la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c. in mancanza di un atto scritto, sia esso il contratto di mandato o una dichiarazione successiva all'avvenuto acquisto da parte del mandatario.

Saremmo così di fronte ad una ulteriore variazione sul tema degli effetti del mandato verbale ad acquistare immobili, in relazione al quale sono state espresse le seguenti opzioni interpretative:

a) la tesi più rigorosa ritiene nullo il contratto di mandato per vizio di forma ed esclude che lo stesso possa produrre alcun effetto. Le azioni restitutorie a favore del mandante spetterebbero in base ai principi generali in materia di ripetizione dell'indebitato (25);

b) una distinta tesi condivide la necessità della forma scritta del mandato ai fini del successivo trasferimento dell'immobile dal mandatario al mandante e, in definitiva, la conclusione della nullità del mandato verbale per vizio di forma, ma ammette che dal

Note:

(24) La sentenza richiama i precedenti che si occupano proprio del contenuto minimo dell'oggetto del contratto che deve risultare dalla scrittura richiesta *ad substantiam*: Cass. 23 agosto 1997, n. 7935, afferma che «oggetto del contratto preliminare deve ritenersi esclusivamente l'obbligo di prestazione del consenso in sede di futuro *contrahere* (da tener distinto dall'oggetto del futuro contratto definitivo, costituito, invece, dal bene destinato al trasferimento di proprietà), con la conseguenza che, ai fini della sua validità, non è indispensabile la completa e dettagliata indicazione di tutti gli elementi del futuro contratto, risultando, per converso, sufficiente l'accordo delle parti sugli elementi essenziali. In particolare, nel preliminare di vendita immobiliare, l'indicazione della *res* oggetto della futura alienazione può essere anche carente ed incompleta sotto l'aspetto dei dati catastali e degli altri specifici elementi individuativi del bene, purché risulti certo, in base alle emergenze probatorie, che le parti abbiano inteso riferirsi ad un bene determinato o, quantomeno, determinabile»; Cass. 8 marzo 1984, n. 1627, stabilisce che «nella compravendita immobiliare, ai fini dell'identificazione dell'oggetto del contratto, è sufficiente che sussistano o non possano sussistere dubbi tra le parti circa il bene cui fa riferimento la convenzione, mentre non è necessario che siano ivi indicati tutti gli estremi occorrenti per la trascrizione, che serve solo a rendere opponibile la vendita a terzi»; contenuto analogo presentano anche le altre due citazioni (Cass. 14 febbraio 1981, n. 908 e Cass. 7 giugno 1966, n. 1495).

(25) Così Cass. 23 giugno 1980, n. 3939, in *Giust. civ. Mass.*, 1980, fasc. 6; Cass. 5 dicembre 1970, n. 2565, in *Giust. civ.*, 1971, I, 585; Cass. 18 giugno 1998, n. 6063, che critica la pronunce che ammettono il risarcimento del danno a carico del mandatario, di cui alla nota successiva.

contratto nullo possa nascere l'azione di risarcimento del danno a favore del mandante (26);

c) una delle pronunce che aderisce alla tesi *sub b*) aggiunge che a carico del mandatario infedele può sorgere anche la responsabilità da fatto illecito (27);

d) per altra decisione, pure essa favorevole ad affermare la nullità del mandato, il mandatario potrebbe dare spontanea esecuzione agli accordi verbali con il mandante e l'atto scritto di trasferimento sarebbe valido (28);

e) è astrattamente ipotizzabile, a fronte della presupposta nullità del mandato per vizio di forma, l'applicazione della disciplina della gestione di affari altrui, di cui pare ricorrano tutti gli estremi. Ed infatti chi ha ricevuto l'incarico sulla base del contratto nullo, nel momento in cui procede alla relativa esecuzione assume la veste di gestore ed è conseguentemente soggetto, ai sensi dell'art. 2030 c.c., «alle stesse obbligazioni che deriverebbero da un mandato». Ne deriva che nel momento in cui egli abbia acquistato l'immobile nell'interesse del *dominus* (cioè del mandante in base al contratto nullo), sarebbe obbligato a ritrasferirlo allo stesso *dominus* (29);

f) sul versante opposto, ritenuta la validità del mandato verbale ad acquistare immobili, il mandante avrebbe tutti i diritti nascenti dal contratto, ma non potrebbe chiedere la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c.

A dire il vero, non è questa la tesi espressa dalla pronuncia in commento, che non afferma l'impossibilità per il mandatario che agisca in base al solo mandato verbale di chiedere la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., ma si limita a sostenere che, valido il mandato verbale, la dichiarazione scritta del mandatario contenente l'impegno di trasferire, è sufficiente ai fini dell'accoglimento della medesima domanda.

Dichiarazioni ricognitive di diritti reali e fiducia statica

La motivazione con la quale la pronuncia in commento ha dato rilievo positivo, ai fini della possibilità di chiedere la sentenza costitutiva ex art. 2932 c.c., alla dichiarazione scritta del mandatario (motivazione che, come visto, tratta l'atto scritto del mandatario come se fosse un contratto preliminare, fonte dell'obbligazione di trasferire l'immobile), appare di indubbio interesse, sia per ciò che esplicitamente afferma sia per le sue implicazioni.

Il contenuto della dichiarazione del mandatario vale infatti a collocare la stessa sul piano delle ricognizioni di cui la giurisprudenza si è occupata molte volte, pervenendo a risultati diversi a seconda degli istituti applicati.

Nella specie il mandatario non ha dichiarato espressamente che l'immobile da lui acquistato apparteneva ad un altro soggetto, ma ha utilizzato una formula («dichiaro di aver partecipato alla vendita all'incanto in nome e per conto del sig. [...]») che, chiaramente imprecisa se valutata nella sua portata letterale, voleva significare proprio il riconoscimento dell'appartenenza sostanziale dell'immobile al mandante nei confronti del quale egli era obbligato ad effettuare il trasferimento (30).

Note:

(26) Cfr., in tal senso, Cass. 26 febbraio 1966, n. 596, cit. alla nota n. 7, che spiega la propria conclusione con l'affermazione che «poiché persistono, tuttavia, il rapporto fiduciario tra mandante e mandatario e i naturali effetti che ne conseguono, tra cui l'*actio mandati* per il risarcimento del danno spettante al mandante verso il mandatario inadempiente, soltanto a questo delicato fine è ammissibile la prova testimoniale», motivazione che dà per dimostrato ciò che doveva essere invece adeguatamente argomentato apparendo difficile che un contratto nullo possa essere fonte di obbligazioni il cui inadempimento comporti il risarcimento del danno (dove la nota contraria di Ciaccio, *Azioni di danni per inadempimento di mandato nullo?*, cit.). Nello stesso senso si sono espresse anche Cass. 2 agosto 1975, n. 2954 e Cass. 3 aprile 1991, n. 3468, in questa *Rivista*, 1991, 7, 772, con mia nota, che, dopo aver distinto le obbligazioni contemplate negli artt. 1703 e 1706 c.c., aggiunge che «l'acquisto non effettuato per conto del mandante concreta una totale inattuazione del contenuto dell'obbligo (di agire nell'interesse del *dominus negotii*) e questo inadempimento, in quanto illecito, dà luogo a responsabilità risarcitoria». Su questo orientamento, cfr., in modo problematico, Breccia, *La forma*, in *Tratt. del contratto*, diretto da V. Roppo, Milano, 2006, I, 664.

(27) La sentenza di Cass. 3 aprile 1991, n. 3468, cit. alla precedente nota, all'affermazione della responsabilità del mandatario a titolo contrattuale fa seguire l'ulteriore statuizione che «se poi l'acquisto (dell'immobile) sia posto in essere da quest'ultimo non solo per proprio conto, ma distraendo a questo scopo di personale profitto il denaro del mandante, fiduciarmente consegnatogli per l'espletamento dell'incarico, l'appropriazione dei mezzi pecuniari somministrati ex art. 1719 cod. civ. in violazione del rapporto fiduciario, integra gli estremi di un illecito penalmente rilevante ed espone il mandatario a responsabilità risarcitoria *ex delicto*».

(28) Cfr., in tal senso, Cass. 18 aprile 1980, n. 2551, sulla quale Gazzoni, *Manuale di diritto privato*, 2012, 1178, scrive testualmente che «non si precisa tuttavia quale sarebbe la giustificazione causale che, esclusa quella *solvendi* dell'obbligo discendente dal mandato, mai nato a causa della nullità, andrebbe ravvisata in quella di una *datio in solutum*, estintiva dell'obbligo di restituire la somma ricevuta dal mandante per l'acquisto (art. 1719 cod. civ.), o di una compravendita con compensazione tra prezzo da pagare e somma da restituire. Non è invece configurabile l'adempimento di una obbligazione naturale». Nel senso che dal contratto nullo nascerebbe l'obbligazione naturale a carico del mandatario, cfr. Rubino, *La compravendita*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu - F. Messineo, Milano, 1972, 232.

(29) Non risulta che questa tesi, sulla quale cfr. Luminoso, *Il mandato*, cit., 384, nota 40, sia stata seguita da qualche sentenza.

(30) È stato giustamente sottolineato (da Anelli, *Simulazione e interposizioni*, in *Trattato del Contratto* cit., 595) che le imperfette formulazioni delle dichiarazioni comportano spesso la difficoltà di individuazione dell'effettiva natura dell'interposizione nella distinzione fra simulazione e fiducia. Nella specie, un problema

(segue)

Pare lecito, a questo punto, chiedersi a quali conclusioni la Cassazione sarebbe pervenuta qualora avesse ritenuto, in coerenza con il proprio tradizionale orientamento, la nullità del mandato verbale avente ad oggetto l'acquisto immobiliare.

Le dichiarazioni ricognitive sulle quali si è pronunciata la giurisprudenza, sono suscettibili, anzitutto, di una valutazione dall'angolo visuale del contenuto della ricognizione che, a seconda dei casi, può avere ad oggetto il diritto di proprietà o altro diritto reale (riconosco che il bene a me intestato appartiene in realtà al soggetto nel cui interesse ho provveduto all'acquisto); può limitarsi ad enunciare l'obbligo di trasferire (riconosco di essere obbligato a trasferire l'immobile a me intestato ad altri) o, infine, può avere un contenuto più complesso (quale, ad esempio, il riconoscimento dell'altrui proprietà e la previsione dell'obbligo di porre in essere l'atto di trasferimento necessario a far emergere la "proprietà reale").

Non v'è dubbio che le dichiarazioni che riconoscano l'altrui appartenenza di beni immobili intestati al dichiarante sono giuridicamente scorrette in quanto, ovviamente, il diritto immobiliare appartiene a chi lo ha acquistato (31); ma non è questo il punto. Si tratta, infatti, di stabilire se il contenuto della ricognizione (l'altrui appartenenza del bene) possa comportare il sorgere dell'obbligo di trasferire o, quantomeno, la facilitazione probatoria contemplata dall'art. 1988 cod. civ. con riferimento alla ricognizione del debito e/o alla promessa di pagamento. Secondo un orientamento giurisprudenziale enunciato più volte e mai espressamente contraddetto, l'art. 1988 c.c. riguarderebbe i soli rapporti obbligatori e non anche la proprietà ed i diritti reali (32). La ricognizione dell'altrui appartenenza di un bene intestato al dichiarante, sarebbe priva di effetti dal momento che, per un verso, l'atto ricognitivo non sarebbe idoneo a far sorgere una obbligazione di trasferimento e, per altro verso, non avrebbe neppure l'efficacia probatoria di cui all'art. 1988 c.c., non essendo applicabile al riconoscimento di un diritto reale la presunzione di esistenza del rapporto fondamentale.

In un caso simile a quello oggetto della decisione in esame, la Cassazione ha affermato che «la dichiarazione ricognitiva della titolarità di un diritto reale immobiliare non è equiparabile sul piano giuridico ad un titolo attributivo della pretesa ad ottenere il trasferimento del bene qualora il titolo (mandato senza rappresentanza o *pactum fiduciae*) presupposto non risulti rivestito dalla necessaria forma scritta *ad substantiam*» (33).

Quindi l'inidoneità della dichiarazione ricognitiva

dell'altrui proprietà ad agevolare il destinatario della dichiarazione deriverebbe dal regime formale degli acquisti immobiliari a titolo derivativo.

Qualora la ricognizione faccia riferimento anche alla causa che sta alla base della dichiarazione (ad es., al mandato senza rappresentanza), emergerebbe la sua inidoneità probatoria dal momento che il riconoscimento sarebbe neutralizzato dalla mancanza della forma necessaria a determinare l'obbligo di trasferimento (34). Una inidoneità che non sussiste qualora si ritenga che il mandato all'acquisto immobiliare sia valido anche se stipulato oralmente.

Non si comprende, allora, per quale ragione la Cassazione, nella sentenza in commento, abbia assegna-

Note:

(segue nota 30)

del genere non si poneva ma la dichiarazione del mandatario era comunque imprecisa, come rilevato dalla Cassazione, dal momento che era certo che egli avesse agito in nome proprio e nondimeno la dichiarazione era nel senso «di aver partecipato alla vendita all'incanto di cui sopra in nome e per conto del [...]». Quindi, pare confermato che l'effettivo significato da attribuire a questa non corretta formulazione fosse proprio nel senso del riconoscimento dell'esistenza dell'obbligo di trasferire, poi immediatamente ribadito con la previsione dell'impegno a operare il trasferimento. Alle difficoltà di puntuale ricostruzione del contenuto delle dichiarazioni, si collegano le questioni di carattere processuale inerenti al contenuto della domanda in concreto proposta (di mero accertamento e/o costitutiva). Cfr., al riguardo, Cass. 1 aprile 2003, n. 4886, in questa *Rivista*, 2003, 8, 1041, con mia nota, che puntualizza testualmente che «l'*actio fiduciae* collegata all'asserito avvenuto acquisto di un immobile da parte del fiduciario a proprio nome ma nell'interesse del fiduciante e alla lamentata violazione del *pactum fiduciae*, non può che portare, in caso di verificata sua fondatezza, ad una sentenza costitutiva ai sensi dell'art. 2932 cod. civ. con conseguente infondatezza della domanda di accertamento del diritto di proprietà formulata dal fiduciante». Cfr., al riguardo, ancora Anelli, *op. cit.*, 598.

(31) Così, ancora, Anelli, *op. cit.*, p. 597.

(32) Cfr., tra le tante, Cass., sez. I, 31 marzo 1971, n. 936, in *Giur. it.*, 1972, 1, I, p. 596; Cass. 7 maggio 1980, n. 309; Cass. 23 dicembre 1987, n. 9625 e Cass. 23 dicembre 1987, n. 9634, in questa *Rivista*, 1988, 3, 253 ss. con mia nota; Cass. 5 agosto 1995, n. 8475, in *Guida al diritto*, 1995, 42, 42; Cass. 29 aprile 1998, n. 4353, in *Urbanistica e appalti*, 1998, 850; Cass. 19 marzo 1999, n. 2526, in *Giur. it.*, 1999, 2251.

(33) Così Cass. 23 dicembre 1987, n. 9634, in questa *Rivista*, 1988, cit..

(34) Non è possibile indugiare in questa sede sul tema, ampiamente approfondito in dottrina, delle dichiarazioni ricognitive di diritti reali, dell'accertamento negoziale e sui relativi rapporti e differenze. Cfr. al riguardo, Granelli, *La dichiarazione ricognitiva di diritti reali*, Milano, 1983, 47 ss.; Paolini, *Il contratto di accertamento*, Padova, 1997; Bozzi, *Accertamento negoziale e astrazione materiale*, Padova, 2000; D'ambrosio, *Il negozio di accertamento*, Milano, 1996; Fornaciari, *Lineamenti di una teoria generale dell'accertamento giuridico*, Torino, 2002. Orlandi, *Note sugli atti di ricognizione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 433 ss.; con specifico riferimento alle dichiarazioni ricognitive della proprietà altrui sui beni intestati al dichiarante, cfr., ancora, Granelli, nota a Cass. 6 dicembre 1983, n. 7274, in *Foro it.*, 1985, I, 238 ss..

to alla dichiarazione scritta del mandatario il rilievo sostanziale di essere fonte dell'obbligo di trasferimento invece di quello meramente processuale di assolvimento dell'onere della prova dell'esistenza del mandato e, quindi, dell'obbligo, di procedere al trasferimento.

Ho già accennato al fatto che la giurisprudenza ha talvolta inquadrato diversamente le ricognizioni scritte di contenuto simile a quella rilasciata nella specie dal mandatario, pervenendo a risultati diversi da quello della relativa inidoneità a produrre effetti. Le pronunce cui mi riferisco hanno ritenuto che l'atto scritto contenente la ricognizione dell'altrui proprietà (o comproprietà) avesse natura di negozio fiduciario (35).

Si consideri, ad esempio, il caso cui si riferisce la sentenza di Cass. 29 maggio 1993, n. 6024 che, come emerge dal corpo della motivazione, si sostanzia nell'acquisto di un appartamento da parte di una signora con danaro proprio e nella sottoscrizione, in epoca successiva all'acquisto, di una dichiarazione da parte della stessa signora e del suo convivente, nella quale la prima dichiarava che l'appartamento, indipendentemente dalle risultanze dell'atto di acquisto, era in realtà in comproprietà tra lei ed il suo convivente. Il giudizio era stato poi radicato dal convivente al fine di ottenere l'accertamento della sua comproprietà (36).

Pare chiaro che il negozio fiduciario individuato dalla pronuncia della Cassazione n. 6024/1993 non differisce nel contenuto dalle dichiarazioni ricognitive dell'altrui proprietà e che pertanto la Suprema Corte valuta diversamente la natura e la rilevanza di dette dichiarazioni a seconda che esse vengano in considerazione come dichiarazioni meramente ricognitive ovvero come una delle specie del negozio fiduciario. E pare inoltre che il requisito della forma scritta cui si riferisce la stessa sentenza di Cass. n. 6024/1993 è soddisfatto nel momento in cui la forma scritta veste il negozio fiduciario, non richiedendosi, per la sua validità, che analoga forma sussista con riferimento all'accordo che ha dato origine al menzionato negozio (nella specie, l'accordo tra la signora acquirente dell'immobile ed il suo convivente).

Nello stesso senso dell'ammissibilità di una scrittura postuma contenente l'impegno fiduciario a trasferire l'immobile al fiduciante, si pone anche la decisione di Cass. 11 aprile 2003, n. 4886 (37), della quale è opportuno riportare il periodo che segue, dal momento che da esso si ha conferma della non contestualità tra l'acquisto immobiliare effettuato da una signora e la dichiarazione scritta contenente la ricognizione della proprietà in capo al figlio e l'obbliga-

zione di trasferimento: «la domanda, nella prospettazione fattane con l'atto introduttivo del giudizio, - leggesi testualmente nella motivazione della predet-

Note:

(35) Si vedano, in particolare, Cass. 21 novembre 1988, n. 6263, in *Foro it.*, 1991, 1, 2495, con nota di Vettori, *La prova del "pactum fiduciae"*; Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, in *Giur. comm.*, 1994, II, p. 5, con nota di Giuliani, *Interposizione fittizia e dichiarazioni dell'altrui appartenenza, sulle orme di un caso giurisprudenziale* e in questa *Rivista*, 1993, 7, 855, con nota di Carbone, *"Pactum fiduciae" e interposizione reale*; Cass. 5 febbraio 2000, n. 1289, in *Giur. it.*, 2000, 2259, con nota di Forchino, *"Pactum fiduciae" e mandato senza rappresentanza: due figure giuridiche a confronto*; Cass. 1 aprile 2003, n. 4886, in questa *Rivista*, 2003, 8, 1041, cit., con mia nota, *Una decisione della cassazione "a critica libera" sulla rilevanza della intestazione fiduciaria di immobili*.

(36) È interessante notare che le massime che hanno accompagnato la pubblicazione della sentenza di Cass. 29 maggio 1993, n. 6024, sono diverse nelle tre riviste menzionate alla nota precedente. La sola massima che si legge in *Giur.it.*, 1995, I, 1, 124, è quella secondo cui «il patto di fiducia che prevede l'obbligo del fiduciario di modificare la situazione giuridica a lui facente capo, a favore del fiduciante o di un altro soggetto da quest'ultimo designato, è soggetto, qualora riguardi beni immobili, alla forma scritta *ad substantiam*». Le massime che si leggono in *Giur. comm.*, 1994, I, 5 sono ben cinque, delle quali interessano le seguenti due: «il negozio fiduciario si realizza sia mediante il collegamento di due negozi (l'uno di carattere esterno, comportante il trasferimento di un diritto o il sorgere di una situazione giuridica in capo al fiduciario, l'altro, di carattere interno, comportante l'obbligo del fiduciario di ritrasferire la cosa o il diritto al fiduciante o ad un terzo), sia nell'ipotesi in cui, preesistendo una situazione giuridica attiva facente capo ad un soggetto (il fiduciario), questi, in forza di apposita pattuizione si impegna a modificarla a richiesta e nel senso voluto dall'altro contraente (il fiduciante)». «È valida, se redatta per iscritto, una dichiarazione con la quale un soggetto, intestatario di un bene immobile, afferma che esso è, in realtà, in comunione indivisa con altro soggetto, in favore del quale la comunione dovrà essere formalmente costituita a semplice richiesta; ne consegue che, in caso di inosservanza da parte del proprietario formale, quest'ultimo subisce una pronuncia sostitutiva dell'obbligo di costituzione della comunione, con conseguente iscrizione della stessa nei pubblici registri». La sentenza è pubblicata in questa *Rivista*, 1993, 7, 855, con una massima sostanzialmente identica alla prima massima di *Giur. comm.* sopra riprodotta.

(37) La pronuncia, pure essa già citata alla nota 35 che precede, è richiamata unitamente a Cass. 6024/1993 da Anelli (cit., 597) che, nell'ambito della distinzione dei casi di interposizione fittizia e reale, scrive che «diversa ancora l'ipotesi in cui il soggetto cui sia "intestato" un certo diritto abbia riconosciuto di essere titolare per averlo acquistato nell'interesse altrui, in base ad un atto con l'interponente (è ovviamente la figura dell'interposizione reale, o fiducia dinamica). In questo caso l'affermazione dell'altrui appartenenza costituisce dichiarazione giuridicamente scorretta, in quanto il diritto appartiene effettivamente a colui che lo ha acquistato; ciò però non impedisce di qualificare correttamente tale dichiarazione come espressiva (di una vicenda generatrice) di un impegno a trasferire al dominus dell'operazione il diritto acquistato per suo conto dall'interposto. In un tale contesto la bilateralità del contratto fiduciario [...] e la necessità del rispetto della forma scritta, laddove l'operazione concerna diritti reali immobiliari, viene superata dalla giurisprudenza, nel caso in cui la dichiarazione scritta provenga dal solo "interposto", mediante l'applicazione del noto principio per cui la produzione in giudizio dello scritto proveniente da una sola parte è idonea a surrogare la bilateralità della quale l'atto in sé difetta».

ta sentenza - trovava fondamento nella dichiarazione scritta resa in data 15 febbraio 1990 dalla G. [...] la scrittura privata qualificava espressamente come fiduciaria l'intestazione alla G. dell'immobile in occasione della compravendita del dicembre 1986 e, peraltro, prevedeva l'obbligo, per la G., di trasferire al P. la proprietà dell'immobile». In relazione a detta fattispecie, la Cassazione ha testualmente affermato che «esattamente la corte di merito ha ritenuto che nella scrittura fosse puntualmente riprodotto lo schema del negozio fiduciario di natura traslativa, che, con un procedimento complesso assimilabile a quello del negozio indiretto, si articola in due distinti, ma collegati negozi, dei quali, il primo, avente carattere esterno, realmente voluto dalle parti ed efficace verso i terzi, l'altro, interno ed a contenuto obbligatorio, volto a modificare il risultato finale del negozio esterno, per cui il fiduciario è tenuto a ritrasferire al fiduciante o ad un terzo il bene o il diritto acquistato col negozio reale».

Come ho avuto modo di segnalare nella nota alla sentenza, anche con riferimento alla dichiarazione scritta rilasciata dalla madre a favore del figlio pare che sia stata effettuata la sovrapposizione tra negozio fiduciario e dichiarazione ricognitiva dell'altrui proprietà. Si spiega così come mai, avendo riguardo alla struttura unilaterale della dichiarazione scritta ed esaminando il motivo di ricorso che lamentava la violazione dell'art. 1350 c.c., la Cassazione abbia respinto il motivo non in ragione della unilateralità strutturale della dichiarazione ricognitiva bensì facendo applicazione dell'orientamento che considera equipollente alla mancata sottoscrizione l'avvenuta produzione in giudizio (38).

Nel caso di specie la parte ricorrente, al fine di ottenere la riforma della sentenza, aveva invocato anche la categoria del negozio fiduciario che, per contro, la Cassazione ha ritenuto priva di rilievo («priva di interesse rimane allora l'indagine sollecitata dal ricorrente in ordine all'eventuale sussistenza nel caso di un negozio fiduciario»).

La sentenza in commento si segnala, pertanto, anche per il fatto che ha dato rilievo diretto alla dichiarazione unilaterale del mandatario, senza transitare dalla specie del patto fiduciario che la dottrina ha qualificato come "fiducia statica" (39).

Resta, peraltro, l'interrogativo già posto in ordine alla sorte che avrebbe avuto la vicenda se la Cassazione avesse ritenuto necessaria la forma scritta per il mandato ad acquistare l'immobile: in tal caso, qualora il ricorrente avesse lamentato la sola violazione del disposto dell'art. 1988 c.c. la Cassazione, per non sconfessare il proprio orientamento che

esclude la rilevanza delle ricognizioni di diritti reali avrebbe respinto il ricorso. Se, invece, la dichiarazione fosse stata qualificata come negozio fiduciario, il ricorso sarebbe potuto essere accolto in coerenza con il distinto orientamento favorevole a considerare produttiva di effetti la cd. "fiducia statica".

Note:

(38) «È ben vero - si legge nella pronuncia n. 4886/2003 - che essa (ndr.: la dichiarazione della madre non sottoscritta anche dal figlio) contrasta con la necessaria bilateralità del negozio fiduciario, ma, poiché ad avvalersene in giudizio e il contraente del quale manca la sottoscrizione, dev'essere fatta applicazione del noto principio giurisprudenziale, secondo cui, quando, come nel caso in esame, la parte che non abbia sottoscritto l'atto a forma vincolata lo produca in giudizio, invocandone a proprio favore gli effetti e così dando la propria adesione, se l'altra parte non abbia frattanto revocato il proprio consenso prima manifestato, il requisito della necessaria consensualità deve ritenersi validamente esistente». Nello stesso senso della bilateralità del negozio fiduciario, cfr. Cass. 5 agosto 2005, n. 16490, e Cass. 8 marzo 2006, n. 4921, pubblicate entrambe in *Giur. it.*, 2006, pp. 2292 ss. Peraltro la Cassazione, nella nota sentenza 21 dicembre 1987, n. 9500, in questa *Rivista*, 1988, 2, 144, ha infatti applicato l'art. 1333 c.c. alle proposte di trasferimento di immobili senza corrispettivo ed ha così affermato che «la disciplina delineata dall'art. 1333 c.c. all'infuori dei casi espressamente previsti dalla legge, come in tema di donazione, non soffre deroga allorché il contratto unilaterale sia soggetto all'esigenza della forma scritta *ad substantiam*: tale esigenza deve ritenersi soddisfatta sol che sia consacrato in iscritto l'obbligo del promittente».

(39) È stato infatti scritto da autorevole dottrina che «di recente la giurisprudenza (Cass., 7 agosto 1982, n. 4438, in *Foro it. Mass.*, 1982, p. 926; Cass., 21 novembre 1975, n. 3911, in *Giur. it.*, 1977, I, 1, 984 ss.) ha riconosciuto altresì quale modo di costituzione di una titolarità fiduciaria, la c.d. fiducia statica. In tale forma di fiducia, già approfondita dalle indagini della dottrina tedesca e di quella italiana (N. Lipari, *Il negozio fiduciario*, Milano, 1964, 146, 171, 369; cenni già in R. Franceschelli, *Il trust nel diritto inglese*, Padova, 1935, 14-15), un soggetto appare già investito ad altro titolo di un determinato diritto, ma da un certo momento in avanti si impegna a considerare la propria titolarità come quella di un semplice fiduciario, obbligandosi ad utilizzare codesta titolarità in una certa direzione o a determinati fini prescritti dal fiduciante. Manca qui del tutto l'atto traslativo (dove il nome di fiducia statica) e si ha solo l'assunzione di un obbligo da parte del già titolare, mediante il *pactum fiduciae*, a comportarsi come un fiduciario» (così Carnevali, voce *Negozio giuridico - negozio fiduciario*, III, in *Enc. giur. Treccani*, XX, 1990, 3).