

dei dati personali, già NAVARRETTA, in *Tutela della privacy*, a cura di BIANCA e BUSNELLI, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1999, 317.

Con specifico riguardo al rimedio risarcitorio in caso di responsabilità da illegittimo trattamento, MASTROPIETRO, *Il danno da illecito trattamento dei dati personali nel quadro dei recenti orientamenti in materia di danno non patrimoniale*, in questa *Rivi-*

sta, 2004, II, 677; DI CIOMMO, *Vecchio e nuovo in materia di danno non patrimoniale da trattamento dei dati personali*, in *Danno e resp.*, 2004, 817; PELLECCHIA, *La responsabilità civile per trattamento dei dati personali*, in *Resp. civ. e prev.*, 2006, 221.

GAETANO ANZANI

- CASS. CIV., III sez., 9.5.2008, n. 11509
Conferma App. Roma, 2.12.2003

RAPPRESENTANZA - NEGOZIO CONCLUSO DAL *FALSUS PROCURATOR* - RATIFICA - FORMA - CONCLUSIONE PER *FACTA CONCLUDENTIA* - AMMISSIBILITÀ - CONDIZIONI (cod. civ., artt. 1398, 1399)

La ratifica del negozio concluso dal *falsus procurator*, se la forma scritta è per lo stesso richiesta *ad probationem*, può avvenire anche per *facta concludentia*, purché risultanti da atti scritti (nella specie, la Supr. Corte ha confermato la sentenza di merito rilevandone la correttezza della motivazione con cui era stato ritenuto che le ricorrenti avevano validamente ratificato la transazione intervenuta con la società assicuratrice e il *falsus procurator* atteso che l'atto di transazione e quietanza aveva un univoco significato abdicativo di qualsivoglia iniziativa giudiziale relativa al sinistro di cui si discuteva in causa e che la riscossione della somma, risultante dalla ricevuta di versamento di una banca, era avvenuta a saldo, in esecuzione dell'atto di transazione).

dal testo:

Il fatto. Con atto di citazione 15.10.1992 P.D., nella qualità di procuratore speciale di S.M., ved. B. (in proprio e quale esercente la

potestà sulle figlie A. e B.C.) e di T.V. ved. M. (in proprio e quale esercente la potestà sul figlio M.V.) conveniva innanzi al Tribunale di Roma D.G.G. e la Milano Ass.ni S.p.A., rispettivamente nella qualità di proprietario e di compagnia assicuratrice della Fiat Uno per sentirli condannare al risarcimento dei danni subiti a seguito di incidente in cui trovavano la morte B. e M.

Esponneva che la responsabilità dell'incidente era di C. V., anch'essa deceduta, che conduceva la Fiat Uno, su cui erano trasportati i rispettivi mariti e genitori.

Si costituiva la Milano Ass.ni che negava l'operatività della garanzia assicurativa. A seguito ordinanza, veniva versata una provvisoria di L. 10.000.000.= a favore di M.V.

Istruita la causa il Tribunale dichiarava che l'incidente si era verificato per colpa esclusiva di C.V.; rigettava la domanda riconvenzionale di risarcimento proposta da D.G. (marito della C.); dichiarava cessata la materia del contendere in ordine alle pretese fatte valere in giudizio sia da T.V., ved. M., sia da S.M. ved. B., a seguito delle rispettive transazioni intervenute il 19.10.1993; rigettava la domanda di ulteriore risarcimento danni proposta dal P., quale procuratore della S.;

condannava in solido ai sensi dell'art. 62 e 68 L.P. e 91 c.p.c. T.V. ved. M. e la Milano Ass.ni S.p.A. al pagamento delle spese processuali a favore del P.

Veniva proposto appello da S.M. ved. B., in proprio e quale procuratrice delle figlie C. e B.A., con cui deduceva che nessuna valida transazione era intervenuta e chiedeva condan-

narsi in solido gli appellati al pagamento della somma di L. 4 50.000.000, detratto quanto versato a titolo di acconto nel corso del giudizio di primo grado.

La Corte territoriale respingeva l'appello.

Ricorrono per cassazione S.M. ved. B., C. e B.A. con due motivi.

Resiste la Milano Ass.ni S.p.A. con controricorso.

I motivi. Con il primo motivo le ricorrenti, denunciando violazione dell'art. 1399 c.c., comma 1, in relazione all'art. 360 c.p.c., nn. 3 e 5 nonché falsa applicazione di norme di diritto e motivazione insufficiente assumono che l'impugnata sentenza accoglie le ragioni prospettate dalle appellanti con l'atto d'appello, ma poi erroneamente giunge a ritenere che non vi siano motivi per discostarsi dalle conclusioni pervenute dal primo giudice.

Rilevano le ricorrenti che la Corte avrebbe affermato che la procura rilasciata alla B. alla M. non conferiva il potere di disporre del diritto controverso ovvero sia il potere di transigere, come dedotto dalle appellanti, ma dopo avere rilevato che il negozio concluso dal falsus procurator non è giuridicamente inesistente e neppure nullo o annullabile, ma semplicemente inefficace nei confronti del *dominus* finché non intervenga la ratifica si discosta dai principi di diritto enunciati dal S.C. in ordine alla forma della ratifica.

Precisamente le ricorrenti, secondo la sentenza impugnata, hanno "implicitamente" ratificato la transazione conclusa dal falsus procurator mediante l'accettazione della somma riscossa dalla M. Secondo le ricorrenti la transazione intervenuta tra la Milano Ass.ni e il falsus procurator era stata stipulata in forma scritta e secondo il S.C. anche il negozio di ratifica dovrebbe essere fatto solo per iscritto ad probationem, la ratifica deve contenere l'espressione chiara ed univoca della volontà del dominus di far propri gli effetti del precedente contratto.

Il S.C. ha osservato al riguardo che, se la forma scritta è richiesta ad probationem, la ratifica può avvenire anche per facta concludentia purché risultanti da atti scritti, come la sottoscrizione delle ricevute di accettazione senza riserve in ordine al titolo ed al quantum della

somma corrisposta in esecuzione della transazione stessa (Cass. 10575/90).

Secondo le ricorrenti nulla sarebbe stato scritto al riguardo, ma le ricorrenti avrebbero sempre contestato la validità degli effetti della transazione.

In sostanza le ricorrenti lamentano che nessuna volontà di accettazione sarebbe stata espressa dalle stesse.

La Corte territoriale ha osservato al riguardo che l'atto di transazione e quietanza ha un inequivoco significato abdicativo di qualsivoglia iniziativa giudiziale relativa al sinistro per cui è causa", valutazione, questa, del comportamento concludente in tal senso, con la chiara motivazione nel senso che l'avvenuta riscossione della somma era avvenuta a saldo, in esecuzione dell'atto di transazione.

Tale valutazione è insindacabile in questa sede, perché riservata al giudice di merito.

Il S.C. inoltre osserva che nel caso si tratta di ratifica di negozio (compiuto da falsus procuratori) che necessita di ratifica anche attraverso il comportamento concludente di cui si è detto e così qualificato dal giudice di merito: negozio, questo, infatti, di formazione progressiva che trova la sua conclusione nella ratifica, ai fini della sua efficacia.

Il motivo va quindi rigettato.

Con il secondo motivo le ricorrenti, denunciando violazione dell'art. 115 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., n. 3, assumono che la Corte d'Appello territoriale erroneamente ha presunto la ratifica della transazione in data 19.10.1993 dalla circostanza che le istanti avevano accettato e percepito la somma di L. 90.000.000 e ciò risulterebbe dalla copia di una ricevuta di versamento della B.N.L. dell'11.11.1993. Da tale ricevuta risulterebbe il versamento di L. 180.000.000 per entrambe le transazioni sul conto corrente estero di entrambe le beneficiarie.

Il motivo è comunque assorbito e va quindi rigettato.

Le ricorrenti vanno condannate alle spese del giudizio, liquidate nel dispositivo. (*Omissis*)

[DI NANNI *Presidente* – LEVI *Estensore* – LECCISI *P.M.* (concl. conf.) – S.B.M., B.C. e B.A. (avv. Cantoni) – Milano Assicurazioni s.p.a. (avv. Spinelli) – T.M.V.]

Nota di commento: «*Requisiti di forma ad probationem e regime probatorio della ratifica*»

I. Il caso

Nel corso di un giudizio promosso dal procuratore speciale di due vedove al fine di ottenere il risarcimento dei danni da incidente stradale che aveva causato la morte dei rispettivi mariti, il procuratore speciale concludeva con la compagnia di assicurazioni della vettura investitrice atti di transazione nell'interesse delle stesse vedove.

Contro la sentenza di primo grado, di pronuncia della cessazione della materia del contendere, proponeva appello una delle due vedove sostenendo che nessuna valida transazione era intervenuta e chiedendo la condanna della compagnia assicuratrice al pagamento di una somma, detratto quanto versato a titolo di acconto, nel corso del giudizio di primo grado. Dal tenore della decisione si ricava che la procura conferita al procuratore speciale che aveva iniziato il giudizio, non conteneva il potere di transigere. Nondimeno, una volta che il menzionato procuratore aveva concluso le transazioni con la compagnia assicuratrice, le interessate avevano accettato *per iscritto* l'importo concordato dal procuratore speciale.

Avendo il giudice d'appello confermato la sentenza di primo grado, è stato proposto ricorso per Cassazione per violazione di legge e difetto di motivazione.

La sentenza della Supr. Corte solleva essenzialmente due questioni: a) *se la ratifica dei contratti formali debba avvenire per iscritto in modo espresso o possa desumersi anche da atti scritti che, senza enunciarla espressamente la implicino necessariamente*; b) *se la conclusione che si ritenga di condividere in relazione ai requisiti di forma ad substantiam siano valide ed estensibili anche per i requisiti di forma ad probationem*.

II. Le questioni

1. RAPPORTO TRA REQUISITI DI FORMA SCRITTA E FATTI CONCLUDENTI. La prima questione su cui si è pronunciata la Cassazione riguarda il problema se l'accettazione scritta del pagamento ad opera delle parti della somma concordata in via transattiva dal procuratore speciale privo del relativo potere, implicasse la ratifica, così come concluso dalla corte di merito con apprezzamento che la Cassazione ha ritenuto non censurabile in sede di legittimità.

Pare evidente che la conclusione relativa alla non censurabilità della valutazione del giudice di merito si fonda sul presupposto che la ratifica non debba essere oggetto di una espressa manifestazione di vo-

lontà, la sentenza quindi rientra nel filone giurisprudenziale favorevole ad ammettere la possibilità di una ratifica implicita.

Ad una valutazione affrettata dei precedenti giurisprudenziali potrebbe apparire che esistano decisioni contrastanti col disposto dell'art. 1399, comma 1°, cod. civ., che prevede che la ratifica, come la procura, debba avvenire con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione del contratto: infatti esistono molte pronunce che sembrano ammettere la ratifica dei negozi formali attraverso comportamenti concludenti. Ma i comportamenti concludenti vengono comunemente collocati tra i modi di manifestazione della volontà negoziale che presuppongono la libertà delle forme espressive; laddove i requisiti di forma scritta sembrano richiedere che la manifestazione di volontà sia necessariamente contenuta in una dichiarazione e che la dichiarazione sia espressa.

È noto, peraltro, che nel linguaggio giuridico non esiste univocità di opinioni in ordine al significato da attribuire alle categorie della dichiarazione e del comportamento concludente, discutendosi in particolare se il comportamento concludente possa consistere solo in una condotta materiale o anche in una dichiarazione che ne implichi altra. Nel caso della ratifica tacita dei negozi formali il problema della ammissibilità dei comportamenti concludenti presuppone che *una scrittura esista*: ciò dal momento che, se non esistesse l'atto scritto, non potrebbe avere rilievo alcuno la valutazione critica della condotta del falso rappresentato in ragione del fatto che non sarebbe osservato il requisito di forma dell'art. 1399, comma 1°, cod. civ.

E allora, la questione dell'ammissibilità di una ratifica per fatti concludenti si specifica meglio nel momento in cui viene riferita alla esistenza di una dichiarazione scritta del falso rappresentato, che, senza enunciare direttamente la volontà di ratifica, la implichi necessariamente.

Gli studi sulla dichiarazione hanno chiarito che la dichiarazione si avvale di «un fatto di linguaggio» (PUGLIATTI, 367, *infra*, sez. IV), intendendosi per linguaggio, «qualsiasi sistema di "simboli" – grafici, fonici, mimici – le cui combinazioni siano idonee secondo regole naturali o convenzionali, a rappresentare (nel senso di "stare per") un certo "significato"» (SCHLESINGER, 373, *infra*, sez. IV, il quale riferisce questa nozione alla dichiarazione espressa). Ma una volontà può essere manifestata oltre che mediante *simboli* anche per segnali: «il simbolo ha struttura rappresentativa, in quanto si limita ad evocare l'immagine ideale del fenomeno significato, laddove il segnale invece lascia inferire la realtà del fatto manifestato» (SCALISI, 485, *infra*, sez. IV). È stato anche detto che il «significare è proprio soltanto della di-

chiarazione» in quanto il comportamento concludente non rivela un significato dal di dentro ma «riceve un significato dal di fuori» (IRTI, 19, nt. 51, *infra*, sez. IV).

Pare pertanto che la distinzione tra dichiarazione e comportamento sia segnata dal fatto che la dichiarazione presenta una struttura rappresentativa di quanto vuole essere dichiarato, mentre il comportamento è caratterizzato dal fatto di essere «oggettivamente orientato in altra direzione programmatica» (GAZZONI, 93, *infra*, sez. IV), ma da esso è dato ricavare, mediante una valutazione critica e senza l'intermediazione di un testo, la volontà o intenzione del soggetto (GIAMPICCOLO, 1971, *infra*, sez. IV).

Alla luce di queste premesse di ordine generale, sulle quali pare che esista ormai una sostanziale concordia della dottrina, ci si può interrogare sulla compatibilità tra i requisiti di forma scritta *ad substantiam* e i comportamenti concludenti. Viene in esame il caso della dichiarazione rivestita della forma scritta che costituisca il segnale di una volontà del dichiarante implicita rispetto al contenuto dichiarato direttamente. Si tratta allora di stabilire se il requisito della forma scritta sia comunque soddisfatto allorché l'atto scritto venga in considerazione non per il suo contenuto dichiarativo diretto, valutabile mediante le norme sulla interpretazione dei contratti, ma quale comportamento concludente, idoneo a segnalare una volontà implicita, ulteriore rispetto a quella direttamente rappresentata.

Così impostato il problema pare che esso vada risolto nel senso in cui è stato risolto, sia pure con una motivazione non adeguata, dalla sentenza in commento. In altra occasione la Cassazione ha avuto modo di chiarire che non sono confondibili i requisiti di volontà «espressa» o «non equivoca» eccezionalmente posti dalla legge con quelli di forma scritta (così CASS., 10.5.1996, n. 4400, *infra*, sez. III).

2. FORMA AD SUBSTANTIAM O AD PROBATIONEM DELLA PROCURA E DELLA RATIFICA. Di fronte al disposto dell'art. 1399, comma 1°, cod. civ., si pone anzitutto il problema se la prescrizione di forma prevista per la ratifica valga solo in relazione ai requisiti di forma *ad substantiam* o anche per quelli di forma *ad probationem*.

La norma fa generico riferimento alla «osservanza delle forme prescritte per la conclusione dello stesso», cioè del contratto oggetto di ratifica. Diversa è la formulazione dell'art. 1392 cod. civ., che, con riferimento alla forma della procura, stabilisce testualmente che «la procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere».

Non pare dubbio che la previsione della mancanza di efficacia della procura non rivestita della forma richiesta per il contratto cui essa si riferisce, riguardi in realtà le sole prescrizioni di forma *ad substantiam* e ciò dal momento che non pare prospettabile una interpretazione dell'art. 1392 cod. civ. nel senso della inefficacia di una procura relativa ad un contratto per il quale sia previsto un requisito di forma scritta *ad probationem tantum*. Ne deriva che per l'art. 1392 cod. civ. la relativa applicazione anche ai requisiti di forma *ad probationem* richiede in ogni caso un'interpretazione correttiva della norma, nel senso che mentre la procura relativa ai contratti che devono essere fatti per iscritto a pena di nullità è nulla (ovvero inefficace stando alla lettera della norma) qualora venga data oralmente, invece la procura relativa ad un contratto per il quale la forma sia richiesta *ad probationem tantum* è assoggettata al medesimo regime probatorio del contratto a cui si riferisce. In tal senso pare orientata parte della giurisprudenza meno recente, che, conseguentemente, estende anche alla prova della procura i limiti che valgono per la prova dei contratti in relazione ai quali sia richiesta la forma scritta *ad probationem*. Questa tesi, accreditata anche in dottrina, è stata messa in discussione da un autore (BIGLIAZZI GERI, 1004, *infra*, sez. IV) che, dopo avere ricordato che «per la verità l'art. 1392 allude testualmente ad un'inefficacia della procura, che fa pensare ad un difetto di forma *ad substantiam*» aggiunge che, restando impregiudicata la questione circa un eventuale difetto di forma *ad probationem* «nel silenzio della legge si può quanto meno dubitare che la procura orale sia davvero soggetta ad un ridotto regime probatorio».

Sebbene l'opinione comune riferisca l'art. 1392 cod. civ. sia alla forma *ad substantiam* sia a quella *ad probationem*, la conclusione esposta da ultimo trova un forte argomento nella lettera della norma che, come già sottolineato, non può essere riferita ai requisiti di forma *ad probationem*. Non è quindi nell'art. 1392 cod. civ. che è dato individuare la fonte normativa della regola per cui il regime formale della procura relativa ad un contratto che deve essere provato per iscritto, è soggetto alla medesima disciplina, con la conseguenza che la prova della procura non potrebbe essere data a mezzo di testimoni se non nel caso di cui al n. 3 dell'art. 2724 cod. civ. (cioè in virtù dell'art. 2725 cod. civ.), né può essere ricavata da presunzioni semplici (in conformità all'art. 2729, comma 2°, cod. civ.). Si potrebbe astrattamente ritenere che l'applicazione analogica dell'art. 1392 cod. civ. anche ai requisiti di forma *ad probationem* trovi un argomento a sostegno proprio nell'art. 1399 cod. civ., dal momento che questa norma è formulata in modo da potere ricomprendere tutti i tipi di prescrizione formale. Ma questo argomento

può essere a sua volta rovesciato: si potrebbe, infatti, limitare la previsione dell'art. 1399 cod. civ. ai soli casi di forma *ad substantiam* proprio in base all'interpretazione sistematica della norma, letta congiuntamente all'art. 1392 cod. civ. Ciò tanto più che anche l'altra previsione che stabilisce il regime formale *per relationem*, e cioè la norma sulla forma del contratto preliminare, è riferibile ai soli requisiti di forma *ad substantiam* (art. 1351 cod. civ.: «Il contratto preliminare è nullo, se non è fatto nella stessa forma che la legge prescrive per il contratto definitivo»).

Per stabilire la possibilità di procedere alla applicazione analogica delle norme che riguardano i requisiti di forma *ad substantiam* e *ad probationem* occorre pertanto interrogarsi sulla omogeneità o meno dei due tipi di requisiti formali, delle ragioni ispiratrici delle norme che li prevedono e della relativa disciplina complessiva.

Pare che la dottrina in materia di formalismo negoziale sia ormai da tempo pervenuta a due conclusioni, che vengono comunemente enunciate malgrado i molti punti dubbi esistenti nella materia. La prima conclusione è nel senso che i requisiti di forma vincolata non sono riconducibili e riducibili alla tradizionale dicotomia della forma *ad substantiam* e *ad probationem*, ma presentano una molteplicità e varietà di contenuti. È stato, infatti, chiarito da tempo (GIORGIANNI, 999, *infra*, sez. IV) che «l'alternativa tradizionale (*ad substantiam* e *ad probationem*) deve oggi considerarsi del tutto superata... le funzioni della forma vincolata sono molteplici». Questa conclusione viene oggi comunemente ripetuta tanto da poter essere considerata pacifica (BRECCIA, 483, *infra*, IV, scrive al riguardo che «la linea di pensiero di Michele Giorgianni ha segnato una svolta degli studi italiani in materia di forma»); in secondo luogo le due categorie di requisiti di forma sono state poste su piani differenti, dal momento che si è evidenziato che la forma *ad substantiam* inerte alla disciplina della fattispecie ed è ispirata a finalità di ordine pubblico, mentre la forma *ad probationem* è estranea alla disciplina della fattispecie ed attiene alla tutela di interessi privati. È stato in particolare chiarito (GIORGIANNI, 992) che «allorché la forma viene prescritta solo in funzione della prova, ciò significa che essa fa riferimento esclusivamente alla contesa giudiziaria in cui le parti volessero far valere il negozio. Ma siffatta prescrizione di forma da un canto non potrebbe impedire né l'esecuzione volontaria, né la conferma, né la ricognizione volontaria del negozio; e dall'altro, in caso di contesa giudiziaria, essa non impedirebbe la confessione giudiziale».

A questa prima conclusione si è inoltre aggiunto (BRECCIA, 495) che «quando la forma è prescritta ai fini della prova, l'inammissibilità della prova testi-

moniale non attiene all'ordine pubblico, ma alla tutela di interessi privati».

La fonte dottrina da ultimo citata è quindi pervenuta alla conclusione che «la dicotomia tra la forma quale elemento costitutivo del contratto e la forma della prova o per la prova non è interna a un genere unico, ma segna una linea distintiva preliminare e di natura radicale... La prescrizione legalmente richiesta a pena di nullità si riferisce alle modalità con cui l'accordo prende vita: necessaria e sufficiente è la creazione di un documento... La prescrizione legalmente richiesta con influenza sulla disciplina della prova, invece, si riferisce in maniera diretta proprio alla funzione del documento, la cui formazione a sua volta può rivestire l'accordo contrattuale ma può anche semplicemente attestare una pregresa perfezione dell'accordo senza modalità formali».

Non pare pertanto corretto procedere alla applicazione analogica dell'art. 1392 cod. civ. anche ai requisiti di forma *ad probationem* e risulta confermata l'esattezza della già richiamata opinione dottrina (BIGLIAZZI GERI, *infra*, sez. IV) in ordine all'assoggettamento della prova della procura relativa ad un contratto di transazione (così come ad altro contratto per il quale la forma sia richiesta *ad probationem tantum*), non al più rigoroso regime che si innesta sui requisiti di forma *ad probationem* ma al regime generale degli artt. 2721 ss. cod. civ.

Questa conclusione dovrebbe valere anche per la ratifica, e ciò non solo per esigenze di omogeneità di disciplina ma anche, e soprattutto, per l'argomento letterale che si ricava dall'art. 1399, comma 1°, cod. civ., che, come già ricordato, fa riferimento alla «osservanza delle forme prescritte per la conclusione» del contratto (così GRANATA, 179, *infra*, sez. IV), rispetto alle quali i requisiti di forma *ad probationem* hanno natura profondamente diversa, non essendo componenti delle fattispecie cui si riferiscono.

Nel caso di specie, il problema cui si è ora accennato non si presentava, dal momento che la ratifica è stata ritenuta implicita in un atto scritto. Ricorreva pertanto il presupposto cui comunemente si riferiscono sia la dottrina sia la giurisprudenza, e cioè la risultanza documentale dei fatti concludenti: «quanto alla forma *ad probationem*, fermo restando che in tal caso è valida la ratifica anche per fatti concludenti, sono, se del caso, detti fatti a dover essere provati documentalmente» (così GAZZONI, 1060).

La rilevanza della questione si presenta qualora il contraente, che abbia stipulato l'atto di transazione con il *falsus procurator*, sostenga che vi sia stata ratifica, espressa o tacita, e chiedi di fornire la relativa prova a mezzo testi: secondo l'opinione più rigorosa la prova sarà ammissibile nel solo caso del n. 3 dell'art. 2724 cod. civ. (ai sensi della previsione dell'art. 2725, comma 1°, cod. civ.), mentre secondo la tesi

che, per gli argomenti esposti, pare più corretta, si dovranno applicare integralmente gli artt. 2721 ss. cod. civ.

III. I precedenti

1. RAPPORTO TRA REQUISITI DI FORMA SCRITTA E FATTI CONCLUDENTI. Molte sono le decisioni della Cassazione che enunciano il principio per cui la ratifica del contratto concluso dal rappresentante senza poteri può consistere, oltre che in una dichiarazione espressa, anche in atti o fatti che implicino necessariamente la volontà di far proprio il contratto concluso dal rappresentante senza poteri.

Le decisioni che enunciano questo principio riguardano sia casi nei quali l'atto di ratificare non è soggetto a requisiti di forma scritta, *ad substantiam* o *ad probationem*, sia casi nei quali viene in considerazione il problema del rispetto della norma di cui all'art. 1399, comma 1°, cod. civ., che impone per la ratifica la stessa forma del contratto da ratificare.

Un esempio recente di sentenza che si riferisce alla ratifica dei contratti a forma libera è quello di CASS., 12.1.2006, n. 408, in *Giust. civ.*, 2006, I, 1490 ss., che enuncia la massima secondo cui «*la ratifica relativa al contratto concluso dal falso rappresentante per il quale non sia richiesta la forma scritta ad substantiam o ad probationem può essere anche tacita e consistere, perciò, in qualsiasi atto o comportamento da cui risulti in maniera chiara ed univoca la volontà del dominus di far proprio il negozio concluso in suo nome e conto da falsus procurator*». La decisione, in conformità a quella in commento, aggiunge che «*il relativo accertamento spetta al giudice di merito ed è incensurabile in sede di legittimità se sorretto da motivazione congrua ed esente da vizi logici e giuridici*».

A questo specifico proposito devono segnalarsi decisioni che, pur senza contenere affermazioni contrarie, tendono però a valutare la portata dei comportamenti dai quali si pretende di ricavare la ratifica tacita. Ad esempio CASS., 22.1.1986, n. 400, in *Mass. Giust. civ.*, 1986, con riferimento ad un problema di ratifica da parte degli organi societari, ha affermato che «*la consegna dei disegni e documenti, appartenenti alla società e custoditi nei suoi uffici, attuata in esecuzione della relativa clausola contrattuale, è atto proprio della società... La idoneità di tali fatti ad integrare gli estremi della ratifica va riconosciuta desunta da una corretta interpretazione della legge*»; CASS., 23.2.1983, n. 1397, *ivi*, 1983, ha ritenuto che la delibera di approvazione del bilancio nel quale, fra le attività erano riportati i canoni di affitto di un fondo, valesse ratifica tacita del contratto di affitto dello stesso fondo stipulato da un rappresentante privo del relativo potere; CASS., 23.4.1990, n. 3358,

ivi, 1990, ha confermato la sentenza del giudice di merito che ha desunto la volontà di ratifica dal pagamento del corrispettivo pattuito e dall'accettazione, da parte della società rappresentata, dei servizi oggetto del contratto concluso dal *falsus procurator*.

Tornando ai precedenti in materia di ratifica tacita nei contratti non formali, cfr., tra le pronunce più recenti, CASS., 28.8.2004, n. 17201, *ivi*, 2004; CASS., 8.4.2004, n. 6937, *ibidem*; CASS., 28.8.2003, n. 12611, *ivi*, 2003; CASS., 19.2.2003, n. 2469, *ibidem*.

Presentano diretta attinenza con la ratifica dei contratti formali molte decisioni della Cassazione che contengono la medesima enunciazione già riportata in precedenza, riferita però ad un atto scritto: così, ad esempio, CASS., 3.11.1994, n. 9037, *ivi*, 1994, premette che «*la dichiarazione di ratifica della manifestazione di volontà espressa dal rappresentante senza poteri, non deve necessariamente estrinsecarsi in maniera espressa, ma può risultare anche per facta concludentia, cioè attraverso un comportamento del rappresentato da cui sia chiaramente desumibile l'approvazione dell'operato di chi abbia assunto iniziative a suo nome, pur in assenza dei relativi poteri di rappresentanza*» e aggiunge inoltre che «*tuttavia, quando per la dichiarazione di volontà da ratificare sia richiesto lo scritto ad substantiam e ad probationem, la relativa ratifica esige a questo effetto la stessa forma, anche se versi in tema di facta concludentia*». Nello stesso senso cfr. CASS., 17.10.2001, n. 12652, *ivi*, 2001.

Più recentemente, la compatibilità tra ratifica tacita e rispetto della forma scritta *ad substantiam* è stata affermata da CASS., 26.11.2001, n. 14944, in *Contratti*, 2002, 671 ss., che enuncia il principio che «*la ratifica di un contratto soggetto alla forma scritta ad substantiam, stipulato da falsus procurator, non richiede che il dominus manifesti per iscritto espressamente la volontà di far proprio quel contratto ma può essere anche implicita – purché sia rispettata l'esigenza della forma scritta – e risultare da un atto che, redatto per fini che sono consequenziali alla stipulazione del negozio, manifesti in modo inequivoco la volontà del dominus incompatibile con quella di rifiutare l'operato del rappresentante senza potere*». Nello stesso senso CASS., 21.10.1991, n. 11123, in *Mass. Giust. civ.*, 1991.

Analoga conclusione è enunciata, quanto alla giurisprudenza di merito, da TRIB. MONZA, 24.1.2006, in *Corr. merito*, 2006, 719 ss.

Nelle pronunce richiamate l'affermazione della compatibilità tra rispetto del requisito della forma scritta e fatti concludenti non è fatta oggetto di particolare approfondimento. Le premesse di ordine generale che paiono recepite dalle decisioni che ammettono la ratifica implicita dei negozi formali a condizione che essa emerga da atto scritto, si trovano sviluppate nella sentenza della Cass., 10.5.1996,

n. 4400, in questa *Rivista*, 1997, I, 196 ss. Questa sentenza si riferisce al problema se l'accettazione di una proposta contrattuale relativa ad un contratto formale (nella specie un contratto tra un'impresa di servizi e l'AMSA) possa essere effettuata in modo implicito, sia pure con atto scritto.

In una complessa vicenda intervenuta tra un'impresa di servizi ed una Azienda municipale, tra vari problemi che venivano in considerazione, vi era quello se da alcune lettere inviate dall'Azienda municipale si potesse ricavare la accettazione della proposta dell'impresa privata. Essendovi stata trattativa privata veniva in considerazione il requisito di forma scritta *ad substantiam* dei contratti conclusi dalla Pubblica Amministrazione. In tale contesto, la Cassazione ha affermato il principio già riportato al precedente punto II.1: «nei contratti per i quali sia prescritta la forma scritta, a pena di nullità, l'accettazione non deve essere necessariamente manifestata in modo esplicito, ma è sufficiente che la volontà di accettare la proposta sia desumibile, per implicito, da una dichiarazione redatta per iscritto, diretta alla controparte da colui cui la proposta è indirizzata». Nel corso della motivazione si evidenzia che, oltre ai casi in cui la legge richiede la forma scritta a pena di nullità, vi sono quelli nei quali «il legislatore ha inteso accordare rilevanza alla volontà delle parti solo se manifestata in modo "espreso" (o "non equivoco"), escludendo conseguentemente che un consenso implicitamente manifestato possa assumere rilievo giuridico. È questo il caso, ad esempio, degli art. 466, 1230, n. 2, 1232, 1268, comma 1, 1272, comma 1, 1273, comma 2, 1456, comma 1, 1891, comma 2, 1937, 2879, comma 1, cod. civ. Ma si tratta di disposizioni che assumono, rispetto al principio generale della libertà delle forme sopra individuato, carattere derogatorio e che, appunto per questo, non possono essere applicate al di fuori dei casi da essi contemplati. Neppure quando la volontà negoziale debba essere manifestata in forma scritta "sotto pena di nullità"».

Alla luce di queste affermazioni, è ben possibile che la ratifica dell'atto posto in essere dal *falsus procurator* sia ricavata dal contenuto di un atto scritto che non la menzioni espressamente.

Una volta che si condivida questa impostazione, si tratterà di procedere alla valutazione, caso per caso, dei documenti provenienti dal soggetto interessato (il falso rappresentato) al fine di verificare se il contenuto in essi espresso implichi la ratifica dell'opera del *falsus procurator*.

La distinzione tra requisiti di forma «scritta» e requisiti di forma «espresa» quale operata da Cass., 10.5.1996, n. 4400, cit., pare contraddetta da Cass., 23.3.1998, n. 3071, in *Mass. Giust. civ.*, 1998, che ha ammesso la ratifica implicita, ricavabile per via documentale, di un contratto di fideiussione, e ciò mal-

grado che l'art. 1937 cod. civ. stabilisca che «la volontà di prestare fideiussione deve essere espresa».

2. FORMA AD SUBSTANTIAM O AD PROBATIONEM DELLA PROCURA E DELLA RATIFICA. La giurisprudenza si è occupata più volte del regime formale della procura e della ratifica di un atto di transazione concluso da chi abbia agito in nome e per conto altrui.

La sentenza nella quale si trova l'affermazione argomentata della applicabilità dell'art. 1399 cod. civ. anche alle forme *ad probationem* è il remoto precedente di Cass., 22.7.1963, n. 2012, in *Giust. civ.*, 1964, I, 176 ss.

Si legge in detta pronuncia che «La qualificazione giuridica del rapporto controverso (nella specie: transazione) è devoluta incensurabilmente al giudice di merito. Richiedendosi per la transazione la forma scritta *ad probationem*, anche la ratifica, da parte dell'interessato, della transazione stipulata dal *falsus procurator* deve essere provata per iscritto; la prova per testi o per presunzioni è inammissibile».

La giurisprudenza successiva è tendenzialmente conforme all'orientamento enunciato nella menzionata decisione. Talvolta le sentenze si limitano a meri *obiter dicta*, quale si legge in Cass., 17.1.1983, n. 375, *ivi*, 1983, I, 724 ss., spec. 728: «la recente giurisprudenza di questa Suprema Corte (v. sent. 19.3.1980, n. 1839) ha statuito che il conferimento della procura e la ratifica dell'atto compiuto senza potere di rappresentanza, debbono rivestire la forma scritta, anche nel caso in cui questa, per il negozio cui l'atto si riferisce, sia richiesta solo *ad probationem* invece che *ad substantiam*».

Se si eccettuano questi riferimenti generici, è difficile ricavare dalle sole massime delle sentenze, quale sia l'effettivo contenuto delle decisioni. Esistono, ad esempio, molte pronunce che partono dalla premessa che «la transazione deve avere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata solo quando abbia ad oggetto controversie relative a rapporti giuridici concernenti beni immobili, diritti reali immobiliari o altri rapporti ad essi assimilati» (la si ritrova in Cass., 2.7.2003, n. 10456, in *Mass. Giust. civ.*, 2003; in Cass., 29.8.1997, n. 8198, *ivi*, 1997; in Cass., 25.5.1991, n. 5930, *ivi*, 1991; in Cass., 24.11.1981, n. 6244, *ivi*, 1981). Le pronunce citate (ad eccezione di Cass., 29.8.1997, n. 8198, cit.) fanno seguire a detta premessa la conseguenza che, al di fuori di questi casi «l'esistenza del mandato a transigere e della ratifica di transazioni aventi ad oggetto controversie relative a rapporti obbligatori, per i quali non è richiesta la forma scritta, può essere desunta da elementi presuntivi, e per quanto riguarda la ratifica anche da *facta concludentia*, quale il comportamento del dominus negotii, che dimostri l'approvazione del-

l'operato di chi abbia agito a suo nome pur in assenza di poteri rappresentativi» (così CASS., 2.7.2003, n. 10456, cit., e, in senso analogo, anche le altre due decisioni menzionate). La lettura per esteso della più recente delle citate sentenze (lo stesso vale però anche per CASS., 25.5.1991, n. 5930, cit.) fa emergere che gli elementi presuntivi di cui alla massima riportata sono stati ritenuti rilevanti anche se non emergenti da atti scritti «*nella specie* – è testualmente scritto nella sentenza di CASS., 2.7.2003, n. 10456, cit. – *la Corte d'Appello ha accertato che l'accordo transattivo del 14.3.1987, relativo a diritti obbligatori nascenti dal contratto d'appalto, era stato stipulato dai tecnici delle parti in virtù di mandato a transigere desunto da elementi presuntivi, quali la natura tecnica della controversia, nonché dal consenso del mandante risultante da fatti concludenti; e, tale accertamento di merito, sorretto da motivazione adeguata ed esente da vizi logici e giuridici, non è sindacabile in questa sede*».

L'altra pronuncia che contiene la stessa premessa (CASS., 29.8.1997, n. 8198, cit.) limita la portata dell'art. 1392 cod. civ. ai soli requisiti di forma *ad substantiam* («*la norma dell'art. 1392 cod. civ. è riferibile soltanto ai contratti rispetto ai quali sia la legge a prescrivere una particolare forma*»); ma poi aggiunge che nei casi di forma *ad probationem* «*il requisito formale può assumere rilievo solo sul piano probatorio*».

La maggior parte delle decisioni pare orientata nel senso di riferire sia l'art. 1392 sia art. 1399 anche ai requisiti di forma *ad probationem*: così CASS., 27.5.1982, n. 3217, in *Mass. Giust. civ.*, 1982; «*Ai sensi dell'art. 1392 cod. civ., quando per il contratto che il rappresentante deve concludere (nella specie: transazione) la legge prescrive la forma scritta, sia pure non ad substantiam, ma solo ad probationem, la procura deve essere conferita per atto scritto, con la conseguenza che, essendo soggetta al medesimo regime probatorio dell'atto cui si riferisce, la restrizione nell'utilizzazione dei mezzi di prova stabiliti per il negozio rappresentativo vale sempre anche per la procura*»; CASS., 5.11.1990, n. 10575, *ivi*, 1990, «*La ratifica del negozio concluso dal "falsus procurator" – negozio che non è nullo e annullabile ma inefficace finché non intervenga la ratifica stessa – consiste in una manifestazione di volontà del "dominus" che dev'essere rivolta all'altro soggetto del medesimo negozio e che esige la stessa forma richiesta per quest'ultimo, non escludendosi peraltro che, quando per il negozio da ratificare la forma scritta sia richiesta "ad probationem", la ratifica possa avvenire anche per "facta concludentia", purché risultanti da atti scritti, come, con riguardo ad una transazione (art. 1967 cod. civ.), la sottoscrizione della ricevuta di accettazione, senza riserve in ordine al titolo ed al "quantum", della som-*

ma corrisposta in esecuzione della transazione stessa»; nella stessa direzione CASS., 10.10.1996, n. 8855, *ivi*, 1996, e CASS., 19.9.1992, n. 10745, *ivi*, 1992.

IV. La dottrina

1. RAPPORTO TRA REQUISITI DI FORMA SCRITTA E FATTI CONCLUDENTI. Tra gli studi meno recenti sui rapporti tra manifestazione della volontà mediante dichiarazione e mediante comportamento concludente, cfr. PUGLIATTI, *La trascrizione. La pubblicità in generale*, Giuffrè, 1957, 367; CAMPAGNA, I «*negozzi da attuazione*» e la manifestazione dell'intento negoziale, Giuffrè, 1958, 122; GIAMPICCOLO, *La dichiarazione recettizia*, Giuffrè, 1959, 7; GIAMPICCOLO, *Note sul comportamento concludente*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1961, 778 ss.; SCHLESINGER, voce «*Dichiarazione (teoria generale)*», in *Enc. del dir.*, XII, Giuffrè, 1964, 371 ss.; FALZEA, voce «*Manifestazione (teoria generale)*», *ivi*, XXV, Giuffrè, 1975, 442 ss.; SCALISI, voce «*Manifestazione (in senso stretto)*», *ivi*, XXV, Giuffrè, 1975, 447 ss.; IRTI, *La ripetizione del negozio giuridico*, Giuffrè, 1970, 19 ss.

Su tutta la problematica, con ampi riferimenti dottrinari, cfr. SACCO, *Il fatto, l'atto, il negozio*, nel *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, Utet, 2005, 331 ss. e, nella manualistica, GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, 13a ed., Esi, 2007, 93 ss.

Sul linguaggio convenzionale cfr. CIAN, *Forma solenne e interpretazione del negozio*, Cedam, 1969, 161 ss.

Sui diversi significati che assume la forma e sui rapporti tra forma e manifestazione di volontà, cfr. da ultimo BRECCIA, *La forma*, nel *Trattato del contratto*, diretto da ROPPO, I, *Formazione*, a cura di GRANELLI, Giuffrè, 2006, 465 ss., ove vi sono ampi riferimenti dottrinari.

In relazione al dibattito originato dalla sentenza di CASS., 10.5.1996, n. 4400, interessanti spunti si trovano in SCARSO, *In tema di conclusione di contratti per i quali sia prevista la forma scritta ad substantiam*, in questa *Rivista*, 1997, I, 201 ss.; COSTANZA, *La dichiarazione di accettazione fra regole di forma e principio di conformità*, in *Giust. civ.*, 1997, I, 1068 ss.; DI MAJO, *Esiste o meno la forma «virtuale» del contratto?*, in *Corr. giur.*, 1996, 1155 ss., e LENER, in *Foro it.*, 1996, I, 2001 ss. Cfr. altresì CHINÉ, *Spunti critici in tema di ratifica dei contratti formali e di rappresentanza apparente*, in *Giust. civ.*, 2002, I, 1361 ss.

2. FORMA AD SUBSTANTIAM O AD PROBATIONEM DELLA PROCURA E DELLA RATIFICA. È interessante notare che, nella nota alla sentenza CASS., 22.7.1963, n. 2012, cit., GRANATA, *Spunti critici circa i limiti al sindacato di legittimità sulla esistenza della transazione e sulla forma della procura e della ratifica riferen-*

tesi a negozio transattivo, si è espresso in senso critico rispetto alla conclusione cui è pervenuta la sentenza in ordine alla applicabilità dell'art. 1399, comma 1°, cod. civ., anche ai requisiti di forma *ad probationem*.

Altra fonte dottrina risalente (DE LISE, *Requisiti formali della procura e del mandato a transigere*, in *Dir. e giur.*, 1962, 272 ss.) ha osservato che l'art. 1392 cod. civ. è riferibile esclusivamente ai requisiti di forma *ad substantiam*, osservazione condivisa da BIGLIAZZI GERI, voce «Procura», in *Enc. del dir.*, XXXVI, Giuffrè, 1987, 1004 ss., che si è espressa in modo dubitativo in ordine alla applicabilità alla procura orale dei limiti di ammissibilità della prova per

testi che valgono per i negozi soggetti a forma scritta *ad probationem*.

Sulla diversa natura dei requisiti di forma *ad probationem* e *ad substantiam* nonché sulla esistenza di requisiti di forma non riconducibili al menzionato dualismo, cfr. il saggio di GIORGIANNI, voce «Forma degli atti (dir. priv.)», in *Enc. del dir.*, XVII, Giuffrè, 1968, 988 ss., al quale si richiama da ultimo BRECCIA, nel capitolo 2, che presenta il significativo titolo «*Oltre il dualismo tra sostanza e prova varietà delle forme*».

COSTANZA MARICONDA

► APP. TORINO, 23.1.2008

RESPONSABILITÀ CIVILE - MERCATI FINANZIARI - MANIPOLAZIONE - COMUNICATO STAMPA - DIFFUSIONE DI INFORMAZIONI DECETTIVE - RESPONSABILITÀ DELL'AVVOCATO CHE HA ASSISTITO L'EMITTENTE - CONFIGURABILITÀ - SUSSISTENZA (d. legis. 24.2.1998, n. 58, art. 187 *ter*, come modificato dalla l. 28.12.2005, n. 262, art. 9)

L'avvocato che abbia assistito un emittente in un procedimento avanti la CONSOB è responsabile per l'illecito di manipolazione del mercato previsto e punito dall'art. 187 *ter* TUIF ove l'emittente abbia diffuso un comunicato stampa contenente informazioni decettive.

dal testo:

Il fatto.

§ 1.1 Con ricorso depositato il 2 marzo 2007, l'avv. F.G.S. proponeva opposizione ai sensi dell'articolo 187 *septies* D.Lgs. 24 febbraio 1998 n. 58 e succ. mod. (TUF), avverso la delibera n. 15760 del 9 febbraio 2007, notificata il 13 febbraio 2007, con la quale la Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB)

aveva provveduto in sede sanzionatoria nei confronti di lui in base ad incolpazione di avere doppiamente violato il disposto dell'art. 187 *ter* del D.Lgs 24 febbraio 1998 n. 58 per avere “partecipato, in qualità di amministratore di IFIL Investments s.p.a., al processo decisionale in merito al contenuto del comunicato diffuso dalla stessa IFIL il 24 agosto 2005; partecipato in concorso con il sig. G.G. e il sig. V.M. al processo decisionale in merito al contenuto del comunicato diffuso da Giovanni Agnelli & C. s.p.a. il 24 agosto 2005”.

Nel menzionato provvedimento sanzionatorio si enunciava, in particolare, quanto segue: “ritenuto in base alla risultanze istruttorie definitivamente accertato: – che al 24 agosto 2005 (data di pubblicazione dei comunicati stampa delle società IFIL Investments s.p.a. e Giovanni Agnelli & C. s.p.a.) era stato studiato ed era già in corso di attuazione il progetto finalizzato a conservare al 30% la partecipazione di IFIL in Fiat, contestualmente all'esecuzione dell'aumento di capitale sociale al servizio del “convertendo” con le banche; – che tale progetto era fondato sull'esistenza del contratto di *equity swap* stipulato in data 26 aprile 2005 tra Merrill Lynch International ed Exor Group s.p.a. (società del gruppo Agnelli), avente ad oggetto 90 mln. di azioni Fiat; – che, conseguentemente, i comunicati diffusi in data 24 agosto 2005 dalle società IFIL Investments