

Risoluzione del contratto

Diffida ad adempiere del rappresentante munito di procura scritta

CASSAZIONE CIVILE, Sez. Un., 15 giugno 2010, n. 14292 - Pres. Carbone - Est. Bucciante - P.m. Golia - A. R. c. B. A.

Affinché la diffida ad adempiere, intimata alla parte inadempiente da un soggetto diverso dall'altro contraente, possa produrre gli effetti di cui all'art. 1454 c.c., è necessario che quel soggetto sia munito di procura scritta del creditore, indipendentemente dal carattere eventualmente solenne della forma del contratto destinato a risolversi, atteso che, come si desume anche dagli artt. 1324 e 1392 c.c., la diffida medesima, quale manifestazione di volontà che si sostanzia in un potere unilaterale incidente sulla sorte del rapporto contrattuale tanto da determinare la risoluzione "ipso jure" del vincolo sinallagmatico, ha natura negoziale.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass., 25 marzo 1978, n. 1447, in <i>Giust. civ.</i> , 1978, I, 1039.
Difforme	Cass., 26 marzo 2002, n. 4310, in <i>Giust. civ. Mass.</i> , 2002, 522; Cass., 25 marzo 1995, n. 3566, in <i>Giust. Civ. Mass.</i> , 1995, 692; Cass., 1° settembre 1990, n. 9085, in <i>Nuova giur. civ. comm.</i> , 1991, I, 353; Cass., 26 giugno 1987, n. 5641, in <i>Vita Not.</i> , 1987, 716; Cass., 12 luglio 1979, n. 4037, in <i>Giust. civ. Mass.</i> , 1979, 7; Cass., 29 giugno 1979, n. 3679, in <i>Giust. civ. Mass.</i> , 1979, 6.

Svolgimento del processo

La controversia è insorta tra le parti con riferimento a una vicenda che in sede di merito è stata ricostruita essenzialmente in questi termini: il 2 ottobre 1996 A.A. notificò a sua sorella A. R., a norma dell'art. 732 c.c., l'intenzione di vendere a terzi la propria quota ideale dell'eredità paterna «per un controvalore di L. 150.000.000 al netto di qualsivoglia onere passato, presente e futuro gravante sulla quota stessa»; con raccomandata del 21 novembre 1996 A.R. comunicò «la propria accettazione ad acquistare la quota ereditaria come sopra specificata per la somma di L. 150.000.000»; con lettera del 27 novembre 1996 l'avv. L. M., nell'interesse di A. A., invitò A. R. a indicare il notaio incaricato del rogito; rispose con lettera del 22 dicembre 1996 l'avv. M. F., precisando che dal prezzo della vendita doveva essere defalcata la somma di L. 80.877.240, corrispondente all'importo delle spese straordinarie sostenute da A. R. a vantaggio del fratello; per conto di quest'ultimo, con lettera del 13 gennaio 1997, l'avv. L. M., ai sensi dell'art. 1454 c.c., intimò a A.R. di indicare entro 15 giorni il notaio per la stipula, con contestuale pagamento del prezzo come concordato, avvertendo che altrimenti «dovrà intendersi risolto e priva di efficacia la proposta di acquisto con conseguente libera e piena facoltà del Dott. A. di alienare la quota stessa ad altri»; la diffida rimase senza esito.

Ciò stante, con atto notificato il 25 luglio 1997 A.R. citò davanti al Tribunale di Roma A.A., chiedendo che fosse accertato il proprio diritto di prelazione e che le fosse trasferita la quota in contestazione previo pagamento della somma di L. 69.122.760 o di altra da accertare, detratto quanto da lei già anticipato per imposta di successione e altri oneri e spese. Il convenuto si costituì in giudizio concludendo per il rigetto della domanda, in quanto l'attrice era decaduta dal suo vantato diritto, pretendendo modificazioni della proposta che aveva accettato e non adempiendo nel termine assegnatole con la diffida, con conseguente risoluzione del contratto; contestò le singole voci di credito esposte nella citazione e chiese, in via riconvenzionale, la condanna dell'attrice al pagamento di L. 11.537.834, pari alla differenza tra la somma di L. 15.000.000 da lei dovuta per il godimento esclusivo da parte sua di un bene ereditario e quella di L. 3.462.155 costituente l'effettivo ammontare del debito dei convenuto. Essendo stata dichiarata l'interruzione del processo, in seguito alla morte di A.A., la causa fu riassunta nei confronti delle sue eredi M. M. A. ed A.E., che rimasero contumaci.

Intervennero invece nel processo, facendo proprie le richieste formulate dal convenuto, F.M. e B.A., alla quali A.A. con un rogito del 4 dicembre 1997, aveva venduto la propria quota ereditaria.

All'esito dell'istruzione della causa, con sentenza del 15 maggio 2001 il Tribunale, dichiarò legittimo l'intervento di F.M. e B.A., qualificandolo come adesivo dipendente; respinse la domanda proposta dall'attrice, ritenendo che con la sua inequivoca accettazione l'accordo contrattuale tra le parti era stato concluso, ma si era però risolto in seguito all'inutile decorso del termine assegnato a A.R. con l'intimazione ad adempiere inviata dall'avv. L. M.; non provvide su la domanda riconvenzionale, da reputarsi abbandonata in quanto non era stata riproposta dalle eredi del convenuto rimaste contumaci, né ora ammissibile da parte delle intervenute nel processo.

Impugnata da A.R., la decisione è stata confermata dalla Corte d'appello di Roma, che con sentenza del 15 giugno 2004 ha rigettato il gravame, che era stato contrastato da F.M. e B.A., mentre non si erano costituite M.M.A. ed A.E.

Contro tale sentenza A.R. ha proposto ricorso per cassazione, in base a due motivi. F.M. e B.A. si sono costituite con controricorso. M.M.A. ed A.E. non hanno svolto attività difensive nel giudizio di legittimità. A.R. e F.M. hanno presentato memorie.

Motivi della decisione

Con il primo motivo di ricorso A.R. lamenta che erroneamente è stato dichiarato legittimo l'intervento nel processo di F.M. e B.A., le quali avevano preteso di sostituirsi ad A.A., facendo proprie le richieste che egli aveva formulato.

La doglianza è infondata.

Già il Tribunale aveva ritenuto inammissibile l'intervento di cui si tratta, con riferimento all'adesione alla domanda riconvenzionale, sulla quale infatti si era astenuto dal provvedere, rilevando che doveva reputarsi abbandonata, poiché erano rimaste contumaci le eredi del convenuto, uniche abilitate a riproporla dopo la riassunzione della causa. D'altra parte, come pure correttamente era stato osservato dal primo giudice ed è stato ribadito dalla Corte d'appello, F.M. e B.A., erano senz'altro legittimate a intervenire nel processo, ai sensi dell'art. 105 c.p.c., comma 2, avendo un proprio interesse a sostenere le ragioni di A.A. e ad aderire alla richiesta di rigetto della domanda proposta dall'attrice, il cui accoglimento avrebbe potuto pregiudicare l'avvenuto acquisto, da parte loro, della quota ereditaria oggetto della controversia: acquisto dichiaratamente compiuto nella consapevolezza della pendenza di questa causa, il cui atto introduttivo peraltro era stato a suo tempo trascritto. Pertanto le intervenute, nonostante l'improprio richiamo all'art. 111 c.p.c., contenuto nella loro comparsa di costituzione in giudizio, non hanno inteso operare alcuna indebita «sostituzione processuale del *de cuius*» né «estromettere le legittime eredi», come sostiene A.R..

Con il secondo motivo di ricorso vengono rivolte alla sentenza impugnata due distinte critiche, per avere la Corte d'appello:

- ingiustificatamente ritenuto che la proposta di A.A. fosse stata accettata, pur se era stata formulata in maniera imprecisa e seguita da una diversa controproposta;
- considerato valida la diffida ad adempiere, che invece

era affetta da nullità, in quanto firmata da persona priva di procura rilasciata per iscritto.

La prima di tali censure deve essere disattesa.

Si verte nella materia dell'interpretazione ai atti negoziali, che può formare oggetto di sindacato in questa sede soltanto sotto i profili della violazione delle regole legali di ermeneutica contrattuale e della omissione, insufficienza o contraddittorietà della motivazione. Ma per il primo aspetto, nessun rilievo è stato formulato dalla ricorrente. Quanto al secondo, va rilevato che la Corte d'appello ha dato adeguatamente conto delle ragioni della decisione sul punto, richiamando «l'inequivoco tenore della comunicazione; in data 21 novembre 1996», con cui «l'attrice comunicava al fratello la propria accettazione ad acquistare la quota ereditaria come sopra meglio specificata per la somma di L. 150.000.000, facendo peraltro espresso riferimento all'atto notificato in data 2 ottobre 1996 dal fratello signor A.A. con il quale lo stesso, ai sensi e per gli affetti di cui all'art. 732 c.c., ha comunicato alla sottoscritta ed alla madre R.E. la volontà di alienare a terzi per un contro valore di L. 150.000.000 l'intera quota ereditaria», dal che si è desunto che A. R. «non formulò pertanto una nuova proposta contrattuale, ma sintetizzò il contenuto della proposta del fratello e della sua accettazione con gli stessi termini ed accettò quanto contenuto nell'atto notificato il 2 ottobre 1996». Le contestazioni mosse da A. R. a queste argomentazioni non possono costituire idonea ragione di cassazione della sentenza impugnata, stanti i limiti propri del giudizio di legittimità, che consentono a questa Corte, sulle questioni di fatto, soltanto di verificare se la motivazione della sentenza impugnata sia esauriente e logicamente coerente e le inibiscono di compiere accertamenti e valutazioni prettamente di merito, come quelli che in sostanza la ricorrente richiede. Né può essere presa in considerazione la deduzione relativa all'asserito carattere indeterminato, quanto all'entità del prezzo, della proposta formulata da A. A.: il tema non ha formato oggetto di decisione nella sentenza impugnata, né la ricorrente ha precisato - come era suo onere - se e in quali atti lo abbia prospettato nel giudizio a quo.

Sull'altra questione, sollevata con il motivo già impugnazione in esame, si è verificato nella giurisprudenza di legittimità un contrasto, per la cui composizione il ricorso è stata assegnato alle sezioni unite.

Negli esatti termini il cui si pone in questo giudizio, la questione è stata affrontata soltanto in tre sentenze, che le hanno dato soluzioni divergenti: secondo Cass. 25 marzo 1978 n. 1447 «affinché la diffida ad adempiere, intimata alla parte inadempiente da un soggetto diverso dall'altro contraente, possa produrre gli effetti di cui all'art. 1454 c.c., è necessario che quel soggetto sia munito di procura scritta del creditore, e che tale procura sia allegata, o comunque portata a conoscenza del debitore con mezzi idonei, atteso il carattere negoziale della diffida medesima, quale atto unilaterale destinato a incidere sul rapporto contrattuale determinandone la risoluzione per l'inutile decorso del termine assegnato»; da questo indirizzo si è discostata Cass. 26 giugno 1987 n. 5641, con cui si è deciso che «l'art. 1350 c.c., stabilisce l'obbligo

della forma scritta per la conclusione o la modifica dei contratti relativi a diritti reali immobiliari, ma né esso, né altra disposizione di legge prevedono analogo requisito di forma per ogni comunicazione o intimazione riguardante l'esecuzione di detti contratti; pertanto, è pienamente valida ed efficace la diffida ad adempiere un contratto preliminare di compravendita, intimata, per conto e nell'interesse del contraente, da persona fornita di un semplice mandato verbale, come pure quella sottoscritta da un *falsus procurator*, e successivamente ratificata dalla parte interessata»; in una posizione intermedia si è infine collocata Cass. 1° settembre 1990, n. 9085, ritenendo che «per il combinato disposto degli artt. 1324 e 1392 c.c., la procura per la diffida ad adempiere a norma dell'art. 1454 c.c., ancorché questa sia atto unilaterale, deve essere fatta per iscritto soltanto nei casi previsti dalla legge e quindi se per il contratto, che si intende risolvere, la forma scritta sia richiesta *ad substantiam* o anche soltanto *ad probationem* e non quando riguardi beni mobili, per cui può essere anche conferita tacitamente, sempre che promani dall'interessato e sia manifestata con atti o fatti univoci e concludenti, restando in facoltà dell'intimato di esigere a norma dell'art. 1393 c.c., che il rappresentante, o chi si dichiara tale, giustifichi, nelle forme di legge, i suoi poteri». Altre decisioni - come quelle richiamate nella sentenza impugnata, insieme con Cass. 5641/87 - non sono pertinenti, poiché non si riferiscono specificamente, come invece quelle sopra citate, alla procura per l'intimazione ad adempiere.

Ritiene il collegio che debba essere seguito l'orientamento tracciato da Cass. 1447/78.

Le norme che vengono in considerazione sono gli artt. 1454, 1324 e 1392 c.c., che rispettivamente dispongono: - «Alla parte inadempiente l'altra può intimare per iscritto di adempiere in un congruo termine, con dichiarazione che, decorso inutilmente detto termine, il contratto s'intenderà senz'altro risolto... Decorso il termine senza che il contratto sia stato adempiuto, questo è risolto di diritto»;

- «Salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano i contratti si osservano, in quanto compatibili, per gli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale»;

- «La procura non ha effetto se non è conferita con le forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere».

La diffida ad adempiere va certamente compresa tra gli atti equiparati ai contratti, data la sua natura prettamente negoziale: si tratta di una manifestazione di volontà consistente nell'esplicazione di un potere di unilaterale disposizione della sorte di un rapporto, di per sé idonea a incidere direttamente nella realtà giuridica, poiché da luogo all'automatica risoluzione ipso iure del vincolo sinallagmatico, senza necessità di una pronuncia giudiziale, nel caso di inutile decorso del termine assegnato all'altra parte. È pertanto soggetta alla disciplina dei contratti, e in particolare a quella della rappresentanza, compresa la norma che estende alla procura il requisito di forma prescritto per il relativo negozio: norma la cui applicazione non è impedita da alcuna incompatibilità né dall'esisten-

za di una qualche diversa disposizione. Poiché dunque la diffida deve essere rivolta all'inadempiente «per iscritto», è indispensabile che la procura per intimarla venga rilasciata in questa stessa forma dal creditore al suo rappresentante, indipendentemente dal carattere eventualmente «solenne» della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi a essere risolto (carattere peraltro presente nella specie, dato che a norma dell'art. 1543 c.c., «la vendita di un'eredità deve farsi per atto scritto, sotto pena di nullità» e nella successione del *de cuius* erano compresi anche beni immobili). Non contrastano con questa comunque ineludibile conclusione i precedenti della giurisprudenza di legittimità (Cass. 25 marzo 1995 n. 3566, 26 marzo 2002 n. 4310) nei quali si è fatto cenno alla possibilità che la diffida ad adempiere venga «fatta nella forma più idonea al raggiungimento dello scopo», ma esclusivamente con riferimento alle modalità della sua trasmissione e senza affatto disconoscere che debba rivestire forma scritta.

Il principio da enunciare è quindi: «La procura relativa alla diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c., deve essere rilasciata per iscritto, indipendentemente dal carattere eventualmente solenne della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi ad essere risolto».

Nella memoria di F.M. si è dedotto che A.A., costituendosi nel giudizio di primo grado e chiedendo che fosse accertata l'avvenuta risoluzione del contratto in questione, in forza del persistente inadempimento di A.R. dopo l'intimazione inviata dall'avv. L. M., aveva comunque ratificato l'operato del suo legale e consolidato gli effetti della diffida.

L'assunto non può essere preso in esame, per la stessa ragione esposta a proposito della tesi della ricorrente circa l'indeterminatezza della proposta rivoltale: la questione non ha formale oggetto di decisione nella sentenza impugnata e non viene dedotto che sia stata sottoposta alla Corte d'appello. Né comunque poteva essere sollevata in questo giudizio con la memoria, che è atto destinato soltanto a illustrare le difese già svolte dalla parte resistente con il controricorso e non a farne valere di nuove (Cass. 13 marzo 2006 n. 5400).

Rigettato pertanto il primo motivo di ricorso e accolto il secondo nei limiti di cui si è detto, la sentenza impugnata va cassata con rinvio ad altro giudice, che si designa in una diversa sezione della Corte d'appello di Roma, cui viene anche rimessa la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

P.Q.M.

La Corte rigetta il primo motivo di ricorso; accoglie il secondo nei limiti di cui in motivazione; cassa la sentenza impugnata; rinvia la causa ad altra sezione della Corte d'appello di Roma, cui rimette anche la pronuncia sulle spese del giudizio di legittimità.

IL COMMENTO

di Matteo Magri

La sentenza in commento si presta a considerazioni sotto diversi profili per l'interesse che suscitano l'argomento affrontato e le conclusioni cui essa è pervenuta. L'analisi che verrà qui di seguito svolta tende a considerare, in particolare, alcune delle questioni sulle quali sono intervenute le Sezioni Unite della Cassazione, ponendosi al centro di un vivace e non ancora sopito dibattito che ha variamente interessato la giurisprudenza e la dottrina sulla problematica della diffida ad adempiere.

Il fatto

La fattispecie sottoposta all'analisi della Suprema Corte e da cui trae spunto la sentenza in commento appare abbastanza lineare, nei suoi profili essenziali. Un coerede notifica all'altro coerede, ai sensi dell'art. 732 c.c., la proposta di alienazione della sua quota di eredità paterna, «per un controvalore di 150 milioni di lire al netto di qualsivoglia onere passato, presente e futuro gravante sulla quota stessa». Nel termine di due mesi previsto dalla norma, l'altro coerede comunica la propria accettazione ad acquistare la predetta quota ereditaria per la somma di 150 milioni di lire; pochi giorni dopo essere stato richiesto di indicare il notaio incaricato del rogito, il coerede accettante la proposta, a mezzo del proprio legale, comunica invece all'altra parte che dal prezzo indicato nella proposta (e accettato) doveva essere detratta la somma di 80 milioni 822.240 lire, per spese straordinarie sostenute dall'accettante a favore del proponente.

Stante la situazione, l'avvocato di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 1454 c.c. intima all'altro coerede di indicare entro 15 giorni il notaio per la stipula, con contestuale pagamento del prezzo come concordato, avvertendo che altrimenti «dovrà intendersi risolta e priva di efficacia la proposta di acquisto con conseguente libera e piena facoltà del Dott. A. di alienare la quota stessa ad altri».

Il coerede non risponde alla diffida ma anzi cita avanti al Tribunale il proponente chiedendo che venga accertato il proprio diritto di prelazione e che gli sia trasferita la quota in contestazione previo pagamento della somma di 69 milioni 122.760 lire o di altra da accertare. Il convenuto si costituisce in giudizio concludendo per il rigetto della domanda.

Il Tribunale respinge la domanda proposta dall'attrice, ritenendo che con la sua inequivoca accettazione l'accordo contrattuale tra le parti era stato concluso, ma si era però risolto in seguito all'inutile decorso del termine assegnato con l'intimazione ad adempiere inviata dall'avvocato del proponente. Contro tale decisione, confermata in appello, viene proposto ricorso per cassazione.

Con la sentenza in commento, sul punto che qui interessa, la Suprema Corte ha cassato con rinvio ad altro giudice la decisione impugnata, ritenendo che la diffida ad adempiere non fosse stata validamente formulata in quanto sottoscritta da persona priva di procura rilasciata per iscritto.

Natura giuridica

La questione oggetto principale della sentenza qui annotata è, dunque, costituita dalla individuazione della forma richiesta per la procura a mezzo della quale si conferisca il potere di intimare una diffida ad adempiere.

L'approfondimento di tale problematica non può prescindere dalla ricostruzione dei tratti essenziali assunti dalla diffida ex art. 1454 c.c. all'interno del nostro ordinamento.

Come è noto, l'istituto in esame costituisce, insieme al termine essenziale e alla clausola risolutiva espressa, una delle ipotesi di risoluzione per inadempimento di diritto e rappresenta un tipico caso di autotutela privata. Attraverso la diffida, il contraente non inadempiente ha infatti la possibilità di ottenere la risoluzione automatica del contratto, fissando così definitivamente la responsabilità della controparte, qualora l'inadempimento si protragga oltre un termine congruo da lui stesso stabilito, nel rispetto dei parametri dettati dall'art. 1454 c.c.

Si tratta di un diritto potestativo (1) attribuito *ex lege* al creditore il quale ha dunque la facoltà e la legittimazione, non l'obbligo (2), di provocare immediatamente ed unilateralmente una modificazione

Note:

(1) U. Natoli, voce *Diffida ad adempiere (dir. priv.)*, in *Enc. dir.*, XII, 1964, 509.

(2) Cass. 8 aprile 1987, n. 3446, in *Mass. Giust. Civ.*, 1987, 4, secondo cui la «diffida ad adempiere è una semplice facoltà, e non un onere, per la parte adempiente, avendo la funzione di determinare lo scioglimento di diritto del rapporto contrattuale, e non quella di condizionare la risoluzione giudiziaria, il cui solo presupposto è costituito dall'inadempimento di non scarsa importanza».

del rapporto. In tema di diffida ad adempiere, la Relazione al codice afferma che questo procedimento offre al creditore la possibilità di evitare le lungaggini di un'ordinaria azione giudiziaria, rinviando il contraddittorio sulla controversia conseguente all'inadempimento, dato che il contraddittorio sarà subordinato ad una opposizione dell'inadempiente.

Nonostante vi sia chi nega tale inquadramento (3), è ormai prevalente la tesi della natura negoziale della diffida: ciò deriva sia dalla complessità del suo contenuto sia dai suoi effetti sul rapporto contrattuale. Con essa il creditore dichiara di avere ancora interesse all'adempimento fino al termine fissato nella diffida e si impegna a non richiedere né l'adempimento né la risoluzione prima di tale termine. Il diffidante resta dunque vincolato alla propria dichiarazione, proprio perché da essa deriva la risoluzione del rapporto contrattuale (4).

Colui che diffida deve quindi avere la coscienza e la precisa determinazione di avvalersi del diritto che la legge gli attribuisce: pur dovendosi aver principalmente riguardo alla sostanza della dichiarazione, la diffida, per la quale non è imposto l'uso di formule sacramentali rigide, deve comunque contenere sia la richiesta di adempimento che l'avviso che il mancato rispetto del termine produrrà di diritto la risoluzione del contratto, pena la sua inefficacia ad effetti risolutivi.

La natura negoziale della diffida trova da tempo conferma anche in giurisprudenza (5) ed appare evidente anche dal confronto con l'istituto, ad essa affine, della costituzione in mora.

Come la costituzione in mora, infatti, la diffida consiste in una intimazione ad adempiere, fatta per iscritto dal creditore al debitore. Ma mentre nel primo caso si tratta di atto giuridico in senso stretto, derivando la "non negozialità" dalla fissazione legale degli effetti, che si producono indipendentemente dalla volontà dell'agente (6), nella diffida ad adempiere l'effetto risolutivo è diretta conseguenza della manifestazione di volontà del soggetto in tal senso (7): il contenuto della diffida serve pertanto ad evitare qualsiasi equivoco sulla natura dell'atto, che non sarà di semplice costituzione in mora, come avviene per le normali intimazioni di pagamento, ma dovrà invece dimostrare l'intenzione di produrre quel particolare effetto dello scioglimento del rapporto che altrimenti non si determinerebbe (8).

Altra dottrina, ancora, ma l'argomentazione appare meno convincente, ricava la natura negoziale della diffida dall'accostamento di quest'ultima alla clausola risolutiva espressa: avendo entrambi gli istituti un meccanismo del tutto assimilabile, quanto a rappor-

to, causa ed effetto (dichiarazione della parte, risoluzione del contratto), stante la sicura natura negoziale della manifestazione volitiva prevista dall'art. 1456 comma 2 c.c., sarebbe contraddittorio negare tale natura alla diffida ad adempiere (9).

La diffida, per il suo stesso contenuto, essendo la manifestazione volitiva proveniente da una sola parte, è un negozio giuridico unilaterale, cui si applica

Note:

(3) M. Costanza, *Della risoluzione per inadempimento*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, Bologna-Roma, 1990, sub artt. 1453-1454, 441, la quale, ridimensionando il ruolo tradizionalmente assegnato alla volontà del creditore, nega che la risoluzione del contratto a seguito di diffida ad adempiere trovi la propria fonte nella dichiarazione del diffidante. Si legge testualmente: «il fatto che la legge prescrive come condizione di efficacia della diffida la minaccia espressa dell'effetto risolutivo non può essere assunto come elemento decisivo. La risoluzione del contratto non è esclusivamente collegata con l'iniziativa del contraente non inadempiente, ma dipende dalla concomitanza di altri fattori, quali la gravità e, per chi lo considera presupposto essenziale della fattispecie risolutiva, l'imputabilità dell'inadempimento, elementi sottratti alla disponibilità dell'intimante». Secondo tale posizione, la diffida è dunque atto giuridico in senso stretto, dal momento che la risoluzione consiste in un effetto legale non riconducibile alla mera volontà del dichiarante. In giurisprudenza, Cass. 12 giugno 1952, n. 1681, *Rep. Foro It.*, 1952, voce *Obbligazioni e contratti*, 273, che ricostruisce la fattispecie come procedimento monitorio, in cui il diffidante è la parte opposta e il diffidato l'opponente.

(4) Circa la natura negoziale della diffida, G. Mirabelli, *Richiesta e rifiuto di adempimento*, in *Foro It.*, IV, 1954, 29-40, afferma che «se la diffida non è revocabile, vuol dire che è impegnativa, e se è impegnativa, significa che ad essa è ricollegato il caratteristico effetto negoziale; dunque è negozio, non mero atto (...). È necessario, quindi, per ogni verso, che la diffida sia atto che impegna chi lo compie, e cioè negozio».

(5) Cass. 27 dicembre 1957, n. 4767, in *Giust. civ.*, 1958, I, 461, la quale afferma che «la diffida ad adempiere (...) può (...) configurarsi come negozio giuridico recettizio, con cui si dichiara la volontà di risolvere un contratto (...) sotto la condizione che non si verifichi l'adempimento nel termine fissato».

(6) V. artt. 1218, 1221, 1224 e 2943 comma 4 c.c.

(7) Più precisamente, la monizione (ossia la menzione della risoluzione del contratto in caso di mancato adempimento nel termine indicato) è elemento indispensabile della diffida, unitamente all'intimazione all'adempimento e alla fissazione di un termine, giacché è con questa che viene determinato il contenuto dell'atto, cui si ricollega direttamente l'effetto risolutivo.

(8) Benché non costituiscano l'oggetto principale del presente studio, per completezza, meritano di essere segnalati ulteriori profili e punti di contatto tra costituzione in mora e diffida ad adempiere evidenziati da certa giurisprudenza, la quale, (solo) in presenza di un inadempimento di natura temporanea relativo ad un termine non essenziale contrattualmente fissato, ha ritenuto necessaria la previa costituzione in mora, per produrre l'effetto risolutivo derivante dalla diffida: così Cass., 28 dicembre 1973, n. 3456, in *Rep. Foro It.*, 973, voce *Contratto in genere*, 321. Al di fuori di tale particolare ipotesi, tuttavia, secondo l'indirizzo ermeneutico prevalente, avendo la diffida un ambito operativo maggiore, l'eventuale compimento di un preventivo atto di costituzione in mora del debitore, in quanto non indispensabile, non influirebbe sulla validità della successiva diffida.

(9) L. Mosco, *La risoluzione per inadempimento*, Napoli, 1950, 149.

la normativa generale sui contratti, in forza del richiamo operato dall'art. 1324 c.c. (10)

È inoltre un negozio irrevocabile e recettizio, avendo effetto dal momento in cui perviene al destinatario. Il destinatario, ovviamente, è il debitore dell'obbligazione inadempita ovvero il suo rappresentante; pertanto, nell'ipotesi di incapacità legale la diffida dovrà essere comunicata al rappresentante legale (11).

La forma dell'intimazione

L'art. 1454 c.c. prescrive che la diffida ad adempiere debba essere fatta "per iscritto", adoperando quella stessa formula utilizzata dall'art. 1219 c.c. a proposito della intimazione o richiesta necessaria ai fini della costituzione in mora del debitore (12).

La questione relativa al fatto se tale forma sia prescritta sotto pena di nullità è discussa in dottrina, così come in giurisprudenza. Ad onor del vero, mentre di tale problema, o meglio del significato tecnico oppure no dell'indicata prescrizione di forma, si potrebbe discutere in merito alla costituzione in mora, data la sua natura di semplice atto giuridico, ciò non pare possibile per quanto riguarda la diffida ad adempiere, per la quale la forma (minima) scritta è richiesta *ad substantiam actus*, avendo l'atto in questione natura negoziale ed essendo inoltre dispositivo di una posizione di diritto sostanziale dell'intimante (13).

Una diversa opinione sostiene invece che la formalità del vincolo costituisca l'eccezione, mentre sia invece la libertà delle forme degli atti giuridici a costituire la regola: secondo tale posizione, quindi, la forma scritta della diffida sarebbe richiesta unicamente per l'efficacia risolutoria della stessa, essendo ammissibili pertanto anche documenti diversi dalla scrittura privata, quali il telefax ed il telegramma, non sottoscritti nell'originale (14). Ad analoghe conclusioni giunge altro autore, muovendo dalla premessa che la diffida è un atto giuridico in senso stretto, e non un negozio, e facendo particolare riferimento all'interesse tutelato dalla prescrizione morfologica e, cioè, il solo interesse di certezza del debitore (15).

Delle due tesi sopra riportate, la prima, da cui poi trae spunto implicitamente la pronuncia in commento, appare senza alcun dubbio più convincente, anche in considerazione di una maggiore coerenza con i principi desumibili dalla disciplina codicistica. Ritenendo infatti che la diffida costituisca un atto negoziale, ancorché unilaterale, non ci si può sottrarre alla conclusione che quando la legge prescriva la forma scritta, senza ulteriori precisioni, lo faccia a

pena di nullità ed imponga i requisiti dell'atto pubblico o della scrittura privata (16).

La soluzione contraria potrebbe essere accettata soltanto se si muovesse dalla premessa che la diffida è atto giuridico in senso stretto e non negozio. Ma di questo si è già detto in precedenza.

Trasmissione e comunicazione della diffida

Diversa dalla questione della forma della diffida è invece la problematica relativa alle modalità di trasmissione della diffida stessa. A parer di chi scrive, ciascuno di tali aspetti, seppur apparentemente collegato all'altro, ad un'attenta analisi, risulta invece inerire a problematiche ed esigenze differenti.

Per quanto riguarda le modalità di comunicazione della diffida, l'art. 1454 c.c. non impone alcuna forma specifica (raccomandata, notificata, ecc.); in particolare, non è certo necessario che essa venga effettuata per atto di ufficiale giudiziario, come richiedeva invece il Progetto ministeriale al Libro delle obbligazioni, sicché la dichiarazione ben può essere trasmessa al destinatario direttamente dalla parte intimante (17), potrà essergli notificata a mezzo ufficiale giudiziario o direttamente dal legale che si avvalga delle modalità previste dalla l. n. 53 del 1994, o anche inviata per posta raccomandata,

Note:

(10) In tal senso si esprime, in modo esplicito, anche la sentenza in commento, affermando che «la diffida ad adempiere va certamente compresa tra gli atti equiparati ai contratti, data la sua natura prettamente negoziale: si tratta di una manifestazione di volontà consistente nell'esplicazione di un potere di unilaterale disposizione della sorte di un rapporto, di per sé idonea a incidere direttamente nella realtà giuridica, poiché da luogo all'automatica risoluzione *ipso iure* del vincolo sinallagmatico, senza necessità di una pronuncia giudiziale, nel caso di inutile decorso del termine assegnato all'altra parte».

(11) M. Bianca, *Diritto civile*, V, *La responsabilità*, Milano, 1994, 307.

(12) In considerazione della natura formale della diffida è quindi priva di efficacia la stessa intimata oralmente.

(13) M. Bianca, *loc. cit.*; in tal senso anche Natoli, *op. cit.*, 1964, 510.

(14) Così S. Aloisio, voce *Diffida ad adempiere*, in *Enc. giur. Trecani*, X, 1988, 3. La sottoscrizione serve solo per la certezza della paternità dell'intimazione e non è richiesta dal codice: ad integrazione di quanto si è detto nel testo, qualora non vi siano dubbi sulla sua paternità e sia certa la provenienza dell'atto, può dunque ritenersi valida anche la diffida inviata per posta elettronica, sia con firma apposta mediante copia effettuata con lo scanner, che senza firma.

(15) M. Costanza, *op. cit.*, 1990, 442.

(16) Secondo quanto si può argomentare dall'art. 1350 c.c.

(17) S. Aloisio, *op. cit.*, 1988, 1.

per telefax (18), telegramma, consegnata a mani, ecc.

La libertà di forma per la trasmissione e comunicazione della diffida è dunque principio indiscusso, anche nella giurisprudenza di legittimità (19), purché in ogni caso vengano fatte salve le esigenze di certezza dell'istituto di cui si dirà meglio in seguito. Ma che da tale assunto sia possibile affermare la natura di atto giuridico in senso stretto della diffida, e quindi ammettere la libertà di forma anche della stessa, come parrebbe indicare certa dottrina, negando così il dato testuale dell'art. 1454 c.c., pare francamente eccessivo.

Anche su questo punto è intervenuta la sentenza in commento, la quale ha chiarito che la suddetta libertà di forma evidenziata dalla giurisprudenza è da intendersi esclusivamente con riferimento alle modalità della trasmissione della diffida (20), senza che vi sia invece alcun disconoscimento del fatto che la diffida debba rivestire forma scritta (21).

L'intimazione della diffida per procura

L'art. 1454 c.c. stabilisce che la legittimazione attiva ad intimare la diffida spetta alla parte non inadempiente. Essa può procedervi personalmente o attraverso un proprio rappresentante, sia esso legale o volontario. Tale ultima possibilità pone da subito la questione della forma che debba rivestire l'atto di conferimento del potere rappresentativo, ossia la procura, da parte del titolare del diritto.

Risolve la questione della forma della diffida, secondo quanto detto in precedenza, quella della forma della procura dovrebbe costituire un problema di agevole soluzione.

Tuttavia, proprio tale questione costituisce il fulcro della pronuncia in commento, la quale ha inteso qui ricomporre ad unità gli orientamenti difformi e contrastanti evidenziatisi sul punto nella giurisprudenza di legittimità e dei quali si rende ampiamente conto nella corrispondente ordinanza interlocutoria (22). Secondo un primo orientamento, poiché la diffida è atto negoziale formale, ed in considerazione dell'esigenza essenziale, per questo tipo di risoluzione stragiudiziale, della certezza sull'identità del diffidante e sulla sua volontà, è necessaria in ogni caso la forma scritta per la procura a diffidare, in ossequio alla disposizioni di legge (art. 1392 c.c., applicabile ex art. 1324 c.c.) ed ai principi fondamentali dell'istituto (esigenze di certezza) (23).

Note:

(18) La regola è indicata da Cass., 24 novembre 2005, n. 24814, in *Giust. civ. Mass.*, 2005, 11, che stabilisce che «fra le riprodu-

zioni meccaniche indicate, con elencazione meramente esemplificativa, dall'art. 2712 c.c., le quali formano piena prova dei fatti o delle cose rappresentati, se colui contro il quale sono prodotte non ne disconosce la conformità ai fatti o alle cose medesimi, rientra anche la riproduzione di un atto mediante il servizio "telefax", che costituisce un sistema di posta elettronica volto ad accelerare il trasferimento della corrispondenza mediante la riproduzione a distanza (con l'utilizzazione di reti telefoniche e terminali facsimile) del contenuto di documenti».

(19) V. nota 15.

(20) Uno degli aspetti sul quale chi scrive ritiene vi sia stata poca chiarezza da parte della giurisprudenza intervenuta sul punto, contribuendo così in senso negativo ad ingenerare confusione nella dottrina, è rappresentato proprio dalla distinzione esistente tra forma della diffida e modalità di trasmissione della diffida. Così, Cass., Sez. II, 29 giugno 1979, n. 3679, in *Giust. civ. Mass.*, 1979, 6, che afferma testualmente che «per la diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c., la legge non prescrive speciali requisiti di forma, dovendosi avere riguardo solamente agli effetti sostanziali, che consistono nel porre il contraente in condizione di conoscere con chiarezza che la controparte intende che il contratto sia tempestivamente adempiuto, e nel concedergli un termine congruo per l'adempimento non inferiore a 15 giorni (Nella specie, si è ritenuta la validità dell'atto di diffida sottoscritto dal difensore, in quanto questi aveva dichiarato di agire come da incarico della cliente, e, quindi, in nome e per conto della stessa)»; Cass., Sez. II, 25 marzo 1995, n. 3566, *ivi*, 1995, 692, secondo cui «non richiedendo la legge alcuna forma determinata per la "diffida", questa può essere compiuta nella forma più idonea al raggiungimento dello scopo»; più recentemente, Cass., Sez. II, 26 marzo 2002, n. 4310, *ivi*, 2002, 522, la quale afferma che «la diffida ad adempiere può essere fatta nella forma più idonea al raggiungimento dello scopo, non richiedendo la legge una forma particolare ed è sufficiente per la sua operatività che essa pervenga nella sfera di conoscibilità del destinatario anche mediante l'invio di una lettera». Ma una cosa è la forma della diffida, che deve essere fatta "per iscritto", altra cosa è lo strumento utilizzato per trasmettere e comunicare alla parte inadempiente la volontà negoziale contenuta nella diffida. A tal proposito, tutte le sentenze appena richiamate, così come chiarito in modo migliore da quella in commento, ribadiscono la libertà di forma della trasmissione, la quale in ogni caso deve garantire le esigenze di certezza del debitore diffidato. Tale argomento impinge pertanto l'altra questione, ad esso direttamente collegata, relativa alla prova di ricezione e conoscenza della diffida di cui si dirà meglio nella nota seguente.

(21) Le tematiche relative alla forma e alla trasmissione della diffida impongono anche brevi cenni sulla questione della prova che la diffida sia giunta, ciò che alla volte risulta documentalmente (ad es., mediante la sottoscrizione dell'avviso di ricevimento della raccomandata) ed in altre può ritenersi provato per presunzioni, come la giurisprudenza ammette per le comunicazioni inviate a mezzo raccomandata priva di avviso di ricevimento (*ex plurimis*, Cass., 3 luglio 2003, n. 10536, in *Giust. civ. Mass.*, 2003, 7-8; Cass., 9 settembre 1996, n. 8180, in *Giur. It.*, 1997, I, 1, 1244). Ovviamente la prova del ricevimento, in caso di contestazioni, è a carico del diffidante ex art. 2697: in relazione alla presunzione appena indicata, ove la diffida non ritirata rechi la menzione che sia stato immesso nella buca postale del destinatario l'avviso del tentativo di consegna della raccomandata, il diffidato, qualora non provi la falsità della dichiarazione, potrà paralizzare gli effetti della diffida solo dimostrando ai sensi dell'art. 1335 c.c. di essere stato senza colpa nell'impossibilità di averne notizia.

(22) L'ordinanza Cass., Sez. II, 12 ottobre 2009, n. 21615 è pubblicata sull'estensione *on line* della rivista, all'indirizzo www.ipsoa.it/icontratti, proprio per l'ampiezza del quadro dottrinale e giurisprudenziale in materia che la stessa offre.

(23) Così testualmente Cass., 25 marzo 1978, n. 1447, in *Giust. Civ.*, 1978, I, 1039: «poiché nell'art. 1454 (...) alla dichiarazione (segue)

Da questo indirizzo si discosta altra pronuncia che nega radicalmente la necessità della forma scritta sia per la redazione della procura, che per l'eventuale successiva ratifica (24). Corollario naturale di una tale impostazione è dunque la validità della diffida sottoscritta dal legale della parte non inadempiente, al quale questa abbia conferito l'incarico anche solo oralmente.

In una posizione intermedia si è infine collocata Cass. 1° settembre 1990 n. 9085, ritenendo che «per il combinato disposto degli art. 1324 e 1392 c.c., la procura per la diffida ad adempiere a norma dell'art. 1454 c.c., ancorché questa sia atto unilaterale, deve essere fatta per iscritto soltanto nei casi previsti dalla legge e quindi se per il contratto, che si intende risolvere, la forma scritta sia richiesta *ad substantiam* o anche soltanto *ad probationem* e non quando riguardi beni mobili, per cui può essere anche conferita tacitamente (...), restando in facoltà dell'intimato di esigere a norma dell'art. 1393 c.c., che il rappresentante, o chi si dichiara tale, giustifichi, nelle forme di legge, i suoi poteri».

Di fronte a questo panorama di opinioni, appare pienamente condivisibile la posizione assunta dalla sentenza in commento, la quale, aderendo al primo degli orientamenti esposti, ha affermato che la procura relativa alla diffida ad adempiere di cui all'art. 1454 c.c. deve essere rilasciata per iscritto, indipendentemente dal carattere eventualmente solenne della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi ad essere risolto.

L'iter argomentativo della Corte si fonda su quanto disposto dalle norme codicistiche richiamate, ossia dagli artt. 1454, 1324 e 1392 c.c.

In particolare, la disposizione di cui all'art. 1392 c.c. trova applicazione anche per gli atti unilaterali a contenuto negoziale (25) mentre non si applica agli atti giuridici in senso stretto (a contenuto non negoziale). Ciò deriva dalla premessa secondo la quale gli atti non negoziali, a differenza di quelli negoziali, non possono essere ricompresi nella categoria degli «atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale», cui l'art. 1324 c.c. estende, con il limite della compatibilità, le norme che disciplinano i contratti (26). Sulla base di tali disposizioni, la sentenza in commento ritiene quindi la diffida soggetta alla disciplina dei contratti, ed in particolare alle norme in tema di rappresentanza.

Poiché dunque la diffida deve essere rivolta all'inadempiente «per iscritto», è indispensabile che la procura per intimarla venga rilasciata *per relationem* in questa stessa forma dal creditore al suo rappresentante indipendentemente dal carattere eventual-

mente solenne della forma richiesta per il contratto destinato in ipotesi ad essere risolto, e ciò in quanto, nella fattispecie in esame, la corrispondenza tra forme degli atti deve sussistere tra diffida e procura per diffidare, e non invece tra diffida e contratto sottostante. Detto altrimenti, l'art. 1392 c.c. (che impone per la procura le stesse «forme prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere») va riferito, nell'ambito della diffida ad adempiere, non al contratto da risolvere, bensì all'intimazione. Quindi, se la procura deve avere la stessa forma prescritta per il «negozio» (che qui sta al posto di «contratto», in forza dell'art. 1324 c.c.) da concludere, e

Note:

(continua nota 23)

del creditore si collega direttamente l'effetto estintivo, la dichiarazione stessa (...) impegna definitivamente il dichiarante. Si delinea così l'identità con il contenuto caratteristico del contratto e cioè con la sua forza di legge per l'autore della dichiarazione, forza di legge individuata precipuamente con la costituzione, modificazione o estinzione di un rapporto giuridico patrimoniale come effetto diretto della dichiarazione della parte. Si tratta di uno dei casi eccezionali in cui dall'ordinamento è concesso il potere unilaterale dispositivo di un rapporto, potere che non è solamente ristretto agli interessi del dichiarante, così che il suo esercizio non può non richiedere l'applicazione dell'art. 1324 c.c. e per conseguenza delle norme sulla rappresentanza e tra queste dell'art. 1392, data la ricorrenza anche dell'altro requisito della patrimonialità dimostrata dalla stretta analogia con altri atti dispositivi ai quali quel requisito è strettamente inerente (recesso, riscatto, rinunzia). (...) Tale requisito non manca nella diffida, nella quale la dichiarazione del creditore ha per contenuto proprio lo scioglimento del contratto. Ma la natura negoziale della diffida ad adempiere è solo uno degli aspetti sui quali si fonda la necessità della procura scritta come condizione della produzione degli effetti, ove l'atto non sia opera diretta del creditore. Un altro aspetto ancora più importante è quello che si ricollega alla funzione specifica dell'atto, individuata concordemente nella definizione immediata del rapporto giuridico tra le parti, da cui deriva l'esigenza di assoluta certezza per il creditore in ordine alla esistenza di un proprio valido atto impegnativo, e altresì per il debitore circa il presupposto di fatto di fronte al quale determinare la propria condotta. È a garanzia di tale esigenza che sono rivolti appunto i requisiti espressamente e precisamente descritti nella norma, quali la fissazione di un termine adeguato ma breve, la intimazione per iscritto *ad substantiam* e l'uso di espressioni non solenni ma rivelatrici in modo chiaro dell'intento risolutorio»

(24) Cass., 26 giugno 1987, n. 5641, in *Vita not.*, 1987, 716, con cui si è deciso che «l'art. 1350 c.c., stabilisce l'obbligo della forma scritta per la conclusione o la modifica dei contratti relativi a diritti reali immobiliari, ma né esso, né altra disposizione di legge prevedono analogo requisito di forma per ogni comunicazione o intimazione riguardante l'esecuzione di detti contratti; pertanto, è pienamente valida ed efficace la diffida ad adempiere un contratto preliminare di compravendita, intimata, per conto e nell'interesse del contraente, da persona fornita di un semplice mandato verbale, come pure quella sottoscritta da un *falsus procurator*, e successivamente ratificata dalla parte interessata».

(25) *Ex plurimis*, Cass., 1° settembre 1990, n. 9085, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, I, 353; Cass., 27 aprile 1990, n. 3549, in *Foro It.*, 1991, I, 848; Cass., 25 marzo 1978, n. 1447, in *Giust. civ.*, 1978, I, 1038).

(26) R. Scognamiglio, *Contratti in generale*, in *Commentario al codice civile*, a cura di Scialoja-Branca, 1970, 55.

cioè appunto la diffida, deve necessariamente essere redatta nella stessa forma, scritta, richiesta per l'intimazione, secondo quanto già esposto in precedenza. Anche per la diffida intimata a mezzo del proprio legale, la parte avente diritto dovrà conferire procura in forma scritta, pena l'inefficacia dell'atto di intimazione. Il principio che si ricava dall'intervento delle Sezioni Unite, nell'ipotesi di contratto di patrocinio conferito ad un avvocato, è dunque quello secondo cui, dal momento che tale contratto (di patrocinio) include ogni facoltà di assistenza del cliente per la quale la legge non pretenda un'espressa manifestazione della volontà dell'assistito (27), la possibilità di intimare la diffida da parte del legale dovrà essere oggetto di apposita e specifica previsione in forma scritta (28) non essendo più sufficiente un generico mandato.

Infine, deve essere rifiutata l'esclusione dei contratti aventi ad oggetto beni mobili, dall'ambito di applicazione del requisito della forma scritta per la procura a diffidare, operata da certa giurisprudenza (29). A parer di chi scrive, appare infatti erronea la motivazione sottesa a tale esclusione, in considerazione di quanto si è detto in precedenza in merito alla corrispondenza di forme degli atti che deve sussistere tra diffida e procura per diffidare (e non invece tra diffida e contratto sottostante). Sul medesimo punto peraltro, anche la decisione in commento appare criticabile, proprio nel riferimento compiuto, nella parte finale della motivazione, alla vendita di eredità da farsi per iscritto sotto pena di nullità ed al fatto che nell'eredità in oggetto fossero compresi anche beni immobili. Tali considerazioni, seppur ininfluenti sulle motivazioni della pronuncia, appaiono francamente un fuor d'opera.

La giustificazione dei poteri del rappresentante

Altra questione che si pone circa la diffida intimata dal rappresentante è quella della richiesta da parte dell'intimato a quest'ultimo di giustificare i suoi poteri ex art. 1393, nel caso in cui la procura non sia stata allegata alla diffida.

Infatti il diritto che il codice assegna al destinatario dell'atto, di verificare il potere in capo al rappresentante, serve per la certezza dell'instaurazione di un valido rapporto contrattuale, il che si traduce qui nella certezza che l'intimazione provenga da chi possa spendere il nome della controparte in relazione agli effetti che la diffida è diretta a produrre. Di conseguenza, si ritiene che solo dal momento dell'acquisizione della certezza della paternità

della diffida, ossia dalla consegna di copia della procura, decorrerà il termine assegnato dal procuratore per eseguire la prestazione, pena la risoluzione del contratto (30). Tale soluzione appare quella che meglio contempera le esigenze della parti coinvolte, anche nell'ipotesi, plausibile, che il diffidato inizi l'esecuzione della prestazione e la controparte, falsamente rappresentata, non sia pronta a riceverla.

La ratifica

La sentenza in commento non affronta compiutamente la questione della possibilità di ratifica ad una diffida ad adempiere effettuata in mancanza di procura scritta. Tuttavia, i pochi cenni che la Cassazione dedica all'argomento offrono lo spunto per un approfondimento degli aspetti salienti della fattispecie.

La ratifica, come noto, è un negozio unilaterale mediante il quale il soggetto rende efficace nei propri confronti l'atto compiuto dal non autorizzato: con la ratifica l'interessato fa propri gli atti conclusi in suo nome da chi non aveva potere di rappresentarlo o ha esorbitato dai poteri concessigli. L'istituto della ratifica, il cui elemento caratterizzante sul piano funzionale è dunque il recupero, nella sfera giuridica dell'interessato, del risultato dell'attività da altri compiuta senza esserne legittimato, realizza anche un'esigenza di economia giuridica, ed è espressione di autonomia negoziale.

In quanto atto di autorizzazione che integra il difetto di legittimazione del rappresentante, esprime il potere di legittimazione dell'interessato attraverso il quale questi recupera l'atto nella propria sfera giuridica con effetti *ex tunc*, e costituisce quindi una sorta di procura successiva. Trova applicazione, pertanto, la disciplina valevole per la procura e, in particolare, l'art. 1399 c.c. che richiede la stessa forma pre-

Note:

(27) Cass., Sez. II, 29 giugno 1979, n. 3679, cit.

(28) L'eventuale superamento dei limiti dell'incarico poteva trovare adeguata sanzione nei rapporti interni tra legale e cliente, sempreché questi non intendesse far venire meno gli effetti della diffida (e dell'inadempimento dell'intimato) o rinunciando alla diffida, alla risoluzione o pattuendo con la controparte nuove modalità di mantenimento del rapporto ormai risolto. Ma questa è altra questione.

(29) Cass. 1 settembre 1990 n. 9085, cit.

(30) In tema di atti unilaterali che si perfezionano senza l'accettazione del destinatario, si è ritenuto che quest'ultimo, nel caso in cui l'atto provenga da un rappresentante che non possa o non voglia giustificare i suoi poteri, possa respingerlo, impendendo che la fattispecie produca i suoi effetti. Così Cian G., *Tutela della controparte di fronte all'annullamento o alla ratifica del negozio*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, 562.

scritta per il contratto stipulato dal rappresentante (31).

Nel caso in cui manchi la procura o il potere rappresentativo non sia stato conferito nelle forme richieste, il contratto stipulato o il negozio compiuto dal *falsus procurator* è inefficace, essendo questi privo del potere di disporre del patrimonio altrui (32). Tale eventualità potrà essere sanata, ovvero il rappresentato potrà far suoi gli effetti del contratto concluso dal procuratore, come si è anticipato, mediante un atto di ratifica, ovvero attraverso una sorta di “manifestazione postuma”, realizzata attraverso la produzione in giudizio e l’invocazione in proprio favore della scrittura in cui quel contratto è documentato. La ratifica non richiede la consapevolezza del ratificante di recuperare il negozio già stipulato (33), essendo sufficiente che il rappresentato conferisca comunque al rappresentante la necessaria legittimazione.

Giurisprudenza consolidata afferma in linea di principio che la ratifica, ancorché disciplinata per i contratti, possa riguardare anche atti unilaterali posti in essere dal falso rappresentante (34). In base all’art. 1324 c.c., infatti, le norme sui contratti si applicano, «in quanto compatibili, agli atti unilaterali tra vivi a contenuto patrimoniale». Tale posizione si fonda sul citato articolo e sulla considerazione della mancanza delle incompatibilità, che, sempre in base a detto articolo, potrebbero escludere l’applicazione dal negozio unilaterale di una norma, l’art. 1399 c.c., dettata per il contratto.

Parte della dottrina (35) assume invece una posizio-

(33) In relazione alla natura del negozio concluso dal *falsus procurator*, è bene ribadire il fatto che esso «non è giuridicamente inesistente, e neppure nullo o annullabile, ma è privo di ogni efficacia come tale, potendo acquistarla soltanto in seguito all’eventuale ratifica da parte dell’interessato ed esclusivamente nei confronti di quest’ultimo. Rappresenta, dunque, l’elemento di una fattispecie negoziale in fieri, ovvero, come usualmente viene detto, un negozio a formazione successiva, soggettivamente complesso, in quanto la legge prevede tale negozio come autonoma fattispecie astratta e stabilisce soltanto che è revocabile per mutuo dissenso prima della ratifica da parte del *dominus*, la quale non ha valore di convalida di un negozio annullabile, costituendo invece un atto negoziale diretto ad immettere con effetto retroattivo nella sfera giuridica dell’interessato il risultato dell’attività compiuta dal rappresentante senza poteri» (Cass., Sez. II, 26 novembre 2001, n. 14944, in *Giust. civ. Mass.*, 2001, 2013).

(34) Così Cass., 5 aprile 1990, n. 2824, in *Riv. giur. lav.*, 1991, II, 306, in tema di licenziamento, intimato al lavoratore da soggetto non legittimato e poi ratificato, con effetto retroattivo, stabilisce che «l’istituto della ratifica di cui all’articolo 1399 c.c. è (...) applicabile (...) anche al negozio unilaterale di licenziamento di un prestatore di lavoro, (...) considerato che l’articolo 1324 c.c. estende agli atti unilaterali tra vivi aventi contenuto patrimoniale, salvo diverse disposizioni di legge, le norme che regolano il contratto. Ora, il lavoratore nei cui confronti il licenziamento sia stato intimato da soggetto il quale (...) non sia legittimato ad agire in nome e per conto della medesima, ha facoltà (che è anche un onere) di respingere senza indugio l’atto proveniente dal *falsus procurator*, il quale non provi l’esistenza del suo potere (art. 1393 c.c.), e, ove non si avvalga di tale facoltà e risulti la mancanza del potere di rappresentanza, con conseguente situazione di incertezza, può interpellare la società datrice di lavoro perché si pronunci sulla ratifica, assegnandole un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica si intende negata, ai sensi dell’articolo 1399, IV comma c.c.». L’applicabilità della ratifica è stata ammessa anche all’atto unilaterale (non negoziale) interruttivo della prescrizione (Cass., 9 luglio 1968, n. 2356, *Giust. civ.*, 1968, I, 1567). Ancora, Cass. 23 febbraio 1981, n. 1091, in *Vita Not.*, 1981, 1014, afferma che «nel caso di diffida ad adempiere ai sensi dell’art. 1454 c.c., effettuata da un *falsus procurator*, la diffida è suscettibile di ratifica da parte del *dominus* fino a quando il *falsus procurator* non ha fatto conoscere al diffidato di avere revocato la diffida ed il diffidato non ha adempiuto, con la conseguenza che, intervenuta la ratifica, il contratto al quale questa si riferiva deve intendersi risolto di diritto, essendo inutilmente decorso il termine assegnato per l’adempimento». Più recentemente, Cass., Sez. III, 30 maggio 1995, n. 6075, in tema di locazione, ha statuito che «nei casi in cui proviene dal *falsus procurator*, la disdetta del contratto di locazione, quale atto unilaterale di natura negoziale, può essere ratificata dal soggetto interessato, ai sensi dell’art. 1399 c.c., applicabile, in virtù del rinvio contenuto nell’art. 1324 c.c., anche agli atti unilaterali, con effetto retroattivo nei confronti del conduttore, il quale non è terzo estraneo al rapporto e non può, quindi, avvalersi della disposizione del secondo comma dell’art. 1399 c.c., che, facendo salvi i diritti dei terzi, si riferisce solo ai soggetti estranei al rapporto tra rappresentante, rappresentato e controparte». In tal senso, anche Cass., 26 giugno 1987, n. 5641, in *Vit. not.*, 1987, 716. Da segnalare, in senso contrario, altra sentenza, secondo la quale a tale atto non risulta applicabile la disciplina dei contratti né in via diretta, né per effetto del rinvio di cui all’art. 1324 c.c., né in via analogica, ostandovi la mancanza dell’*eadem ratio* (Cass., 16 aprile 1991, n. 4046, in *Vita not.*, 1991, 524).

(35) Triola R., *Ancora in tema di ratifica di atto unilaterale posto in essere dal “falsus procurator”*, in *Giust. civ.*, 1995, I, 2685. In senso contrario alla possibilità di ratifica si esprime anche M. Bianca, *op. cit.*, 306, affermando che «la retroattività della ratifica violerebbe il principio che garantisce al debitore intimato l’ulteriore possibilità di adempiere. La diffida verrebbe infatti ad acquistare rilevanza per il debitore nel momento in cui, stando alla diffida stessa, il termine è già scaduto o quello che residua non è più congruo».

Note:

(31) M. Magri, *La rappresentanza nel contratto*, Padova, 2007, 217, afferma che «analogamente a quanto disposto dall’articolo 1392 c.c. per la procura, l’articolo 1399 c.c. richiede che per la ratifica sia osservata la medesima forma prescritta per la conclusione del contratto stipulato dal (falso) rappresentante. Anche in tal caso si tratta di forma *per relationem*, che trova la propria giustificazione nella natura accessoria del negozio di ratifica. Relativamente alla ratifica ed agli effetti sul negozio concluso dal *falsus procurator*, è possibile parlare di collegamento negoziale, intendendo con tale espressione far riferimento a quel particolare legame, giuridicamente rilevante (in quanto in grado di incidere sulla nascita o sull’efficacia del contratto o sul suo contenuto (che si viene a creare tra una pluralità di negozi, per volontà stessa delle parti (cd. collegamento volontario) o perché tale legame è insito nella funzione stessa che il negozio svolge (cd. collegamento necessario). Conseguenza giuridica fondamentale è che nei negozi collegati le sorti dell’uno finiscono per incidere sulle sorti dell’altro, in virtù dell’unitarietà della funzione perseguita. In quest’ambito, la ratifica, potendo essere inquadrata tra i negozi accessori, darebbe vita, in virtù della propria funzione, rispetto al contratto concluso da un soggetto privo di poteri di rappresentanza, ad una ipotesi di collegamento funzionale unilaterale (cioè è altresì confermato dal fatto che il collegamento negoziale non richiede necessariamente a coincidenza soggettiva delle parti di singoli contratti, o negozi, collegati)». In tal senso, Cass., 11 ottobre 1991, n. 10709, in *Foro It.*, 1992, I, 1883.

(32) F. Messineo, *Il contratto in generale*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu-Messineo, Milano, 1968, 215.

ne contraria in merito alla ratificabilità di atti unilaterali, sulla base dell'osservazione che, mentre nell'ipotesi del contratto il terzo ha contribuito, con la sua negligenza, al determinarsi della situazione anomala che segue alla stipulazione del contratto con il *falsus procurator*, omettendo di chiedere all'altra parte la giustificazione dei poteri rappresentativi, per cui è logico che di questo colposo comportamento il terzo subisca le conseguenze (consistenti nella soggezione al diritto potestativo del *dominus* di ratifica del contratto), nel caso in cui il *falsus procurator*, agendo in nome e per conto altrui, emetta una dichiarazione unilaterale, il terzo, destinatario della dichiarazione, non può impedire che si verifichi quella situazione di pendenza che segue alla stipulazione del contratto con il *falsus procurator*. In questo caso, infatti, nessuna partecipazione è richiesta al terzo, né successivamente, sotto forma di accettazione dell'operato del *falsus procurator*, né in via preventiva, sotto forma di controllo dei poteri rappresentativi dello stesso. Altra dottrina replica tuttavia che, ai sensi dell'art. 1393, applicabile agli atti unilaterali in virtù e nei limiti dell'art. 1324, anche al terzo è attribuita la facoltà di respingere senza indugio l'atto proveniente dal rappresentante il quale non provi l'esistenza del suo potere, impedendo con tale rigetto il prodursi degli effetti del negozio. La conclusione, prevalente e condivisibile, è quindi

nel senso di ammettere l'estensibilità della ratifica agli atti unilaterali.

Come si è anticipato, la sentenza in esame non affronta la questione della possibile ratifica della diffida intimata dal *falsus procurator* né quella più specifica della ratifica della diffida intimata dal legale (36), operabile da parte del cliente attraverso la costituzione in giudizio. Su quest'ultimo punto, invece, sarebbe stato interessante un intervento chiarificatore della Suprema Corte, sia pure *obiter*, data l'estraneità dello specifico tema a quelli controversi in giudizio, stante l'incertezza ravvisabile nelle sentenze di legittimità e di merito (37) che nel tempo hanno affrontato la questione.

Note:

(36) La mancata decisione sul punto deriva, in particolare, dai limiti propri del giudizio di legittimità, dal momento che, si legge nella sentenza, «tale questione non ha formato oggetto di decisione nella sentenza impugnata e non viene dedotto che sia stata sottoposta alla Corte d'appello».

(37) Cass., 23 febbraio 1981, n. 1091, cit., ha ammesso la ratifica effettuata mediante conferimento della procura *ad litem* nell'atto di citazione con il quale si richiamava la precedente diffida ad adempiere in tal modo appunto ratificata. Più recentemente, Cass., 18 novembre 2002, n. 16221, in *Foro It.*, 1981, I, 1988, ha dichiarato validamente ratificata dal creditore la diffida ad adempiere emessa dall'avvocato, sprovvisto sul punto di specifici poteri di rappresentanza, in seguito alla proposizione del giudizio diretto alla declaratoria dell'avvenuta risoluzione di diritto; in tal senso, Trib. Cagliari, 19 settembre 1985, in *Riv. giur. Sarda*, 1987, 742.

LIBRI

Massime notarili in materia societaria

Elaborate dalla Commissione per i principi uniformi in tema di società

a cura del Consiglio Notarile di Milano

Edizione IV - Aggiornata a giugno 2010



Il volume raccoglie tutte le massime elaborate, dal 2001 ad oggi, dalla "Commissione per i principi uniformi in tema di società" del Consiglio Notarile di Milano.

Le **massime** - tutte **corredate da un commento esplicativo** - si propongono di indicare ai notai un complesso di **autorevoli interpretazioni**, non vincolanti, a cui uniformarsi in sede di **giudizio sull'iscrivibilità degli atti societari**.

Il Consiglio notarile di Milano offre spunti interpretativi in materia societaria a tutti gli operatori pratici del diritto (notai, avvocati e dottori commercialisti), esaminando le principali vicende societarie non solo delle grandi imprese quotate ma anche delle imprese di piccole e di medie dimen-

sioni. Tra gli istituti presi in considerazione: le **operazioni sul capitale sociale**; la **trasformazione**; la **fusione** e la **scissione**, il **recesso**; il **riscatto** e l'**esclusione**; l'**assemblea dei soci**; le **obbligazioni**; le **azioni** e le **quote**; l'**amministrazione** e il **controllo** e le **modifiche statutarie**.

Ipsoa 2010, pagg. 464, € 43,00

Per informazioni e acquisti

- **Servizio Informazioni Commerciali**
(tel. 02.82476794 - fax 02.82476403)
- **Agente Ipsoa di zona** (www.ipsoa.it/agenzie)
- <http://ipshop.ipsoa.it>