

Il mandato



Rassegna giurisprudenziale e dottrina sul contratto di mandato – Libro IV delle obbligazioni – Titolo III dei singoli contratti – Capo IX – 1703 – 1730

Avv. Renato D'Isa
29/10/2013



r.disa@studiodisa.it

Studio legale D'Isa

Tel/fax
+390818774842
info@studiodisa.it
www.studiodisa.it

 [Studio legale D'Isa](#)

 [@AvvRenatoDIsa](#)

 renatodisa.com



Sommario

<i>1) DISPOSIZIONI GENERALI</i>	Pag. 2
<i>2) NATURA</i>	Pag. 7
<i>3) I REQUISITI DEL CONTRATTO</i>	Pag. 9
<i>4) I SOGGETTI</i>	Pag. 19
<i>5) IL MANDATO (TIPICO) SENZA RAPPRESENTANZA</i>	Pag. 26
<i>6) GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO</i>	Pag. 35
<i>7) LE OBBLIGAZIONI DEL MANDANTE</i>	Pag. 54
<i>8) LIMITI DEL MANDATO</i>	Pag. 69
<i>9) LA RATIFICA</i>	Pag. 73
<i>10) L'ESTINZIONE</i>	Pag. 76
<i>11) IL MANDATO CON RAPPRESENTANZA</i>	Pag. 94
<i>12) LE FIGURE AFFINI E DIFFERENTI</i>	Pag. 97



1) **DISPOSIZIONI GENERALI**

art. 1703 c.c. **nozione:** *il mandato è il contratto col quale una parte (mandatario) si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra (mandante).*

Esso s'inquadra nei cosiddetti contratti ausiliari, in quanto rappresenta una tipica manifestazione del fenomeno della cooperazione.

Caratteristiche di tale cooperazione sono:

- A) **la sostituzione;** il mandatario opera al posto del mandante
- B) **l'autonomia;** l'attività giuridica del mandatario viene svolta discrezionalmente senza vincolo di dipendenza
- C) **la giuridicità;** perché il mandatario compie solo negozi o atti giuridici o a rilevanza giuridica.

Per la S.C.¹ non si versa in un'**ipotesi di mandato** allorché quelli che il supposto mandatario deve compiere in nome e per conto del preteso mandante non rivestano la natura di atti giuridici, ma consistano solo in **un'attività esecutiva riguardante adempimenti tecnico-pratici e di cooperazione** materiale, da cui esuli ogni profilo giuridico-negoziale, tanto meno se di tali adempimenti il preteso mandatario debba sopportare in tutto o in parte il rischio economico.

Successivamente la medesima Cassazione ² ha modificato "leggermente" il tiro affermando che la prestazione del mandatario non deve necessariamente consistere nel compimento di negozi giuridici, ma può concretarsi anche nel compimento di **atti volontari non negoziali che abbiano rilevanza**

¹ Corte di Cassazione sentenza del 9-8-73, n. 2306. Nella fattispecie, riguardante la qualificazione a fini fiscali dell'incarico, commesso dalla provincia di Trento ad un centro di formazione professionale, di condurre e gestire in propria economia e senza corrispettivo una scuola professionale per l'industria e l'artigianato, la S.C. ha osservato che l'istruzione professionale oggetto dell'incarico si collocava al di fuori dell'ambito dell'insegnamento obbligatorio nonché dell'accertamento della preparazione degli alunni e del rilascio di titoli di studio

² Corte di Cassazione sentenza del 22-2-83, n. 1329. Nella specie, la sentenza impugnata — confermata dalla S.C. — aveva escluso che avesse dato luogo ad un mandato l'incarico, di natura sindacale, avente ad oggetto lo svolgimento di attività organizzativa nell'ambito di un'associazione di lavoratori).



giuridica. L'accertamento del giudice del merito in ordine all'esistenza o meno del mandato è incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da adeguata motivazione.

- **Mandato e procura**³

Le due figure vanno nettamente distinte:



- 1) **il mandato** – è un contratto che obbliga il mandatario a compiere uno o più atti giuridici per conto del mandante;
- 2) **la procura** – è un negozio giuridico unilaterale che conferisce il potere di rappresentanza, ma non obbliga ad agire in nome e per conto.

Per la S.C.⁴ procura e contratto di mandato senza rappresentanza producono effetti negoziali diversi:

- 1) la prima conferisce ad un soggetto il potere di agire nel nome ed in vece del rappresentante;
- 2) il secondo obbliga il mandatario al compimento di attività giuridiche nell'interesse del mandante, senza spendere il suo nome.

Poiché però entrambi i negozi assolvono il ruolo di manifestazione della volontà, rispettivamente del rappresentato, o del mandante, di ottenere il compimento dell'attività da parte del rappresentante o del mandatario, condizione di validità dell'uno e dell'altro è che tale manifestazione abbia la medesima forma prescritta perché l'attività — che può, o deve, esser compiuta — possa produrre gli effetti voluti.

Qualora invece il mandante conferisca la rappresentanza al mandatario, la forma per la validità del contratto di mandato è libera, con conseguente costituzione dei rispettivi diritti e obblighi, mentre per la forma necessaria alla validità della procura si applicano i principi predetti.

³ Per una maggiore consultazione sulla Procura aprire il seguente collegamento on-line  **La rappresentanza e la procura** 

⁴ Corte di Cassazione sentenza del 10-11-2000, n. 14637



- **Mandato ed autorizzazione**

Con l'espressione autorizzazione viene indicato il negozio unilaterale con cui un soggetto conferisce ad altro soggetto il potere di compiere atti giuridici ad influire solo in via mediata nella sfera giuridica dell'autorizzante, rispetto al quale gli effetti giuridici, immediatamente si produrranno.

Si differenzia dal mandato perché appunto l'autorizzazione è un negozio unilaterale.

- **Mandato ed ambasceria**

Il fenomeno dell'ambasceria, si ha quando un soggetto (*nuncius*), pur agendo in nome altrui, **non manifesta una volontà** ma si limita a trasmettere o dichiarare quella del soggetto interessato.

Questa figura va inquadrata nell'ambito della cooperazione materiale e non della cooperazione giuridica.

- **Mandato e la delegazione amministrativa**

In tema la S.C.⁵ ha affermato che la **delegazione amministrativa** costituisce un istituto peculiare del diritto pubblico e non è, senz'altro, assimilabile al mandato, per cui non possono ad essa indiscriminatamente applicarsi i principi privatistici propri di quest'istituto. Nella delegazione intersoggettiva, in particolare (che, a differenza di quella interorganica, la quale opera nell'ambito di uno stesso ente pubblico, si esplica invece tra enti diversi) la legittimazione, attribuita al delegato, all'esercizio, entro i limiti prefissati nell'atto di conferimento, di poteri e funzioni spettanti al delegante, non può essere giuridicamente qualificabile in base alle nozioni privatistiche del mandato e della rappresentanza, né può dirsi che l'ente delegato operi come un organo, sia pure straordinario, dell'ente delegante. In realtà, detta delegazione,

⁵ Corte di Cassazione sentenza del 3-11-83, n. 6474.



importando una deroga (preventivamente consentita dalla legge) alle norme sulla competenza amministrativa, pone il delegato, nei limiti della delega o per la durata di essa, in una condizione pari a quella del delegante; questi, a sua volta, viene a trovarsi, rispetto agli atti di esecuzione della delega, nella posizione di soggetto investito di funzioni di controllo. Il che importa che, di regola, salvo che l'atto di conferimento non disponga altrimenti, il delegato è investito del potere di provvedere, rispetto all'oggetto della delega, in nome proprio e non in veste di rappresentante dell'altro soggetto, pur se per conto e nell'interesse di quest'ultimo. Da ciò consegue che l'ente delegato è direttamente responsabile, nei confronti dei terzi, degli atti posti in essere in esecuzione della delega, senza che in contrario possano aver rilievo le eventuali ripercussioni ed implicazioni degli atti stessi nell'ambito del rapporto interno con il delegante e la loro incidenza nella sfera giuridica del medesimo.

Tornando all'analisi generale il mandato può essere con rappresentanza o senza rappresentanza, a seconda che al mandatario sia conferita o meno anche una procura.

Nella prima ipotesi, il mandatario esplica attività giuridica non solo per conto, ma anche in nome del mandante.

Al contratto di mandato si aggiunge la rappresentanza e l'attività giuridica posta in essere dal mandatario produce effetti direttamente nella sfera giuridico-patrimoniale del mandante (art. 1388 c.c.), senza necessità di alcuna ulteriore attività negoziale del mandatario.

Nel mandato senza rappresentanza – non ricorrendo la *contemplatio domini* o spendita del nome del mandante – il mandatario agisce per conto, ma non nel nome, del mandante, il quale rimane formalmente estraneo al rapporto che si instaura tra mandatario e terzo contraente in ordine al negozio posto in essere in esecuzione del mandato.

Un inciso è necessario **anche sugli aspetti penali** scaturenti da un rapporto di mandato, ad esempio per poter ritenere la ricorrenza dell'illecito amministrativo di cui



Il Mandato

Pagina 6 di 108

all'**art. 75 d.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309** e non del reato previsto dall'art. 73 dello stesso d.P.R., nel caso in cui solo alcuni dei componenti del "gruppo" acquistano la sostanza "per conto degli altri" e poi procedono alla materiale suddivisione della stessa, è assolutamente necessario che gli acquirenti abbiano agito sulla base di un mandato ricevuto dagli altri.

Solo in tale evenienza potrebbe legittimamente ritenersi che tutti gli appartenenti al gruppo, proprio per effetto del mandato conferito (cfr. **artt. 1388 e 1706** del codice civile), abbiano acquisito la disponibilità pro quota della sostanza, con l'effetto che la successiva ripartizione per l'uso in comune finirebbe con l'essere penalmente non significativa⁶.

⁶ Corte di Cassazione, Sezione 4 penale, sentenza 6 febbraio 2004, n. 4842



2) *Natura*

– è un contratto

A) Incolore

è un contratto presuntivamente oneroso

art. 1709 c.c. presunzione di onerosità: *il mandato si presume oneroso. La misura del compenso, se non è stabilita dalle parti, è determinata in base alle tariffe professionali o dagli usi; in mancanza è determinata dal giudice.*

B) A rilevanza personale

Per la dottrina rientrerebbe in quei contratti ad *intuitus personae*

Questa caratteristica è confermata dall'art. 1722 c.c. –

Cfr par.fo 10) ESTINZIONE – pag. 76

Secondo alcuni autori⁷ né in contrario può addursi l'art. 1717 c.c. – sostituzione del mandatario

Cfr par.fo 4) I SOGGETI – lettera D) – La sostituzione del mandatario – pag. 22

Per la S.C.⁸ il mandato, pur essendo un contratto caratterizzato dall'elemento della fiducia, non è tuttavia basato necessariamente sull'*intuitus personae*, per cui al mandatario non è vietato avvalersi dell'opera di un sostituto, a meno che il divieto non sia stato espressamente stabilito oppure si tratti di attività rientrante nei limiti di un incarico fiduciario affidato *intuitus personae*.

In definitiva, a parere di chi scrive, il mandato pur non rientrando nei contratti *ad intuitus personae*, essendo prevista la sostituzione ed il sub mandato, nella

⁷ Capozzi

⁸ Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 25 agosto 2006, n. 18512



maggior parte dei casi in pratica lo diventa, in realtà si è coniato per tale fattispecie "contratto a rilevanza personale".

Il mandatario è "scelto" per una serie di garanzie che possano soddisfare il locatore, il quale rimette nelle mani di quel soggetto propri interessi per un determinato lasso di tempo.

C) ad esecuzione differita

Per l'evidente ragione che la prestazione è, per sua natura necessariamente posteriore alla stipulazione del contratto.

D) non solenne

È a forma libera – le parti, quindi, possono concluderlo anche oralmente, manifestando la volontà in modo espresso o tacito.

Per autorevole dottrina⁹ deve escludersi la possibilità di un mandato presunto, desumibile cioè dal comportamento del mandatario a cui si accompagna il silenzio del mandante.

E) consensuale

Esso si perfeziona, infatti con il semplice consenso delle parti

Nel caso del mandato gratuito il contratto si perfezionerà secondo lo schema previsto dall'art. 1333

F) ad effetti obbligatori

Dal trasporto deriva a carico di entrambe le parti il dovere di eseguire una prestazione:

per il mandatario quella di obbligarsi a compiere uno o più atti;

per il mandante di pagare il compenso.

⁹ Gazzoni



3) *I REQUISITI DEL CONTRATTO*

A) L'accordo delle parti

Il mandato è un tipico contratto consensuale e si perfeziona, perciò, con il semplice accordo delle parti secondo la normativa stabilita dagli artt. 1326 e seg. La sola norma che prevede espressamente l'accordo delle parti è l'art. 1716^{1 co.}

art. 1716 c.c. pluralità mandatarî: salvo patto contrario, il mandato conferito a più persone designate ad operare congiuntamente non ha effetto, se non è accettato da tutte

B) La causa

Con riguardo alla causa, attraverso la distinzione fra trasporto gratuito e oneroso, il mandato, a seconda delle circostanze, può essere a causa onerosa o gratuita e troverà, perciò applicazione la disciplina dell'una o dell'altra categoria, a seconda del contratto che, in concreto, sia stato concluso.

Ciò non toglie che la dottrina ha individuato un elemento valido per ogni tipo di mandato nel programma pattizio di cooperazione gestoria alla cui attuazione una delle parti s'impegna nei confronti dell'altra.

C) L'oggetto

Riguardo all'oggetto immediato (*rectius* prestazione)

- 1) relativamente al mandatario – COMPIERE ATTIVITA' GIURIDICHE –
- 2) relativamente al mandante – PAGAMENTO DEL CORRISPETTIVO

Riguardo all'oggetto mediato (*rectius* oggetto della prestazione)



Possibile – lecito – determinato o determinabile.



- **Casi specifici**

In particolare nell'ambito dell'oggetto del mandato è stato previsto dalla S.C.¹⁰ che ai **fini dell'interruzione della prescrizione**, l'intimazione scritta ad adempiere può essere validamente effettuata non solo da un legale che si dichiari incaricato dalla parte, ma anche da un mandatario o da un incaricato, alla sola condizione che il beneficiario ne intenda approfittare, e senza che occorra il rilascio in forma scritta di una procura per la costituzione in mora, potendo questa risultare anche solo da un comportamento univoco e concludente idoneo a rappresentare che l'atto è compiuto per un altro soggetto, nella cui sfera giuridica è destinato a produrre effetti. (Nella specie, la S.C. ha ritenuto che l'intimazione a corrispondere le differenze retributive dovute ad un lavoratore, fatta da un rappresentante sindacale che dichiari di agire nell'interesse del lavoratore, è idonea ad interrompere la prescrizione).

Sempre sotto un profilo processuale, poi, il **mandatario** con procura, abilitato ad agire in nome e per conto del mandante a tutela dei suoi interessi patrimoniali, **è legittimato ad esperire azione di rivendicazione**¹¹, anche quando la procura non includa il compimento di atti di straordinaria amministrazione, dato che tale azione, come in genere quelle di tipo restitutorio, non esula dall'ordinaria amministrazione, essendo rivolta al mantenimento della situazione patrimoniale del mandante¹².

Il contratto di mandato in forza del quale un soggetto si sia impegnato ad acquistare e a trasferire al mandante la proprietà di **un certo numero di azioni di una società** ha ad oggetto il trasferimento di cose determinate solo nel genere, nell'ambito del quale la proprietà si trasmette esclusivamente, a norma dell'art. 1378 c.c., mediante l'individuazione dei beni che ne formano oggetto. Pertanto, qualora le

¹⁰ Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, sentenza 9 maggio 2012, n. 7097

¹¹ Per una maggiore consultazione sull'azione di rivendicazione aprire il seguente collegamento on-line  **Le azioni a difesa della proprietà. Rivendicazione – negatoria – regolamento di confini – apposizione dei termini** 

¹² Corte di Cassazione sentenza del 5-10-83, n. 5799



azioni non siano state individuate o siano confuse nel patrimonio del mandatario che ne abbia acquistate una quantità superiore, sussiste inadempimento del mandatario all'obbligo essenziale di ritrasferire al committente la cosa acquistata per suo conto, facendogliene acquistare la proprietà¹³.

A mente di un'altra sentenza della Cassazione¹⁴, ad esempio, **anche la girata per l'incasso di un assegno bancario** (che ha luogo all'interno del rapporto di conto corrente in atto tra il cliente prenditore del titolo e la banca mandataria secondo le regole del mandato e la disciplina interna al rapporto di conto corrente) **dà luogo a un rapporto di mandato**. Essa, trasferendo al giratario l'esercizio dei diritti inerenti al titolo di credito, abilita la banca girataria a esigere, presso la banca trattaria il pagamento in nome e per conto del girante. Quello che la banca girataria per l'incasso pone in essere presso la trattaria non è altro che una presentazione del titolo per il pagamento alla trattaria la quale, a sua volta, svolge il servizio di cassa in favore del suo cliente, traente l'assegno ed è obbligata, nei limiti della disponibilità della provvista, al pagamento del titolo in forza della convenzione di assegno. Deve escludersi, pertanto, che tra la banca girataria per l'incasso e la banca trattaria, in relazione alla richiesta di pagamento del titolo che la prima, in nome e per conto del suo cliente girante per l'incasso e in esecuzione del mandato, rivolga alla seconda, venga in essere quel rapporto giuridico enunciato o dall'**articolo 1856** del c.c. o dall'**articolo 1717**¹⁵ del c.c. che abilita il cliente mandante ad agire direttamente contro il sostituto.

Anche nelle **garanzie autonome** è stato previsto un rapporto di mandato.

Difatti¹⁶ nelle garanzie autonome, l'assunzione da parte del garante dell'impegno di effettuare il pagamento a semplice richiesta del beneficiario della garanzia e la sua rinuncia ad opporre le eccezioni inerenti al rapporto principale, ivi comprese quelle relative all'invalidità del contratto da cui tale rapporto deriva, a meno che non siano fondate sulla nullità per contrarietà a norme imperative o per illiceità della causa, non

¹³ Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 24 giugno 2002, n. 9166

¹⁴ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 3 settembre 2004, n. 18190

¹⁵ Cfr par.fo 4) I SOGGETI – lettera D) – La sostituzione del mandatario – pag. 22

¹⁶ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 17 marzo 2006, n. 5997



escludono l'operatività del principio della buona fede, quale fonte integrativa degli effetti degli atti di autonomia privata, in virtù del quale deve ritenersi giustificato il rifiuto del pagamento, qualora esistano prove evidenti del carattere fraudolento (o anche solo abusivo) della richiesta del beneficiario. Tale rifiuto non rappresenta una mera facoltà, ma un dovere del garante, il quale è legato al debitore principale da un rapporto di mandato, che è tenuto ad adempiere con diligenza e secondo buona fede, con la conseguenza che l'accoglimento della richiesta di pagamento avanzata dal beneficiario in presenza di prove evidenti della sua pretestuosità preclude al garante la possibilità di agire in rivalsa nei confronti del debitore principale.

In presenza di un contratto di mandato avente a oggetto la gestione, da parte del mandatario, di un fondo rustico (nella specie: in comproprietà tra costui e i mandanti) deve escludersi che ove le parti, per qualsiasi motivo, deroghino ai precetti di cui agli **articoli 1709, 1712 e 1713** del c.c., ad esempio, astenendosi il mandatario dal rendere il conto, e così rendendosi inadempiente, o il mandante dal dare puntuali istruzioni o, ancora, nel non prevedere, espressamente, le parti la onerosità del rapporto, non per questo il rapporto tra le parti deve qualificarsi come affitto di fondo rustico a conduttore coltivatore diretto¹⁷.

In tema di condominio proprio in forza di un rapporto di mandato l'amministratore di condominio cessato dall'incarico è attivamente legittimato a proporre l'azione per il recupero delle somme da lui anticipate nell'interesse del condominio nel corso della sua gestione, che risultino dalla deliberazione di approvazione del rendiconto, nei confronti dei singoli condomini per le quote rispettivamente a loro carico. Tale legittimazione attiva trova il suo fondamento nelle specifiche funzioni dell'amministratore previste dalla legge e, più in generale, nella

¹⁷ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 23 aprile 2004, n. 7779.** Nella specie i vari comproprietari di un fondo, mediante separate manifestazioni di volontà di identico contenuto avevano delegato uno dei comproprietari ad amministrare i terreni in comproprietà: in applicazione del principio espresso in massima la Suprema corte ha ritenuto che correttamente i giudici del merito avevano inquadrato la fattispecie sub specie di mandato, senza che rilevasse, in senso contrario, che attesi i rapporti di parentela tra le parti, i mandanti si fossero astenuti dal dare indicazioni sul *quomodo* dovesse avvenire la gestione della cosa comune e, reciprocamente, il mandatario si fosse astenuto dal chiedere un compenso per l'opera prestata



disciplina del rapporto di mandato, quale è quello configurabile tra i condomini e l'amministratore¹⁸.

Poiché l'**arbitro irrituale**¹⁹ deve essere considerato quale mandatario degli eventuali litiganti, per la determinazione dei suoi poteri deve farsi riferimento, in assenza di particolari limitazioni o specificazioni, al mandato che riguarda un determinato rapporto e perciò deve ritenersi che detto mandato comprenda ai sensi dell'art. 1708 c.c., non solo gli atti per i quali è stato conferito ma anche quelli necessari al suo compimento, con la conseguenza che esso attribuisce all'arbitro irrituale il potere di servirsi, nell'ambito dell'oggetto designato, di ogni mezzo giuridico idoneo a definire il rapporto cui inerisce l'arbitrato.

Mentre per una pronuncia di merito²⁰ **il rapporto giuridico tra consorziato e consorzio stabile** (L. 109/1994) non è riconducibile alla figura del mandato di cui agli artt. **1703 seguenti c.c.**

In caso di fallimento del consorzio, il consorziato non potrà, pertanto, beneficiare di quella particolare forma di privilegio prevista dall'art. **1721 c.c.**, in base al quale il mandatario ha diritto di soddisfarsi sui crediti pecuniari sorti dagli affari conclusi con precedenza sul mandante e sui creditori di questo

In particolare il mandato a donare –

È preferibile l'opinione²¹ la quale ritiene che l'espressione <mandato> adoperata dal legislatore nell'art. 778 c.c. si riferisca non al contratto di mandato, ma alla procura, non avendo sempre il nuovo codice distinto le due figure.

art. 778 c.c.²² **mandato a donare: è nullo il mandato con cui si attribuisce ad altri la facoltà di designare la persona del donatario o di determinare l'oggetto della donazione .**

¹⁸ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 27 giugno 2011, n. 14197

¹⁹ Corte di Cassazione sentenza del 30-10-91, n. 11650

²⁰ Tribunale Treviso, civile, sentenza 6 dicembre 2011

²¹ Luminoso – Biondi

²² Corte di Cassazione, Sezione 6 civile, Sentenza 24 luglio 2012, n. 12991. La nullità del mandato a donare, prevista dall'art. 778 c.c., si estende all'atto di donazione che sia stato stipulato in esecuzione del mandato espressamente sanzionato con la nullità del legislatore. È, pertanto, responsabile della



E' peraltro valida la donazione a favore di persona che un terzo sceglierà tra più persone designate dal donante o appartenenti a determinate categorie, o a favore di una persona giuridica tra quelle indicate dal donante stesso.

E' del pari valida la donazione che ha per oggetto una cosa che un terzo determinerà tra più cose indicate dal donante o entro i limiti di valore dal donante stesso stabiliti.

• **Il mandato generale, generico e speciale** –

art. 1708 c.c. **contenuto del mandato:** *il mandato comprende non solo gli atti per i quali stato conferito, ma anche quelli che sono necessari al loro compimento. Il mandato generale non comprende gli atti che eccedono l'ordinaria amministrazione, se non sono indicati espressamente.*

• **Mandato generale**

Il mandatario può anche diventare una sorta di *alter ego* del mandante.

Comprende soltanto gli atti di ordinaria amministrazione.

Dal disposto del secondo comma dell'art. 1708 c.c. — secondo cui il mandato generale non comprende gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione se non espressamente enunciati — discende che è sufficiente la menzione, nel mandato generale, del tipo di negozio che il mandatario è autorizzato a concludere, senza ulteriore specificazione, perché egli possa — quando vi acceda una procura — spendere il nome del mandante rappresentato, per il compimento dei negozi aventi connessione o dipendenza rispetto all'atto specificato ²³.

contravvenzione di cui all'art. **28, n. 1, della legge 16 febbraio 1913, n. 89**, il notaio che roghi un atto di donazione, in cui il donante sia rappresentato dal suo procuratore in forza di procura, ricevuta dallo stesso notaio senza la presenza di testimoni, priva della designazione del donatario e della specifica indicazione dei beni oggetto della donazione.

²³ Corte di Cassazione sentenza del 23-4-80, n. 2680. Conseguentemente il conferimento della procura a vendere un bene è comprensivo del potere di stipulare anche il contratto preliminare. —



- **Mandato speciale** ²⁴

Si attribuisce al mandatario il potere di compiere l'atto specificamente previsto (es. mandato a vendere il fondo Tuscolano).

Il contratto di mandato speciale può legittimamente contenere, tra l'altro, **la previsione di eseguire, in un determinato momento, una determinata istruzione del mandante che, per le sue modalità, comporti il compimento dell'affare** in vista del quale il rapporto negoziale era stato posto in essere, senza che la mancata determinazione di una durata massima o di un termine finale implichi l'impossibilità giuridica di tale previsione²⁵.


- **Mandato generico**

Attribuisce al mandatario il potere di compiere ogni attività giuridica limitata ad un determinato tipo negoziale: mandato a vendere, mandato a transigere, **mandato a locare**²⁶, ecc.

In applicazione dell'art. **1708 c.c.**, il mandatario è tenuto, nell'espletamento del proprio incarico, a compiere, con la diligenza del buon padre di famiglia, gli atti preparatori e strumentali all'esecuzione del mandato nonché, ovviamente, gli atti ulteriori che, comunque, costituiscono il necessario completamento di quelli testé enunciati.

²⁴ **Cfr par.fo 10) ESTINZIONE – lettera B) – NUMERO 1) compimento dell'affare per il quale è stato conferito (ADEMPIMENTO) – pag. 78**

²⁵ Corte di Cassazione sentenza del 16-3-99, n. 2336. Nella specie, un privato aveva convenuto con un istituto bancario un **rapporto di gestione fiduciaria** di quote sia di obbligazioni, sia di titoli azionari, per poi comunicare, successivamente, alla banca stessa un ordine di disinvestimento *tout court*, a fronte del quale l'istituto, nel rimettere il corrispettivo per la cessione delle obbligazioni, faceva presente il perdurare della gestione dei titoli azionari. Avendo, dopo circa due anni da tale comunicazione, il cliente impartito alla banca un secondo ordine di disinvestimento, l'istituto aveva proceduto alla liquidazione facendo, peraltro, riferimento alla data del primo ordine, mentre il cliente pretendeva la liquidazione con riferimento alla data della seconda comunicazione, pretesa ritenuta legittima, in sede di controversia giudiziaria, dal giudice di merito, con sentenza confermata dalla S.C. che, nell'enunciare il principio di diritto di cui in massima, ha, ancora, osservato che la comunicazione della banca relativa al perdurare della gestione di titoli azionari doveva ritenersi, illo tempore, tacitamente ratificata dal mandante ex art. 1711 c.c.

²⁶ Per una maggiore consultazione sul contratto di locazione aprire il seguente collegamento on-line 





Deve, pertanto, escludersi che il mandatario sia tenuto, in particolare, a compiere gli atti conseguenti all'esecuzione del mandato, atteso che lo stesso risulta, oramai, esaurito.

In tal senso il conferimento del mandato a vendere un esercizio commerciale a patto che l'acquirente si accolli i debiti del venditore deve ritenersi correttamente eseguito e, quindi, esaurito, con il trasferimento dell'azienda, non potendo essere imputato al mandatario, a titolo di responsabilità per non aver provveduto a far rispettare gli impegni assunti da dal compratore, la mancata estinzione delle obbligazioni che questi si era assunto.

Se, infatti, sempre ai sensi dell'art. 1708 citato, devono essere esclusi dal mandato generale gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione a meno che non siano esplicitamente menzionati, il mancato conferimento dello specifico incarico di verificare il successivo adempimento delle obbligazioni da parte del terzo (certamente onere non implicito nell'ambito del mandato generale), determina l'inesigibilità, da parte del mandante, di tale successiva attività escludendo, pertanto, qualsiasi profilo di responsabilità a carico del mandatario che non vi abbia provveduto²⁷.

Per la S.C.²⁸ l'adempimento del mandato esige e ricomprende non solo il diligente compimento, da parte del mandatario, degli atti per i quali il mandato stesso è stato conferito, ma anche degli **atti preparatori e strumentali**, nonché di quelli ulteriori che, dei primi, costituiscano il necessario complemento, e comporta altresì il **dovere di informare tempestivamente il mandante** della eventuale mancanza o inidoneità dei documenti occorrenti all'esatto espletamento dell'incarico.

Per una pronuncia più recente ²⁹ l'art. **1708, secondo comma, c.c.**, disponendo che il mandato generale non comprende gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione, se non indicati espressamente, esclude la nullità per indeterminabilità dell'oggetto della procura generale, né comporta la necessità di una specifica indicazione degli atti compresi nel mandato stesso, essendo sufficiente la

²⁷ Corte d'Appello Napoli, Sezione 3 civile, sentenza 18 febbraio 2011, n. 492

²⁸ Corte di Cassazione sentenza del 25-2-2000, n. 2149

²⁹ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 19 aprile 2012, n. 6138



menzione del tipo di negozio, non rientrante nei limiti dell'ordinaria amministrazione, che il mandatario è autorizzato a concludere.

In altra pronuncia ³⁰ è stato affermato che dal generale principio fissato nell'art. 1708 c.c., in base al quale **il mandato conferito al mandatario comprende anche gli atti funzionalmente subordinati e necessari per l'attuazione dell'atto principale ed essenziale.**

Da tale principio, ad esempio, discende che delibera dell'assemblea condominiale mediante la quale si conferisce all'amministratore il potere di stipulare contratti, deve essere ritenuta idonea ad attribuire all'amministratore anche il potere di nominare autonomamente il professionista o i professionisti incaricati ad eseguire il mandato, senza che a tale scopo si renda necessaria una preventiva ed ulteriore deliberazione dell'assemblea che ne autorizzi la spesa.

Fra gli **atti necessari** al compimento del mandato che, ai sensi dell'art. 1708 c.c., sono ricompresi nell'ambito dello stesso, vanno considerati quelli **che si riconnettono all'attività espressamente consentita e ne costituiscono l'ulteriore svolgimento naturale**, e non pure quelli che non si pongano come necessari e consequenziali per l'adempimento del mandato, costituendone invece un ulteriore sviluppo, attraverso una dilatazione dell'oggetto.

Ad esempio, secondo questo principio testé riportato della S.C.³¹, in tema di compravendita, pertanto, mentre **la procura a vendere** un bene è comprensiva del potere di stipulare anche il contratto preliminare, qualora essa sia invece limitata alla stipula del preliminare — con facoltà di incassare la caparra e non l'intero prezzo e senza attribuzione del potere di trasferire il possesso anticipato del bene — non può intendersi consequenziale per l'adempimento del mandato, e come tale rientrante della previsione del richiamato art. 1708 c.c., la stipula del contratto definitivo.

³⁰ Corte d'Appello Campobasso, civile, sentenza 30 giugno 2009, n. 102

³¹ Corte di Cassazione sentenza del 28-11-81, n. 6353



Il Mandato

Pagina 18 di 108

D) La forma

Anche se il legislatore non ha previsto per il mandato nessun particolare formalismo.

Ma se il mandato è con rappresentanza, troverà applicazione la disposizione contenuta nell'art. 1392 c.c. (esspressamente richiamata dall'art. 1704 c.c.).

art. 1392 c.c. forma della procura: *la procura non ha effetto se non è conferita con le **forme** prescritte per il contratto che il rappresentante deve concludere.*



4) I SOGGETTI

A) Generalità

Le parti del contratto **sono in ogni caso due**, il mandante e il mandatario, che possono, naturalmente essere non solo persone fisiche, ma anche persone giuridiche.

B) Il mandato collettivo ^{32 33}

art. 1726 c.c. revoca del mandato collettivo: se il mandato è stato conferito da più persone (1° elemento – necessario) con unico atto (2° elemento – necessario) e per un affare d'interesse comune (3° elemento – necessario), la revoca non ha effetto qualora non sia fatta da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa (2609).

L'espressione <tutti i mandanti> è impropria, perché la pluralità di persone costituisce un unico mandante.

Per la S.C.³⁴ il mandato collettivo non si perfeziona per il mero fatto che l'incarico venga conferito da più persone per il medesimo atto, ma richiede anche che il conferimento congiunto venga disposto per un affare d'interesse comune. Tale requisito non può farsi derivare dalla mera presenza di un unico atto di conferimento dell'incarico, ma è necessario dimostrare che la volontà di ciascun mandante sia legata alla volontà degli altri e che, di conseguenza, ognuno di essi si sia determinato al conferimento dell'incarico in ragione dell'adesione degli altri, in vista del compimento dell'affare unico, indivisibile ed indistinto. Ne consegue che, in conformità alla previsione dell'art. 1726 c.c., ove manchi la prova di tale unicità di interessi, la revoca del mandato non deve necessariamente provenire da tutti i mandanti.

³² Cfr par.fo 6) **GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO – lettera D) Obbligo di rendiconto – pag. 49**

³³ Cfr par.fo 10) **ESTINZIONE – lettera B) Le cause singole – punto 4 – pag. 86**

³⁴ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 6 ottobre 2011, n. 20482



Per altro intervento della S.C.³⁵, antecedente, qualora più persone conferiscano mandato ad una terza persona, si ha mandato collettivo solo se coesistono due requisiti: esso deve essere conferito con un unico atto nonché per un interesse comune. Di per sé, il conferimento del mandato con unico atto costituisce un elemento a favore della coincidenza di interessi, ma non dimostra tuttavia, l'esistenza di un affare unico, indivisibile e indistinto. Solo nel caso in cui sia dimostrata l'unicità dell'affare la volontà di ciascun mandante è legata da una dipendenza causale tale da giustificare l'applicazione della norma contenuta nell'art. 1726 c.c., che prevede, per la sola ipotesi del mandato collettivo, l'inefficacia della revoca prestata da uno solo dei mandanti.

C) Il mandato congiunto

art. 1716 c.c. pluralità mandatari: salvo patto contrario, il mandato conferito a più persone designate ad operare congiuntamente non ha effetto, se non è accettato da tutte. Se nel mandato non è dichiarato che i mandatari devono agire congiuntamente, ciascuno di essi può concludere l'affare. In questo caso il mandante, appena avvertito della conclusione, deve darne notizia agli altri mandatari; in mancanza è tenuto a risarcire i danni derivanti dall'omissione o dal ritardo. Se più mandatari hanno comunque operato congiuntamente essi sono obbligati in solido verso il mandante.

La congiuntività del mandato a più mandatari è nell'interesse del mandante ed è quindi **derogabile per patto contrario**, anche implicitamente manifestato, mentre l'atto posto in essere, non congiuntamente, da uno solo dei mandatari, può essere

³⁵ Corte di Cassazione sentenza del 16678 del 26-11-2002. Nel caso di specie, facendo applicazione del principio di diritto sopra enunciato, la S. C. non ha ritenuto che si abbia mandato collettivo qualora i comproprietari di un bene indiviso conferiscano ad un terzo mandato per la vendita del bene



ratificato³⁶ con il comportamento delle parti interessate e, comunque, è valido, senza necessità di ratifica, se giustificato dalla natura e dall'urgenza delle indagini³⁷.

Ad esempio la Cassazione³⁸, ha affermato che l'**arbitrato irrituale** è riconducibile alla figura del mandato conferito congiuntamente, poiché solo dal concorso della volontà di entrambe le parti compromittenti viene conferito al collegio arbitrale il mandato di definire la controversia; inoltre, data la natura dell'incarico, necessariamente indivisibile e ad attuazione congiunta, tutti gli arbitri devono accettare e partecipare alle attività richieste per l'esecuzione del mandato, con la conseguenza che il termine (comunque unico) di adempimento per il deposito del lodo può iniziare a decorrere dal momento in cui il giudizio arbitrale può dirsi pendente, quando gli arbitri siano effettivamente investiti del potere negoziale conferito loro dai mandanti, cioè presuntivamente dalla data di costituzione del collegio arbitrale, salvo patto contrario, *ex art. 1716, primo comma, c.c.*, del quale dev'essere data congrua e adeguata motivazione.

Inoltre, sempre per la medesima Cassazione³⁹, **in materia di consorzi**, in mancanza di una struttura a forma societaria ed in assenza, nello statuto del consorzio e nell'atto di nomina dei liquidatori, di una previsione circa le modalità di esercizio del potere di rappresentanza degli stessi, trovano applicazione le norme sul mandato ed in particolare l'art. 1716 c.c., riguardante l'ipotesi di pluralità di mandatari, da cui può trarsi il principio generale in base al quale, qualora non risulti espressamente che i mandatari debbano agire congiuntamente, può presumersi che il mandato sia stato conferito disgiuntamente. (Nella specie, sulla base di tale principio, la S.C. ha confermato la decisione di merito che aveva escluso la responsabilità, nei confronti del consorzio, della banca che aveva consentito ad uno dei liquidatori di operare sul conto corrente).

³⁶ **Cfr par.fo 9) LA RATIFICA – pag. 73**

³⁷ Corte di Cassazione sentenza del 16-3-71, n. 729

³⁸ **Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 5 luglio 2012, n. 11270**

³⁹ **Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 3 aprile 2007, n. 8350**



art. 1730 c.c. estinzione del mandato conferito a più mandatari ⁴⁰:
salvo patto contrario, il mandato conferito a più persone designate a operare congiuntamente si estingue anche se la causa di estinzione concerne uno solo dei mandatari

La ragione della norma è evidente: se il mandante ha voluto che l'attività gestoria sia compiuta congiuntamente da tutti i mandatari, si presume (e perciò è ammesso il patto contrario) che la volontà del mandante non venga pienamente realizzata qualora l'incarico venga espletato da una sola delle persone designate.

Il principio non soffre eccezioni e, perciò, si applica ad ogni causa di estinzione relativa al mandatario.

D) La sostituzione del mandatario ^{41 42}



- 1) Secondo un autore⁴³ in tal caso si avrebbe una cessione del contratto⁴⁴, in virtù della quale al mandatario (cedente) subentra negli obblighi e nei diritti derivanti dal mandato un sostituto (cessionario) mentre il mandante deve considerarsi il terzo ceduto.
- 2) Secondo parte della dottrina⁴⁵ in caso di sostituzione il mandatario non opera una cessione del contratto, né una delega di poteri ma conclude un subcontratto di mandato.
- 3) Secondo altra parte della dottrina⁴⁶ contratto di mandato a favore di terzo⁴⁷ cioè del mandante. Questa teoria si basa sul 4 co dell'art. 1717 c.c., la quale azione è la

⁴⁰ **Cfr par.fo 10) ESTINZIONE – pag. 78**

⁴¹ **Cfr par.fo 3) I REQUISITI DEL CONTRATTO – lettera C) – I casi specifici – pag. 11**

⁴² **Cfr par.fo 2) NATURA – lettera B) *ad intuitus personae* – pag. 7**

⁴³ Carresi

⁴⁴ Per una maggiore consultazione sulla Cessione del contratto aprire il seguente collegamento on-line  **La cessione del contratto** 

⁴⁵ Gazzoni – Mirabelli

⁴⁶ Minervini – Bile – Luminoso



stessa prevista a favore del terzo, nel contratto a favore del terzo, contro il promettente per le obbligazioni che nascono dalla stipulazione a suo favore.

- 4) Per la S.C.⁴⁸ il mandato, pur essendo un contratto caratterizzato dall'elemento della fiducia, non è tuttavia basato necessariamente sull'*intuitus personae*, per cui al mandatario non è vietato avvalersi dell'opera di un sostituto, a meno che il divieto non sia stato espressamente stabilito oppure si tratti di attività rientrante nei limiti di un incarico fiduciario affidato *intuitus personae*. L'articolo 1717 del c.c. prevede, difatti, tre diverse ipotesi di sostituzione del mandatario: a) sostituzione non autorizzata dal mandante o non necessaria per la natura dell'incarico, in cui il mandatario risponde dell'operato del sostituto; b) sostituzione autorizzata dal mandante senza indicazione della persona del sostituto, in cui il mandatario risponde dell'operato del sostituto solo se è dimostrata la sua colpa nella scelta di quest'ultimo; c) sostituzione autorizzata dal mandante con contemporanea indicazione del sostituto, in cui il mandatario è esonerato da responsabilità. In tutte e tre le ipotesi il mandante può agire direttamente contro la persona del sostituto.

Mentre, come stabilito in altra pronuncia⁴⁹, in tema di rappresentanza, poiché la procura è un atto conferito *intuitus personae*, il rappresentante non può sostituire altri a sé nell'esecuzione dell'incarico ricevuto, a meno che tale facoltà non gli sia stata espressamente conferita; ne consegue che la legittimazione del sostituto del mandatario o del procuratore a compiere atti efficaci nella sfera giuridica del *dominus* richiede necessariamente un'esplicita autorizzazione da parte di quest'ultimo, senza che a diversa conclusione possa giungersi in base al disposto dell'art. 1717 c.c., il quale si limita a regolare la responsabilità del mandatario per aver sostituito altri a sé senza esserne autorizzato.

⁴⁷ Per una maggiore consultazione sul Contratto a favore del terzo aprire il seguente collegamento on-line 

Il contratto a favore del terzo

⁴⁸ Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 25 agosto 2006, n. 18512

⁴⁹ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 28 giugno 2010, n. 15412



art. 1717 c.c. sostituto del mandatario: *il mandatario che nell'esecuzione del mandato sostituisce altri a se stesso, senza esservi autorizzato (1^{-A} ipotesi) o senza che ciò sia necessario per la natura dell'incarico (2^{-A} ipotesi), risponde dell'operato della persona sostituita.*

Se il mandante aveva autorizzato la sostituzione senza indicare la persona (3^{-A} ipotesi), il mandatario risponde soltanto quando è in colpa nella scelta (4^{-A} ipotesi).

Il mandatario risponde delle istruzioni che ha impartite al sostituito.

Il mandante può agire direttamente contro la persona la persona sostituita dal mandatario.

1^{-A} ipotesi – sostituzione non autorizzata né necessaria per l'incarico (*< il mandatario che nell'esecuzione del mandato sostituisce altri a se stesso, senza esservi autorizzato o senza che ciò sia necessario per la natura dell'incarico >*)

2^{-A} ipotesi – sostituzione non autorizzata ma necessaria per l'incarico – tale ipotesi è stata assimilata dalla dottrina alla 3^{-A} ipotesi, con la conseguente applicazione della stessa disciplina, vale a dire la responsabilità soltanto per *< culpa in eligendo >*.

3^{-A} ipotesi – sostituzione autorizzata senza l'indicazione del sostituito (*< Se il mandante aveva autorizzato la sostituzione senza indicare la persona, >*)

4^{-A} ipotesi – sostituzione autorizzata con indicazione specifica del sostituito la cui legittimità si ricava a contrario dal 2 co dell'art. 1717.

Per la Corte di Cassazione⁵⁰ ai sensi dell'art. 1717 c.c., se la sostituzione del mandatario nell'esecuzione del contratto sia stata autorizzata dal mandante, indicando la persona del sostituito, non si ha responsabilità del mandatario; viceversa, se la sostituzione sia stata autorizzata, ma senza indicazione della persona del sostituito, la responsabilità del mandatario sorge soltanto per una sua eventuale colpa, lieve o grave, nella scelta della persona a lui sostituita nell'esecuzione del mandato.

⁵⁰ Corte di Cassazione sentenza del 22-10-76, n. 3762



In difetto di autorizzazione, invece, il mandatario risponde, in ogni caso, dell'operato del sostituto.

L'azione diretta del mandante nei confronti del sostituto del mandatario, prevista dall'art. 1717, ultimo comma, c.c., si applica in tutte le ipotesi in cui l'esecuzione del mandato sia compiuta in tutto o in parte ad opera di un terzo, incaricato dal mandatario, e cioè non solo quando l'intervento del terzo sia autorizzato dal mandante o sia necessario per la esecuzione dell'incarico, ma anche quando il terzo operi per esclusiva e non necessaria iniziativa del mandatario⁵¹.

• **IL SUBMANDATO**

Mentre qualche autore inquadra il fenomeno della sostituzione nell'ambito del submandato, la dottrina prevalente⁵² ritiene che le due figure siano differenti.

In entrambi i casi, infatti, la nomina avviene da parte del mandatario, ma, mentre, il sostituto agisce per conto del mandante, il submandatario agisce per conto del mandatario – submandante o, addirittura, in nome e per conto di costui se il submandato è con rappresentanza.

Per la Corte di Legittimità⁵³, qualora il mandante (nella specie, un imprenditore commerciale) abbia dato mandato ad una banca di eseguire un incarico (nella specie, un accredito su c/c), e quest'ultima non l'abbia eseguito direttamente, ma si sia avvalsa dell'operato di un'altra banca, non si realizza una fattispecie di modificazione soggettiva o oggettiva dell'originario rapporto, configurandosi, viceversa, l'instaurazione di un nuovo e distinto rapporto di submandato fra la banca originariamente incaricata e l'istituto di credito da quest'ultima, a sua volta, investita del compimento dell'attività richiesta, con conseguente facoltà, per la banca prima mandataria, di esercitare direttamente nei confronti del terzo (anziché nei confronti della submandataria) i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, *ex art. 1705 c.c.*

⁵¹ Nella specie, la S.C., alla stregua del principio suesposto, ha censurato l'impugnata sentenza, la quale aveva escluso la legittimità e la responsabilità del Banco di Roma, in relazione all'azione di garanzia esperita dall'I.N.A.I.L., sul rilievo, in particolare, che, poiché il servizio di cassa di tale istituto era stato affidato al Credito Italiano, a sua volta avvalso dell'opera del Banco di Roma, non sussisteva alcun rapporto diretto fra questo e l'I.N.A.I.L. Corte di Cassazione sentenza del 2-10-91, n. 10263

⁵² *Minervini – Bile – Luminoso*

⁵³ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 5 agosto 2004, n. 15000**



5) *IL MANDATO (tipico) SENZA RAPPRESENTANZA*

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



I terzi non hanno alcun rapporto con il mandante (secondo autorevole dottrina⁵⁴ la norma afferma, cioè, il carattere essenziale del mandato, che lo distingue dalla rappresentanza, vale a dire l'assoluta indipendenza tra il rapporto mandante – mandatario ed il rapporto mandatario – terzo).

Tuttavia il mandante sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli art. che seguono.

Come la Corte⁵⁵ ha già avuto modo di porre in rilievo, **nel mandato senza rappresentanza non si costituisce infatti alcun rapporto tra mandante e terzo proprietario alienante, tutti gli effetti del contratto producendosi in capo al mandatario, ai sensi dell'art. 1705 c.c. non potendo riconoscersi invero rilievo nemmeno all'eventuale conoscenza che del mandato il detto terzo eventualmente abbia.**

Questa indipendenza dà luogo alla nota figura dell'interposizione reale, figura che ricorre quando la c.d. persona interposta acquista realmente i diritti nascenti dal contratto concluso, ma il negozio è destinato ad esplicare i suoi effetti nella sfera giuridica dell'interponente mediante la conclusione di un altro negozio.

⁵⁴ Capozzi

⁵⁵ **Per la consultazione del testo integrale** aprire il seguente collegamento on-line  **Corte di Cassazione sezione III sentenza del 2 settembre 2013, n. 20051**  (Corte di Cassazione, Sez. Un., 8/10/2008, n. 24772; Corte di Cassazione, 9/7/2001, n. 9289; Corte di Cassazione, 7/1/1993, n. 78).



In altre parole a mente dell'art. 1705 c.c. (e diversamente che nell'ipotesi di rappresentanza diretta ovvero di interposizione fittizia di persona, fattispecie le cui caratteristiche funzionali sono di converso quelle, nei rispettivi e diversi ambiti operativi, di creare un rapporto diretto tra i titolari dell'interesse dedotto nel rapporto, con conseguente dissociazione delle rispettive posizioni di parte formale e parte sostanziale) il meccanismo effettuale è quello della c.d. interposizione reale di persona, onde il mandatario acquista in proprio i diritti e gli obblighi derivanti dal negozio stipulato con il terzo, salvo il dovere di ritrasferimento degli effetti in capo al mandante (e salve le eccezionali ipotesi di legittimazione in proprio nell'esercizio della *rei vindicatio utilis* di beni mobili *ex* articolo 1706 c.c., comma 1, e nell'esercizio dei diritti di credito - limitato peraltro alla sola azione di adempimento di cui all'articolo 1705 c.c., comma 2)⁵⁶

A) I diritti di credito

Secondo una tesi sostenuta soprattutto in giurisprudenza⁵⁷ la norma sarebbe un'eccezione al principio dell'inesistenza dei rapporti fra mandante e terzi, perché il primo avrebbe un'azione diretta verso il secondo senza il tramite del mandatario.

⁵⁶ Corte di **Cassazione**, **ss.uu. 24772/08**. La Corte precedentemente così affermava: Quando sia mancata la spendita del nome del mandante al momento della contrattazione, gli effetti del negozio — anche se l'altro contraente abbia avuto aliunde la conoscenza del mandato e dell'interesse del mandante nell'affare — si consolidano direttamente in capo al mandatario, realizzandosi così un caso di **sostituzione reale di persona** e non costituendosi alcun rapporto tra mandante e terzo. Conseguenza che il mandatario senza rappresentanza può agire in giudizio in nome proprio, nei limiti di cui all'art. 1708 c.c., a tutela dei diritti di pertinenza sostanziale del mandante senza che l'esternazione del mandato, fatta successivamente al contratto acquisitivo del diritto, incida sulla posizione sostanziale e processuale del mandatario stesso, potendo soltanto l'effettuato ritrasferimento al mandante del bene acquistato per suo conto integrare una successione a titolo particolare nel relativo diritto controverso, con gli effetti di cui all'art. 111 c.p.c. (e salva la prosecuzione del giudizio fra le parti originarie nel difetto delle condizioni per l'estromissione dell'alienante). Corte di Cassazione sentenza del 27-11-86, n. 6998

⁵⁷ **Cassazione civ., Sez. III, 8 giugno 2007 n. 13375**. In tema di mandato senza rappresentanza, la disposizione dell'art. 1705 comma 2, c.c. (secondo cui «il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato») non può trovare applicazione in caso di domanda di risarcimento danni, atteso che la norma suddetta, proprio per il suo carattere eccezionale e in forza del chiaro tenore dell'espressione «diritti di credito derivanti dall'esercizio del mandato», è limitata alla possibilità dell'esercizio, da parte del mandante, dei diritti di credito derivanti al mandatario dalla esecuzione del mandato, con esclusione della possibilità di esperire contro il terzo le azioni contrattuali e, in particolare, quelle di risoluzione per inadempimento e di risarcimento dei danni. (Nella fattispecie, relativa all'azione di danni cagionati dal ritardato recapito di macchinari a una esposizione fieristica, esperita contro lo spedizioniere e il vettore, quest'ultimo incaricato dal primo del trasporto, la corte di merito aveva ritenuto non sussistere la legittimazione ad agire nei confronti del vettore da parte della società mandante, che ha pertanto



Le sezioni Unite⁵⁸ hanno affermato che *le norme in tema di mandato senza rappresentanza devono essere interpretate nel senso che esse dettano una regola generale, secondo la quale il mandatario acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, i quali non hanno alcun rapporto con il mandante. Devono considerarsi eccezionali quelle disposizioni che, in deroga a tale regola, stabiliscano la reclamabilità del diritto da parte del mandante.*

L'espressione «diritti di credito» di cui all'art. 1705 comma 2, c.c. va, pertanto, rigorosamente circoscritta all'esercizio dei diritti sostanziali acquistati dal mandatario, con conseguente esclusione delle azioni poste a loro tutela (annullamento, risoluzione, rescissione e risarcimento).

La tesi seguita dalla dottrina prevalente⁵⁹, ritiene che la titolarità del diritto resti esclusivamente al mandatario, al quale il mandante si sostituisce attraverso l'esercizio di un'azione surrogatoria *sui generis*, caratterizzata, sia dal fatto che non è necessaria la trascuratezza del debitore (requisito esplicitamente previsto dall'art. 2900 c.c.), e sia dal fatto che, mentre nella surrogatoria tipica la legittimazione ad agire è puramente occasionale, nell'ipotesi in esame esiste fin dall'inizio.

È opportuno riportare un'altra pronuncia della S.C.⁶⁰, secondo la quale, invece, la disposizione dell'articolo 1705, secondo comma, c.c. (secondo cui «il mandante, sostituendosi al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione

lamentato la violazione dell'art. 1705, comma 2, c.c.; sulla base dell'enunciato principio la S.C. ha rigettato il ricorso).

Cassazione civ., Sez. III, 25 agosto 2006, n. 18512. La disposizione di cui al comma 2, prima parte, dell'art. 1705 c.c. che consente al mandante di sostituirsi al mandatario nell'esercizio dei crediti derivanti dall'esecuzione del mandato, introduce - per ragioni di tutela dell'interesse del mandante -

un'eccezione al principio, enunciato nel comma 1, secondo cui il mandatario che agisce in nome proprio acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato. La possibilità di sostituzione deve intendersi quindi limitata all'esercizio dei crediti derivanti direttamente dalle obbligazioni contratte dal terzo verso il mandatario e non si estende ad altre azioni derivanti dal contratto stipulato fra mandatario e terzo, in particolare l'azione di risoluzione del contratto per inadempimento e di risarcimento dei danni.

⁵⁸ **Cassazione civ., Sezioni Unite, 8 ottobre 2008, n. 24772**

⁵⁹ *Minervini – Russo – Santagata – Capozzi*

⁶⁰ Corte di Cassazione sentenza del 8-6-2007, n. 13375. Nella fattispecie, relativa all'azione di danni cagionati dal ritardato recapito di macchinari ad una esposizione fieristica, esperita contro lo spedizioniere ed il vettore, quest'ultimo incaricato dal primo del trasporto, la corte di merito aveva ritenuto non sussistere la legittimazione ad agire nei confronti del vettore da parte della società mandante, che ha pertanto lamentato la violazione dell'articolo 1705, secondo comma, c.c.; sulla base dell'enunciato principio la S.C. ha rigettato il ricorso



del mandato») **non può trovare applicazione in caso di domanda di risarcimento danni**, atteso che la norma suddetta, proprio per il suo carattere eccezionale ed in forza del chiaro tenore dell'espressione «diritti di credito derivanti dall'esercizio del mandato», é limitata alla possibilità dell'esercizio, da parte del mandante, dei diritti di credito derivanti al mandatario dalla esecuzione del mandato, con esclusione della possibilità di esperire contro il terzo le azioni contrattuali e, in particolare, quelle di risoluzione per inadempimento e di risarcimento dei danni.

art. 1706 c.c. acquisti del mandatario: *Il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede (1153 e seguenti).*

Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri (812 e seguenti), il mandatario é obbligato a ritrasferirle al mandante. In caso d'inadempimento, si osservano le norme relative all'esecuzione dell'obbligo di contrarre.

B) Beni mobili

Il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvo i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede e sempre che la cosa sia individuata.

Per autorevole dottrina⁶¹ – la norma costituisce un'eccezione al principio dell'efficacia solo obbligatoria del mandato perché il mandante può agire con l'azione reale di rivendicazione che presuppone già conseguito l'acquisto della proprietà.

Per altri autori⁶² all'acquisto del mandatario segue infatti un automatico ritrasferimento, per effetto del rapporto gestorio al mandante;

Altri ⁶³ ancora sostengono la tesi dell'efficacia esterna del mandato e quindi dell'acquisto immediato in capo al mandante.

⁶¹ Gazzoni

⁶² Luminoso – Minervini – Carraro – Ferrara – Betti – Bile – Gabrielli

⁶³ Sacco – Pugliatti – Rubino



La più efficace riprova dell'inaccettabilità della tesi che sostiene il diretto trasferimento dal terzo alienante al mandante é data dall'art. 1707 c.c.

art. 1707 c.c. creditori del mandatario: *i creditori del mandatario non possono far valere le loro ragioni sui beni che, in esecuzione del mandato, il mandatario ha acquistati in nome proprio, purché trattandosi di beni mobili o di crediti, il mandato risulti da scrittura avente data certa anteriore al pignoramento, ovvero trattandosi di beni immobili o di beni mobili iscritti in pubblici registri, sia anteriore al pignoramento la trascrizione dell'atto di ritrasferimento o della domanda giudiziale diretta a conseguirlo.*

Se, infatti, il passaggio della proprietà avvenisse direttamente dal terzo al mandante, l'art. 1717 c.c. non avrebbe senso, perché si limiterebbe a stabilire inutilmente l'ovvio principio per cui Tizio, creditore di Caio, non può soddisfarsi sui beni di Sempronio.

Per la S.C.⁶⁴ la norma dell'art. 1706 c.c. — che attribuisce direttamente al mandante la rivendicazione delle cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio e, quindi, presuppone **l'immediato trasferimento della titolarità del diritto di proprietà sulle dette cose dall'alienante al mandante** — **non é applicabile alle cose mobili determinate soltanto nel genere**, la cui individuazione non abbia già avuto luogo al momento dell'acquisto operato dal mandatario. Comunque, prima della individuazione, il mandatario ha l'obbligo di trasferire al mandante le cose acquistate per suo conto e di compiere le operazioni necessarie a tale trasferimento, nei modi previsti dall'art. 1378 c.c.

C) Beni immobili

Il mandatario é obbligato a ritrasferirli immediatamente, salvo patto diverso, al mandante, unilateralmente (secondo la dottrina prevalente), nel caso in cui il mandatario non adempie al proprio obbligo, il mandatario é abilitato ad ottenere una

⁶⁴ Corte di Cassazione sentenza del 11-6-71, n. 1748



sentenza costitutiva (art. 2932 c.c.) che produca gli effetti del contratto (di trasferimento) non concluso.

Questa norma é perfettamente coerente con la struttura obbligatoria del mandato.

É evidente, poi, che – essendo due i negozi traslativi – due saranno le eventuali trascrizioni: la prima del terzo al mandatario e la seconda dal mandatario al mandante.

Il principale problema al quale ha dato luogo il mandato ad acquistare (beni immobili) senza rappresentanza riguarda la forma.

1) Teoria non formalistica⁶⁵ – in omaggio al principio generale della libertà di forme, inoltre, non potrebbe, in particolare, applicarsi l'art. 1392 c.c., che prevede il formalismo della procura, in quanto si tratta di una norma diversa giustificata dall'imputazione diretta degli effetti del negozio gestorio in capo al rappresentato (art. 1388 c.c.).

2) Teoria formalistica⁶⁶ – il mandato senza rappresentanza per l'acquisto di beni immobili deve essere conferito per iscritto a pena di nullità. Tra le varie giustificazioni di questa teoria predomina quella che ritrova il requisito formale nell'art. 1351 c.c. (in base ad un'interpretazione estensiva, pur avendo, le due figure, un connotato diverso sotto il profilo causale), secondo il quale il contratto preliminare é nullo se non é fatto nello stessa forma prevista per quello definitivo. Difatti come la volontà che da vita al mandato é la stessa che da vita al negozio giuridico che per conto del mandante il mandatario é tenuto a compiere, sicché, se per quest'ultimo é necessaria la forma scritta, anche l'atto con il quale il mandante dichiara la sua volontà deve rivestire la medesima forma, trattandosi, in sostanza, dell'applicazione della regola della necessità dell'atto scritto per le convenzioni relative ad immobili che si trae da molteplici disposizioni⁶⁷.

⁶⁵ *Cariota – Giorgianni – Stolfi*

⁶⁶ *Minervini – arraro – Domenidò – Carnevali* – e la costante giurisprudenza della Cassazione


⁶⁷ Corte di Cassazione, 10/11/2000, n. 14637, che con riferimento ad ipotesi di mandato a vendere argomenta dagli artt. 1351, 1392 e 1403 c.c.



Per la Corte di Cassazione⁶⁸ la mancanza della forma scritta *ad substantiam* rende nullo il mandato (anche) senza rappresentanza avente ad oggetto il trasferimento di beni immobili, impedendo che si costituisca un rapporto giuridico, e che conseguentemente sorgano legittimamente obbligazioni tra le parti.

Per l'acquisto che questi effettua dal terzo (rapporto esterno) e per quello di successivo trasferimento in capo al mandante del diritto reale sul bene immobile a tale stregua acquistato, al cui compimento (oltre che al rendiconto *ex art. 1713 c.c.*) **il mandatario é obbligato ai sensi dell'art. 1706 c.c., comma 2, essendo tenuto a costituire l'effetto reale in capo al mandante, la cui realizzazione può in caso di inadempimento del mandatario essere comunque determinata in via coattiva⁶⁹, ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 1706 c.c., comma 2 e art. 2932 c.c., mediante il rimedio dell'esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* (che é d'altro canto di generale applicazione, esperibile cioè in relazione a qualsiasi fattispecie da cui insorga l'obbligazione di prestare il consenso per il trasferimento o la costituzione di un diritto, sia che si tratti di un negozio unilaterale sia che si tratti di un atto o di un fatto dai quali detto obbligo possa sorgere *ex lege*⁷⁰).**

⁶⁸ Per la consultazione del testo integrale **aprire il seguente collegamento on-line**  **Corte di**

Cassazione sezione III sentenza del 2 settembre 2013, n. 20051  Corte di Cassazione sentenza del 18/6/1998, n. 6063; Corte di Cassazione sentenza del 12/1/1991, n. 256. Corte di Cassazione sentenza del 18/6/1998, n. 6063 24/1/2003, n. 1137 e la conforme Corte di Cassazione sentenza del 18/6/1998, n. 6063 25/10/2005, n. 20651, ove si afferma la necessità della forma scritta *ad substantiam* sia per il mandato con rappresentanza che per il mandato senza rappresentanza, sia per il mandato ad acquistare che per il mandato a vendere beni immobili). **Nel caso di mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili nullo per mancanza della forma scritta richiesta *ad substantiam*, colui che ha conferito l'incarico non può rivendicare il bene acquistato dal mandatario e neppure può agire contro di questi per il risarcimento dei danni conseguenti al mancato ritrasferimento, in quanto non è sorto l'obbligo alla prestazione sostitutiva di quella dedotta in contratto. Compete al mandante, in tal caso, solo il diritto di ripetere dal mandatario ciò che gli ha prestato per la esecuzione del mandato, in base alle norme sul pagamento dell'indebito. Corte di Cassazione sentenza del 5-12-70, n. 2565**

⁶⁹ Corte di Cassazione sentenza del 20/3/1982, n. 1814

⁷⁰ Corte di Cassazione sentenza del 15/7/1997, n. 6471; Corte di Cassazione sentenza del 30/5/1995, n. 6071; Corte di Cassazione sentenza del 21/2/1992, n. 2120; Corte di Cassazione sentenza del 17/7/1980, n. 4649



Mandato ad alienare (senza rappresentanza):

a) secondo parte della dottrina⁷¹ il trasferimento avverrebbe direttamente dal mandante al terzo tramite il mandatario che, in forza del mandato, sarebbe legittimato a disporre in nome proprio del diritto altrui.

Contra⁷² - questa tesi non può accogliersi perché la dissociazione fra titolarità del diritto e legittimazione a disporre non è consentita oltre ai casi previsti dalla legge e nessuna norma attribuisce al mandatario quest'eccezionale potere di disporre del bene senza esserne titolare.

b) altri autori⁷³ sostengono, in sintesi, che il mandato, contratto essenzialmente obbligatorio, può avere, sia pure in via eccezionale, anche efficacia reale.

La teoria, in altri termini, nega l'esistenza di un autonomo negozio di alienazione fra mandante e mandatario e sostiene che esiste un'unica fattispecie complessa costituita dal mandato stesso e dalla sua esecuzione da parte del mandatario.

L'effetto del trasferimento, derivante dal consenso manifestato dalle parti, non si verifica immediatamente ma è sospensivamente condizionato dall'alienazione gestoria del bene medesimo da parte del mandatario o commissionario.

Contra⁷⁴: questa costruzione non è stata, però accettata sia perché

1) la causa mandanti si è ritenuta idonea per sua natura, a giustificare un trasferimento di diritti dal mandante al mandatario,

2) sia perché non vi è ragione per spezzare l'unitarietà del mandato, considerato dal nostro ordinamento contratto essenzialmente obbligatorio e

3) sia perché il concepire una fattispecie complessa costituita da un contratto e dalla sua esecuzione, rappresenta soltanto un artificio logico, al quale si è costretti per procrastinare l'acquisto del mandatario sino all'esecuzione del mandato.

Secondo altra parte della dottrina⁷⁵: il trasferimento sarebbe duplice: dal mandante al mandatario e da questi al terzo.

⁷¹ Mengoni – Giordano – Visalli

⁷² Capozzi – Luminoso

⁷³ Carraro – Santagata – Mirabelli

⁷⁴ Capozzi – Minervini



La cassazione ⁷⁶, invece, é stata categorica nel ritenere il mandato ad alienare senza rappresentanza inammissibile, per i beni immobili e mobili registrati. Ne consegue che la vendita, in caso di mancata spendita del nome del mandante, non comporta altro effetto che quello di obbligare il mandatario a procurare all'acquirente la intestazione del bene.

Mentre in senso generale, per la medesima Cassazione ⁷⁷, nel mandato ad alienare — come nella commissione, quando abbia ad oggetto tale tipo di mandato — é ravvisabile un contratto in cui l'effetto traslativo dei beni, derivante dal consenso manifestato dalle parti, non si verifica immediatamente, essendo sospensivamente condizionato al compimento della alienazione gestoria del bene da parte del mandatario-commissionario, il quale, pertanto, in base alle regole del mandato senza rappresentanza, ha il potere di trasferire validamente il bene, che forma oggetto del contratto, al terzo, in nome proprio e per conto del committente, senza necessità di disvelare l'esistenza del mandato, né di dar luogo ad alcun negozio di ritrasferimento del bene medesimo.

⁷⁵ *Luminoso – Minervini*

⁷⁶ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 27 maggio 2003, n. 8393**

⁷⁷ Corte di Cassazione sentenza del 7-12-94, n. 10522



6) **GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO**

Libro IV delle obbligazioni – Titolo III dei singoli contratti – Capo IX – del mandato – sez. I – disposizioni generali – § 1 – delle obbligazioni del mandatario 1710 – 1718

< si obbliga a compiere uno o più atti giuridici per conto dell'altra >

A) L'obbligo di promuovere la stipulazione del contratto gestorio (ATTIVITA' ACCESSORIA) –

Che può talvolta non sussistere (mandato a comprare ad una vendita all'asta) o sussistere in modo particolarmente intenso (incarico a vendere una merce di difficile smercio).

Poi, relativamente al mandato senza rappresentanza assume particolare rilievo il problema denominato identificazione del **negozio gestorio**.

Esempio, se Tizio conferisce a Caio il mandato (senza rappresentanza) ad acquistare un gioiello, può il mandato ritenersi eseguito anche qualora Caio abbia comperato il detto bene senza l'intenzione di agire per conto di Tizio ?

A) accogliendo la tesi positiva, il gioiello spetterà al mandante (che trattandosi di beni mobili potrà agire *ex art. 1706 c.c.*);

B) accogliendo, invece, la tesi negativa la proprietà del bene spetterà al mandatario, salvo l'eventuale risarcimento del danno per inadempimento del mandato.

La distinzione tra rapporto "interno" di gestione (tra mandante e mandatario) e rapporto "esterno" (tra mandatario e terzo) che del primo costituisce attuazione è stata del resto da tempo sottolineata nella giurisprudenza di legittimità (ad es., con riferimento all'ipotesi della costituzione di società con obbligo di ritrasferimento delle



Il Mandato

Pagina 36 di 108

quote sociali o azioni⁷⁸), pervenendosi anche ad affermare che in caso d'inadempimento del rapporto gestorio il mandatario é tenuto al risarcimento del danno in favore del mandante pure se il contratto di mandato senza rappresentanza ad acquistare beni immobili sia privo di forma scritta⁷⁹.

B) L'obbligo di diligenza–

art. 1710 c.c. diligenza del mandatario: *il mandatario é tenuto ad eseguire il mandato con la diligenza del buon padre di famiglia; ma se il mandato é gratuito la responsabilit  per colpa é valutata con minor rigore.*

Il mandatario é tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato.

Obbligo scaturente da un principio generale previsto gi  nell'ambito delle obbligazioni

art. 1176 c.c. diligenza nell'adempimento: *nell'adempiere l'obbligazione il debitore deve usare la diligenza del buon padre di famiglia (703, 1001, 1228, 1587, 1710-2, 1768, 2148, 2167).*

Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attivit  professionale la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attivit  esercitata (1838 e seguente, 2104-1, 2174-2, 2236).

La Corte di Cassazione⁸⁰ con una nota sentenza ha cos  stabilito:

in tema di mandato, grava sul mandatario l'obbligo di compiere gli atti giuridici previsti dal contratto con la diligenza del buon padre di famiglia, che si identifica con quella diligenza che é lecito attendersi da qualunque soggetto di media avvedutezza e

⁷⁸ Corte di Cassazione sentenza del 2/7/1990, n. 6764

⁷⁹ Corte di Cassazione sentenza del 26/2/1966, n. 596, che ha ritenuto al riguardo ammissibile la prova per testimoni, con le restrizioni e le relative eccezioni previste all'art. 2724 c.c., e, da ultimo, con riferimento a diversa fattispecie, Corte di Cassazione sentenza del 3/12/1999, n. 13516. Contra peraltro, Corte di Cassazione sentenza del 9/7/2001, n. 9289, e gi  Corte di Cassazione sentenza del 3/8/1960, n. 2271

⁸⁰ **Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 18 maggio 2009, n. 11419**



accortezza, consapevole dei propri impegni e delle relative responsabilità. Pertanto, è sulla scorta di tale criterio, di generale applicazione in tema di adempimento delle obbligazioni (art. 1176 c.c.), che deve valutarsi la condotta del mandatario, onde stabilire se egli sia venuto meno alle sue obbligazioni nei confronti del mandante, sicché, se a giustificazione dell'eventuale inadempimento venga addotto il fatto del terzo, per liberarlo da responsabilità è necessario che tale fatto sia del tutto estraneo ad ogni suo obbligo di ordinaria diligenza, nel senso che egli non abbia omesso di sperimentare quei rimedi che, nel caso concreto, e nei limiti segnati dal criterio della diligenza del buon padre di famiglia, avrebbero dovuto apparirgli necessari o utili per rimuovere l'ostacolo all'esecuzione dell'obbligo assunto *ex contractu*.

Inoltre, il mandatario, sempre secondo la giurisprudenza di legittimità⁸¹, essendo tenuto al compimento come già letto, con la diligenza del buon padre di famiglia, degli atti preparatori e strumentali alla esecuzione del mandato (art. 1708-1710 c.c.), nonché di quelli ulteriori, che dei primi costituiscono il necessario completamento, ha il dovere di informare tempestivamente il mandante anche della eventuale mancanza o inidoneità dei documenti necessari all'esatto espletamento dell'incarico.

Il mandatario, in quanto responsabile per l'ordinarietà e per la straordinarietà dell'amministrazione del patrimonio dei mandanti, qualora chiamato in giudizio per difendere le ragioni di questi, ha il compito di contrastare l'azione contro di essi proposta, anche qualora trattasi, come nella specie, di chiesta nullità dell'atto negoziale preordinato a compromettere il loro diritto. All'uopo deve, invero, rilevarsi che il disposto normativo di cui all'art. 1710 c.c. chiaramente impone al mandatario di procedere al compimento degli atti giuridici previsti nel contratto con la diligenza del buon padre di famiglia⁸².

L'art. 1710, comma primo, c.c. nel prevedere per il **mandato gratuito**⁸³ una valutazione della responsabilità per colpa del mandatario con minor rigore è ispirato ad un riguardo verso la posizione del mandatario, cui non sarebbe equo fare carico di una colpa di entità trascurabile nell'esecuzione dell'incarico prestatato per amichevole

⁸¹ Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 27 aprile 2010, n. 10073

⁸² Corte d'Appello Napoli, Sezione 3 civile, sentenza 12 aprile 2010, n. 1283

⁸³ Cfr par.fo 7) GLI OBBLIGHI DEL MANDANTE – pag. 54



favore; ma non importa che, accertata la colpa del mandatario, in ordine all'inadempimento del mandato, sia pure attraverso una valutazione di minor rigore, lo stesso non debba rispondere dell'intero danno sofferto dal mandante, che sia conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento, secondo il principio generale di cui all'art. 1223 c.c.⁸⁴.

Proprio in forza della previsione dell'art. 1710 c.c. per una pronuncia di merito⁸⁵ è stato previsto che nell'ambito di un contratto di mandato, il mandatario si obbliga, ai sensi dell'art. 1703 c.c., a porre in essere uno o più atti giuridici per conto di un altro soggetto, adempiendo al proprio compito secondo la diligenza del buon padre di famiglia di cui all'art. 1710 c.c.

La circostanza che il mandatario si avvalga, nel corso della propria attività, dell'opera di altri che rimangano estranei al rapporto intercorrente con il mandante (anche se questi sia informato dell'intervento del terzo) non lo esonera dall'obbligazione assunta nei confronti dello stesso anche nell'ipotesi, rinvenibile nel caso di specie, in cui il terzo ponga in essere condotte illecite dei cui danni, quindi, risponde – nei confronti del mandante – sempre il solo mandatario (pur se è stato vittima egli stesso della predetta condotta illecita).



- **Casi specifici**

In tema di responsabilità degli amministratori⁸⁶, ad esempio, per ultima Cassazione⁸⁷ all'amministratore di una società non può essere imputato, a titolo di

⁸⁴ Corte di Cassazione sentenza del 3-4-80, n. 2200

⁸⁵ **Tribunale Bassano Del Grappa, civile, sentenza 14 gennaio 2011, n. 16.** In riferimento al caso di specie, il mandatario aveva ricevuto una ingente somma dal mandante perché agisse, per suo conto, al fine di acquisire la proprietà di un compendio immobiliare oggetto di un procedimento di espropriazione. Il denaro, tuttavia, era stato consegnato ad un terzo che, nonostante si fosse assunto a sua volta il compito di occuparsi dell'incarico, se era appropriato. Il comportamento del mandatario era risultato inadempiente, secondo l'organo giudicante, sotto due punti di vista: innanzi tutto quanto meno imprudente si era rivelata la consegna di una ingente somma di denaro - peraltro appartenente ad altri - a soggetto di cui non si erano verificate a fondo le credenziali ed, in secondo luogo, un ulteriore difetto di diligenza era da ravvisarsi nella mancata vigilanza esercitata su detto soggetto, compito che si poteva agevolmente svolgere con una semplice richiesta di accesso agli atti presso la cancelleria delle esecuzioni. La conseguente perdita di denaro, quindi, era da imputare unicamente alla violazione del dovere diligenza incombenente sul mandatario con conseguente condanna al risarcimento nei confronti del mandante.

⁸⁶ Per una maggiore consultazione sulla figura dell'amministratore delle società di capitali aprire il seguente

collegamento on-line  **La responsabilità degli amministratori nella s.p.a.** 

⁸⁷ **Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 12 febbraio 2013, n. 3409**



responsabilità, di aver compiuto scelte inopportune dal punto di vista economico, atteso che una tale valutazione attiene alla discrezionalità imprenditoriale e può pertanto eventualmente rilevare come giusta causa di sua revoca, ma non come fonte di responsabilità contrattuale nei confronti della società. Ne consegue che il giudizio sulla diligenza dell'amministratore nell'adempimento del proprio mandato non può mai investire le scelte di gestione o le modalità e circostanze di tali scelte, anche se presentino profili di rilevante alea economica, ma solo la diligenza mostrata nell'apprezzare preventivamente i margini di rischio connessi all'operazione da intraprendere, e quindi, l'eventuale omissione di quelle cautele, verifiche e informazioni normalmente richieste per una scelta di quel tipo, operata in quelle circostanze e con quelle modalità.

Per altra massima⁸⁸ **l'istituto previdenziale**, che abbia incaricato una banca di emettere e spedire assegni circolari per ratei pensionistici, si libera solo quando il pensionato creditore acquista la disponibilità giuridica della somma di denaro. Ne consegue che il pagamento del titolo a persona diversa non estingue il debito per il rateo corrispondente, che l'istituto deve ugualmente erogare, salva rivalsa nei confronti della banca, se venuta meno alla diligenza del mandatario.

Mentre nell'ambito del **rapporto di agenzia**⁸⁹, figura affine a quella del mandato, l'agente di viaggio, evidentemente fornito di perizia e diligenza professionale, ha l'onere, una volta appresa la volontà del viaggiatore di effettuare un viaggio per il quale vi è la necessità del visto sul passaporto, di informarsi, e poi di informare il cliente, sulle formalità stabilite dai paesi visitati per l'ingresso e l'uscita di persone dal loro territorio. Tale condotta rientra tra quelle gravanti sul mandatario allo scopo di soddisfare, con la successiva conclusione del contratto, gli interessi del mandante - viaggiatore. (Nel caso di specie l'agenzia di viaggi è stata condannata a risarcire il danno derivato al cliente per non averlo informato circa i documenti necessari per portare il figlio minore all'estero)⁹⁰.

⁸⁸ Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, sentenza 17 gennaio 2012, n. 572

⁸⁹ Cfr par.fo 12) **FIGURE AFFINI E DIFFERENTI – L'agenzia – pag. 101**

⁹⁰ Tribunale Roma, Sezione 9 civile, Sentenza 2 gennaio 2012, n. 24



In merito ai rapporti bancari la banca cui il correntista gira un assegno per l'incasso é responsabile in caso di smarrimento del titolo a lei girato, quando da ciò consegua, per il cliente, un danno (nella specie rappresentato dal mancato buon fine dell'operazione). Infatti, quando il correntista gira, alla propria banca, un assegno tratto su un altro istituto di credito, sorge tra le parti dell'operazione un rapporto di mandato in forza del quale la banca ove il titolo é stato presentato, ha l'obbligo di esigerne, presso il trattario, il pagamento in nome e per conto del girante. In applicazione delle regole dettate per il contratto di mandato, perciò, in caso di smarrimento dell'assegno, la banca, al fine di sottrarsi dall'obbligo risarcitorio, deve dimostrare di aver fatto, in adempimento degli obblighi di diligenza posti a suo carico ex articolo 1710 del c.c., tutto il possibile per evitare che dalla propria condotta colposa derivasse un danno al prenditore del titolo⁹¹.

Inoltre, **il pegno sul credito "ex mandato"** al trasferimento di titoli di Stato non ancora individuati (nella specie, CCT e BTP), costituito dal debitore in favore della banca incaricatane dell'acquisto é ammissibile, a norma dell'art. 2800 c.c., non ostando, alla sua configurazione, il disposto dell'art. 1706 c.c., dato che la banca mandataria, nel rispetto dell'art. 1710 c.c., per assicurare al mandante l'acquisto della proprietà, é obbligata a "dare" i titoli, prestazione che si realizza attraverso il *facere* della specificazione; ne consegue che la prelazione opera a favore della banca anche qualora, prima della realizzazione del pegno, intervenga il fallimento del cliente⁹².

Altro caso riguarda **l'ordine di borsa per l'acquisto di azioni nella forma del contratto a premio semplice, denominato "dont"** (contratto che conferisce all'acquirente la facoltà di scegliere, entro un determinato termine di scadenza, fra il ritiro dei titoli acquistati, dietro pagamento del prezzo maggiorato del premio, o il recesso dall'acquisto di detti titoli con abbandono del premio), determina per chi lo riceve - quale che si ritenga essere la natura dell'ordine di borsa, e anche se si dubiti trattarsi di un vero e proprio mandato all'acquisto - un dovere di esecuzione connotato da obblighi di diligenza, la quale si riferisce anche all'esercizio della facoltà di scelta sopra richiamata, e di rispetto dei principi di correttezza e buona fede, che presidiano

⁹¹ Tribunale Bologna, Sezione 2 civile, sentenza 23 giugno 2011, n. 1699

⁹² Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 2 aprile 2009, n. 8050



ogni tipo di esecuzione contrattuale e che, in ogni ipotesi di gestione di affari altrui, sono caratterizzati dalla diligenza richiesta in tema di mandato dagli artt. 1710 e ss. c.c.; ne consegue che ai medesimi principi si ricollega anche l'obbligo, specificamente previsto dal secondo comma dell'art. 1711 c.c., di discostarsi dalle istruzioni ricevute (ancorché eventualmente queste siano rigide e specifiche) solo quando si profilino circostanze nuove, che non sia possibile comunicare al mandante in tempo utile, ma in presenza delle quali sia ragionevole presumere l'approvazione del medesimo mandante⁹³.

Nei rapporti che riguardano la gestione del condominio, l'amministratore agisce in veste di mandatario: egli, pertanto, deve adempiere il suo mandato con la diligenza del buon padre di famiglia e, qualora ecceda da tale mandato, gli atti compiuti restano a carico del mandatario stesso, ai sensi degli artt. **1710, 1711⁹⁴ e 1130 del codice civile**. L'amministratore é, dunque, tenuto a non omettere atti dovuti per obblighi che la legge o il regolamento impone, e ad agire con diligenza, scrupolo ed accortezza. Nel caso in cui sia riscontrabile una colpa nell'azione dell'amministratore questi é tenuto a risarcire i danni che il condomino ha subito per effetto del suo agire.

E' negligente il comportamento dell'amministratore, il quale, oltrepassando i limiti del proprio mandato, assuma in proprio delle obbligazioni non deliberate o approvate dall'assemblea condominiale, né tanto meno giustificate dal carattere della necessità, urgenza o pericolo⁹⁵.

Anche se per altra pronuncia⁹⁶, dati i rigorosi limiti fissati dalla legge in materia di modificazione e trasformazione del bene comune di natura condominiale, non é possibile in caso di violazione di tali limiti, fare ricorso al criterio valevole in tema di mandato, della conformità dell'atto allo scopo e agli interessi del mandante e quindi alla disciplina degli artt. 1710 e 1711 c.c., non potendo l'amministratore assumere iniziative senza un provvedimento legittimamente assunto dall'assemblea, quando si tratta di pregiudicare diritti riconosciuti al condominio dalla disciplina specifica (nel

⁹³ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 20 dicembre 2005, n. 28260

⁹⁴ Cfr par.fo 8) LIMITI DEL MANDATO – pag. 69

⁹⁵ Tribunale Milano, Sezione 5 civile, sentenza 15 giugno 2011, n. 8130

⁹⁶ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 23 gennaio 2007, n. 1382



caso particolare é illegittimo il totale abbattimento della pensilina sovrastante il cancello d'ingresso dell'edificio condominiale, disposto dall'amministratore, senza previa autorizzazione assembleare, perché non rientra tra le attribuzioni dell'amministratore quella di eliminare un bene condominiale, nemmeno nel caso in cui l'eliminazione della pensilina renderebbe possibile l'avvicinamento all'edificio condominiale dei mezzi di soccorso o antincendio, ipotesi che potrebbe semmai consentire all'amministratore, in caso di urgenza, di procedere a lavori di manutenzione straordinaria *ex art. 1135 c.c.*, salvo riferirne alla prima assemblea, non mai però gli consentirebbe di eliminare totalmente la struttura comune o di apportare modifiche strutturali incidenti sul decoro architettonico).

Il principio generale *ex art. 1710 c.c.* é applicabile anche **al gestore finanziario.**

Pur se l'obbligazione assunta dal gestore finanziario é un'obbligazione di mezzi e non di risultato - qualora nelle condizioni generali di contratto si stabilisca che l'attività di gestione non consente alcuna garanzia di mantenere invariato il valore del patrimonio affidato in gestione - tuttavia nei giudizi sulla responsabilità degli operatori dei servizi d'investimento mobiliare e di quelli accessori, incombe su costoro (e non sull'investitore che si assuma danneggiato), l'onere della prova di aver adempiuto la propria obbligazione di mezzi e, perciò, di aver agito con la specifica diligenza richiesta (quella, cioè, rispettivamente, del "buon bancario" e del "buon promotore finanziario" e non già quella, generica, del "buon padre di famiglia" di cui all'*art. 1710*, primo comma, *c.c.*)⁹⁷.

C) L'obbligo di comunicazione

Logicamente sia prima che dopo l'esecuzione del mandato
art. 1710 2 co c.c. diligenza del mandatario:

⁹⁷ Tribunale Roma, Sezione 8 civile, sentenza 2 novembre 2009, n. 22425



Il mandatario é tenuto a rendere note al mandante le circostanze sopravvenute che possono determinare la revoca o la modificazione del mandato.

art. 1712 c.c. comunicazione dell'eseguito mandato: *il mandatario deve senza ritardo comunicare al mandante l'esecuzione del mandato.*

Il ritardo del mandante a rispondere dopo aver ricevuto tale comunicazione, per un tempo superiore a quello richiesto dalla natura dell'affare o dagli usi, importa approvazione (RATIFICA TACITA), anche se il mandatario si é discostato dalle istruzioni o ha ecceduto i limiti del mandato.

In tema di mandato, il mandatario, oltre a dovere, a norma dell'art. 1710 c.c., eseguire il mandato, ossia svolgere l'attività commissionatagli, deve, ai sensi dei successivi artt. 1712 e 1713 c.c., senza ritardo comunicare al mandante l'esecuzione del mandato, rendergli il conto del suo operato e rimmettergli tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato; il mandatario, assume, dunque, obbligazioni distinte e autonome, che implicano, se inadempite, differenti, se pur cumulabili, profili di responsabilità contrattuale⁹⁸.

In merito la Cassazione⁹⁹ ha affermato di recente che le comunicazioni che il mandatario deve effettuare al mandante, in esecuzione del mandato (nel caso di specie quelle del difensore al suo assistito) non devono necessariamente avere la forma scritta né devono essere effettuate con formule particolari ovvero in "sede fornite di requisiti di professionalità".

Ne consegue che, ai fini della comunicazione, salvo i casi in cui una forma determinata sia prescritta per legge o per espressa volontà delle parti, può essere impiegato qualsiasi strumento e qualsiasi forma, purché congrui in concreto a far apprendere compiutamente nel suo giusto significato il contenuto della dichiarazione.

Ai fini della norma di cui all'art. 1712 non é necessario che il mandante abbia avuto un'effettiva e personale conoscenza di detta comunicazione, ma é, invece, sufficiente, a norma dell'art. 1335, che quest'ultima sia pervenuta o al consueto

⁹⁸ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 19 marzo 2009, n. 6704

⁹⁹ Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 16 gennaio 2013, n. 938



indirizzo del mandante, ovvero in un altro luogo di recapito, contrattualmente designato dalle parti. Ove ciò si sia verificato, sussiste una presunzione di conoscenza della suindicata comunicazione da parte dello stesso mandante, salvo che costui dimostri di essersi trovato, senza sua colpa, nell'impossibilità di averne notizia¹⁰⁰.

Ad esempio:

con riguardo al contratto di gestione individuale di patrimoni mobiliari, il rendiconto periodicamente inviato al cliente dalla società di gestione del portafoglio di strumenti finanziari costituisce un vero conto di gestione e non un mero riepilogo di dati storico-contabili, ma la normativa di settore non pone alcun termine entro cui il cliente sia onerato della contestazione del rendiconto, né si dà applicazione analogica dell'art. 119 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 o dell'art. 1832 c.c. in tema di approvazione tacita dell'estratto conto bancario, attesa la differenza di contenuto e di funzione fra quest'ultimo ed i rendiconti di gestione, ovvero dell'art. 1712, secondo comma, c.c., il quale presuppone che l'esecuzione dell'incarico sia già interamente avvenuta e non si presta a disciplinare il contratto di gestione individuale di portafogli, che ha regole sue proprie essenzialmente dettate dall'esigenza di fornire all'investitore un "surplus" di tutela: pertanto, il mancato reclamo entro il termine prefissato non comporta la decadenza dal diritto di agire in responsabilità nei confronti del gestore, sebbene il comportamento complessivo del cliente, che come quello del gestore deve essere improntato a buona fede, possa essere valutato dal giudice nel contesto delle risultanze istruttorie¹⁰¹.

In tema di intermediazione mobiliare, secondo il Tribunale Milanese¹⁰², qualora i contraenti stabiliscano che gli ordini impartiti telefonicamente gli stessi saranno documentati dalle relative annotazioni e registrazioni dette annotazioni e registrazioni faranno prova tra le parti.

Ne consegue che le parti hanno pattiziamente convenuto di adottare le forme sopra indicate per il conferimento degli ordini di negoziazione in via alternativa e

¹⁰⁰ Corte di Cassazione sentenza del 13-3-75, n. 498.

¹⁰¹ **Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 2 dicembre 2010, n. 24548**

¹⁰² **Tribunale Milano, Sezione 6 civile, sentenza 12 dicembre 2007, n. 13667**



Il Mandato

Pagina 45 di 108

pertanto tali forme si devono presumere volute *ad probationem* con esclusione quindi dell'ammissibilità di prova di un ordine orale non telefonico del quale non vi sia traccia di riscontro documentale.

Non può valere a supplire alla mancanza di un ordine scritto la pretesa della Banca di fornire la prova del conferimento dell'ordine mediante i fissati bollati o i rendiconti depositati ed inviati mensilmente ali attrice a fronte dell'inerzia di quest'ultima nella contestazione di tali documenti, tale da configurare un comportamento concludente di ratifica successiva della negoziazione dei titoli in oggetto. Tale ricostruzione non può essere astrattamente accolta in quanto la pattuizione della forma *ad probationem* non permette prova diversa da quella espressamente prevista e, in particolare esclude con la prova orale anche la prova per presunzioni *ex art. 2721, 2725 ed art. 2729, 2° comma, c.p.c.*

Inoltre l'applicabilità della c.d. "ratifica tacita" della negoziazione deve essere esclusa anche sulla base del principio generale desumibile dall'**art. 1333** c.c., per cui il silenzio può assumere efficacia al fine di non impedire la produzione di effetti giuridici soltanto ove questi siano favorevoli e non già quando si tratti di effetti potenzialmente anche molto sfavorevoli per il titolare così come deve escludersi l'applicabilità dell'art. 1712 c.c. in quanto questa disposizione presuppone un eccesso di mandato e non é quindi ipotizzabile allorché l'incarico faccia del tutto difetto come nel caso della mancanza dell'ordine di compiere l'operazione. La disciplina preventiva dell'ordine di negoziazione sottesa alla normativa primaria e secondaria del contratto di negoziazione desumibile anche dalla disciplina preventiva dell'ordine di negoziazione in presenza di un conflitto di interessi o di operazioni inadeguate rispondendo all'esigenza di tutela di interessi di ordine pubblico (l'integrità dei mercati) prima ancora della tutela dell'interesse privato dei clienti, esclude l'utile ricorso all'inversione cronologica degli elementi della fattispecie (operazione/successiva approvazione).



D) L'obbligo del rendiconto¹⁰³

Si tratta di un'obbligazione complessa, perché il mandatario é tenuto non soltanto a prestare un prospetto contabile, ma anche a fornire la descrizione e la giustificazione del proprio operato accompagnata da eventuali documenti di appoggio.

Obbligo naturale, ma non essenziale, ma soprattutto complementare all'obbligo di diligenza.

art. 1713 c.c. obbligo di rendiconto: *il mandatario deve rendere al mandante il conto del suo operato e rimmettergli tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato (Cod. Proc. Civ. 263 e seguenti).*

La dispensa preventiva dall'obbligo di rendiconto (in tal caso si avrà un'inversione dell'onere della prova, nel senso che non spetterà più al mandatario di provare con il rendiconto, l'esatto svolgimento della propria gestione, ma spetterà, al mandante provare che il mandatario non ha adempiuto correttamente il suo incarico¹⁰⁴) *non ha effetto nei casi in cui il mandatario deve rispondere per dolo o per colpa grave (1229 c.c.).*

In tema di mandato oneroso, l'obbligo di rendiconto gravante sul mandatario consiste nell'informare il mandante di "ciò che é accaduto" e cioè nell'affermazione di fatti storici che hanno prodotto entrate ed uscite di denaro per effetto dell'attività svolta, al fine di ricostruire i rapporti di dare ed avere, con la relativa documentazione di spesa, e non comprende anche l'obbligo di spiegare "ciò che sarebbe dovuto accadere", essendo onere del mandante, una volta che l'informazione doverosa sia stata resa, non solo di specificare le partite che intende mettere in discussione, ma

¹⁰³ **Cfr par.fo 7) GLI OBBLIGHI DEL MANDANTE – pag. 54**

¹⁰⁴ **Corte d'Appello Roma, Sezione 2 civile, sentenza 4 ottobre 2012, n. 4824.** L'esonero dall'obbligo del rendiconto comporta il trasferimento a carico del mandante, oltre all'onere, gravante a suo carico pur nel caso di mancata dispensa del rendiconto, di provare che il mandatario abbia acquistato, nell'esecuzione del mandato, beni che debbano essergli trasmessi, ovvero utilizzati in un determinato modo, anche l'ulteriore onere, altrimenti gravante sul mandatario, di dimostrare che l'obbligo di trasmissione o di utilizzazione non sia stato concretamente rispettato.



anche di dimostrare la fondatezza degli specifici motivi di critica alla qualità dell'adempimento, con esclusione di generiche doglianze concernenti le modalità di presentazione del conto ovvero il disordine dei documenti giustificativi¹⁰⁵.

L'**obbligazione** del mandatario di rendere conto del suo operato, si **concreta e si specifica nel momento e nel luogo in cui il mandato è stato eseguito** e comporta che il mandatario stesso giustifichi in che modo abbia svolto la sua opera, mediante la prova di tutti gli elementi di fatto che consentano di individuare e vagliare le modalità con cui l'incarico è stato eseguito e di stabilire se il suo operato sia stato conforme ai criteri di buona amministrazione, in aderenza a quanto disposto dall'art. 1710 c.c.

Conseguentemente con il rendimento del conto si è al di fuori del negozio di mero accertamento, e della sua funzione di rendere certe delle situazioni (anche effettuali) obiettivamente incerte, vertendosi invece in tema di **negozio con funzione ricognitiva della situazione preesistente**, cioè dell'esecuzione del mandato, e costitutiva di un'attuale obbligazione diretta a definire un regolamento d'interessi collegato con il preesistente rapporto di mandato¹⁰⁶.

Ai fini processuali è opportuno segnalare anche gli articoli del codice di procedura civile in merito alla rendicontazione ovvero:

art. 263 c.p.c. presentazione e accettazione del conto: *se il giudice ordina la presentazione di un conto, questo deve essere depositato in cancelleria con i documenti giustificativi, almeno cinque giorni prima dell'udienza fissata per la discussione di esso.*

Se il conto viene accettato, il giudice istruttore ne dà atto nel processo verbale e ordina il pagamento delle somme che risultano dovute. L'ordinanza non è impugnabile e costituisce titolo esecutivo.

¹⁰⁵ Corte di Cassazione sentenza del 10-12-2009, n. 25904

¹⁰⁶ Corte di Cassazione sentenza del 22-8-85, n. 4480



art. 264 c.p.c. impugnazione e discussione: *la parte che impugna il conto deve specificare le partite che intende contestare. Se chiede un termine per la specificazione, il giudice istruttore fissa un'udienza per tale scopo.*

Se le parti, in seguito alla discussione, concordano nel risultato del conto, il giudice provvede a norma del secondo comma dell'articolo precedente.

In ogni caso il giudice può disporre, con ordinanza non impugnabile, il pagamento del sopravanzo che risulta dal conto o dalla discussione dello stesso.

art. 265 c.p.c. giuramento: *il collegio può ammettere il creditore a determinare con giuramento le somme a lui dovute, se la parte tenuta al rendiconto non lo presenta o rimane contumace. Si applica in tal caso la disposizione dell'articolo 241.*

Il collegio può altresì ordinare a chi rende il conto di asseverare con giuramento le partite per le quali non si può o non si suole richiedere ricevuta; ma può anche ammetterle senza giuramento, quando sono verosimili e ragionevoli.

art. 266 c.p.c. revisione del conto approvato: *la revisione del conto che la parte ha approvato può essere chiesta, anche in separato processo, soltanto in caso di errore materiale, omissione, falsità o duplicazione di partite.*

Nell'azione proposta dal mandante per ottenere il rendiconto dal mandatario può essere inserita una domanda di **risarcimento dei danni** che il primo assuma di avere subito per fatto e colpa del mandatario ed, in particolare, per non avere questi addirittura svolta l'attività inerente al mandato o per averla svolta parzialmente, e così per non avergli comunicato tempestivamente l'esecuzione dell'incarico, o per non averlo informato dell'impossibilità di espletarlo; infatti l'obbligazione del rendiconto non si esaurisce nella presentazione dei fatti contabili, ma importa la giustificazione dell'opera svolta, mediante la prova non soltanto della quantità e qualità dei frutti percetti o delle somme incassate, nonché dell'entità causale degli esborsi, ma anche di tutti gli elementi di fatto che consentano di individuare e vagliare le modalità con



cui l'incarico é stato eseguito e di stabilire, anche in relazione ai fini da perseguire, se l'operato di chi rende il conto sia adeguato ai criteri di buona amministrazione, in conformità all'art. 1710, che riafferma in tema di mandato il principio generale posto nell'art. 1176¹⁰⁷.

In altre parole l'obbligo di rendiconto imposto al mandatario dall'art. 1713 c.c. comporta che questi dia ragione del modo in cui ha svolto la sua attività, mediante la prova dell'entità e della causale degli esborsi e degli incassi e di tutti gli elementi di fatto dai quali sia possibile accertare le modalità di svolgimento dell'incarico, anche in relazione ai fini da perseguire ed ai risultati raggiunti, nonché valutare se la sua condotta sia stata adeguata al **criterio di buona amministrazione** dettato dall'art. 1710 c.c.¹⁰⁸

Nel caso di **mandato collettivo**¹⁰⁹ **per la trattazione di affari comuni** a più parti, l'azione di rendiconto non può essere che unica. L'accertamento, da compiere pertanto nei confronti di tutti gli interessati, é vincolante per ciascuno di essi¹¹⁰.

E' opportuno, poi, precisare che l'estinzione del mandato per morte del mandatario, prevista dall'art. 1722¹¹¹, n. 4, c.c., e l'obbligo di rendiconto a carico dello stesso mandatario, previsto dall'art. 1713, primo comma, c.c., si collocano su piani diversi e non confondibili, sicché la morte ha il solo effetto giuridico di trasferire l'obbligo di rendiconto dal mandatario ai suoi eredi, ovvero, nel caso di morte del mandante, in favore degli eredi di quest'ultimo, in virtù delle norme generali in tema di successione *mortis causa*¹¹².

Soggetto obbligato all'obbligo di rendicontazione, come già analizzato per l'obbligo di buona fede e di comunicazione, risulta di certo l'amministratore di condominio.

Difatti, per una sentenza di merito¹¹³, il rapporto tra i condomini e l'amministratore é assimilabile ad un mandato con rappresentanza e pertanto

¹⁰⁷ Corte di Cassazione sentenza del 2-8-73, n. 2230

¹⁰⁸ Corte di Cassazione sentenza del 12-7-90, n. 7213

¹⁰⁹ **Cfr par.fo 4) I SOGGETTI – lettera B) Il mandato collettivo – pag. 19**

¹¹⁰ Corte di Cassazione sentenza del 8-9-70, n. 1353

¹¹¹ **Cfr par.fo 10) ESTINZIONE – lettera B) Le cause singole – punto 5 – pag. 89**

¹¹² **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 22 marzo 2013, n. 7254**

¹¹³ **Tribunale Padova, Sezione 2 civile, sentenza 11 luglio 2012, n. 1887**



l'amministratore é tenuto, al momento della cessazione dell'incarico, a rendere il conto e restituire ai condomini quanto ricevuto a causa dello svolgimento del suo incarico, ai sensi dell'art. 1713 c.c.

- **La Dispensa**

Come già scritto **nel caso della dispensa si avrà un'inversione dell'onere della prova, nel senso che non spetterà più al mandatario di provare con il rendiconto, l'esatto svolgimento della propria gestione, ma spetterà, al mandante provare che il mandatario non ha adempiuto correttamente il suo incarico.**

Ciò non toglie che in tema di obblighi del mandatario, la previsione negoziale della dispensa preventiva dal rendiconto, operante *ex art.* 1713 c.c. salvo il caso di dolo o colpa grave del mandatario, non esonera quest'ultimo dalla responsabilità per inadempimento, poiché la dispensa incide solo sulla concreta possibilità, per il mandante, di far valere, sul piano probatorio, le pretese nascenti dal contratto di mandato, costituendo il rendiconto la principale fonte di contratto di mandato, costituendo il rendiconto la principale fonte di prova ¹¹⁴.

In ordine alla forma, poi, per la S.C. ¹¹⁵ il mandatario può essere esonerato dall'obbligo del rendiconto, oltre che in via preventiva, a norma dell'art. 1713, secondo comma, c.c., anche successivamente, mediante una manifestazione espressa di volontà, ovvero, in modo tacito, per *facta concludentia*.

Tale esonero comporta il trasferimento a carico del mandante, oltre all'onere, gravante a suo carico pur nel caso di mancata dispensa del rendiconto, di provare che il mandatario abbia acquistato, nell'esecuzione del mandato, beni che debbano essergli trasmessi, ovvero utilizzati in un determinato modo, anche l'ulteriore onere,

¹¹⁴ Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza di merito che aveva riconosciuto l'esistenza - in capo ad un soggetto nominato erede universale in base ad un testamento olografo disconosciuto dall'erede legittimo - dell'obbligo di restituzione all'unico erede legittimo di somme appartenenti alla defunta ed incassate in base ad una procura speciale con esonero dal rendiconto Corte di Cassazione sentenza del 11-11-2008, n. 26943

¹¹⁵ Corte di Cassazione sentenza del 10-6-77, n. 2418



altrimenti gravante sul mandatario, di dimostrare che l'obbligo di trasmissione o di utilizzazione non sia stato concretamente rispettato.

E) Interessi sulle somme riscosse (OBBLIGATORIA)

art. 1714 c.c. interessi sulle somme riscosse : *il mandatario deve corrispondere al mandante gli interessi legali (1284) sulle somme riscosse per conto del mandante stesso, con decorrenza dal giorno in cui avrebbe dovuto fargliene la consegna o la spedizione ovvero impiegarle secondo le istruzioni ricevute.*

Più che obbligatoria per la S.C.¹¹⁶ l'interesse sulle somme riscosse ha una natura sanzionatoria.

Difatti l'art. 1714 c.c. — che impone al mandatario di corrispondere al mandante gli interessi sulle somme riscosse per suo conto con decorrenza dal giorno in cui avrebbe dovuto fargliene consegna — opera come sanzione per l'inesatto adempimento dell'incarico, e non può trovare quindi applicazione nel caso in cui il mandante abbia lasciato il mandatario depositario di fatto delle somme riscosse, omettendo di impartirgli le istruzioni necessarie, inutilmente e reiteratamente sollecitate dopo l'esaurimento del mandato.

F) L'obbligo di custodia (ACCESSORIA)

Quest'obbligazione non nasce come si legge da qualche pronunciato giurisprudenziale da un contratto misto di mandato e di deposito, ma va costruita come un'obbligazione accessoria connessa al contratto di mandato.

Ciò non toglie che all'obbligo di custodire del mandatario andranno, eventualmente, applicate, in via analogica, le norme relative al deposito.

¹¹⁶ Corte di Cassazione sentenza del 21-7-80, n. 4777



art. 1718 c.c. **custodia delle cose e tutela dei diritti del mandante:** *il mandatario deve provvedere alla custodia delle cose che gli sono state spedite per conto del mandante e tutelare i diritti di quest'ultimo di fronte al vettore, se le cose presentano segni di deterioramento o sono giunte con ritardo.*
Se vi é urgenza, il mandatario può procedere alla vendita delle cose a norma dell'art. 1515 (att. 83).
Di questi fatti, come pure del mancato arrivo della merce, egli deve dare immediato avviso al mandante.

Ad esempio in tema di operazioni bancarie in conto corrente, la clausola "salvo incasso", con cui ha luogo l'accreditamento degli assegni rimessi dal correntista, fa gravare su quest'ultimo il rischio dell'insolvenza del debitore, ma non quello dello smarrimento del titolo, che grava sulla banca, ai sensi dell'art. 1718, quarto comma, c.c., quale detentrica del titolo, in funzione dell'adempimento del mandato all'incasso conferitole dal correntista, e quindi tenuta alla custodia anche se non abbia specificamente accettato l'incarico, essendo un operatore professionale¹¹⁷. Conseguentemente, in virtù del generale obbligo di esecuzione del contratto secondo buona fede, nel caso di smarrimento del titolo, grava sulla banca mandataria l'onere di provare di aver eseguito l'incarico con la dovuta diligenza, dando conto della condotta tenuta.

G) L'obbligo (ACCESSORIO) dello star del credere

art. 1715 c.c. **responsabilità per le obbligazioni dei terzi:** **in mancanza di patto contrario**, *il mandatario che agisce in proprio nome non risponde verso il mandante dell'adempimento delle obbligazioni assunte dalle persone con le quali ha contrattato, **tranne il caso che l'insolvenza di queste gli fosse o dovesse essergli nota all'atto della conclusione del contratto.***

¹¹⁷ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 30 marzo 2010, n. 7737



Riguardo alla natura giuridica di questa particolare forma di responsabilità:

- 1) secondo alcuni ¹¹⁸ e la giurisprudenza di cassazione si tratterebbe di un rapporto fideiussorio, mediante il quale il mandatario garantirebbe quale fideiussore le obbligazioni assunte dal terzo contraente; Per la S.C.¹¹⁹ poiché il mandante resta estraneo al contratto concluso per suo conto dal mandatario senza rappresentanza, il terzo contraente non è tenuto ad eseguire la prestazione in vista della realizzazione dell'interesse del mandante, anche se egli abbia avuto conoscenza del mandato. Pertanto, in caso d'inadempimento del contratto, il mandatario non può chiedere al terzo inadempiente il risarcimento dei danni costituiti dalla lesione dell'interesse del mandante, a meno che tale lesione non si traduca in un pregiudizio dell'interesse proprio del mandatario, per avere costui assunto verso il mandatario, per avere costui assunto verso il mandante l'**obbligazione fideiussoria** dell'adempimento da parte del terzo *ex* art. 1715 c.c.
- 2) secondo altri ¹²⁰ questa responsabilità integrerebbe un'ipotesi di assicurazione del credito verso il terzo;
- 3) secondo altri ¹²¹ ancora si tratterebbe di un'ipotesi di aggravamento della responsabilità contrattuale del mandatario;
- 4) seconda, la dottrina preferibile¹²², infine, la fattispecie andrebbe configurata come una promessa dell'adempimento del terzo. Soprattutto se si ritiene che l'ipotesi prevista dall'art. 1381 c.c. non sia un'obbligazione di risultato ma un'obbligazione di garanzia.

¹¹⁸ Minervini

¹¹⁹ Corte di Cassazione sentenza del 14-7-76, n. 2728

¹²⁰ Russo

¹²¹ Bile

¹²² Luminoso – Capozzi



7) LE OBBLIGAZIONI DEL MANDANTE

Libro IV delle obbligazioni – Titolo III dei singoli contratti – Capo IX – del mandato – sez. I – disposizioni generali – § 2 – delle obbligazioni del mandante 1719 – 1721

Il mandato si presume oneroso, con la conseguente **validità di ogni patto contrario**.

Quindi, si ritiene¹²³ compatibile con la figura del mandato il patto che, senza escludere l'obbligo del pagamento del compenso al mandatario, ne condiziona l'efficacia al verificarsi di un determinato evento.

La dottrina più recente afferma quasi unanimemente che il mandato oneroso, ossia nella sua normale configurazione è un contratto con prestazioni corrispettive, perché il compenso sta in rapporto sinallagmatico con l'attività gestoria; mentre, il mandato gratuito¹²⁴ è un contratto unilaterale perché, anche se esistono determinate obbligazioni a carico del mandante, esse hanno carattere accessorio.

Nell'ipotesi di mandato oneroso il diritto del mandatario al compenso e al rimborso delle anticipazioni e spese sostenute è condizionato alla presentazione al mandante del rendiconto¹²⁵ del proprio operato, che deve necessariamente comprendere la specificazione dei dati contabili delle entrate, delle uscite e del saldo finale¹²⁶.

A) L'obbligo di corrispondere il compenso –

art. 1709 c.c. presunzione di onerosità: il mandato si presume oneroso. La misura del compenso (non solo può essere stabilita in denaro o di altro diritto commerciabile, ma anche in forma di provvigione con l'attribuzione di un diritto reale

¹²³ Corte di Cassazione sentenza del 3-2-78, n. 501. Nella specie, la conclusione del contratto, le cui trattative sono state affidate al mandatario.

¹²⁴ **Cfr par.fo 6) GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO – lettera B) l'obbligo di diligenza – pag. 37**

¹²⁵ **Cfr par.fo 6) GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO – lettera D) Obbligo di rendiconto – pag. 46**

¹²⁶ Corte di Cassazione sentenza del 28-4-90, n. 3596



di godimento ed anche con una pattuizione forfettaria), *se non é stabilita dalle parti, é determinata in base alle tariffe professionali o dagli usi; in mancanza é determinata dal giudice.*

La presunzione di onerosità del mandato, stabilita *iuris tantum* dalla legge, può essere superata da una prova contraria la quale può essere basata su circostanze quali la prassi esistente presso il mandante (nella specie, un condominio di edificio) di conferire gratuitamente il mandato, nonché il contegno delle parti prima e dopo lo svolgimento delle prestazioni¹²⁷.

• Casi specifici

Per le attività professionali non protette svolte dal mandatario non professionista, l'art. 1709 c.c. non impone che il compenso sia determinato nella stessa misura prevista, per il professionista, dalle tariffe professionali¹²⁸.

Per altra pronuncia¹²⁹ l'incarico di perito di parte conferito al geometra dal curatore fallimentare su autorizzazione del giudice delegato rientra nello schema del mandato e dunque il relativo compenso deve essere determinato ai sensi dell'art. 1709 del c.c. Va quindi liquidato in base alle tariffe professionali e non secondo la normativa dei consulenti tecnici di ufficio. E se la società non é in grado di soddisfare il credito del professionista, il perito non può richiedere la liquidazione da parte dell'erario in quanto il compenso, rientrando nella fattispecie del mandato, non rientra nelle spese di giustizia *ex art. 146 del Tu 115/2002*. Tale principio non subisce deroga nel caso in cui l'incarico sia stato conferito dal giudice delegato nell'ambito della procedura fallimentare, perché, in tal caso il soggetto incaricato di svolgere una perizia contrattuale nell'interesse della curatela, agendo in base ad un negozio di tipo

¹²⁷ Corte di Cassazione sentenza del 27-5-82, n. 3233. Nella specie, l'amministratore nei cinque anni di espletamento del suo incarico e nei sei anni successivi alla cessazione non aveva avanzato alcuna richiesta di compenso

¹²⁸ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, Sentenza 22 aprile 2013, n. 9741.**

¹²⁹ **Corte di Cassazione, sezione 1 civile, sentenza 9 gennaio 2013, n. 340**



privatistico, deve essere considerato a tutti gli effetti come un perito di parte e non come un ausiliario del giudice.

Ancora, per la Corte Palermitana¹³⁰, il diritto al compenso dell'amministratore di una società a responsabilità limitata sorge in virtù della previsione di cui all'art. **2389 c.c.** (nella formulazione ante riforma applicabile *ratione temporis*) espressamente richiamato dall'art. **2487 c.c.** ed é riconducibile alla presunzione generale di onerosità del mandato di cui all'art. 1709 c.c., in quanto le norme disciplinanti tale istituto determinano, altresì, gli obblighi e le responsabilità dell'amministratore. Stante quanto innanzi e posto che il rapporto intercorrente tra l'amministratore e la società costituisce un vero e proprio rapporto di mandato, con caratteristiche di continuità e coordinazione, la sistematica violazione da parte dell'amministratore degli obblighi connessi alla sua attività di mandatario non può che determinare la perdita del compenso, oltre che implicare il diritto del mandante di agire nei suoi confronti per il risarcimento del danno, ove si accerta che il mandatario non abbia realizzato nello svolgimento della propria attività gli interessi del mandante, bensì i propri.

Alla luce dei principi innanzi esposti deve, pertanto, rilevarsi che i singoli fatti di abuso e distrazione posti in essere dall'amministratore, e nella specie pacificamente accertati in primo grado, lungi dal costituire singoli episodi di *mala gestio*, inidonei ad integrare il totale inadempimento, o il mancato assolvimento, dell'incarico di amministratore, costituiscono prova univoca della reiterata e sistematica violazione degli obblighi su di esso incombenti, tali da pregiudicare il proprio diritto alla corresponsione del compenso annuale. Nel caso concreto deve, conseguentemente, ritenersi corretta la gravata pronuncia nella parte in cui, rilevate le violazioni anzidette, ha ritenuto sussistenti i presupposti per la revocazione ai sensi e per gli effetti del disposto di cui all'art. **102, R.D. n. 267 del 1942**, del credito asseritamente vantato dall'amministratore a titolo di compenso per il suo ruolo ammesso al passivo della società amministrata.

In tema di determinazione del compenso dell'amministratore condominiale, l'attività connessa ed indispensabile allo svolgimento dei compiti istituzionali e non

¹³⁰ Corte d'Appello Palermo, Sezione 3 civile, sentenza 14 marzo 2012, n. 375



esorbitante dal mandato con rappresentanza deve ritenersi compresa nel corrispettivo stabilito al momento del conferimento dell'incarico per tutta l'attività amministrativa di durata annuale e non deve essere retribuita a parte (Nel caso di specie, la Corte di legittimità¹³¹ ha ritenuto incensurabile la sentenza del giudice del merito che aveva ritenuto infondata la tesi del ricorrente amministratore secondo cui l'assemblea non aveva deliberato il compenso per l'intera attività svolta, ovvero per il contenuto complessivo del mandato, il quale non era limitato all'ordinaria gestione).

Infine, ricorre ipotesi di determinazione convenzionale del compenso spettante al mandatario, come tale ostativa, ai sensi dell'art. 1709 c.c., alla possibilità di ricorrere al giudice per la quantificazione del compenso medesimo, non soltanto nel caso di attribuzione di una somma di denaro, o di un diritto commerciabile, e quindi traducibile in una somma di denaro, ma anche nel caso di **attribuzione di un diritto personale** di godimento¹³².

B) L'obbligo di fornire al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato –

art. 1719 c.c. mezzi necessari per l'esecuzione del mandato: *salvo patto contrario (ma esso può riguardare soltanto il tempo e le modalità di esecuzione, non l'esenzione dalla somministrazione dei mezzi necessari, altrimenti si tratterebbe di mandato atipico), il mandante è tenuto a somministrare al mandatario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato (1^ obbligazione) e per l'adempimento delle obbligazioni (2^ obbligazione) che a tal fine il mandatario ha contratte in nome proprio.*

¹³¹ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 28 aprile 2010, n. 10204

¹³² Corte di Cassazione sentenza del 7-3-77, n. 922. Nella specie, diritto di cacciare in una riserva.



In tema da ultimo sono intervenute le sezioni unite ¹³³, però in merito ad i rapporti di natura agricola disciplinati nel sistema delineato dalla **legge n. 1294 del 1957**, che regola l'attività delegata alla Federconsorzi per conto e nell'interesse dello Stato, avente ad oggetto gli acquisti all'estero di materie prime per conto dello Stato. Il rapporto tra l'Amministrazione statale (mandante) e la Federconsorzi (mandataria) non coincide con quello risultante dall'art. 1719 c.c., non essendo posto a carico del mandante alcun obbligo di somministrazione di mezzi in favore del mandatario ed essendo, al contrario, stabilito che questo debba provvedere autonomamente, anche da un punto di vista economico, al compimento dell'attività demandatagli, rinviando il conteggio definitivo del rapporto dare-avere ad un momento successivo all'espletamento dell'attività delegata, vale a dire alla data del rendiconto finale (salva la facoltà di dare corso ad anticipazioni sul conto finale, sulla base dell'avvenuta presentazione di rendiconti annuali), la cui approvazione costituisce l'indispensabile presupposto ai fini della valutazione in ordine all'esistenza di eventuali differenze attive o passive.

Sempre per la Corte di Cassazione¹³⁴ anche in tema di finanziamento dell'esecuzione di un'opera pubblica affidata ad un concessionario, non é configurabile un rapporto di mandato sulla base del quale l'ente concedente sia obbligato a somministrare i mezzi per l'esecuzione ai sensi dell'art. 1719 c.c. e, pertanto, in caso di perenzione dello stanziamento per decorso del termine di efficacia (nella specie cinque anni dall'esercizio finanziario in cui é avvenuta la previsione in bilancio ai sensi dell'art.12 della legge regione Sicilia 8 luglio 1977, n.47), l'ente finanziatore non é tenuto a rivalere il concessionario della somma che si sia obbligato a versare all'appaltatore, salvo che non sia stata stipulata una convenzione accessoria all'atto di concessione, con la quale l'ente garantisca la tempestiva erogazione del finanziamento ovvero la copertura del concessionario dai rischi derivanti per i ritardi nei pagamenti dovuti all'appaltatore.

¹³³ Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, sentenza 13 giugno 2012, n. 9590

¹³⁴ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 16 marzo 2012, n. 4214



C) L'obbligo di rimborsare le spese –

art. 1720 c.c. spese e compenso del mandatario: *il mandante deve rimborsare al mandatario le anticipazioni, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte, e deve pagargli il compenso che gli spetta.*

Il mandante deve inoltre risarcire i danni che il mandatario a subito a causa dell'incarico.

Per ultima pronuncia di merito ¹³⁵ é fondata e meritevole di accoglimento la domanda giudiziale avente ad oggetto la richiesta di condanna del convenuto al rimborso delle spese anticipate dall'istante, quale suo mandatario.

Nell'art. 1720 c.c. é infatti espressamente sancito che il mandante debba rimborsare al mandatario le anticipazioni con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte essendo appunto tenuto per legge a somministrare all'intermediario i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato ed a rimborsargli i fondi eventualmente anticipati per i pagamenti effettuati per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che a tal fine il mandatario ha contratto a proprio nome.

Ai fini processuali il mandatario che agisce in giudizio per il recupero delle spese e degli esborsi sopportati per l'esecuzione dell'incarico deve fornire la dimostrazione dei fatti che ne costituiscono il fondamento, e cioé dell'esecuzione del negozio gestorio e dell'esborso effettuato, restando invece a carico del mandante, che quel diritto contesti, di provare l'adempimento del proprio obbligo di tenere indenne il mandatario da ogni diminuzione patrimoniale, attraverso effettuate anticipazioni (*ex art. 1719 c.c.*) o per via di rifusione (*ex art. 1720 c.c.*), a seconda che l'eccezione di avvenuto adempimento si ricollegli a fatti anteriori o successivi al pagamento a terzi da parte del mandatario¹³⁶.

Inoltre, il credito del mandatario verso il mandante per il rimborso delle spese sostenute per l'esecuzione del mandato, avendo ad oggetto sin dalla sua origine una

¹³⁵ Tribunale Taranto, Sezione 2 civile, sentenza 17 settembre 2012, n. 1670

¹³⁶ Tribunale Bologna, Sezione 2 civile, sentenza 30 gennaio 2008, n. 256



somma di danaro, ha natura di credito di valuta, come tale non soggetto ad automatica rivalutazione in caso di inadempimento¹³⁷.

- **Casi specifici**

In merito alla **rimborsabilità delle spese processuali sostenute dagli Amministratori degli Enti Pubblici** nel corso degli anni la Giurisprudenza di merito e di legittimità non é stata univoca.

In alcune sentenze é stato applicato un **indirizzo rigido**.

Ovvero, per la Corte Capitolina¹³⁸ la persona fisica, che presta la propria opera per conto dell'ente pubblico non a titolo di lavoro subordinato, come il pubblico impiegato, bensì come rappresentante politico, ossia come funzionario onorario, in mancanza di una disposizione specifica che regoli i rapporti patrimoniali con l'ente rappresentato, può assimilarsi al mandatario ed invocare il rimborso delle spese nei limiti dell'art. **1720 c.c. e quindi solo con riferimento a quelle spese sostenute in stretta dipendenza dall'adempimento dei propri obblighi**. Tale situazione non si verifica nel caso in cui l'attività di esecuzione dell'incarico abbia dato luogo ad un'azione penale contro il mandatario e questi abbia dovuto effettuare spese di difesa delle quali intenda chiedere il rimborso.

Tale indirizzo ha superato quello precedente¹³⁹ più elastico, che, invece, prevedeva ai fini della rimborsabilità delle spese processuali sostenute dagli amministratori degli enti locali per liti penali connesse all'esercizio delle relative funzioni pubbliche si poteva far riferimento, in assenza di norma specifica ed utilizzando un criterio di interpretazione analogica, anche alla sola disciplina del contratto di mandato.

Da ultimo la Corte di legittimità¹⁴⁰ é intervenuta aderendo al primo indirizzo.

¹³⁷ Corte di Cassazione sentenza del 28-10-89, n. 4514

¹³⁸ **Corte d'Appello Roma, Sezione 1 civile, sentenza 12 aprile 2010, n. 1505**

¹³⁹ **Tribunale Latina, civile, sentenza 3 luglio 2006, n. 319**

¹⁴⁰ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 3 aprile 2013, n. 8103**



Il Mandato

Pagina 61 di 108

In effetti si legge nella sentenza, posto che il consigliere comunale o anche l'amministratore dell'ente locale é legato all'ente-comune, del quale non sia dipendente, da un rapporto assimilato a quello del funzionario onorario, egli può ottenere, in applicazione analogica dell'art. 1720, secondo comma, c.c., **soltanto il rimborso delle spese sostenute a causa del proprio incarico, e non semplicemente in occasione del medesimo.**

Ne consegue, prosegue la sentenza, che egli non può pretendere il rimborso delle spese effettuate per difendersi in un processo penale iniziato in relazione a fatti pur connessi all'incarico, non solo qualora egli sia stato condannato, giacché la commissione di un reato non potrebbe rientrare nei limiti di un mandato validamente conferito, ma anche qualora sia stato prosciolto, giacché in tal caso la necessità di effettuare le spese di difesa non si pone in nesso di causalità diretta con l'esecuzione del mandato, ma tra l'uno e l'altro si pone un elemento intermedio, dovuto all'attività di una terza persona, pubblica o privata, e costituito dall'accusa poi rivelatasi infondata.

La Corte dei Conti ¹⁴¹, invece, precedentemente aveva affermato che per il rimborso delle spese legali agli amministratori degli enti locali si applica, attraverso il ricorso al procedimento analogico, l'art. 1720 del codice civile nella parte in cui dispone che "il mandante deve inoltre risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico". L'assimilazione degli amministratori degli enti locali ai mandatarî trova la sua ragion d'essere nell'ormai pacifico riconoscimento degli stessi quali funzionari onorari dell'ente che prestano la propria opera non a titolo di lavoro subordinato. **La difesa in giudizio dell'amministratore di un ente locale non può considerarsi come un momento estraneo e avulso dal contesto nel quale la stessa si inserisce atteso che il mandato dell'amministratore trova la sua causa in concreto nell'interesse pubblico che lo stesso ha il dovere di conseguire**, mentre la pubblica accusa trae origine dalla contestazione che detto mandato é stato espletato non nell'interesse pubblico, bensì per fini egoistici, di

¹⁴¹ Corte dei Conti PUGLIA, sentenza 14 giugno 2012, n. 787



conseguenza, la spesa per affrontarla dovrà necessariamente essere indennizzabile, quando il rinvio a giudizio si sia rilevato addirittura errato.

Anche altro tribunale amministrativo¹⁴² aveva aderito alla rimborsabilità. Si legge nel provvedimento che il rimborso delle spese legali sostenute dal dipendente pubblico a seguito di giudizio per responsabilità civile, penale e amministrativa é espressione di un principio generale in base al quale il dipendente pubblico, ingiustamente sottoposto a giudizio per fatti commessi nell'adempimento dei doveri di servizio, deve andare esente dal peso economico delle conseguenze del proprio operato, e, quindi, per procedere al rimborso, non vi é necessità di una normativa specifica.

Per altro organo giudiziario, inoltre, anche per il dipendente pubblico valeva lo stesso principio.

In effetti per il TAR Campano¹⁴³ la rimborsabilità delle spese legali sopportate dal dipendente pubblico assolto da un giudizio di responsabilità occorsogli per ragioni di servizio é espressione della regola civilistica generale di cui all'art. 1720, comma secondo, c.c. in tema di rapporti tra mandante e mandatario, secondo la quale il mandatario ha diritto ad esigere dal mandante il risarcimento dei danni subiti a causa dell'incarico ed integra una posizione di diritto soggettivo, che resta condizionata al concorso di puntuali condizioni, normativamente previste, inerenti: all'esistenza di una connessione dei fatti e degli atti oggetto del giudizio con l'espletamento del servizio e l'assolvimento degli obblighi istituzionali; all'esistenza di una sentenza definitiva che abbia escluso la responsabilità del dipendente; ad una valutazione di congruità della misura indennitaria da effettuarsi da parte dell'Avvocatura dello Stato.

In definitiva per quanto riguarda la rimborsabilità delle spese processuali sostenute dagli Amministratori degli Enti Pubblici in attesa di una presa di posizione delle sezioni unite allo stato i due indirizzi interpretativi fanno sorgere ancora dubbi per gli operatori del diritto.

Anche se ad onor del vero le sezioni unite¹⁴⁴, in precedenza, sono intervenute sul punto, ma solo in merito al riparto di giurisdizione.

¹⁴² Tribunale Amministrativo Regionale SICILIA - Palermo, Sezione 1

¹⁴³ Tribunale Amministrativo Regionale Campania - Napoli, Sezione 6

¹⁴⁴ Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, sentenza 13 gennaio 2006, n. 478



Si legge nella massima che in tema di rimborso di spese legali sostenute a causa di fatti connessi allo svolgimento di pubbliche funzioni, ove la pretesa patrimoniale sia fondata sulla funzione onoraria, la giurisdizione deve essere ripartita in base alle norme del diritto comune, attribuendo al giudice ordinario le liti sui diritti soggettivi e al giudice amministrativo quelle su interessi legittimi.

Ne consegue che con riferimento a funzionari onorari del comune, ossia persone fisiche che prestano la propria opera per conto dell'ente pubblico non a titolo di lavoro subordinato - nella specie assessore e vicesindaco - in mancanza di specifica disposizione che regoli i rapporti patrimoniali con l'ente rappresentato, la pretesa di rimborso delle spese processuali, ammesso che esista una lacuna normativa, non può che assumere la consistenza del diritto soggettivo perfetto, da esercitare davanti al giudice ordinario, in base ad una disposizione di legge, l'art. 1720 c.c., da applicare in via analogica ai sensi dell'art. 12, secondo comma, disposizioni preliminari al codice civile.

Tale pronuncia è servita soprattutto per superare le problematiche in merito alla natura di mandato o meno in capo agli amministratori pubblici.

Precedentemente la stessa Cassazione¹⁴⁵ prevedeva che, qualora la persona del sindaco avesse agito nei confronti del Comune per il risarcimento dei danni derivanti da una aggressione subita ad opera di un terzo a causa della carica ricoperta, la responsabilità dell'ente poteva fondarsi, ove ne ricorrevano le condizioni, sulla violazione dei principi generali del *neminem laedere* consacrati negli **artt. 2043 e 2055** c.c., non trovando invece applicazione la norma dettata in materia di mandato dall'art. 1720 secondo comma c. c., giacché - in considerazione della sua posizione istituzionale - il Sindaco non era il mandatario della collettività territoriale ma era organo di vertice dell'ente territoriale e, per talune competenze, anche dello Stato.

¹⁴⁵ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 13 luglio 2004, n. 12911.** Il precedente delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione del 14/12/1994, n. 10680, che ammette l'applicazione per analogia legis dell'**articolo 1720** comma 2, c.c. anche in favore dell'amministratore di una società di capitali non può concernere la posizione istituzionale del sindaco che non è il mandatario della propria collettività territoriale, ma è organo di vertice dell'Ente territoriale e, per talune competenze, organo dello Stato.



Questa Corte conosceva il precedente della Suprema Corte del 14 dicembre 1994 n. 10680¹⁴⁶ che ammetteva la applicazione per *analogia legis* dello art. 1720 secondo comma anche in favore dello amministratore di una società di capitali, ma tale apertura interpretativa non poteva, secondo la medesima Corte, concernere la posizione istituzionale del sindaco.

In tema di compensi per il rapporto scaturito nell'ambito dell'assistenza legale, per il Tribunale di Cassino¹⁴⁷, merita accoglimento la domanda giudiziale con la quale l'istante rivendichi il pagamento del compenso allo stesso dovuto per l'espletamento dell'incarico professionale per conto del convenuto, laddove risulti agli atti la messa in mora con interruzione del termine di prescrizione e risulti acquisita la prova dei mandati professionali ricevuti e del puntuale adempimento del legale, cui il convenuto non abbia dovuto eccepire alcunché sull'operato. Ai sensi dell'art. 1709 c.c., in mancanza di prova contraria il mandato di presume oneroso e, in mancanza di specifica pattuizione contraria, obbliga il mandante a corrispondere al mandatario il compenso per l'attività svolta in esecuzione dell'incarico ricevuto ai sensi dell'art. 1720 c.c.

¹⁴⁶ **Corte di Cassazione, Sezioni Unite civile, sentenza 14 dicembre 1994, n. 10680.** La norma di cui all'art. 1720 secondo comma, c.c., secondo cui il mandante deve risarcire i danni che il mandatario ha subito a causa dell'incarico, è applicabile, in via analogica, anche a favore dell'amministratore di una società di capitali - la cui posizione, quanto ai rapporti societari interni, è simile a quella del mandatario - atteso che l'assenza di una disposizione riferita specificamente alle perdite sopportate dall'amministratore dà luogo - in presenza di un principio legislativo di rimborsabilità delle spese, o comunque di ristoro delle perdite sopportate nella gestione dell'interesse altrui, principio desumibile, oltre che dal citato art. 1720, secondo comma, dall'art. 2031 primo comma, c.c., in materia di gestione di affari, e dall'art. 2234 c.c., in materia di rapporti tra clienti e professionista intellettuale - ad una lacuna in senso proprio che richiede, ai sensi dell'art. 12, secondo comma, disp. prel. c.c., il ricorso all'interpretazione analogica, il quale evita altresì il determinarsi di una situazione normativa contrastante con il principio di eguaglianza di cui all'art. 3, primo comma, della Costituzione. (Principio applicabile altresì all'I.C.C.R.I. - Istituto di Credito Casse di Risparmio Italiane - anche per il periodo anteriore all'entrata in vigore dello statuto approvato con d.m. 7 aprile 1993 che lo definisce espressamente come società per azioni, atteso che anche in tale periodo l'organizzazione dell'istituto era modellata su quella della società per capitali.

¹⁴⁷ **Tribunale Cassino, civile, sentenza 8 giugno 2012, n. 527.** Nel caso di specie, non sussistendo dubbi in ordine alla fondatezza della *causa petendi*, la cui esistenza è provata in via documentale dalla mole degli atti di causa relativi ai vari processi per i quali l'attore ha svolto il proprio incarico, ed alla giustezza del *petitum*, specificamente illustrato nell'atto introduttivo del giudizio e correttamente quantificato nel rispetto del tariffaria professionale, in accoglimento della domanda attore, non resta che disporre la condanna del convenuto al pagamento del quantum rivendicato oltre interessi e cap come per legge.



L'amministratore¹⁴⁸ di una società di capitali, nella specie componente del comitato esecutivo, può ottenere il rimborso previsto dall'art. 1720 c.c. solo con riferimento alle spese sostenute in stretta dipendenza dall'adempimento dei propri obblighi, poiché la disposizione citata, riferendosi ai danni "subiti a causa dell'incarico", inerisce a spese che, per loro natura, si collegano necessariamente all'esecuzione dell'incarico conferito, in quanto rappresentino il rischio inerente all'esecuzione dell'incarico¹⁴⁹. Ne consegue che egli non può pretendere il rimborso delle spese effettuate per difendersi in un processo penale iniziato per fatti connessi all'incarico, neppure se concluso con decisione di proscioglimento, posto che, anche in tal caso, la necessità di effettuare le spese di difesa non si pone in nesso di causalità diretta con l'esecuzione del mandato, ma tra l'uno e l'altro fatto si pone un elemento intermedio, dovuto all'attività di una terza persona, pubblica o privata, costituito dall'accusa poi rivelatasi infondata.

In tema di Condominio, invece, per poter richiedere il rimborso delle anticipazioni sostenute per l'amministrazione di un fabbricato è necessario, in primo luogo, farsi legittimare dall'assemblea nella carica di amministratore; in secondo luogo, sottoporre all'approvazione dei condomini il regolamento e le tabelle millesimali; infine, far approvare dall'assemblea le voci di spesa. In assenza di una deliberazione dell'assemblea, infatti, nemmeno l'amministratore può pretendere il rimborso delle spese da esso sostenute, in quanto il principio posto dall'art. 1720 c.c. (in base al quale il mandante è tenuto a rimborsare le spese anticipate dal mandatario) deve essere coordinato con quelli in materia di condominio, secondo cui il credito dell'amministratore non può considerarsi né liquido né esigibile senza un preventivo controllo da parte dell'assemblea¹⁵⁰.

¹⁴⁸ Per una maggiore consultazione sulla figura dell'amministratore delle società di capitali aprire il seguente collegamento on-line  [Le funzioni degli amministratori nella s.p.a. – par.fo 8\) Obblighi e diritti](#)



¹⁴⁹ **Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 9 marzo 2012, n. 3737**

¹⁵⁰ **Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 27 gennaio 2012, n. 1224.** In applicazione di questo principio la Cassazione ha (infermato la sentenza del giudice di merito rigettando, così, la richiesta di rimborso di una società - originaria proprietaria di un edificio successivamente caduto in condominio - che, nei contratti di compravendita delle singole unità immobiliari alienate, si era assunta) l'incarico di redigere e depositare il regolamento con le annesse tabelle millesimali nonché di curare l'amministrazione condominiale e che, in adempimento di tale mandato, aveva provveduto al pagamento dell'"spese necessarie per la



Inoltre, come ulteriore presupposto – poiché il credito per il recupero delle somme anticipate nell'interesse del condominio si fonda, *ex art.* 1720 c.c., sul contratto di mandato con rappresentanza che intercorre con i condomini – l'amministratore deve offrire la prova degli esborsi effettuati presentando un rendiconto del proprio operato che deve necessariamente comprendere la specificazione dei dati contabili delle entrate, delle uscite e del saldo finale¹⁵¹.

Tali rigidi principi della S.C., però, non sono stati recepiti dalla giurisprudenza di merito in alcuni casi.

Il Tribunale meneghino¹⁵², ad esempio, ha affermato che al rapporto instaurato tra amministratore e condomini sono applicabili le regole dettate in materia di mandato, ne discende che l'amministratore del condominio ha diritto di ottenere dai condomini i mezzi necessari per l'esecuzione del mandato e per l'adempimento delle obbligazioni che si è trovato a dover effettuare per adempiere all'incarico, egli, pertanto, nel caso in cui abbia corrisposto somme di denaro per pagare fornitori del condominio o per garantire una serie di indispensabili servizi a tutta la collettività condominiale, ha diritto di rivalersi sul condominio per il recupero di tali somme, compresi gli interessi legali maturati dal momento in cui è avvenuta l'anticipazione sino al saldo; tale diritto permane anche nel caso in cui il rapporto venga a cessare per dimissioni volontarie o revoca dell'incarico e, infine, può essere vantato dall'amministratore anche nei confronti di un solo condomino, fermo restando il diritto di rivalsa di quest'ultimo nei confronti degli altri condomini per le maggiori somme versate rispetto alla quota da lui dovuta.

Mentre sempre in tema di condominio, poiché il credito per il recupero delle somme anticipate nell'interesse del condominio si fonda, *ex art.* 1720 c.c., sul contratto di mandato con rappresentanza che intercorre con i condomini, l'amministratore deve offrire la prova degli esborsi effettuati, mentre i condomini (e quindi il condominio) - che sono tenuti, quali mandanti, a rimborsargli le anticipazioni da lui effettuate, con gli interessi legali dal giorno in cui sono state fatte, ed a pagargli

conservazione e la manutenzione delle parti comuni senza, però, essere stata mai nominata dall'assemblea amministratrice dello stabile né aver sottoposto all'approvazione dei condomini alcunché

¹⁵¹ **Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 9 giugno 2010, n. 13878**

¹⁵² **Tribunale Milano, Sezione 13 civile, sentenza 5 novembre 2009, n. 13060**



il compenso oltre al risarcimento dell'eventuale danno - devono dimostrare di avere adempiuto all'obbligo di tenere indenne l'amministratore di ogni diminuzione patrimoniale in proposito subita¹⁵³.

Per la **comunione**¹⁵⁴, invece, al comproprietario e compossessore di buona fede di un immobile, che vi abbia eseguito addizioni costituenti miglioramenti (nella specie, costruendo un fabbricato sul terreno acquistato *pro indiviso*), non si applica la normativa dell'art. 936 c.c., nel richiamo fattone all'art. 1150, quinto comma, c.c., in quanto tale disciplina postula che autore delle opere realizzate su suolo altrui sia un terzo, non potendo qualificarsi come tale il titolare di un diritto di natura reale, avente ad oggetto il fondo su cui le opere sono state eseguite; a tale comproprietario, per i predetti miglioramenti, non é pertanto dovuta un'indennità nella misura dell'aumento di valore conseguito dal bene ma, dovendo egli essere considerato, secondo i casi, un mandatario degli altri partecipi alla comunione, ai sensi dell'art. 1720 o un utile gestore nel loro interesse, ai sensi dell'art. 2031 c.c. spetta soltanto il rimborso degli oneri sostenuti¹⁵⁵.

D) L'obbligo di risarcimento del danno –


art. 1720 secondo comma c.c. spese e compenso del mandatario:....

Il mandante deve inoltre risarcire i danni che il mandatario a subito a causa dell'incarico.

Non vanno risarciti i danni derivati al mandatario dalla semplice accettazione dell'incarico¹⁵⁶.

In altre parole il principio sancito nel secondo comma dell'art. 1720 c.c., che obbliga il mandante é risarcire il mandatario i danni da questo subiti a causa

¹⁵³ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 30 marzo 2006, n. 7498

¹⁵⁴ Per una maggiore consultazione sulla Comunione in generale aprire il seguente collegamento on-line 

La comunione

¹⁵⁵ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 14 gennaio 2009, n. 743

¹⁵⁶ Corte di Cassazione sentenza del 17-2-65, n. 260.



Il Mandato

Pagina 68 di 108

dell'incarico, postula, per la sua applicazione, che il danno abbia causa immediata e diretta nell'incarico.

E) Tutela del mandatario –

art. 1721 c.c. diritto del mandatario sui crediti: il mandatario ha diritto di soddisfarsi sui crediti pecuniari sorti dagli affari che ha conclusi, con precedenza sul mandante e sui creditori di questo.

Tale previsione vale come una sorta di prededucibilità prevista dall'art. 111 L.F. a garanzia del rimborso delle spese e del pagamento del compenso.

La dottrina più autorevole ritiene che la norma sia applicabile solo in caso di mandato senza rappresentanza, costituendo essa un limite all'operatività della sostituzione prevista dall'art. 1705 secondo comma, c.c.

Il principio è stato applicato¹⁵⁷ anche alla vendita di cosa futura.

Quest'ultima non consiste in un contratto a formazione progressiva non ancora completo di tutti i suoi elementi, i cui effetti siano destinati a prodursi in un momento successivo a quello in cui la cosa venga ad esistenza, bensì costituisce un negozio perfetto *ab origine*, con contenuto ed effetti obbligatori, di cui il principale per il venditore è quello di osservare un comportamento necessario perché la cosa venga ad esistenza.

Ne consegue che la mancata consegna della cosa stessa (nella specie, bene immobile) nel termine contrattualmente stabilito determina a carico del venditore l'insorgere del rischio per il ritardo nell'adempimento (c.d. *perpetuatio obligationis*, ex art. 1721 c.c.).

¹⁵⁷ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 30 settembre 2009, n. 20998



8) **LIMITI DEL MANDATO** ¹⁵⁸

art. 1711 c.c. limiti del mandato: *il mandatario non può eccedere i limiti fissati dal mandato. L'atto che esorbita dal mandato resta a carico del mandatario* [é, evidente che la norma si riferisce soltanto al mandato senza rappresentanza, se, invece, l'eccesso si ha nell'ipotesi di mandato con rappresentanza la disciplina, per il rinvio operato dall'art. 1704, é data dalle norme sulla rappresentanza senza potere (art. 1398 – 1399)], *se il mandante non lo ratifica.*

Il mandatario può discostarsi dalle istruzioni ricevute, qualora circostanze ignote al mandante, e tali che non possono essergli comunicate in tempo, facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione.

É evidente, poi, che i limiti saranno maggiori o minori a seconda che si tratti di un mandato generico o specifico, perché in quest'ultima ipotesi l'ambito di discrezionalità del mandatario é notevolmente ridotto.

Per la Corte Capitolina¹⁵⁹ il contratto posto in essere dal mandatario oltre i limiti del mandato, in caso di mancanza di ratifica, é inopponibile al mandante ed i suoi effetti si producono nel patrimonio del mandatario, che li assume a suo carico ed ha l'obbligo di tenere indenne il mandante da qualsiasi pregiudizio che possa derivare per il suo patrimonio dalla stipulazione e dall'esecuzione del negozio.

In altre parole¹⁶⁰ il negozio stipulato dal mandatario eccedente i limiti del mandato non é **annullabile, ma unicamente inefficace nei confronti del mandante**, come resta confermato dal rilievo che esso é suscettibile di ratifica.

Ad esempio sempre per la medesima Corte romana¹⁶¹ in tema di responsabilità degli istituti bancari per *culpa in omittendo* (per inosservanza, cioè, degli oneri di

¹⁵⁸ **Cfr par.fo 6) GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO – lettera B) Obbligo di diligenza – pag. 41**

¹⁵⁹ **Corte d'Appello Roma, Sezione 2 civile, sentenza 3 giugno 2011, n. 2494**

¹⁶⁰ Corte di Cassazione sentenza del 10-3-95, n. 2802. Ne consegue che, in mancanza di ratifica, il negozio compiuto dal mandatario eccedente dai poteri ricevuti dal mandante non é né nullo, né annullabile, ma solo inopponibile nei confronti del mandante ed i suoi effetti si producono nel patrimonio del mandatario, che li assume a suo carico ed ha l'obbligo di tenere indenne il mandante da qualsiasi pregiudizio che possa derivare per il suo patrimonio dalla stipulazione e dalla esecuzione di quel negozio.

¹⁶¹ **Corte d'Appello Roma, Sezione 3 civile, sentenza 21 luglio 2009, n. 3050**



informazione e di comunicazione inerenti a tutte le operazioni di erogazione del credito), la necessità dell'adozione di doverose cautele informative e conoscitive non si estende sino all'onere di accertamento e sindacato dei rapporti interni tra mandatario e mandante, come desumibile, altresì, dal dettato dell'art. 1711 c.c., in base al quale l'eccesso di mandato produce effetto con riguardo ai soli rapporti tra mandante e mandatario e non anche a quelli tra mandatario e terzi. Ne consegue che, una volta esercitato il potere rappresentativo in modo conforme alla procura, non é di certo la banca a dover verificare la conformità o meno del successivo comportamento del rappresentante alle istruzioni ricevute dal mandante.

• Nozione di eccesso

Per la giurisprudenza, seguendo un indirizzo meno rigoroso rispetto a quello della dottrina (secondo la quale, affinché non vengano superati i limiti del mandato, c'è bisogno dell'esatta corrispondenza fra l'atto compiuto dal mandatario e quello previsto dall'incarico, concedendo, a limite, al mandatario di discostarsi dalle istruzioni ricevute solo nell'ipotesi prevista dal 2 co), afferma che si ha eccesso solo quando il mandatario oltre ad aver esorbitato dai limiti del mandato, abbia perseguito uno scopo diverso ed incompatibile con quello prefisso dal mandante quanto meno tale da non corrispondere alla espressa volontà di lui.

Per la S.C.¹⁶² l'eccesso dal mandato va circoscritto alle ipotesi in cui il mandatario, nell'esecuzione del mandato stesso, persegua **uno scopo diverso e incompatibile** con quello prefissosi dal mandante, o, quanto meno, non corrispondente all'espressa volontà del medesimo.

Mentre, secondo altra pronuncia ¹⁶³, non sussiste eccesso di mandato qualora la finalità essenziale del mandato sia stata raggiunta, sia pur con modalità esecutive diverse da quelle indicate dal mandante. **Il mandante, infatti, non ha interesse a far valere contro il mandatario circostanze relative all'esecuzione del mandato** quando queste non abbiano leso la sua sfera giuridica patrimoniale e non

¹⁶² Corte di Cassazione sentenza del 8-2-68, n. 417

¹⁶³ Corte di Cassazione sentenza del 9-6-62, n. 1431



abbiano impedito che l'affare commesso al mandatario andasse a buon fine e conseguisse gli effetti giuridici voluti dal mandante.

- **Eccesso di mandato e gestioni di affari**

A) La costante giurisprudenza della Cassazione¹⁶⁴ ha ritenuto che il mandatario, il quale abbia ecceduto i limiti fissati dal mandato non si può trasformare eventualmente in gestore d'affari, come prospettato da alcuni autori, essendo inammissibile che la stessa persona possa, per la medesima attività giuridica, rivestire la figura del gestore di affari altrui, che presuppone l'assenza *inter partes* di qualsiasi vincolo contrattuale, e quella del mandatario che deriva la sua fonte giuridica dal contratto di mandato.

B) Mentre la dottrina dominante¹⁶⁵ ha rilevato che l'incompatibilità nella stessa persona della duplice veste sussiste soltanto finché il mandatario agisca nei limiti, egli non può più considerarsi mandatario e potrà agire come gestore d'affari.

- **Abuso di mandato**

Si ha nell'ipotesi di mandato con rappresentanza e la disciplina, per il rinvio operato dall'art. 1704 c.c., è data dalle norme sulla rappresentanza senza potere art. 1398 – 1399 c.c.

Se, nonostante il divieto, il mandatario conclude l'affare in conflitto d'interessi, l'effetto è quello previsto dall'art. 1711 c.c.: l'atto è improduttivo di effetti per il mandante, se costui non lo ratifica.

Ciò a differenza di quanto avviene nell'ipotesi di rappresentanza, dove il legislatore prevede, invece, come sanzione, l'annullamento su domanda del rappresentato, se il conflitto era conosciuto o riconoscibile dal terzo.

¹⁶⁴ Il mandatario, che esorbiti dalle linee dell'incarico ricevuto, non si trasforma in gestore, in quanto il mandatario è investito del suo potere dalla volontà del mandante, mentre il gestore trae *ex re* la legittimità dell'ingerenza negli affari altrui e in quanto, per l'art. 1711, il fatto compiuto dal mandatario oltre i limiti del mandato rimane a suo carico, vale a dire che non gli è lecito riversarlo mai sul patrimonio del *dominus*. Corte di Cassazione sentenza del 14-7-54, n. 2471 (conf. Corte di Cassazione sentenza del 18-3-50, n. 733).

¹⁶⁵ Capozzi – Minervini – Bile – Mirabelli – Luminoso



- **La facoltà di discostarsi dalle istruzioni ricevute**

Ai sensi del secondo comma dell'art. 1711 c.c., per soddisfare le esigenze di una regolare esecuzione del mandato, al mandatario é consentito di discostarsi dalle istruzioni ricevute, qualora circostanze ignote al mandante facciano ragionevolmente ritenere che lo stesso mandante avrebbe dato la sua approvazione. Questo temperamento all'obbligo di eseguire le istruzioni del mandante si giustifica sia con il principio che il mandatario é organo di volontà sia con le finalità proprie del rapporto di mandato, tra le quali la principale é, appunto, quella di realizzare nel miglior modo possibile l'interesse del mandante¹⁶⁶.

L'obbligo del mandatario di discostarsi dalle istruzioni ricevute, nella situazione prevista dall'art. 1711, 2° comma, c.c., non sorge nel caso in cui **l'impossibilità di comunicare tempestivamente con il mandante** o comunque di provocare un eventuale mutamento delle istruzioni ad opera del mandante medesimo sia imputabile ad un colposo comportamento di quest'ultimo, contrario ai doveri di cooperazione cui egli é tenuto¹⁶⁷.

¹⁶⁶ Corte di Cassazione sentenza del 29-10-75, n. 3658

¹⁶⁷ Corte di Cassazione sentenza del 11-12-95, n. 12647.



9) LA RATIFICA ¹⁶⁸

Con la ratifica, l'atto gestorio, già efficace nel rapporto tra mandatario e terzo contraente, diventa efficace anche nei rapporti fra mandatario e mandante.

Per la S.C.¹⁶⁹ la ratifica consiste in una manifestazione di volontà del *dominus* diretta ad approvare l'operato del rappresentante o del mandatario, **per la quale non sono richieste formule sacramentali**, occorrendo però che la volontà di fare propri gli effetti del negozio già concluso sia manifestata in modo chiaro ed inequivoco, non necessariamente per iscritto (ove tale forma non sia richiesta per l'atto compiuto dal rappresentante), ma anche con atti o fatti che implicino necessariamente la volontà di far proprio il contratto e i suoi effetti: può dunque essere **anche tacita**¹⁷⁰, ma sempre a condizione che dal contegno del *dominus* o del mandante risulti in modo univoco la volontà di rendere efficace il negozio.

La ratifica tacita da parte del mandante dell'operato del mandatario, *ex art.* 1712 c.c., presuppone che il mandato abbia avuto esecuzione e che di tale esecuzione il mandatario abbia dato notizia al mandante, specificando l'avvenuto compimento da parte sua delle attività divergenti o esorbitanti, laddove non può aversi ratifica tacita quando il comportamento del mandatario sia talmente divergente dalle istruzioni da far ritenere che si sia avuta una radicale inesecuzione del mandato stesso; in ogni caso, la ratifica tacita può operare nei soli rapporti tra mandante e mandatario, e non può essere invocata dall'ausiliario del mandatario nei confronti del mandante ¹⁷¹.

¹⁶⁸ **Cfr par.fo 4) I SOGGETTI – lettera C) Il mandato congiunto – pag. 21**

¹⁶⁹ **Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 8 aprile 2004, n. 6937**

¹⁷⁰ Corte di Cassazione sentenza del 29-5-80, n. 3534. La responsabilità del mandatario verso il mandante, per essersi discostato dalle istruzioni, o per aver ecceduto i limiti del mandato, viene meno qualora il comportamento del mandante medesimo, dopo la comunicazione della difforme esecuzione dell'incarico, integri **tacita approvazione** di tale operato, ai sensi dell'art. 1712, secondo comma, c.c.

Corte di Cassazione sentenza del 7-8-62, n. 2437. Il 2° comma dell'art. 1712 c.c. contempla l'approvazione tacita, da parte del mandante, allorché il mandatario si sia mantenuto nei limiti dell'incarico o anche si sia discostato dalle istruzioni o abbia ecceduto i limiti del mandato, ma non può parlarsi di tacita approvazione quando si rimproveri al mandatario il compimento di atti illeciti, per i quali è sempre dato procedere nei limiti della prescrizione quinquennale.

¹⁷¹ Corte di Cassazione sentenza del 1-12-2003, n. 18299



Per altra sentenza¹⁷² meno recente il negozio compiuto dal mandatario il quale si presenti privo dei poteri di rappresentanza, qualora concreti un atto esorbitante dai limiti del mandato, é passibile di **ratifica** da parte del mandante, **senza che siano necessari requisiti di forma, salvo che la forma scritta sia richiesta per la validità del conferimento stesso dei poteri gestori.**

Se agli effetti pratici la ratifica in esame presenta analogia con l'istituto previsto per la rappresentanza senza poteri (art. 1399 c.c.)

art. 1399 c.c. ratifica: *nell'ipotesi prevista dall'articolo precedente, il contratto può essere ratificato dall'interessato, con l'osservanza delle forme prescritte per la conclusione di esso.*

La ratifica ha effetto retroattivo, ma sono salvi i diritti dei terzi.

Il terzo e colui che ha contrattato come rappresentante possono d'accordo sciogliere il contratto prima della ratifica.

Il terzo contraente può invitare l'interessato a pronunciarsi sulla ratifica assegnandogli un termine, scaduto il quale, nel silenzio, la ratifica s'intende negata.

La facoltà di ratifica si trasmette agli eredi.

– sul piano giuridico le differenze sono evidenti:

- A)** nella rappresentanza la ratifica riguarda la reperibilità del negozio gestorio ad un soggetto che ad esso non ha partecipato;
- B)** la ratifica in esame, invece, non comporta nessun effetto verso il terzo contraente ed il mandante é solo obbligato a rilevare il mandatario da tutte le obbligazioni assunte verso il terzo per il negozio eccedente ed é legittimato ad appropriarsi degli effetti attivi di esso.

¹⁷² Corte di Cassazione sentenza del 13-1-90, n. 92.



- **Natura giuridica**

A) una prima teoria¹⁷³ afferma che con la ratifica il mandante, in realtà, accetta una prestazione (attività giuridica eccedente) diversa da quella dovuta. Si realizzerebbe in tal modo l'ipotesi prevista dall'art. 1197 (*datio in solutum*) secondo il quale il debitore (nel nostro caso il mandatario) può liberarsi eseguendo una prestazione diversa da quella dovuta, qualora il creditore (nel nostro caso il mandante) dia il suo consenso.

In contrario¹⁷⁴ tale teoria é stata criticata:

- 1)** sia perché la prestazione diversa (ossia l'attività giuridica eccedente) si avrebbe prima dell'accordo tra debitore e creditore e
- 2)** sia perché la *datio in solutum* é un contratto, mentre la ratifica del mandato senza rappresentanza é considerata atto unilaterale.

B) Altra teoria¹⁷⁵, sostenuta dalla dottrina e giurisprudenza prevalenti, afferma che la ratifica si tratterebbe di un negozio a struttura unilaterale, recettizio, e con efficacia retroattiva, con il quale il mandante amplia l'oggetto del mandato, e non si tratta, però come é stato sostenuto da alcuni autori, di un nuovo mandato.

¹⁷³ Minervini

¹⁷⁴ Luminoso

¹⁷⁵ Capozzi – Luminoso – Bavetta



10) ESTINZIONE

Libro IV delle obbligazioni – Titolo III dei singoli contratti – Capo IX – del mandato – sez. I – disposizioni generali – § 3 – dell'estinzione del mandato 1722 – 1730)

A) Generalità

Cause di estinzione ex art. 1722 c.c.¹⁷⁶

art. 1722 c.c. cause di estinzione

Il mandato si estingue:

- 1) per la scadenza del **termine** o **per il compimento**, da parte del mandatario, dell'**affare** per il quale é stato conferito;
- 2) per **revoca** da parte del mandante;
- 3) per **rinunzia** del mandatario;
- 4) per la **morte**, l'**interdizione** o l'**inabilitazione** del mandante o del mandatario.
*Tuttavia il mandato che ha per oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa non si estingue, se l'esercizio dell'impresa é continuato, salvo il **diritto di recesso** delle parti o degli eredi.*

Le cause di estinzione del mandato, indicate nell'art. 1722, **sono tassative**; non può pertanto, ad esempio, considerarsi come causa di estinzione del mandato il mutamento delle circostanze di fatto in cui il mandato stesso fu conferito¹⁷⁷.

A queste cause vanno, poi, integrate con le ipotesi generali di scioglimento del rapporto, applicabili ad ogni tipo di contratto (**nullità, annullabilità,**

¹⁷⁶ **Cfr par.fo 2) NATURA – lettera B) ad intuitus personae – pag. 7**

¹⁷⁷ Corte di Cassazione sentenza del 10-7-54, n. 2445.

STUDIO LEGALE DID D'ISA DID		
CIVILE - PENALE - AMMINISTRATIVO - TRIBUTARIO - LAVORO		
SEDE DI NAPOLI	SEDE DI SORRENTO	SEDE DI SALERNO
Via M. Schipa 59 80122 Napoli (Na) Tel: +39 081 248 24 43 Fax: +39 081 240 47 61	Via Padre R. Giuliani 24 80067 Sorrento (Na) P.IVA: 06785481216 Tel: +39 081 877 48 42 Fax: +39 081 877 48 42 Cell: +39 339 85 31 464 E-Mail: info@studiodisa.it PEC: info@pec.studiodisa.it www.studiodisa.it	Corso G. Garibaldi 194 84122 Salerno (Sa) Tel: +39 089 258 04 38 Fax: +39 089 258 04 38



Il Mandato



Pagina 77 di 108

risoluzione¹⁷⁸, **rescissione**¹⁷⁹, *datio in solutum*) le quali, peraltro, trovano scarso campo di applicazione nell'ambito del mandato.

Inoltre dalla disciplina del codice si é omessa la previsione dell'ipotesi del fallimento, perché essa é prevista dalla legge fallimentare (art. 78 L.F. <*il contratto di mandato si scioglie per il fallimento del mandatario. Se il curatore del fallimento del mandante subentra nel contratto, il credito del mandatario é trattato a norma dell'art. 111^{1 co}, n. 1), per l'attività compiuta dopo il fallimento* >)

In merito per una sentenza della S.C.¹⁸⁰ dell'83 il sopravvenuto fallimento del mandante non determina l'automatico scioglimento del mandato conferito anche nell'interesse del mandatario, né costituisce di per sé solo una giusta causa di revoca da parte del curatore, in quanto, potendo il congegno del mandato *in rem propriam* essere utilizzato per gli scopi più vari, non può ritenersi aprioristicamente inconciliabile l'interesse del mandatario con quello scaturente dagli effetti della procedura concorsuale, ma é necessario accertare caso per caso se gli effetti del rapporto sottostante al mandato siano incompatibili con quelli del fallimento, e se questo escluda la possibilità di realizzazione dell'interesse del mandatario. Tale incompatibilità sussiste, e legittima, pertanto, il curatore alla revoca del mandato, nell'ipotesi che esso sia stato conferito dal fallito ad una banca per la riscossione di crediti verso terzi, al fine di consentire alla mandataria di operare la compensazione tra le somme riscosse per conto del mandante ed i crediti verso il medesimo derivante da finanziamenti a lui concessi, in quanto il detto scopo non é più realizzabile dopo la dichiarazione di fallimento, attesa l'inapplicabilità della compensazione fallimentare di cui all'art. 56 legge fall. tra crediti anteriori verso il fallito e debiti verso il medesimo sorti nel corso della procedura concorsuale.

¹⁷⁸ Per una maggiore consultazione sulla risoluzione aprire il seguente collegamento on-line  [La risoluzione](#) 

¹⁷⁹ Per una maggiore consultazione sulla rescissione aprire il seguente collegamento on-line  [La rescissione](#) 

¹⁸⁰ Corte di Cassazione sentenza del 1-2-83, n. 857



Per l'estinzione del mandato pluripersonale – Cfr par.fo 4) I SOGGETTI – lettera C) – Il mandato congiunto – pag. 22

B) Le cause singole

1) compimento dell'affare per il quale é stato conferito (ADEMPIMENTO):

La causa di estinzione in esame si applica soltanto al mandato speciale¹⁸¹, conferito, cioè, per il compimento di un determinato affare, non anche al mandato generale.

L'estinzione del mandato senza rappresentanza per intervenuto compimento dell'affare da parte del mandatario, ai sensi dell'art. 1722, n. 1, c.c., non fa venir meno la sua legittimazione ad esercitare nei confronti del terzo le azioni connesse agli atti compiuti per conto del mandante, non rilevando che il mandatario non abbia affrontato spese per compiere l'attività oggetto del mandato o che non abbia subito danni per l'inadempimento del terzo o per l'attività illecita posta in essere da soggetti del cui comportamento egli debba rispondere, costituendo principio generale che, al di fuori di specifiche ipotesi derogatorie (previste dagli artt. 1705, secondo comma, e 1706, primo comma, c.c.), l'estinzione del mandato per una qualsiasi delle cause contemplate dall'art. 1722 c.c. non é idonea a riverberare i suoi effetti sul diverso rapporto intercorso tra mandatario e terzo (nella specie, la S.C.¹⁸² ha cassato la sentenza impugnata che, sul presupposto che il mandato non può produrre effetti ultrattivi rispetto al momento della sua estinzione avvenuta con il compimento dell'affare consistente nell'acquisto di azioni di una banca con effetto traslativo in capo ai clienti mandanti, aveva escluso la legittimazione del mandatario a far valere nei confronti del terzo il credito risarcitorio connesso all'acquisto delle azioni, il cui valore era stato successivamente azzerato con perdita economica addebitata ai clienti; la

¹⁸¹ **Cfr par.fo 3) I REQUISITI DEL CONTRATTO – lettera C) – OGGETTO – Il mandato generale, generico e speciale – pag. 15**

¹⁸² **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 3 aprile 2009, n. 8145**



Il Mandato

Pagina 79 di 108

S.C., nell'enunciare il principio di diritto, ha censurato la decisione che aveva conseguentemente ritenuto che il mandatario non potesse cedere a terzi il medesimo credito di cui non era titolare).

Per una pronuncia di merito¹⁸³ la procura rilasciata al difensore per l'esercizio dell'azione di responsabilità nei confronti degli amministratori e sindaci della società, abilita il medesimo difensore anche per l'instaurazione del diverso giudizio di responsabilità nei confronti della società, qualora il primo processo si sia concluso con una dichiarazione di estinzione per mancata riassunzione.

La procura, infatti, poiché assimilabile al mandato, si estingue solo al verificarsi di una delle cause indicate dall'articolo 1722 del c.c., tra le quali vi rientra senz'altro il compimento, da parte del mandatario, dell'affare per il quale il mandato è stato conferito; tuttavia, l'avvenuta estinzione del processo non può equipararsi al compimento dell'affare per il quale il mandato è conferito. Al fine di escludere l'estinzione del mandato in conseguenza della mera chiusura in rito del primo giudizio, introdotto sulla base della stessa procura, è indispensabile, tuttavia, che la procura sia stata rilasciata su foglio separato e costituisca, quindi, un atto formalmente distinto da quello introduttivo del giudizio. Infatti, nel caso in cui la procura sia apposta a margine dell'atto di citazione o del ricorso, trova applicazione il generale principio (di contenuto diametralmente opposto) in base al quale l'estinzione del processo rende inefficaci gli atti compiuti nel processo estinto (ed anche, quindi, la procura apposta nell'atto introduttivo di quel processo) con la conseguenza che della procura non si può più fare uso in un nuovo giudizio instaurato con successivo atto di citazione.

2) scadenza del termine dell'affare per il quale è stato conferito

In *primis* bisogna sottolineare che l'**accertamento relativo all'avvenuto compimento** dell'affare, per il quale il mandato era stato conferito, in quanto implicante l'apprezzamento di fatto in ordine al contenuto del mandato ed all'operato

¹⁸³ Tribunale Potenza, civile, sentenza 15 luglio 2011, n. 966



del mandatario, **é sottratto al sindacato di legittimità**, se sorretto da motivazione congrua ed esente da vizi logici o giuridici¹⁸⁴.

In tema di arbitrato irrituale, ad esempio, per la S.C.¹⁸⁵, la scadenza del termine per l'adozione del lodo, prevista al fine di evitare che le parti siano indefinitamente vincolate alla conclusione extragiudiziale della controversia, é essenziale ed estingue il mandato conferito agli arbitri, ma, per il carattere negoziale del rapporto, é possibile che le parti intendano concedere una proroga ed attribuiscano al suddetto termine un valore meramente orientativo, quale una raccomandazione agli arbitri di procedere con la sollecitudine richiesta dalla natura della lite.

Ne consegue che la proroga del suddetto termine può essere concordata sia dai difensori muniti di procura speciale, comprensiva della facoltà di transigere e dei più ampi poteri, che necessariamente includono anche la possibilità di concedere un differimento del termine per l'emissione del lodo, che dai difensori privi di mandato speciale, ma in tal caso é necessario che le parti non abbiano negato il proprio consenso alla proroga medesima.

● Derogabilità

art. 1723 c.c. revocabilità del mandato: *il mandante può revocare il mandato; ma se era stata pattuita l'irrevocabilità, risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa.*

art. 1727 c.c. rinuncia del mandatario: *il mandatario che rinuncia senza giusta causa al mandato deve risarcire i danni al mandante. Se il mandato é a tempo indeterminato, il mandatario che rinuncia senza giusta causa é tenuto al risarcimento qualora non abbia dato un congruo preavviso.*

¹⁸⁴ Corte di Cassazione sentenza del 30-5-67, n. 1187

¹⁸⁵ **Corte di Cassazione, Sezione Lavoro civile, sentenza 22 novembre 2011, n. 24562**



3) revoca da parte del mandante

Recesso unilaterale, – con il quale il mandante ritira il conferimento dell’incarico, che opera *ex nunc* e può essere esercitato fino alla comunicazione dell’avvenuta esecuzione del mandato.

Per la S.C.¹⁸⁶ la **revoca del mandato**, di cui al n. 2 dell’art. 1712 c.c., ha natura di **recesso unilaterale con efficacia *ex nunc***, priva di effetti estintivi rispetto al rapporto e dotata della capacità di paralizzare l’efficacia del rapporto stesso per il futuro, ossia da quando la relativa dichiarazione di volontà sia stata indirizzata al mandatario e sia decorso l’eventuale preavviso. **Ne consegue che la revoca non elimina l’attività gestoria compiuta dal mandatario**, restando salvi gli effetti del contratto verificatisi anteriormente alla dichiarazione di revoca, ed il mandante é tenuto a far fronte alle obbligazioni in precedenza contratte per suo conto dal mandatario nei confronti dei terzi, per quanto non ancora eventualmente esigibili.

Per altra pronuncia della Cassazione¹⁸⁷ la revoca del mandato, trattandosi di una causa di estinzione, opera con decorrenza dal momento in cui si perfeziona, e, allorché viene accertata giudizialmente a posteriori, la determinazione degli effetti opera *ex tunc*, e quindi con una disciplina diversa dalla causa di risoluzione del contratto prevista dagli artt. 1453 e 1455 c.c.

In particolare é un recesso discrezionale (*ad nutum*) nel senso che esso é svincolato dall’esistenza di motivi o di circostanze di fatto particolari; non occorre, cioè, una giusta causa di recesso.

A) espresa: é dichiarazione recettizia¹⁸⁸ e non pretende la stessa forma del mandato per il fatto che la revoca é diretta ad escludere, non creare la possibilità che il mandante abbia a sopportare quel determinato risultato giuridico che il legislatore

¹⁸⁶ Corte di Cassazione sentenza del 11-8-2000, n. 10739

¹⁸⁷ Corte di Cassazione sentenza del 13-10-75, n. 3301

¹⁸⁸ La revoca del mandato è atto unilaterale recettizio che dispiega la sua piena e definitiva efficacia indipendentemente da qualsiasi manifestazione di volontà del destinatario che abbia ricevuto l’atto e dall’eventuale successivo comportamento delle parti. Corte di Cassazione sentenza del 19-1-73, n. 199,



intende sia perseguito (ove si tratti di beni immobili) dopo una maggiore ponderazione assicurata dalla forma solenne.

B) tacita: é sempre possibile, deve tuttavia essere comunicata al mandatario a pena d'inefficacia dal mandante e quindi non può pervenire aliunde.

art. 1724 c.c. revoca tacita: *la nomina di un nuovo mandatario per lo stesso affare o il compimento di questo da parte del mandante importano la revoca del mandato, e producono effetto dal giorno in cui sono stati comunicati al mandatario.*

Ai sensi dell'art. 1724 c.c., contenente la normativa posta a regolamento della revoca tacita del mandato, ed applicabile in via di espansione analogica all'autonomo istituto giuridico della procura, può aversi revoca tacita del negozio unilaterale attributivo del potere gestorio soltanto quando l'incarico per lo svolgimento della stessa attività sia conferito ad altro procuratore, o quando l'affare per il compimento del quale sia stata conferita la procura venga compiuto dal rappresentato¹⁸⁹.

Poi, il semplice, ancorché prolungato, **silenzio del mandante** non comporta l'estinzione del mandato, né la **revoca tacita** dello stesso a norma dell'art. 1724 c.c., comportando bensì, per l'incertezza circa la prosecuzione o non del mandato, il dovere del mandatario (art. 1710 c.c.) di interpellare formalmente il proprio mandante al fine di conoscere se questo intenda o non continuare a servirsi della sua opera e nel contempo, fino a quando l'incarico non gli sia revocato, il compimento di tutti gli adempimenti occorrenti per evitare che siano compromessi i suoi diritti¹⁹⁰.

¹⁸⁹ Corte di Cassazione sentenza del 21-2-70, n. 403

¹⁹⁰ Corte di Cassazione sentenza del 28-4-94, n. 4044



L'irrevocabilità (relativa)

art. 1723 c.c. revocabilità del mandato: *il mandante può revocare il mandato; ma se era stata pattuita l'irrevocabilità, risponde dei danni, salvo che ricorra una giusta causa* (la quale può essere determinata sia da fatti subiettivi che da fatti obiettivi).

L'ipotesi configura, un vero e proprio illecito contrattuale del mandante, rappresentato dalla violazione dell'obbligo di non revocare se non per giusta causa.

Ad esempio, per la S.C.¹⁹¹ costituisce giusta causa di revoca del mandato l'inottemperanza del mandatario ad uniformarsi alle direttive del mandante.

Inoltre¹⁹², una giusta causa di revoca può ritenersi verificata quando sia dimostrata, nella fattispecie concreta, l'avvenuta realizzazione o l'impossibilità di realizzazione dell'interesse del mandatario, in relazione al sottostante rapporto giuridico.

Diversa, solo per il mandato oneroso, è l'ipotesi prevista nell'art. 1725 c.c.

art. 1725 c.c. revoca del mandato oneroso: *la revoca del mandato oneroso, conferito per un tempo determinato o per un determinato affare, obbliga il mandante a risarcire i danni (1723 e seguenti), se è fatta prima della scadenza del termine o del compimento dell'affare, salvo che ricorra una giusta causa* (la quale può essere determinata sia da fatti subiettivi che da fatti obiettivi).

Se il mandato è a tempo indeterminato, la revoca obbliga il mandante al risarcimento, qualora non sia dato un congruo preavviso, salvo che ricorra una giusta causa.

Poiché, in questo caso, manca un patto espresso di irrevocabilità che viene violato, la revoca prevista da tale norma viene qualificata dalla dottrina come <un atto lecito dannoso>, con la conseguenza che il mandante dovrà corrispondere non i

¹⁹¹ Corte di Cassazione sentenza del 8-2-74, n. 368

¹⁹² Corte di Cassazione sentenza del 1-2-83, n. 857



danni, ma un'indennità correlata all'interesse del mandatario non alla permanenza del rapporto (come nel caso previsto dal 1 co dell'art. 1723 c.c.) ma soltanto ad ottenere il compenso.



Per la Corte di Piazza Cavour¹⁹³ la revoca del mandato oneroso conferito per un tempo determinato produce senz'altro l'estinzione del contratto in conformità dell'art. 1722, n. 1, c.c., salvo l'**obbligo del mandante di risarcire i danni se la revoca avviene prima della scadenza del termine pattuito**. Pertanto, in difetto di un accordo fra le parti, non é idoneo a fare rivivere l'originario mandato ormai estinto una successiva comunicazione con la quale il mandante spieghi di avere inteso disdire il mandato con effetto dalla scadenza pattiziamente prevista.

Poi é possibile anche prevedere una clausola penale¹⁹⁴.

Difatti la clausola che, in relazione ad un contratto di mandato a termine irrevocabile, prevede il pagamento di una data somma da parte del mandante per l'ipotesi che questi receda dal contratto prima del termine convenzionalmente previsto costituisce una **clausola penale**, che, non rientrando nel novero delle clausole particolarmente onerose previste dall'art. 1341 c.c., non deve essere approvata specificamente per iscritto¹⁹⁵.

Infine, in merito alla giusta causa che a norma dell'art. 1725 c.c. esonera il mandante dall'obbligo di indennizzare il mandatario del pregiudizio subito in conseguenza della revoca del mandato oneroso conferito per un tempo determinato o per un determinato affare, per la S.C.¹⁹⁶ pur avendo di regola natura soggettiva, può anche avere natura oggettiva, essere costituita cioè da fatti del tutto estranei alla condotta del mandatario, pregiudizievoli in maniera rilevante per gli interessi del mandante che operano dall'esterno sulle vicende negoziali ostacolando la realizzazione della funzione economico-giuridica del rapporto, di regola sopravvenuti al conferimento dell'incarico ovvero eccezionalmente preesistenti a tale momento, ma

¹⁹³ Corte di Cassazione sentenza del 14-5-83, n. 3314

¹⁹⁴ Per una maggiore consultazione sulla clausola penale aprire il seguente collegamento on-line  **II rafforzamento degli effetti del contratto; 1) la clausola penale; 2) la caparra confirmatoria; 3) la caparra penitenziale** 

¹⁹⁵ Corte di Cassazione sentenza del 14-5-83, n. 3314

¹⁹⁶ Corte di Cassazione sentenza del 15-10-92, n. 11283



sempre non conosciuti e non conoscibili con l'ordinaria diligenza, di guisa che la loro mancata considerazione non possa in alcun modo essere ricollegata e riferita ad una condotta omissiva negligente del mandante medesimo.

L'irrevocabilità (assoluta)

art. 1723 secondo comma c.c. revocabilità del mandato:

*il mandato conferito anche nell'interesse del mandatario (**in rem propriam**) o di terzi non si estingue per revoca da parte del mandante, salvo che sia diversamente stabilito o ricorra una giusta causa di revoca; non si estingue per la morte o per la sopravvenuta incapacità del mandante.*

L'interpretazione della norma ha dato luogo a due diversi indirizzi dottrinari:

A) teoria soggettiva¹⁹⁷ — sostiene che non è sufficiente, per l'irrevocabilità, l'interesse (obiettivo) del mandatario e dei terzi, ma occorre che tale interesse sia valutato dalle parti ed inserito in un patto espresso; ciò risulterebbe dallo stesso 2 co dell'art. 1723, che andrebbe così letto <il mandato che andrebbe conferito anche per conto del mandatario (in rem propriam) o di terzi >

B) teoria oggettiva¹⁹⁸ – secondo la quale è sufficiente una situazione obiettiva d'interesse del mandatario o del terzo, come è confermato dallo stesso 2 co che non menziona il patto d'irrevocabilità, ma presumendo l'irrevocabilità, prevede soltanto il patto di revocabilità < salvo che sia diversamente stabilito >.

Orbene, per la Cassazione¹⁹⁹ qualora al conferimento del mandato sia funzionalmente collegato un persistente o congenito rapporto obbligatorio fra

¹⁹⁷ Minervini

¹⁹⁸ Burdesse – Cottino – Bile – Capozzi

¹⁹⁹ Corte di Cassazione sentenza del 25-3-76, n. 1070. Nella specie, ad una banca era stato conferito il mandato a riscuotere i crediti del cliente verso un terzo in garanzia dell'apertura di credito in conto corrente concessa dalla stessa al mandante per corrispondente ammontare. Aumentato successivamente il limite del fido, si controverteva se il mandato dovesse ritenersi esteso in pari misura e se anche l'estensione fosse in *rem propriam*. Risolta negativamente la questione dal giudice del merito per la non contestualità tra il



mandante e mandatario, la cui attuazione soddisfi (anche) l'interesse di quest'ultimo, il mandato stesso deve considerarsi in *rem propriam*, come tale irrevocabile e sopravvivente alla morte del mandante *ex art. 1723 capoverso c.c.* Il detto requisito della preesistenza o contemporaneità non deve essere tuttavia inteso con assoluto rigore, ben potendo avvenire che la **strumentalità dell'incarico** rispetto all'interesse del gestore si verifichi nel corso dell'espletamento dell'incarico stesso.

Cessione del credito e mandato irrevocabile

La cessione di credito ed il mandato irrevocabile all'incasso, pur potendo essere utilizzati per raggiungere le medesime finalità solutorie o di garanzia, si differenziano sostanzialmente e sono incompatibili, poiché la cessione produce l'immediato trasferimento del credito ad altro soggetto che diviene titolare della legittimazione esclusiva a pretendere la prestazione del debitore, mentre il mandato *in rem propriam* conferisce al mandatario solo la legittimazione a riscuotere il credito in nome e per conto del mandante, che ne conserva la titolarità esclusiva, con la conseguenza che il creditore può validamente cedere il proprio credito anche dopo aver conferito ad altro soggetto un mandato irrevocabile all'incasso del suddetto credito, sempre che, prima della cessione, il mandatario *in rem propriam* non abbia già incassato le somme relative, atteso che tale fatto, determinando l'estinzione del credito ne renderebbe impossibile la cessione²⁰⁰.

L'irrevocabilità nel mandato collettivo²⁰¹

art. 1726 c.c. revoca del mandato collettivo: *se il mandato è stato conferito da più persone (1° elemento – necessario) con unico atto (2° elemento – necessario) e per un affare d'interesse comune (3° elemento – necessario), la revoca non ha effetto qualora non sia fatta da tutti i mandanti, salvo che ricorra una giusta causa (2609).*

conferimento del mandato e l'aumento di limite del fido, la Corte ha cassato con rinvio, enunciando il principio di cui in massima). Corte di Cassazione sentenza del 25-3-76, n. 1070

²⁰⁰ Tribunale Prato, civile, sentenza 10 giugno 2011, n. 640

²⁰¹ Cfr par.fo 4) I SOGGETTI – lettera B) Il mandato collettivo – pag. 19



Si ha mandato collettivo, per la cui revoca, a norma dell'art. 1726 c.c., occorre il consenso di tutti i mandanti, quando la volontà di ciascuno di essi é legata da vicendevole dipendenza a causa di un affare comune che interessi egualmente tutti i vari mandanti per l'identità dell'oggetto o del contenuto, cioè di un affare unico, indivisibile ed indistinto, non bastando la semplice coincidenza di interessi distinti e divisi, associati solo casualmente o per opportunità, che puo dar luogo invece ad un mandato plurimo.

Per tale pronuncia²⁰², ad esempio, non ricorre l'ipotesi del mandato collettivo, ma quella di un mandato revocabile separatamente da ciascun mandante, nel caso di **mandato conferito da più coeredi per la vendita di bene ereditari indivisi**, restando l'interesse di ciascuno dei coeredi mandanti, nettamente distinto e soltanto per ragioni di semplice convenienza associato nella prevista contestualità dell'alienazione delle quote ereditarie, per la quale é stato conferito, con unico atto, il mandato congiunto.

Poi, il mandato collettivo (sia speciale che generale), in quanto dato nell'interesse di ciascuno e di tutti i contraenti, non si estingue né per revoca, salva giusta causa, né per morte od incapacità sopravvenuta di alcuno di essi²⁰³.

Per altra sentenza²⁰⁴ relativamente più recente rispetto alla precedente il mandato a compiere un *opus perfectum* non viene meno per morte di uno dei mandanti che si sono reciprocamente vincolanti, o di uno dei mandatari, ma solo per il compimento dell'affare. Al mandante morto succedono nelle obbligazioni i suoi eredi; il mandatario defunto va semplicemente sostituito.

4) rinunzia del mandatario

art. 1727 c.c. rinunzia del mandatario: *il mandatario che rinunzia senza giusta causa al mandato deve risarcire i danni al mandante (**mandato a tempo**)*

²⁰² Corte di Cassazione sentenza del 24-4-74, n. 1184

²⁰³ Corte di Cassazione sentenza del 23-7-57, n. 3104.

²⁰⁴ Corte di Cassazione sentenza del 23-9-64 n. 2404



determinato). *Se il mandato é a tempo indeterminato, il mandatario che rinunzia senza giusta causa é tenuto al risarcimento qualora non abbia dato un congruo preavviso.*

In ogni caso la rinunzia deve essere fatta in modo e in tempo tali che il mandante possa provvedere altrimenti, salvo il caso d'impedimento grave da parte del mandatario.

Anche la rinunzia in realtà é un recesso (avendo efficacia *ex nunc*) unilaterale.

La relativa dichiarazione é recettizia e a forma libera.

Difatti per la Corte di Cassazione²⁰⁵ la rinunzia al mandato é **atto unilaterale ricettizio**, vale a dire produttivo di effetti per la sola dichiarazione di volontà comunicata al mandante.

In merito alla rinunzia, controversa appare una pronuncia della S.C.²⁰⁶ secondo la quale la **disciplina dell'art. 1726 c.c. (già articolata nel punto precedente)** in tema di mandato collettivo, ovvero la revoca effettuata da uno solo dei mandanti non ha effetto, **non riguarda il caso della rinunzia del mandatario** (arbitro libero o perito), **che produce necessariamente l'effetto dello scioglimento del mandato anche collettivo**, restando irrilevante che la rinunzia possa essere frutto di un'intesa con uno dei mandanti.

Non é dato capire perché non sia possibile, ad esempio, prevedere una sostituzione del revocante; inoltre, sempre a mente di questa pronuncia, gli altri mandatari potrebbero risentire, anche economicamente, di una rinunzia per mere questioni personali attinenti ad i rapporti tra uno di loro ed il mandante.

²⁰⁵ Corte di Cassazione sentenza del 26-8-55, n. 2556

²⁰⁶ Corte di Cassazione sentenza del 13-4-99, n. 3609



5) morte (anche presunta), interdizione o inabilitazione del mandante o del mandatario ²⁰⁷

***l'art. 1722 c.c.** precisa che se il mandato ha ad oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa il mandato non si estingue se l'esercizio d'impresa é continuato, ma le parti o gli eredi hanno diritto di recedere.*

La dottrina equipara ai casi espressamente previsti l'estinzione della persona giuridica, la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'impresa commerciale già concessa all'emancipato (art. 397 c.c.), la nomina del tutore, del curatore provvisorio (art. 419 c.c.) o dell'amministratore di sostegno.

Per una pronuncia della S.C.²⁰⁸ nel caso di fusione per incorporazione della società, l'amministratore cessa automaticamente dalla carica per effetto del suddetto fenomeno incorporativo, oltre che sulla scorta dell'art. 1722, comma 1, n. 4, c.c., e dunque non si può parlare di revoca dello stesso.

***art. 1728 c.c. morte o incapacità del mandante o del mandatario:** quando il mandato si estingue per morte o incapacità sopravvenuta del mandante, il mandatario che ha iniziato l'esecuzione deve continuarla, se vi é pericolo nel ritardo. Quando il mandato si estingue per morte o per sopravvenuta incapacità del mandatario, i suoi eredi ovvero colui che lo rappresenta o lo assiste, se hanno conoscenza del mandato, devono avvertire prontamente il mandante e prendere intanto nell'interesse di questo i provvedimenti richiesti dalle circostanze.*

• Derogabilità

Deve considerarsi valida la clausola con cui si convenga che il mandato continui nonostante l'eventuale morte o incapacità di uno dei soggetti (il rapporto continuerà con gli eredi o con la rappresentanza del tutore o con l'assistenza del curatore).

²⁰⁷ **Cfr par.fo 6) GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO – lettera D) Obbligo di rendiconto – pag. 49**

²⁰⁸ **Corte di Cassazione, sezione Lavoro civile, sentenza 20 settembre 2010, n. 19847**



Il Mandato

Pagina 90 di 108

Per ultima sentenza di merito ²⁰⁹, ad esempio, é stata ritenuta fondata la domanda giudiziale in forza della quale l'attore, assumendo di aver ricevuto l'incarico di cedere o alienare a privati o ad enti e per il prezzo che avrebbe ritenuto più opportuno, i beni immobili della mandante, previo conferimento da parte di quest'ultima di procura speciale per il migliore svolgimento del mandato, chieda agli eredi della mandante, deceduta, il pagamento del compenso dovutogli avendo regolarmente espletato il mandato senza mai ricevere alcunché di quanto pattuito. La circostanza per la quale i convenuti non abbiano contestato nel merito, né l'esecuzione del mandato professionale da parte dell'attore, né l'entità delle somme da questi rivendicate a titolo di compenso, porta all'accoglimento della domanda a nulla rilevando l'eccezione sollevata dai convenuti in ordine all'estinzione del mandato per morte della mandante durante la fase di esecuzione del mandato.

In caso di estinzione del potere rappresentativo per morte del soggetto rappresentato, ai sensi dell'art. 1722 n. 4 c.c., gli atti compiuti dal rappresentante nell'esplicazione dell'attività gestoria, anche se posti in essere successivamente, sono operativi di effetti nei confronti sia del rappresentante sia dei terzi (con i quali il rappresentante costituisce i rapporti contrattuali previsti dalla procura), sempre che, al momento del compimento dell'attività gestoria, i terzi abbiano senza colpa ignorato la causa di estinzione del mandato. (Nella specie, la S.C.²¹⁰ ha ritenuto che l'estinzione del mandato per morte del mandante non avesse travolto la procura speciale rilasciata dal mandatario al difensore per la proposizione del ricorso per cassazione).

In merito poi all'art. 1728, 2° comma c.c., il quale, per il caso di estinzione del mandato per sopravvenuta incapacità del mandatario, fa carico a colui che lo rappresenta di avvertire prontamente il mandante, nonché di prendere, prima che tale avvertimento giunga a conoscenza del mandante stesso, i provvedimenti richiesti dalle circostanze, trova applicazione, per analogia, nel caso di estinzione del mandato per l'instaurarsi del fallimento o di altra analoga procedura concorsuale a carico del

²⁰⁹ Tribunale Foggia, Sezione 1 civile, sentenza 6 febbraio 2012, n. 141

²¹⁰ Corte di Cassazione, Sezione 2 civile, sentenza 18 febbraio 2008, n. 3959



mandatario, nel senso che i suddetti obblighi gravano sul curatore del fallimento, o sugli organi delle procedure concorsuali assimilate²¹¹.

art. 1729 c.c. mancata conoscenza della causa di estinzione: *gli atti che il mandatario ha compiuti prima di conoscere l'estinzione del mandato sono validi nei confronti del mandante o dei suoi eredi.*

Questa norma sembra riferirsi a tutte le cause di estinzione (*come ritiene autorevole dottrina*²¹² ad eccezione della revoca, la cui disciplina é già garantita a causa dell'onere della comunicazione), ma essa si riferisce con sicurezza per altro autore²¹³, soltanto alla morte ed alla sopravvenuta incapacità del mandante.

● **Mandato post mortem**

Per la giurisprudenza della Cassazione²¹⁴ é concepibile come valido ed efficace nel nostro ordinamento giuridico un mandato conferito ed accettato durante la vita del mandante avente ad oggetto un incarico (anche se di contenuto patrimoniale) da eseguirsi dal mandatario dopo la morte del mandante stesso, per conto di questo (*mandato post mortem exsequendum*: ad esempio, consegna al terzo donatario di un bene già donatogli in vita dal mandante).

Tuttavia la validità di un mandato da eseguirsi *post mortem* é subordinata alla circostanza che la natura dell'affare non sia in circostanza che la natura dell'affare non sia in contrasto con le norme fondamentali che disciplinano la successione *mortis causa*, e in specie la successione testamentaria. Nel nostro diritto la volontà del defunto, relativamente ai beni dell'eredità, non può operare, *post mortem*, che come volontà testamentaria, nelle forme, nei modi e nei limiti determinati dalla legge. Pertanto deve essere negata validità ad un mandato contrattuale che in qualsiasi forma e modo importi, attraverso l'esecuzione da parte del mandatario dopo la morte

²¹¹ Corte di Cassazione sentenza del 22-10-81, n. 5527

²¹² *Gazzoni*

²¹³ *Capozzi*

²¹⁴ Corte di Cassazione sentenza del 4-10-62, n. 2804



del mandante, una trasmissione *mortis causa* di beni patrimoniali, inerenti all'eredità, a favore di terze persone.

In altre parole la Cassazione ha distinto 3 figure di mandato *post mortem*:

A) il mandato *post mortem ad exequendum*;

Definizione: ex art. 1703 - quando le parti concludono un normale contratto di mandato in vita del mandante, ma stabiliscono che esso dovrà essere eseguito dopo la morte di quest'ultimo.

Purché l'incarico non abbia ad oggetto la vendita di beni dal mandante a terzi.

Alcuni esempi: disposizioni per la propria sepoltura o per la pubblicazione di proprie opere ecc.

B) il mandato *mortis causa*;

Definizione: quando il mandato, concluso in vita del mandante ha, in realtà, lo scopo di attuare un'attribuzione *mortis causa*.

Se Tizio, infatti, da a Caio, che accetta, l'incarico di trasmettere, dopo la sua morte, a Sempronio, beni inerenti alla sua futura eredità, non fa altro che stipulare un patto successorio, vale a dire un'attribuzione *mortis causa* non per testamento, ma per contratto, e, precisamente, per contratto di mandato.

Sarà anche violato l'art. 587, c.c. che prevede come unico atto *mortis causa* il testamento

C) il mandato *post mortem* in senso stretto.

Definizione: quando il *de cuius*, conferisce, con atto unilaterale, ad un soggetto l'incarico di svolgere un'attività giuridica alla sua morte.

In questo caso non si configura un contratto (mandato) ma un atto unilaterale.

- 1) Se, poi, l'atto volesse considerarsi una proposta di mandato, al mandatario non sarebbe consentita l'accettazione dopo la morte del mandante per il principio dell'intrasmissibilità della proposta.



Il Mandato

Pagina 93 di 108

2) Se, rispettata la forma, si volesse considerare un vero e proprio testamento, la sua validità sarebbe consentita nei limiti in cui non vi sia contrasto con il principio della personalità dell'atto *mortis causa*.

Esempio

- A) la nomina del terzo arbitratore,
- B) la nomina dell'esecutore testamentario,

la designazione del terzo incaricato di redigere il progetto di divisione testamentaria.



11) MANDATO CON RAPPRESENTANZA

Il mandatario deve sempre agire per conto del mandante, ma ciò non esclude che egli possa agire anche nell'interesse proprio (c.d. mandato *in rem propriam*) o di un terzo.

art. 1704 c.c. mandato con rappresentanza: *se al mandatario é stato conferito il potere di agire in nome del mandante, si applicano anche le norme del capo VI del titolo II di questo libro (1387 e seguenti).*

Il mandatario deve agire invece a nome del mandante solo se gli é stato conferito il relativo potere, con conseguente applicabilità, per quanto di ragione, delle norme sulla rappresentanza.

Mentre nel mandato il mandatario acquista in proprio i diritti ed assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, i quali non hanno alcun rapporto col mandante, nel mandato con rappresentanza gli effetti si producono direttamente nei confronti del mandante.

La procura rappresenta almeno normalmente, anche il momento iniziale (proposta) di un iter contrattuale relativo al contratto di mandato, il quale si perfezionerà nel modo indicato dall'art. 1327 c.c., vale a dire indipendentemente da una preventiva risposta.

• **Natura giuridica**

Per la dottrina maggioritaria²¹⁵ individua nel mandato con rappresentanza due negozi autonomi, ognuno con funzione propria, il mandato e la procura, che danno luogo a rapporti distinti, anche se collegati ²¹⁶: il primo, esclusivamente interno,

²¹⁵ Santagata – Luminoso – Dionisi – Capozzi

²¹⁶ Per una maggiore consultazione sull'istituto del collegamento negoziale aprire il seguente collegamento on-



riguarda l'obbligo del mandatario, nei confronti del mandante, di compiere quell'attività gestoria alla quale il terzo é estraneo; il secondo, invece, esterno, attribuisce poteri e non obblighi e fa nascere, a seguito del negozio gestorio, compiuto con la spendita del nome del rappresentato, diritti ed obblighi a favore e a carico di quest'ultimo.

- **La contemplatio domini**

In tema di mandato con rappresentanza, la *contemplatio domini* — che assolve alla duplice funzione

- 1) di exteriorizzare il rapporto di gestione rappresentativa esistente tra il rappresentante ed il rappresentato, e
- 2) di rendere conseguentemente possibile l'imputazione al secondo degli effetti del contratto concluso in suo nome dal primo

— deve risultare da una dichiarazione espressa ed univoca, anche se non esige l'impiego di formule solenni o l'osservanza di un preciso rituale, e può essere manifestata attraverso un comportamento del rappresentante che, per univocità e concludenza, sia idoneo a portare a conoscenza dell'altro contraente che egli agisce per un soggetto diverso, nella cui sfera giuridica gli effetti del contratto concluso sono destinati a prodursi direttamente.

Inoltre la ***contemplatio domini*** non può essere desunta da elementi presuntivi²¹⁷.

Pertanto, se il mandatario, nel concludere il contratto per conto del mandante, non dichiara di agire in nome di costui, si esula dalla fattispecie del mandato con rappresentanza, per effetto del quale il mandante é direttamente obbligato nei confronti dell'altro contraente, come se l'affare gestito fosse suo proprio, e nessun rapporto si costituisce tra il mandante ed il terzo, anche se il contratto involga interessi esclusivamente propri del mandante, e l'altro contraente non ignori l'esistenza di quest'ultimo.

²¹⁷ Corte di Cassazione sentenza del 25-1-78, n. 337



L'accertare poi, in concreto, se vi sia stata o meno la *contemplatio domini*, involgendo la necessità di indagini su elementi di fatto, é compito istituzionalmente devoluto al giudice di merito, il cui apprezzamento é incensurabile in sede di legittimità, se sorretto da motivazione congrua ed immune da vizi logici o errori di diritto²¹⁸.

Il rappresentante può dare la **prova** di avere contrattato in nome e per conto del rappresentato spendendo il nome di questi, **anche attraverso le ammissioni del terzo** che lo convenga in giudizio quale responsabile in proprio, non essendo necessario che una tale prova risulti da documenti provenienti dal mandante o dallo stesso mandatario²¹⁹.

²¹⁸ Corte di Cassazione sentenza del III, sent. 18441 del 17-9-2005

²¹⁹ Corte di Cassazione sentenza del 18-7-74, n. 2154



12) FIGURE AFFINI E DIFFERENTI

A) La cessione dei beni ai creditori²²⁰ e cessione di credito

Si tratta più specificamente di un mandato irrevocabile, in quanto conferito anche nell'interesse dei mandatarî, quali sono i creditori (art. 1723, 2 co) e, almeno secondo la dottrina prevalente di un mandato con rappresentanza, perché ove si trattasse di un mandato senza rappresentanza, sarebbe necessario un negozio di trasferimento dei beni dal debitore ai creditori, affinché quest'ultimi possano agire in proprio nome nella liquidazione dei beni (art. 1705 c.c.) mentre nessun atto di trasferimento si verifica con la cessione.

Secondo la Cassazione²²¹, la **cessione di credito** ed il mandato irrevocabile all'incasso, conferito (anche) nell'interesse del mandatario, sebbene utilizzati per raggiungere le medesime finalità solutorie o di garanzia (impropria), sono figure diverse e fra loro incompatibili, atteso che la prima produce l'immediato trasferimento della posizione attiva del rapporto obbligatorio ad un altro soggetto, che diviene l'unico legittimato a pretendere la prestazione dal debitore ceduto, mentre con il mandato in *rem propriam* al mandatario viene conferita soltanto la legittimazione alla riscossione del credito, di cui resta titolare il mandante.

B) Il mandato di credito

- 1) Una parte della dottrina²²² ritiene che il mandato di credito s'inquadri nel mandato comune, basandosi sia sulla terminologia adoperata dal codice (che parla di mandato e d'incarico) e sia sulla considerazione che l'assunzione di

²²⁰ Per una maggiore consultazione sulla Cessione dei beni ai creditori aprire il seguente collegamento on-line

La cessione dei beni ai creditori

²²¹ Corte di Cassazione sentenza del 22-9-90, n. 9650

²²² *Simonetto – Barbero*



garanzia da parte del mandante non sarebbe un elemento essenziale (potendo essere escluso dalle parti).

- 2) Altra dottrina²²³, che può dirsi prevalente, ritiene invece, che se la struttura é quella del mandato comune, si differenziano sia la diversa funzione (creditizia) sia la diversa disciplina (assunzione della funzione fideiussoria da parte del mandante).
- 3) Per la S.C.²²⁴ il **mandato a riscuotere un credito**, attribuisce al mandatario la legittimazione ad agire per la riscossione, ma, **diversamente dalla cessione del credito, non trasferisce la titolarità di questo al mandatario**, neppure quando il mandato gli sia conferito nel suo esclusivo interesse.
- 4) Inoltre, per altra pronuncia²²⁵, il **mandato a riscuotere un credito**, ancorché conferito pure nell'interesse del mandatario, creditore del mandante (cosiddetto mandato in *rem propriam*), non priva il mandante della titolarità del credito e del diritto di esigerlo, di modo che il debitore può pagare, con effetti liberatori, sia al mandatario, che al mandante, nonostante la conoscenza del mandato. Ne consegue, in caso di pagamento al mandante, che il mandatario non può chiedere un nuovo adempimento in suo favore, salvo che allegli e provi un diverso impegno assunto dal debitore direttamente nei suoi confronti.

²²³ Bozzi – Fragali – Scialoja – Branca – Capozzi

²²⁴ Corte di Cassazione sentenza del 1-7-97, n. 5896. Per effetto del principio riportato, pertanto, ad esempio, nel giudizio promosso contro una U.S.L. da mandatario *in rem propriam* di un farmacista per la riscossione delle somme dovute al mandante quale rimborso del costo dei medicinali forniti, la questione della legittimazione passiva del convenuto (in relazione alla sua qualità di USL designata dalla Regione ad emettere gli ordinativi di pagamento in luogo delle singole Unità sanitarie locali territorialmente competenti) non è coperta dal giudicato formatosi in analoga controversia promossa contro la stessa USL dal medesimo attore, quale mandatario *in rem propriam* di un altro farmacista, difettando, comunque, l'identità delle parti dei due giudizi, con l'ulteriore conseguenza che sulla suddetta questione di legittimazione neppure può spiegare efficacia l'accordo transattivo intervenuto in ulteriore analogo giudizio fra la medesima U.S.L. e l'attore, quale mandatario di un terzo farmacista, attesa, anche in tale ipotesi, la diversità soggettiva degli stipulanti, e tenuto conto inoltre che la transazione non comporta implicito riconoscimento della validità di una o di entrambe le contrapposte tesi delle parti e non consente, quindi, di considerare ammessa da una di esse la propria legittimazione passiva, quando anche questa abbia formato oggetto della controversia poi transattivamente conclusa.

²²⁵ Corte di Cassazione sentenza del 20-6-91, n. 6972



C) Nomina degli amministratori di società

L'opinione che parifica l'atto di nomina al mandato riaffiora ancora in qualche pronunciato giurisprudenziale, ma la dottrina quasi unanime lo esclude e soltanto alcuni autori parlano ancora di contratto, talvolta affermando che si tratti di un tipo a sé stante, il contratto di amministrazione, ovvero che si tratti di contratto di lavoro in senso ampio.

È preferibile la dottrina la quale ritiene che bisogna distinguere tra società di persone – la fonte non è negoziale ma risiede nella stessa qualità di socio – società di capitali – la fonte è un atto (interno) unilaterale di nomina, contenuto o nell'atto costitutivo o in un verbale di assemblea ordinaria.

D) Il contratto di raccomandazione

In materia di trasporto marittimo, il contratto di raccomandazione intercorrente tra il raccomandatario e l'impresa nautica integra un'ipotesi di mandato con rappresentanza avente ad oggetto il compimento di atti giuridici concernenti l'attività di appoggio alla nave in arrivo o in partenza; peraltro, mentre in generale l'individuazione dell'attività gestoria che le parti possono compiere è affidata alla sua rappresentazione nel contratto, in casi particolari (ad es. art. 1708 c.c.) è la legge a dettare le regole per l'individuazione dell'oggetto del contratto, ai fini della determinazione delle obbligazioni delle parti²²⁶.

E) Il contratto d'opera

il criterio distintivo riguarda solo la natura della prestazione:

A) **il mandato** è il contratto con il quale il mandatario si obbliga, munito o meno del potere di rappresentanza, a compiere per conto del mandante uno o più atti giuridici, mentre

²²⁶ Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 25 agosto 2006, n. 18491



B) **il contratto d'opera**, cui é estraneo il concetto di rappresentanza, consiste nel compimento, verso corrispettivo, di un'opera o di un servizio cioè di un'attività tecnica estranea a quella negoziale.

La S.C.²²⁷ ha affermato in merito che il contratto di mandato e di locazione d'opera, pur avendo in comune entrambi un *facere*, si distinguono in relazione al rispettivo oggetto, che nel primo caso é rappresentato da un'attività qualificata di conclusione di negozi giuridici per conto e nell'interesse del mandante, e nel secondo da un'attività di cooperazione estranea alla sfera negoziale) consistente nel compimento di un'opera o di un servizio, materiale od intellettuale. Conseguentemente, non può qualificarsi come mandato l'incarico conferito ad un'agenzia di pratiche automobilistiche di provvedere alla formalità prescritte per la prima iscrizione al P.R.A. di un autoveicolo, implicando esso non un'attività volitiva e qualificata volta alla conclusione di negozi giuridici, ma solo il dispiegamento di un'attività materiale o tecnica diretta a conseguire dalla pubblica amministrazione il provvedimento richiesto.

F) Il contratto estimatorio ²²⁸

Ai fini della distinzione del **contratto estimatorio** dal mandato, é da considerare elemento caratteristico del primo, ai sensi dell'art. 1556 c.c., l'attribuzione alla parte, che ha ricevuto una o più cose mobili dall'altra, della facoltà di restituirle (ove non ne paghi il prezzo alla scadenza del termine fissato), che va distinta dall'obbligo del mandatario di rimettere al mandante tutto ciò che ha ricevuto a causa del mandato, mentre non ha rilievo, al fine di escludere la sussistenza del contratto estimatorio, che a carico del ricevente sia stato posto l'obbligo del rendiconto,

²²⁷ Corte di Cassazione sentenza del III, sent. 20739 del 26-10-2004. Nella specie la S.C. ha cassato la sentenza di merito che aveva ritenuto che l'agenzia era tenuta solamente a depositare l'incartamento del caso presso il P.R.A., potendosi disinteressare del seguito della pratica e specialmente del suo smarrimento, cioè di un ostacolo che impediva il raggiungimento del risultato che le parti, nella loro cooperazione materiale, avevano il potere di rimuovere

²²⁸ Per una maggiore consultazione sul Contratto estimatorio aprire il seguente collegamento on-line  **II**





trattandosi di un obbligo non tipico del mandato ed invece compatibile con il contratto estimatorio, come é dato desumere dall'art. 1556 cit., che comporta la necessità di un conteggio delle cose consegnate e di quelle oggetto di restituzione²²⁹.

G) L'appalto

La distinzione tra appalto e mandato, con o senza rappresentanza, non presenta problemi, tenuto conto della netta differenza concettuale tra le due figure:

- 1) l'appaltatore svolge un'attività di carattere materiale;
- 2) mentre il mandatario svolge un'attività giuridica.

H) L'agenzia ²³⁰

la diversità tradizionale dal mandato si basa sulla diversità della prestazione:

- 1) il mandato é diretto alla conclusione e non alla solo promozione dei negozi giuridici;
- 2) l'agente, invece, per definizione esercita stabilmente un'attività di promozione negoziale, senza che ciò sia essenziale il fatto che li concluda poi egli stesso.

In tale ambito per la S.C.²³¹ il contratto di albergo concluso (come nella specie) per il tramite di un'agenzia di viaggi, che opera come mandataria dell'albergatore, si conclude nel momento in cui l'albergatore stesso (che, nella gestione dell'impresa alberghiera nelle forme d'uso, compie un'offerta al pubblico che si attua con l'esposizione di insegne ovvero la trasmissione di messaggi pubblicitari) viene a conoscenza dell'accettazione del cliente, assumendo rilievo, quale accettazione dell'offerta, anche la cd. prenotazione per periodo futuro effettuata (anche) tramite telefono, con conseguente obbligo, per il cliente che intenda successivamente revocare la prenotazione (così sciogliendosi unilateralmente dal vincolo contrattuale), di tenere indenne l'agenzia di viaggi di quanto corrisposto all'albergatore, nei limiti in

²²⁹ Corte di Cassazione, sentenza del 26-4-90, n. 3485

²³⁰ **Cfr par.fo 6) GLI OBBLIGHI DEL MANDATARIO – I casi specifici – pag. 39**

²³¹ Corte di Cassazione sentenza del 3-12-2002, n. 17150



cui il pagamento risulti eseguito in esecuzione dei doveri di diligenza che incombono sul mandatario (nell'affermare il principio di diritto che precede, la S.C. ha, nella specie, escluso che una conversazione telefonica con un dipendente dell'agenzia di viaggi potesse, di per sé sola, ed in mancanza di altri elementi probatori, quali il versamento di un acconto, integrare gli estremi della «prenotazione» - «id est» dell'accettazione dell'offerta da parte del cliente, dovendosi, per converso, configurare come semplice richiesta di informazioni).

I) Contratto di pubblicità

Il **contratto di pubblicità** é un contratto atipico del genere *do ut facias*, che **non si esaurisce nello schema del mandato**, poiché il committente affida all'agente pubblicitario l'esecuzione di numerose prestazioni, relative alla ideazione, organizzazione ed attuazione della campagna promozionale, lasciandogli la necessaria libertà nella scelta dei mezzi più opportuni per il raggiungimento di un determinato risultato promozionale. Si tratta, quindi, di un contratto che trascende la figura del semplice mandato e si avvicina piuttosto a quella dell'appalto di servizi. Pertanto, l'obbligazione assunta da un'agenzia pubblicitaria di condurre una campagna promozionale in favore del committente non costituisce una obbligazione di risultato, attenendo semplicemente all'apprestamento dei mezzi necessari per tale campagna, con la conseguenza che il mancato conseguimento dell'obiettivo di un significativo incremento della clientela del committente non può costituire prova del mancato adempimento²³².

²³² Corte di Cassazione sentenza del 5-2-2000, n. 1288



J) La mediazione ²³³

Per la Giurisprudenza di Legittimità²³⁴ in sede di qualificazione contrattuale, ai fini della distinzione tra mediazione e mandato, assume particolare rilievo decisivo l'art. **1703 c.c.**, secondo cui costituisce indefettibile requisito di tale ultima figura negoziale l'assunzione dell'obbligazione di una parte di compiere "atti giuridici" in nome dell'altra. Al contrario, ordinariamente, tale obbligazione manca nell'accordo mediatorio, connotato dal solo onere dell'intermediario di adoperarsi per la conclusione dell'affare.

Qualora si voglia seguire la teoria secondo la quale la mediazione é un rapporto negoziale, quindi lo considera un contratto, la distinzione non può più ritrovarsi nella natura negoziale (il mandato) e non negoziale (la mediazione), ma bisogna ricercarla altrove.

L'opinione tradizionale ravvisa la differenza nel fatto che

- A) nel mandatario é un cooperatore giuridico, mentre il mediatore é un operatore materiale,
- B) e sia nel fatto che il mandatario assume l'obbligo di curare l'esecuzione dell'incarico ricevuto, mentre il mediatore non ha alcun obbligo di mediare, ma soltanto, l'onere di mettere in relazione i futuri contraenti.
- C) Inoltre, mentre il mandatario agisce per conto di uno dei contraenti, la caratteristica del mediatore é la sua imparzialità, vale a dire la sua neutralità rispetto alle parti.

Per una sentenza di merito²³⁵, ad esempio, si configura un contratto di mandato e non di mediazione, a fronte del conferimento ad un mediatore professionale dell'incarico di reperire un acquirente o un venditore di un immobile, essendo la

²³³ Per una maggiore consultazione sul contratto di mediazione aprire il seguente collegamento on-line  [II](#)

contratto di mediazione



²³⁴ **Corte di Cassazione, Sezione 3 civile, sentenza 2 novembre 2010, n. 22272**

²³⁵ **Tribunale Milano, Sezione 7 civile, sentenza 20 maggio 2013, n. 7044**



Il Mandato

Pagina 104 di 108

mediazione incompatibile con qualsiasi vincolo tra il mediatore e le parti. Ne deriva che il mediatore ha l'obbligo e non la facoltà di attivarsi per la conclusione dell'affare, può pretendere la provvigione dalla sola parte che gli conferito l'incarico, é tenuto, quando il mandante sia un consumatore, al rispetto della normativa sui contratti di consumo e, nel caso di inadempimento dei propri obblighi, risponde a titolo contrattuale nei confronti della parte dalla quale ha ricevuto l'incarico ed a titolo aquiliano nei confronti dell'altra parte.

K) Procacciamento d'affari

Per la giurisprudenza di merito, ad esempio, l'incarico con il quale la società convenuta abbia demandato all'attore il compito di ricercare e segnalare rapporti commerciali con soggetti operanti nel settore dell'organizzazione di eventi e spettacoli, senza potere di rappresentanza alcuna, é da ricondurre nell'ambito del procacciamento d'affari salvo poi individuare la disciplina ad esso applicabile trattandosi di contratto atipico in quanto non specificamente disciplinato dal legislatore. Nel caso di specie, difatti, non é applicabile né la disciplina della mediazione essendo caratterizzata, la figura del mediatore, dall'imparzialità e quindi dall'equidistanza tra le parti che mette in contatto per la conclusione di un affare, né quella del mandato in quanto, l'art. **1703 c.c.** circoscrive l'oggetto dell'attività esclusivamente agli atti negoziali o giuridici. Il procacciatore d'affari, invece, svolge un'attività caratterizzata dall'assenza della subordinazione e diretta alla conclusione di contratti.

L) Il negozio fiduciario

Definizione tradizionale ²³⁶

Quando **un soggetto (fiduciante) trasferisce un bene ad un altro soggetto (fiduciario)** imponendogli, nello stesso tempo, il vincolo obbligatorio **L)** di

²³⁶ Santoro – Passarelli – Torrente – Bianca – Gazzoni



ritrasferirgli, in futuro, il diritto o **2)** di trasferirlo ad un terzo o **3)** di farne comunque, un uso determinato.

É tipica questa **limitazione obbligatoria** (efficace, cioè, soltanto tra le parti e non opponibile a terzi estranei all'accordo fiduciario) di un più ampio effetto reale (questo sì opponibile ai terzi, se debitamente pubblicizzato).

Il termine fiduciario deriva dal fatto che il fiduciante fa affidamento sulla lealtà di comportamento del fiduciario relativamente all'osservanza dell'obbligo; il fiduciario, infatti, potrebbe disporre validamente del bene trasferitogli anche in violazione dell'obbligo assunto e, in tal caso, il sfiduciante dovrebbe accontentarsi del risarcimento del danno.

Per dottrina tradizionale²³⁷ in passato il negozio fiduciario costituiva lo strumento per eludere i tradizionali divieti di donazione.

Al negozio fiduciario si é fatto anche ricorso in tempi di persecuzioni religiose o politiche: per evitare la confisca il sfiduciante trasferiva in proprietà i suoi beni al fiduciario con l'obbligo di quest'ultimo di ritrasferirli al sfiduciante al cessare del pericolo.

Il fenomeno del negozio fiduciario non é del tutto scomparso, esso si riscontra nei casi in cui il proprietario vuole sottrarre i beni alla garanzia dei suoi creditori.


Inoltre si fa ancora ricorso alle alienazioni fiduciarie a scopo di garanzia, e cioè alle alienazioni fatte dal debitore al creditore, il quale in caso di inadempimento può soddisfare il suo credito mediante bene assegnatogli.

Differenza con la simulazione²³⁸

La simulazione trasferisce il diritto solo in apparenza.

Conseguentemente l'alienante rimane in realtà titolare del diritto.

²³⁷ Bianca

²³⁸ Per una maggiore consultazione sulla Simulazione aprire il seguente collegamento on-line 



L'alienazione fiduciaria, invece, trasferisce realmente il diritto al fiduciario, il quale diviene titolare di esso con l'obbligo di disporre secondo lo scopo della fiducia.

Teoria Giurisprudenziale del collegamento negoziale²³⁹;

ogni fattispecie fiduciaria risulterebbe dalla combinazione di due negozi strutturalmente collegati di cui l'uno con l'effetto reale del trasferimento della titolarità del diritto al fiduciario, l'altro con l'effetto obbligatorio d'imporre al fiduciario il ritrasferimento o l'uso convenuto del bene trasferitogli. Trattasi di collegamento unilaterale, esiste, infatti, un rapporto di subordinazione del negozio obbligatorio al negozio reale per cui il primo negozio può definirsi accessorio ed il secondo può dirsi principale.

Differenza con il mandato

Ad esempio la Cassazione²⁴⁰ ha statuito che l'acquisto della quota di una società di persone da parte di un fiduciario si configura come combinazione di due fattispecie negoziali collegate, l'una costituita da un negozio reale traslativo, a carattere esterno, realmente voluto ed avente efficacia verso i terzi, e l'altra (il vero e proprio *pactum fiduciae*), avente carattere interno ed effetti meramente obbligatori, diretta a modificare il risultato finale del negozio esterno mediante l'obbligo assunto dal fiduciario di ritrasferire al fiduciante il bene o il diritto che ha formato oggetto dell'acquisto. In un simile contesto negoziale, non trova applicazione l'art. **1706 c.c.**, il quale, in tema di mandato, attribuisce effetti reali immediati nel patrimonio del mandante all'acquisto operato per suo conto dal mandatario, in quanto tale meccanismo negoziale è estraneo alla funzione stessa del negozio fiduciario voluto dalle parti.

M) La commissione²⁴¹

²³⁹ Per una maggiore consultazione sull'istituto del collegamento negoziale aprire il seguente collegamento on-

line  [Il collegamento negoziale](#) 

²⁴⁰ Corte di Cassazione, Sezione 1 civile, sentenza 10 maggio 2010, n. 11314

²⁴¹ Per una maggiore consultazione sul contratto di commissione aprire il seguente collegamento on-line 

[La commissione](#) 



Il Mandato

Pagina 107 di 108

Per la S.C. il contratto di commissione, che costituisce una **sottospecie del mandato senza rappresentanza**, è caratterizzato dal fatto che la prestazione del mandatario è limitata alla stipulazione di un contratto di compravendita nell'interesse di un soggetto (committente) il quale, peraltro, resta estraneo al negozio concluso dal commissionario, con la conseguente necessità di un ulteriore atto giuridico per riversarne gli effetti nel patrimonio del committente, non concreta tale figura giuridica — bensì una compravendita — il contratto con il quale una delle parti si impegna a fornire all'altra un certo quantitativo di merce, entro un determinato termine e dietro pagamento del prezzo, stabilito al momento della stipula, senza che assuma rilievo la mancata disponibilità, in tale momento, della merce da parte del venditore, attenendo la consegna della cosa venduta all'esecuzione dell'obbligazione principale posta a carico del venditore.

N) La spedizione²⁴²

Si tratta di un **mandato senza rappresentanza**.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, ha stabilito che il contratto di spedizione concreta un mandato senza rappresentanza, con il quale lo spedizioniere assume l'obbligo di concludere, in nome proprio e per conto del mandante, un contratto di trasporto e di compiere le operazioni accessorie, con la conseguenza che, ad esempio, si continua a leggere nella sentenza, i rimborsi effettuati dal mandante in favore dello spedizioniere ex art. 1740 c.c., attesone il carattere indiscutibilmente solutorio, sono assoggettabili a revoca ex art. 67 legge fall. nella ipotesi di fallimento, medio tempore, del mandante stesso.

²⁴² Per una maggiore consultazione sul contratto di spedizione aprire il seguente collegamento on-line 