

IL RAPPORTO MANDATO/PROCURA - LA REVOCA E L'UTILIZZABILITA' POST MORTEM DELLA PROCURA IRREVOCABILE

di Alberto Spina

Il presente contributo è il frutto di alcune riflessioni fatte a seguito di esperienze professionali e di confronti con alcuni colleghi.

In particolare, la questione da affrontare riguarda la possibilità, da parte del Notaio, di utilizzare una procura irrevocabile nel caso in cui sia intervenuta la revoca della stessa ovvero nel caso in cui sia sopraggiunto il decesso del rappresentato o la sua incapacità.

Faccio un attimo un passo indietro, per ricordare a me stesso che il conferimento di una procura "sottende" un rapporto - cd. gestorio - tra rappresentante e rappresentato (per Cass. 30 maggio 2006 n. 12848 "il conferimento di una procura ed il concreto esercizio di essa da parte del soggetto che ne è investito costituiscono, in mancanza di deduzioni in ordine alla riconducibilità della stessa a rapporti gestori attinenti alla rappresentanza di enti giuridici o imprese o altre situazioni o rapporti pure in astratto compatibili con il suo rilascio, elementi sufficienti per affermare che la procura è stata conferita in virtù di un rapporto di mandato...") rapporto in virtù del quale il primo conferisce al secondo l'incarico a compiere determinati negozi giuridici: la procura altro non è che lo strumento attraverso il quale si fa in modo gli effetti dell'agire del mandatario si ribaltino direttamente sul mandante; diversamente, avremmo un mandato senza rappresentanza, in cui gli effetti si riflettono sullo stesso mandatario, ma la legge prevede dei meccanismi reali o obbligatori che consentono il trasferimento di tali effetti al mandante.

Concentriamo la nostra indagine sulla prima fattispecie, ribadendo che in tal caso al contratto di mandato - definito rapporto gestorio - si "affianca" la procura che lo stesso mandante conferisce al mandatario con atto unilaterale e recettizio.

In questo caso, ai sensi dell'art. 1723 c.c., il mandato può essere irrevocabile o per

volontà delle parti (primo comma) ovvero perchè conferito nell'interesse dello stesso mandatario o di terzi (secondo comma), con la particolarità, in questo secondo caso, che il mandato sopravvive alla morte o alla sopravvenuta incapacità del mandante.

Ebbene, per dare una risposta al nostro quesito, bisogna approfondire la questione del rapporto fra mandato e procura.

La dottrina, nel tentativo di individuare il rapporto fra i due istituti - tentativo non solo accademico ma, come vedremo, con importanti riflessi operativi - ha proposto due tesi.

Secondo una prima ricostruzione, che risale al Pugliatti - cd. teoria del rapporto unitario - il mandato e la procura costituiscono un unicum inscindibile, nel senso che il mandato con rappresentanza costituirebbe un tipo contrattuale a sè stante, dove la procura si atterrebbe a clausola del mandato, pervasa dalla causa gestoria; secondo questa tesi, fra mandato e rappresentanza vi sarebbe un legame inscindibile, e ciò sarebbe comprovato dall'art. 1388 c.c., dal quale si evince che l'attività del rappresentante deve soddisfare l'interesse del rappresentato; ma anche dall'art. 1704 c.c., che estende al mandato le norme sulla rappresentanza. Infine, si è fatto riferimento anche agli artt. 1728 c.c. - obbligo del mandatario di portare a compimento l'esecuzione del mandato anche in caso di morte del mandante - e 1729 c.c. - che sancisce la validità degli atti compiuti dal mandatario anche nei confronti degli eredi del mandante.

In sostanza, secondo questa ricostruzione non vi può essere procura senza mandato e il mandato con rappresentanza è una figura autonoma nella quale confluiscono le cause di entrambi gli istituti, alla quale si applicherebbero de plano le norme del mandato e della procura e, per quel che ci interessa, la disciplina in tema di irrevocabilità e di utilizzabilità post mortem della procura; non si tratterebbe, pertanto di applicazione analogica, bensì di applicazione diretta della predetta normativa.

In particolare, viene evidenziato che l'utilizzabilità della procura si giustificerebbe dall'analisi degli interessi sottesi al conferimento dell'incarico gestorio, nel senso che il mandato irrevocabile rende irrevocabile anche la procura proprio per la

soddisfazione degli interessi del mandatario, vero dominus della vicenda; tanto che lo stesso Pugliatti sostiene che, in caso contrario, si svuoterebbe di contenuto la disciplina del mandato in rem propriam.

La tesi esposta è stata sostenuta anche da vecchi arresti della Cassazione (sentenze del 24 settembre 1959, 29 ottobre 1958 e 24 settembre 1953); a favore della medesima è stata richiamata anche Cass. 23 aprile 2001 n. 5981, sentenza che, a mio avviso, ha affermato un principio diverso, ovvero che la sopravvivenza del mandato alla morte del mandante non implica che i beni si siano trasferiti al mandatario, per cui la vendita dell'immobile è una vendita compiuta in nome e per conto degli eredi. Invero, da nessuna parte si evince l'utilizzabilità, a tali fini, della procura già conferita dal de cuius cosa della quale, per i motivi che si vedranno, credo si debba quanto meno dubitare.

Tuttavia, la tesi viene ritenuta minoritaria; prevale in dottrina (Luminoso, Carraro, Minervini, Santoro Passarelli, Betti e altri) e - come vedremo - in giurisprudenza la tesi che sostiene che le due figure del mandato e della procura vanno tenute distinte: si tratta di figure diverse, che sottendono ad esigenze diverse; in particolare, la procura avrebbe una propria causa, che è una causa neutra e si potrebbe arrivare ad immaginare anche una procura "isolata", che prescinderebbe dal rapporto gestorio.

Pertanto, vanno tenuti separati il rapporto gestorio dalla procura, e la validità dell'agire del mandatario presuppone sempre la validità della procura, proprio in conseguenza dell'autonomia funzionale delle due figure. Questa tesi fonda le sue conclusioni tanto sulla diversa collocazione dei due istituti quanto sullo stesso art. 1704 c.c. - norma considerata chiave nel sistema e che, per assurdo, come abbiamo visto, era stata utilizzata anche a favore della tesi contraria -; la norma, invero, più che estendere le norme sulla procura al mandato, afferma che nel caso del mandato con rappresentanza si applicano "anche" le norme sulla procura, nel senso che, affiancandosi al mandato la procura, non potrà non applicarsi a quest'ultima la sua disciplina di settore, il che è cosa ben diversa dal sostenere che al mandato con rappresentanza si applicano le norme sulla procura. Tanto, è vero, che il legislatore

non ha fatto altrettanto per quanto concerne l'applicabilità delle norme sul mandato alla procura.

Conseguentemente, le norme sul mandato si applicheranno al rapporto mandante-mandatario e quelle sulla rappresentanza ai rapporti esterni ai fini dell'efficacia nei confronti dei terzi.

Venendo, ora, all'argomento centrale della nostra indagine, ci rendiamo conto dell'importanza di delineare i rapporti fra mandato e procura nel momento in cui ci dobbiamo chiedere fino a che punto ci si possa spingere nell'applicabilità delle norme sul mandato alla procura: se, infatti, volessimo aderire alla tesi prevalente, dovremmo negare l'applicabilità "de plano" delle norme sul mandato alla procura; così come dovremmo negare anche l'applicazione analogica, essendo in presenza di deroghe a principi generali (la sopravvivenza di un rapporto al decesso di una delle parti o alla revoca dello stesso).

In particolare, esaminando le norme in tema di irrevocabilità del mandato, uno degli autori che ha avuto la felice intuizione di mettere in risalto la differenza fra mandato e procura è stato Giuseppe Mirabelli, il quale ha ben sostenuto che "l'irrevocabilità del conferimento della rappresentanza dipende da un rapporto bilaterale sottostante fra rappresentante e rappresentato", ma "nei confronti dei terzi la posizione del rappresentante non è diversa da quella che si riscontra nell'ipotesi normale di rappresentanza; questo è abilitato a compiere gli atti previsti e, ove una revoca sia emessa e sia portata a conoscenza dei terzi, questi non possono addurre il rapporto interno, cui sono estranei, per pretendere che l'atto abbia effetto nella sfera del rappresentato". Per Mirabelli, **la revocabilità è un elemento essenziale della procura,** stante anche l'esigenza di evitare che l'autonomia di un soggetto resti limitata a tempo indeterminato.

In sostanza, seguendo questo orientamento, poichè l'irrevocabilità attiene solo al rapporto gestorio, essa non si "trasmette" alla procura; **pertanto, qualora il mandante dovesse revocare la procura nonostante la pattuita irrevocabilità e dovesse notificare tale revoca al terzo, quest'ultimo legittimamente**

disconoscerebbe gli effetti della procura, poichè l'irrevocabilità non attiene ai rapporti esterni: la revoca avrebbe ripercussioni nei rapporti mandante-mandatario, e probabilmente esporrebbe il primo a responsabilità nei confronti del secondo per avere violato l'accordo di irrevocabilità.

Le conclusioni di Mirabelli e della dottrina prevalente sono state fatte proprie da alcune sentenze della Cassazione, che hanno esteso i suddetti principi anche alle ipotesi disciplinate dal secondo comma dell'art. 1723 c.c.: in particolare, per Cass. 11 febbraio 1998 n. 1388 "nel mandato conferito nell'interesse del mandatario con attribuzione di procura, l'irrevocabilità del mandato prevista dall'art. 1723, secondo comma c.c., si esaurisce nel rapporto interno mandante-mandatario e, pertanto, **la validità e l'efficacia del contratto concluso dal mandatario con il terzo resta subordinata alla permanenza del potere di rappresentanza e, quindi, alla non revoca della procura,** negozio unilaterale, recettizio ed **essenzialmente revocabile,** autonomo rispetto al rapporto gestorio (mentre l'irrevocabilità prevista dall'art. 1723, secondo comma c.c., attiene al negozio gestorio medesimo e si esaurisce nel rapporto interno mandante-mandatario); pertanto la revoca della procura determina l'estinzione del potere di rappresentanza"; ancora, per Cass. 4 dicembre 1996 n. 10819 "l'irrevocabilità del mandato con rappresentanza conferito dal creditore ad un terzo per la riscossione delle somme dovutegli si esaurisce nel rapporto interno mandante-mandatario, non è opponibile al terzo il quale, avuta comunicazione della revoca della procura - sempre possibile, in quanto la procura è un negozio assolutamente autonomo - puo' legittimamente rifiutarsi di eseguire il pagamento al mandatario, ormai privo del potere di agire in nome del mandante". In motivazione si legge che "mancando nella disciplina della procura una norma come il 1723, comma 2, c.c. che disciplina l'irrevocabilità del mandato, **trova in ogni caso applicazione il principio della revocabilità della procura previsto dall'art. 1396 c.c, in base al quale il potere di rappresentanza deve essere sempre sorretto dalla volontà del rappresentato; tale principio costituisce un'applicazione del principio di revocabilità degli atti unilaterali, derogato dal legislatore solo nei casi**

tassativamente previsti, revocabilità che discende dalla struttura dell'atto il quale, essendo sorretto da una dichiarazione unilaterale di volontà, non può certamente continuare ad esistere quando viene meno tale volontà che la sostiene". (nello stesso senso, Cass. 26 luglio 1997 n. 5715).

Ancora, per Cass. 8 aprile 2015 n. 7038, "nel mandato conferito nell'interesse del mandatario con attribuzione di procura l'irrevocabilità del mandato è limitata al rapporto interno tra il mandante ed il mandatario, sicchè la validità del contratto concluso dal mandatario con il terzo resta subordinata alla permanenza del potere di rappresentanza e all'assenza di revoca della procura"; in motivazione viene, altresì, precisato e ribadito che "la procura costituisce un "negozio unilaterale, recettizio ed astratto, essenzialmente revocabile in quanto autonomo rispetto al negozio gestorio sottostante sicchè la revoca della procura determina l'estinzione del potere di rappresentanza".

E il fatto che in giurisprudenza possa ritenersi consolidato l'orientamento secondo il quale il mandato e la procura vanno tenuti separati e che non vi è spazio alcuno per l'applicazione analogica delle norme del primo sulla seconda è confermato dal principio - più volte affermato dalla Cassazione - secondo il quale "Ferma la distinzione fra procura e mandato - risolvendosi la prima nel conferimento ad un terzo del potere di compiere un atto giuridico in nome di un altro soggetto ed il secondo in un contratto in forza del quale una parte si obbliga a compiere uno o più atti giuridici nell'interesse di un'altra - il mandato con rappresentanza a vendere beni immobili, per il quale sia stata conferita procura scritta, non necessita di forma scritta ad substantiam stabilita per la procura, atteso che gli effetti del contratto di compravendita si producono in capo al rappresentato in forza del solo rapporto di rappresentanza, mentre il mandato spiega i suoi effetti nel rapporto mandante-mandatario" (in questo senso, per tutte, Cass. 10 novembre 2000 n. 14637 e 30 maggio 2006 n. 12848); a riprova che i due istituti sono soggetti a discipline assolutamente autonome.

Proviamo a tirare le fila della nostra indagine.

Aderendo all'orientamento ormai dominante in giurisprudenza, nel nostro sistema non vi è spazio per la procura irrevocabile, in quanto la revocabilità è elemento essenziale della procura e, in generale, di tutti gli atti unilaterali; una eventuale dichiarazione di irrevocabilità del rappresentato al momento del conferimento della procura, seppur non vietata, certamente non inibirebbe allo stesso la facoltà di revocare in qualsiasi momento.

Pertanto, se accettiamo quest'ultima conclusione e affermiamo che l'irrevocabilità del mandato non si trasmette alla procura, non possiamo non sostenere che la regola prevista dall'art. 1723, secondo comma, c.c., nella parte in cui si afferma che il mandato irrevocabile in rem propriam non si estingue per la morte del mandante, non è applicabile alla procura: invero, in questo caso, la morte del rappresentato è causa di estinzione della procura (e di questo nessuno dubita) procura che, pertanto, non potrà essere utilizzata in nessun modo dal rappresentante e, se utilizzata, porterebbe alla stipula di un atto inefficace, perchè ricevuto con l'intervento di un rappresentante senza potere (art. 1398 c.c.).

Quanto al Notaio, se è vero che allo stesso non possono imporsi particolari doveri di indagini, non può sottacersi il disposto dell'art. 54 reg. relativo al controllo dei poteri dei soggetti intervenuti all'atto e ciò implicherebbe, a mio avviso, quanto meno il dovere del professionista di interpellare le parti in ordine ad un'eventuale revoca della procura o ad un eventuale decesso o sopravvenuta incapacità del mandante.

Pertanto, se non è dubbio che ai sensi dell'art. 1396 c.c. "le modificazioni e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei" e che "le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza... non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate", è pur vero che questo riguarda il caso in cui il Notaio - equiparabile, è vero, ad un terzo - non sia stato portato a conoscenza della revoca o della morte del rappresentato; ma il caso di cui discutiamo presuppone che il Notaio sia giunto a conoscenza di tali eventi: accettando le conclusioni dell'unanime giurisprudenza, in tal caso il Notaio non solo potrà ma, a mio avviso, dovrà opporre il proprio legittimo rifiuto, nonostante la clausola di irrevocabilità.