

LA SORTE DELLA PROCURA DOPO LA MORTE DEL RAPPRESENTATO

Si prospetta la seguente fattispecie concreta: Tizia, proprietaria di un immobile, data la sua tarda età, rilascia a favore della figlia procura a vendere il detto immobile. La detta procura non è rilasciata anche nell'interesse della mandataria.

Tizia muore. Ora Caia, nonostante la procura non sia anche *in rem propriam*, richiede al Notaio di procedere alla vendita valendosi della detta procura.

Della morte di Tizia è informato, oltre al Notaio ed al rappresentante, anche la parte acquirente.

Rispetto a tale fattispecie si chiede di conoscere se sia possibile ricevere l'atto di compravendita in questione.

Il quesito prospettato impone di stabilire quale sia la sorte della procura, conferita al di fuori della attività di impresa e nell'esclusivo interesse del rappresentato, alla morte di quest'ultimo ⁽¹⁾.

Al riguardo, bisogna innanzitutto rilevare che «la morte del rappresentato, dopo il conferimento della procura, determina l'estinzione del potere rappresentativo, in quanto non esiste più il soggetto nel cui nome e nel cui interesse l'attività dovrebbe essere esplicata (non applicandosi alla procura le norme relative alla continuazione del mandato nonostante la morte del mandante) ⁽²⁾ ».

A tale conclusione conducono una serie di argomentazioni qui di seguito meglio esposte.

In primo luogo, occorre considerare che «l'esercizio del potere rappresentativo è legato alla vita del *dominus* e non può superare tale limite legale (tralasciando il fatto che sarebbe illogico agire in nome e per conto di un soggetto defunto), sostenere il contrario significherebbe che la procura avrebbe effetti *post mortem* e questo contrasterebbe con il divieto dei patti successori che tutela il principio secondo cui le conseguenze della morte sono regolate solo dalla legge o dal testamento e non da una procura con effetti *post mortem*. Inoltre, in caso di morte del rappresentato non è possibile imporre agli eredi di avere fiducia in un rappresentante scelto dal *de cuius*. Senza considerare che se la rappresentanza continuasse con gli eredi del rappresentato, il compimento dell'atto da parte del rappresentante (scelto dal *de cuius*), comporterebbe l'accettazione tacita dell'eredità per gli eredi del defunto (rappresentato), un'accettazione tacita che, di fatto, dipenderebbe da una procura rilasciata dal *de cuius* e non degli eredi ⁽³⁾ ».

A quanto precede si aggiunga che nel caso di specie non paiono neppure sussistere i presupposti per ammettere l'ultrattività della procura dopo la morte del rappresentato, non trattandosi:

1) di un potere gestorio conferito anche nell'interesse del mandatario o di terzi (art. 1723, comma 2, c.c.);

2) di una procura avente ad oggetto il compimento di atti relativi all'esercizio di un'impresa (art. 1722, n. 4, ult. cpv., c.c.)⁽⁴⁾.

3) di proseguire la esecuzione già iniziata dell'incarico, se vi è pericolo nel ritardo (art. 1728 c.c.)⁽⁵⁾, il quale «va riferito al tempo della morte del mandante e non ad un tempo posteriore, in cui sia sorto un pericolo gravante sull'eredità del mandante⁽⁶⁾».

Ancora si consideri che, sempre nel caso di specie, non sembrano neppure ricorrere i presupposti per ritenere applicabile l'articolo 1729 c.c.⁽⁷⁾, a tenore del quale sono validi nei confronti del mandante o dei suoi eredi gli atti che il mandatario ha compiuto prima di conoscere⁽⁸⁾ l'estinzione del mandato⁽⁹⁾. Infatti, il mandatario «non può beneficiare della norma quando è a conoscenza dell'estinzione o quando versa in ignoranza colpevole⁽¹⁰⁾». Quanto invece agli effetti della estinzione della procura rispetto ai terzi valgono le considerazioni di recente sviluppate dalla giurisprudenza di legittimità secondo la quale «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 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»⁽¹¹⁾.

Circa la sorte del negozio concluso dal rappresentante dopo la morte del rappresentato, la giurisprudenza di merito⁽¹²⁾ ha inoltre ritenuto che «l'esercizio del potere rappresentativo in un momento successivo alla morte del rappresentato non dà luogo alla fattispecie della falsa rappresentanza, in quanto difetta un soggetto legittimato a ratificare il negozio. Il negozio così concluso, essendo inefficace e, quindi, inidoneo a produrre il trasferimento del diritto, non legittima gli eredi al risarcimento del danno, ma a recuperare il bene oggetto del contratto, in quanto possibile. In tale fattispecie la nullità del negozio è rilevabile dal giudice anche d'ufficio»⁽¹³⁾.

Rispetto infine al comportamento professionale al quale è chiamato il notaio, incaricato di ricevere l'atto di compravendita in questione, sembra ragionevole ritenere che quest'ultimo non sia tenuto a compiere una indagine che vada oltre i limiti segnati dall'art. 1396 cod. civ., secondo cui:

1) le modificazioni e la revoca della procura devono essere portate a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, perché, in mancanza, esse non sono agli stessi opponibili, se non si prova che ne erano comunque a conoscenza al momento della conclusione del contratto (primo comma);

2) le altre cause di estinzione del potere di rappresentanza - tra cui rientra anche la morte del rappresentato di cui all'art. 1722, n. 4, c.c. - non sono opponibili ai terzi che le hanno senza colpa ignorate (secondo comma).

Si ritiene infatti che la posizione del notaio rogante sia «del tutto assimilabile a quella del terzo di cui alla norma citata, non avendo a sua disposizione per la verifica della sussistenza dei poteri del rappresentante, strumenti diversi da quelli utilizzabili dal terzo contraente, essendogli infatti preclusa la facoltà di avviare indagini particolari o diverse da quelle che, per legge, potrebbe compiere colui che contratti con un rappresentante per accertare l'avvenuta - o meno - estinzione del potere rappresentativo. Il notaio, analogamente al terzo contraente, è destinatario delle determinazioni e degli atti del procuratore sino a che, dell'avvenuto ritiro o estinzione dei poteri rappresentativi, non sia data comunicazione con adeguati mezzi di partecipazione»⁽¹⁴⁾ (art. 1396,

comma 1, c.c.), oppure non abbia senza colpa ignorato una delle altre cause di estinzione del potere di rappresentanza, tra cui rientra senza dubbio la morte del rappresentato (artt. 1396, comma 2, e 1722, n. 4, c.c.)⁽¹⁵⁾

In conclusione, alla luce delle precedenti considerazioni, sembra ragionevole ritenere che la morte del rappresentato, dopo il conferimento della procura, abbia determinato l'estinzione del potere rappresentativo, non ricorrendo - stando a quando riferito - alcuna delle eccezioni previste dal legislatore. In aggiunta a ciò, non è poi senza rilievo la circostanza - sempre nel quesito segnalata - secondo la quale sia la mandataria, sia i terzi acquirenti sia lo stesso Notaio sono tutti a conoscenza della morte del rappresentato. Tale conoscenza porta infatti ad escludere che:

- alla mandataria possa applicarsi l'art. 1729 c.c.;
- ai terzi come al notaio possa applicarsi l'ultima parte del secondo comma dell'art. 1396 c.c., non trattandosi in tutta evidenza di una ipotesi di "ignoranza incolpevole".

Antonio Musto

- 1) In letteratura, M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1994, p. 184; L. M.A. DI CESARE, *La c.d. ultrattività del mandato*, in *Vita not.*, 1984, p. 1086; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1961 (1980), p. 305; L. BIGLIAZZI GERI, *Procura*, in *Enc. dir.*, vol. XXXVI, Milano, 1987, p. 1000; U. CARNEVALI, voce *Mandato*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XIX, p. 11; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), Milano, 1984, p. 153; N. GROSSI, *Le altre cause di estinzione del mandato*, in *Il mandato*, F. ALCARO (a cura di), in *Diritto privato oggi*, P. CENDON (a cura di), Milano, 2000, p. 576 ss.
- 2) P. FAVA (a cura di), *Il Contratto*, Milano, 2012, p. 492.
- 3) P. FAVA (a cura di), *Il Contratto*, Milano, 2012, p. 492. «La fiducia del rappresentato nella procura del rappresentante, che sta alla base del conferimento della procura, la deve sorreggere anche per tutta la sua durata (se si tratta di procura conferita esclusivamente nell'interesse del rappresentato). Ecco perché la procura si estingue, di regola, alla morte del rappresentato: può darsi infatti che gli eredi, ormai succeduti in suo luogo, preferiscano provvedere diversamente» P. TRIMARCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Milano, 2012, p. 228. «La procura, basandosi sulla fiducia personale che il procuratore ispira, cessa, di regola, anche per la morte del rappresentante o del rappresentato (chi gli succede può, infatti, preferire di condurre l'affare direttamente e mediante altro procuratore)» A. TORRENTE e P. SCHLESINGER, *Manuale di diritto privato*, Milano, 2011, p. 537. «La morte o la sopravvenuta incapacità del mandante fanno cessare la capacità di svolgere un'autonoma attività di gestione del proprio patrimonio da parte del mandante stesso. Considerando il conferimento del mandato espressione del potere di gestire, secondo criteri personali, il proprio patrimonio, sembra lecito presumere nel mandante, una volta perduta tale gestione, la volontà di porre fine anche all'incarico conferito. Inoltre (...) estinto il mandato, gli eredi, in caso di morte del mandante, e il tutore, in caso di interdizione, avranno la necessaria libertà nella scelta delle operazioni di gestione patrimoniale» N. GROSSI, *Le altre cause di estinzione del mandato*, in *Il mandato*, F. ALCARO (a cura di), in *Diritto privato oggi*, P. CENDON (a cura di), Milano, 2000, p. 576 ss.
- 4) Sulle eccezioni alla regola generale di estinzione del mandato per morte del mandante, per tutti, T. DE LUCA, R.D. COGLIANDRO, M. D'AURIA, M. RONZA, *Dei singoli contratti*, Vol. II, Milano, 2002, p. 153.
- 5) U. CARNEVALI, voce *Mandato*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XIX, p. 11; M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1994, p. 184. L'applicabilità di quest'ultima disposizione in particolare «presuppone la presenza di due circostanze: che il mandatario, al verificarsi di una delle suddette cause di estinzione, abbia già iniziato l'attività e che vi sia "pericolo nel ritardo"» N. GROSSI, *Le altre cause di estinzione del mandato*, in *Il mandato*, F. ALCARO (a cura di), in *Diritto privato oggi*, P. CENDON (a cura di), Milano, 2000, p. 591.
- 6) P. RESCIGNO (a cura di), *Comm. cod. civ.*, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2008, p. 3119. «La condizione di pericolo nel ritardo che, secondo l'art. 1745 cpv. c.c. 1865 (vig. art. 1728, 1° comma), autorizza il mandatario, sebbene il mandato sia rimasto estinto per la morte del mandante, a portare a termine l'affare già cominciato, deve riferirsi al tempo della morte del mandante, non ad un tempo posteriore in cui sia sorto un pericolo gravante sull'eredità» Cass., 10 febbraio 1944, in *Rep. Foro it.*, 1943-5, *Mandato*, 37.
- 7) Sulla portata della norma contenuta in tale articolo risulta possibile registrare due distinti orientamenti. Secondo un primo indirizzo, prevalente in dottrina (M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1994, p. 184; A. LUMINOSO, *Mandato, commissione, spedizione*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, A. CICU e F. MESSINEO (diretto da), L. MENGONI (continuato da), Milano, 1984, p. 438; U. CARNEVALI, voce *Mandato*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XIX, p. 12) ed in giurisprudenza (Cass., 5 febbraio 1974, n. 305; Cass., 15 febbraio 1972, n. 415; Cass., 21 maggio 1958, n. 1703), la regola in esame riguarda esclusivamente il rapporto interno tra mandante e mandatario, in quanto la opponibilità al terzo delle cause di estinzione del potere rappresentativo resta soggetta alla norma contenuta nell'art. 1396 c.c., con la conseguenza che il negozio gestorio può produrre effetti tra mandante e terzo di buona fede, mentre resta a carico del mandatario in mala fede nei rapporti interni. Secondo un diverso indirizzo, che pare essere minoritario specie in giurisprudenza (Cass., 25 ottobre 1975, n. 3557, in *Giur. it.*, 1976, I, 1, p. 1130; Cass., 10 giugno 1965, n. 1176, in *Foro it.*, 1965, I, c. 2005; in *Giust. civ.*, I, p. 1793; in *Riv. dir. comm.*, 1966, II, p. 235, con nota critica di FELICETTI, *Osservazioni in tema di estinzione di mandato*), la regola fissata dall'art. 1729 c.c.

vincolerebbe non soltanto i rapporti interni ma anche il terzo contraente. Per una puntuale rassegna degli orientamenti in materia, da ultimo, C. CARNEVALE, *Art. 1729, in La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro IV, Delle obbligazioni, Artt. 1703-1753*, C. CARNEVALE e F. GIORDANO (a cura di), C. RUPERTO (coordinato da), Milano, 2012, p. 376.

- 8) «La conoscenza può avere luogo in qualunque modo, indipendentemente dalla comunicazione o notificazione, e l'onere di provarla incombe su chi vi abbia interesse. Alla conoscenza va equiparata l'ignoranza incolpevole» P. RESCIGNO (a cura di), *Comm. cod. civ.*, in *Le fonti del diritto italiano*, Milano, 2008, p. 3121. «La conoscenza può aver luogo in qualunque modo, indipendentemente da comunicazione o notificazione, e l'onere di provarla incombe su chi vi abbia interesse; fino al momento della conoscenza il mandato produce tutti i suoi effetti a carico del mandante e dei suoi aventi causa, ma non del mandatario in quanto non può pretendersi l'attuazione di un rapporto, che sia estinto; la norma è posta, infatti, ad esclusiva tutela degli interessi del mandatario e dei suoi aventi causa» G. Mirabelli, *Dei singoli contratti*, in *Comm. cod. civ.*, Torino, 1968, p. 626-627.
- 9) In base a tale norma: 1) «il mandatario non subisce in via definitiva gli effetti degli atti compiuti con i terzi nell'arco di tempo compreso tra l'estinzione del mandato, e il momento in cui egli ebbe notizia della causa estintiva» M. GRAZIADEI, *Mandato*, in *Dig. disc. priv.*, Torino, 1994, p. 184; 2) «in mancanza di una siffatta norma, che tutela la buona fede del mandatario, l'atto gestorio, in quanto compiuto dopo l'avvenuta estinzione del mandato, resterebbe a carico del mandatario stesso» U. CARNEVALI, voce *Mandato*, in *Enc. giur.* Treccani, vol. XIX, p. 12.
- 10) G. BONILINI e M. CONFORTINI, *I codici ipertestuali, Codice civile commentato*, G. BONILINI, M. CONFORTINI e C. GRANELLI (a cura di), A. RIZZI (con la collaborazione di), *Artt. 1678-2969*, Torino, 2012, p. 3883.
- 11) Cass., 18 febbraio 2008, n. 3959, in *Giust. civ. Mass.*, 2008, 2, p. 244. In senso conforme, Cass., 5 febbraio 1974, n. 305. «In ordine ai rapporti tra mandato e potere di rappresentanza conferito con la procura si è ritenuto (Cass., 5 febbraio 1974 n. 305) che l'estinzione del potere di rappresentanza per morte del soggetto che l'ha conferito, non è opponibile ai terzi contraenti che senza loro colpa l'abbiano ignorata, sia da parte del rappresentante che da parte degli eredi del rappresentato. I limiti di tale opponibilità sono disciplinati esclusivamente dal 2° comma dell'art. 1396 senza possibilità di alcuna interferenza delle regole riguardanti il sottostante rapporto di mandato intercorso tra rappresentato e rappresentante e la sua eventuale ultrattività (artt. 1722, n. 4, 1728 e 1729), regole queste che attengono ai solo rapporti derivanti dal contratto di mandato, anche con riferimento agli eredi del mandante, senza incidere sul potere di rappresentanza, sul conseguente rapporto tra terzi contraenti e rappresentante, pur se questi sia l'erede del rappresentato, e sull'opponibilità a tali terzi dei limiti di quel potere» C. CARNEVALE, *Art. 1729, in La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro IV, Delle obbligazioni, Artt. 1703-1753*, C. CARNEVALE e F. GIORDANO (a cura di), C. RUPERTO (coordinato da), Milano, 2012, p. 376.
- 12) Corte Appello Roma, 13 giugno 2006, in *Obbl. e contr.*, 2006, p. 940. Con riferimento alla inefficacia di un contratto di transazione stipulato dal rappresentante dopo la morte del rappresentato, evento che costituisce causa di estinzione della procura, Cass., 20 dicembre 2005, n. 28141.
- 13) C. CARNEVALE, *Art. 1729, in La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina, Libro IV, Delle obbligazioni, Artt. 1703-1753*, C. CARNEVALE e F. GIORDANO (a cura di), C. RUPERTO (coordinato da), Milano, 2012, p. 315.
- 14) Nota di questo Ufficio Studi, n. 4920, est. M. LEO.
- 15) «L'art. 1396 c.c. pone a carico del rappresentato l'onere di portare a conoscenza dei terzi le modificazioni o la revoca della procura, mentre non esige alcuna forma di partecipazione delle cause estintive della procura diverse dalla revoca (art. 1722, n. 1, 3 e 4, c.c.). Tale diversità di disciplina non comporta, pertanto, una differenza di regime sul piano probatorio, giacché anche le cause estintive diverse dalla revoca non operano nei confronti dei terzi se questi le hanno ignorate senza colpa, talché incombe al rappresentato o ai suoi aventi causa l'onere di provare le circostanze che escludono l'apparenza e, quindi, l'affidamento dei terzi» Cass., 6 gennaio 1979, n. 55.