

DIRITTO CIVILE

Prof. GIOVANNI FURGIUELE

Lezioni a cura della Dott.ssa Giulia Tesi

CAPITOLO 5

APPARENZA

1. Apparenza e trasparenza.....	pag. 178
2. Ipotesi specifiche di apparenza previste dal Codice Civile.....	pag. 180
3. Il principio dell'apparenza in ambito giurisprudenziale.....	pag. 185
3.1. Possibile rilievo della figura del rappresentante apparente: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 7473 del 2013.....	pag. 186

CAPITOLO 5

APPARENZA

1. Apparenza e trasparenza.

Il tema che affronteremo in questo capitolo è quello dell'apparenza.

Il suddetto tema verrà affrontato partendo da un altro argomento, ed esso collegato, ossia quello della trasparenza.

Innanzitutto, occorre sottolineare che siamo nell'ambito di situazioni di carattere concettuale. L'apparenza si sostanzia nell'utilizzazione di un concetto con cui valutare determinate situazioni. Bisogna, nella sostanza, effettuare un giudizio per dire che siamo in presenza di una situazione, rispetto alla quale può legittimamente parlarsi di apparenza.

Analoga impostazione, sotto il profilo concettuale e argomentativo, vale in ordine ai problemi relativi alla trasparenza.

Apparenza e trasparenza sono due situazioni che, in una certa misura, potrebbero anche coincidere, però, i riferimenti sono diversi. Infatti, si parla di queste due ipotesi in momenti diversi e distinti.

In particolare, si parla di trasparenza, per esempio, rispetto all'attività della Pubblica Amministrazione, la quale deve essere regolata sotto certi particolari profili, dai quali traspare, nella sostanza, un certo comportamento che risulta disciplinato in maniera dettagliata e precisa.

La trasparenza

La Pubblica Amministrazione, in altre parole, svolge un'attività in regime di trasparenza.

Si parla di trasparenza, anche, nel settore fiscale: l'attività fiscale deve corrispondere a schemi organizzativi, sotto il profilo normativo e, quindi, deve essere trasparente.

In un settore più vicino al nostro, si può parlare di trasparenza, per esempio, con riferimento all'attività che è realizzata dalle banche, nell'ambito della cosiddetta trasparenza bancaria. L'attività bancaria deve svilupparsi, sulla base di un riferimento specifico, particolare, normativo e, quindi, è necessaria un'adesione del comportamento, rispetto a ciò che è previsto per legge.

Si può, poi, parlare di trasparenza anche nell'ambito del settore relativo alle cosiddette condizioni generali di contratto. Come abbiamo già avuto modo di dire in altra parte del corso, esiste una normativa anche in questo specifico campo.

Il profilo di trasparenza nell'esercizio di una certa attività tende a raggiungere l'obiettivo della cosiddetta accessibilità totale all'organizzazione e all'attività di specifici soggetti ed in particolari settori (Pubblica Amministrazione; attività bancaria; attività imprenditoriale).

L'accessibilità totale tende a raggiungere una corrispondenza perfetta fra ciò che è stato, per così dire, riferito sotto il profilo della trasparenza e la realizzazione, volta per volta, dell'attività che i suddetti soggetti pongono in essere. In altre parole, tali soggetti sono tenuti a rispettare i dati normativi che caratterizzano la loro attività. Dall'altra parte, i privati, che sono in contatto con questi soggetti, conoscono, in anticipo, quelle che sono le attività che saranno svolte.

Quanto finora detto significa, innanzitutto, l'esaltazione del profilo normativo perché la trasparenza di certe attività risulta sulla base di una serie di dati normativi. Ciò comporta, quindi, una sovrapposizione della norma, rispetto al compimento dell'attività.

Naturalmente, la trasparenza costituisce, anche, il termine di riferimento per il controllo dell'attività che detti soggetti possono

realizzare. Controllo che avviene, in primo luogo, in sede amministrativa e, poi, si sposta in sede giudiziaria.

Dopo aver fatto queste premesse di carattere generale, vediamo, ora, come si pone la trasparenza, rispetto all'attività contrattuale.

Nella parte introduttiva del corso abbiamo fatto riferimento al concetto di procedimento che, come detto, potrebbe portare a valutare lo svolgimento dell'attività contrattuale non tanto e non solo in riferimento allo schema normativo, ma facendo riferimento alla sequenza degli atti che vengono realizzati.

Questo genere di profilo è ciò che caratterizza la sequenza. Quando si parla di condizioni generali di contratto, ad esempio, il termine contratto risulta, nella sostanza, svuotato nel suo contenuto.

Ciò vale per tutte le ipotesi in cui si pone il problema della trasparenza. Essa è un modo di esprimere una valutazione, in ordine alla quale si tratta di controllare la realizzazione di specifiche attività poste in essere da una pluralità di soggetti.

Naturalmente, la trasparenza è un giudizio, è una valutazione; non è detto che si debba avere il riferimento esclusivo al dato normativo.

Cerchiamo, quindi, di chiarire il collegamento che esiste tra trasparenza e apparenza. Evidentemente, vi è una somiglianza fra i due profili: esse determinano una valutazione del procedimento e del comportamento giuridico non nel senso di celare determinate attività e situazioni, ma ciò che risulta è ciò che, in termini di apparenza o di trasparenza, si manifesta all'esterno.

2. Ipotesi specifiche di apparenza previste dal Codice Civile.

Dopo aver introdotto il concetto di trasparenza, passiamo ad analizzare, più nello specifico, il concetto di apparenza.

L'apparenza è ciò che appare e, quindi, è ciò che è. Pertanto, apparenza ed essenza coincidono: ciò che è appare all'esterno.

Quando, però, utilizziamo il concetto di apparenza facciamo una valutazione che implica la perfetta adesione fra ciò che è e ciò che appare? Ciò che appare è sempre ciò che è?

Noi non facciamo un'operazione di questo tipo. Quando parliamo di apparenza, sotto il profilo giuridico, non si vuole tanto ricercare la coincidenza fra ciò che appare e ciò che è, ma ci si pone dal punto di vista della valutazione e dell'attività che è posta in essere da un certo soggetto, il quale appare in un certo modo, ma non è ciò che appare.

Nella sostanza, a livello giuridico, quando si utilizza il concetto di apparenza si pone la necessità di far fronte ad una situazione di discrepanza fra ciò che appare e ciò che è.

Qui si fa una valutazione in termini tecnici e giuridici; e si fa una valutazione in termini differenziati, rispetto a quello che dovrebbe dirsi, valutando le cose da un punto di vista, per così dire, filosofico.

Pertanto, l'apparenza, da un punto di vista giuridico, è qualcosa di diverso rispetto a ciò che caratterizza il fenomeno dell'apparenza, da un punto di vista di principio filosofico.

L'apparenza in senso giuridico è, quindi, ciò che appare esternamente e rispetto al quale non si ha una sostanza reale del fenomeno.

A parte le considerazioni che devono essere ancora fatte, possiamo iniziare a valutare che tipo di rilevanza viene attribuita all'apparenza, da un punto di vista civilistico.

Nel codice civile ci sono solo due norme che considerano il fenomeno dell'apparenza.

La prima norma è quella contenuta nell'ambito dell'articolo 534 c.c. che, in materia di petizione di eredità, al secondo comma stabilisce:

«Sono salvi i diritti acquistati, per effetto di convenzioni a titolo oneroso con l'erede apparente, dai terzi i quali provino di avere contrattato in buona fede».

Ciò significa che si fa un'utilizzazione del termine "apparente", con riferimento alla qualità di erede, per cui, l'erede apparente è colui che manifesta all'esterno la sua ipotetica qualità e pone in essere un'attività specifica di disposizione del patrimonio ereditario, senza averne la titolarità perché, appunto, erede apparente.

Pertanto, si pone il problema di valutare tale atto di disposizione posto in essere dall'erede apparente. Secondo quanto previsto dalla norma in commento, in questi casi, il terzo acquista se ha contrattato in buona fede.

In questo caso, quindi, l'apparenza rileva come causa del perfezionamento degli effetti di una situazione giuridica se, oltre ad essa, si ha un comportamento in buona fede del terzo che valuta la situazione per ciò che appare.

L'altra ipotesi di rilevanza del fenomeno dell'apparenza nel codice civile è quella contenuta all'articolo 1189 c.c. - *"Pagamento al creditore apparente"* - secondo cui: *«Il debitore che esegue il pagamento a chi appare legittimato a riceverlo in base a circostanze univoche, è liberato se prova di essere stato in buona fede»*. Al secondo comma si aggiunge: *«Chi ha ricevuto il pagamento è tenuto alla restituzione verso il vero creditore, secondo le regole stabilite per la ripetizione dell'indebito»*.

*Articolo 1189 c.c.
Creditore
apparente*

Questa disposizione caratterizza la disciplina dello svolgimento del rapporto obbligatorio in forza del quale un soggetto - debitore - paga al creditore apparente, ossia a colui che appare come creditore ma non lo è. In questo caso, si ritiene che il debitore che paga, in buona fede, al creditore apparente è liberato.

Quelle sopra descritte sono le uniche due disposizioni normative in cui si fa menzione del fenomeno dell'apparenza. Sembra, quindi, che tale fenomeno acquisti rilevanza solo come ipotesi eccezionali di rilevanza dell'apparenza.

Oggi, però, non è più così. Ciò che caratterizza la disciplina delle due ipotesi sopra menzionate lascia, comunque, aperto il problema della rilevanza generale del fenomeno dell'apparenza. Tali ipotesi si giustificano, probabilmente, in chiave storica, fin dall'epoca romanistica; oggi le cose sono cambiate ed il fenomeno dell'apparenza ha delle potenzialità di sviluppo superiori, rispetto alla valutazione effettuata a livello codicistico.

Ciò è dimostrato, anche, livello dottrinale dove, a partire dall'ottocento, si è avuta una maggiore attenzione per eventuali situazioni di tutela dell'apparenza.

*La rilevanza attuale
del fenomeno
dell'apparenza*

A tal proposito, è opportuno richiamare in contenuto di alcune norme in riferimento al diritto di proprietà.

In primo luogo, si richiama il contenuto dell'articolo 948 c.c. – *“Azione di rivendicazione”* – il quale così recita: *«Il proprietario può rivendicare la cosa da chiunque la possiede o detiene e può proseguire l'esercizio dell'azione anche se costui, dopo la domanda, ha cessato, per fatto proprio, di possedere o detenere la cosa. In tal caso il convenuto è obbligato a recuperarla per l'attore a proprie spese, o, in mancanza, a corrispondergliene il valore, oltre a risarcirgli il danno.*

Il proprietario, se consegue direttamente dal nuovo possessore o detentore la restituzione della cosa, è tenuto a restituire al precedente possessore o detentore la somma ricevuta in luogo di essa.

L'azione di rivendicazione non si prescrive, salvi gli effetti dell'acquisto della proprietà da parte di altri per usucapione».

Ed ancora, l'articolo 1153 c.c. – *“Effetti dell’acquisto del possesso”* – secondo cui: *«Colui al quale sono alienati beni mobili da parte di chi non ne è proprietario, ne acquista la proprietà mediante il possesso, purché sia in buona fede al momento della consegna e sussista un titolo idoneo al trasferimento della proprietà*

La proprietà si acquista libera da diritti altrui sulla cosa, se questi non risultano dal titolo e vi è la buona fede dell’acquirente.

Nello stesso modo si acquistano diritti di usufrutto , di uso e di pegno».

Infine, è possibile richiamare l'articolo 2644 c.c. che pone, in termini generali, dei problemi di tutela sostanziale dell'apparenza.

Come è noto, l'articolo 2644 c.c. – *“Effetti della trascrizione”* - prevede che gli atti soggetti a trascrizione *«non hanno effetto riguardo ai terzi che a qualunque titolo hanno acquistato diritti sugli immobili in base ad un atto trascritto o iscritto anteriormente alla trascrizione degli atti medesimi»*. Al secondo comma si aggiunge: *«Seguita la trascrizione, non può avere effetto contro colui che ha trascritto alcuna trascrizione o iscrizione di diritti acquistati verso il suo autore, quantunque l’acquisto risalga a data anteriore»*.

Il meccanismo richiamato dall'articolo in commento attribuisce rilevanza, ai fini dell’acquisto, al momento della trascrizione.

Tale meccanismo, nella sostanza, non è altro che un esempio di rilevanza giuridica del fenomeno dell'apparenza: l'apparenza legale è ciò che risulta dalla trascrizione, dalla quale scaturisce l'effetto acquisitivo, la sequenza acquisitiva. Non prevale la compravendita, ma prevale la trascrizione. Pertanto, nel suddetto meccanismo prevale l'apparenza legale, è l'immagine di ciò che viene realizzato che prevale. Prevale il diritto, rispetto alla sostanza di ciò che si è realizzato.

L'altro elemento che, però, deve sussistere per poter attribuire rilevanza generale al fenomeno dell'apparenza è quello della buona fede. Pertanto, l'apparenza produce degli effetti, qualora il terzo sia in buona fede. È necessario, quindi, un determinato comportamento del terzo che agisce nell'ignoranza, rispetto alla situazione reale.

Detto questo, si ritiene però che il fenomeno dell'apparenza non debba essere sopravvalutato. A tal proposito, bisogna considerare la rilevanza della buona fede, per cui, nella sostanza, l'apparenza è soltanto una parte del fenomeno della buona fede. La caratteristica fondamentale del fenomeno dell'apparenza è la buona fede di chi agisce. L'apparenza è l'apertura al concetto di buona fede che, a sua volta, si caratterizza attraverso il fenomeno dell'apparenza.

Vi è uno stretto collegamento fra le due ipotesi: l'apparenza rileva se è la causa del comportamento in buona fede del soggetto che agisce; è il comportamento di buona fede che, da altro punto di vista, ci permette di qualificare il fenomeno in termini di apparenza.

3. La rilevanza giurisprudenziale del principio dell'apparenza.

Al di là della menzione dell'apparenza come fenomeno generale, è opportuno spostare l'attenzione sulla valutazione giurisprudenziale del fenomeno medesimo.

Per comprendere meglio i contorni di operatività del fenomeno dell'apparenza del diritto in ambito civilistico, quindi, proporremo di seguito l'analisi di tre sentenze che concerno tre diverse questioni di rilevanza del fenomeno suddetto.

3.1. Possibile rilievo della figura del rappresentante apparente: analisi della sentenza della Corte di Cassazione n. 7473 del 2013.

La prima sentenza che analizziamo è la sentenza della Corte di Cassazione, n. 7473, del 25 marzo 2013.

*Cass., n.
7473/2013*

La vicenda si svolge a Serravalle Pistoiese. Un soggetto agisce in giudizio, producendo due contratti preliminari di compravendita immobiliare aventi ad oggetto dei terreni, che lui pretende di poter acquistare in forza dei medesimi preliminari.

La società proprietaria dei terreni si oppone, in quanto colui che aveva contrattato con l'attore per la stipula dei preliminari era soggetto, in realtà, del tutto privo di ogni potere di rappresentanza, rispetto alla società stessa. Per questo, quindi, la società non si riteneva, in alcun modo, impegnata con i suddetti contratti preliminari.

Il Tribunale di Pistoia e la Corte d'appello di Firenze accolgono la domanda dell'attore. I giudici di merito giungono a tale conclusione, non perché neghino che, effettivamente, il preteso rappresentante, in realtà, non rappresentava nessuno – a livello fattuale si dimostra che il rappresentante era privo di qualsiasi potere di rappresentanza – ma perché essi ritengono di poter applicare il principio generale dell'apparenza, a tutela della buona fede del promissario acquirente. Siccome quest'ultimo era, in buona fede, convinto che questo soggetto rappresentasse effettivamente la società, è giusto che la sua condizione di buona fede venga tutelata, consentendogli di acquistare la proprietà dell'immobile.

La società ricorre per Cassazione. Essa propone tutta una serie di motivi, sia processuali che sostanziali, però, per quel che ci interessa, possiamo concentrare l'esame, esclusivamente, sul quinto motivo di

ricorso che è quello che viene accolto e che comporta la cassazione totale della sentenza d'appello.

Con il quinto motivo, la società ricorrente fa leva sulla specifica situazione della mancante procura che il rappresentante non aveva e sulla impossibilità di sostituire la medesima procura in via di apparenza.

Come dicevamo sopra, tale motivo viene accolto. Vediamo, quindi, perché si giunge a questa conclusione.

Secondo la Cassazione, l'apparenza, a differenza di come è stata impostata dai giudici di merito, non è, di per sé, una regola di unitaria, uniforme e di generale applicazione, ma è una regola che emerge, in maniera diversa, nei diversi casi. Ciò vale sia nelle ipotesi normative dell'erede apparente o del creditore apparente, sia nelle ipotesi elaborate a livello giurisprudenziale (condominio apparente; rappresentante apparente).

In particolare, l'ipotesi del rappresentante apparente non è un'ipotesi generica, ma necessita, per la sua applicazione, di una valutazione caso per caso.

Il tipo di apparenza che ci interessa, quella del rappresentante apparente, assume rilievo, secondo la Cassazione, solo in alcuni particolari circostanze.

Innanzitutto, si distingue, ai fini della rappresentanza, fra la cosiddetta apparenza pura e la cosiddetta apparenza colposa.

L'apparenza pura è la mera difformità fra la situazione che appare e quella che è, a livello oggettivo. Un soggetto in buona fede, quindi, può essere convinto che le cose sono in un certo modo quando, invece, stanno in maniera diversa.

Nel caso del rappresentante apparente, l'apparenza pura, per la Corte di Cassazione, non rileva mai perché, in tal caso, si applicano le

regole degli articoli 1398 e 1399 del c.c., ossia le regole relative alla figura del *falsus procurator*, secondo cui il falso rappresentato non è vincolato da quanto stipulato dal falso rappresentante.

L'apparenza colposa, invece, si ha quando non solo vi è una difformità fra quanto appare e ciò che è realmente, ma quando si ha una situazione, per cui, è lo stesso falso rappresentato ad avere, per dolo o per negligenza, contribuito a creare l'apparenza. Tale ipotesi assume rilevanza nei casi di rappresentante apparente, rispetto ai quali diventa decisivo valutare se il falso rappresentato fosse, in qualche modo, colpevole per aver contribuito a porre in essere la situazione di apparenza di cui il terzo si lamenta.

Nel caso di specie, innanzitutto, non è ben provato se davvero la società avesse delle colpe nell'aver contribuito a far sì che il falso rappresentante apparisse come tale.

Soprattutto, e questo è il punto che la Cassazione ritiene decisivo, non si pone proprio un problema di apparenza colposa, se siamo di fronte ad un errore inescusabile del terzo. Nel caso di specie, si rinviene l'errore inescusabile del terzo che, quindi, prevale ed esclude un'eventuale, e comunque non provata, colpevolezza del falso rappresentato.

Nello specifico, si dice che l'errore inescusabile si potrebbe avere nel caso in cui il terzo non adopera la normale prudenza negli affari e nelle ipotesi in cui il medesimo terzo, pur potendo, non ha fatto uso degli strumenti legali di pubblicità delle situazioni di rappresentanza.

Nel caso di specie, trovandoci in una situazione di contratto preliminare di vendita di un bene immobile, operano, con una sorta di duplice *relatio*, gli articoli 1350, 1351 e 1392 del codice civile.

L'articolo 1350 c.c., come è noto, prevede la forma scritta, tra gli altri, anche per i contratti di vendita immobiliare; l'articolo 1351 c.c.

prevede, a sua volta, la forma del contratto preliminare che deve essere stabilita, *per relationem*, rispetto al definitivo; infine, l'articolo 1392 c.c. prevede che anche la forma della procura debba essere determinata, *per relationem*, rispetto all'atto da compiere.

Siccome, nel caso di specie, pur trattandosi di compravendita immobiliare, non esisteva alcuna procura in forma scritta, il fatto che un soggetto si appresti a stipulare un preliminare, in mancanza di tale procura scritta del preteso rappresentante, lo pone in quella situazione di errore inescusabile che esclude, categoricamente, l'eventuale apparenza colposa.

Pertanto, l'apparenza, non essendo un principio di uniforme e generale applicazione, ma che si applica in maniere diversa a seconda dei casi e che, in materia di rappresentanza è necessario valutare la sussistenza di un grado di colpevolezza nel falso rappresentato, qui la questione viene risolta in radice, eliminando il problema dell'apparenza. Sarà, quindi, l'acquirente a dover imputare a se stesso il suo errore, consistente nell'aver contrattato con un soggetto privo di procura scritta in campo immobiliare.