



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI NAPOLI FEDERICO II  
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

# **INNOVAZIONE E DIRITTO**

## LEGITTIMAZIONE A DISPORRE STRAORDINARIA E APPARENTE NELLA LOGICA DEL DIRITTO CIVILE

di Armando Calogero

### ABSTRACT

*Giving some mentions about notion and function of legitimacy, the paper aims to analyse a series of situations where person who is not the holder of a legal position can decide on the legal position of another individual.*

*Especially, the paper describes some cases where a person can decide on the property of another person, also without his will. These cases are associated in the category of “extraordinary (or special) legitimacy”, since, in specific situations, they find their origin in the law (subrogatory action, irrevocable proxy and in rem propriam mandate, inherited property temporarily without holder or inherited property entrusted to the administration of another person, property of an absent or of a presumed dead).*

*Furthermore, the paper analyses, specifically, some cases of “apparent legitimacy” where person who is not the holder can decide de facto on the property, because he has an apparent or merely formal legal position related to the property (apparent heir, simulated buyer, apparent representative, double transfer), verifying also the compatibility with the framework of the civil law.*

SOMMARIO: 1. Inquadramento della problematica – 2. Legittimazione straordinaria (o speciale) a disporre – 3. Legittimazione apparente a disporre

#### 1. Inquadramento della problematica.

Le mutate esigenze di scambio, in una società sempre più evoluta, e l'accresciuto uso di strumenti telematici per la contrattazione tra soggetti lontani, oggi possibile anche per i contratti in forma di atto pubblico, rendono attuale il problema della corretta individuazione della legittimazione dei contraenti rispetto ai beni scambiati.

La legittimazione costituisce invero una tematica classica del diritto privato ma essa è una delle figure più indefinite e discusse in dottrina.

Ed è forse proprio tale essere un concetto quasi indefinito, pur se da tutti percepito come esistente, a rendere la legittimazione così affascinante tanto da spingere i vari studiosi della materia a volersi misurare con essa, alcuni per rivendicarne l'autonomia concettuale altri per contrastare la stessa convenienza o utilità di tale figura in senso unitario.

Appare quindi utile effettuare una disamina preliminare del concetto di legittimazione prima di addentrarsi nella problematica del presente lavoro.

Alla legittimazione, infatti, si attribuiscono una serie di diversi significati tutti tesi ad indicare una certa relazione tra il soggetto ed un dato bene. Il concetto, invero, nasce nell'ambito processualistico, e di esso varie sono le ipotesi che il codice civile contempla, ma da tale ambito esso è passato a quello penalistico e poi a quello pubblicistico ed infine è approdato alla teoria generale<sup>268</sup>.

Nella teoria classica essa è stata indicata come una qualità del soggetto intesa quale sua idoneità ad essere soggetto del rapporto nell'atto, alla stregua di una "qualità giuridica" contrapposta ad una "qualità naturale" quale invece è la capacità di agire<sup>269</sup>. In tale prospettiva la legittimazione costituisce una "qualificazione" del rapporto in cui sarebbero ravvisabili un rapporto qualificante ed un rapporto qualificato e tra essi sarebbe possibile individuare una relazione successiva o una relazione simultanea. La legittimazione sarebbe quindi una qualificazione simultanea di rapporti in cui "la permanenza del primo rispetto al secondo, ossia la loro simultaneità, nel senso che non solo l'essere esistito, ma l'esistere attualmente del primo sia richiesto affinché spieghi effetto rispetto al secondo"<sup>270</sup>.

Ugualmente classica è la posizione di chi, nella medesima visione di sistema, immerge il concetto di legittimazione nell'ambito della teoria generale del negozio giuridico, conferendo allo stesso maggiore concretezza. Tale invero insuperato autore, identifica la figura con la "competenza" del soggetto rispetto alla materia che il negozio è destinato a regolare<sup>271</sup>. Quindi, quale legittimazione al negozio si intenderebbe che l'autore è "soggetto di una posizione di competenza rispetto alla materia dell'atto, affinché questo produca determinate conseguenze giuridiche in suo confronto"<sup>272</sup>.

Allo stesso modo, in epoca più recente, è stato chiarito che la legittimazione è un requisito soggettivo di efficacia dell'atto<sup>273</sup>.

Al di là, però, delle teorizzazioni generali e consci della molteplicità delle figure che compongono il concetto di legittimazione, appare illuminante la tesi di un autore, ugualmente insuperato sul punto, che chiarisce come la grandezza della legittimazione sia

<sup>268</sup> La ricostruzione è di P. RESCIGNO, *Legittimazione*, in *Nuov. Dig. Disc. Priv.*, Vol. X, 1993, pagg. 518 e segg.

<sup>269</sup> F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pag. 179, anche se l'introduzione del concetto risale agli studi processualistici dell'autore in *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1936.

<sup>270</sup> F. CARNELUTTI, *Op. cit.*, pag. 174.

<sup>271</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950, pag. 366.

<sup>272</sup> E. BETTI, *Op. e loc. ult. cit.*

<sup>273</sup> C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 3, Il contratto*, Giuffrè, 2000, pag. 64 e segg.

rivenibile più che altro nelle eccezioni più che non nella teorizzata identità tra il soggetto del negozio ed il titolare del patrimonio per cui gli effetti del negozio devono prodursi<sup>274</sup>. Infatti, al di là della concezione secondo la quale “in effetti, parlando di legittimazione si vuol dire che i privati sono, in linea di principio, abilitati a regolare e a disporre dei propri interessi”<sup>275</sup>, deve tenersi conto che vi sono una serie di situazioni in cui il titolare del patrimonio non può disporre quindi è carente di legittimazione (es.: sequestri, incapacità giuridica relativa, trust, ecc...), oppure invece, e qui si anticipa parzialmente quello che sarà lo sviluppo del presente lavoro, casi in cui il non titolare può disporre dell'altrui sfera giuridica.

Quest'ultimo aspetto è forse quello più interessante ed anche quello più complesso da inquadrare dogmaticamente per la difficoltà di renderlo compatibile con i principi civilistici.

Vi può essere infatti il soggetto che ha diritto di disporre dell'altrui bene, quindi anche contro il volere del titolare (es.: creditore pignoratizio, azione surrogatoria, procure irrevocabili e mandato in *rem propriam*, ecc...).

Oppure vi sono casi in cui il non titolare ha solo una facoltà di disporre (es.: rappresentanza, gestione di affari, ecc...), anche se qui evidentemente, per lo meno per il primo esempio, la legittimazione gli promana dal titolare, cioè usando la teoria carneltuttiana la posizione del disponente è qualificata dal rapporto con il titolare.

Ancora, vi sono casi in cui il non titolare può disporre di fatto del bene, per una posizione apparente o solo formale con la cosa (es.: erede apparente, simulato acquirente, rappresentante apparente, doppia alienazione, ecc...).

Del resto, è sintomatico che sia stato affermato che “al concreto problema che si pone ad ogni stipulazione di contratto, e cioè se la parte sia o no legittimata, la titolarità del diritto è una delle possibili risposte, e non sempre è risposta sufficiente dato che lo stesso titolare può non essere legittimato”<sup>276</sup>.

Vi è infatti anche chi, parlando di legittimazione, ed in particolare criticando la costruzione unitaria del concetto stesso fattane dalla dottrina, ritiene che “il concetto di legittimazione potrebbe anzi acquistare un suo autonomo spazio quale concreta idoneità del soggetto a far valere interessi o diritti al di fuori della titolarità di posizioni giuridiche”<sup>277</sup>.

<sup>274</sup> L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano Editore, s.d., pag. 641 e segg.

<sup>275</sup> P. RESCIGNO, *Op. cit.*, pag. 520.

<sup>276</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 65.

<sup>277</sup> A. DI MAJO, *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXIV, 1972, pag. 52 e segg.

In sostanza, potremmo affermare che il termine legittimazione può essere figurativamente assimilato ad un “cappello a falda molto larga” sotto il quale la dottrina ha fatto via via rientrare tutti quei disparati casi, di cui sopra si sono fatti alcuni esempi, in cui un soggetto, che sia titolare o che sia anche non titolare, può disporre o meno del bene costituente l’oggetto del negozio giuridico.

Tuttavia, in linea con la teoria generale cui sopra si è fatto riferimento, si ritiene di non condividere la tesi di chi, sostenendo l’inutilità di tale concetto, ritiene la legittimazione come una ripetizione, sotto altra forma, dei concetti di capacità<sup>278</sup> o anche di autonomia privata<sup>279</sup>, arricchiti solo di specificazioni ulteriori.

Sotto il primo profilo è stato infatti affermato che la nozione di capacità esprime solo “una valutazione di idoneità del soggetto alla titolarità o all’esercizio di posizioni giuridiche”<sup>280</sup> e che la conseguenza della mancanza di capacità del soggetto è l’invalidità dell’atto mentre in caso di mancanza di legittimazione ne deriva l’inefficacia.

Sotto l’altro profilo, è stato invece affermato che sebbene il concetto di legittimazione trovi fonte nell’autonomia privata, sotto forma di specificazione dell’autonomia negoziale, con riferimento solo agli atti compiuti dal titolare o dal soggetto a cui il titolare ha conferito il relativo potere, le due figure invece divergono notevolmente allorché l’atto di disposizione è compiuto dal non titolare munito di autonomo diritto, contro il volere del titolare effettivo, ovvero nei casi di titolarità apparente o formale<sup>281</sup>.

## 2. Legittimazione straordinaria (o speciale)

Come sopra accennato, vi sono alcuni casi in cui la legge, in via diretta o di interpretazione, ammette la legittimazione a disporre da parte di un soggetto non titolare, senza che ciò provenga da una libera volontà del titolare e spesso in contrasto con l’interesse di questi.

Si tratta in realtà di figure particolari, alcune pacificamente ammesse ed altre dibattute, con la precisazione che si è scelto di accomunarle tutte nella arbitraria tipologia della legittimazione che potremmo definire straordinaria (o speciale, che dir si voglia), per

<sup>278</sup> Sotto l’aspetto della capacità giuridica, ved. L. CARRARO, *Il mandato ad alienare*, Padova, 1947, pag. 51; sotto l’aspetto della capacità di agire nelle sue manifestazioni concrete, ved. S. PUGLIATTI, in *Studi sulla rappresentanza*, Milano, 1965, pag. 6 e dello stesso Autore, *L’atto di disposizione e il trasferimento di diritti*, in *Diritto Civile, Metodo, teoria, pratica* (Saggi), Milano, 1951, pag. 60.

<sup>279</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Contratti in generale*, Trattato; A. FALZEA, *Capacità (teoria generale)*, in *Enc. Dir.*, Vol. VI, 1972, pag. 43 e segg.

<sup>280</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 66.

<sup>281</sup> In tal senso, A. DI MAJO, *Op. cit.*, pag. 54; C.M. BIANCA, *Op. e loc. ult. cit.*

comodità di esposizione, ritenendo che il tratto comune di tali forme di legittimazione sia l'esistenza di un particolare potere di disporre, in date situazioni del patrimonio altrui, che deriva dalla legge.

La seconda precisazione necessaria è che la trattazione che segue si configura solo come uno spunto di riflessione su alcuni aspetti del problema, in un tentativo di riconduzione ad una figura unitaria di alcune fattispecie tra loro eterogenee, senza avere minimamente la pretesa di voler essere esaustivi né come individuazione della casistica né tantomeno come sistemazione organica della questione.

Come sopra detto, tali forme di legittimazione esulano dalla volontà del titolare e per tale ragione si è scelto di accomunarle nella presente trattazione per evidenziarne il carattere straordinario (o speciale).

L'esempio più tipico di legittimazione straordinaria del non titolare, anche perché pacificamente riconosciuto in dottrina<sup>282</sup>, è quello dell'*azione surrogatoria*<sup>283</sup>. Anzi, c'è anche chi, per rafforzare il concetto parla a tal proposito di "legittimazione surrogatoria", quasi a volerne sancire una autonomia concettuale<sup>284</sup>.

Come noto, si tratta di un potere di sostituzione legale nell'interesse proprio<sup>285</sup> che integra un diritto potestativo sostitutivo<sup>286</sup>. Il creditore che agisce fa valere in nome proprio un diritto del proprio debitore verso terzi, senza poter vantare verso questi diritti diversi o più ampi<sup>287</sup>.

<sup>282</sup> A. DI MAJO, *Legittimazione negli atti giuridici*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXIV, 1972, pag. 56; P. RESCIGNO, *Legittimazione*, in *Nuov. Dig. Disc. Priv.*, Vol. X, 1993, pag. 519; L. CARIOTA FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Morano Editore, s.d., pag. 642; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, Torino, 1950; Anche C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 66, sembra presupporre proprio l'azione surrogatoria quando parla di possibilità di un terzo di disporre della posizione giuridica di altri con intervento giustificato dall'inerzia del titolare che pregiudica un apprezzabile interesse del terzo.

<sup>283</sup> G. GIAMPICCOLO, *Azione surrogatoria*, in *Enc. Dir.*, Vol. IV, pag. 950 e segg.; U. NATOLI-L. BIGLIAZZI GERI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, Milano, 1974; R. NICOLO', *Azione Surrogatoria e Azione Revocatoria*, in *Raccolta di scritti*, I, Milano, 1980, già in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna, 1953; S. PATTI, *L'azione surrogatoria*, in *Tratt. Rescigno*, Vol. XX, Torino, 1985, pag. 101 e segg.; F. ROSELLI, *I mezzi di conservazione della garanzia patrimoniale*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Bessone, 2005.

<sup>284</sup> G. GIAMPICCOLO, *Op. cit.*, pag. 950.

<sup>285</sup> Nel processo il surrogante assume la posizione di sostituto processuale del debitore surrogato, con la conseguenza che è soggetto a tutte le eccezioni, sostanziali e processuali, opponibili al debitore e soggiace alle stesse limitazioni dell'uso dei mezzi di prova (cfr: Cass. Sent. n. 3448/75).

<sup>286</sup> C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 4, La responsabilità*, Giuffrè, 1997, pag. 422. Dello stesso avviso, F. ROSELLI, *Op. cit.*, pag. 58. Contrari invece F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, 2006, pag. 688, e R. NICOLO', *Op. cit.*, pag. 715, che parlano di una potestà.

<sup>287</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 423; in giurisprudenza, Cass. Sent. n. 1856/65.

Si ritiene che l'azione surrogatoria possa essere esercitata anche per tutelare un diritto del creditore relativamente ad un bene determinato che può essere pregiudicato dall'inerzia del debitore surrogato<sup>288</sup>.

Si ammette generalmente che il creditore surrogante, per incrementare il patrimonio del debitore, possa fargli ottenere la trascrizione a suo favore di un acquisto immobiliare da questo già concluso o che possa agire giudizialmente per fargli ottenere l'accertamento di un acquisto per usucapione a suo favore<sup>289</sup>, ovvero che possa agire per fargli ottenere ex art. 2932 c.c. l'esecuzione di un preliminare di compravendita di un immobile, se il debitore ha già eseguito la controprestazione o se questa viene offerta o eseguita dal creditore surrogante<sup>290</sup>.

Nei limiti sopra evidenziati, si tratta quindi di una vera e propria legittimazione straordinaria attribuita dall'ordinamento al creditore per l'esercizio in nome proprio di taluni diritti o azioni del suo debitore che questi trascuri di curare.

La dottrina<sup>291</sup> e la giurisprudenza<sup>292</sup> hanno lentamente ammesso che l'azione surrogatoria possa, unitamente alla funzione conservativa, assolvere anche una funzione in un certo senso soddisfattiva<sup>293</sup>, per l'ottenimento di un credito liquido ed esigibile direttamente dal terzo, *debitor debitoris* di un credito anch'esso liquido ed esigibile.

Ciò ha condotto di recente la giurisprudenza<sup>294</sup> ad ammettere l'esperibilità in un unico giudizio dell'azione surrogatoria ex art. 2900 c.c. congiuntamente ad un'azione di adempimento coattivo dell'obbligo di contrarre ex art. 2932 c.c. nei confronti del debitore

<sup>288</sup> R. NICOLO', *Op. cit.*, pag. 716; C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 427; in giurisprudenza, Cass. Sent. n. 414/58, n. 917/65 e n. 7535/83 (in riferimento rispettivamente: alla tutela del subacquirente per gli obblighi di garanzia del prodotto; all'adempimento del preliminare; all'obbligo di consegna dei documenti di circolazione di un veicolo in una vendita a catena).

<sup>289</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 419; in giurisprudenza, Trib. Alessandria Sent. 17.01.1983.

<sup>290</sup> In giurisprudenza, Cass. Sent. n. 917/67; in dottrina, F. ROSELLI, *Op. cit.*, pag. 89; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 687; R. NICOLO', *Op. cit.*, pag. 787, che chiarisce anche che però non sarebbe possibile chiedere l'adempimento di un preliminare unilaterale, involgendo la stipula del definitivo scelte rimesse al libero arbitrio del debitore.

<sup>291</sup> F. ROSELLI, *Op. cit.*, pag. 67; R. SACCO, *Il potere di procedere in via surrogatoria*, Torino, 1955, pag. 218; R. NICOLO', *Op. cit.*, pag. 836, che ravvisa nel creditore surrogante un *adiectus solutionis causa*. Contro, C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 420, che dubita potersi riconoscere tale legittimazione al creditore, sostenendo che essa configurerebbe una forma di esecuzione privata senza i presupposti e le garanzie di legge.

<sup>292</sup> Cass. Sent. n. 72/72, n. 723/95 e n. 1867/2000.

<sup>293</sup> Viene riconosciuto che tale finalità possa essere raggiunta con l'esperimento in sede giudiziale dell'azione surrogatoria, dove il debitore è parte necessaria, cumulativamente proposta con altra domanda di compensazione per ottenere un titolo valido anche direttamente contro il terzo (ciò al fine di evitare possibili manovre del debitore di occultamento del denaro).

<sup>294</sup> Cass. Sent. n. 25136/08.

per tutelare la posizione del subpromissario acquirente in una vicenda di preliminari cd. a catena<sup>295</sup>.

In tal modo, quindi, pare potersi ravvisare che, dal combinato disposto delle due norme richiamate, in caso di due contratti preliminari, si riconoscerebbe un diritto al “bene della vita” in capo direttamente al secondo promissario acquirente nei confronti del primo promittente venditore, con un implicito previo acquisto in via surrogatoria del bene in capo al secondo promittente venditore che è anche promissario acquirente del primo preliminare.

Una particolare forma di azione surrogatoria è poi ritenuta essere costituita dalla figura, contemplata nell’art. 524 c.c., dell’*accettazione dell’eredità ad opera dei creditori* in caso di rinuncia all’eredità da parte del debitore<sup>296</sup>. Si tratta invero di uno strumento molto particolare che consente ai creditori, che potrebbero subire pregiudizio dalla rinuncia all’eredità da parte del loro debitore, anche senza frode di questi, di acquisire l’eredità nella sfera del debitore, anche se egli ha oramai perso il diritto a seguito della rinuncia<sup>297</sup>, al solo fine di soddisfare i crediti insoluti<sup>298</sup>. L’eventuale eccedenza è devoluta all’erede che invece aveva accettato a seguito della rinuncia. I creditori però per ottenere tale accettazione necessitano di autorizzazione giudiziale. La norma parla espressamente di “accettare l’eredità in nome e luogo del rinunziante” e ciò fa ritenere che essi siano dotati così per via legislativa di una speciale legittimazione a produrre un effetto acquisitivo in capo al loro debitore, anche se come effetto mediato per il soddisfacimento del loro credito.

Un altro esempio di legittimazione straordinaria o speciale del non titolare potrebbe rinvenirsi nel caso di revoca di *procura irrevocabile* e di *mandato in rem propriam*.

Infatti, se la procura è irrevocabile si pone il problema di indagare se l’eventuale revoca comunque intervenuta comporti sempre la cessazione della legittimazione del rappresentante

<sup>295</sup> La citata Cass. Sent. n. 25136/08 nella motivazione protende apertamente per la configurazione del contratto preliminare come strumento preordinato al “controllo delle sopravvenienze”, secondo la teoria di C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 181 e segg (in contrapposizione alla teoria di F. GAZZONI, *Il contratto preliminare*, Torino, 1998, pag. 11, sul preliminare quale vendita obbligatoria da eseguirsi con “pagamento traslativo”). Va inoltre segnalato che la indicata sentenza ha sancito il riconoscimento dell’azione surrogatoria nei preliminari a catena anche sulla scorta di Cass. Sent. n. 51/96, che aveva ammesso l’esperibilità del rimedio dell’esecuzione in forma specifica in caso di preliminare di cosa altrui, potendo la proprietà in capo allo stipulante pervenire anche nel corso del giudizio ma prima della sentenza.

<sup>296</sup> C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 2, La famiglia e le successioni*, Giuffrè, 2005, pag. 559-560; F. GAZZONI, *Manuale, cit.*, pag. 467.

<sup>297</sup> Proprio per tale ragione dubita potersi trattare di un rimedio riconducibile alla figura della surrogatoria, R. NICOLO’, *Surrogatoria*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Art. 2900-2967, 1957. Ritiene infatti l’A. che trattasi di un diritto loro proprio.

<sup>298</sup> Riconduce invece lo strumento in parola all’azione revocatoria A. CICU, *L’obbligazione nel patrimonio del debitore*, Milano, 1948, pag. 61 e segg.

o se essa permanga come autonomo potere di disporre, anche in contrasto e contro la volontà del rappresentato.

Innanzitutto, la procura potrebbe essere irrevocabile per espressa previsione del rappresentato.

In dottrina, si ritiene che la procura, sia generale che speciale, quando sia stata rilasciata nell'esclusivo interesse del rappresentato, sia sempre revocabile anche in presenza di dichiarazione di irrevocabilità<sup>299</sup>, argomentando ex art. 1723 c.c. in tema di mandato, pur con il limite dell'eventuale risarcimento del danno.

Più in particolare, pur in presenza di previsione di irrevocabilità, la procura generale sarebbe sempre liberamente revocabile<sup>300</sup>, mentre la procura speciale sarebbe irrevocabile se attribuita nell'interesse anche del rappresentante o di terzi<sup>301</sup>, con estensione analogica delle norme dettate in materia di mandato dall'art. 1723 c.c.<sup>302</sup>, salvo che ricorra una giusta causa.

A tal proposito, occorre evidenziare che una procura può essere attribuita nell'interesse anche del rappresentante o di terzi nel caso in cui acceda, pur rimanendo atto distinto, ad un mandato che preveda espressamente l'interesse del mandatario (cd. mandato in *rem propriam*)<sup>303</sup> o ad un rapporto che preveda l'interesse del terzo (sotto forma di contratto a favore di terzo)<sup>304</sup>. Quando, invece, la procura non è accessoria a nessun rapporto di gestione, l'interesse del rappresentante può discendere dal già avvenuto trasferimento in capo a lui della posizione giuridica ed in tal caso la procura sarebbe solo il mezzo esecutivo che attribuisce anche il potere formale di disporre in capo al rappresentante medesimo, che sarebbe in realtà il vero titolare sostanziale del rapporto, e non corrisponderebbe invece all'interesse del *dominus* formale di essere rappresentato<sup>305</sup>.

<sup>299</sup> C.M. BIANCA, *Il Contratto*, cit., pag. 105, che chiarisce che in tale evenienza l'irrevocabilità sarebbe priva di causa e come tale nulla.

<sup>300</sup> C.M. BIANCA, *Le Autorità Private*, Napoli, 1977, pag. 26, riposando il suo fondamento sul principio di uguaglianza reciproca; W. FLUME, *Das Rechtsgeschäft*, 1969, pag. 880, secondo il quale l'eventuale irrevocabilità della procura generale lederebbe il principio di autonomia privata.

<sup>301</sup> Con la precisazione che già da epoca risalente è stato chiarito che non basta una semplice coincidenza di interessi generici ed economici ma deve trattarsi di un vero e proprio interesse giuridico, cioè di un rapporto giuridico obbligatorio tra mandante e mandatario o terzo (Cfr. Cass., Sent. n. 1514/48).

<sup>302</sup> C.M. BIANCA, *Il contratto*, cit., pag. 103 e segg.; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 1052; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Manuale di Diritto Civile*, con il coordinamento di M. Fratini, Nel Diritto Edit., 2011, pag. 1311.

<sup>303</sup> Per un'analisi dettagliata sulla presenza dell'interesse anche altrui sul profilo funzionale del negozio gestorio, si rinvia a C. BOTTA, *Il Mandato irrevocabile all'incasso. Autonomia privata, cooperazione gestoria e tutela degli interessi dei creditori*, ESI, 2005.

<sup>304</sup> Va evidenziato che in tal caso, ex art. 1411 c.c. per aversi un diritto irrevocabile per il terzo occorre una sua accettazione del relativo diritto secondo lo schema codicistico del contratto a favore di terzo.

<sup>305</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 105; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 1311; R. NICOLO', *Mandato irrevocabile a vendere e promessa di vendita*, in *Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980, pag. 1335, che propone il caso di origine giurisprudenziale di colui che, intendendo acquistare per ralienare, paga il prezzo della vendita e si fa

Ancora, la procura può essere irrevocabile da parte del singolo rappresentato se essa è collettiva, cioè se è conferita da più persone per un affare comune, argomentando ex art. 1726 c.c. anch'esso in tema di mandato, affare che deve porsi come unico ed inscindibile rapporto<sup>306</sup>, fermo restando la revocabilità della procura da parte dell'intero gruppo secondo la disciplina ordinaria.

In tutti gli indicati casi di irrevocabilità, la dottrina maggioritaria ritiene che la procura, come il mandato, sia non revocabile e che l'eventuale revoca sia inefficace anche rispetto ai terzi<sup>307</sup>, salva ovviamente la ricorrenza di una giusta causa.

Applicando analogicamente l'art. 1723 c.c. in tema di mandato, infatti, si perviene alla conclusione che, mentre il primo comma, per il caso di solo interesse del *dominus*, prevede la revocabilità del mandato (e quindi della procura) anche quando sia stata pattuita la sua irrevocabilità salvo solo i danni, il secondo comma, in caso di interesse del mandatario (cd. mandato *in rem propriam*) o di un terzo, prevede espressamente che non si estingue il mandato (e quindi la procura con essa conferita), salvo l'esistenza di una giusta causa.

In tale chiave prospettica, quindi, il rappresentante revocato nei casi indicati sembrerebbe conservare una legittimazione speciale a disporre, derivantegli dall'interpretazione dell'art. 1723, comma 2, c.c. potendo portare a compimento l'affare pur contro la volontà del *dominus*, cioè il suo si configurerebbe come un vero e proprio potere riconosciuto dall'ordinamento per la salvaguardia di un interesse suo personale, o di un terzo che abbia accettato, ovvero ancora del gruppo conferente la procura collettiva.

La giurisprudenza, dal canto suo, dopo un risalente orientamento interpretativo aderente all'opzione dottrinarica sull'estensione analogica delle norme sul mandato e quindi sulla

---

rilasciare una procura irrevocabile a vendere per evitare un doppio passaggio di proprietà. In tal caso, l'autore ritiene che la procura sarebbe solo apparente.

<sup>306</sup> Cfr: in giurisprudenza, Cass., Sent. n. 702/63 e n. 708/63.

<sup>307</sup> Oltre agli autori sopra indicati, si vedano in tal senso anche W. D'AVANZO, *Rappresentanza (Dir. Civile)*, in *Nuov. Dig. It.*, Vol. XIV; G. MINERVINI, *In tema di mandato e di procura irrevocabile*, in *Giur. Cass. Civ.*, 1948, III; G. MIRABELLI, *Dei contratti in generale*, in *Commentario*, Vol. IV, 2. Dello stesso avviso pare poi essere il Consiglio Notarile, in *Quesito 744-2007/C* su *Revoca della procura ed irricevibilità dell'atto*, reperito su [www.notaibergamo.it](http://www.notaibergamo.it), secondo cui il Notaio può ugualmente ricevere un atto di revoca di procura irrevocabile *in rem propriam* (sia in forma diretta che attraverso un atto che importi revoca implicita), non essendo applicabile l'art. 28 n. 3 legge notarile, ma deve avvisare la parte della possibile inefficacia di un tale atto privo di giusta causa. Invece, in senso contrario, ved. L. NANNI, *Dell'estinzione del mandato*, in *Comm. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, art. 1722-1730, 1990, pag. 86, secondo cui l'unica norma applicabile sarebbe quella dell'inopponibilità della revoca non portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei.

irrevocabilità della procura<sup>308</sup>, rimasto costante per oltre quarant'anni, ha di recente mutato radicalmente orientamento<sup>309</sup>.

In sostanza, secondo le richiamate sentenze del nuovo indirizzo interpretativo, essendo la procura un atto unilaterale autonomo rispetto al rapporto gestorio cui eventualmente accede ed essendo basata sul principio di cui all'art. 1396 c.c., secondo il quale il potere di rappresentanza deve essere sempre sorretto dalla volontà del rappresentato (principio che costituisce del resto applicazione di quello più generale della revocabilità degli atti unilaterali), non vi sarebbe spazio per una estensione analogica delle norme sul mandato *in rem propriam*, atteso anche che l'art. 1704 c.c. prevede il rinvio alle norme sulla rappresentanza e non viceversa. Ne discende, quindi, che non sarebbe possibile conservare efficacia ad una dichiarazione unilaterale di volontà non sorretta più dalla volontà del rappresentato, atteso il carattere solo interno della disciplina sulla irrevocabilità<sup>310</sup>.

La giurisprudenza, invece, pur dopo il mutamento di indirizzo, continua ad ammettere la permanenza del potere dispositivo in capo al rappresentante in quei casi in cui sia viceversa già intervenuta la trasmissione del diritto al rappresentante medesimo e la procura irrevocabile sia stata rilasciata solo per l'esercizio formale del relativo diritto<sup>311</sup>. E' evidente, però, che in tal caso non si configuri alcuna legittimazione speciale in capo al rappresentante, rispondendo essa alla naturale tutela della posizione sostanziale di questi quale reale titolare rispetto a quella che permane solo formalmente in capo al *dominus* originario<sup>312</sup>.

Rimane invece ancora tutta da chiarire la sorte della procura collettiva in caso di revoca da parte di uno solo dei conferenti, anche se l'indicato indirizzo giurisprudenziale farebbe pretendere anche in tale caso per la soluzione che escluda una sopravvivenza di una legittimazione in capo al rappresentante per l'intero affare.

<sup>308</sup> Cfr: Cass., Sent. n. 3043/53 e n. 3543/58.

<sup>309</sup> Cfr: la recente Cass., Sent. n. 5080/12, ma anche le precedenti Cass., Sent. n. 10819/96; n. 1388/98; come pure Cass. Sent. n. 13/97; n. 663/97 e n. 5715/97.

<sup>310</sup> Rimarrebbe, quindi, esperibile solo il rimedio del risarcimento del danno per inadempimento del mandato *in rem propriam*, salvo in ogni caso la tutela del terzo ex art. 1396 c.c. nel caso in cui la revoca non sia stata portata a conoscenza con mezzi idonei. In tal senso anche D. MINUSSI, *Revoca della procura*, su WikiJus, 2010, che argomenta anche dall'art. 59 legge notarile, essendo prescritto che il Notaio debba annotare a margine della procura la revoca della medesima ogniqualevolta essa sia successivamente intervenuta.

<sup>311</sup> Cfr: Cass., Sent. n. 9837/99 e n. 2967/97; ancor prima, vedasi Cass., Sent. n. 3434/91 in materia tributaria.

<sup>312</sup> In tal caso, paradossalmente vi sarebbe una inversione netta di prospettiva e la posizione di tale *dominus* sarebbe di sola legittimazione apparente, su cui si rinvia al prosieguo di questo lavoro.

Ancora, un altro esempio di legittimazione del non titolare può essere ravvisata in alcune ipotesi nelle figure del *chiamato all'eredità*, del *curatore dell'eredità giacente* e dell'*esecutore testamentario*.

Si sa, infatti, che nell'ambito delle vicende della successione ereditaria<sup>313</sup>, sia essa legittima o testamentaria, può capitare che il patrimonio del *de cuius* non abbia temporaneamente un titolare. Ciò in particolare si può verificare o perché l'erede non abbia ancora accettato o perché l'erede non sia stato ancora individuato<sup>314</sup>.

Il legislatore ha predisposto nel codice diversi istituti per regolare questa situazione di incertezza, nelle diverse forme in cui può manifestarsi, che consentono alcune attività di conservazione e di amministrazione dei beni ereditari<sup>315</sup>, evitando così possibili situazioni di immobilismo giuridico e degli affari.

Infatti, il chiamato all'eredità, fintanto che non abbia accettato, può conservare il patrimonio ereditario, quando sia nel possesso dei relativi beni, esercitando anche azioni a tutela dei beni stessi ai sensi dell'art. 460 c.c., senza con ciò configurare una accettazione tacita<sup>316</sup>. Egli, inoltre, può anche compiere atti di gestione e di amministrazione temporanea nell'interesse dell'eredità, comprendenti anche la possibilità di alienare beni ereditari<sup>317</sup> quando non si possono conservare, ma in tal caso previa autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria<sup>318</sup>.

Diverso è il discorso quando invece un chiamato non ancora sia stato identificato o quando questi ci sia ma non sia nel possesso dei beni ereditari (ed ovviamente non abbia ancora accettato). In tali casi può essere nominato un curatore dell'eredità giacente<sup>319</sup> da

<sup>313</sup>C.M. BIANCA, *Diritto Civile*, 2, *La famiglia e le successioni*, Giuffrè, 2005; A. BURDESE, *Successione, Diritto civile*, in *Enc. giur. Treccani*, Vol. XXX; G. CAPOZZI, *Successioni e donazioni*, Milano, 2002; A. DE CUPIS, *Successione*, in *Enc. dir.*, Vol. XLIII, pag. 1257 e segg.; L. FERRI, *Disposizioni generali sulle successioni*, in *Comm. Scialoja-Branca*, 1997; P. RESCIGNO, *Successioni e donazioni*, Padova, 1994; P. SCHLESINGER, *Successione (Dir. Civile)*, in *Nuov. Dig. It.*, Vol. XVIII, pag. 748 e segg.

<sup>314</sup>F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 445 e segg.

<sup>315</sup>U. NATOLI, *L'amministrazione dei beni ereditari*, Vol. 1, 1968 e Vol. 2, 1969.

<sup>316</sup>F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 445; in giurisprudenza, Cass. Sent. n. 11832/92.

<sup>317</sup>In tali negozi giuridici, C.M. BIANCA, *Il contratto, cit.*, pag. 126, ravvisa un'ipotesi di contratto per conto di chi spetta evidenziando che il chiamato non agisce da titolare ma solo quale stipulante e gli effetti negoziali si produrranno poi nei confronti del titolare che sarà individuato nel cui interesse il contratto è stato posto in essere. L'A. riferisce le stesse considerazioni anche agli atti di disposizione compiuti dal curatore dell'eredità giacente, di cui *infra* nel testo.

<sup>318</sup>Il procedimento è previsto dagli artt. 747 e segg. c.p.c. ed il provvedimento del giudice deve indicare anche la modalità di reimpiego del prezzo ricavato.

<sup>319</sup>In ordine alla natura giuridica si parla di un ufficio privato, a carattere non rappresentativo perché il curatore non rappresenta l'erede ma il patrimonio. Cfr: F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 447; G. CHINE'A-ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 290; in giurisprudenza, Cass. Sent. n. 727/69, n. 2329/81 e n. 2166/86. Inoltre, Cass.

parte dell'Autorità Giudiziaria, che provveda alla relativa amministrazione<sup>320</sup>, ma che cessa dall'incarico qualora l'eredità venga accettata<sup>321</sup>.

Egli, tra gli altri, ha anche il potere<sup>322</sup>, previa autorizzazione giudiziale, di vendere i beni presenti nell'asse ereditario ex art. 783 c.p.c., ma solo nei casi di necessità e di utilità evidente.

Di tutt'altra natura è poi il caso, nella successione testamentaria, di designazione da parte del *de cuius* di un esecutore testamentario<sup>323</sup> per l'attuazione delle sue ultime volontà contenute nel testamento. Egli, se ciò sia previsto nel testamento e comunque con autorizzazione dell'Autorità Giudiziaria, può ex art. 703 c.c. alienare i beni ereditari<sup>324</sup> (ad esempio, per dividerne il ricavato tra gli eredi o per altre finalità volute nel testamento), sempre che sia necessario e non solo utile. L'esecutore testamentario, in particolare, pone in essere i relativi negozi in nome proprio, ma i relativi effetti ricadono nella sfera patrimoniale degli eredi<sup>325</sup>.

Nelle esaminate figure, quindi, viene attribuito per legge, ed a certe condizioni, il potere di compiere atti di disposizione aventi effetti sul patrimonio del titolare.

Sent. 1043/72 ha chiarito che il curatore è amministratore di una massa patrimoniale oggettivamente intesa e priva di personalità.

<sup>320</sup> G. BONILINI, *Nozioni di diritto ereditario*, Torino, 1993, pag. 51, parla di amministrazione del patrimonio ereditario per conto di chi spetta, analogamente alla posizione del Bianca evidenziata in precedente nota con riferimento anche ai negozi posti in essere dal semplice chiamato.

<sup>321</sup> A tal proposito, va fatto cenno alla problematica di una possibile eredità giacente pro-quota, cioè nel caso in cui i chiamati siano più di uno ma solo alcuni accettino l'eredità. Alla tesi che esclude in tal caso la possibilità della nomina di un curatore per la quota (Cfr: F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 447; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 291-292; in giurisprudenza, Cass. Sent. n. 2611/01), sul rilievo sostanziale che il primo che accetta amministra l'intero asse e che inoltre nei casi di chiamata solidale opera l'accrescimento, si oppone la tesi di chi sostiene che vi sarebbe un'eredità giacente pro-quota relativa alla quota del chiamato che non ha accettato che potrebbe essere in conflitto di interessi con gli altri chiamati (Cfr: A. PALAZZO, *Le successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, di Iudica e Gatti, 2000, pag. 396; C. BILOTTI, *Note sull'amministrazione dei beni ereditari in caso di vacanza parziale della titolarità ereditaria*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, II, pag. 441).

<sup>322</sup> Potere che viene riconosciuto sia in caso di successione legittima che in caso di successione testamentaria, anche se la dottrina tende a distinguere le figure perché in alcune ipotesi (disposizione testamentaria sottoposta a condizione risolutiva o legato sottoposto a condizione sospensiva) i poteri sarebbero più limitati, in particolare per l'obbligo di prestare garanzia. Cfr: U. NATOLI, *Op. cit.*, pag. 315.

<sup>323</sup> In ordine alla natura giuridica si discute se trattasi di una particolare procura *post mortem* (ma si oppone fermamente G. CAPOZZI, *Op. cit.*, sul rilievo che l'esecutore agisce in nome proprio e non in quello del testatore e comunque la procura si estingue con la morte, salvo casi particolari). Qualcuno sostiene potersi trattare di un particolare caso di mandato *mortis causa* eccezionalmente ammesso (G. GIAMPICCOLO, *Il contenuto atipico del testamento*, Milano, 1953, pag. 130; C. GANGI, *La successione testamentaria*, Milano, 1952, pag. 533). La soluzione preferibile sembra però quella, fatta propria dalla giurisprudenza, di ravvisare una amministrazione pubblica di interessi privati (Cass. Sent. 1044/77).

<sup>324</sup> Cfr: C.M. BIANCA, *La famiglia e le successioni*, cit., pag. 515; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 523; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 424.

<sup>325</sup> Cfr: C.M. BIANCA, *Op. ult. cit.*, pag. 510; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 523; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 421.

Ancora, altro esempio di legittimazione del non titolare, che potremmo sempre definire speciale o straordinaria, è ravvisabile in alcune ipotesi nelle figure dell'*assenza* e della dichiarazione di *morte presunta* del titolare.

L'istituto dell'*assenza*<sup>326</sup> prevede generalmente solo poteri conservativi sui beni del patrimonio dell'assente e di godimento delle rendite, con immissione solo temporanea nel possesso (e con obbligo di inventario) da parte degli eredi e di eventuali legatari (se risultanti da testamenti che quindi devono essere aperti<sup>327</sup>), tuttavia è previsto che l'Autorità Giudiziaria ex art. 54 c.c. possa autorizzare l'alienazione di alcuni beni, qualora vi sia necessità ed utilità evidente, fissando anche il reimpiego del ricavato. Se lo scomparso, poi, ritorna cesseranno gli effetti della dichiarazione di assenza con restituzione del suo patrimonio, ma con salvezza degli effetti delle eventuali alienazioni autorizzate.

Invece, in caso di morte presunta<sup>328</sup>, si producono gli stessi effetti della morte naturale e si apre la successione dello scomparso<sup>329</sup>, oltre a derivarne lo scioglimento dell'eventuale suo matrimonio.

In tal caso, quindi, gli eredi ed i legatari compiono atti di disposizione nel proprio interesse, potendo disporre liberamente dei beni ex art. 63 c.c., ma la circostanza che vi sia obbligo di inventario dei beni del patrimonio del presunto morto (ex art. 64 c.c. se non è stato già fatto per la dichiarazione di assenza) e la disciplina codicistica di cui all'art. 66 che prevede nell'eventualità di ritorno o di accertamento di esistenza in vita del soggetto creduto morto (possibilità effettiva benché remota dopo il decorso di un tempo abbastanza lungo o la particolarità di alcuni eventi da cui la scomparsa può derivare) che questi recuperi i beni nello stato in cui si trovano (ovvero il prezzo residuo di quelli venduti o i beni oggetto di eventuale reinvestimento di questi), lascia spazio a soluzioni interpretative diverse.

Non può infatti negarsi che il complesso della disciplina dell'eventuale ritorno dello scomparso dichiarato presunto morto, ivi compresa l'espressa previsione di nullità ex art. 68 c.c. dell'eventuale secondo matrimonio contratto dal suo coniuge<sup>330</sup>, faccia ritenere che il legislatore con le norme sulla morte presunta abbia inteso disciplinare una situazione

<sup>326</sup> A. PALAZZO, *Assenza*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, Vol. I, pag. 468 e segg.

<sup>327</sup> Cfr: in tal senso, C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 1, La norma giuridica ed i soggetti*, Giuffrè, 2002, pag. 285; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 81; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 128.

<sup>328</sup> V. SGROI, *Morte presunta*, in *Enc. Dir.*, Vol. XXVII, pag. 113 e segg.

<sup>329</sup> Cfr: F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 129; C.M. BIANCA, *Op. ult. cit.*, pag. 294.

<sup>330</sup> La lettera della norma è chiara e sembra potersi pretendere per una ripresa automatica degli effetti del primo matrimonio senza necessità di ottenere una sentenza dichiarativa (in giurisprudenza, C. Appello Brescia, Sent. 09.04.1969), tuttavia la circostanza non è pacifica. V. SGROI, *Op. cit.*, pag. 127, ritiene necessaria una pronuncia giurisdizionale ma riconosce che gli effetti di essa operino *ex tunc* cioè sin dal momento di instaurazione del secondo vincolo.

obiettiva di incertezza fattuale e giuridica, propendendo per una tutela forte della posizione degli aspiranti eredi e legatari, anche per la certezza dei traffici, ma non si può dire che abbia inteso sacrificare definitivamente la posizione del soggetto presunto morto, titolare del patrimonio devoluto (nel cui possesso potrebbe anche eventualmente rientrare) non avendo previsto la definitività irrevocabile della successione. Anche qui, pertanto, sembrerebbe potersi ravvisare un'ipotesi di legittimazione straordinaria o speciale.

Concludendo il presente paragrafo, sembra potersi affermare che in tutti i casi esaminati ci si trovi sempre in presenza di una vera e propria legittimazione straordinaria (o speciale) che l'ordinamento riconosce al non titolare, attribuendogli in determinate particolari ipotesi, previste dalle diverse norme di riferimento, il potere di disporre degli altrui diritti. Altro tratto comune è poi che l'atto dispositivo posto in essere dai diversi soggetti delle varie fattispecie sopra indicate si configura sempre come lecito e persegue interessi, a volte esclusivi ed a volte concorrenti, del disponente medesimo non titolare.

Da tali elementi possiamo quindi ritenere che in tutte le figure trattate vi sia una corrispondenza piena tra la norma che la prevede e la logica del diritto civile.

### 3. *Legittimazione apparente.*

Passiamo, invece, ora ad esaminare alcuni casi in cui un non titolare, per la particolare relazione di fatto o formale con la *res*, può disporre di essa, tanto che l'acquisto così effettuato è opponibile al vero titolare.

Tali ipotesi sono state dalla dottrina accomunate nella figura della legittimazione apparente<sup>331</sup>, proprio per rimarcare, con l'aggiunta del qualificativo "apparente" che l'accompagna<sup>332</sup>, la particolarità di esse, non aventi fonte in nessun titolo, ma solo nella rilevanza esterna di un potere di disposizione di fatto.

La dottrina sul punto è divisa tra coloro che vedono in questi casi una vera e propria legittimazione, benché eccezionale<sup>333</sup>, e quelli che ritengono che non di legittimazione si tratti

<sup>331</sup> A. DI MAJO, *Legittimazione negli atti giuridici*, cit., pag. 57; P. RESCIGNO, *Legittimazione*, cit., pag. 521; F. CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, cit., pag. 181; E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, cit., pag. 231; A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958.

<sup>332</sup> A. DI MAJO, *Op. cit.*, pag. 58.

<sup>333</sup> L. CARIOTA FERRARA, *I negozi sul patrimonio altrui*, Padova, 1936, pag. 73; E. BARGELLI, *L'erede apparente*, in *Tratt. dir. succ. e donaz.*, diretto da G. Bonilini, Milano, 2009.

ma di semplice tutela dell'affidamento del terzo subacquirente che renderebbe l'acquisto irretrattabile<sup>334</sup>.

Sta di fatto, che comunque lo si guardi, tale fenomeno è in grado di giustificare che l'atto dispositivo di un soggetto non legittimato da titolo sia destinato a produrre effetti immediati anche contro il titolare del relativo diritto.

Ma una distinzione appare necessaria. Infatti, quando parliamo di legittimazione apparente ci riferiamo sempre a quei casi di efficacia originaria dei negozi traslativi, benché per la “tutela dell'affidamento obiettivo della generalità” e perciò all'acquirente incombe solamente la “prova che il comportamento complessivo dell'alienante si componeva di elementi tali da suscitare un'obiettiva apparenza di diritto”<sup>335</sup>, in cui per il terzo che abbia confidato nell'apparenza l'acquisto è l'effetto immediato. A differenza di ciò che avviene negli acquisti semplicemente a *non domino*<sup>336</sup>, cioè quando si acquista da colui che non è mai stato titolare del diritto trasferito ed “all'astratto affidamento obiettivo non corrisponde una concreta legittima aspettativa”<sup>337</sup>, in cui l'eventuale efficacia sanante deriva dall'usucapione o dalla disciplina della trascrizione e quindi collegato ad una fattispecie più complessa<sup>338</sup>.

L'esempio più tipico di tale tipo di legittimazione, anche perché su essa è stato elaborato dalla dottrina il principio generale dell'apparenza giuridica<sup>339</sup>, è rinvenibile nell'acquisto dall'*erede apparente*<sup>340</sup>, disciplinato dall'art. 534 c.c.

In particolare, chi acquista in buona fede<sup>341</sup> ed a titolo oneroso da colui che secondo circostanze obiettive appare come erede, o legatario<sup>342</sup>, mentre in realtà non è tale (o non lo è

<sup>334</sup> P. RESCIGNO, *Op. cit.*, pag. 521; L. MENGONI, *L'acquisto a non domino*, Milano, 1949, pag. 64; A. FALZEA, *Accertamento (Teoria generale)*, in *Enc. dir.*, I, Milano, 1958, pag. 205.

<sup>335</sup> L. MENGONI, *Op. cit.*, pag. 80.

<sup>336</sup> P. RESCIGNO, *Op. cit.*, pag. 521.

<sup>337</sup> L. MENGONI, *Op. e loc. ult. cit.*

<sup>338</sup> Cfr. F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 288.

<sup>339</sup> M. MARTINO, *Acquisto a titolo originario e acquisto a titolo derivato alla luce della disciplina dell'apparenza ereditaria*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 4/2010, pag. 1135; A. FALZEA, *Apparenza*, in *Enc. dir.*, II, Milano, 1958; R. MOSCHELLA, *Contributo alla teoria dell'apparenza giuridica*, Milano, 1973; R. SACCO, *La buona fede nella teoria dei fatti giuridici di diritto privato*, Torino, 1949.

<sup>340</sup> G. GALLI, *Il problema dell'erede apparente*, Milano, 1971; F.D. BUSNELLI, *Erede apparente*, in *Enc. dir.*, XV, Milano, 1966, pag. 198 e segg.; E. BARGELLI, *Op. cit.*; M. COLOMBATTO, *Erede Apparente*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, VII, pag. 508 e segg.; V.R. CASULLI, *Erede apparente*, in *Nov. Dig. It.*, 1980, pag. 651 e segg.; R. CONTI, *La petizione di eredità, Successioni*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da Rescigno, I, pag. 370.

<sup>341</sup> Buona fede che non è presunta ma deve essere provata dall'acquirente (cfr. in dottrina, C.M. BIANCA, *La famiglia e le successioni cit.*, pag. 584; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 465; M. MARTINO, *Op. cit.*, pag. 1139; in giurisprudenza, Cass., Sent. n. 10014/03, n. 4130/81, 4376/80 e n. 1741/80). In particolare, secondo Cass., Sent. n. 2653/2010, il terzo che intenda far valere un acquisto dall'erede apparente “ha l'onere di provare la sua buona fede, consistente nella dimostrazione dell'idoneità del comportamento dell'alienante ad ingenerare ragionevole convinzione di trattare con il vero erede, nonché nell'esistenza di circostanze indicative dell'ignoranza incolpevole di esso acquirente circa la realtà della situazione ereditaria al momento dell'acquisto”.

nella misura apparente, perché ad es. è solo coerede ma appare unico erede), mantiene fermo il proprio acquisto anche contro il vero erede<sup>343</sup>.

Se si tratta di beni immobili o di beni mobili registrati è però necessario che sia stato osservato l'onere della doppia trascrizione<sup>344</sup> ex art. 534, comma 3, c.c. e cioè che l'accettazione dell'erede apparente e l'acquisto da costui siano stati entrambi trascritti anteriormente alla trascrizione dell'acquisto da parte del vero erede o del vero legatario<sup>345</sup>.

Un altro esempio di legittimazione apparente è rinvenibile in caso di acquisto dal *simulato acquirente*<sup>346</sup>. Infatti, secondo l'art. 1415, comma 1, c.c. la simulazione non può essere opposta ai terzi che in buona fede<sup>347</sup> hanno acquistato<sup>348</sup> diritti dal titolare apparente. Anche tale regola “risponde infatti al principio dell'apparenza ... nel senso che chi crea una situazione negoziale apparente non può far valere a danno di terzi di buona fede la situazione reale”<sup>349</sup>.

Anche qui, in caso di immobili o di beni mobili registrati, la regola va ricordata con la disciplina della trascrizione e pertanto essa non opera laddove la domanda di accertamento della simulazione sia stata trascritta anteriormente all'atto di acquisto del terzo<sup>350</sup>.

<sup>342</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 584; Mentre, F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, artt. 2646-2651, Giuffrè, 1993, pag. 144, esclude la possibilità di una estensione analogica della disciplina dell'art. 534 c.c. al legatario apparente, trattandosi di norma eccezionale e non speciale.

<sup>343</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 584-586; F. GAZZONI, *Manuale, cit.*, pag. 465; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pagg. 307-308.

<sup>344</sup> F. GAZZONI, *Op. e loc. ult. cit.*

<sup>345</sup> Proprio per tale ragione, F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 538, ritiene che in tale peculiare caso la trascrizione dell'acquisto dall'erede apparente assolva ad una funzione di tipo costitutivo e non già dichiarativo, come nella normalità dei casi.

<sup>346</sup> C.M. BIANCA, *Il contratto cit.*, pagg. 705-707; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pagg. 1188-1190. Secondo Cass., Sent. n. 7470/97 “il comma 1 dell'art. 1415 c.c. postula la necessità imprescindibile che vi siano un titolare apparente e uno effettivo del diritto al momento dell'acquisto da parte del terzo, limitando chiaramente il campo di applicabilità della norma alle ipotesi di simulazione assoluta e di interposizione fittizia di persona, con esclusione, quindi, di ogni altro tipo di simulazione relativa, non comportante apparenza di titolarità del diritto in capo a un soggetto diverso dal vero titolare”.

<sup>347</sup> Buona fede che in questo caso, secondo le regole comuni, si presume (Cfr. C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 706; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 1189). Secondo MENGONI, *Op. cit.*, pag. 361, “non vi sarebbe un problema di prova della buona fede in quanto la norma dovrebbe essere intesa come inopponibilità ai terzi dell'accordo simulatorio, salva l'ipotesi di mala fede”. In particolare, secondo Cass., Sent. n. 11378/98, ad escludere la buona fede del terzo acquirente “non è sufficiente la mera scienza della simulazione, richiedendosi che il terzo abbia proceduto all'acquisto per effetto della simulazione, nel senso che, accordandosi con il titolare apparente, abbia inteso favorire il simulato alienante per consolidare rispetto agli altri terzi lo scopo pratico perseguito con la simulazione” (cfr. in senso conforme, Cass. Sent. n. 13260/91).

<sup>348</sup> Per terzo acquirente si intende l'avente causa a titolo particolare ed il legatario, ma “non invece l'erede del titolare apparente il quale, succedendo a titolo universale, assume una posizione giuridica che si identifica con quella del *de cuius*” (G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 1188);

<sup>349</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 706.

<sup>350</sup> L. MENGONI, *Op. cit.*, pag. 291; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 975.

Ancora, un altro esempio di legittimazione apparente è rinvenibile nella cd. *rappresentanza apparente*<sup>351</sup>, cioè quando in base a circostanze univoche un soggetto mostra di avere un potere rappresentativo di cui in realtà è privo.

Tale condizione, in particolare, può derivare dal comportamento del *dominus* che tolleri l'ingerenza del *falsus procurator* facendo sorgere negli altri la convinzione che una procura vi sia. Inoltre, una situazione di rappresentanza apparente può derivare da una revoca di una procura che non sia stata portata a conoscenza dei terzi con mezzi idonei, ex art. 1396 c.c., e quindi il rappresentante revocato appare al terzo come ancora investito del potere rappresentativo che in realtà non ha più<sup>352</sup>, sempre che i terzi non ne siano venuti comunque a conoscenza, non operando in tal caso il regime della inopponibilità della revoca.

In entrambe le indicate ipotesi di rappresentanza apparente, il contratto concluso dal falso rappresentante è efficace anche nei confronti del rappresentato<sup>353</sup>.

La particolarità della rappresentanza apparente consiste nella circostanza che essa per configurarsi necessita della cooperazione colposa o dolosa del falso rappresentato<sup>354</sup>, secondo il principio dell'autoresponsabilità<sup>355</sup>, a differenza di ciò che avviene in caso di apparenza cd. pura<sup>356</sup> (es. erede apparente), in cui il comportamento del vero titolare non assume rilevanza ai fini della configurazione della fattispecie. E' necessario, inoltre, che l'apparenza derivi da circostanze obiettive e quindi il terzo non potrà invocarla qualora egli conosceva o avrebbe dovuto conoscere la vera situazione con la normale diligenza<sup>357</sup>.

<sup>351</sup> R. NICOLO', *La c.d. procura apparente*, in *Raccolta di scritti*, II, Milano, 1980, pag. 357 e segg.; V. DI GREGORIO, *La rappresentanza apparente*, Padova, 1996; R. MOSCHELLA, *Op. cit.*, pag. 181 e segg.; S. PATTI, *Profili della tolleranza nel diritto privato*, Napoli, 1978, pag. 143 e segg.; F. PAROLA, *La rappresentanza apparente*, in *Obbl. contr.*, 3/2005, pag. 246 e segg.; B. TASSONE, *Principio di apparenza del diritto, concorso di colpa e responsabilità civile*, in *Danno e resp.*, 2005, pag. 158 e segg.

<sup>352</sup> R. NICOLO', *Op. cit.*, pag. 357, che sostiene che in tale caso perduri il potere rappresentativo in capo al rappresentante. Nello stesso senso, con riferimento all'ipotesi dell'intermediario finanziario, in giurisprudenza, Cass. Sent. n. 8229/06, annotata da L. FRUMENTO, in *Danno e resp.*, n. 11/2006, pagg. 1112 e segg., ed ulteriormente annotata da A. VALENTINI, in *I contratti*, n. 4/2007, pagg. 333 e segg. Inoltre, secondo Cass., Sent. n. 15861/2000, "il rappresentante non può essere considerato terzo rispetto ad un contratto stipulato da altri nel nome e per suo conto solo perché eccepisce che il contratto è stato concluso dopo la revoca della procura".

<sup>353</sup> C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 117.

<sup>354</sup> Cfr: C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 117; in giurisprudenza, tra le tante, Cass., Sent. n. 8229/06, n. 1720/98 e n. 4645/78.

<sup>355</sup> Principio visto anche sopra con riferimento all'acquisto dal simulato acquirente, secondo cui chi crea l'apparenza di una condizione di diritto o di fatto è soggetto alle conseguenze di tale condizione nei confronti di chi vi abbia fatto ragionevole affidamento.

<sup>356</sup> Cfr: G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pag. 1307; in giurisprudenza, Cass., Sent. n. 13099/97.

<sup>357</sup> Cfr: C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 117; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pagg. 1307-1308; in giurisprudenza, tra le tante, Cass., Sent. n. n. 3988/99, n. 1118/98, n. 3961/78 e n. 3422/71. Inoltre, l'affidamento del terzo deve considerarsi colpevole, con conseguente esclusione di operatività della disciplina della rappresentanza apparente, quando sia previsto un particolare mezzo di pubblicità per il conferimento del

Ancora, un altro esempio di legittimazione apparente, o formale, potrebbe rinvenirsi nella *vexata questio* della *doppia alienazione* di un bene da parte dello stesso dante causa.

E' il caso regolato dall'art. 1155 c.c. per i beni mobili<sup>358</sup> e dall'art. 2644 c.c. per gli immobili<sup>359</sup>, allorquando il venditore dopo aver trasferito il bene lo rialieni ad un terzo. In entrambi i casi vi è una prevalenza dell'apparenza sulla sostanza.

Infatti, come noto, in caso di doppia alienazione di bene mobile, prevale chi per primo ne consegue in buona fede il possesso diretto, anche se il suo titolo è di data posteriore<sup>360</sup>.

E' di tutta evidenza, in tale caso, la congruenza del meccanismo descritto a quello derivante dall'applicazione del principio generale dell'apparenza, rilevando la buona fede del terzo e, quindi, l'esistenza di circostanze oggettive da cui presumere l'appartenenza del bene in capo al venditore, non più realmente proprietario perché lo ha già venduto ad altri<sup>361</sup>.

Per gli immobili, invece, in caso di doppia alienazione, a mente del comma 2 dell'art. 2644 c.c. citato, prevale chi per primo ha trascritto il suo acquisto<sup>362</sup>, anche qui, pure se il suo titolo è successivo a quello dell'acquirente non tempestivamente trascritto. La norma non menziona la necessità della buona fede del secondo acquirente e tanto ha fatto univocamente ritenere che essa non sia necessaria ai fini della configurazione della fattispecie, sopperendo per essa la funzione preminente della trascrizione.

Su tale meccanismo, che implicitamente sembra contraddire il dettato dell'art. 1376 c.c. secondo il quale "la proprietà o il diritto si trasmettono e si acquistano per effetto del consenso delle parti legittimamente manifestato", la dottrina ha elaborato diverse teorie.

Abbandonato un risalente orientamento dottrinale che pretendeva ricondurre l'effetto ad un acquisto a titolo originario fondato sulla avvenuta trascrizione del titolo<sup>363</sup> e criticato un

---

potere rappresentativo o per la sua revoca (cfr: C.M. BIANCA, *Op. cit.*, pag. 118; G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pagg. 1308; in giurisprudenza, Cass., Sent. n. 6244/81). Si veda, inoltre, F. PAROLA, *Op. cit.*, che distingue in materia di affidamento incolpevole quando per il negozio sia richiesta una determinata forma *ad substantiam* da cui potrebbe derivare un atteggiamento inescusabile del terzo contraente.

<sup>358</sup> C. ARGIROFFI, *Del possesso di buona fede*, in *Commentario Schlesinger*, 1988; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pag. 287 e segg.; C.M. BIANCA, *Diritto Civile, 6, La proprietà*, Giuffrè, 2001, pag. 801-802; L. MENGONI, *Op. cit.*

<sup>359</sup> R. NICOLO', *La trascrizione*, Giuffrè, 1973; F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, artt. 2643-2645/bis, Giuffrè, 1998; L. MENGONI, *Op. cit.*; S. PUGLIATTI, *La Trascrizione, I, La pubblicità in generale*, Giuffrè, 1957; U. NATOLI, *Della tutela dei diritti. Trascrizione*, Utet, 1959.

<sup>360</sup> F. GAZZONI, *Manuale, cit.*, pag. 291; C.M. BIANCA, *La proprietà, cit.*, pag. 801.

<sup>361</sup> Cfr: R. SACCO – R. CATERINA, *Il possesso, 2*, in *Tratt. dir. civ. e comm.*, diretto da Cicu e Messineo e proseguito da Mengoni, Milano, 2000, pag. 490, secondo cui la norma dell'art. 1155 c.c., relativa alla successione nel tempo di più atti dispositivi incompatibili, altro non è che una diretta applicazione del principio dell'art. 1153 c.c., ossia di un acquisto a *non domino*.

<sup>362</sup> G. CHINE'-A. ZOPPINI, *Op. cit.*, pagg. 52-53; F. GAZZONI, *Op. cit.*, pagg. 307-309; C.M. BIANCA, *Il contratto, cit.*, pagg. 590-591.

<sup>363</sup> D. POLETTI, *Doppia alienazione e responsabilità extracontrattuale da contratto*, in *Contr. e impr.*, 1991, pag. 7933; U. NATOLI, *Op. cit.*

pur autorevole orientamento che pretendeva la trascrizione avere in tal caso un'efficacia costitutiva con conservazione in capo al venditore della legittimazione fino al compimento della relativa formalità<sup>364</sup>, la dottrina si è divisa tra quanti ritengono che l'acquisto di un bene immobile sia soggetto ad una *condicio iuris* risolutiva, data dall'eventuale trascrizione di altro atto di acquisto dallo stesso dante causa<sup>365</sup>, e quelli che ritengono che l'acquisto in parola sia conseguenza di una fattispecie più complessa, della quale fanno parte sia il titolo del già *dominus* che la prima trascrizione contro di lui che costituisce il momento in cui la fattispecie si completa<sup>366</sup>.

Nell'uno come nell'altro caso, sembra anche qui potersi ravvisare una preminenza dell'apparenza formale della titolarità rispetto alla situazione reale, che giustifica la legittimazione apparente del disponente<sup>367</sup>. Invero, tale funzione non sfugge, nemmeno per il meccanismo della trascrizione, al principio generale dell'apparenza che tende a salvaguardare la tutela dell'affidamento e la certezza dei traffici. Anche nel caso dell'art. 2644 c.c. infatti sembra rinvenirsi l'intento legislativo di dare certezza alle situazioni di apparenza formale risultanti dai pubblici registri, guardando l'ordinamento con disfavore a chi non provvede tempestivamente alla trascrizione del proprio acquisto, ciò anche per la tutela dei terzi che potrebbero prestare legittimo affidamento in quelle medesime risultanze.

Concludendo può ritenersi che in tutti gli esaminati casi di legittimazione apparente forse non potrebbe a rigore parlarsi di vera e propria legittimazione<sup>368</sup>, trovando invero la

<sup>364</sup> T. RAVA', *Legittimazione e rappresentanza indiretta nell'alienazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 1/1953, pag. 161; C.A. FUNAIOLI, *La cosiddetta proprietà relativa*, in *Studi in onore di Cicu*, I, Milano, 1951, pag. 393.

<sup>365</sup> F. GAZZONI, *La trascrizione*, cit., pag. 486 e segg., e dello stesso autore, *Manuale*, cit., pag. 308.

<sup>366</sup> G. GABRIELLI, *Sul modo di operare della pubblicità a norma dell'art. 2644 c.c.*, in *Riv. notar.*, n. 2/2009, pag. 355 e segg. In esso, l'A., tenuto conto delle diverse posizioni della dottrina, giunge a condividere la teoria della condizione risolutiva *ex lege* del secondo acquisto trascritto, sostenendone però una efficacia risolutiva non retroattiva, giustificando tale scelta con l'individuazione del meccanismo in una fattispecie complessa a formazione progressiva di cui la trascrizione, necessariamente successiva al titolo, è il perfezionamento. Tale teoria, però, sembra avvicinare la soluzione scelta alla teoria della funzione costitutiva della trascrizione ex art. 2644 c.c., criticata in apertura dal medesimo Autore, quando si individua nella trascrizione una funzione di efficacia integrativa di una fattispecie che appare invero come costitutiva del trasferimento.

<sup>367</sup> Invero, secondo G. VETTORI, *Consenso traslativo e circolazione dei beni*, Milano, 1995, pag. 78, "la spiegazione della modalità di realizzazione dell'effetto della trascrizione non avrebbe grande importanza pratica, sicché essa sarebbe utile soltanto al di là di un astratto compiacimento ricostruttivo, ... nella misura con cui si realizza, nel sistema, la circolazione dei beni".

<sup>368</sup> R. SACCO, *Circolazione giuridica*, in *Enc. dir.*, VII, Milano, 1960, pag. 13, che ritiene che "l'espressione legittimato sia ambigua: infatti se per legittimato si intende il soggetto che dispone efficacemente del diritto, allora qualsiasi circolazione irregolare consente di desumere *ex post* che l'autore dell'atto di disposizione era legittimato". Ugualmente critico è S. PUGLIATTI, *Considerazioni sul potere di disposizione*, in *Riv. dir. comm.*, n. 1/1940, pag. 526 e segg., che tratta separatamente gli acquisti *a non domino* al fine di dimostrare come il trasferimento del diritto possa aver luogo indipendentemente dall'attività del titolare e quale effetto di una situazione più complessa e si afferma l'impossibilità di riscontrare il preciso schema dell'atto dispositivo avente come antecedente l'esercizio del potere di disposizione.

irretrattabilità dell'acquisto fonte nella tutela della posizione del subacquirente o negli effetti della trascrizione e non quindi nella attribuzione, nemmeno in via straordinaria o speciale, di un potere di disporre in capo al non titolare.

Del resto, il ricorso alla legittimazione apparente ha senso solo se si riconosca il carattere derivativo di tali acquisti *a non domino*<sup>369</sup>.

In realtà, chi vede nella legittimazione apparente un caso di legittimazione si impegna in un falso problema, di cui tra l'altro si è anche a conoscenza fin dall'esame iniziale, data la presenza dell'imprescindibile qualifica chiarificatrice di "apparente"<sup>370</sup>.

Nel diritto privato, però, una cosa o è o non è ed il fatto che appaia non giustifica un'autonomia concettuale trattandosi invero di eccezioni alla regola, sussumibili più che altro nella dimensione del fatto<sup>371</sup>.

Inoltre, come giustamente è stato osservato, "l'idea di legittimazione dovrebbe evocare non solo l'idea del possibile giuridico ma altresì quella della liceità, che dovrebbe caratterizzare l'agire di colui che figura come legittimato e che però pare sia esclusa dalle fattispecie di legittimazione apparente" e che "si corre con esse il pericolo di voler travestire delle mitiche forme del potere giuridico ossia, con altra espressione, della titolarità formale di qualcosa che, nell'intento di tutti, precede o dovrebbe precedere il compimento dell'atto, elementi ed aspetti appartenenti invece alla zona del fatto"<sup>372</sup>.

Il giurista deve allora effettuare un distinguo tra quella che è la regola e quelle che appaiono solo eccezioni, onde stabilire se sia concettualmente possibile, o utile, la costituzione di una categoria unitaria di tale forma di legittimazione.

<sup>369</sup> P. RESCIGNO, *Op. cit.*, pag. 521, che ritiene anche che "pecca perciò di contraddittorietà la dottrina che ricorre all'idea dell'apparenza e poi considera originario l'acquisto". Secondo F. MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, Vol. I, Milano, 1950, pag. 173, "vi è qualche caso (ad es., secondo un'opinione, l'acquisto dall'erede apparente e il subacquisto di buona fede dall'acquirente simulato) che, pur essendo di acquisto *a non domino*, è tuttavia acquisto a titolo derivativo".

<sup>370</sup> A. DI MAJO, *Op. cit.*, pag. 58, secondo cui inoltre "si ripropone ... la tanto discussa categoria della mera possibilità giuridica ... nel senso che l'attitudine del soggetto ad ottenere un certo risultato, nel che si fa consistere il concetto di legittimazione, è questa volta il *posterius*, e non il *prius*, di un complesso di condizioni e presupposti di fatto. Tanto vale dire però che la legittimazione è l'espressione sintetica di dette condizioni o presupposti, *sub specie* del soggetto che è autore dell'atto".

<sup>371</sup> L. MENGONI, *Op. cit.*, pag. 7, sostiene che "l'acquisto *a non domino* è connesso a un atto di disposizione del diritto altrui non autorizzato, e pertanto soggetto al principio *nemo plus iuris*, che lo rende, come tale, inefficace. L'alienazione ottiene rilevanza non come negozio, ma come fatto che concorre con altri fatti (tra cui, immancabilmente, la buona fede dell'acquirente), a integrare una fattispecie legale di acquisto, predisposta a tutela dell'affidamento del terzo". Lo stesso A., nel prosieguo, esclude che nelle ipotesi di acquisto *a non domino* si sia in presenza di "figure eccezionali di legittimazione del non *dominus*" o di un "effetto negoziale, fondato sulla volontà dell'alienante".

<sup>372</sup> A. DI MAJO, *Op. cit.*, pag. 58.

Sul punto, sembra infatti potersi richiamare, anche per tale evenienza, lo scritto di un illuminato autore che, sebbene sulla differente problematica della nullità<sup>373</sup>, precisa che l'interprete non deve farsi attrarre da inganni logici e che il negozio nullo è sempre improduttivo di effetti (inefficacia necessaria) costituendo la nullità una inqualificazione giuridica, a nulla valendo in contrario che in alcuni specifici casi, costituenti eccezioni alla regola<sup>374</sup>, alcuni effetti possano essere fatti salvi dall'ordinamento (come la conferma o l'esecuzione volontaria della disposizione testamentaria nulla da chi conosceva la causa della nullità ex art. 590 c.c., come nell'analogo caso per la donazione ex art. 799 c.c., come nel contratto di lavoro nullo o annullato per il periodo in cui il rapporto ha avuto esecuzione ex art. 2126 c.c., come per gli effetti del matrimonio putativo ex art. 128 c.c., ecc...).

In tali casi, infatti, “i c.d. effetti eccezionali dell'atto nullo non sono che le normali conseguenze giuridiche di un atto rilevante, giacché termine medio tra norma e conseguenza giuridica non è l'atto nullo, ma l'atto che ha integrato lo schema di un fatto” (nei casi indicati costituiti rispettivamente dalla conferma o dall'esecuzione nel testamento e nella donazione, dall'esecuzione del rapporto di lavoro e dalla buona fede dei coniugi).

<sup>373</sup> B. DE GIOVANNI, *La nullità nella logica del diritto*, Morano Edit., 1964, in particolare pagg. da 57 a 67.

<sup>374</sup> Il medesimo richiamo all'uso della logica nel diritto ed a valutare le eccezioni alla regola per ciò che realmente sono, pare rinvenirsi anche in B. GRASSO, *La forma tra regola ed eccezione*, in *Rass. Dir. civ.*, 1986, pag. 52, seppur sulla ancora diversa questione della forma del contratto. Qui l'Autore, contestando la tesi che nega il principio di libertà delle forme e che pretende che dall'art. 1325 n. 4 c.c. si desumerebbe l'esistenza di due categorie di contratti (N. Irti, *Idola libertatis*, 1985), chiarisce che tale tesi si risolve in un artificio linguistico perché l'art. 1325 c.c. contiene due ipotesi: quella che prevede quale requisito del contratto la forma quando essa è prevista a pena di nullità e quella che non prevedendo tale requisito implicitamente lo esclude in tutti gli altri casi, essendo così la regola, laddove l'altra è l'eccezione.