

# CORSO DI PREPARAZIONE AL CONCORSO IN MAGISTRATURA

2019/2020

**Giappichelli Formazione**

**Responsabile scientifico**

**Vincenzo Lopilato**

Tema di diritto civile

***Premessi riferimenti generali all'istituto dell'interposizione reale di persona, si tratti del mandato ad acquistare beni immobili o beni mobili con particolare riferimento alla natura del trasferimento del suddetto bene dal mandatario al mandante e alle forme di tutela di quest'ultimo***

**Impostazione sistematica "ideale".**

**Parte prima**

**Interposizione reale e contratto di mandato**

**1. Nozione di interposizione reale:** definizione e differenze con interposizione fittizia (simulazione relativa soggettiva) sia sotto il profilo sostanziale che processuale (litisconsorzio necessario nel caso di interposizione fittizia. Vd. sul punto eccezione Cass. civ., S.U. 11523/2013). Principali figure: mandato senza rappresentanza e negozio fiduciario.

**2. Rappresentanza e mandato:** definizione del contratto di mandato e di rappresentanza. Riferimenti normativi.

**2.1. Concezione ristretta/formale** (orientamento prevalente: Cass. civ. sez. un. 24772/2008): *i)* il fulcro della rappresentanza è la *contemplatio domini* e dunque la spendita del nome; *ii)* nel mandato senza rappresentanza (o rappresentanza indiretta), mancando la *contemplatio domini*, parte del rapporto è il mandatario e il rapporto di gestione ha rilevanza interna e fa sorgere solo effetti obbligatori. Scissione tra *Titulus* e *Modus acquirendi* (deroga al 1376 cc.) *iii)* fondamenti normativi nella disciplina del mandato a sostegno della tesi ristretta sono l'art. 1705, I comma, c.c. ("*Il mandatario che agisce in proprio nome acquista i diritti e assume gli obblighi derivanti dagli atti compiuti con i terzi, anche se questi hanno avuto conoscenza del mandato*") e art. 1706, II comma, c.c. ("*Se le cose acquistate dal mandatario sono beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri, il mandatario è obbligato a ritrasferirle al mandante. In caso d'inadempimento, si osservano le norme relative all'esecuzione dell'obbligo di contrarre*"); invece, l'art. 1705, II comma, c.c. ("*I terzi non hanno alcun rapporto col mandante. Tuttavia il mandante, sostituendosi*

al mandatario, può esercitare i diritti di credito derivanti dall'esecuzione del mandato, salvo che ciò possa pregiudicare i diritti attribuiti al mandatario dalle disposizioni degli articoli che seguono”) e l'art. 1706, I comma, c.c. (“il mandante può rivendicare le cose mobili acquistate per suo conto dal mandatario che ha agito in nome proprio, salvi i diritti acquistati dai terzi per effetto del possesso di buona fede”) sono norme eccezionali (che verranno trattate successivamente).

**2.2. Concezione allargata/sostanziale** (concezione minoritaria): *i*) il fulcro della rappresentanza è l'agire nell'interesse altrui; *ii*) nel mandato con rappresentanza parte del rapporto è il mandante e il rapporto di gestione ha rilevanza esterna e non vi è differenza tra mandato con o senza rappresentanza; perché anche nel mandato senza rappresentanza il mandante diventa il vero titolare del rapporto negoziale; *iii*) fondamenti normativi nella disciplina del mandato a sostegno della tesi sono l'art. 1705, II comma, c.c. e l'art. 1706, I comma, c.c. mentre viene ritenuta eccezionale la disposizione di cui all'art. 1706, II comma, c.c. (cui si rinvia di seguito).

## **Parte seconda**

### **Mandato ad acquistare beni immobili e beni mobili registrati**

**Sezione prima: mandato ad acquistare beni immobili:** nozione.

**3. Mandato ad acquistare beni immobili secondo la concezione ristretta/formale:**

**3.1. Natura giuridica dell'atto di trasferimento:**

**3.1.1.:** atto dovuto, quindi non negoziale

**3.1.2.:** atto negoziale che si forma secondo il procedimento dell'art. 1333 cc. di cui si riportano di seguito le diverse ricostruzioni. A) tesi del negozio unilaterale rifiutabile (Gazzoni); B) tesi del contratto a formazione tacita (il silenzio viene ritenuto atto tacito di volontà negoziale dell'accettante). C) contratto a formazione unilaterale;

**3.2.:** Regime giuridico dell'atto di trasferimento (correlato alla natura giuridica dell'atto di trasferimento):

**3.2.1.:** Causa: *i*) se atto dovuto non negoziale, non rileva la causa; *ii*) se atto negoziale, la causa è ritenuta esterna (*expressio causae*)

**3.2.2.:** Forma: deve essere forma scritta per l'atto di trasferimento. Inoltre: *i*) se tesi del negozio unilaterale, la forma scritta deve averla il negozio unilaterale; *ii*) se si ritiene che sia un contratto a formazione unilaterale, la forma scritta deve averla la proposta; *iii*) se contratto a formazione tacita, si pone il problema della compatibilità.

**3.3. Forme di tutela:**

**3.3.1.:** Nel caso di omesso trasferimento del bene: il mandante può agire *ex art.* 2932 c.c. e si pongono problemi relativi alla forma del contratto di mandato.

Sul punto è presente un contrasto interpretativo. A) Secondo un primo orientamento prevalente, il contratto di mandato deve avere forma scritta a pena di nullità (questa tesi della forma scritta è poco coerente con la tesi della concezione ristretta perché la forma scritta presupporrebbe che il contratto di mandato avrebbe efficacia esterna e dunque effetti reali, invece secondo questa tesi il mandato ha solo effetti obbligatori, tuttavia può spiegarsi la necessità della forma scritta, in questa prospettiva, ritenendo che debba essere valorizzato il principio del formalismo e quindi interpretando in senso ampio l'art. 1351 c.c.). B) Orientamento minoritario (Cass. civ., 20051/2013): si può agire *ex art.* 2932 c.c. ma il mandato può avere anche forma orale, purché vi sia un atto ricognitivo unilaterale, la forma orale è in linea con la concezione ristretta e con il principio della libertà delle forme e non del formalismo.

**3.3.2.:** Nel caso di alienazione a terzi: si ha tutela in forma specifica se si trascrive la domanda *ex art.* 2932 c.c. prima della trascrizione dell'atto di acquisto da parte del terzo; se no, solo tutela risarcitoria.

**3.3.3.:** Non sono ammissibili azioni contrattuali in caso di bene viziato, poiché il mandante non è parte sostanziale

#### **4.:** Mandato ad acquistare beni immobili secondo la concezione sostanziale/allargata:

**4.1.** Natura giuridica del trasferimento: trasferimento automatico del diritto reale, dunque occorre un mero atto ricognitivo di un trasferimento già avvenuto e non occorre dunque un atto di trasferimento

**4.2.** Regime giuridico dell'atto di trasferimento (correlato alla natura giuridica dell'atto di trasferimento)

**4.2.1.** Causa: è un atto ricognitivo privo di una autonoma causa

**4.2.2.** Forma: scritta ai fini della trascrizione.

**4.3.:** Forme di tutela: tutela forte essendo il mandante parte sostanziale, quindi è proprietario automaticamente del bene e l'atto ricognitivo ha solo rilevanza ai fini della opponibilità verso i terzi in ipotesi di alienazione a terzi del bene, dunque il mandante può agire con azioni contrattuali in ipotesi di bene viziato.

#### **Sezione seconda: mandato ad acquistare beni mobili**

5. Mandato ad acquistare beni mobili secondo la **concezione ristretta/formale**:

5.1. Natura giuridica del trasferimento: Secondo tale tesi maggioritaria non occorre un atto di trasferimento perché c'è un trasferimento automatico del bene, come previsto dall'art. 1706, I comma, c.c. (la norma si spiega in quanto è una eccezione al principio generale).

5.2. Regime giuridico: non vi è atto di trasferimento ma effetto automatico.

5.3. Forme di tutela: azione di rivendica *ex art. 1706, I comma, c.c.*

6. Mandato ad acquistare beni mobili secondo la **concezione sostanziale/allargata**:

6.1. Natura giuridica del trasferimento: trasferimento automatico come previsto dalla norma (art. 1706, I comma, c.c.)

6.2. Regime giuridico: non vi è atto di trasferimento ma effetto automatico.

6.3. Forme di tutela: azione di rivendica *ex art. 1706, I comma, c.c.*