

N. 31747/07 R.G.

Cont. 1988/09
1629/09

**REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
IL TRIBUNALE DI MILANO
SEZIONE 4a CIVILE**

In composizione monocratica, nella persona della dott. Lucia Elena Formica, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa civile iscritta al numero di ruolo generale sopra riportato, promossa da

[REDACTED] elettivamente domiciliata in Milano, [REDACTED] presso lo studio dell'avv. Laura Elia, che la rappresenta e difende per procura a margine dell'atto di citazione;

ATTRICE

contro

[REDACTED] in persona del amministratore unico Andrea Roma, elettivamente domiciliata in Milano, [REDACTED] presso lo studio dell'avv. Alessandro Barelli, che la rappresenta e difende per procura a margine della comparsa di costituzione e risposta;

CONVENUTA

Conclusioni precisate il 29.10.2008 come da fogli allegati.

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

Con atto di citazione regolarmente notificato in data 19.4.2007 la sig.ra [REDACTED] conveniva in giudizio dinanzi a questo Tribunale la società Marluic s.r.l. ed esponeva quanto segue:

- in data 28.11.2005, tramite l'agenzia di intermediazione immobiliare [REDACTED] proponeva di acquistare una unità immobiliare ricavata a seguito di recupero di un sottotetto, di proprietà della società convenuta al prezzo di € 125.000,00 e versava la somma di € 1.000,00 destinata a divenire caparra confirmatoria;



- in data 2.12.2005 la società convenuta accettava la suddetta proposta ed incassava la caparra confirmatoria e contestualmente consegnava il capitolato dei lavori inerenti la costruzione dell'immobile;
- in data 16.12.2005 le parti sottoscrivevano contratto preliminare e essa attrice versava la somma di € 9.000,00 ad integrazione della caparra confirmatoria;
- al mediatore versava la provvigione di € 3.600,00;
- il preliminare stabiliva il termine per stipulare il contratto definitivo nel 30.01.2006;
- per quella data, però, i lavori interni all'unità promessa in vendita non venivano ultimati;
- la società convenuta, tuttavia, ribadiva che i lavori sarebbero stati finiti in breve tempo e la società pronta per stipulare il contratto definitivo, sicchè, sulla base di quelle rassicurazioni, essa attrice si procurava il mutuo per pagare il prezzo e dava incarico al Notaio di predisporre il rogito;
- nel luglio 2006, invece, perdurava lo stato di incertezza, così che ella, in data 11.7.2006, notificava alla convenuta un atto di diffida ad adempiere entro il 21.7.2006;
- nelle more, accertava che lo stesso bene era stato promesso in vendita a terzi nel giugno 2006.

Tutto ciò premesso, l'attrice chiedeva dichiararsi la risoluzione del contratto preliminare ai sensi dell'articolo 1454 c.c. ovvero per l'inadempimento della società convenuta all'obbligazione di trasferirle la proprietà dell'immobile e condannarsi la stessa a restituire la somma di € 20.000,00 – pari al doppio della caparra confirmatoria - o, in subordine, a restituire la somma di € 10.000,00 e a risarcire il danno patito nella misura di € 6.220,00.

La società convenuta si costituiva alla prima udienza, tenutasi il 26 settembre 2007, e esponeva che il legale rappresentante della società, sig. ██████████, non aveva mai intrattenuto alcun rapporto con la sig.ra ██████████ non aveva mai sottoscritto per accettazione alcuna proposta di acquisto, né alcun contratto preliminare, né infine aveva incassato somme provenienti dalla medesima. In particolare, disconosceva come appartenenti a ██████████ le sottoscrizioni apposte sulle scritture prodotte dalla controparte.

Precisava che chi aveva sottoscritto il contratto preliminare dedotto dall'attrice era privo della legale rappresentanza della società e, nella specie, non era possibile invocare il principio dell'apparenza, trattandosi di contratto per cui è richiesta la prova scritta a pena di nullità e considerato che la persona dotata della legale rappresentanza della

società poteva essere individuata consultando il pubblico registro delle società. Chiedeva pertanto respingersi la domanda di parte attrice.

Alla prima udienza, il difensore dell'attrice contestava il contenuto della comparsa di costituzione avversaria; inoltre, le parti concordemente chiedevano di essere autorizzate a depositare memorie sensi dell'articolo 183 sesto comma c.p.c.

All'esito di tale incombente, con ordinanza emessa fuori udienza in data 16 gennaio 2008 e depositata dalla cancelleria in data 11 febbraio 2008, questo Giudice riteneva la causa matura per la decisione; in particolare osservava che le prove orali dedotte dalle parti erano superflue, considerato che le scritture private prodotte dall'attrice risultavano sottoscritte da persona priva di poteri rappresentativi della società, cioè da [REDACTED] e che pertanto gli effetti del contratto preliminare (quale contratto per cui è richiesta la forma scritta a pena di nullità) non erano estensibili alla società [REDACTED] osservava, inoltre, che tali prove sarebbero state rilevanti in relazione alla domanda formulata dall'attrice per far valere la responsabilità extracontrattuale della società, domanda introdotta con la memoria autorizzate ai sensi dell'articolo 183, sesto comma, n. 1 c.p.c., sempre che tale domanda potesse ritenersi, ma non si riteneva, ritualmente proposta.

All'udienza del 29 ottobre 2008, fissata con l'ordinanza sopra citata, le parti precisavano le conclusioni come da fogli allegati.

Quindi, dopo il deposito delle comparse conclusionali e delle memorie di replica, la causa giunge a decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

A sostegno delle domande principali, l'attrice ha prodotto un contratto preliminare di compravendita, contenuto in scrittura privata sottoscritta 16 dicembre 2005 (doc. n. 4).

Nella prima parte della scrittura privata si legge che contraente, sul lato della parte promittente venditrice, è la [REDACTED] società con sede in Rozzano, [REDACTED] P. [REDACTED] e n. registro imprese [REDACTED] in persona dell'amministratore unico sig. [REDACTED] nato a Milano il 24/11/1975, domiciliato presso la sede sociale, e con il consenso dell'altro socio [REDACTED] professionista".

In calce, accanto alla indicazione [REDACTED] compare una sigla non leggibile.

La sottoscrizione apposta per la società convenuta è stata disconosciuta, ai sensi dell'articolo 214 cpc, come appartenente al legale rappresentante di detta società, cioè a [REDACTED] che rivestiva tale qualità fin dal



dicembre 2004. La società ha disconosciuto parimenti la sottoscrizione apposta accanto alla indicazione [redacted] in calce alla proposta di acquisto sottoscritta dall'attrice il 28 novembre 2005 (doc. n. 1).

A fronte del disconoscimento di quelle sottoscrizioni, l'attrice non ne ha chiesto la verifica, che sarebbe stata indispensabile per fare accertare che in realtà quella sigla appartiene proprio a [redacted], legale rappresentante della società [redacted]. Al contrario, la stessa (con la memoria depositata il 25 ottobre 2007, ai sensi dell'articolo 183 comma sesto n. 1 c.p.c.) ha ammesso che la sottoscrizione non appartiene affatto a [redacted] che il medesimo era assente in sede di conclusione del preliminare e che per la società ha firmato [redacted] il quale - a dire dell'attrice - si era presentato come munito della rappresentanza della società, circostanza che era stata confermata dall'agente immobiliare.

Nel testo del contratto preliminare in questione, per la verità, non si dice chiaramente che [redacted] interveniva in rappresentanza della società [redacted] tuttavia tale significato va attribuito all'inciso "con il consenso dell'altro socio".

E' documentato che [redacted], malgrado quella indicazione, non aveva affatto il potere di rappresentare la società nei confronti dei terzi, infatti, dalla certificazione del CCIAA di Milano (doc. n. 2 conv.), egli risulta si essere socio della [redacted] e detentore del 98% del capitale sociale, ma non più amministratore unico della società dal 20 dicembre 2004, data di nomina di [redacted] detentore del 2% del capitale sociale.

È pertanto indiscutibile che il 2 dicembre 2005, data di accettazione della proposta formulata dall'attrice, e il 16 dicembre 2005, data di sottoscrizione del preliminare, [redacted] era privo della rappresentanza organica della società.

Per altro verso, non è provato che il medesimo fosse munito di una procura speciale a vendere immobili di proprietà della [redacted], conferita in forma scritta, o che sia intervenuta una ratifica del suo operato, pure in forma scritta, da parte della società.

Si è, dunque, in presenza di contratto stipulato con falso rappresentante. Ciò posto, va precisato che trattandosi di potere rappresentativo riferito a contratto avente ad oggetto il trasferimento di diritti reali, il difetto di conferimento in forma scritta equivale tout court a mancanza di potere di rappresentanza, per il combinato disposto degli articoli 1392, 1350 e 1351 c.c., che inequivocamente prescrive che la procura deve rivestire la stessa forma prescritta per il contratto che il rappresentante deve concludere.



Nel nostro caso, quindi, avendo la causa ad oggetto l'assunta conclusione di contratto preliminare di compravendita di immobili da parte del preteso rappresentante [redacted] perché questi potesse agire in quella qualità, era necessaria la forma scritta *ad substantiam*.

Il difetto di forma della procura ne comporta la nullità ai sensi degli articoli 1392 e 1418 c.c. con la conseguenza che [redacted] ha agito quale *falsus procurator* e che, pertanto, il negozio da lui concluso è inefficace nei confronti della società. Si aggiunga che quest'ultima avrebbe potuto ratificare l'operato del [redacted] ma anche la ratifica – ai sensi dell'articolo 1399 – avrebbe dovuto rivestire la forma prescritta per il contratto concluso dal *falsus procurator*, cioè, nella specie, quella scritta *ad substantiam*, non essendo configurabile la ratifica per fatti concludenti con riferimento negozio formale.

In sintesi [redacted] sottoscrisse il contratto preliminare con l'attrice attribuendo a se stesso la qualità di rappresentante della [redacted] benchè sfornito di validi poteri rappresentativi in assenza di rapporto organico con la società oppure di procura conferita nella forma richiesta dall'art. 1392 c.c., e senza che la [redacted] ne abbia mai ratificato l'operato.

Evidente conseguenza di quanto sopra è che la società risulta estranea al rapporto negoziale intercorso tra l'attrice ed il *falsus procurator*.

Con la prima memoria depositata il sensi dell'articolo 183 sesto comma, l'attrice ha sostenuto che il contratto per cui è causa vincolerebbe comunque la società, in quanto la stessa, tramite il proprio legale rappresentante, ha tenuto nel corso delle trattative e dopo la conclusione del contratto stesso un comportamento tale da contribuire a creare l'apparenza che [redacted] fosse regolarmente munito di potere rappresentativo.

L'attrice ha, invocato insomma, la teoria dell'apparenza del diritto, elaborata da dottrina e giurisprudenza, in base alla quale in tema di rappresentanza senza poteri il soggetto indebitamente rappresentato è vincolato dagli effetti del negozio stipulato dal falso rappresentante nei confronti del terzo contraente quando abbia con il suo comportamento doloso o colposo determinato nel terzo la convinzione circa la corrispondenza fra la situazione apparente e quella reale, sempre che il terzo contraente sia in buona fede, vale a dire che il suo convincimento sia ragionevole e derivi da errore scusabile e non da colpa.

In primo luogo, va rilevato che, trattandosi di mera modifica della domanda introdotta con l'atto di citazione e fondata sulla responsabilità contrattuale della società, essa era ammissibile.



Ritiene però questo Giudice che quella teoria non sia percorribile con riferimento ai negozi per i quali è prescritta una forma scritta *ad substantiam* (quale il preliminare di vendita di immobile). In questo caso, infatti, rileva l'art.1392 c.c. il quale richiede che la procura del rappresentante abbia la stessa forma richiesta per il contratto da stipulare; sicchè l'esistenza della procura a vendere un immobile, dovendo risultare *ad substantiam* da atto scritto (art. 1392 e 1350 c.c.), non può essere affermata sulla base del ricorso all'istituto dell'apparenza, cioè desumersi da meri fatti.

La buona fede dell'attrice, che non ha chiesto a [redacted] di documentare i suoi propri poteri, sia in considerazione del complessivo comportamento di questo e della [redacted], sia perché - giustamente - confidava nella professionalità dell'agente immobiliare, non può essere esclusa ma rileva ai fini della responsabilità del falso rappresentante ai sensi dell'articolo 1398 c.c. e delle mediatore ai sensi dell'articolo 1759 c.c., entrambe evidenti ma non fatte valere in questa sede.

Per tale ragione, non sono state ammesse le prove dedotte dall'attrice a supporto dell'assunto per cui la società [redacted] tramite il proprio vero legale rappresentante, ha tenuto un comportamento tale da creare l'apparenza che la società si sentisse vincolata dal contratto preliminare stipulato dal [redacted] e quindi da ingenerare in lei la convinzione che quest'ultimo fosse effettivamente dotato dei poteri rappresentativi.

Come anticipato con l'ordinanza che del 16 gennaio 2008, il comportamento tenuto dalla società in sede di trattative e poi successivamente alla sottoscrizione della scrittura privata 16 dicembre 2005, in mancanza di un valido contratto ben poteva essere rilevante ai fini di configurare una responsabilità extracontrattuale della società. Tuttavia, la sig.ra [redacted] ha formulato una domanda fondata appunto sulla responsabilità extracontrattuale della società solo con la memoria depositata il sensi dell'articolo 183 primo comma n. 1 c.p.c., e così è incorsa in decadenza. Infatti, l'articolo 183 c.p.c., quinto comma, consente alla parte attrice di proporre domande nuove che siano conseguenza delle difese del convenuto (quale deve ritenersi quella proposta dalla sig.ra [redacted] con riferimento alla responsabilità extracontrattuale della società convenuta), ma stabilisce anche che ciò va fatto all'udienza. Ai sensi del sesto comma della stessa norma, se le parti sono autorizzate a depositare memorie, quelle memorie (in particolare la prima) sono limitate alle sole precisazioni o modificazioni delle domande, eccezioni conclusioni già proposte: la chiarissima dizione



della norma, secondo la comune interpretazione (consolidatasi prima dell'entrata in vigore del dl n. 35/2005, che peraltro non ha modificato l'articolo 183 c.p.c. nella parte che qui interessa), esclude che con le memorie in questione si possano anche introdurre domande nuove.

Ai soli fini della decisione sulle spese di lite, si osserva che l'instaurazione della presente causa - basata sul presupposto della validità e opponibilità [redacted] del contratto 16 dicembre 2005 - ben poteva essere evitata se la società stessa avesse risposto alle numerose diffide (docc. 7, 8, 9 att.) rivolte dall'attrice e anticipato le proprie difese in sede stragiudiziale.

Si ravvisano pertanto giusti motivi per compensare le spese di lite.

P.Q.M.

Il Tribunale, in composizione monocratica, definitivamente pronunciando, in contraddittorio, così decide:
respinta o assorbita ogni altra domanda ed eccezione;

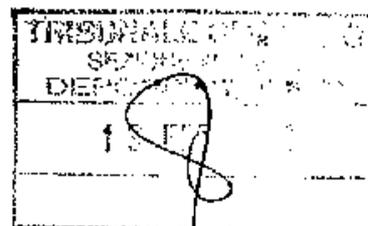
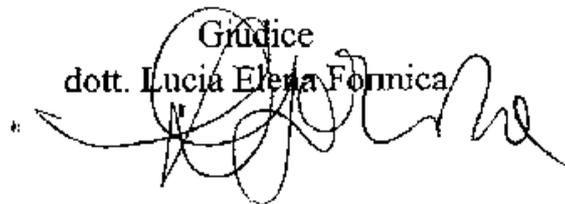
respinge le domande di parte attrice di cui ai punti 1, 2, 3, 4 e 5 delle sue conclusioni;

dichiara inammissibile la domanda di cui al punto sette delle conclusioni dell'attrice;

dichiara integralmente compensate tra le parti del spese di lite.

Così deciso in Milano 29 gennaio 2009

Giudice
dott. Lucia Elena Formica



- Avviso
13102109