

Comitato scientifico:

Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Mauro BOVE (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Roberto MARTINO (Professore ordinario di diritto processuale civile, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare presso il Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di sezione, Suprema Corte di Cassazione) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato dell'Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione) - Antonella STILO (Magistrato, Presidente di sezione) - Antonio URICCHIO (Professore ordinario di diritto tributario, Magnifico Rettore) - Antonio VALITUTTI (Consigliere presso la Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).

Preliminare per persona da nominare e c.d. effetto prenotativo

La Suprema Corte ha sancito che, affinché, in un contratto per persona da nominare, l'“electus” possa godere degli effetti prenotativi del preliminar - anche quanto alle ipoteche iscritte contro il promittente alienante tra la trascrizione del preliminar suddetto e del contratto definitivo - è necessario, ma sufficiente, che la dichiarazione di nomina sia trascritta entro il termine stabilito nel preliminar, e comunque, entro quello ex art. 2645-bis, comma 3, c.c., non occorrendo, altresì, che la riserva di nomina risulti dalla nota di trascrizione del preliminar.

Cassazione civile, seconda sezione, sentenza del 24.1.2017

...omissis...

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia l'omessa o insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo (in relazione all'art. 360, co. 1, n. 5, c.p.c.), per aver la corte d'appello escluso l'esistenza di un collegamento tra la dichiarazione di nomina della Fedra s.r.l. trascritta a favore di quest'ultima ed il precedente contratto preliminare trascritto a favore di Gianandrea Bandiera, nonostante nella nota di trascrizione del definitivo fossero presenti precise indicazioni in ordine alla riserva di nomina del terzo.

2. Con il secondo motivo la ricorrente deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 2645 *bis* c.c. (in relazione all'art. 360, co. 1, n. 3, c.p.c.), per non aver la corte locale ritenuto che, affinché possa ritenersi soddisfatto il requisito del collegamento tra preliminare e definitivo, sia sufficiente che in quest'ultimo e nella trascrizione del medesimo si dia atto del fatto che esso costituisce esecuzione del preliminare precedente trascritto e che venga trascritta la dichiarazione di nomina (e non anche la riserva).

2.1. In due motivi, siccome intimamente connessi, meritano di essere trattati congiuntamente e si rivelano fondati.

Nella fattispecie in esame la riserva di nomina in favore di terzo era contenuta nel contratto preliminare, pur difettandone la menzione nella relativa nota di trascrizione.

In base all'impostazione del Tribunale:

- a) per verificare se il contratto definitivo abbia costituito esecuzione del preliminare, ai fini della retrodatazione prevista dall'art. 2645 *bis* c.c., deve farsi riferimento alla nota di trascrizione non del preliminare, ma del contratto definitivo, nel quale occorre che si sia dato atto della facoltà del promissario acquirente di nominare un terzo ai sensi dell'art. 1401 c.c. e dell'esercizio di quella facoltà da

parte di quest'ultimo (nel caso di specie, il Bandiera) con designazione del terzo (nel caso di specie, la Fedra s.r.l.);

b) in quest'ottica, era irrilevante che la nota di trascrizione del preliminare non contenesse menzione della detta facoltà.

La Corte d'appello, fermo restando l'assenza di precedenti specifici sulla questione, ha ritenuto (pag. 7 della sentenza impugnata) potersi applicare in via analogica i precedenti elaborati della giurisprudenza di legittimità in tema degli effetti prenotativi della trascrizione di domande giudiziale, richiamando, in particolare, un precedente del 2001 (n. 6851).

A favore di questo approccio vi sarebbe la considerazione per cui la regolamentazione dell'effetto "di prenotazione" del contratto preliminare, conseguente all'introduzione dell'art. 2645 *bis* c.c., si pone quale disciplina integrativa e speciale rispetto a quella prevista dall'art. 2652 n. 2) c.c., per le ipotesi di contratto preliminare trascritto rispetto al quale sussistano i presupposti indicati dal terzo comma dell'art. 2645 *bis* c.c..

Perché la trascrizione delle domande giudiziali possa produrre gli effetti previsti dall'art. 2652 cod. civ., è necessaria una precisa correlazione tra la domanda, così come riportata nella nota di trascrizione, e la sentenza che si vuole opporre ai terzi (Sez. 2, Sentenza n. 6851 del 18/05/2001). In particolare, poichè la trascrizione della citazione deve consentire a colui

che acquisti un immobile di accertare che esiste altro soggetto che vanta pretese sull'immobile stesso, al fine di valutarne la fondatezza, la nota di trascrizione della domanda giudiziale deve essere precisa e specifica e la sentenza, per potersi ricollegare alla trascrizione della citazione, deve presentare una perfetta coincidenza con la citazione stessa, sì che si possa affermare che è stata accolta proprio quella domanda per cui è intervenuta la trascrizione (Sez. 2, Sentenza n. 2178 del 06/05/1978; vedi Cass. nn. 2340/76, 587/71 e 1976/67).

Tuttavia, in senso opposto a tale ricostruzione depongono due dati: quello teleologico e quello letterale, non disgiunto, quest'ultimo, da una visione sistematica.

Invero, quanto al primo, nella fattispecie in esame, risulta indifferente per il creditore iscritto la trascrizione o meno della riserva di nomina di un terzo unitamente alla trascrizione del contratto preliminare che la contiene, atteso che non vi è la necessità di renderla opponibile ai terzi che abbiano frattanto acquistato diritti sul medesimo bene immobile.

Se, infatti, il promittente stipulante omettesse di designare, in suo luogo, il terzo, ugualmente l'iscrizione ipotecaria avvenuta successivamente alla trascrizione del contratto preliminare gli sarebbe inopponibile. E' noto, infatti, che, trascorso il termine di tre giorni previsto dalla legge, o (come



nel caso di specie) quello diverso pattuito dalle parti, il rapporto si consolida in capo allo stipulante.

Del resto, nel contratto per persona da nominare la dichiarazione di nomina e l'accettazione del terzo devono rivestire la stessa forma del contratto, ma ciò non va inteso nel senso che debbano necessariamente essere consacrate in una formale dichiarazione diretta all'altro contraente, essendo sufficiente che a costui pervenga una comunicazione scritta indicante la chiara volontà di designazione del terzo, in capo al quale deve concludersi il contratto, e la sua accettazione. Il contratto per persona da nominare produce, quindi, l'effetto della sostituzione del nominato all'originario stipulante *ex tunc*, in via diretta ed immediata, nei confronti del terzo, sempre che la 'dichiarazione di nomina' di questo da parte del contraente proceda in tempo utile e nelle debite forme e sia altresì trascritta ove tale formalità sia prevista per il contratto cui inerisce (Sez. 3, Sentenza n. 21254 del 29/09/2006).

Invero, il contratto per persona da nominare, che si inquadra, pur con la sua peculiare disciplina, sotto il profilo sistematico, nell'istituto, di portata più generale, della rappresentanza, ha la sua caratteristica fondamentale nell'attitudine potenziale a produrre i suoi effetti, in via alternativa, tra i contraenti originari oppure tra uno di essi e un terzo da designarsi

eventualmente dall'altro contraente. Tali effetti si verificano, ripetesì, *ex tunc*, in via diretta ed immediata, nei confronti del terzo, sempre che la dichiarazione di nomina di questo da parte del contraente proceda in tempo utile e nelle debite forme (Sez. 3, Sentenza n. 1330 del 08/09/1970).

Da ciò consegue che il contratto per persona da nominare si perfeziona in tutti i suoi elementi prima della dichiarazione di nomina dell'eligendo, la quale ha solo l'effetto di far acquistare *ex tunc* all'eletto la qualifica di soggetto negoziale, nonché tutti i relativi diritti ed obbligazioni (Sez. 2, Sentenza n. 6885 del 23/07/1994).

Conduce alla medesima conclusione anche l'argomento letterale-sistematico.

In primo luogo, la formulazione dell'art. 1403, co. 2, c.c. depone nel senso che debba essere trascritta la sola dichiarazione di nomina, e non anche la riserva di nomina.

In questo senso si veda Cass. Sez. 3, Sentenza n. 21254 del 29/09/2006, secondo cui il contratto per persona da nominare produce quindi l'effetto della sostituzione del nominato all'originario stipulante *ex tunc*, in via diretta ed immediata, nei confronti del terzo, sempre che la dichiarazione di nomina di questo da parte del contraente proceda in tempo utile e nelle



debite forme e sia altresì trascritta ove tale formalità sia prevista per il contratto cui inerisce.

A favore di questa impostazione è altresì indirizzato il secondo comma dell'art. 2645 *bis* c.c., il quale conferisce rilevanza assorbente alla trascrizione del contratto definitivo (ovviamente, fermo l'effetto prenotativo collegato alla trascrizione di quello preliminare).

La certezza del collegamento fra i due titoli posti alla base della relativa formalità è assicurata dalla menzione nel contratto preliminare della riserva di nomina e dalla trascrizione di quest'ultimo, della dichiarazione di nomina e del contratto definitivo. In siffatta evenienza, attraverso tali formalità, si rende palese che il nuovo contratto costituisce esecuzione del precedente già trascritto, sia sul piano oggettivo (con la identità del diritto, del bene e del rapporto giuridico), che sul piano soggettivo (con la identità delle persone del terzo menzionato nel contratto preliminare e dell'acquirente definitivo).

3. Alla stregua delle considerazioni che precedono, il ricorso è meritevole di accoglimento alla luce del seguente principio di diritto:

<<Affinchè, in presenza di un contratto per persona da nominare, l'electus possa godere degli effetti prenotativi del preliminare, anche quanto alle ipoteche iscritte contro il promittente alienante nel lasso di tempo che intercorre tra la trascrizione del contratto



preliminare e quella del contratto definitivo, è necessario, ma al contempo sufficiente, che la dichiarazione di nomina venga trascritta entro il termine stabilito nel contratto preliminare e, comunque, entro quello previsto nell'art. 2645 bis, comma 3, c.c., non occorrendo altresì che la riserva di nomina risulti dalla nota di trascrizione del preliminare>>.

Non risultando necessari ulteriori accertamenti di fatto, la causa può essere decisa, ai sensi del secondo comma dell'art. 384 c.p.c., nel merito, nel senso dell'accoglimento dell'originaria domanda proposta dalla Fedra s.r.l., con conseguente declaratoria di inopponibilità alla stessa delle iscrizioni ipotecarie eseguite sull'immobile sito in Milano, al viale Misurata n. 34 (iscritto al catasto alla partita 160765, foglio 469, part. 98, sub. 501), a favore della Banca Antonveneta S.p.A. (iscritta alla Conservatoria dei RR.II. di Milano 1 in data 30.12.2002 ai nn. 20622 r.p. e 103399 r.g.) e della Unipol Banca S.p.A. (iscritta alla Conservatoria dei RR.II. di Milano 1 in data 13.11.2003 ai nn. 17152 r.p. e 90689 r.g. e in data 22.11.2003 ai nn. 17665 r.p. e 92816 r.g.) e condanna dei menzionati istituti di credito a provvedere, a loro cura e spese, alla cancellazione delle dette ipoteche, con esonero del Conservatore dei RR.II. competente da qualsivoglia responsabilità.



L'assoluta novità della questione trattata, in relazione alla quale non risultano precedenti giurisprudenziali editi, giustifica l'integrale compensazione delle spese processuali del giudizio d'appello e del presente grado.

P.Q.M.

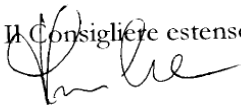
La Corte accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda proposta dalla Fedra s.r.l., dichiarando inopponibili alla stessa le iscrizioni ipotecarie eseguite sull'immobile sito in Milano, al viale Misurata n. 34, a favore della Banca Antonveneta S.p.A. e della Unipol Banca S.p.A. indicate in motivazione e condannando i menzionati istituti di credito a provvedere, a loro cura e spese, alla cancellazione delle dette ipoteche, con esonero del Conservatore dei RR.II. competente da qualsivoglia responsabilità

Compensa integralmente tra le parti le spese del giudizio d'appello e del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della II Sezione civile della Corte suprema di Cassazione, il 20.10.2016.

La presente sentenza è stata redatta con la collaborazione dell'assistente di studio dott. Andrea Penta.

Il Consigliere estensore



Il Presidente



Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella DI ANNA

DEPOSITO IN CANCELLERIA
Roma, 24 GEN. 2017

-16-

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella DI ANNA

Ric. 2013 n. 02734 sez. S2 - ud. 20-10-2016