



# Scuola di Diritto Avanzato

Direttore scientifico: **Luigi VIOLA**

[www.scuoladirittoavanzato.com](http://www.scuoladirittoavanzato.com)

**OverLex**.com  
PORTALE GIURIDICO

30.01.2017

## **Preliminare per persona da nominare e c.d. effetto prenotativo...alla luce dell'equazione sull'interpretazione perfetta.**

*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 prominente 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 c.c., comma 3, non occorrendo altresì che la riserva di nomina risulti dalla nota di trascrizione del preliminare.*

Si riporta di seguito la sentenza della Cassazione civile, sezione seconda, del 24.01.2017, n. 1797; accanto ai principali argomenti, viene riportato - in colore rosso - la tipologia di interpretazione utilizzata, così da far emergere, chiaramente, la conformità del ragionamento della Suprema Corte a quello fondato su un **modello di equazione interpretativa**.

### **Cassazione civile, sezione seconda, sentenza del 24.01.2017, n. 1797**

*...omissis...*

Con atto di citazione notificato in date 25-30 maggio 2005, la *...omissis...*  
conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano alcuni istituti bancari (la  
Banca *...omissis...*

il Banco Popolare di Verona e *...omissis...*

Banca spa), esponendo che

- in data 8.8.2003 ...omissis... (quale promittente venditore) e B. ...omissis...G. (quale promissario acquirente) avevano stipulato il contratto preliminare di compravendita di un immobile

- il preliminare suddetto era stato trascritto in data 5.9.2003;

- il ,, aveva nominato la società Fedra ai sensi dell'art. 1401 c.c. , e quest'ultima aveva stipulato il contratto definitivo di compravendita in data 12.2.2004;

- detto contratto era stato trascritto in data 25.2.2004;

- tra il 5.9.2003 ed il 25.2.2004 erano state trascritte a carico dello cccc. plurime ipoteche a favore delle banche convenute;

- altra ipoteca era stata iscritta a carico dello cc ed a favore del Banco Popolare di ...omissis...a ...omissis...in data 29.4.2004.

Tutto ciò premesso, la società attrice sosteneva che l'ultima ipoteca era stata illegittimamente iscritta, mentre tutte le altre non le erano opponibili perchè successive alla trascrizione del contratto preliminare; chiedeva, pertanto, la condanna delle banche convenute a provvedere alla cancellazione delle ipoteche rispettivamente iscritte.

Il Banco xxxxxx, la Banca xxxxxxxxx Banca non si costituivano in giudizio.

Si costituiva, invece, il Banco di xxxxx, chiedendo la reiezione delle domande avversarie; evidenziava che le ipoteche erano state legittimamente iscritte in forza di decreti ingiuntivi esecutivi; in ogni caso, non contestando che le stesse ipoteche avessero perso di efficacia a seguito della trascrizione del contratto definitivo, i cui effetti erano stati "prenotati" mediante la trascrizione del contratto preliminare, dichiarava di essere comunque disponibile a prestare il proprio assenso alla cancellazione, a condizione che Fedra sostenesse le relative spese.

Si costituiva altresì la xxxxx Veneta spa, la quale, per quanto qui ancora rileva, evidenziava che il diritto di credito vantato nei confronti cccccc (a garanzia del quale era stata iscritta l'ipoteca) era stato riconosciuto con decreto ingiuntivo definitivamente esecutivo in data 2.11.2004) ed era anteriore rispetto all'atto di disposizione. Chiedeva ed otteneva di chiamare in giudizio ccc il quale non si costituiva.

Con la memoria autorizzata ai sensi dell'art. 180 c.p.c. , e depositata in data 13.4.2006, la Bccccc xxxx Venxxxxspa ossexx che nel contratto preliminare trascritto il 5.9.2003 figurava come promissario acquirente B.Gccccc mentre la clausola che consentiva la nomina di un terzo non compariva nella nota di trascrizione del preliminare stesso, ma era stata trascritta solo il 18.2.2004. Ciò detto, osservava che il meccanismo della prenotazione del preliminare trova attuazione solo se vi sia identità tra soggetto contraente del preliminare e soggetto contraente del definitivo, come risultanti dalla nota di trascrizione.

Con sentenza n. 12248 del 18.11.2007 il Tribunale dichiarava inefficaci e non opponibili nei confronti della ...omissis...le ipoteche iscritte sull'immobile di ...omissis...a favore della xxxxxx di Verona e Novara s.p.a. in data 29.4.2004, della xxxx Popolare Veneta s.p.a. il 30.12.2003, xxxxxx.2.2004 e della Unipol xxxxxx.a. in date 13.11.2003 e 22.11.2003, condannava gli istituti di credito a richiedere a proprie cure e spese la cancellazione delle predette ipoteche, ordinava al Conservatore dei cccccc di Milano 1 di provvedere alla cancellazione delle stesse e respingeva la domanda riconvenzionale di Banca xxxxxa..

Avverso tale sentenza la ...omissis... proponeva gravame con atto di citazione notificato il 4.3.2008, chiedendo, tra l'altro e per quanto qui ancora rileva, che venisse dichiarata l'efficacia e opponibilità alla Fxxxxx s.r.l. dell'ipoteca iscritta in suo favore.

Costituendosi in giudizio, la ...omissis...contestava la fondatezza dell'appello e ne chiedeva il rigetto.

Costituendosi in giudizio con comparsa depositata il 25.11.2008, xxxxxxx Banca s.p.a. proponeva appello incidentale, chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, venisse dichiarata la validità, l'efficacia e l'opponibilità xxx.r.l. delle due ipoteche giudiziali iscritte in suo favore.

La Corte d'Appello di Milano, con sentenza n. 460/2012 del 9.2.2012, ha, in parziale accoglimento degli appelli, dichiarato efficaci (e, quindi, opponibili alla Fedra s.r.l.) le ipoteche iscritte in favore della Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a. il 30.12.2003 e della Unipol ...omissis... in date 13.11.2003 e 22.11.2003, con conseguente rigetto delle domande di cancellazione delle stesse, sulla base, per quanto nella presente sede ancora rileva, delle seguenti considerazioni:

a) perchè la trascrizione dei contratti preliminari possa produrre effetti prenotativi della trascrizione dei contratti definitivi, è necessaria una precisa correlazione tra il contenuto del contratto preliminare ed il contenuto di quello definitivo, il cui accertamento va effettuato avendo riguardo alla sola nota di trascrizione;

b) l'efficacia della trascrizione della dichiarazione di nomina del terzo retroagisce, pertanto, sino alla trascrizione del contratto preliminare per persona da nominare soltanto a condizione che quest'ultimo contenga la menzione della riserva di nomina, laddove, in mancanza di tale menzione, l'unico beneficiario della prenotazione risultava lo stipulante;

c) nel caso di specie, le ipoteche iscritte a favore della Banca Antonveneta s.p.a. e della Unipol ...omissis... dopo la trascrizione del contratto preliminare, ma anteriormente a quella del contratto definitivo, dovevano considerarsi opponibili alla nominata cccccc essendo pacifico che nella nota di trascrizione del contratto preliminare non vi fosse menzione della riserva di nomina.

Per la cassazione della sentenza ha proposto ricorso la ...omissis..., sulla base di due motivi. La ...omissis...ha resistito con controricorso. La Banca ...omissis..., il Banco xxxxxxxx e ...omissis...non hanno inteso svolgere difese.

Motivi della decisione

1. Con il primo motivo la ricorrente denuncia l'omessa o insufficiente motivazione circa un fatto controverso e decisivo (in relazione all'art. 360 c.p.c. , comma 1, n. 5), per aver la corte d'appello escluso l'esistenza di un collegamento tra la dichiarazione di nomina della ...omissis...trascritta a favore di quest'ultima ed il precedente contratto preliminare trascritto a favore di B.G., 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 c.p.c. , comma 1, n. 3), per non aver la corte locale ritenuto che, affinchè 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, xxxxxxx con designazione del terzo (nel caso di specie, la Fexxxxxs.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). **-->La Suprema Corte evidenzia che la Corte d'Appello ha risolto la quaestio iuris in base ad interpretazione per analogia legis; a questo tipo di interpretazione, diamo il valore AL.**

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 c.c. , n. 2), per le ipotesi di contratto preliminare trascritto rispetto al quale sussistano i presupposti indicati dal terzo comma dell'art. 2645 bis c.c..

Perchè la trascrizione delle domande giudiziali possa produrre gli effetti previsti dall'art. 2652 c.c. , 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.-->

**La Cassazione evidenzia che l'interpretazione teleologica (IR) e quella letterale (IL), non disgiunta da un'interpretazione sistematica (che sarebbe una sorta di IL + AL) portano ad un risultato diverso rispetto alla sola interpretazione per analogia (AL), seguita dalla Corte di appello; in conclusione la Cassazione, accogliendo il ricorso, accoglie la tesi diversa da quella propugnata dalla Corte di Appello.**

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 originati 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 c.c. , comma 2, 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 l'art. 2645 bis c.c., comma 2, 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 prominente 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 c.c., comma 3, 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 ...omissis... e condanna dei menzionati istituti di credito a provvedere, a loro cura e spese, alla cancellazione delle dette ipoteche, con esonero del Conservatore dei ...omissis...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.

pqm

La Corte accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda proposta dalla ...omissis...dichiarando inopponibili alla stessa le iscrizioni ipotecarie eseguite sull'immobile sito in ...omissis...a favore della ...omissis...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 ...omissis...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 Sezione Seconda Civile della Corte Suprema di Cassazione, il 20 ottobre 2016.

Depositato in Cancelleria il 24 gennaio 2017

**La soluzione privilegiata dalla Suprema Corte di Cassazione è pienamente condivisibile e ben si presta all'applicazione dell'equazione sull'interpretazione perfetta; infatti, la Cassazione privilegia  $IL + IR + (IL + AL)$  RISPETTO AD  $AL$ .**

**Ciò è corretto (in base ad eQuiP) perchè**

$$IL + IR + (IL + AL) > AL.$$

**Anche utilizzando il modello matematico di equazione, si sarebbe pervenuti al medesimo risultato.**

ScuolaDirittoAvanzato