

RITENUTO IN FATTO

Con atto di citazione notificato in date 25-30 maggio 2005, la Fedra s.r.l. conveniva in giudizio dinanzi al Tribunale di Milano alcuni istituti bancari (la Banca Antoniana Popolare Veneta spa, il Banco di Desio e della Brianza spa, la Banca Popolare Commercio e Industria s.p.a., il Banco Popolare di Verona e Novara e l'Unipol Banca spa), esponendo che:

- in data 8.8.2003 Walter Zone (quale promittente venditore) e Gianandrea Bandiera (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 Bandiera 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 Zone plurime ipoteche a favore delle banche convenute;
- altra ipoteca era stata iscritta a carico dello Zone ed a favore del Banco Popolare di Verona e Novara 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 perché successive alla trascrizione del contratto preliminare; chiedeva, pertanto, la condanna delle banche convenute a provvedere alla cancellazione delle ipoteche rispettivamente iscritte.

Il Banco Popolare di Verona e Novara, la Banca Popolare Commercio e Industria e la Unipol Banca non si costituivano in giudizio.

Si costituiva, invece, il Banco di Desio e Brianza, 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 Banca Antoniana Popolare Veneta spa, la quale, per quanto qui ancora rileva, evidenziava che il diritto di credito vantato nei confronti dello Zone (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 Walter Zone, 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 Banca Antoniana Popolare Veneta spa osservava che nel contratto preliminare trascritto il 5.9.2003 figurava come promissario acquirente Gianandrea Bandiera, 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 s.r.l. Fedra le ipoteche iscritte sull'immobile di Milano, al viale Misurata n. 34, a favore della Banca Popolare di Verona e Novara s.p.a. in data 29.4.2004, della Banca



Antoniana Popolare Veneta s.p.a. il 30.12.2003, della Banca Popolare del Commercio e dell'Industria s.p.a. in data 30.01.2004, del Banco di Desio e della Brianza s.p.a. in data 4.2.2004 e della Unipol Banca s.p.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 RR.II. di Milano 1 di provvedere alla cancellazione delle stesse e respingeva la domanda riconvenzionale di Banca Antoniana Popolare Veneta s.p.a..

Avverso tale sentenza la Banca Antonveneta S.p.A. 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 Fedra s.r.l. dell'ipoteca iscritta in suo favore.

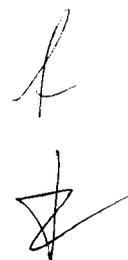
Costituendosi in giudizio, la Fedra s.r.l. contestava la fondatezza dell'appello e ne chiedeva il rigetto.

Costituendosi in giudizio con comparsa depositata il 25.11.2008, la Unipol Banca s.p.a. proponeva appello incidentale, chiedendo che, in riforma della sentenza impugnata, venisse dichiarata la validità, l'efficacia e l'opponibilità alla Fedra s.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 Banca s.p.a. 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) perché 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 Banca s.p.a. dopo la trascrizione



del contratto preliminare, ma anteriormente a quella del contratto definitivo, dovevano considerarsi opponibili alla nominata Fedra s.r.l., 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 Fedra s.r.l., sulla base di due motivi. La sola Unipol Banca s.p.a. ha resistito con controricorso. La Banca Antonveneta s.p.a., la Banca di Desio e della Brianza s.p.a., la Banca Popolare Commercio ed Industria s.p.a., il Banco Popolare di Verona e Novara e Zone Walter non hanno inteso svolgere difese.

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, ripetesi, *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.

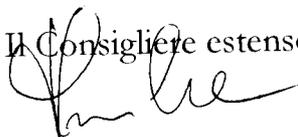
La Corte accoglie il ricorso, cassa la decisione impugnata e, decidendo nel merito, accoglie la domanda proposta dalla Fedra s.r.l., dichiarando inopponibili alla stessa le iscrizioni ipotecarie eseguite sull'immobile sito in Milano, al viale Misurata n. 34, a favore della Banca Antonveneta S.p.A. e 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 P. ANNA

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma 24 GEN. 2017

-16-

Il Funzionario Giudiziario
Dott.ssa Donatella P. ANNA