

Civile Ord. Sez. 2 Num. 13686 Anno 2019

Presidente: LOMBARDO LUIGI GIOVANNI

Relatore: DONGIACOMO GIUSEPPE

Data pubblicazione: 21/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso 6196-2015 proposto da:

GIARA ALESSANDRO, rappresentato e difeso dall'Avvocato AMEDEO CENTRONE ed elettivamente domiciliato a Roma, piazzale Clodio 14, presso lo studio dell'Avvocato FRANCESCA ROMANA GRAZIANI, per procura speciale in calce al ricorso;

- ricorrente -

contro

LETTIERI CLAUDIO e DE FILIPPO ANTONIETTA, elettivamente domiciliati a Roma, viale Rossini 26, presso lo studio dell'Avvocato LAURA VASSELLI e rappresentati e difesi dall'Avvocato ANDREA ANNIBALI per procura speciale a margine del controricorso;

- controricorrenti -

avverso la sentenza n. 119/2014 della CORTE D'APPELLO di PERUGIA, depositata il 3/3/2014;

OR
545/19



udita la relazione della causa svolta nell'adunanza camerale del 27/02/2019 dal Consigliere Dott. GIUSEPPE DONGIACOMO.

FATTI DI CAUSA

Alessandro Giara, con citazione notificata il 24/2/2009, ha convenuto in giudizio, innanzi al tribunale di Perugia, Claudio Lettieri e di Antonietta De Filippo, proponendo, tra l'altro, domanda di esecuzione in forma specifica, a norma dell'art. 2932 c.c., dell'obbligo di vendere che il Lettieri, con contratto preliminare dell'8/5/2008, aveva assunto nei confronti di Massimo Giara, il quale, avendo promesso di acquistare per sé o per persona da nominare, lo aveva nominato, come indicato nell'atto di citazione, con dichiarazione del 20/2/2009.

Il tribunale di Perugia, con sentenza in data 1/10/2010, ha rigettato la domanda proposta da Alessandro Giara.

Il tribunale, in particolare, ha ritenuto che, pur avendo il promissario acquirente ritualmente esercitato la facoltà di nominare il terzo, ai sensi dell'art. 1402 c.c., indicando nella dichiarazione di nomina del 20/2/2009, regolarmente comunicata ai convenuti, l'attuale attore, l'*electio amici* non aveva, in realtà, conferito a quest'ultimo la legittimazione ad agire per ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo di contrarre stabilito dal preliminare, in ragione della sua completa estraneità rispetto alla stipulazione del contratto medesimo, che nei suoi confronti valeva come mera *res inter alios acta*.

Alessandro Giara, con citazione notificata il 14/11/2011, ha proposto appello chiedendo la riforma della sentenza del tribunale sul rilievo, tra l'altro, che, in conseguenza dell'intervenuta *electio amici*, effettuata dal contraente con la dichiarazione di nomina del 20/2/2009 e regolarmente comunicata ai convenuti, ai sensi degli artt. 1401 e 1402 c.c., l'*electus* si era sostituito, con efficacia *ex tunc*, al contraente



originario ed aveva, quindi, acquisito anche la legittimazione all'esercizio dell'azione di cui all'art. 2932 c.c..

Claudio Lettieri e Antonietta De Filippo hanno resistito all'appello, chiedendone il rigetto.

La corte d'appello di Perugia, con la sentenza in epigrafe, ha rigettato l'appello e, sia pur in base a considerazioni parzialmente differenti, ha confermato la sentenza impugnata nella parte in cui la stessa aveva escluso la legittimazione attiva dell'attore a ottenere la pronuncia di esecuzione coattiva dell'obbligo di contrarre.

La corte, in effetti, dopo aver affermato che *"la preliminare indagine sulla natura del contratto consente di stabilire che la volontà delle parti, espressa nel preliminare di vendita, corrisponde alla fattispecie del contratto per persona da nominare"*, ha ritenuto che, in caso di preliminare di compravendita nel quale il promissario compratore si sia riservato la facoltà di nominare un terzo, in proprio luogo, fino al tempo del rogito, qualora la *electio amici* non sia intervenuta prima di tale momento, l'unico soggetto legittimato ad agire per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto è lo stipulante. In mancanza di designazione del terzo, beneficiario del contratto, infatti, ha aggiunto la corte, la legittimazione ad agire a norma dell'art. 2932 c.c. spetta esclusivamente allo stipulante e non al terzo. La scelta, ha aggiunto la corte, può essere compiuta anche con la domanda giudiziale ma tale scelta deve necessariamente precedere l'instaurazione della controversia e non seguirla. Nel caso di specie, invece, ha osservato la corte, la regolarità della conclusione della procedura dell'*electio amici* da parte del promissario acquirente è costituito dalla posteriorità della designazione rispetto all'inizio della causa di merito, risultando dagli atti una dichiarazione di nomina del 20/2/2009, in favore



di Alessandro Giara da parte di Massimo Giara, ma non si evince alcuna comunicazione dell'atto di promittenti venditori i quali, pertanto, ha aggiunto la corte, hanno ricevuto la comunicazione della dichiarazione soltanto all'udienza del 10/6/2010, tramite la produzione del documento sopra richiamato, per cui, ha osservato la corte, in assenza di una preventiva comunicazione, la dichiarazione non è stata idonea, a norma dell'art. 1402 c.c., a perfezionare la procedura di nomina, che sola avrebbe potuto l'affermazione della legittimazione attiva dell'*electus*. Né, ha proseguito la corte, può a tal fine ritenersi equipollente la mera notifica dell'atto di citazione, in assenza del documento che conferiva all'attore la legittimazione ad agire e che doveva necessariamente provenire dal contraente originario, non essendo sufficiente la sola affermazione del nominato. E neppure, infine, ha osservato la corte, può rilevare, ai fini del controllo sulle condizioni dell'azione, tra cui la legittimazione, la sanatoria successiva di un requisito non presente al momento dell'introduzione della controversia, tra l'altro indicato nell'atto di citazione come un atto di designazione recante la data del 24/2/2009, e cioè una data successiva alla redazione dell'atto di citazione. Ne deriva, ha concluso la corte, che, al fine di riconoscere la legittimazione attiva in capo all'appellante, la mera affermazione della sussistenza di tali condizioni, contenuta nell'atto di citazione, non riveste alcun rilievo.

Alessandro Giara, con ricorso notificato in data 26/2/2015, ha chiesto, per tre motivi, la cassazione della sentenza della corte d'appello, dichiaratamente non notificata.

Claudio Lettieri e Antonietta De Filippo hanno resistito con controricorso notificato il 13.20/4/2015 nonché depositato memoria.

RAGIONI DELLA DECISIONE



1. Con il primo motivo, il ricorrente, lamentando la violazione e l'errata applicazione degli artt. 1401, 1402, 1403 c.c., in relazione all'art. 360 n. 3, 4 e 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha escluso la legittimazione attiva dell'attore. Così facendo, infatti, ha osservato il ricorrente, la corte ha erroneamente valutato un fatto decisivo della controversia, vale a dire che la *electio amici* da parte dell'originario contraente Massimo Giara è stata tempestivamente ed efficacemente notificata al promittente venditore in conformità a quanto sancito dall'art. 1402 c.c.. Alessandro Giara, invero, ha proseguito il ricorrente, sin dall'atto introduttivo del giudizio - che, peraltro, non è stato un semplice atto di citazione ma anche un'intimazione ad adempiere il contratto preliminare - aveva esplicitato la sopravvenuta nomina di terzo in suo favore, espressamente dichiarando che il promittente acquirente, avvalendosi della facoltà di cui all'art. 1 del preliminare, aveva ha sciolto la riserva di nomina del terzo a favore dello stesso attore, con dichiarazione di nomina del 24 (*rectius*: 20)/2/2009, adempiendo, con la relativa notifica, all'onere previsto dall'art. 1402 c.c.. La comunicazione dell'*electio amici*, pertanto, ha continuato il ricorrente, è stata ritualmente effettuata con l'atto di citazione ed, in quanto anteriore rispetto al termine che le parti si era date, e cioè la stipula del rogito, è sicuramente tempestiva. Tale scrittura, della cui esistenza si dà atto nell'atto di citazione ed è, pertanto, anteriore rispetto alla sua redazione e notifica, è stata, poi, depositata, nel corso del giudizio di primo grado, alla prima udienza di comparizione delle parti del 10/6/2009 e, quindi, nel rispetto dei termini di rito. La corte d'appello, quindi, ha osservato il ricorrente, ha erroneamente escluso che tale comunicazione dell'*electio amici* fosse idonea a legittimare l'*electus* all'esercizio dell'azione di



adempimento in forma specifica prevista dall'art. 2932 c.c.. La comunicazione dell'*electio*, infatti, non richiede formule sacramentali e può essere comunicata anche da un *nuncius* e desunta dall'atto di citazione che il terzo abbia notificato all'altro contraente per l'esecuzione del contratto, com'è accaduto nel caso di specie, dove la dichiarazione di nomina è stata formalizzata dall'attore, quale terzo nominato, con l'atto di citazione del 23/2/2009, nel quale si fa riferimento ad una scrittura sottoscritta in data 20/2/2009, ed è stata, in seguito, dimostrata in giudizio con il suo deposito all'udienza del 10/6/2009. Di conseguenza, ha concluso il ricorrente, il designato aveva acquisito la legittimazione ad agire in giudizio per l'adempimento del contratto preliminare.

2. Con il secondo motivo, il ricorrente, lamentando la violazione e l'errata applicazione degli artt. 166 e 167 c.p.c., in relazione all'art. 360 n. 3, 4 e 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha ritenuto che i promittenti venditori aveva ricevuto la comunicazione della dichiarazione soltanto all'udienza del 10/6/2010, tramite la produzione del documento sopra richiamato, per cui, in assenza di una preventiva comunicazione, la dichiarazione non è stata idonea, a norma dell'art. 1402 c.c., a perfezionare la procedura di nomina, che sola avrebbe potuto l'affermazione della legittimazione attiva dell'*electus*, e che a tal fine non poteva ritenersi equipollente la mera notifica dell'atto di citazione, in assenza del documento che conferiva all'attore la legittimazione ad agire e che doveva necessariamente provenire dal contraente originario, non essendo sufficiente la sola affermazione del nominato. La corte, però, ha osservato il ricorrente, così facendo, ha sancito, di fatto, la tardività della comunicazione effettuata dall'attore in giudizio, senza, tuttavia, considerare che l'eventuale tardività



della comunicazione dell'*electus* è un vizio dell'atto di citazione non rilevabile d'ufficio e che, nella specie, i convenuti non hanno mai sollevato tale eccezione che è stata, quindi, erroneamente rilevata dalla corte d'appello. Inoltre, ha proseguito il ricorrente, l'eccezione di carenza di legittimazione attiva è stata formulata dai convenuti solo con la comparsa di costituzione e risposta, depositata alla prima udienza, e, quindi, fuori dal termine di cui agli artt. 166 e 167 c.p.c., per cui l'eccezione, oltre che ad essere infondata, è anche tardiva, trattandosi di eccezione processuale non rilevabile d'ufficio.

3. Con il terzo motivo, il ricorrente, lamentando l'omessa, insufficiente e contraddittoria motivazione su un fatto decisivo della controversia, relativo alla legittimazione ad agire dell'attore, in relazione all'art. 360 n. 4 e 5 c.p.c., ha censurato la sentenza impugnata nella parte in cui la corte d'appello ha fornito un'erronea e contraddittoria valutazione delle circostanze di fatto relativamente alla tempestiva comunicazione ai convenuti dell'*electio amici* e, quindi, alla sussistenza della legittimazione ad agire dell'attore. La corte, infatti, ha osservato il ricorrente, dopo aver ammesso che la scelta della persona da nominare può essere fatta anche mediante la domanda giudiziale, ha erroneamente e contraddittoriamente con tale assunto, ritenuto che la scelta non può seguire l'instaurazione della controversia ma deve necessariamente precederla.

4. Il primo motivo è fondato con assorbimento degli altri. Nel contratto per persona da nominare, invero, l'esercizio del potere di nomina comporta il subingresso del terzo nel contratto nel senso che il soggetto designato, prendendo il posto della parte originaria, che l'ha nominato, acquista i diritti ed assume gli obblighi correlativi nei rapporti con l'altro contraente, con effetto retroattivo, e dev'essere, pertanto,



considerato fin dall'origine come l'unica parte contraente contrapposta al prominente ed a questo legata dal rapporto costituito dallo stipulante. Il tratto peculiare del contratto per persona da nominare è costituito, quindi, proprio *"dal subentrare nel contratto di un terzo - per effetto della nomina e della sua contestuale accettazione - che, prendendo il posto del contraente originario (lo stipulante), acquista i diritti ed assume gli obblighi correlativi nei rapporti con l'altro contraente (promittente) determinando, inoltre, la contemporanea fuoriuscita dal contratto dello stipulante, con effetto retroattivo, per cui il terzo si considera fin dall'origine unica parte contraente contrapposta al promittente e a questa legata dal rapporto costituito dall'originario stipulante"* (Cass. n. 3115 del 1995; Cass. n. 4169 del 2015, in motiv.). Il subingresso del terzo allo stipulante che l'ha designato, tuttavia, può avvenire solo a condizione che vi sia stata una tempestiva e valida *electio amici*, restando, in mancanza, applicabile l'art. 1405 c.c., a norma del quale, in effetti, ove la nomina del terzo non sia stata validamente fatta nel termine stabilito dalla legge (e cioè tre giorni dalla stipulazione: art. 1402 c.c.) ovvero dalle parti, il contratto produce i suoi effetti nei confronti degli originari contraenti: tant'è che, in caso di preliminare di compravendita nel quale il promissario compratore si sia riservato la facoltà di nominare un terzo, in proprio luogo, fino al tempo del rogito, qualora la *electio amici* non sia intervenuta prima di tale momento, l'unico soggetto legittimato ad agire per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto è lo stipulante (Cass. n. 6612 del 2012). Nel caso di specie, non risulta contestato che le parti avessero stabilito, nel contratto preliminare, che il termine entro il quale il promissario acquirente poteva dichiarare (e comunicare all'altra parte: art. 1402, comma 1°, c.c.) la sua eventuale



electio amici era rappresentato dal "rogito", vale a dire il momento in cui le parti stesse avrebbero dovuto stipulare il contratto definitivo: peraltro, non essendo le parti addivenute alla stipulazione di tale contratto, l'*electio amici* non poteva essere effettuata in tale sede. Il promissario acquirente, pertanto, nella qualità di contraente in favore del quale era stata prevista la facoltà di nomina del terzo, può esercitare tale diritto al più tardi con la domanda che egli stesso abbia proposto ai sensi dell'art. 2932 c.c., derivandone, in mancanza, ove cioè la nomina del terzo sia avvenuta nel corso di giudizio, la sua tardività, con il conseguente consolidamento degli effetti del contratto in capo all'originario contraente (Cass. n. 4169 del 2015, in motiv.). Ora, costituisce principio consolidato che, nel contratto per persona da nominare, l'atto di nomina – che è un atto unilaterale recettizio (Cass. n. 21254 del 2006, in motiv.) - non richiedendo formule sacramentali, può consistere in qualsiasi dichiarazione con la quale il contraente indica il soggetto che deve acquistare i diritti ed assumere gli obblighi nascenti dal contratto da lui stipulato (Cass. n. 12965 del 2000), purché rivesta, a pena di nullità (Cass. n. 21254 del 2006, in motiv.), la stessa forma che le parti hanno utilizzato per la stipulazione del contratto, pur se non prescritta dalla legge (art. 1403, comma 1°, c.c.). Ciò, tuttavia, non significa che la nomina debba necessariamente essere consacrata in una formale dichiarazione diretta dallo stipulante all'altro contraente, essendo, al contrario, sufficiente, alla luce del principio generale della libertà di forma e della strumentalità della forma rispetto allo scopo dell'atto, che a questo pervenga una comunicazione scritta che indichi tanto la chiara volontà dello stipulante di designazione del terzo in capo al quale deve concludersi il contratto, quanto l'accettazione della nomina da parte del terzo nominato (Cass. n. 15164 del 2001; Cass. n.

18490 del 2014; Cass. n. 23066 del 2009; Cass. n. 21254 del 2006): comunicazione che, in caso di preliminare, può essere contenuta nell'atto introduttivo del giudizio instaurato per l'esecuzione specifica dell'obbligo di concludere il contratto, tanto nel caso in cui la domanda sia stata proposta direttamente dallo stipulante (il quale può ottenere la pronuncia di trasferimento direttamente a favore del terzo che abbia nominato nella domanda giudiziale: Cass. n. 6612 del 2012; Cass. n. 3576 del 1999; Cass. n. 1219 del 1983), quanto nei casi in cui la domanda sia stata proposta congiuntamente da stipulante e terzo nominato (come nelle vicende decise da Cass. n. 21140 del 2004, in motiv., Cass. n. 422 del 1984, in motiv. e Cass. n. 1135 del 1982) ovvero, come nella specie, direttamente dal beneficiario (Cass. n. 2142 del 1965, in motiv.). Ritiene la Corte che, in effetti, nel contratto per persona da nominare, la comunicazione all'altro contraente della dichiarazione di nomina può essere fatta anche dal terzo nominato ed, in ogni caso, può essere contenuta o, comunque, inequivocamente desunta dall'atto di citazione che il terzo stesso abbia notificato all'altro contraente per l'esecuzione del contratto. Nello stesso modo, l'accettazione del terzo nominato può essere contenuta in qualsiasi atto che ne manifesti chiaramente la volontà e, quindi, anche nell'atto introduttivo del giudizio promosso dal terzo nei confronti dell'altro contraente per ottenere l'esecuzione del contratto a norma dell'art. 2932 c.c. (Cass. n. 15164 del 2001; Cass. n. 21140 del 2004; Cass. n. 21256 del 2006 in motiv.). Nel caso di specie, la corte d'appello non si è attenuta ai principi di diritto in precedenza esposti, non avendo considerato, al fine di riconoscere all'attore la legittimazione ad agire in giudizio a norma dell'art. 2932 c.c., che, alla luce dei fatti che essa stessa aveva accertato, l'*electio*



dell'attore, dichiarata dallo stipulante con atto del 20/2/2009, era senz'altro contenuta nell'atto di citazione, che ad essa fa incontestatamente riferimento, notificato ai promittenti venditori in data 24/2/2009 - e, quindi, per tale via, ritualmente comunicata ai promittenti venditori nel termine stabilito dal preliminare (a nulla, evidentemente, rilevando che il documento che la contiene sia stato prodotto in giudizio, al fine di darne la prova, solo in epoca successiva ma, com'è rimasto incontestato, nei termini preclusivi a tal fine previsti) - e che lo stesso atto di citazione, in quanto notificato ai promittenti venditori direttamente dal terzo nominato, valeva come accettazione, altrettanto tempestiva, della nomina ricevuta da parte di quest'ultimo.

5. Il ricorso dev'essere, quindi, accolto e la sentenza impugnata, per l'effetto, cassata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Perugia che, oltre a provvedere sulle spese del presente giudizio, si atterrà al seguente principio di diritto: *"nel contratto per persona da nominare, la comunicazione all'altro contraente della dichiarazione di nomina può essere fatta anche dal terzo nominato, ed, in ogni caso, può essere contenuta nell'atto di citazione che il terzo stesso abbia notificato all'altro contraente per l'esecuzione del contratto"*.

P.Q.M.

la Corte così provvede: accoglie il primo motivo di ricorso, assorbiti gli altri; cassa, in relazione al motivo accolto, la sentenza impugnata con rinvio ad altra sezione della corte d'appello di Perugia, anche ai fini delle spese del presente giudizio.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio della Sezione Seconda Civile, 27 febbraio 2019.

Il Presidente

IL FUNZIONARIO GIUDIZIARIO
Dott.ssa *Simona Cicardello*

DEPOSITATO IN CANCELLERIA
Roma, 21 MAG. 2019