

Civile Ord. Sez. 2 Num. 21576 Anno 2019

Presidente: ORICCHIO ANTONIO

Relatore: SCARPA ANTONIO

Data pubblicazione: 22/08/2019

### **ORDINANZA**

sul ricorso 21035-2015 proposto da:

BOLOGNANI ENIO, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA DI SANTA COSTANZA 27, presso lo studio dell'avvocato GIOVANNI MARIA CICERO, che lo rappresenta e difende unitamente all'avvocato FABRIZIO VAGNERINI;

**- ricorrente -**

**contro**

GAME COSTRUZIONI SRL, rappresentata e difesa dall'avvocato ANDREA MANTOVANI;

**- controricorrente -**

**nonché contro**

HOUSE IMMOBILIARE SRL ;

**- intimata -**

avverso la sentenza n. 85/2015 della CORTE D'APPELLO di TRENTO, depositata il 11/03/2015;



udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 05/04/2019 dal Consigliere Dott. ANTONIO SCARPA.

### **FATTI DI CAUSA E RAGIONI DELLA DECISIONE**

Enio Bolognani ha proposto ricorso articolato in cinque motivi avverso la sentenza n. 85/2015 della Corte d'Appello di Trento dell'11 marzo 2015, che ne aveva respinto il gravame formulato contro la pronuncia di primo grado resa dal Tribunale di Trento il 9 gennaio 2014.

Resiste con controricorso la Game Costruzioni s.r.l., mentre non ha svolto difese l'intimata House Immobiliare s.r.l.

Con domanda monitoria del 7 luglio 2011, Enio Bolognani, imprenditore edile, aveva chiesto decreto ingiuntivo nei confronti della Game Costruzioni s.r.l. per ottenere la restituzione della cauzione di € 100.000,00 posta a carico del Bolognani nel contratto *inter partes* del 3 febbraio 2011, con cui la Game Costruzioni si era obbligata ad appaltare la costruzione di un complesso immobiliare in Aldeno. In data 8 febbraio 2011, peraltro, Enio Bolognani aveva concluso un nuovo contratto con la House Immobiliare s.r.l., altra società appartenente allo stesso gruppo della Game Costruzioni, impegnandosi la medesima House Immobiliare ad appaltare al Bolognani la costruzione dell'edificio in Albino, nonché ulteriori lavori in Calavino. L'ingiunta Game Costruzioni si oppose affermando, appunto, che l'obbligo restitutorio della cauzione gravasse sulla House Immobiliare, individuata nel contratto dell'8 febbraio 2011 quale committente dei lavori in Aldeno. L'opponente Game Costruzioni contestò comunque ogni proprio inadempimento rispetto agli obblighi derivanti dal primo contratto, escludendo il carattere essenziale del termine di inizio dei lavori fissato all'11 aprile 2011. Nel giudizio di opposizione venne chiamata in causa la House Immobiliare

s.r.l. Il Tribunale di Trento revocò il decreto ingiuntivo, osservando che: 1) la somma di € 100.000,00 costituisse una forma di garanzia per l'esecuzione delle opere edilizie che si dovevano affidare ad Enio Bolognani; 2) il contratto dell'8 febbraio 2011 tra Enio Bolognani e la House Immobiliare s.r.l. avesse "sostituito" quello del 3 febbraio 2011 intervenuto tra il medesimo Bolognani e la Game Costruzioni s.r.l.; 3) tale avvicendamento era consentito nel primo contratto, che considerava, in alternativa alla Game Costruzioni s.r.l. "altra società facente capo al medesimo gruppo immobiliare"; 4) l'intervenuta modificazione soggettiva della committente dovesse ricondursi alla fattispecie del contratto per persona da nominare, con la conseguenza che la "cauzione", pur dopo la risoluzione intervenuta, doveva essere restituita dalla nuova contraente subentrata nel rapporto.

La Corte d'Appello ha quindi confermato che l'espressione adoperata nel contratto del 3 febbraio 2011 - secondo cui la Game Costruzioni assumeva l'obbligazione per sé "o in alternativa altra società facente capo al medesimo gruppo immobiliare"- potesse spiegarsi come facoltà di sostituire l'originaria committente. Neppure osterebbe alla qualificazione di contratto per persona da nominare l'avvenuta esecuzione delle relative prestazioni, trattandosi, secondo la Corte d'Appello, di un preliminare di appalto ancora del tutto ineseguito, non essendo la cauzione, oggetto di causa, il corrispettivo di una prestazione della controparte. Bastava, inoltre, la stipula del contratto dell'8 febbraio 2011, secondo i giudici di secondo grado, a supplire all'ipotizzato difetto della "electio amici". Ad avviso dell'impugnata sentenza, neppure osterebbero alla configurabilità di una nomina ex artt. 1401 e ss. c.c. la provenienza di essa dal comune rappresentante delle



due società del gruppo immobiliare, il mancato rispetto del termine ex art. 1402 c.c. e la diversità degli obblighi del contratto concluso con House Immobiliare s.r.l. rispetto a quello concluso con Game Costruzioni s.r.l. La Corte di Trento ha pertanto ribadito che, essendo la House Immobiliare s.r.l. subentrata alla Game Costruzioni s.r.l., la cauzione già incamerata da quest'ultima doveva essere restituita dalla prima; né a diversa conclusione porterebbe la qualificazione dell'operazione come cessione di contratto, in rapporto agli artt. 1408 e 1410 c.c. Infine, la Corte di Trento ha ritenuto tardiva la deduzione che gli assegni versati alla Game Costruzioni s.r.l. portassero la data del 10 febbraio 2011, successiva, cioè, a quella della stipula del contratto con la House Immobiliare s.r.l.

**I.** Il primo motivo di ricorso di Enio Bolognani deduce la violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c. per l'inosservanza dei criteri legali di interpretazione del contratto, con riguardo alla riserva di nomina erroneamente ravvisata nel contratto del 3 febbraio 2011 ed al mancato riscontro dell'autonomia del contratto stipulato poi con la House Immobiliare s.r.l.

Il secondo motivo di ricorso di Enio Bolognani deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1401 e segg. c.c., relativamente all'inapplicabilità della figura del contratto per persona da nominare a contratti con prestazioni corrispettive già in parte o in tutto eseguite.

Il terzo motivo di ricorso di Enio Bolognani deduce la violazione e falsa applicazione degli artt. 1401 e segg. c.c., per la mancanza della dichiarazione di nomina da parte dello stipulante.

Il motivo di ricorso numero 4, attinente alla qualificazione alternativa della fattispecie come cessione di contratto, è suddiviso in due censure: la prima per violazione e falsa applicazione dell'art. 1362 c.c., stante la mancanza di un assenso preventivo alla cessione; la seconda, suddivisa in un due paragrafi, per la violazione e falsa applicazione degli artt. 1406 e segg. c.c., relativamente all'inapplicabilità della figura dell'istituto della cessione di contratto a contratti con prestazioni corrispettive già in parte o in tutto eseguite, nonché alla insussistenza di una dichiarazione di cessione proveniente dal supposto cedente.

**II.** Il primo motivo e, per la parte di seguito precisata, il quarto motivo di ricorso sono fondati, ed il loro accoglimento comporta l'assorbimento delle restanti censure, le quali perdono immediata rilevanza decisoria, potendo essere oggetto di eventuale ulteriore esame in sede di rinvio.

Il contratto del 3 febbraio 2011, concluso fra la Game Costruzioni s.r.l. e l'Impresa edile Enio Bolognani (il cui contenuto è stato specificamente indicato in ricorso agli effetti dell'art. 366, comma 1, n. 6, c.p.c.), contemplava unicamente in epigrafe la costituzione quale parte della scrittura privata della Game Costruzioni, ovvero "in alternativa" di "altra società facente capo al medesimo gruppo immobiliare". L'impegno ad appaltare le opere da costruire sulla p.ed. 311 in C.C. Aldeno era comunque assunto dalla Game Costruzioni s.r.l. e ad essa Bolognani versò la somma di € 100.000,00 a titolo di cauzione. Viceversa, la scrittura dell'8 febbraio 2011 costituiva in epigrafe quale parti, oltre all'impresa Bolognani, stavolta la House Immobiliare s.r.l., oppure sempre "in alternativa altra società facente capo al medesimo gruppo immobiliare". Nella premessa del secondo contratto si faceva cenno al contratto



del 3 febbraio 2011 tra Game Costruzioni s.r.l. e il Bolognani, aggiungendosi che i soci della Game Costruzioni s.r.l. avessero individuato tanto la House Immobiliare quanto la stessa Game Costruzioni quali committenti degli appalti, ed assumendo, in particolare, la House Immobiliare l'impegno ad appaltare le opere da costruire sulla p.ed. 311 in C.C. Aldeno, con inizio dei lavori stabilito al 10 aprile 2011, senza nulla dire della cauzione imposta all'impresa Bolognani.

La Corte d'Appello di Trento ha rilevato come nel contratto del 3 febbraio 2011, qualificato come "preliminare di appalto" con l'effetto di obbligare alla "stipula del successivo contratto di appalto", non vi era alcuna "espressa riserva di nomina del terzo". Ciò non di meno, la Corte di Trento è pervenuta alla configurazione della fattispecie negoziale come contratto per persona da nominare.

In tal modo, la sentenza impugnata ha interpretato il contratto del 3 febbraio 2011 non fondandosi sulle espressioni letterali usate dalle parti. L'art. 1362 c.c., allorché nel primo comma prescrive all'interprete di indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti senza limitarsi al senso letterale delle parole, non svaluta l'elemento letterale del contratto, anzi intende ribadire che, qualora la lettera della convenzione, per le espressioni usate, riveli con chiarezza ed univocità la volontà dei contraenti e non vi sia divergenza tra la lettera e lo spirito della convenzione, una diversa interpretazione non è ammissibile (Cass. Sez. 3, 27/07/2001, n. 10290).

L'interpretazione giurisprudenziale e dottrinale più ricorrente riconduce la fattispecie del contratto per persona da nominare, ex artt. 1401 e ss. c.c., sotto il profilo sistematico e funzionale, allo schema di portata più generale dell'istituto della rappresentanza. Tale fattispecie ha come sua nota peculiare

una dichiarazione negoziale che, in funzione dell'alternatività dei soggetti di cui il contratto stesso è suscettibile nell'*iter* della sua complessa formazione, si profila *a priori* ambivalente, giacché potenzialmente rivolta a dar vita ad un contratto in nome proprio, e cioè con effetti tra i diretti contraenti, qualora non sia seguita nel termine prescritto dalla dichiarazione di nomina, ovvero, nell'ipotesi opposta, ad un contratto che produce i suoi effetti direttamente ed esclusivamente tra l'altro contraente ed il soggetto designato, così da doversi considerare concluso in nome di quest'ultimo, il quale, nel dare l'accettazione, compie una vera e propria "ratifica" integrativa *ex post* dei poteri di chi ha concluso il contratto *nomine alieno* (Cass. Sez. 2, 13/06/1959, n. 1807).

Avendo il legislatore dettato la disciplina del contratto per persona da nominare nell'ambito della disciplina codicistica dei contratti in generale, si reputa che la riserva di nomina possa essere apposta sia nei contratti ad effetti reali che nei contratti ad effetti obbligatori, e perciò anche con riferimento al contratto preliminare di appalto. Può allora individuarsi un contratto preliminare (d'appalto) per persona da nominare allorché, a fronte della tipica efficacia solo obbligatoria del preliminare, da cui deriva l'assunzione dell'obbligo di concludere il contratto definitivo, avente il contenuto pattizamente predeterminato, sussista una espressa riserva di nomina che consenta allo stipulante di riservarsi, nei confronti dell'altro contraente (promittente), la facoltà di nominare successivamente un soggetto diverso nei cui confronti faranno capo i diritti e le obbligazioni nascenti dallo stesso contratto preliminare con effetto *ex tunc* (ovvero dalla data della stipulazione, come stabilisce l'art. 1404 c.c.).



La clausola di un contratto preliminare che preveda in modo espresso che la parte stipulante si obblighi per sé o per persona da nominare rende, in realtà, configurabile sia una cessione del contratto ai sensi degli artt. 1406 e seguenti c.c., con il preventivo consenso della cessione a norma dell'art. 1407 stesso codice, sia, appunto, un contratto per persona da nominare ex art 1401 c.c., e ciò tanto in ordine allo stesso preliminare che con riferimento al contratto definitivo. Una siffatta clausola può anche comportare la configurazione del contratto preliminare come contratto a favore del terzo mediante la facoltà di designazione concessa all'uopo al promissario, fino alla stipulazione del definitivo. Tale pluralità di configurazioni giuridiche in relazione al regolamento dell'intervento di terzi nella fattispecie contrattuale - preliminare o definitiva - va correlata necessariamente al contenuto effettivo della volontà delle parti contraenti, che l'interprete deve ricercare in concreto, ed il cui accertamento costituisce valutazione di fatto rimessa al giudice del merito, incensurabile in sede di legittimità se però condotto correttamente alla stregua dei criteri ermeneutici dettati dagli artt. 1362 e segg. c.c. e sorretto da motivazione immune da vizi logico - giuridici (cfr. Cass. Sez. 2, 13/02/1981, n. 891; Cass. Sez. 2, 25/09/2002, n. 13923; Cass. Sez. 2, 03/08/2012, n. 14105).

Alla luce di tali principi, non appare quindi accertato che nel contratto del 3 febbraio 2011, intercorso tra Enio Bolognani e la Game Costruzioni s.r.l., esistesse una espressa clausola con la quale la società stipulante si riservava di contrattare eventualmente per altri (a tanto non valendo la mera indicazione di "altra società facente capo al medesimo gruppo immobiliare" nella intestazione della scrittura quale parte del



rapporto), né che vi fosse un consenso preventivo alla sostituzione della posizione della committente con un terzo.

Appare poi necessario un altro rilievo.

Nel contratto per persona da nominare, quando sia avvenuta la formale e tempestiva designazione dell'eligendo, non si realizza un contratto tra questi ed il promittente diverso da quello che lo stipulante aveva concluso anche per sé sotto la riserva della nomina di un terzo soggetto. Il contratto, malgrado la surrogazione di un soggetto diverso alla persona dello stipulante, si perfeziona, infatti, in tutti i suoi elementi oggettivi prima della dichiarazione di nomina, la quale ha l'effetto di fare acquistare *ex tunc* all'eletto la qualifica di soggetto negoziale, nonché tutti i relativi diritti ed obblighi nei rapporti con l'altro contraente (così Cass. Sez. 3, 08/04/1981, n. 1998; Cass. Sez. 2, 17/03/1995, n. 3115).

Così anche la cessione del contratto comporta il trasferimento soggettivo del complesso unitario di diritti ed obblighi derivanti dal contratto, lasciando immutati gli elementi oggettivi essenziali dell'accordo originario e realizzando soltanto una sostituzione soggettiva (Cass. Sez. L, 05/11/2003, n. 16635).

Viceversa, come accertato nel caso in esame, Enio Bolognani e la House Immobiliare s.r.l. l'8 febbraio 2011 stipularono un nuovo contratto preliminare di appalto modificando sostanzialmente il programma obbligatorio contenuto nel contratto del 3 febbraio 2011 concluso dalla Game Costruzioni s.r.l., non soltanto per il subentro della House Immobiliare nella veste di committente, ma anche per la previsione di diverse opere edili rispetto riguardanti il complesso sulla p.ed. 255/2 in C.C. Calavino e per il mancato riferimento alla cauzione imposta all'impresa Bolognani nel primo contratto.

La cauzione imposta all'appaltatore nel preliminare di appalto del 3 febbraio 2011 si configurava, del resto, come una caparra confirmatoria, posta a garanzia della serietà dell'impegno assunto quanto all'inizio ed all'esecuzione dei lavori, e frutto di una disposizione negoziale autonoma rispetto agli effetti propri del contratto preliminare, sicché la cauzione stessa restava cosa distinta dal rapporto contrattuale poi intercorso tra Enio Bolognani e la House Immobiliare s.r.l., regolato diversamente nel contratto dell'8 febbraio 2011. Di conseguenza, la risoluzione del contratto preliminare del 3 febbraio 2011 avrebbe determinato altresì il venir meno del titolo delle prestazioni accessorie in esso convenute, tra cui la prestazione della cauzione incamerata dalla Game Costruzioni s.r.l., rimanendo l'*accipiens* obbligata alla relativa restituzione secondo le regole dell'indebito oggettivo.

**III.** Consegue l'accoglimento del primo motivo e, nei limiti indicati in motivazione, del quarto motivo di ricorso, con assorbimento delle restanti censure. La sentenza impugnata deve quindi essere cassata perché si proceda a nuovo esame in sede di rinvio, tenendo conto dell'enunciato principio e dei rilievi svolti.

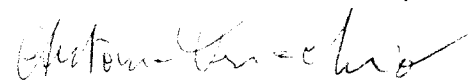
Il giudice di rinvio provvederà anche a regolare tra le parti le spese del presente giudizio di cassazione.

**P. Q. M.**

La Corte accoglie il primo motivo e, per quanto di ragione, il quarto motivo di ricorso, con assorbimento delle restanti censure, cassa la sentenza impugnata e rinvia, anche per le spese del giudizio di cassazione, ad altra sezione della Corte d'Appello di Trento.



Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Seconda  
sezione civile della Corte Suprema di Cassazione, il 5 aprile  
2019.



Il Presidente

Antonio Oricchio

  
IL CANCELLIERE ESPERTO  
Dott.ssa Giuseppina D'Urso

CORTE DI CASSAZIONE  
Sezione II Civile  
DEPOSITATO IN CANCELLERIA