



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## **CONTRATTO PRELIMINARE PER PERSONA DA NOMINARE: SALVI GLI EFFETTI PRENOTATIVI**

---

*Non occorre trascrivere la clausola di riserva di nomina per renderla opponibile al creditore pignorante.*

---

di **Rita Ciarca**

IUS/15 - DIRITTO PROCESSUALE CIVILE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Venerdì 24 Marzo 2017

**Sommario:** 1. Il Contratto Preliminare; 1.1. La natura giuridica del Contratto Preliminare; 2. Trascrizione del Contratto Preliminare; 3. Cassazione Civile 25 Gennaio 2017, n. 1797; 3.1 Il Caso; 3.2 Il Principio di diritto; 4. La riserva di nomina, la clausola «per sé o per persona da nominare» e il contratto preliminare; 4.1 Trascrizione della riserva di nomina.

## 1) Il contratto preliminare

Il contratto preliminare è un contratto con cui le parti si impegnano a stipulare un successivo contratto, c.d. definitivo, il cui contenuto è determinato dal preliminare stesso.

I riferimenti normativi presenti, oggi, nel nostro ordinamento sono diversi:

L'art. 1351 c.c. che dispone che entrambi i contratti, preliminare e il definitivo, debbano rivestire la stessa forma; L'art. 2932 c.c. prevede il rimedio giudiziale dell'esecuzione forzata in forma specifica dell'obbligo di concludere il contratto; L'art. 2645, n. 2), c.c. disciplina la trascrizione della domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica dell'obbligo a contrarre, con funzione prenotativa rispetto alla sentenza; L'art. 2645-bis c.c. prevede la trascrivibilità di alcune tipologie di contratti preliminari; L'art. 2775-bis c.c. riconosce al promissario acquirente un privilegio speciale sul bene immobile oggetto del preliminare nel caso di mancata esecuzione del preliminare trascritto; L'art. 2825-bis c.c. in materia di ipoteca sul bene oggetto del contratto preliminare; D.lgs. n. 122 del 2005 che disciplina i casi di preliminare di vendita che abbiano ad oggetto immobili da costruire. **2) La natura giuridica del contratto preliminare**

Sulla natura giuridica del contratto preliminare lungamente dottrina e giurisprudenza si sono dibattute. Sinteticamente i termini del dibattito si attestano su due posizioni:

l'impostazione tradizionale ritiene il contratto preliminare un **negozio meramente preparatorio** da cui scaturisce un obbligo di fare, cioè l'obbligo di prestare il consenso per la stipula del contratto definitivo; un secondo orientamento, inaugurato da una pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione <sup>[1]</sup>, ritiene il contratto preliminare sia una promessa di prestazioni (pactum de dando). Secondo quest'ultima tesi nel caso del preliminare di vendita scaturisce l'obbligo per il promittente alienante di far acquistare al promissario acquirente il bene promesso ma anche un'obbligazione secondaria di fare strumentale all'adempimento del precedente obbligo ovvero acconsentire alla conclusione del definitivo (c.d. "teoria del doppio contratto").

## 2) Trascrizione del contratto preliminare

Fino alla riforma del 1996 operata con d.l. 669/96 con convertito con L. n. 30 del 1997, la trascrizione del preliminare di vendita di beni immobili era unanimemente esclusa in giurisprudenza sul rilievo che tale contratto non produceva alcun effetto reale e che non fosse riconducibile ad uno dei casi previsti negli artt. 2643 e 2645.

Pertanto il promissario acquirente era privo di ogni tutela qualora il promittente venditore avesse alienato il bene ad altri, stante anche l'orientamento che da sempre negato la possibilità di un'azione revocatoria qualora l'acquirente conoscesse il diritto dei terzi.

Di conseguenza era diventato necessario un intervento legislativo che potesse tutelare il traffico immobiliare stante anche la sempre più ampia diffusione della contrattazione preliminare.

Il legislatore, però, intervenendo sull'impianto codicistico, non ha riconosciuto in via generalizzata alla parti la facoltà di trascrivere qualsiasi contratto preliminare dalle stesse stipulato, bensì ha previsto un vero e proprio obbligo di trascrizione per determinati contratti preliminari, aventi specifici requisiti formali.

Il particolare dell'art. 2645-bis c.c. dispone la trascrizione per i contratti preliminari aventi ad oggetto la conclusione di taluno dei contratti di cui ai nn. 1), 2), 3) e 4) dell'art. 2643 c.c., anche se sottoposti a condizione o relativi ad edifici da costruire o in corso di costruzione, e sempre che risultino da scrittura privata con sottoscrizione autentica o accertata giudizialmente.

La ratio della riforma è evidente: proteggere il promissario acquirente in maniera più incisiva.

Con la trascrizione del preliminare viene assicurata al promissario acquirente la priorità del proprio titolo d'acquisto nei confronti dei terzi che abbiano trascritto un contratto ad effetti reali contro il promittente venditore in data posteriore al preliminare ma anteriore al definitivo. Ed inoltre, nell'ipotesi in cui al contratto preliminare non segua il definitivo la legge riconosce al promissario acquirente un credito assistito da un privilegio speciale sul bene oggetto del preliminare (art. 2775-bis c.c.).

#### **4) Cassazione Civile 25 Gennaio 2017 n. 1797**

In dottrina si è definita la trascrizione del contratto preliminare come una **trascrizione ad effetti prenotativi**, con tale definizione si vuole specificare che nel caso di il contratto

preliminare trascritto tutte le eventuali trascrizioni e iscrizioni pregiudizievoli successive non saranno opponibili al promissario acquirente a condizione che entro il periodo previsto nel preliminare venga stipulato il contratto definitivo e venga ovviamente trascritto o venga comunque trascritta la domanda diretta ad ottenere l'esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c., ovvero si perfezioni la fattispecie traslativa della proprietà.

In tale contesto si inserisce la recentissima sentenza della Corte di Cassazione del 24 Gennaio 2017, n. 1797.

## 5) Il caso

Due privati stipulavano un contratto preliminare di acquisto/vendita di un immobile che prevedeva, in favore del promissario acquirente, riserva di nomina di contraente (1401 c.c.). Effettivamente, il promissario acquirente nominava il contraente (una società a responsabilità limitata) che provvedeva alla stipula del definitivo. Nel tempo intercorso tra la stipula del preliminare e la stipula del definitivo, i creditori del promissario acquirente persona fisica, iscrivevano ipoteca sul cespite.

La società che aveva acquistato l'immobile conveniva in giudizio il creditore che aveva iscritto ipoteca affinché fosse accertata la nullità della iscrizione per assenza dei presupposti, dunque, ordinata la cancellazione.

Il creditore precedente rilevava la legittimità della iscrizione ed affermava che il preliminare era stato sottoscritto dal creditore, dunque, l'iscrizione era avvenuta correttamente.

Il Tribunale accoglieva la domanda condannando la parte convenuta a provvedere alla cancellazione accollando i relativi oneri.

La Corte d'appello, invece, riformava la sentenza precisando che la nota di trascrizione del contratto preliminare non dava atto della esistenza della riserva di nomina del contraente, dunque, l'iscrizione di ipoteca era trascrivibile ed opponibile anche contro il terzo nominato.

Le parti hanno proposto ricorso per cassazione.

Il contratto per persona da nominare che, pur con la sua peculiare disciplina, si inquadra

nell'istituto, di portata più generale, della rappresentanza, ha la sua caratteristica fondamentale nell'attitudine 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. Gli effetti si verificheranno in via immediata e diretta nei confronti del terzo, sempre che la nomina sia avvenuta nei tempi e nelle forme di legge.

## 6) Il principio di diritto

La Suprema Corte ha chiarito che la clausola di riserva di nomina non deve essere indicata espressamente nella nota di trascrizione. Ciò che deve trasciversi è esclusivamente la nomina dell'acquirente al momento della stipula del definitivo. Il secondo comma dell'art. 2645-bis c.c., chiarisce che la trascrizione del contratto definitivo o di altro atto che costituisca comunque esecuzione dei contratti preliminari, ovvero della sentenza che accoglie la domanda diretta a ottenere l'esecuzione in forma specifica dei contratti preliminari predetti, prevale sulle trascrizioni e iscrizioni eseguite contro il promittente alienante dopo la trascrizione del contratto preliminare, in piena coerenza con l'effetto prenotativo tipico della trascrizione del contratto preliminare.

Conseguentemente, non può che concludersi che il contratto definitivo deve intendersi naturale prosecuzione, sia sotto il profilo oggettivo che sotto il profilo soggettivo, del preliminare.

I Giudici di legittimità hanno accolto il ricorso, confermando le originarie istanze formulate da parte acquirente-attrice statuendo il seguente principio:

“Affinché, 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, comma 3, c. c., non occorrendo altresì che la riserva di nomina risulti dalla nota di trascrizione del preliminare.”

Il principio espresso dalla Cassazione, evidentemente, si inserisce in quel filone dottrinario e giurisprudenziale che da tempo sostiene che il contratto per persona da nominare è da ritenersi già perfetto in tutti i suoi elementi oggettivi e conseguentemente pienamente efficace anche prima della dichiarazione di nomina.

## 7) L'iter argomentativo della Corte di Cassazione

I giudici di legittimità giungono all'affermazione del suesposto principio sulla base di un'interpretazione letterale e sistematica.

L'art. 1403 c.c., comma 2, prevede, infatti la trascrizione della sola dichiarazione di nomina, e non anche la riserva di nomina.

Richiamando consolidati orientamenti giurisprudenziali, i Giudici, affermano che il contratto per persona da nominare produce 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 venga, altresì, trascritta qualora 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.

Conseguentemente 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). Nella prassi della contrattazione immobiliare, infatti, è molto diffusa la stipulazione di contratti preliminari per persona da nominare o che prevedono la stipulazione di un contratto definitivo per sé o per persona da nominare. L'inserimento di tali clausole in un contratto preliminare, infatti, facilitano la circolazione di diritti ed obbligazioni, consentendo la rivendita dell'immobile senza assoggettare i trasferimenti intermedi agli oneri fiscali.

## 8) La riserva di nomina, la clausola «per sé o per persona da nominare» e il contratto preliminare

La sentenza in commento configura un'ipotesi di contratto preliminare contenente la riserva di nomina, però, è opportuno dare atto che nella contrattazione immobiliare si

evidenziano due tipologie di contratti:

Contratto preliminare contenente la riserva di nomina; Contratto preliminare che prevede la stipulazione di un contratto definitivo per sé o per persona da nominare. Nella prima ipotesi le parti intendono porre un'alternativa relativa all'obbligo di concludere il contratto definitivo con la previsione che l'eligendo acquisti i diritti e gli obblighi nascenti dal preliminare, sostituendosi con effetto ex tunc all'originario contraente.

Nel secondo caso, invece, l'interesse delle parti consiste nel creare l'alternativa solo in relazione alle posizioni soggettive che nasceranno dal futuro contratto. Nel preliminare a definitivo per persona da nominare il termine per la dichiarazione di nomina decorre dalla stipula del definitivo; diversamente nel preliminare per persona da nominare il termine decorre dalla conclusione del preliminare stesso.

### 9) Trascrizione della riserva di nomina

La trascrizione della **riserva di nomina** è stata oggetto di ampio dibattito in dottrina. Quanto alle specifiche modalità con le quali debba essere resa pubblica.

Invero, secondo una prima opinione si dovrebbe procedere ad **annotazione a margine** ai sensi dell'art. 2655 c.c., in base alla considerazione che la nota di trascrizione contiene la riserva ai sensi dell'art. 2659 c.c.

In tal modo, si renderebbero edotti i terzi aventi causa dallo stipulante, con conseguente opponibilità nei loro confronti, che l'acquisto dello stipulante può venir meno (fino alla scadenza del termine per la nomina) a vantaggio di un nominando, il quale potrà avvalersi dell'originaria trascrizione per opporre il proprio acquisto, indipendentemente dalla data.

Si è precisato, inoltre, che l'annotazione a margine consente di risolvere eventuali conflitti **tra la persona nominata e gli aventi causa dallo stipulante**: infatti, se nella trascrizione del contratto si è inserita la menzione che l'acquisto è per persona da nominare, prevarrà quest'ultima in quanto il terzo è in grado di sapere che lo stipulante potrebbe non essere il beneficiario del trasferimento; diversamente, se la menzione manca prevale il terzo acquirente dallo stipulante che abbia trascritto il suo acquisto prima della trascrizione della dichiarazione di nomina, non essendogli opponibile la riserva di nomina.

Secondo altra opinione, invece, dovrebbe procedersi ad un'**autonoma trascrizione**.

All'interno di tale orientamento si distinguono a sua volta due filoni interpretativi:

**la trascrizione contro il promittente**, secondo cui la trascrizione deve essere fatta contro l'alienante (promittente) e a favore del nominato, in quanto la nomina non è un ulteriore atto di disposizione dello stipulante, ma solo un **atto integrativo** dell'originario contratto per persona da nominare, che, in tal modo, acquista efficacia per il nominato. Secondo tale orientamento, la trascrizione della nomina non può avere gli stessi effetti della trascrizione del contratto cui si riferisce, ma è solo condizione affinché la persona nominata possa avvalersi della trascrizione originaria. **trascrizione contro lo stipulante** si basa sul presupposto che la trascrizione della nomina non va ad integrare l'originaria trascrizione effettuata a favore dello stipulante, ma la **rettifica** in modo da trasferirla in capo al nominato, che diviene acquirente con effetto ex tunc, si è sostenuto che a ciò si può adempiere solo con una **nuova trascrizione** contro lo stipulante e a favore del nominato. Tale tesi che sembra trovare conferma nel disposto dell'art. 1403, comma 2 c.c., a norma del quale se per il contratto è richiesta a determinati effetti una forma di pubblicità, deve agli stessi effetti essere resa pubblica anche la dichiarazione di nomina, con l'indicazione dell'atto di procura o dell'accettazione della persona nominata. Oggi, l'opinione che sembra prevalere tra gli interpreti è che la trascrizione della nomina non abbia efficacia diversa da quella prevista per le annotazioni di cui all'art 2655 c.c., volta a dare la maggior completezza possibile ai registri immobiliari, mentre la stessa non può valere quale strumento di soluzione dei conflitti né tra nominato e aventi causa dal promittente, né tra nominato e aventi causa dallo stipulante o tra più nominati.

Il nominato, pertanto, si avvarrà degli effetti dell'art. 2644 c.c. della trascrizione del contratto originario, subentrando allo stipulante e prevalendo sugli aventi causa dal promittente in base alla priorità di detta trascrizione, indipendentemente dal momento in cui viene effettuata la trascrizione-annotazione della dichiarazione di nomina. Quanto esposto, trova pieno accoglimento nella sentenza in commento che, addirittura, dà una interpretazione della trascrizione della riserva di nomina ancora più ampia ed elastica. Invero non occorre che la clausola di riserva di nomina debba essere indicata espressamente nella nota di trascrizione affinché possano aversi gli effetti prenotativi del preliminare. Ciò che deve trasciversi, infatti, è esclusivamente la nomina dell'acquirente al momento della stipula del definitivo.

### Note e riferimenti bibliografici

[1] Cass. Sez. Un. 25 febbraio 1985, n. 1720; Compendio di diritto civile 2017 – Maior, di Caringella Francesco, Valeria Gioia – ed. Dike, Roma.

Su Questa Rivista, in tema di contratto preliminare, leggi anche: "Negozio di



accertamento, contratto preliminare e contratto normativo", di D. FUSCO, 31 marzo 2016, ISSN 2421-7123 e "Contratto preliminare e causa in concreto: l'approdo delle Sezioni Unite", di A. SENATORE, 4 maggio 2015, ISSN 2421-7123.

---